DÉCISION DE LA COMMISSION

du 8 décembre 1983

relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE

(Affaire n° IV/29.955 — Carbon Gas Technologie)

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

(83/669/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement 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 la Grèce, et notamment ses articles 4, 6 et 8,

vu la demande de délivrance d'une attestation négative présentée au titre de l'article 2 du règlement n° 17 et la notification faite subsidiairement au titre de l'article 4 paragraphe 1 dudit règlement, du 9 octobre 1979, par Deutsche BP, Hambourg (DBP), concernant l'accord qu'elle a conclu pour une durée indéterminée avec Carbon Gas Technologie GmbH, Ratingen (CGT), Deutsche Babcock Aktiengesellschaft (DB), Deutsche Babcock Beteiligungs GmbH, Oberhausen (DBB) et Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ratingen (PVC),

vu la publication du contenu essentiel de la notification, en conformité des dispositions de l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 [2],

vu l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

L'accord notifié concerne la coopération entre plusieurs entreprises dans le domaine de la gazéification du charbon dans l'entreprise commune CGT et la participation du DBP dans celle-ci.

Les accords relatifs aux activités de CGT et à la coopération entre les entreprises associées dans celle-ci portent pour l'essentiel sur les éléments suivants:

— DBB et PCV ont créé l'entreprise commune CGT en vue particulièrement de la mise au point d'un procédé combiné de gazéification sous pression à partir de charbon brut tout venant partiellement préparé ainsi qu'en vue de l'exploitation commerciale de ce procédé (objet de la coopération),

— CGT est constituée pour une durée indéterminée. La résiliation du contrat de société n'est pas prévue dans le contrat. Chacun des associés peut cependant à tout moment céder la totalité de ses parts sociales à une société avec laquelle il a des liens particuliers, l'une détenant au moins 51 % des parts du capital social de l'autre. Cependant la cession à la British Petroleum Company Ltd à Londres est exclue. Dans tout autre cas de cession de parts sociales les autres associés ont un droit d'option pour leur rachat,

— DBP prendra une participation de 33,33 % dans le capital de CGT, le reste de son capital restera détenu à parité par DBB et PCV,

— la société compte trois gérants nommés respectivement par DBB, PCV et DBP. Elle est représentée par deux gérants agissant conjointement ou par un gérant et un porteur de procuration agissant conjointement. Les questions dépassant le cadre normal de l'exploitation de l'entreprise, telles que la programmation financière, l'acceptation de cautionnements, la réalisation d'investissements importants, etc., sont soumises à l'approbation de l'assemblée des associés. Cette assemblée délibère valablement lorsque les deux tiers du capital sont représentés et ses décisions requièrent l'unanimité,

— DBP, DB, DBB et PCV s'engagent à mettre gratuitement à la disposition de CGT la totalité de leur savoir-faire technique actuel et futur qui peut lui être utile pour la réalisation du but de la coopération. PCV a, en plus, fait apport à l'entreprise commune de la totalité de son

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° C 220 du 17. 8. 1983, p. 4.

savoir-faire dans le domaine de la coopération, y compris les droits qu'elle possède sur des brevets valables relatifs à la gazéification du charbon,

— DBP, DB, DBB et PCV s'engagent, et ceci également au nom des entreprises avec lesquelles ils ont des liens particuliers, à ne pas faire concurrence à CGT dans le domaine faisant l'objet de la coopération pendant la durée de leur participation dans l'entreprise commune. British Petroleum Company Ltd Londres (BP), société mère de DBP, est seule exceptée de cette obligation,

— DBP, DB, DBB et PCV s'engagent à ne pas utiliser eux-mêmes ni à transmettre à des entreprises tierces ou avec lesquelles elles ont des liens au sens des articles 17 à 19 de la loi allemande sur les sociétés anonymes (entreprises contrôlées et contrôlantes, entreprises appartenant à un groupe, entreprises ayant des participations croisées), les informations confidentielles qui leur sont communiquées pendant la durée de l'accord de coopération par les autres associés ou par CGT en relation avec l'objet de la coopération,

