II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 22 décembre 1987
relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE
(IV/31.846 — Enichem/ICI)

(Les textes en langues anglaise et italienne sont les seules faisant foi.)

(88/87/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement (CEE) n° 17 du Conseil, 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 d'attestation négative et la notification en vue de l'exemption déposées conformément aux articles 2 et 4 du règlement n° 17 le 26 mars 1986 par Enichem SpA, Milan (ci-après « Enichem »), et Imperial Chemical Industries plc, Londres (ci-après « ICI »), concernant les accords passés entre elles et signés 12 février 1986,

vu la publication de l'essentiel du contenu de la demande et de la notification conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 [2],

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

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

A. L'objet de la décision

(1) La présente décision porte sur les accords entre Enichem et ICI selon lesquels ces sociétés ont notamment créé une entreprise commune, European Vinyls Corporation (ci-après « EVC »), dans le secteur du chlorure de vinyle monomère (VCM) et du polychlorure de vinyle (PVC). La décision porte aussi sur les accords passés entre Enichem et ICI pour la fermeture de certaines usines ou installations, la réduction de leur capacité ou leur conversion.

B. Les entreprises

(2) Enichem est la filiale pétrochimique de la holding d'État italienne ENI, qui exerce des activités dans le secteur de l'énergie (pétrole et gaz) et dans plusieurs autres secteurs. Enichem est l'une des principales entreprises pétrochimiques européennes et ses actifs sont principalement situés en Italie. Elle a réalisé en 1985 un chiffre d'affaires de 7 644 milliards de lires italiennes (soit environ 5 milliards d'Écus).

(3) ICI est une société britannique qui exerce des activités dans plusieurs secteurs et dans le monde entier. Son activité principale concerne les produits chimiques, dont elle produit un large éventail. Les produits pétrochimiques et thermoplastiques représentent environ un quart du chiffre d'affaires du groupe (en 1985, 10,725 millards de livres sterling), soit environ 18 milliards d'Écus). Ses actifs sont situés au Royaume-Uni et dans de nombreux pays et, à raison de 80 % d'entre eux, dans les pays de la Communauté.

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° C 217 du 15. 8. 1987, p. 2.

C. Les produits

(4) Les produits visés par les accords sont tous des dérivés de l'éthylène (qui est obtenu par craquage du naphta) ainsi que du chlore et du chlorure d'hydrogène (HCL). Le produit intermédiaire, le dichlorure d'éthylène (EDC), est obtenu soit par chloruration directe de l'éthylène, soit par chloruration indirecte, c'est-à-dire par transformation de l'éthylène et du chlorure d'hydrogène en présence d'oxygène. Ensuite, le dichlorure d'éthylène subit un craquage, ce qui permet d'obtenir du chlorure de vinyle monomère et du chlorure d'hydrogène comme sous-produit, puis le VCM est transformé en PVC par polymérisation. Il y a trois principaux types de PVC et de nombreux grades ou qualités pour chaque type. Les trois types sont le PVC en suspension/masse (PVC S/M), le PVC pâte/émulsion (PVC/P/E) et les copolymères de PVC. En Europe occidentale, le marché se répartit comme suit : PVC S/M : 83 %, PVC P/E : 13 % et copolymères de PVC : 4 %.

(5) Le PVC est de nouveau transformé par le fabricant en composés à base de PVC par l'adjonction de divers additifs (tels que des plastifiants, produits de remplissage, stabilisants et pigments) pour répondre aux différents besoins de la clientèle ou est vendu non transformé à un large éventail d'entreprises pour la fabrication de produits tels que des gaines de câbles, sacs, tuyaux, bouteilles, jouets, emballages de produits pharmaceutiques, ustensiles de cuisine, semelles de chaussures, châssis de fenêtre, etc. Les diverses techniques de fabrication de ces articles ont besoin de différents grades/qualités de PVC. Un fabricant doit, par conséquent, produire les grades/qualités qui sont demandés par les clients pour leur technique de fabrication particulière. L'optimisation de l'éventail de grades/qualités offert à la clientèle est essentielle pour réduire les coûts de production et les stocks et pour améliorer la compétitivité sur les différents marchés.

(6) Les accords concernent le VCM et tous les types de PVC fabriqués par Enichem et ICI, y compris les composés, les produits de qualité inférieure et les déchets issus de la fabrication du PVC, ainsi que certains établissements de production de EDC qui sont étroitement liés à la fabrication de VCM. Trois autres usines de production de EDC (dont deux appartiennent à ICI et la troisième à Enichem) ne sont pas visées par l'accord pour des raisons géographiques ou d'autres raisons commerciales, bien qu'elles fournissent l'essentiel de leur production à l'entreprise commune. Aucune des installations de production de chlore ou d'éthylène de Enichem ou ICI ne doit être affectée à EVC, mais les accords portent sur la distribution de plastifiants primaires (esters) et secondaires (paraffines chlorées), qui sont tous deux utilisés pour la transformation du PVC.

D. Le marché

(7) Comme de nombreux secteurs de l'industrie pétrochimique en Europe occidentale, notamment pour les produits thermoplastiques, connaissent depuis le début des années 80 des surcapacités structurelles, les fabricants ont été contraints de trouver des moyens pour réduire leurs capacités, soit en procédant individuellement à des fermetures, soit en concluant des accords bilatéraux avec d'autres producteurs. Une conséquence de ces accords est la réduction progressive du nombre des concurrents dans chaque secteur et la tendance des marchés à évoluer vers une structure oligopolostique. Tant Enichem que ICI ont abordé la deuxième phase de leur restructuration, ayant déjà rationalisé leurs capacités dans d'autres secteurs par l'intermédiaire d'accords d'échange avec Montedison et BP respectivement, lesquels ont été approuvés par la Commission (1).

(8) À l'époque des accords, le secteur du EDC/VCM/PVC continue de connaître des surcapacités importantes malgré les programmes de rationalisation antérieurs, qui ont eu pour effet de porter le taux d'utilisation des capacités de 62 % en 1982 à 75 % environ en 1986. En raison de l'intégration complexe du secteur — tous les principaux producteurs sont intégrés verticalement et produisent aussi de l'éthylène et du chlore — toute modification et, en particulier, toute réduction de la capacité à un niveau du processus vertical de production, a des répercussions sur les autres niveaux. Le secteur doit donc tenir particulièrement compte des pressions qui se font sentir en amont et de l'incidence de la concurrence des producteurs de pays tiers.

