DÉCISION DE LA COMMISSION

du 6 juin 1994

modifiant la décision 88/330/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE

(IV/32.075 — Bayer/BP Chemicals)

(Les textes en langues anglaise et allemande sont les seuls faisant foi.)

(94/384/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 17, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment ses articles 6 et 8,

vu la demande de modification de la décision 88/330/CEE de la Commission [2] présentée en 1991 par Bayer AG (Bayer), BP Chemicals International Ltd (BPCL) et Erdölchemie (EC), et notamment de l'une des conditions fixées par celle-ci,

vu la publication [3], conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17, d'un résumé des changements importants intervenus depuis l'adoption par la Commission de la décision qui accordait une exemption, conformément à l'article 85 paragraphe 3, pour les accords passés entre les parties susmentionnées dans le secteur du polyéthylène, pour une période allant jusqu'au 2 octobre 1998, cette exemption étant notamment soumise à la condition que Bayer, BPCL et EC ferment, pour fin 1991 au plus tard, la plus ancienne des deux usines de polyéthylène à basse densité (LdPE) actuellement exploitées par EC, à moins que la Commission ne décide que la situation dans le secteur du polyéthylène justifie objectivement, eu égard aux conditions de l'article 85 paragraphe 3 et à l'objectif visé par la décision, l'ajournement de la mise en œuvre de cette mesure sectorielle,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

(1) Le 1er mars 1988, un certain nombre d'accords passés entre Bayer, BPCL et EC concernant le secteur du polyéthylène et prévoyant notamment une coopération technique entre BPCL et EC et la désignation de BPCL comme distributeur de la production d'EC sont entrés en vigueur.

(2) Les modifications suivantes ont eu lieu depuis l'adoption de la décision :

a) la production de l'usine PE1 a changé considérablement, notamment avec le remplacement des produits à usage général par des grades spécifiques autoclaves ;

b) BPCL a fermé son usine de Grangemouth, en activité depuis trente ans, en novembre 1989 (100 kt/an) ;

c) l'ouverture des marchés de l'Europe de l'Est a conduit EC à modifier la structure géographique de sa gamme de produits LdPE, de manière à tirer pleinement parti de la demande restant à satisfaire sur ces marchés.

(3) Avant la fin de l'année 1991, les parties ont demandé à la Commission de modifier l'article 2 paragraphe 2 de la décision, aux termes duquel l'exemption était soumise à la condition que Bayer, BPCL et EC ferment pour fin 1991 au pus tard la plus ancienne des deux usines de LdPE exploitées par EC (PE1), à moins que la Commission n'ait décidé que la situation dans le secteur du polyéthylène justifiait objectivement, eu égard aux conditions de l'article 85 paragraphe 3 et aux buts poursuivis par la décision, l'ajournement de la mise en œuvre de cette mesure. Les parties ont en fait demandé que la fermeture de l'usine PE1 soit reportée à la fin de l'année 1994.

(4) À la suite de la publication des faits susmentionnés conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17, dans laquelle la Commission a annoncé son intention d'autoriser le report de la fermeture de l'usine PE1 juqu'à la fin de 1994, les tierces parties intéressées, des concurrents dans le secteur du polyéthylène, ont envoyé leurs observations à la Commission et ont fait savoir à cette dernière qu'il n'y avait, selon elles, aucune raison de reporter la fermeture de la plus ancienne des deux usines d'EC.

Les tierces parties ont notamment formulé les remarques suivantes :

a) la capacité de production de LdPE en Europe est déjà excédentaire ;

b) il est peu probable que la demande de LdPE augmente prochainement en Europe ;

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° L 150 du 16. 6. 1988, p. 35.
[3] JO n° C 44 du 19. 2. 1992, p. 11.

c) les marchés de l'Europe de l'Est sont bien desservis par les capacités de production locales ;

d) le LdPE produit dans la plus ancienne des deux usines d'EC peut être remplacé par tout autre type de polyéthylène linéaire à basse densité (LLdPE) et de LdPE ;

e) la fermeture de l'usine de Grangemouth ne compense pas le maintien en activité de la plus ancienne des deux usines de LdPE car elle a été remplacée par une usine de LLdPE de taille similaire, où sont fabriqués des produits destinés aux mêmes marchés.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Article 85 paragraphe 1

(5) Pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées dans la décision, les accords passés entre Bayer, BPCL et EC sont toujours considérés comme tombant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1.