— les associés de CGT s'engagent, pour le cas où ils quitteraient CGT, à ne pas exploiter eux-mêmes ni à transmettre à des tiers, pendant une période de cinq ans, le savoir-faire technique de CGT dans le domaine faisant l'objet de la coopération. Toute infraction à cette obligation est passible d'une pénalité contractuelle de 100 000 marks allemands; en cas de litige, il appartient à l'associé sortant d'apporter la preuve qu'il n'a pas exploité lui-même ni cédé à des tiers le savoir-faire technique de CGT; les parties contractantes garantissent également cette obligation pour les entreprises avec lesquelles elles ont des liens particuliers,

— les parties sont convenues de ce que la Deutsche Babcock, SA (Aktiengesellschaft), société mère de DBB, obtiendra en temps opportun de CGT une licence non-exclusive pour la construction et la vente dans le monde entier des installations mises au point par CGT. DBP envisage d'acquérir plus tard des installations faisant l'objet de la coopération au sein de CGT et de les exploiter.

Au premier plan de l'activité de CGT figurent «Recherche et développement», accompagnés de l'exploitation d'une installation pilote, ensuite est prévue la construction d'une installation de démonstration qui ne deviendra pas opérationnelle avant fin 1988. Jusqu'à ce moment le coût pourrait être compris entre 400 et 500 millions de marks allemands. Le financement de cette tranche du projet est assuré en partie par des aides publiques.

À la suite de la phase «Recherche et développement» est prévue la conclusion du contrat concernant la licence non exclusive en faveur de DB. En outre, après l'achèvement de la phase «Recherche et développement», CGT participera à la commercialisation du futur procédé en assurant notamment, dans le cadre de la production et de l'exploitation d'installations de gazéification de charbons sous pression, l'apport de son savoir-faire technique de base (basic design package), le transfert de la technologie et l'assistance technique aux clients.

Les parties contractantes étaient au début exclusivement des entreprises appartenant à des groupes importants à l'échelle communautaire et internationale et actifs dans les secteurs des constructions industrielles ou de l'énergie: le groupe Deutsche Babcock avec un capital de 200 millions de marks allemands, le groupe Flick (PCV) avec un capital de 700 millions de marks allemands et British Petroleum Co. Ltd avec un capital de 500 millions de livres sterling. En octobre 1982 le président de l'époque du conseil d'administration de PCV, Mr. Manfred Nemitz, a repris de la Friedrich Flick Industrieverwaltung KGaA toutes les parts sociales de PCV.

Plusieurs procédés de gazéification du charbon, se trouvant à des stades différents de développement, sont représentés sur le marché de la Communauté. Les principaux concurrents sont Lurgi GmbH, Fried. Krupp GmbH, AGIP, Shell, Texaco, Ruhrkohle AG, Saarbergwerke AG et Rheinische Braunkohlenwerke AG.

À la suite de la communication de la notification faite conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17, la Commisson n'a reçu aucune observation de la part de tiers.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Applicabilité de l'article 85 paragraphe 1

Aux termes de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE, sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre 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.

L'accord conclu entre DBP, CGT, DB, DBB et PCV répond à la définition de tels accords pour les raisons suivantes.