(9) Le transport du dichlorure d'éthylène est sûr et facile, contrairement à celui de ses constituants, le chlore et l'éthylène. La majeure partie du EDC sert à produire du VCM et l'essentiel de la production de VCM en Europe occidentale est transformée en PVC, seule une faible quantité servant à la fabrication de solvants chlorés. La plus grande partie du VCM est utilisée au sein du groupe ; environ un dixième seulement est vendu sur le marché « libre ». Selon les prévisions, la croissance du marché du PVC devrait se poursuivre faiblement (environ 1,7 % par an) pendant les années 90 en raison de la maturité du produit et des perspectives concernant le secteur approvisionné en PVC.

(10) En 1986, il y avait quinze producteurs de PVC dans la Communauté, dont certaines entreprises communes contrôlées par d'autres. Les quatre principaux fabricants (Solvay, Enichem, Hoechst et ICI) représentaient près de 55 % de la capacité de production. Enichem occupait la deuxième place (avec 15 % environ de la capacité de production) et ICI la troisième avec un autre producteur (environ 11 %). Enichem n'exerce aucune activité dans le

(1) JO n° L 5 du 7. 1. 1987, p. 13, et JO n° L 212 du 8. 8. 1984, p. 1.

secteur de la production VCM/PVC autre que celles visées par les accords. ICI, quant à elle, détient des participations dans trois entreprises (participation majoritaire dans l'une d'elles) en dehors de l'Europe occidentale ; ces entreprises produisent et vendent du VCM et du PVC. Elles peuvent vendre du PVC dans le marché commun en concurrence avec EVC. Par ailleurs, ICI détient une participation minoritaire (24,45 %) dans Hispavic SA, producteur et distributeur espagnol de VCM/PVC contrôlé par Solvay. Enfin, ICI détient également des participations dans des entreprises de transformation du PVC situées en aval. Enichem ne détient actuellement aucune participation dans des entreprises situées en aval.

(11) Le transport du PVC est facile et sûr. Par conséquent, il y a des échanges considérables de ce produit entre les États membres. Malgré les capacités excédentaires, les importations fournissent une part importante du marché de chaque État membre. Sur le marché intérieur de ICI et Enichem, à savoir le Royaume-Uni et l'Italie, les importations représentent 35 % et 30 % respectivement.

(12) Le marché des plastifiants connaît, dans l'ensemble, les mêmes problèmes que le marché du EDC/VCM/PVC, à savoir des pressions en amont et une surcapacité. En outre, compte tenu de la faible croissance du marché du PVC souple, les perspectives d'amélioration sensible des résultats de ce secteur sont peu favorables. Les plastifiants primaires et secondaires se présentent normalement sous une forme liquide, sont stockés dans de grosses citernes et sont facilement transportables. Ils font eux aussi l'objet d'échanges importants entre les États membres. Les fabricants de PVC ne produisent pas tous des plastifiants. Au total, il y a vingt-quatre producteurs de plastifiants dans la Communauté, les plus importants se trouvent en république fédérale d'Allemagne (BASF, 15 % de la production ; Huls, 13 %). ICI est le troisième producteur (12 % de la production) et Enichem (4 % de la production) le neuvième.

E. L'accord

(13) L'accord de base entre Enichem et ICI a été signé le 12 février 1986. Il prévoit la création d'une entreprise commune détenue à parts égales, EVC, pour fabriquer et vendre les produits susmentionnés. EVC doit exercer ses activités pendant cinq ans au moins à compter du 1er octobre 1986. Après cette période, elle pourra être dissoute, mais celles des parties qui s'en retirera devra proposer ses parts à l'autre. D'autres dispositions spécifiques sont prévues en cas de dissolution de EVC.

(14) EVC est contrôlée par un holding, EVC BV créé aux Pays-Bas. Le holding possède un centre de coordination à Bruxelles, qui coordonne les activités de EVC (contrôle de stratégie et contrôle opérationnel) dans le monde entier, quatre entreprises locales de production et de vente (au Royaume-Uni, en république fédérale d'Allemagne, en Italie et en Suisse) et deux sociétés locales de vente (en France et pour le Benelux).

(15) EVC se charge de la recherche et du développement, de la production et de la commercialisation des produits visés par l'accord.

a) *Recherche et développement, brevets et savoir-faire*

Enichem et ICI mettent gratuitement à la disposition de EVC leur technologie la plus moderne (y compris le savoir-faire et les brevets) ainsi que leurs installations et leur personnel de recherche et développement, par la biais d'accords en matière de services de recherche, à Porto Marghera (propriété de Enichem) et Runcorn (propriété ICI). Une partie du personnel est affectée à EVC, une partie seulement est détachée et continue de dépendre des deux sociétés mères. Les activités techniques et de recherche des sociétés mères sont regroupées par EVC de la manière la plus efficace possible de façon à rationaliser les programmes existants de recherche et de développement des sociétés mères. Les résultats en matière de recherche sont la propriété de EVC, y compris les droits de brevet éventuels.

b) *Installations et production*

Enichem et ICI affectent la capacité tout entière de leurs installations de fabrication des produits susmentionnés à EVC. Toutefois, pour des raisons juridiques et commerciales, les sociétés mères restent propriétaires de leurs installations et conviennent uniquement de ne pas concurrencer l'entreprise commune. L'usine Enichem de Ravenne, qui produit du VCM, ne va approvisionner EVC que jusqu'à sa fermeture. L'usine de Waldhut, bien qu'intégrée dans le groupe ICI, appartient à Lonza.