B. Article 85 paragraphe 3

(6) Sur la base des informations dont elle dispose, la Commission est arrivée à la conclusion, à nouveau pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées dans la décision, que les avantages entraînés par ces accords, à savoir le fait qu'ils contribuent à améliorer la production et la distribution des produits et à promouvoir le progrès technique et économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, constituent toujours une base suffisante pour l'application de l'article 85 paragraphe 3.

C. Article 8 du règlement n° 17

(7) L'article 2 point 2 de la décision établissait que l'exemption était soumise à la condition déjà mentionnée, à savoir la fermeture de l'usine.

(8) La décision a été assortie de cette condition, conformément à l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17, sur la base de l'appréciation qui a été portée en 1988 sur les tendances d'évolution future de la demande. C'est ce qui est confirmé par la possibilité, mentionnée dans la décision elle-même et fondée sur l'article 8 paragraphe 3 point a) du règlement n° 17, de modifier la décision en cas de changement intervenu dans les faits qui étaient à la base de la décision, à savoir un changement dans la situation du secteur du polyéthylène justifiant un ajournement de la mise à exécution de la condition susmentionnée.

(9) La Commission considère qu'une relation peut être établie entre les faits pouvant justifier un ajournement de la fermeture de l'usine PE1 et les tendances d'évolution future de la demande en polyéthylène, non seulement d'un point de vue général, mais aussi en ce qui concerne tous les éléments objectifs spécifiques qui caractérisent la relation entre la demande de polyéthylène et l'approvisionnement assuré par Bayer, BPCL et EC (leur capacité de production de LdPE).

(10) Si, d'un point de vue général, les indications dont on dispose ne laissent pas clairement prévoir une augmentation structurelle de la demande de LdPE, et si par conséquent il n'y a, de ce point de vue, aucune raison suffisante d'autoriser l'ajournement de la fermeture, divers changements importants sont intervenus depuis l'adoption de la décision en ce qui concerne la relation entre la demande de polyéthylène et l'approvisionnement assuré par les parties. Ces changements importants ont modifié les faits qui étaient à la base de la décision.

(11) Lorsque la décision a été adoptée, l'ancienne usine de BPCL de Grangemouth (100 kt/an) était en activité ; elle est à présent fermée ; le changement de production à l'usine PE1, avec le remplacement des produits d'usage général par des grades spécifiques autoclaves, a nécessité un investissement substantiel et a mis en œuvre des technologies plus avancées, offrant aux consommateurs des produits mieux adaptés à leurs besoins et ouvrant ainsi à l'usine PE1 l'accès à des segments en croissance du marché des LdPE ; en modifiant la structure géographique de sa gamme de produits LdPE, EC est à même de tirer pleinement parti de la demande restant à satisfaire sur les marchés d'Europe orientale.

(12) Vu la situation nouvelle décrite ci-dessus, la Commission estime que l'ajournement de la fermeture de la plus ancienne des usines d'EC est objectivement justifié, eu égard aux conditions de l'article 85 paragraphe 3 et aux buts poursuivis par la décision 88/330/CEE.

(13) En ce qui concerne les observations des tierces parties, il convient de tenir compte du fait que certaines de ces opinions (excédent trop important de la capacité de production de LdPE en Europe et augmentation improbable de la demande de LdPE en Europe dans un proche avenir) sont, dans une certaine mesure, partagées par la Commission, qui émet de sérieuses réserves vis-à-vis de l'affirmation de Bayer, BPCL et EC selon laquelle une augmentation structurelle de la demande de LdPE se dessine clairement.