1) L'accord, qui vise à instaurer une coopération dans un secteur qui peut revêtir une grande importance pour l'approvisionnement énergétique, prévoit que les parties contractantes et les entreprises avec lesquelles elles ont des liens particuliers s'abstiennent de toute concurrence avec l'entreprise commune dans le domaine

couvert par la coopération et de ce fait entre elles. Enfin, si, contrairement aux autres associés, British Petroleum Co. Ltd ne se voit pas expressément interdire de faire concurrence à l'entreprise commune, l'expérience enseigne qu'une telle concurrence demeure cependant improbable. Chacune des parties contractantes dispose, soit directement, soit indirectement par le biais des participations d'une expérience théorique ou matérielle dans le domaine de la gazéification ou de la liquéfaction du charbon dont les produits finals (gaz ou produits pétroliers) sont largement interchangeables. On peut, dès lors, estimer qu'au moins DBP et DB, vu leur puissance financière, leur importance économique et l'étendue de leurs activités, seraient individuellement en mesure d'atteindre le but de la coopération. L'interdiction imposée dans l'accord aux parties de se livrer concurrence, ou l'improbabilité d'une telle concurrence résultant de l'accord, a par conséquent pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Eu égard à l'importance des parties sur le plan industriel et de la nouvelle technologie recherchée sur le plan énergétique, il s'agit en outre d'une restriction sensible.

Il en est de même pour l'interdiction faite à un associé quittant CGT d'exploiter lui-même ou de transmettre à des tiers pendant cinq ans le savoir-faire technique existant dans le domaine faisant l'objet de la coopération et appartenant à CGT. Cette obligation empêche des associés quittant la filiale commune d'exploiter le savoir-faire qu'ils ont mis gratuitement à la disposition de l'entreprise commune lors de sa création et pendant son fonctionnement. Elle renforce l'interdiction de concurrence imposée aux associés, en rendant moins aisé pour un associé des actions de concurrence dans le domaine faisant l'objet de la coopération après l'abandon de sa participation à l'entreprise commune.

2) Les partenaires relèvent de groupes industriels puissants qui disposent de ressources matérielles et financières importantes et dont l'activité s'étend à presque tous les pays de la Communauté, abstraction faite tout au plus de PCV étant donné que le groupe Flick a cessé de détenir ses parts sociales. Ils sont par conséquent en mesure d'exploiter la technologie mise au point par CGT dans plusieurs pays membres de la Communauté. Les clauses restrictives ont pour effet d'éliminer les parties contractantes des échanges intracommunautaires comme auteurs d'offres de savoir technologique dans le domaine de la coopération. Les accords sont dès lors susceptibles de restreindre le commerce entre États membres. Vu les structures existantes de l'approvisionnement en gaz de la Communauté européenne, qui sont caractérisées par d'importants échanges intracommunautaires, l'accord affecte également le commerce entre États membres du fait de la mise en vente du gaz produit.

B. Applicabilité de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE

Aux termes de l'article 85 paragraphe 3, les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE peuvent être déclarées inapplicables à tout accord entre entreprises 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.

1) Depuis 1973, des tensions, — récurrentes au niveau des quantités disponibles, continues à celui des prix —, s'exercent sur les importations de pétrole brut de la Communauté. Or, le pétrole brut représente encore plus de 49 % de la consommation d'énergie primaire dans la Communauté. Dans cette situation, la réduction de la dépendance de la Communauté vis-à-vis de cette source d'énergie et la diversification de ses approvisionnements énergétiques par l'exploitation de sources d'énergie alternatives, notamment communautaires, sont indispensables.

Or, parmi les moyens par lesquels la Communauté peut rechercher une diversification, une plus grande autonomie et donc une plus grande stabilité de son approvisionnement énergétique, la gazéification du charbon offre des perspectives favorables surtout en permettant une meilleure utilisation des ressources charbonnières communautaires. Elle semble également susceptible de déboucher sur une utilisation du charbon assurant un rendement énergétique meilleur et sauvegardant davantage l'environnement que sa combustion directe dans des centrales électriques. En outre, la maîtrise de ce procédé peut offrir à l'industrie communautaire des débouchés extracommunautaires d'une importance non négligeable. C'est d'ailleurs à partir de ce constat que les institutions communautaires ont, à diverses reprises, souligné la nécessité que la Communauté s'engage résolument dans le développement des procédés de liquéfaction et de gazéification du charbon. Dès 1975, la Commission a marqué, dans sa communication au Conseil relative aux «orientations à moyen terme