Les sociétés locales de production et de vente de EVC gèrent entièrement les installations dans le cadre d'accords en matière de services de production conclus avec les sociétés mères et conformément aux instructions du centre de coordination. Dans chaque établissement, le propriétaire met du personnel compétent à la disposition de EVC et fournit tous les services et toute l'aide nécessaires au fonctionnement normal de l'usine, y compris dans le domaine de la maintenance. Le centre de coordination est responsable de la stratégie globale en matière de production, c'est-à-dire qu'i décide du produit ou de la qualité du produit et des quantités à fabriquer dans chaque usine et est également responsable de tous les aspects de la gestion des stocks et de la logistique.

c) *Distribution*

EVC est responsable de tous les aspects du marketing, de la commercialisation et des services techniques. La distribution est supervisée par le centre de coordination et assurée, dans les pays européens susmentionnés, par les autres entreprises locales de production et de vente et par les deux sociétés locales de vente et, dans les autres pays d'Europe, par les filiales d'Enichem et d'ICI opérant et tant que distributeurs exclusifs (par exemple : ICI Danemark, Enichem Iberica, ICI Irlande) ou en tant qu'agents (par exemple : Tricardos, agent non exclusif pour la Grèce). Dans les autres pays du monde, la distribution est assurée par les sociétés mères opérant en tant que distributeurs non exclusifs.

Pendant les premières années, Enichem et ICI autorisent EVC à utiliser gratuitement leurs logos et emblèmes, ainsi que leurs marques et noms commerciaux. À l'issue de cette période, EVC aura mis au point son propre logo, ainsi que ses marques et noms commerciaux.

(16) Enichem et ICI s'engagent à fournir exclusivement à EVC les matières premières nécessaires aux usines qui lui sont affectées. Chaque société mère s'engage également à satisfaire 50 % des besoins dits « besoins primaires » de EVC, qui correspondent à 90 % de ses besoins en matières premières après rationalisation, et peut fournir jusqu'à 50 % des 10 % restants, appelés « besoins secondaires ». Si l'une des deux sociétés mères n'est pas en mesure ou refuse de fournir les approvisionnements, l'autre société est prioritaire pour les fournir. Si les deux sociétés se sont pas en mesure ou refusent de fournir les quantités, EVC est libre de se les procurer auprès de tiers. Le prix des matières premières constituant les besoins primaires est fixé entre les sociétés mères et l'entreprise commune au sein du comité des matières premières. Ce prix est le même pour les deux sociétés. Le prix des produits correspondant aux besoins secondaires dépendent des prix pratiqués par les concurrents sur le marché libre.

Outre les matières premières, Enichem et ICI satisfont les besoins de EVC en auxiliaires chimiques, additifs et catalysateurs qu'Enichem et/ou ICI fabriquent pour la production de VCM/PVC. Les prix sont basés sur ceux du marché ou fixés sur la base des accords existants en matière de fixation des prix de transfert.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, ICI exerce des activités dans des entreprises de transformation du PVC situées en aval ; si ces activités restent la propriété de ICI, EVC continuera à fournir le PVC comme l'a fait ICI avant la constitution de EVC. Conformément aux accords, les parties envisagent la reprise par EVC des activités de ICI sur les marchés du PVC situés en aval. EVC doit également approvisionner en VCM l'usine ICI « Genklene » de Runcorn et fournir du EDC/HCl à l'usine Enichem de trichloroéthylène et de perchloroéthylène située à Cagliari.

(17) En outre, Enichem et ICI ont conclu un accord supplémentaire concernant la distribution des plastifiants servant à la fabrication du PVC *compound*. En vertu de cet accord, EVC doit être l'agent commercial pour les plastifiants primaires de Enichem en Italie, où Enichem vend la quasi totalité de ses plastifiants primaires pour PVC. EVC doit aussi être l'agent commercial pour les plastifiants primaires et secondaires de ICI au Benelux, en France, en république fédérale d'Allemagne, au Royaume-Uni et en Suisse, pays où ICI réalise ses ventes les plus importantes. Tant Enichem que ICI continueront de vendre directement des plastifiants en dehors des pays susmentionnés.

F. Incidence économique et structurelle de l'accord

(18) Les accords entre Enichem et ICI se situent dans le prolongement des stratégies adoptées par les deux sociétés pour rationaliser leurs activités respectives dans le secteur du VCM/PVC. Ce processus de rationalisation a commencé en 1982 avec les accords d'échange visés ci-dessus conclus avec Montedison et BP, qui ont permis à Enichem et ICI de concentrer leurs efforts sur les secteurs où leur position en tant que fabricants était plus forte. Ces premiers accords, qui ont permis aux parties de se spécialiser, leur ont également offert la possibilité de réorganiser certaines de leurs activités pétrochimiques. Le but recherché par Enichem et ICI en créant EVC est d'achever la restructuration de leurs activités dans le secteur du VCM/PVC de façon à retrouver leur compétitivité et à réduire progressivement leurs pertes.

(19) Les accords prévoient que Enichem et ICI, par l'intémédiaire de leur entreprise commune, ferment une partie substantielle de leurs installations de production de VCM/PVC au cours de la période 1986-1988. Les fermetures représentent une partie importante de la capacité excédentaire estimée pour le secteur du VCM/PVC en Europe occidentale en 1986. Les installations qui doivent être fermées — dont la liste est publiée dans l'annexe de la communication la Commission faite conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 — sont les plus anciennes et celles dont le rendement est le moindre. La restructuration générale prévoit également une répartition plus rationnelle de la production des différents grades et qualités de PVC entre les usines affectées à l'entreprise commune en vue de réduire autant que possible les coûts de transport. En deux ans, EVC a l'intention de convertir l'usine Enichem de Porto Torres, qui fabrique du PVC, à la production de PVC et certaines installations de fabrication de PVC situées au Royaume-Uni à la production de copolymères.

Les fermetures entraîneront une réduction de la capacité de production cumulée de Enichem et ICI en ce qui concerne les produits visés par les accords. On estime que EVC, après les fermetures, représentera 22 à 23 % de la capacité de production de la Communauté. En en qui concerne les plastifiants, on estime que EVC réalise environ 15 % des ventes au niveau communautaire.

(20) La création de EVC et la rationalisation que cela entraîne affectent la structure du marché dans la Communauté. les principales modifications intéressant la concurrence et les échanges entre les États membres concernent le secteur du PVC. La situation résultant de la conclusion de l'accord a été examinée tant en ce qui concerne le marché communautaire dans son ensemble que les marchés nationaux sur lesquels l'incidence de cet accord est la plus forte.