(14) En ce qui concerne les marchés d'Europe orientale, s'il est vrai qu'ils étaient, encore récemment, bien desservis par la capacité de production locale (comme le soutiennent les tierces parties), cela tenait à la consommation extrêmement faible de LdPE et de LLdPE en pellicule par tête : environ 3 kg dans l'ancienne URSS (alors que la consommation est de l'ordre de 10 kg par tête en Europe occidentale). Dans les pays d'Europe orientale, le modèle de consommation commence à évoluer, sans atteindre cependant les niveaux qui sont ceux

de l'Europe occidentale, et suscite une augmentation de la demande qui ne peut être satisfaite par les producteurs locaux. Cela ouvre de nouveaux marchés aux producteurs de la CE.

(15) Les faits qui étaient à la base de la décision pas liés uniquement à la situation générale du secteur du polyéthylène, mais également à la capacité de production de LdPE des parties, et ces faits ont considérablement changé.

(16) De ce point de vue, les deux observations importantes des tierces parties (interchangeabilité du LdPE produit à l'usine PE1 avec tout autre type de LdPE ou LLdPE et rapport inexistant entre la fermeture de l'usine de LdPE de Grangemouth et le maintien de l'usine PE1) reposent sur la même hypothèse implicite rejetée par la Commission, à savoir que l'existence d'un seul marché combiné du LdPE/LLdPE signifie que la capacité de LdPE peut être remplacée par le LLdPE. En fait, les tierces parties prétendent que les grades autoclaves produits actuellement à l'usine PE1 peuvent être remplacés par de nombreux grades de polyéthylène à haute densité (HdPE) et de LLdPE ou substitués à ceux-ci pour la même application.

(17) Au contraire, on peut affirmer que certains sous-secteurs du marché combiné LLdPE/LdPE nécessitent l'utilisation de LdPE pour des raisons techniques. Certains de ces sous-secteurs sont générateurs de valeur ajoutée dans une mesure qui s'est développée considérablement depuis l'adoption de la décision. L'usine PE1 a été convertie spécialement pour fournir une production convenant à ces sous-secteurs.

(18) Il convient de noter plus particulièrement que, comme l'a confirmé une inspection de la Commission (effectuée après réception des observations des tierces parties), après la prise en charge par BPCL de la distribution du polyéthylène de EC en mars 1988, une politique de commercialisation visant à satisfaire principalement les besoins du marché de l'Europe occidentale au moyen d'une gamme de produits améliorés a été mise en œuvre. Cette politique a été couronnée de succès, de sorte que la production d'homopolymères à usage général a été réduite tandis que la production et la mise à disposition pour l'Europe de grades spécifiques tels que les revêtements ont été augmentées.

Plus tard, en 1989, il est devenu évident que la politique de commercialisation se traduisait par une augmentation de la fabrication de produits à plus forte valeur ajoutée et/ou une augmentation des ventes dans les segments à valeur ajoutée. Cela s'est confirmé en 1990. De plus, en 1989, certains segments du marché étaient soit en croissance, soit protégés contre la pénétration du LLdPE. Ce fait a été confirmé officiellement par le bureau de planification de BPCL en juin 1989.

(19) Sur la base de cette stratégie de commercialisation, BPCL et EC ont pu examiner le potentiel et élaborer une stratégie visant à valoriser la gamme de produits et à améliorer la performance d'EC dans le domaine du LdPE, afin de faire face à la demande croissante d'applications spéciales du polyéthylène en Europe.

(20) Les éléments principaux de cette stratégie sont les suivants :

a) le remplacement des produits à usage général par des grades spécifiques autoclaves ;

b) le remplacement des produits à usage général par des produits performants générateurs de valeur ajoutée.

C'est pourquoi, grâce à des investissements sélectifs, l'usine PE1 a été affectée à la fabrication de produits spécialisés à plus forte valeur ajoutée.