pour le charbon 1975-1985» (1), que le procédé de gazéification pouvait constituer un élément important de la stratégie de la Communauté en matière d'approvisionnement énergétique. Par la suite, le Conseil, sur proposition de la Commission, a adopté deux règlements (2) qui prévoient l'octroi d'un soutien financier à des projets d'exploitation de sources d'énergie alternatives en visant particulièrement les procédés de gazéification et de liquéfaction des combustibles solides. De même, le Conseil de l'Europe des 21 et 22 juin 1979 à Strasbourg, a estimé que la stratégie énergétique communautaire devait viser à une plus grande indépendance vis-à-vis des approvisionnements en hydrocarbures et a recommandé la mise au point de nouveaux procédés de transformation du charbon.

L'accord conclu entre les intéressés est de nature à contribuer à ces objectifs. On peut certes estimer que chacun des groupes auxquels appartiennent les parties contractantes serait individuellement en mesure d'atteindre le but de la coopération. Dans cette appréciation de la force compétitive des parties, il faut cependant tenir compte de circonstances particulières qui sont de nature à rendre plus avantageuse la mise en œuvre du projet dans le cadre d'une entreprise commune. C'est ainsi que les groupes participants ont chacun des spécialisations différentes qui sont complémentaires au regard du but de la coopération, PCV (jadis Flick) étant spécialisé dans la technique de base du procédé, Deutsche Babcock dans la construction de grandes installations industrielles et British Petroleum dans l'exploitation de raffineries — technologie apparentée à celle de la gazéification du charbon.
Eu égard au caractère complémentaire des spécialisations préexistantes des parties, leur coopération dans le cadre d'une entreprise commune, où toute concurrence entre elles est supprimée, offre de meilleures conditions pour la réalisation du but de la coopération que cette concurrence elle-même. L'interdiction de concurrence découlant de la coopération oblige par ailleurs les parties à concentrer leurs forces sur la mise au point de la nouvelle technologie dans l'entreprise commune. Des économies de temps et de coût peuvent en être escomptées. Les coûts de ce programme de recherche et développement sont estimés à environ 500 millions de marks allemands. On ne peut nier que, si celles des parties qui disposent de suffisamment de ressources, cherchaient à atteindre individuellement le but de la coopération, en étant privées de l'avantage de l'échange de leurs connaissances techniques qui se complètent, elles auraient à supporter des coûts beaucoup plus élevés. Il est donc raisonnable de supposer que cette action coordonnée dans l'entreprise commune facilitera et accélérera le passage de la technologie de gazéification du charbon du stade de la planification et de la recherche au stade de l'application industrielle. L'accord contribue dès lors à la promotion du progrès technique et économique.

2) En contribuant à une atténuation des difficultés possibles qui d'après l'expérience des dernières années ne peuvent être exclues en ce qui concerne les importations d'hydrocarbures de la Communauté, la gazéification du charbon peut faire bénéficier les utilisateurs communautaires d'approvisionnements énergétiques plus stables du point de vue des quantités offertes et des prix. En effet, la présence de concurrents puissants sur ce marché garantit que les parties ne pourront pas garder pour elles-mêmes les bénéfices qui sont attendus de la création de l'entreprise commune. Dans ce contexte, l'accord est donc également de nature à réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

3) L'accord n'impose pas aux entreprises intéressées des restrictions non indispensables à la réalisation des objectifs visés.

   — Un simple accord d'échange ou d'octroi de licences ou un accord de spécialisation ne pourrait pas aussi bien assurer la réalisation du but fixé que la mise en commun complète.

   — L'interdiction imposée aux parties contractantes de faire concurrence à l'entreprise commune est, dans les circonstances données, une clause contractuelle indispensable. On peut estimer que la totale concentration de leurs efforts sur la réalisation du but de la coopération n'est garantie que si toute tendance à l'obtention d'un avantage concurrentiel individuel est éliminée.