Il ressort des statistiques dont dispose la Commission que, lorsque les accords ont été signés en 1986, une part substantielle du marché communautaire était fournie par les concurrents de Enichem et ICI. En Italie, au Royaume-Uni et en république fédérale d'Allemagne, où les parties aux accords possèdent des installations de production, les concurrents détenaient également une part importante du marché. On estime, en particulier, que la part du marché du PVC fournie par les concurrents (importateurs et/ou producteurs) était la suivante (moyennes pour 1985 et pour les neuf premiers mois de 1986): Communauté 78 %, Italie 50 %, Royaume-Uni 57 %, république fédérale d'Allemagne 88 %.

G. Observations des tiers intéressés

(21) En réponse à la publication de la Commission conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17, quelques tiers intéressés se sont préoccupés d'augmentations possibles des prix sur le marché du PVC comme conséquence de la rationalisation des capacités. D'autres tiers se sont émus que des réductions supplémentaires du nombre des fournisseurs de PVC puissent créer des difficultés pour les utilisateurs.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

(22) Les accords entre Enichem et ICI tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, étant donné qu'ils restreignent la concurrence et affectent les échanges entre les États membres. Ils ne peuvent donc bénéficier d'une attestation négative comme les parties aux accords l'ont initialement demandé, mais peuvent bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3.

A. Article 85 paragraphe 1

(23) Enichem et ICI sont des entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1, et les accords conclus entre elles constituent des accords et des pratiques concertées tombant sous le coup de cet article.

a) *Les accords ont pour objet et pour effet de restreindre la concurrence*

(24) Les accords conclus entre Enichem et ICI doivent être analysés globalement eu égard à leurs conséquences économiques. En l'espèce, il y a lieu de considérer que les accords ont pour objet et pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun pour les raisons suivantes :

— un des objectifs principaux des accords est de permettre une importante réduction de capacité ;

— afin de permettre à l'entreprise commune de fonctionner et d'atteindre ses objectifs, les accords prévoient le maintien d'une coopération entre EVC et les sociétés mères qui restent des concurrents potentiels ;

— après la création de l'entreprise commune, les deux parties restent des concurrents potentiels et, dans certains cas, des concurrents effectifs, entre elles et par rapport à EVC, pour les produits en cause ;

— il n'a a pas de transfert d'actifs à l'entreprise commune.

(25) Réduction de capacité

L'un des objectifs principaux des accords est de permettre une réduction de capacité supérieure à celle que permmettrait une action de restructuration unilatérale. Les accords entre les concurrents visant à fermer des usines et à limiter la capacité ont par eux-mêmes une incidence directe sur la concurrence.

(26) Nécessité de maintenir la coopération entre les parties et l'entreprise commune

Pour que l'entreprise commune puisse fonctionner efficacement, il est nécessaire que la partie qui est propriétaire des installations de production continue à les utiliser, conformément aux accords de services de production et aux clauses de l'accord de base qui prévoient que les parties fournissent une large part ou la totalité des matières premières (notamment EDC) et des services nécessaires aux activités (VCM/PVC) en aval attribuées à l'entreprise commune. EVC est tributaire du maintien de la coopération de chacune des sociétés mères pour l'exercice de ses activités et la réduction de capacité prévue. Ce maintien de la coopération fait partie intégrante de l'accord global. La coopération entre les parties et l'entreprise commune, qui est nécessaire à la production des biens pour lesquels les entreprises restent des concurrents effectifs ou potentiels, doit forcément avoir une incidence directe sur la concurrence entre elles.

En outre, en l'espèce, les engagements de fourniture passés entre les parties et l'entreprise commune restreignent la concurrence avec les tiers. Ces engagements sont explicitement de nature exclusive et ont la même durée que l'entreprise commune. De plus, il s'agit souvent de fournitures entre des installations reliées par *pipe-line* dans le cadre d'une activité pétrochimique intégrée. Les accords imposent à l'entreprise commune l'obligation contractuelle de s'approvisionner pour une large part (90 % plus éventuellement les 10 % restants) auprès des sociétés mères et empêchent des concurrents de fournir les produits, ou les sociétés mères de vendre à d'autres parties.

Enfin, l'entreprise commune dépendra également de la coopération des parties pour la commercialisation de ses produits dans les pays où elle n'a pas d'entreprise locale de production ou de vente. Dans certains États membres en particulier (Danemark, Irlande, Portugal et Espagne), Enichem ou ICI exerceront leur activité sur la base d'un accord de distribution exclusive renouvelable automatiquement sans date d'expiration fixée.

(27) Les parties et l'entreprise commune restent des concurrents effectifs

Enichem et ICI, en leur qualité d'entreprises indépendantes, restent des concurrents effectifs sur les marchés de l'entreprise commune. Toutes les usines d'EDC/VCM ne sont pas affectées à EVC ; certaines installations sont toujours détenues et gérées entièrement par les sociétés mères, bien que leur production doive en principe être fournie à EVC.

L'une des sociétés mères, ICI, détient des participations dans des sociétés en dehors de l'Europe occidentale qui produisent du VCM/PVC et peuvent le vendre dans le marché commun en concurrence avec l'entreprise commune. ICI détient également une participation minoritaire dans une autre entreprise de production et de distribution de VCM/PVC dans la Communauté (Hispavic).

(28) Les parties et l'entreprise commune restent des concurrents potentiels

Enichem et ICI, en leur qualité d'entreprises indépendantes, restent des concurrents effectifs en amont de la production attribuée à l'entreprise commune. Pour deux groupes aussi importants que les parties, avec leur capacité technologique étendue et la présence active qu'ils ont tous deux maintenue en amont, il serait relativement facile et peu onéreux de se réintroduire dans les activités en aval qu'ils ont transférées à EVC et pour lesquelles ils fournissent toutes les matières premières nécessaires. Par conséquent, la position des deux parties ne peut être comparée à celle d'une société désirant s'introduire sur le marché pour la première fois sans disposer d'une base solide en amont ou d'une expérience en aval.