(21) Il convient de considérer dans ce contexte la fermeture de l'usine de Grangemouth en 1989. En fermant l'usine de Grangemouth, il a été possible de supprimer du marché les approvisionnements de certaines résines tubulaires importantes et, en réponse à la demande, de développer un nouveau grade à l'usine d'EC afin de satisfaire les exigences de la clientèle. La disparition de l'usine de LdPE de Grangemouth a entraîné une augmentation du pourcentage de la production de polyéthylène de l'usine PE1 affecté aux applications spécialisées.

Il existe donc un rapport factuel important entre la fermeture de l'usine de LdPE de Grangemouth et le maintien de l'usine PE1.

(22) Dans leurs observations, les tierces parties contestent l'existence de ce rapport en arguant que, même si l'usine de LdPE de Grangemouth a été fermée, elle a été remplacée par une usine de LLdPE de taille similaire, dont les produits sont en concurrence avec ceux de l'usine PE1. Cette opinion n'est pas partagée par la Commission.

(23) En fait, la nouvelle usine de LLdPE est mieux adaptée à la fabrication de groupes de produits de moulage par injection alors que l'usine PE1 se prête à la fabrication de copolymères EVA (éthylène, acétate de vinyle) et de revêtements par extrusion.

(24) Sur la base des considérations qui précèdent, la Commission estime que l'ajournement de la fermeture de l'usine PE1 est justifié étant donné que les faits qui sont à la base de la décision ont considérablement changé, notamment les éléments objectifs spécifiques qui caractérisent la relation entre la demande de polyéthylène et l'approvisionnement assuré par Bayer, BPCL et EC.

(25) En ce qui concerne la durée de l'ajournement, la Commission considère qu'une durée de trois années au maximum, à compter du 1er janvier 1992 jusqu'au 31 décembre 1994, est appropriée pour les raisons suivantes :

a) aucun élément concret ne permet de déterminer quelle sera la situation du secteur du polyéthylène après 1994 ;

b) se prononcer dès aujourd'hui sur la situation qui régnera après 1994 sur un marché en mutation rapide aurait pour effet de remettre en question la condition imposée dans la décision, privant ainsi la Commission à la fois du pouvoir et de l'obligation de contrôler l'exécution de cette condition ;

c) les observations des tierces parties concernant la situation générale du marché du polyéthylène reflètent les réserves émises par la Commission quant à l'affirmation de Bayer, BPCL et EC selon laquelle une augmentation structurelle de la demande de LdPE se dessine clairement ; il apparaît donc inapproprié et injustifié d'autoriser un ajournement prolongé de la fermeture de l'usine PE1.

(26) La condition supplémentaire suivante était liée à la décision, prévoyant que Bayer, BPCL et EC devaient accomplir complètement, dans les six premiers mois de 1991, la construction et la mise en service d'une nouvelle usine de LLdPE. La Commission précise que cette condition a été remplie, la nouvelle usine de LLdPE (120 kt/an) ayant été construite au milieu de l'année 1991 à Cologne (Allemagne).

(27) L'article 3 de la décision assortissait en outre la déclaration d'exemption des trois charges suivantes :

« 1. Bayer, BPCL et EC fournissent, chacune à titre individuel, un rapport à la Commission pendant la durée de validité de l'exemption. Chaque rapport expose toutes les activités liées au produit en cause et fournit des informations détaillées sur la mise en œuvre des opérations prévues à l'article 2 et sur les progrès accomplis. Il indique en particulier les chiffres de production et de vente des parties, ou des filiales ou des sociétés qu'elles contrôlent, dans l'ensemble du marché commun et dans chaque État membre, le volume de la production destiné à la consommation interne de chaque partie, en précisant le nom et l'activité du producteur et de l'utilisateur et donne des informations sur la production totale des produits en cause dans la Communauté et dans d'autres pays. Le rapport indique également toutes les variations dans les capacités de production de Bayer, de BPCL et de EC dans le secteur du polyéthylène et précise toutes les modifications intervenues dans la production et la distribution des produits en cause.