   — L'obligation pour les parties contractantes, au cas où ils quitteraient CGT, de ne pas exploiter elles-mêmes ni de transmettre à des tiers, pendant une période de cinq ans, le savoir-faire technique de CGT relatif au domaine de la coopération, doit également être considérée comme une restriction indispensable à la réalisation du but de la coopération. Elle offre une protection limitée contre des actions concurrentielles de la part d'un associé sortant ou d'entreprises tierces, sans laquelle le but de la coopération ne peut être atteint.

4) L'accord ne donne pas non plus aux associés la possibilité, pour une partie substantielle du produit contractuel, d'éliminer la concurrence. Des

(1) JO n° C 22 du 30. 1. 1975, p. 1.
(2) JO n° L 158 du 16. 6. 1978, p. 3; JO n° L 93 du 12. 4. 1979, p. 5.

procédés de gazéification de différents types sont déjà actuellement testés ou se trouvent au stade de la mise au point à l'intérieur et à l'extérieur du marché commun. Plusieurs entreprises importantes communautaires participent à la prospection de ce marché. Leur succès respectif dépendra aussi bien de la qualité et du coût de leur technologie que des caractéristiques, de l'origine et du prix du charbon utilisé. Dans ces conditions, une concurrence effective est garantie dans ce domaine.

C. **Applicabilité de l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17**

L'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17 dispose qu'une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité peut être assortie de conditions et de charges.

En l'espèce, la Commission doit avoir la possibilité de vérifier si la concurrence dans le marché commun n'est pas davantage restreinte par des mesures motivées par le fait que les parties intéressées ou des entreprises appartenant à leur groupe respectif exercent ou peuvent exercer ultérieurement, indépendamment de CGT, de façon directe ou par des participations dans des entreprises tierces, une activité dans le domaine de la gazéification du charbon dans le marché commun. Il n'est en effet pas à exclure que dans de telles circonstances des intérêts qui s'opposent au sein des groupes divers entrent en conflit et que des tendances à la répartition du marché puissent se former. De ce fait une charge doit être prévue permettant à la Commission d'intervenir contre de telles pratiques.

L'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17 dispose en outre qu'une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité est accordée par la Commission pour une durée déterminée.

Eu égard aux investissements importants à la charge des associés, le délai nécessaire à accorder pour la réalisation de l'objectif de la coopération ne doit pas être trop court. Dans un premier temps, ce délai devrait couvrir la période allant jusqu'à la mise en service de l'installation de démonstration. Il paraît dès lors justifié de fixer l'expiration de la durée de validité de l'exemption au 31 décembre 1989,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traite CEE sont, en application des dispositions de l'article 85 paragraphe 3, déclarées inapplicables à l'accord conclu le 29 mai 1979 entre Deutsche BP, d'une part, et Carbon Gas Technologie GmbH ainsi que ses associés, d'autre part, concernant une participation de Deutsche BP à la Carbon Gas Technologie GmbH, constituée le 14 décembre 1977.

Article 2

La décision d'exemption est assortie de la charge suivante.

La CGT est tenue de soumettre à la Commission tous contrats de licence passés avec ses associés immédiatement après leur conclusion.

Article 3

La présente décision prend effet le 9 octobre 1979 et est d'application jusqu'au 31 décembre 1989.

Article 4

Les entreprises:

— Deutsche BP Aktiengesellschaft, Überseering 2, D-2000 Hamburg 60,

— Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, Duisburger Str. 375, D-4200 Oberhausen 1,

— Deutsche Babcock-Beteiligungs GmbH, Duisburger Str. 375, D-4200 Oberhausen 1,

— Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ten Eicken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck,

— Carbon Gas Technologie GmbH, Ten Eicken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck,

sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 8 décembre 1983.

Par la Commission
Frans ANDRIESSEN
Membre de la Commission