La concurrence potentielle est également maintenue par la décision de ne pas transférer à l'entreprise la majorité du personnel et la propriété des installations de production et des centres de recherche ainsi que des brevets et du savoir-faire. Cette décision permet incontestablement aux parties de garder la capacité et les connaissances requises pour fabriquer les produits nécessaires aux activités attribuées à EVC. Enichem et ICI peuvent ainsi se tenir au courant de toutes les améliorations et donc rester présentes *de facto* sur le marché de l'entreprise commune.

La nécessité de maintenir la coopération entre Enichem, ICI et EVC augmente également le potentiel de concurrence entre elles.

(29) Absence de transfert d'actifs

Pour des raisons juridiques et commerciales de différente nature, les parties n'ont pas transféré leur actifs à l'entreprise commune. Les installations de production et les centres de recherche affectés à EVC restent la propriété des sociétés mères et continuent à dépendre totalement de ces dernières pour les services, les matières premières, la technologie, les brevets et le personnel (à l'exception d'une partie du personnel des centres de recherche). C'est pourquoi il n'y a ni création d'une entité autonome, ni retrait total du marché d'Enichem ou d'ICI qui, après l'accord, restent des entreprises indépendantes.

En outre, l'accord de base portant création de l'entreprise commune prévoit la possibilité de sa dissolution ou du retrait d'une société mère après une première période de cinq ans.

b) *Effet sur les échanges entre les États membres*

(30) Les accords conclus entre Enichem et ICI concernent des produits pour lesquels les échanges intracommunautaires sont importants. Les deux sociétés exportaient ces produits vers d'autres États membres et un volume non négligeable de ces produits est importé par des concurrents d'autres États membres dans les pays où sont situées leur usines de production. Les accords ont pour effet de modifier d'une manière substantielle toute la structure de la concurrence du point de vue à la fois des utilisateurs et des autres producteurs de la Communauté.

B. Article 85 paragraphe 3

(31) Les accords passés entre Enichem et ICI remplissent les conditions d'exemption prévues par l'article 85 paragraphe 3. 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 part équitable du profit qui en résulte. Ils n'imposent pas aux entreprises intéressées de restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre des objectifs ni ne leur donnent la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

(32) L'exemption se justifie essentiellement par le fait que les accords permettent de réaliser à court terme des progrès notables dans la rationalisation des activités pétrochimiques d'Enichem et d'ICI qui appartiennent à un secteur qui connaît, au moment des accords, une surcapacité structurelle grave dans toute la Communauté. Par ces accords, les parties sont en mesure de restructurer leurs activités de production de VCM/PVC plus rapidement et plus radicalement qu'elles n'auraient pu le faire individuellement.

(33) Les accords produisent donc des avantages objectifs, notamment grâce à un vaste programme de fermeture de capacités dans un secteur qui souffre d'une surcapacité structurelle, ce qui compense les restrictions de concurrence susmentionnées. Les diverses conditions de l'article 85 paragraphe 3 sont remplis :

Amélioration de la production et de la distribution, promotion du progrès technique et économique

(34) En coopérant, Enichem et ICI rationaliseront leurs activités de production de VCM/PVC plus rapidement et plus radicalement qu'elles n'auraient pu le faire individuellement. La rationalisation améliore l'efficacité technique et permet de fermer des usines obsolètes et de convertir certaines installations à la production de types ou de grades de PVC différents. Elle permet en outre à chaque partie de supporter plus facilement, sur le plan financier et commercial, les fermetures auxquelles antérieurement elles avaient procédées séparément.

Les accords permettent aux parties de poursuivre, par l'intermédiaire de l'entreprise commune, leur restructuration respective entamée en 1982 pour restreindre leur activité dans les matières thermoplastiques après l'expension excessive des années 70.

(35) Des accords bilatéraux passés dans des secteurs affectés par une surcapacité structurelle, qui aboutissent à une restructuration radicale et, en particulier, à des fermetures de capacité, sont conformes à la politique actuelle de la Commission, spécialement dans le secteur pétrochimique. À cet égard, par les fermetures massives d'usines, qui sont prévues en qui élimineront une partie importante de la capacité excédentaire actuelle de l'Europe occidentale pour le VCM/PVC, ces accords entraînent des améliorations essentielles de la production. Du fait des fermetures, la production sera concentrée dans l'usine la plus moderne, qui pourra alors fonctionner à un niveau de capacité plus élevé. Le taux d'utilisation des capacités est particulièrement important dans la production de VCM/PVC — comme dans celle des autres thermoplastiques — où le niveau élevé des coûts fixes a une incidence directe sur les coûts unitaires. La répartition des coûts fixes sur une production accrue permet ainsi de réduire les coûts unitaires. Les fermetures prévues sont particulièrement nécessaires dans un secteur comme celui du PVC, où les taux d'utilisation, même après la première phase de restructuration, restent trop faibles : 62,4 % en 1981 ; 60,8 % en 1982 ; 61,5 % en 1983 ; 67,5 % en 1984 et 66 % en 1985.

(36) Les accords prévoient l'attribution des brevets et du savoir-faire d'Enichem et d'ICI à l'entreprise commune, qui est désormais chargée de toutes les activités de recherche et de développement dans le secteur considéré. Ceci permet à EVC de bénéficier de la technologie la plus récente des sociétés mères et de leurs centres de recherche respectifs. Le rythme potentiel d'innovation technique en sera accru, ce qui facilitera encore les efforts de rationalisation et contribuera à réduire les coûts variables.

(37) Les accords ont pour effet de regrouper dans l'entreprise commune les activités de production respectives d'Enichem et d'ICI. Les fermetures prévues peuvent ainsi être poursuivies sans réduire la gamme des types/qualités/grades de PVC offerte aux consommateurs, ce qui est essentiel pour permettre à chaque producteur de PVC de continuer à opérer sur le marché. Ce regroupement permet, en outre, une certaine redistribution de la production entre les différentes usines et une spécialisation dans les divers grades ou sous-grades, ce qui peut renforcer la rationalisation et rapprocher les centres de production de leurs marchés naturels et donc réduire les coûts de transport. Cette réduction pourrait être particulièrement importante pour des entreprises comme Enichem et ICI dont les installations productives, principalement situées en Italie et au Royaume-Uni, se trouvent être décentralisées par rapport aux plus importants marchés des utilisateurs représentés par les pays du centre géographique de la Communauté. Des avantags analogues, au niveau de la distribution, découlent de l'accord sur les plastifiants, en particulier parce que la gamme offerte par EVC est plus compète que celle qui était vendue séparé-

ment par Enichem et ICI. Cet accord doit être considéré comme complétant l'accord de base parce que les plastifiants doivent de préférence être vendus avec le PVC.