Jusqu'au 2 janvier 1992, chaque partie envoie un rapport à la Commission, tous les six mois, dans les deux semaines précédant la fin de la période à laquelle il se réfère. Cependant, le premier rapport couvre la période allant du 3 octobre 1987 au 2 janvier 1989. À compter du 3 janvier 1992, si l'exemption est encore valide, les rapports sont envoyés à la Commission tous les deux ans, dans les quatre semaines précédant la fin de la période à laquelle ils se réfèrent. Le rapport final couvre la période allant du 3 janvier au 2 octobre 1998.

2. Bayer, BPCL et EC ont chacune l'obligation d'informer au préalable la Commission de toute initiative ou autre opération dans laquelle elles, ou leurs filiales ou sociétés associées, entendent s'engager pour les produits et secteurs visés par la présente décision ou pour les produits des marchés en amont et/ou en aval.

3. Bayer, BPCL et EC informent également chacune la Commission au préalable de tout renouvellement ou de toute extension de la portée ou de la nature des accords visés à l'article 1er ou de toute modification ou addition à ceux-ci. »

(28) Toutes ces exigences ont été remplies jusqu'à présent.

Elles doivent être cependant légèrement modifiées compte tenu de la situation actuelle. En particulier, la première obligation (rapport périodique) doit être modifiée compte tenu des deux faits suivants :

a) comme le montre clairement l'analyse ci-dessus concernant le polyéthylène, il est important de faire la distinction entre le LdPE, le LLdPE et le HdPE ;

b) ainsi qu'il est dit ci-dessus, le secteur du polyéthylène est en rapide mutation, non seulement d'une façon générale mais également en ce qui concerne plus particulièrement Bayer, BPCL et EC.

(29) Il n'est donc pas souhaitable que les rapports périodiques se réfèrent à un secteur du polyéthylène unique ; les informations fournies doivent être ventilées en tenant compte des situations respectives du LdPE, du LLdPE et du HdPE.

(30) Il n'est plus non plus souhaitable que les rapports soient présentés tous les deux ans. À compter du 3 janvier 1994, ils doivent être établis chaque année et envoyés à la Commission dans les trois semaines précédant la fin de la période à laquelle ils se réfèrent.

(31) Étant donné que les changements justifiant l'adoption de la présente décision ont commencé à se produire à la fin de l'année 1991, il convient que la décision entre en vigueur dès le début de l'année 1992,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La décision 88/330/CEE est modifiée comme suit :

1) À l'article 2, le point 2 est remplacé par le texte suivant :

« 2) Bayer, BPCL et EC ferment, d'ici la fin de 1994, la plus ancienne des deux usines de LdPE actuellement exploitées par EC. »

2) À l'article 3 point 1, le deuxième alinéa est remplacé par le texte suivant :

« Jusqu'au 2 janvier 1992, chaque partie envoie un rapport à la Commission, tous les six mois, dans les deux semaines précédant la fin de la période à laquelle il se rapporte. Cependant, le premier rapport couvre la période allant du 3 octobre 1987 au 2 janvier 1989 et un seul rapport bisannuel couvre la période allant du 3 janvier 1992 au 2 janvier 1994 et est envoyé à la Commission dans les quatre semaines précédant la fin de la période à laquelle il se rapporte. À compter du 3 janvier 1994, si l'exemption est encore valide, les rapports exposent séparément les informations concernant respectivement le LdPE, le LLdPE et le HdPE et sont envoyés à la Commission chaque année, dans les trois semaines précédant la fin de la période à laquelle ils se rapportent. Un rapport final, exposant séparément les données concernant respectivement le LdPE, LLdPE et le HdPE, couvre la période allant du 3 janvier au 2 octobre 1998. »

Article 2

La présente décision prend effet à dater du 1er janvier 1992.

Article 3

Les entreprises suivantes sont destinataires de la présente décision :

— Bayer AG,
Bayerwerk,
D-51368 Leverkusen,

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

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

Fait à Bruxelles, le 6 juin 1994.

Par la Commission
Karel VAN MIERT
Membre de la Commission