Avantages pour les utilisateurs

(38) Les accords passés entre Enichem et ICI réservent aux utilisateurs, c'est-à-dire essentiellement à l'industrie de transformation du PVC en aval, une part équitable du profit qui en résulte, pour autant qu'une concurrence normale soit maintenue, comme c'est le cas en l'occurrence. Le PVC est produit en de nombreux types, qualités, grades et sous-grades qui sont vendus à de nombreux utilisateurs d'un grand nombre de pays. Si les parties avaient décidé séparément de fermer certaines usines ou de réduire leur production de certains articles — comme des pertes importantes les auraient probablement obligé à le faire — leurs utilisateurs auraient été affectés, à court et à moyen terme, par des interruptions ou des réductions de l'approvisionnement et une détérioration éventuelle de la qualité. En revanche, les accords de coopération permettent de rationaliser et assurent aux utilisateurs le maintien de la fourniture de produits de la qualité traditionnelle, voire sans doute d'une qualité meilleure. Les utilisateurs de PVC disposent d'une manière générale d'un vaste choix, dans lequel le prix est très souvent l'argument le plus décisif de sélection. Toutefois, en raison de la nature du PVC, d'autres facteurs entrent en jeu : un fournisseur déterminé n'est pas réellement compétitif s'il ne peut livrer le produit emballé, dans un délai raisonnable et suivant les spécifications requises par l'utilisateur. En outre, les utilisateurs tireront un avantage de la mise au point de produits et de technologies permises par le regroupement, chez EVC, des activités de recherche et de développement des parties.

(39) En ce qui concerne les accords sur les plastifiants, les avantages pour les utilisateurs découlent de la possibilité déjà évoquée de bénéficier d'une gamme plus large de produits offerts par le même vendeur. En outre, il est utile pour les utilisateurs de ce secteur d'obtenir le PVC et les plastifiants primaires et secondaires de la même source, étant donné l'avantage d'un service technique intégré et d'une réduction constante des coûts administratifs pour l'utilisateur comme pour le fournisseur. Dans ce contexte, l'accord sur les plastifiants doit être considéré comme complétant le contrat de base.

Caractère indispensable des restrictions

(40) Les accords passés entre Enichem et ICI, avec les restrictions de concurrence qu'ils entraînent, sont, dans le contexte de la surcapacité structurelle du marché en cause à l'époque des accords, indispensables pour atteindre à court terme les objectifs susmentionnés. Comme il est dit plus haut, la restructuration radicale que permettent les accords ne pourrait être obtenue aussi rapidement et de manière aussi radicale si elle était entièrement laissée aux forces du marché, chacune des parties agissant séparément.

(41) Ni Enichem ni ICI n'étaient capables de réaliser individuellement, dans la même mesure, les réductions de capacité importantes qui s'imposaient. Les deux parties ont examiné, indépendamment l'une de l'autre, diverses options destinées à améliorer leur situation commerciale. Aucune d'elles n'a trouvé d'option individuelle satisfaisante lui permettant d'améliorer de manière significative ses activités dans le domaine du VCM/PVC sans exercer d'effet pernicieux sur des activités connexes. En raison de l'intégration qui caractérise le secteur pétrochimique, il existe des liens évidents entre les activités sur les marchés en amont et en aval : toute réduction de capacité en aval a donc des répercussions en amont et inversement. La coopération entre Enichem et ICI maintiendrait leur demande interne d'éthylène et de chlorure, même après les fermetures prévues : les répercussions défavorables seraient réduites au niminum, évitant ainsi des conséquences graves pour la viabilité des usines et des activités connexes. En ce qui concerne ICI, cette société a un certain nombre d'usines modernes en VCM et de PVC en Europe occidentale, mais la baisse de la demande a eu pour elle des conséquences financières préjudiciables dues à la surcapacité. La position sur le marché d'ICI est nettement insuffisante pour lui permettre de maintenir ses usines ; pour que celles-ci soient pleinement utilisées, il faudrait qu'ICI augmente sa production, ce qui pourrait être dangereux pour l'ensemble de l'industrie européenne jusqu'à ce que la surcapacité structurelle ait disparu. Une autre stratégie consisterait, pour ICI, à entreprendre d'importantes fermetures d'usines unilatéralement ; cette solution serait tout aussi problématique en raison des difficultés qu'aurait la société à quitter le marché, eu égard à l'intégration de ses activités, et de la nécessité de continuer à offrir aux utilisateurs une gamme complète de grades de PVC. Quant à Enichem, sa situation est analogue à celle d'ICI. Enichem connaît encore dans ce secteur des problèmes qui n'ont pas été pleinement résolus par la première phase de restructuration de l'industrie pétrochimique italienne. Enichem se retrouve avec un grand nombre d'usines situées dans divers endroits en Italie, pour la plupart intégrées verticalement, qui souvent nécessitent de nouveaux investissements. Or, ces investissements ne sont pas économiquement justifiés dans l'état actuel de l'activité dans le secteur du VCM/PVC et seraient contraires à la nécessité impérative d'une réduction de la surcapacité, conforme à l'intérêt général de la Communauté.

(42) Pour ces raisons, la meilleure solution possible pour les deux sociétés est de ne pas agir unilatéralement et d'entreprendre la restructuration sur la base d'une coopération pleinement coordonnée qui ne peut être réalisée que par la création d'une entreprise commune. Pour permettre à cette dernière de commencer à fonctionner aussi rapidement que possible et d'être aussi compétitive que possible, les fermetures d'usines doivent être effectuées indépendamment des activités de production et de distribution actuelles, des activités de recherche et de développement et des services techniques. Le PVC n'est pas un produit de base homogène et il est vendu dans une grande variété de qualités/grades/sous-grades de chaque type de base : chaque client a ses propres besoins, et le producteur doit souvent produire une qualité/grade/sous-grade spéciale suivant une technique particulière pour un client déterminé. Il faut donc que l'information sur les besoins des clients que reçoivent les équipes de vente sur le marché soit transmise rapidement et efficacement aux centres de recherche et développement et répercutée au niveau de la production.

(43) En ce qui concerne le caractère indispensable des accords par lesquels les sociétés mères mettent à la disposition de l'entreprise commune brevets, savoir-faire et centres de recherche, il convient de noter que ces accords sont étroitement liés à la création d'EVC et sont essentiels à l'obtention des avantages escomptés en matière de développement de produits et de technologies. Les accords de fourniture de matières premières et/ou de produits intermédiaires ou auxiliaires ou de fourniture d'installations et/ou de services sont également indispensables en l'espèce, au égard aux avantages de coût qu'ils offrent, à court terme en particulier, pour des raisons logistiques et économiques. Ils sont, en outre, indispensables pour les fermetures prévues, afin d'éviter les répercussions défavorables décrites plus haut. Les restrictions prévues par les accords sont indispensables à une exploitation efficace des usines attribuées à l'entreprise commune.

(44) Quant à l'accord portant sur la commercialisation des plastifiants primaires et secondaires, son caractère indispensable tient aux effets défavorables possibles, en particulier sur les échanges. Ces effets pourraient résulter du fait de la perte de la synergie fondamentale de vente entre les plastifiants et le PVC si, à la suite de la création EVC, Enichem et ICI continuaient à vendre les plastifiants à titre individuel.

(45) En conclusion, les accords passés entre Enichem et ICI n'imposent pas aux parties des restrictions de concurrence qui ne sont indispensables à la réalisation, à court terme, des objectifs visés à l'article 85 paragraphe 3 ; des moyens moins restrictifs n'auraient pas atteint l'objectif visé de manière aussi efficace et aussi rapide.

Élimination de la concurrence

(46) Les accords passés entre Enichem et ICI, et en particulier ceux qui prévoient la fermeture de certaines installations de production, n'offrent pas aux parties la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

(47) Comme il ressort de la partie I de la présente décision, si le transport des produits peut être onéreux, il est aussi sûr et facile ; c'est pourquoi il existe des échanges importants de ces produits à l'intérieur de la Communauté et même de toute l'Europe occidentale, et les marchés européens se caractérisent par des entraves très réduites à l'entrée de nouveaux producteurs ou importateurs. Bien que le marché commun ne soit pas encore parfaitement intégré, la Communauté, compte tenu de l'incidence des importations, répond mieux à une définition du marché géographique en cause que les marchés nationaux des pays où sont situées les installations de production attribuées à l'entreprise commune.

(48) À la suite de l'accord, EVC est devenu le premier producteur de la Communauté et le premier vendeur des produits en cause, environ 22-23 % de la part nominale de production de PVC dans la Communauté, après la restructuration. Sur le plan de la structure, de la gestion et de la performance, l'incidence sur la concurrence de la création et de l'activité d'EVC pourrait être importante notamment dans un marché caractérisé par une tendance vers un oligopole plus étroit. Toutefois, une concurrence normale est maintenue à la fois dans le marché commun et sur les marchés nationaux des États membres. Par conséquent, le maintien d'une concurrence normale et, en particulier, la présence de concurrents forts parmi les producteurs européens ne permettraient pas à EVC d'exercer une domination sur le marché à court et à moyen terme. En outre, si EVC a une gamme étendue de types/qualités/grades de PVC, un grand nombre d'autres producteurs fournissent des grades et des qualités de PVC et/ou d'autres polymères substituables, destinés aux mêmes utilisations finales que la majeure partie de l'activité d'EVC. En ce qui concerne en particulier les marchés nationaux des États membres, la part de marché d'EVC n'est pas très élevée, sauf en Italie, au Royaume-Uni et en Irlande ; toutefois sur ces marchés, la somme des parts de marché qui appartenaient respectivement à Enichem et à ICI ne modifie que de façon marginale la situation de la concurrence dans ces pays.

(49) En 1987, la Commission a entrepris une enquête dans le secteur du PVC pour vérifier l'existence éventuelle d'une entente anticoncurrentielle multilatérale entre les producteurs européens. Toutefois, il n'y a pas de motifs pour conclure que les accords

entre Enichem et ICI font partie d'une telle entente. En outre, ces accords sont bilatéraux et leur extension à des tiers concurrents à l'intérieur de la Communauté est explicitement exclue pour le moment et sera attentivement vérifiée par la Commission dans le futur.

(50) Par sa structure, le marché des plastifiants est plus concurrentiel que celui du VCM/PVC. Malgré l'accord, une concurrence praticable continue à jouer dans une large mesure et les utilisateurs sont en mesure de changer de fournisseur sur la base des critères de prix ou de service. En outre, EVC, même en combinant les ventes d'Enichem et d'ICI dans ce secteur, ne devient pas la première entreprise du marché. L'incidence défavorable sur la concurrence est donc moins marquée que dans le secteur du VCM/PVC.

Durée de l'exemption, conditions et charges

(51) L'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17 prévoit que les exemptions au titre de l'article 85 paragraphe 3 sont accordées pour une durée déterminée et peuvent être assorties de conditions et de charges.

(52) Eu égard à la nature des accords et aux perspectives à court terme de l'industrie du VCM/PVC et de ses marchés, les importantes fermetures de capacité et la rationalisation entreprise par les deux parties par l'intermédiaire de l'entreprise commune constituent, comme il est dit plus haut, les raisons fondamentales qui justifient l'exemption des accords.

Toutefois, la création de EVC a un effet important sur la concurrence en renforçant la position de la principale entreprise du marché. Par conséquent, et afin, en particulier de permettre à court terme la mise en œuvre des programmes de fermeture dans les délais prévus et de surveiller la réaction immédiate du marché, la durée de l'exemption considérée comme adéquate pour la réalisation des objectifs visés à l'article 85 paragraphe 3. Elle correspond en outre à la période à l'expiration de laquelle, selon les accords, les parties peuvent dissoudre l'entreprise commune. Cette période de cinq ans doit prendre effet à la date de notification des accords et s'achever par conséquent le 25 mars 1991.

(53) Ni l'entreprise commune, ni ses sociétés mères ne doivent, pour les produits visés par les accords, garder directement ou indirectement, des participations dans d'autres entreprises concurrentes au niveau de la production ou de la distribution dans le marché commun, qui puissent constituer un moyen apte à influer sur le comportement commercial de ces entreprises. Toutefois, ceci ne s'opposera pas au maintien temporaire — pour un temps raisonnable nécessaire à un total désinvestissement — d'un intérêt purement financier n'impliquant ni une participation à la gestion, ni un poste dans le personnel d'entreprises concurrentes, ni la participation au conseil d'administration de concurrents si ce n'est par l'intermédiaire de mandataires indépendants.

(54) Afin de permettre à la Commission de vérifier si les conditions de l'exemption sont scrupuleusement respectées, en ce qui concerne en particulier le plan de restructuration, il convient d'imposer à l'entreprise commune et à chacune des sociétés mères l'obligation de présenter un rapport à la Commission chaque année. Ce rapport devra fournir des informations détaillées sur la mise en œuvre du plan de rationalisation et les progrès réalisés. Il devra indiquer en particulier les fermetures de capacité et toutes les modifications intervenues dans la production et la distribution des produits en cause, la production et les ventes de chaque produit par l'entreprise commune et, le cas échéant, par les parties dans l'ensemble du marché commun et dans chaque État membre, ainsi que le volume de la production destiné à la consommation interne. Ce rapport devra être adressé à la Commission dans un délai de quatre semaines à compter de la fin de la période à laquelle il se réfère. Le premier rapport devra couvrir la période du 26 mars au 25 mars 1988.

(55) Bien que les accords passés entre Enichem et ICI puissent bénéficier de l'exemption parce que, en raison surtout des réductions importantes de surcapacité, ils remplissent les conditions de l'article 85 paragraphe 3, ils ont renforcé des entreprises occupant une position très forte sur le marché et disposant d'une part de marché considérable pour la capacité de production et les ventes des produits en cause dans la Communauté. Eu égard à la tendance générale du marché des produits thermoplastiques et aux risques qu'un tel renforcement de la position d'une entreprise sur le marché peuvent présenter pour le libre jeu de la concurrence dans la Communauté, la Commission a le devoir de suivre de près l'évolution de la situation. Eu égard à la position déjà forte qu'occupe EVC sur le marché (22 à 23 % de la capacité productive dans le secteur du VCM/PVC), toute expansion dans le même secteur ou dans des secteurs connexes risque fort de la renforcer encore. C'est pourquoi l'entreprise commune et/ou les sociétés mères doivent être invités à informer au préalable la Commission de toute initiative prévue par elles ou leurs filiales ou par des entreprises associées pour les produits qui font l'objet de la présente décision ou pour d'autres produits sur les marchés en amont et/ou en aval.

(56) Afin de permettre à la Commission de surveiller les accords exemptés comme l'exige l'article 8 paragraphe 2 du règlement n° 17, l'entreprise commune et les sociétés mères doivent également être invitées à informer au préalable la Commission de tout renouvellement ou de toute extension de la portée ou de la nature des accords ou de tout amendement ou ajout à ceux-ci,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE, les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE sont déclarées inapplicables pour la période du 26 mars 1986 au 25 mars 1991 aux accords entre Enichem SpA (« Enichem ») et IImperial Chemical Industries PLC (« ICI ») concernant la constitution d'une entreprise commune, European Vinyls Corporation (« EVC ») ayant pour objet la prise en charge de leurs secteurs VCM et PVC et notamment leur accord de distribution de plastifiants primaires et secondaires du PVC.

Article 2

La déclaration d'exemption contenue dans l'article 1er est soumise à la condition que pour les produits visés par les accords Enichem, ICI et EVC ne doivent garder, directement ou indirectement, aucune participation dans d'autres entreprises concurrentes au niveau de la production ou de la distribution dans le marché commun, qui puisse constituer un moyen apte à influer sur le comportement commercial de ces entreprises.

Article 3

La déclaration d'exemption contenue dans l'article 1er est soumise aux charges suivantes :

1) Enichem, ICI et EVC doivent, chacune séparément, présenter un rapport à la Commission chaque année pendant la période de l'exemption. Chaque rapport doit être adressé dans un délai de quatre semaines à compter de la fin de la période à laquelle il se réfère. Le premier rapport doit couvrir la période du 26 mars 1987 au 25 mars 1988.

Chaque rapport devra traiter de toutes les activités relatives au EDC/VCM/PVC et aux plastifiants primaires et secondaires du PVC et devra fournir des informations détaillées sur la mise en œuvre du plan de rationalisation et les progrès réalisés. Il doit indiquer en particulier les fermetures de capacité et toutes les modifications intervenues dans la production et la distribution des produits en cause, la production et les ventes de chaque produit par l'entreprise commune, et, le cas échéant, par les parties dans l'ensemble du marché commun et dans chaque État membre, ainsi que le volume de la production destiné à la consommation interne.

2) Enichem, ICI et EVC doivent, chacune séparément, informer au préalable la Commission de toute initiative prévue par elles ou leurs filiales ou par des entreprises associées pour les produits qui font l'objet de la présente décision ou pour d'autres produits sur les marchés en amont et/ou en aval.

3) Enichem, ICI et EVC doivent séparément informer au préalable la Commission de tout renouvellement ou de toute extension de la portée ou de la nature des accords ou de tout amendement ou ajout aux accords visés à l'article 1er.

Article 4

Les entreprises suivantes sont destinataires de la présente décision :

— Enichem SpA
Piazza Boldrini, 1,
I-20097 S. Donato Milanese.

— Imperial Chemical Industries PLC,
Imperial Chemical House,
Millbank,
UK-London SW1P 3jf.

— European Vinyls Corporation,
Boulevard du Souverain 36,
B-1160 Bruxelles.

Fait à Bruxelles, le 22 décembre 1987.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission