

II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de julio de 1994

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE
(IV/31.865, PVC)

(Los textos en lenguas alemana, francesa, inglesa, italiana y neerlandesa son los únicos auténticos)

(94/599/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal,

Vista la Decisión de la Comisión de 24 de marzo de 1988 de abrir un procedimiento de oficio,

Después de haber ofrecido a las partes interesadas la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre las objeciones formuladas por la Comisión, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y en el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo ⁽²⁾,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

- (1) La presente Decisión se refiere a la aplicación del artículo 85 del Tratado CE a una serie de acuerdos colusorios que constituían un cártel compuesto por los fabricantes proveedores de PVC termoplástico a granel de la Comunidad, en virtud del cual se celebraban reuniones secretas periódicas para coordinar su comportamiento comercial, planificar iniciativas concertadas en materia de precios, establecer precios mínimos y « objetivo » de precios, convenir

cuotas de venta objetivo y supervisar la aplicación de dichos acuerdos colusorios.

A. Introducción

1. Empresas

- (2) Las empresas destinatarias de la presente Decisión son todos los grandes fabricantes de productos petroquímicos.

Diecisiete empresas participaron en la infracción durante el período a que se refiere la presente Decisión.

A raíz de una importante reorganización del sector, algunas de estas empresas han entrado en proceso de fusión. Otras han abandonado el sector del PVC pero continúan sus actividades en otros ámbitos. Las siguientes empresas son las destinatarias de la presente Decisión ⁽³⁾ :

BASF
DSM
Elf Atochem
Enichem
Hoechst
Huels
ICI
LVM
Montedison
SAV
Shell
Wacker

⁽¹⁾ DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

⁽³⁾ La Decisión 89/190/CEE de la Comisión (DO nº L 74 de 17. 3. 1989, p. 1) en este caso continúa siendo válida contra las otras dos empresas Norsk Hydro y Solvay : véase el considerando 55.

2. Producto

- (3) El PVC fue uno de los primeros productos termoplásticos a granel que se desarrollaron. Se elabora a partir del monómero de cloruro de vinilo (VCM), que se obtiene a su vez del etileno y el cloro. El PVC posee numerosas aplicaciones de gran importancia en la industria pesada y de la construcción, así como en otros ámbitos muy diversos. Puede transformarse en materiales duros o, en combinación con plastificantes, convertirse en artículos flexibles, por ejemplo, película. La transformación del PVC en los diversos productos se realiza a través de varios procesos, incluidos los de extrusión, revestimiento continuo, moldeado por soplado e inyección. El PVC rígido suele utilizarse para fabricar tuberías y materiales de construcción, cuya importancia ha venido a superar, desde 1970, a la de los materiales flexibles (película, tejido, etc.)

Hay cuatro tipos distintos de PVC que se elaboran mediante diversos procesos tecnológicos e industriales. Los homopolímeros en suspensión y los copolímeros en masa para aplicaciones generales representan el 75 % de la utilización del PVC y los polímeros en emulsión/pasta y los copolímeros en suspensión constituyen productos especializados.

3. Mercado del PVC en Europa occidental

- (4) El consumo en Europa occidental de todos los tipos de PVC ha aumentado de 500 000 toneladas en 1960 a unos 4 200 000 toneladas en 1986. A lo largo de estos años, el consumo ha presentado una acusada correlación con la producción industrial cíclica, aun cuando, en el período 1986-1988, el porcentaje de utilización de PVC ha superado con creces la tasa de crecimiento anual.

En 1977, había alrededor de treinta fabricantes que abastecían al mercado de Europa occidental. Esta cifra se redujo a doce en 1988 tras diversas fusiones y reestructuraciones acompañadas del cierre de diferentes instalaciones.

Así, en 1977, la capacidad « nominal » total era de alrededor de 5 000 000 de toneladas, con una demanda de unos 3 400 000 toneladas y unas exportaciones de 300 000 toneladas (las importaciones eran mínimas).

En 1986, la capacidad « nominal » era de 5 110 000 toneladas, con una producción total de 4 400 000 toneladas que arrojaba un porcentaje de utilización del 86 % de la capacidad nominal o 95 % de la capacidad « efectiva ». Si bien las importaciones habían aumentado en 1986 hasta aproximadamente 200 000 toneladas (principalmente de Europa oriental), Europa occidental continuó siendo esencialmente un exportador neto de PVC (exportaciones de 1986: 435 000 toneladas).

En todo momento existió un considerable comercio interestatal de PVC que obedece en parte a las importantes oscilaciones de la oferta y la demanda interiores en los diversos Estados miembros de la Comunidad. Alrededor del 35 % del comercio en Europa occidental tuvo lugar a través de las fronteras nacionales.

Diversos fabricantes (BASF, ICI, LVM, Norsk Hydro, Shell y Solvay) han tenido instalaciones en más de un país.

Tan sólo Solvay, Wacker y Hoechst carecían de instalaciones propias de producción de etileno. En la fase posterior del proceso de producción el margen de maniobra tampoco es muy amplio, ya que el 25 % de la producción de PVC lo absorbe la fase del proceso integrada en los mismos grupos que los fabricantes.

4. Exceso de capacidad

- (5) La Comisión admite que, durante gran parte del período a que se refiere la presente Decisión (1980-1984), el mercado europeo del PVC sufría una saturación o exceso de capacidad estructural. Casi todos los fabricantes del sector experimentaban importantes pérdidas.

Además del exceso de capacidad había otros factores que parecían explicar esta situación:

- el gran número de fabricantes e instalaciones de producción, que daba lugar a una ocupación desigual de las fábricas,
- las diferencias de las concepciones estratégicas de los distintos fabricantes del sector del PVC,
- la inestabilidad del mercado, que padecía drásticas reducciones cíclicas de la demanda,
- la depresión de la demanda que la economía de Europa occidental experimentó en la década de los ochenta.

Se acepta asimismo que, durante 1981-1982, los fabricantes trabajaban a menudo por debajo del punto de equilibrio.

Aproximadamente desde el cuarto trimestre de 1982 hasta el segundo de 1984, inclusive, los fabricantes europeos de PVC lograron, en general, alcanzar dicho punto de equilibrio. Sin embargo, en el tercer trimestre de 1984 el sector volvió a experimentar pérdidas netas de tesorería.

No obstante, los programas de racionalización y cierre de instalaciones habían eliminado en 1987, en buena medida, este problema y, al menos durante 1988, los fabricantes de PVC explotaban sus fábricas a pleno rendimiento y obtenían de nuevo beneficios.

5. Investigaciones de la Comisión

- (6) La existencia de una posible infracción se detectó por primera vez a finales de 1983 en el curso de unas verificaciones relativas a otro producto termoplástico. Entre el 21 y el 23 de noviembre de dicho año se realizaron visitas de inspección a ICI y Shell al amparo de autorizaciones concedidas en relación con la existencia de unos acuerdos supuestamente contrarios al artículo 85 en el ámbito de los productos termoplásticos a granel (PVC, poliestireno, HDPE, y LdPE). Durante 1984, la Comisión se vio obligada a adoptar una decisión al amparo del apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17 en la que se instaba a ICI a enviar información con respecto a los documentos descubiertos en sus locales. En enero de 1987, la Comisión llevó a cabo visitas de inspección por sorpresa en los locales de Atochem, Enichem y Solvay. Posteriormente, en este mismo año, la Comisión llevó a cabo otras visitas de inspección en los locales de Huels, Wacker y LVM. Asimismo, la Comisión se vio obligada a adoptar diversas decisiones con

arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 11 después de que gran número de las empresas afectadas se negara a facilitar la información requerida. En la mayor parte de los casos, dichas empresas mantuvieron su negativa inicial.

B. Pormenores de la infracción

1. Origen del cártel

- (7) Los acuerdos colusorios objeto de la presente Decisión tienen su origen en una propuesta formulada en agosto de 1980 y en las conversaciones y consultas emprendidas posteriormente. En los locales de ICI se descubrieron dos documentos de planificación que contienen el núcleo del cártel; en el primero se proponía un nuevo « marco » para celebrar las reuniones dedicadas a la gestión de un sistema de cuotas modificado y de un programa de fijación de precios, y en el segundo se registraba la reacción, en términos generales favorables, de los demás productores a la propuesta de la empresa.

Según las propuestas de ICI, el « nuevo marco »⁽¹⁾ de las reuniones debía consistir en un grupo de planificación restringido y en un « grupo operativo » más amplio, compuestos ambos de fabricantes, a los que se encomendaría la gestión de los acuerdos de fijación de cuotas y precios.

El « grupo de planificación » constaría de « S », « ICI », « W », « H » y la « nueva empresa francesa », y en las reuniones abiertas participarían estos fabricantes junto a Anic, Basf, DSM, SAV y PCUK.

ICI ha declinado confirmar la identidad de las empresas a que se alude mediante una sola letra pero, del contexto y de la relación de participantes propuestos, resulta evidente que « S » significa Solvay (por entonces, el principal fabricante de PVC); por « W » debe entenderse Wacker y, con toda probabilidad, « H » es Huels, el principal fabricante alemán de PVC⁽²⁾ (la otra posibilidad sería Hoechst, pero por entonces se trataba de un pequeño productor de PVC). La « nueva empresa francesa » debía ser Chloe, sociedad constituida en 1980 en el contexto de la reorganización del sector petroquímico francés y que posteriormente cambió su denominación a Atochem (y más tarde, a Elf Atochem).

En dichas reuniones debían discutirse aspectos tales como :

- las cuotas de mercado porcentuales de los fabricantes y las posibles desviaciones de las mismas que podrían autorizarse,

- acuerdos de intercambio de datos mensuales sobre las ventas de cada fabricante en los diversos países,
- la consecución de una mayor « transparencia » de precios con la fijación de un precio común europeo, aunque continuaría permitiéndose a los importadores disfrutar de un margen de penetración (se apuntaba un 2 %),
- un mecanismo de iniciativas y medidas sobre precios con garantías de obtener buenos resultados, incluidas medidas para evitar el « turismo comercial » (compradores que se dirigen a un nuevo proveedor que ofrece un precio más bajo).

En un documento en el que se expone la reacción de los fabricantes de PVC a las propuestas se pone de manifiesto un apoyo generalizado a este plan; se expresaban, no obstante, ciertas reservas con respecto a la conveniencia de permitir cierta flexibilidad en la fijación de las cuotas individuales, como se apuntaba en la propuesta de ICI.

2. Reuniones de fabricantes

- (8) A raíz de las propuestas de 1980, comenzaron a celebrarse reuniones de fabricantes de PVC « con bastante regularidad, aproximadamente una al mes, y a diferentes niveles » (respuesta de ICI a la Decisión de 30 de abril de 1984 adoptada según lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17).

Estas reuniones « informales » (como las llama ICI) se celebraban fuera del marco de las asociaciones oficiales del sector químico, como la APME (« Association of Polymer Manufacturers in Europe », asociación de fabricantes de polímeros europeos). Según reconoce la propia ICI, se discutían temas tales como la fijación de precios y las cuotas de mercado, aunque se aduce que de estas conversaciones no se derivaba « compromiso » alguno entre fabricantes.

ICI señaló que los fabricantes que asistieron « al menos a algunas » de las reuniones celebradas entre agosto de 1980 y septiembre de 1983 son los siguientes :

ANIC (actualmente Enichem)
 Atochem (actualmente Elf Atochem)
 BASF
 DSM
 Enichem
 Hoechst
 Huels
 ICI
 Kemanord (división de Kemanobel)
 LVM
 Montedison
 Norsk Hydro
 PCUK
 SAV
 Shell
 Solvay
 Wacker

(1) La referencia a un « nuevo » marco de reuniones y otras pruebas parecen indicar que ya existía antes de 1980 algún tipo de sistema nacional de cuotas pero la presente Decisión no se ocupa de este punto.

(2) En cualquier caso, tanto ICI como Basf citan a Huels y Hoechst entre los asistentes a las reuniones.

Según ICI, algunos de estos fabricantes asistían a las reuniones con más regularidad que otros y la participación en las mismas variaba en función del momento de que se tratase. La Comisión trató de obtener de estos fabricantes información más precisa sobre su participación en estas reuniones pero casi todos los citados por ICI negaron todo conocimiento de las mismas o respondieron que carecían de datos al respecto.

- (9) Shell admite que asistió a las reuniones en 1983 sobre las que la Comisión encontró pruebas de su participación en forma de notas de agenda. Hoechst reconoce su participación en reuniones oficiosas con competidores pero aduce que en éstas jamás se discutieron materias contrarias a las normas de competencia. Otros productores que, en sus respuestas a las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 11, adujeron no saber nada de dichas reuniones, admiten (o no niegan) ahora que asistían a las mismas pero, al igual que Hoechst, aseguran que su objeto era perfectamente lícito. En su respuesta a una decisión adoptada con arreglo al apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, Basf confirmó la participación en las reuniones de casi todas las empresas citadas por ICI:

ANIC
Atochem
BASF
Enichem
Hoechst
Huels
ICI
LVM
Montedison
Norsk Hydro
Shell
Solvay
Wacker

Los únicos fabricantes con respecto a los cuales se ha incoado el procedimiento pero cuya asistencia a las reuniones no pudo ser confirmada por Basf fueron DSM y SAV (esas empresas fusionaron sus intereses en el PVC a comienzos de 1983 en una empresa en participación ya existente denominada LVM, que se encuentra entre las citadas por Basf⁽¹⁾).

Ninguno de los fabricantes ha hecho llegar a la Comisión documento o acta de estas reuniones regulares pese a que aquélla les emplazó a ello de forma insistente.

En la documentación interna de los fabricantes se describen con frecuencia las « iniciativas » de

precios del sector (considerandos 17 a 22). En documentos hallados en los locales de diversas empresas se alude a la existencia de sistemas de intercambios de cuotas e información (considerandos 11 a 13). Dado el interés expreso que existía en el plan de 1980 (ICI) de establecer un sistema de reuniones para gestionar dicho intercambio, la Comisión ha de considerar que las reuniones periódicas se ocupaban en efecto de tales materias.

3. Sistema de cuotas

- (10) El documento de planificación de 1980 antes citado mostraba que la mayor parte de los fabricantes apoyaba la propuesta de que las cuotas de tonelaje se basaran, en el futuro, en criterios « empresariales » y no « nacionales », como se hacía anteriormente. Asimismo, se apoyaba la sugerencia de que las cuotas porcentuales se basaran en las cuotas de mercado de los fabricantes de 1979, aun cuando quedaban por zanjar diversas « anomalías ».

Los fabricantes estimaban que, para que el sistema resultara realista y viable, debía incluir una fórmula convenida para tener en cuenta la capacidad de las instalaciones añadidas y puestas en funcionamiento después de cierres temporales.

Aunque las empresas aducen que no se introdujo nunca un sistema de cuotas, las pruebas documentales de que la Comisión dispone demuestran lo contrario.

Una nota de ICI relativa a un mensaje recibido del por entonces consejero delegado de la división petroquímica de Montedison el 15 de abril de 1981 señala que « en el PVC por ejemplo, ICI podría contar para finales de 1981 con capacidad añadida en Alemania y ha venido desde enero de 1981 solicitando un incremento de 30 Kt de su cuota ». (ICI tenía previsto abrir una nueva instalación en Wilhelmshafen, suprimiendo otras ya anticuadas).

- (11) De hecho, es evidente que, durante 1981, los fabricantes trataron de reforzar el sistema de cuotas estableciendo un mecanismo de « compensación » para penalizar a las empresas que habían superado los límites establecidos en favor de aquellas que no habían alcanzado el objetivo. (Ya en el documento de planificación de 1980 se había previsto la introducción en 1981 de un sistema de « compensación » en el ámbito del PVC.)

Según un memorando posterior de ICI que llevaba el encabezamiento « reparto del esfuerzo » (y que se ocupaba fundamentalmente de las negociaciones entabladas con Shell sobre una propuesta para establecer un sistema similar con respecto a otro producto), los fabricantes de PVC « podrían trabajar con cuotas de mercado convenidas para 1981 ». No obstante, el sistema de compensación en el ámbito del PVC (continúa el documento) « tan sólo permitía realizar ajustes si las ventas de la empresa

(1) En 1989, el grupo EMC, empresa matriz de SAV adquirió el 50 % del capital que DSM poseía en LVM y se convirtió en propietario único.

o grupo de empresas se cifraban por debajo del 95 % del "objetivo". Ello permitía a las empresas arañar cuota de mercado sin sufrir penalización alguna ...».

La afirmación hecha por los fabricantes de que este documento constituye un cúmulo de especulaciones poco fiables, debe examinarse en el contexto de la documentación de ICI (hallada en los locales de un fabricante español), que confirman la existencia de dicho sistema en 1981. Este documento proponía la creación de un mecanismo de compensación en el ámbito del LdPE «similar a un sistema recientemente introducido por los fabricantes de PVC y puesto en práctica en relación con la mitad de las ventas de mayo y de junio». El documento concluye estableciendo una comparación entre el sistema propuesto (para el LdPE) y el «acuerdo para el PVC». Tan sólo un fabricante de PVC (aparentemente Shell) se había negado a adherirse a este acuerdo y el autor de la nota se pregunta: «¿cabe aplicar el sistema (del LdPE) sin el concurso de dos o tres de los fabricantes? En el PVC sólo hay uno fuera».

Un documento hallado en los locales de DSM viene a confirmar la existencia de un sistema de equiparación; en dicho documento se afirma, no obstante, que, para evitar tener que servir pedidos de compensación, algunos fabricantes consignaban deliberadamente unas ventas inferiores. Las estadísticas sectoriales mostraban un aparente, aunque improbable, incremento del 12 % de las ventas de PVC en la primera mitad de 1982 en comparación con el mismo período de 1981. DSM subraya: «tal vez la explicación resida en una declaración falsa de ventas en la primera mitad de 1981 (compensación). Investigaremos este asunto».

La suposición de que algunos fabricantes infringían las reglas del juego no permite rebatir las pruebas palpables de que el sistema de compensación llegó a ponerse en práctica, aun cuando sólo fuera por un plazo limitado.

- (12) Un sistema de control del volumen continuó en vigor hasta, al menos, bien entrado 1984, esto es, aun después de que la Comisión hubiera comenzado sus investigaciones en el sector de los termoplásticos a finales de 1983.

En enero de 1987 se descubrió en los locales de Atochem (tal y como Elf Atochem se llamaba entonces) un documento (redactado en inglés) titulado («PVC — First quarter») PVC — primer trimestre, relativo a 1984. En él se enumeran las ventas mensuales de los fabricantes de PVC en los primeros cuatro meses del año en curso y se comparan las cuotas de mercado porcentuales de cada uno de ellos en el primer trimestre de 1984 con lo que constituye claramente una cuota objetivo: «% T».

Las ventas en toneladas reales de enero y febrero figuran en la rúbrica «final», mientras que las relativas a marzo y abril figuran en la letra «Q». Parece evidente que, en diversos casos, las cifras de ventas representan las estadísticas «finales» y «provisoriales» («quick») remitidas por los fabricantes al sistema Fides de intercambio de información. El sistema Fides es un servicio estadístico sectorial gestionado por una firma contable con sede en Zurich con arreglo al cual los fabricantes abonados remiten sus datos a la oficina central que procesa la información y elabora estadísticas globales y anónimas relativas al mercado de Europa occidental. A partir de esas estadísticas generales, los fabricantes pueden determinar cuál es su propia cuota de mercado, pero no la de sus competidores. El sistema contiene diversos mecanismos para mantener el secreto de los datos pero nada impide a los competidores intercambiarse entre sí la información en cualquier otro momento. La consecuencia palmaria del documento hallado en los locales de Atochem es que los fabricantes allí citados se intercambiaban sus cifras de ventas al margen del sistema Fides con objeto de supervisar el funcionamiento del sistema de cuotas. Sólo las cifras relativas a ICI y Shell están «redondeadas».

- (13) Las empresas citadas son Atochem, Basf, Enichem, Huels, ICI, Kemanord, LVM, Norsk Hydro, Pekema, Shell, Solvay y Waker: en suma, todos los fabricantes europeos de PVC; en el período considerado (Montedison había abandonado el sector en marzo de 1983).

Sus «objetivos», con respecto a su cuota de mercado real correspondiente al primer trimestre, eran los siguientes:

Primer trimestre 1984	% Ventas	% Objetivo
BASF	24,1	23,9
Hoechst		
Huels		
Wacker		
Atochem	11,7	12,1
Enichem	13,9	14,9
ICI	11,4	11,0
Kemanord	3,1	2,9
LVM	7,1	7,0
Norsk Hydro	5,6	5+
Pekema	1,4	1,3
Shell	6,3	7,1
Solvay	15,4	14,8
	100,0	100,0

(14) La Comisión ha tratado de obtener las estadísticas Fides de todos los fabricantes citados con objeto de verificar:

- a) la exactitud de las ventas en tonelaje indicadas con respecto a cada productor en el documento de Atochem;
- b) en qué medida las cuotas de mercado de 1984 se corresponden con los objetivos expuestos en el documento citado.

Diversos fabricantes respondieron que ya no disponían de los documentos estadísticos correspondientes a 1984. Sin embargo, otros remitieron los datos solicitados y resulta significativo que, en su mayor parte, los tonelajes mensuales que figuran en el documento hallado en los locales de Atochem se corresponden exactamente (hasta la última tonelada) con los datos enviados a Fides por la empresa afectada y que eran supuestamente confidenciales: Solvay, Kemanord y Pekema. Por lo que respecta a los cuatro fabricantes alemanes, sus ventas combinadas (según ha determinado la Comisión a partir de los datos Fides remitidos en respuesta a una decisión adoptada con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 17) relativas al primer trimestre de 1984 son inferiores en algunas toneladas a la cifra del documento de Atochem, y la misma afirmación puede realizarse a LVM.

La Comisión ha determinado asimismo que las cuotas de mercado de los fabricantes correspondientes a 1984 representaban un porcentaje muy similar a los objetivos « porcentuales » establecidos en dicho documento.

Por ejemplo, la cuota de mercado de Solvay en 1984, un 14,8 %, coincide exactamente con el objetivo indicado en el documento; del mismo modo, los cuatro fabricantes alemanes terminaron el ejercicio de 1984 con un 24 %, prácticamente idéntico al objetivo del 23,9 %⁽¹⁾. El porcentaje definitivo de ICI, un 11,1 %, no se aparta demasiado del objetivo del 11 % (resulta significativo que los propios documentos internos de ICI que datan de 1984 se refieren a menudo al « objetivo » del 11 %).

Elf Atochem afirmó desconocer todo cuanto se refiere al documento y no poder identificar su

fFuente (de su estilo y tipografía puede deducirse que no procedía de un fabricante francés).

Ni Elf Atochem ni ningún otro fabricante ha podido ofrecer una explicación verosímil que pudiera poner en entredicho la deducción lógica de que la abreviatura « % T » significa « objetivos porcentuales » (« porcentaje targets »).

4. Supervisión de las ventas en los mercados nacionales

- (15) En el documento de planificación de 1980 se proponía que en las reuniones de los fabricantes se tratase del intercambio de datos mensuales sobre las ventas de cada uno en los diversos países.

Los informes anuales del sector de PVC hallados en los locales de Solvay demuestran que, durante el período a que se refiere la presente Decisión (1980 hasta finales de 1984, por lo menos), los productores « nacionales » de determinados mercados importantes se informaron entre sí del tonelaje que habían vendido en ellos.

En efecto, por lo que respecta a Italia, en un informe de Solvay se indica expresamente lo siguiente: « el reparto del mercado nacional entre los distintos fabricantes con respecto a 1980 se ha indicado con arreglo al intercambio de datos con nuestros colegas » (traducción del original francés).

Solvay aduce que, con la posible excepción de Italia (donde resulta prácticamente imposible desmentir los contactos establecidos con otros fabricantes), la información se obtenía a partir de las estadísticas oficiales y de los clientes. No obstante, Shell viene a contradecir esta afirmación al sostener que, en el período comprendido entre enero de 1982 y octubre de 1983, Solvay « telefoneaba ocasionalmente para confirmar sus estimaciones de las ventas de Shell », lo que permite asimismo deducir que Solvay ocupaba la presidencia de las reuniones. En cualquier caso, si bien cabría la posibilidad de realizar un cálculo aproximado de las cuotas de mercado con los métodos que Solvay aseguró haber usado, sólo los propios fabricantes pudieron enviarle información que fuera razonablemente exacta.

- (16) A la vista de la escasez o casi total inexistencia de estadísticas de ventas en gran parte de las empresas citadas, ha resultado difícil determinar si las cifras al respecto procedentes de Solvay corresponden de hecho en todos los casos con los resultados reales de los fabricantes de que se trata.

Ello no obstante, la Comisión ha comprobado que, en el mercado alemán las cifras de Solvay relativas a las ventas de Huels y Basf coinciden exactamente con las declaraciones de esta empresa al servicio Fides durante varios años.

(1) Las cifras aducidas por Hoechst durante la audiencia (sin aportar documento justificativo alguno) y que citan los otros tres fabricantes alemanes para corroborar que las ventas combinadas que figuraban en el documento de Atochem son inexactas no resultan fiables y además implicarían que Hoechst habría alcanzado una tasa de utilización de sus instalaciones por encima del 105 %, mientras que las demás se habrían quedado en un mero 70 %. Tras la audiencia, Hoechst presentó una tercera relación de cifras algo más ajustada a la información originalmente remitida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 (cuya exactitud no hay por qué poner en tela de juicio).

En cuanto a Francia, las cifras de Solvay relativas a Shell son esencialmente correctas con respecto a 1981, 1982 y 1983. Asimismo, las ventas totales de LVM en Francia de 1983 y 1984 se indican correctamente y, por lo que respecta a Atochem, sus ventas de 1984 se indican asimismo correctamente (Atochem no ha remitido información alguna que permita verificar las cifras de Solvay con respecto a otros años).

En los documentos de Solvay sólo figuran las ventas anuales de los fabricantes, pero el documento hallado en los locales de Atochem demuestra claramente la existencia de algún sistema de supervisión mensual de las ventas individuales (aunque no se extendiera a todos los mercados nacionales).

5. Precios « objetivo » e iniciativas de precios

- (17) El documento de 1980 muestra que una de las principales tareas de las reuniones propuestas debía ser la planificación detallada y la coordinación de iniciativas sobre precios.

Bajo el encabezamiento « propuestas para el funcionamiento de las reuniones », en la nota figuraban los siguiente puntos :

- « — cómo conseguir una mayor transparencia de precios,
- delta ⁽¹⁾ para importadores (¿máximo 2 % ?),
- precios más altos Reino Unido e Italia (¿equiparar ?),
- [...],
- reducción del turismo » ⁽²⁾.

La primera iniciativa se fijó para el último trimestre de 1980, a la que debía seguir un « período de estabilización » durante el cual los proveedores sólo mantendrían contactos con clientes con los que hubieron trabajado durante un período de referencia anterior de tres meses.

El 18 de septiembre de 1980 se debía celebrar una reunión para que los miembros de los grupos operativo y de planificación « aprobasen » la iniciativa prevista para octubre/diciembre, así como para adoptar las medidas pertinentes para obtener el apoyo de algunos pocos fabricantes al margen del cartel.

El precio del PVC calidad suspensión se había reducido durante el verano de 1980 hasta 1,00 DM/kg. En el documento de planificación de ICI,

el precio de octubre/noviembre era de 1,35 DM y el de noviembre/diciembre de 1,50 DM.

La iniciativa prevista se llevó efectivamente a la práctica : según el informe interno de ICI fechado el 12 de noviembre de 1980, « el incremento anunciado para el 1 de noviembre tiene por objetivo armonizar los precios del PVC calidad suspensión de Europa occidental a un nivel mínimo de 1,50 DM (£ 330/te) ... ». Otros documentos hallados en los locales de Wacker, Solvay y DSM confirman la existencia de la iniciativa concertada.

- (18) Pese a que en los expedientes de gran parte de los fabricantes hay una carencia absoluta de datos sobre los objetivos de precios, la Comisión ha llegado a determinar unas quince iniciativas al respecto que tuvieron lugar en el período que abarca la presente Decisión (véase tabla 1).

En la prensa especializada se informó con regularidad de las diversas « iniciativas » periódicas emprendidas por el sector para aumentar el precio europeo hasta un nivel « objetivo » concreto. En estas informaciones se describían las condiciones del mercado y casi siempre publicaban el nuevo nivel de precios « objetivo » y la fecha en la que los incrementos habían de entrar en vigor.

Los artículos aparecidos en la prensa especializada sobre los aumentos o « iniciativas » sobre precios coinciden con las notas de la documentación de los fabricantes de los que se poseen documentos al respecto en el sentido de que el sector había establecido un objetivo concreto y se preveía una acción concertada para cumplirlo. (El objetivo « europeo » se establecía siempre en marcos alemanes, calculándose los precios equivalentes de los diversos mercados en las diferentes monedas nacionales.)

- (19) En efecto, en abril de 1983, la prensa especializada, que insinuaba existencia de colusión pero solía evitar las acusaciones directas, informaba sobre ciertos « rumores » en el sentido de que se había celebrado en París una reunión de fabricantes de PVC para discutir sobre disciplina de mercado, control del volumen y nuevos objetivos de precios (tanto ICI como Shell confirman la celebración de esta reunión el 2 de marzo de 1983).

Según un memorando de ICI de 31 de enero de 1983, el sector conocía bien los precios « objetivo » europeos y se sentía vinculado por ellos. Posteriormente se añadía :

« Nadie pone en duda que estos precios anunciados no pueden conseguirse en un mercado deprimido pero el anuncio produce un efecto psicológico sobre el comprador. Cabe establecer una analogía con el caso de la compra de un automóvil, cuando el « precio de catálogo » se fija a un nivel tal que el comprador queda satisfecho cuando obtiene un descuento del 10-15 %, pues considera que ha

⁽¹⁾ Esto es, descuento autorizado sobre el precio de catálogo.

⁽²⁾ El « turismo » es el fenómeno en cuya virtud los clientes se dirigen a otros fabricantes con precios inferiores cuando sus proveedores habituales los incrementan.

hecho un buen negocio, aun cuando el fabricante o concesionario obtenga un margen más que suficiente. »

El autor del documento recomendaba « que el sector del PVC anuncie ampliamente precios « objetivo » que estén muy por encima de lo alcanzable, por ejemplo, 1,65 DM/kg en marzo ».

De hecho, a raíz de la reunión de París del 2 de marzo de 1983, se emprendió una iniciativa en dos fases que tenía por objeto aumentar el precio hasta 1,50 DM/kg y, posteriormente, a 1,65 DM/kg, obteniéndose resultados bastante satisfactorios. En un informe de Shell fechado el 13 de marzo de 1983 puede leerse :

« Se ha previsto una iniciativa importante para parar esta erosión (de los precios), estableciéndose unos objetivos mínimos para marzo/abril de 1,50/1,65 DM/kg, respectivamente. »

A partir del segundo trimestre de 1983 aumentó la demanda del mercado, así como los precios, fijándose el 1 de septiembre un objetivo de 1,80 DM/kg y el 1 de noviembre de 1,90 DM/kg.

- (20) Las instrucciones internas sobre precios que se consiguieron en diversas empresas (DSM, ICI, LVM, Shell, Wacker) vienen a confirmar que las iniciativas de precios constituían una acción concertada de ámbito sectorial en virtud de la cual los fabricantes fijaban los mismos objetivos de precios que debían entrar en vigor en la misma fecha, y subrayaban con frecuencia la necesidad de « sostener los aumentos de precios previstos » o las iniciativas del sector.

En las instrucciones sobre precios y documentos internos de los fabricantes solía insistirse en la necesidad de que los centros de venta apoyasen con firmeza las iniciativas, lo que podía llevar consigo limitar las ventas a los clientes habituales (para evitar el « turismo »), solicitar la autorización de la sede central antes de conceder descuentos sobre los precios de catálogo o incluso romper negocios antes que reducir el precio.

La Comisión exigió a las empresas involucradas en las actividades citadas que le remitiesen toda la documentación que obrase en su poder sobre sus objetivos internos de precios, listas de precios o instrucciones al respecto dirigidas a los centros nacionales de ventas. Con la salvedad de las empresas antes citadas (cuya documentación se obtuvo en el curso de inspecciones realizadas en sus locales), las empresas afectadas adujeron bien que dicha documentación ya se había destruido, como solía hacerse, bien que jamás había existido, ya que las instrucciones se daban por teléfono. Otras afirmaron que las decisiones sobre precios se

adoptaban según las circunstancias concretas de cada cliente, por lo que no se definía política global alguna. La Comisión no puede aceptar que, en un sector tan sensible a las oscilaciones de precios, las empresas no hubieran fijado objetivos concretos o no mantuvieran documentos detallados al respecto, sobre todo teniendo en cuenta que las pocas empresas inspeccionadas poseían una documentación muy completa a otros efectos.

Por consiguiente y dada la falta de documentación sobre precios de los fabricantes, la Comisión no ha podido demostrar que todos ellos adoptaban simultáneamente listas de precios idénticas o aplicaban los objetivos « europeos » establecidos en marcos alemanes.

Con todo, lo que puede demostrarse es que uno de los principales objetivos de las reuniones en las que todos ellos participaban era fijar objetivos de precios y coordinar iniciativas al respecto.

- (21) Las empresas no desmienten la existencia de iniciativas de precios sectoriales; no obstante, en su mayor parte aducen que se trataba de manifestaciones de fuerzas competitivas espontáneas, atribuyendo este fenómeno a la teoría económica de « la fijación barométrica de precios », en virtud de la cual alguno de los principales fabricantes fija un precio que se asemeja al que existiría en cualquier caso si se dieran las condiciones de plena competencia; acto seguido, los demás productores siguen tales precios sin que se produzca contacto ilícito alguno.

Para aceptar la validez de tales argumentos, la Comisión tendría que pasar por alto las considerables pruebas documentales sobre :

- i) el objeto expreso de las reuniones periódicas, establecido en los documentos de planificación de 1980,
- ii) la participación en las reuniones de casi todos los fabricantes de PVC,
- iii) los informes internos de los fabricantes, que vienen claramente a indicar que las iniciativas de precios formaban parte de un plan concertado.

Teniendo en cuenta su participación en las reuniones, resulta ocioso que los fabricantes aduzcan (como hacen algunos) que se enteraban por la prensa de los inminentes incrementos de precios y, posteriormente, decidían por su cuenta seguirlos.

- (22) No obstante, la Comisión es consciente de que, pese a los esfuerzos de los fabricantes para llevar a la práctica una disciplina de precios común, las iniciativas concertadas no siempre daban los resultados apetecidos y en algunos casos desembocaron en un fracaso absoluto.

Hay diversos factores que pueden explicar la divergencia entre las listas de precios y los precios de « mercado ». En algunos casos, los clientes efectuaban grandes pedidos al precio antiguo antes de que se adoptaran las iniciativas previstas. Algunos fabricantes eran poco diligentes en la aplicación de los nuevos precios en mercados nacionales concretos; otros ofrecían descuentos o rebajas especiales a determinados clientes y otros trataban de mantener un equilibrio entre el aumento de los precios hasta el nivel establecido y el esfuerzo por conservar su cuota de mercado. La reducción de precios en un mercado nacional podía asimismo producir repercusiones negativas en mercados adyacentes. En concreto, la drástica reducción de la demanda en 1981-1982 dificultó la adopción de medidas concertadas sobre precios.

También es cierto que diversos fabricantes que participaban en las reuniones eran tildados de « agresivos » o « perturbadores » por otros que apoyaban plenamente las iniciativas de precios y estaban dispuestos a perder en cantidad con objeto de forzar el incremento.

No obstante, frecuentemente, las iniciativas desembocaban en un incremento de los precios, como se desprende de la tabla 2. A los clientes se les presentaba un precio « de referencia » para el mercado concreto y, si bien algunos disfrutaban de condiciones o descuentos especiales, el establecimiento de un precio « objetivo » llevaba consigo casi inevitablemente una reducción del margen de negociación de los clientes.

C. Pruebas de la existencia del cartel y de la participación de los fabricantes

1. Elementos esenciales de prueba de la existencia de cartel

- (23) La naturaleza de la infracción en el presente asunto hace inevitable que cualquier decisión que pueda adoptarse al respecto deba basarse, en gran medida, en pruebas circunstanciales: la veracidad de los hechos que constituyen la infracción del artículo 85 debe demostrarse al menos en parte mediante deducciones lógicas basadas en otros hechos demostrados.

No obstante, en el presente asunto, además de pruebas circunstanciales, la Comisión dispone de un considerable conjunto de pruebas documentales relativas a los hechos de que se trata.

La posible existencia de una infracción del artículo 85 debe considerarse (en particular) a la luz:

- a) del documento de planificación de 1980 de ICI en el que se proponía un nuevo « marco » para las reuniones periódicas destinadas a gestionar el sistema de fijación de precios y control del volumen (considerando 7);
- b) de la aplicación por los fabricantes europeos de PVC de un sistema de reuniones periódicas (considerandos 8, 9);
- c) de la participación demostrada en dichas reuniones de la mayoría de las empresas citadas en el artículo 1 de la presente Decisión (considerandos 8, 9);
- d) del fenómeno de las « iniciativas » de precios uniformes sectoriales a lo largo del período durante el cual las empresas se reunían con regularidad (considerandos 17-22);
- e) de los objetivos de precios idénticos introducidos por determinados productores y que debían entrar en vigor el mismo día (considerando 20);
- f) de las diversas referencias a un sistema de compensación en el ámbito del PVC en 1981 en diversos documentos hallados en los locales de ICI o procedentes de esta empresa (considerandos 10, 11);
- g) de la documentación descubierta en los locales de Solvay en la que figura el intercambio de información entre fabricantes de PVC sobre sus ventas en los diversos mercados nacionales entre 1980 y 1984 (considerandos 15, 16);
- h) del documento de 1984 hallado en Elf Atochem en el que figuran los objetivos porcentuales de cada fabricante y una comparación con los resultados reales (considerandos 12, 13).

- (24) En el curso del procedimiento administrativo, las empresas han tratado de considerar las diversas pruebas como si no guardasen relación entre sí; por ejemplo, se aduce que no hay pruebas de que se llevara a la práctica el plan de 1980; que tampoco se ha demostrado que las reuniones se centraran en actividades colusorias; que no se ha demostrado que las « iniciativas de precios » estuvieran en relación con dichas reuniones, y así sucesivamente. Diversos fabricantes formulan hipótesis supuestamente verosímiles relativas a las diversas pruebas con las que intentan demostrar la inexistencia del cartel o su no participación en el mismo. No obstante, en muchos casos, la argumentación de la empresa sobre un documento concreto viene a contradecir el contenido del mismo.

La Comisión considera que las diversas pruebas directas y circunstanciales deben considerarse en su conjunto. En concreto, el sistema de reuniones periódicas no puede contemplarse con independencia del plan global propuesto en 1980, al igual que tampoco las iniciativas de precios pueden analizarse sin tener en cuenta las reuniones celebradas, dado el objetivo de las mismas, según puede leerse claramente en el plan de ICI de 1980. A la luz de todo ello, los diversos elementos de prueba se refuerzan entre sí para arrojar luz sobre los hechos de que se trata y permiten llegar a la conclusión de que existía un cartel para el reparto de mercados y establecimiento de precios en el sector del PVC.

2. Participación de los fabricantes

- (25) Los elementos esenciales de prueba « fundamentales » que demuestran la existencia del cartel se deducen de los documentos de planificación de 1980, de la existencia de un sistema de reuniones periódicas entre supuestos competidores y de los documentos relativos a los sistemas de compensación y cuotas.

Por lo que respecta a la práctica de la prueba, la Comisión estima que, además de demostrar la existencia del cartel mediante pruebas concluyentes, resulta también imprescindible demostrar que cada participante sospechoso se adhirió al esquema común. No obstante, esto no significa que deba contarse con pruebas documentales para demostrar que cada uno de los participantes tomó parte en todas las manifestaciones de la infracción. Resulta altamente improbable que, en un caso de esta naturaleza, todos los participantes cuenten con documentos semejantes al respecto. Tampoco es necesario que en todos los elementos de prueba documental aparezca claramente el nombre de todos los miembros del cartel. Dada la falta de documentación sobre precios, no ha sido posible demostrar la participación real de todos los fabricantes en las iniciativas concertadas, por lo que la Comisión, al analizar la actuación de ellos, se ha centrado en determinar si hay suficientes pruebas fehacientes para demostrar su pertenencia al cartel en conjunto más que en averiguar si puede demostrarse su participación en todos los aspectos del mismo.

Por lo que a este caso respecta, las pruebas « esenciales » no sólo demuestran la existencia de un sistema común, sino que permiten asimismo identificar virtualmente a todos los participantes en el cartel. Casi todas las empresas figuraban en los documentos de 1980 y Basf e ICI señalaron qué empresas asistieron a las reuniones. Por su parte, los documentos hallados en la inspección realizada en 1987, especialmente en los locales de Solvay y Atochem, permiten corroborar dichas afirmaciones. El documento hallado en los locales de esta última constituye no sólo un elemento de prueba esencial, sino que confirma asimismo la participación continuada en el cartel de las empresas citadas por ICI y Basf.

- (26) Aun cuando, en el contexto del artículo 85, un cartel es el fruto de la actividad de un conjunto de personas con un objetivo común ilegal, de modo que la infracción constituye fundamentalmente una empresa conjunta respecto a la que todos los implicados poseen una responsabilidad compartida, la Comisión ha considerado asimismo el papel desempeñado por cada uno de los fabricantes y las pruebas de su participación en el cartel. En el curso del procedimiento administrativo, se hizo llegar a todos los participantes información pormenorizada a este respecto.

Con la salvedad de Shell, todas las empresas nombradas en el artículo 1 de la presente Decisión participaron en las reuniones, según han indicado ICI y Basf⁽¹⁾ y en la mayor parte de los casos figuraban asimismo en el documento de planificación de 1980. La propia Shell admite haber asistido a dos reuniones en 1983 (si bien de sus documentos internos se desprende que antes de esta fecha ya conocía los objetivos de precios) y que, desde enero de 1982 en adelante, mantuvo contactos con Solvay sobre fijación de cantidades. En cambio, ICI señala que Shell era el único fabricante importante que quedó al margen del sistema de compensación.

Dada la negativa de las empresas a facilitar la información solicitada, no se ha podido establecer la regularidad concreta con que los fabricantes asistieron a las reuniones. En cualquier caso, dado que las actividades del cartel se prolongaron durante varios años, el hecho de que algunos miembros del mismo no asistieran a determinadas reuniones o incluso asistieran con menos frecuencia que otros carece de mayor importancia práctica.

El documento hallado en los locales de Atochem (tal como Elf Atochem se llamaba entonces) revela que, aun después de que la Comisión comenzara sus investigaciones a finales de 1983, prácticamente todas las empresas (con las posibles excepciones de ICI y Shell) continuaban implicadas en las actividades del cartel.

La falta de documentación interna sobre precios en la mayor parte de las empresas inspeccionadas en 1987 no les exonera de su responsabilidad sobre estas actividades del cartel. La Comisión no puede aceptar que estos fabricantes llevaran a cabo actividades comerciales con respecto a un producto sensible a los precios sin una dirección interna de su política de precios. El grado de responsabilidad de cada empresa no depende de los documentos que hayan podido encontrarse en sus locales (por azar o por el motivo que fuere) sino de su participación en el cartel considerada en conjunto. Así, el hecho de que la Comisión no pudiera obtener

(1) Aunque Basf señaló que LVM participaba en las reuniones, nada dijo de sus empresas matrices, DSM y SAV, que figuraban en el plan de 1980 y, según ICI, también asistían a tales reuniones.

pruebas sobre las decisiones sobre precios de diversas empresas no constituye un atenuante de la responsabilidad de éstas, ya que se ha demostrado que participaban plenamente en las actividades del cartel tendentes a planificar iniciativas de precios.

D. Cuestiones de procedimiento

- (27) En el curso del procedimiento administrativo, diversas empresas adujeron que la Comisión les había puesto en situación de indefensión jurídica al rechazar sus solicitudes de acceso al expediente administrativo.

La postura de la Comisión a este respecto se puso de manifiesto en la carta que se enviaba junto con la comunicación de objeciones, enviada a todas las empresas afectadas en este caso, que recibieron toda la documentación necesaria para justificar las alegaciones hechas en dicha comunicación junto con todo un conjunto de respuestas enviadas al amparo del artículo 11 del Reglamento nº 17. La Comisión envió asimismo una relación de los documentos del expediente, indicando a cuáles podían tener acceso las empresas interesadas; sin embargo, se subrayaba el hecho de que, por motivos de confidencialidad, las empresas no podrían examinar la documentación comercial interna de sus competidores en virtud de los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17, con excepción de los documentos adjuntos a la comunicación de objeciones. Acto seguido, y a iniciativa propia, la Comisión envió a las empresas otros documentos que podrían serles útiles en su defensa.

Tras la expiración del plazo concedido para responder a la comunicación de objeciones, la mayor parte de las empresas expusieron una postura conjunta a la Comisión y, renunciando mutuamente a su derecho de confidencialidad, solicitaron a la Comisión que les permitiera examinar todos los documentos obtenidos por ella de las diversas empresas. La Comisión informó de inmediato a estas empresas que, como tenían copias de los documentos que le habían enviado, si consideraban que sería útil divulgar entre ellas el contenido de los mismos, no ponía reparo alguno a que se produjera entre ellas dicho intercambio de documentos. Convendría precisar que cualquier renuncia por parte de las empresas del carácter confidencial de sus documentos comerciales internos es una cuestión de interés público primordial, que exige que los competidores no sean recíprocamente informados de sus actividades y de sus políticas comerciales de forma que la competencia entre los mismos quede restringida.

Si hubieran existido en los archivos de la Comisión documentos que no se hubieran puesto a disposición de todas las empresas y que pudieran poner en entredicho las alegaciones hechas en la comunica-

ción de objeciones, las empresas de las que procedieran dichos documentos lo hubieran puesto de manifiesto en el curso del procedimiento administrativo. La realidad es que no existen tales documentos.

En diversas ocasiones [véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de enero de 1984 en los asuntos conexos 43/82 y 63/82 VBVB y VBBB contra Comisión, Rec. 1984, p. 19; y la sentencia de 3 de julio de 1991 en el asunto C-62/86 Akzo contra Comisión, Rec. 1991, p. I-3359] el Tribunal de Justicia ha subrayado que no existe disposición alguna que obligue a la Comisión a poner en conocimiento de las empresas el contenido de sus expedientes administrativos. Los derechos de defensa no quedan conculcados si las empresas han tenido la oportunidad de dar a conocer su postura sobre los documentos utilizados por la Comisión para justificar sus conclusiones en una decisión subsiguiente. En la medida en que la Comisión base sus conclusiones en documentos a los que las partes no hayan tenido acceso, dicha decisión podrá anularse. En el presente asunto, la Comisión ha cumplido con creces los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia y ha puesto a disposición de las partes no sólo la documentación justificativa de las alegaciones hechas en la comunicación de objeciones sino también documentos (procedentes de dichas empresas) no citados en dicha comunicación pero que se consideró podían ser de utilidad para su defensa. Las empresas pudieron hacer uso de tales documentos, cuyo contenido se ha tenido en cuenta a la hora de adoptar la presente Decisión.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

A. Artículo 85

1. Apartado 1 del artículo 85

- (28) El apartado 1 del artículo 85 del Tratado considera incompatibles con el mercado común todos los acuerdos entre empresas o las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan, directa o indirectamente, en fijar precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción y en repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.

2. Naturaleza y estructura del acuerdo

- (29) Desde finales de 1980, aproximadamente, casi todos los fabricantes de PVC que abastecían el mercado comunitario eran partes en un conjunto de proyectos, acuerdos y medidas colusorios adoptados según un plan común y aplicados en el marco de un sistema de reuniones periódicas.

Entre tales medidas, se contaban :

- el establecimiento de precios « objetivo »,
 - la adopción de « iniciativas de precios » concertadas, que tenían por objeto los precios hasta un « objetivo » convenido,
 - el reparto del mercado de Europa occidental con arreglo a cuotas de mercado « ideales » o cuotas « objetivo »,
 - el intercambio de información detallada sobre sus actividades comerciales con objeto de facilitar la coordinación de sus actividades al respecto.
- (30) Para que la restricción constituya un « acuerdo » en el sentido del artículo 85, no es necesario que las partes las consideren legalmente vinculante. De hecho, cuando se trata de un cartel secreto cuyas partes conocen perfectamente la ilegalidad de su comportamiento, es evidente que tales partes no pueden pretender que sus acuerdos colusorios tengan fuerza contractual. Puede existir un « acuerdo » en el sentido del artículo 85 cuando las partes llegan a un consenso sobre un plan que limite o pueda limitar su libertad comercial mediante la determinación de líneas comunes de actuación en el mercado. No es necesario que existan procedimientos de ejecución como los que podrían establecerse en un contrato de Derecho civil, ni resulta tampoco necesario que el acuerdo se plasme por escrito.

En el caso que nos ocupa, las medidas restrictivas permanentes adoptadas por los fabricantes de PVC durante un período de varios años por características esenciales, resultan indiscutiblemente de la propuesta formulada en 1980 y no representan sino su aplicación en la práctica.

La Comisión considera que el conjunto de proyectos y acuerdos creado por los fabricantes constituye, pues, un solo « acuerdo » permanente prohibido por el apartado 1 del artículo 85.

- (31) En el contexto de este plan global, los fabricantes planificaban regularmente iniciativas de precios y modificaban los sistemas anuales de cuotas para tener en cuenta los cambios sectoriales. En determinados momentos, algún fabricante o grupo de fabricantes puede haber formulado reservas o haber mostrado insatisfacción con respecto a algún aspecto concreto de los acuerdos adoptados (por ejemplo, las presiones ejercidas por ICI para lograr un incremento de la cuota en 1981). Ello no obstante, puede considerarse que la colusión no debe ser considerada como una serie de acuerdos

concretos con participantes distintos, sino como la ejecución de un amplio acuerdo permanente entre los mismos participantes, siguiendo el mismo procedimiento y un mismo objetivo común, a saber, establecer un mecanismo de control del volumen y de concertación en materia de precios.

En otras palabras, el « acuerdo » al que se opone la Comisión consiste en una empresa o asociación permanente entre los fabricantes para impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado del PVC durante un período de varios años.

El acuerdo tenía un carácter permanente y el hecho de que algunos fabricantes no asistieran a una reunión en concreto, participaran tal vez con menos frecuencia que otros en dichas reuniones o que a falta de pruebas, no pueda demostrarse que aplicaran las iniciativas de precios acordadas no obsta para calificar de común la empresa de estos fabricantes.

El núcleo del presente asunto consiste en una asociación de fabricantes a lo largo de un largo período de tiempo encaminada a un fin ilícito común, por lo que los implicados no deben sólo responsabilizarse de su papel individual, sino que han de compartir la responsabilidad por la actuación del cartel en su conjunto.

3. Prácticas concertadas

- (32) Por tanto, la Comisión considera que las actividades del cartel constituyen un « acuerdo » en el sentido del apartado 1 del artículo 85.

En dicha disposición se habla de « acuerdos » y « prácticas concertadas », pero puede existir la posibilidad (especialmente cuando se trata de cárteles muy complejos y de larga duración con numerosos implicados) de que la colusión presente rasgos de ambos tipos de cooperación prohibida.

Una práctica concertada consiste en un tipo de cooperación entre empresas que, sin llegar a la fase en la que se suscribe un acuerdo propiamente dicho, sustituye los riesgos de la competencia por una colaboración práctica.

- (33) La creación, en el Tratado, del concepto independiente de práctica concertada obedece a la intención de impedir que las empresas eludan la prohibición del apartado 1 del artículo 85 emprendiendo actividades contrarias a la competencia que no constituyan acuerdos definitivos, informándose (por ejemplo) entre sí con antelación de la actitud que va a adoptar cada una con objeto de que los interesados puedan adaptar su comportamiento comercial a sabiendas de que sus competidores van a actuar

de la misma forma: sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972 en *Imperial Chemical Industries Ltd/ Comisión*, asunto 48/69 (Rec. 1972, p. 619).

En una sentencia posterior de 16 de diciembre de 1975 en el asunto *European Sugar Cartel, Suiker Unie y otros contra Comisión*, asuntos conexos 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73 (Rec. 1975, p. 1663), el Tribunal de Justicia, abundando en la definición de práctica concertada antes expuesta, señaló que los criterios de coordinación y cooperación establecidos en su jurisprudencia, que no exigen de ninguna forma la elaboración de un plan en sentido estricto, deben interpretarse a la luz de la idea, inherente a las disposiciones del Tratado sobre la competencia, de que los operadores económicos deben determinar de forma independiente la política comercial que vayan a adoptar en el mercado. El requisito de independencia no priva a las empresas del derecho a adaptarse inteligentemente al comportamiento actual o previsto de sus competidores pero prohíbe de forma terminante cualquier contacto directo o indirecto entre ellas que tenga por objeto o efecto influir en el comportamiento en el mercado de un competidor real o potencial o revelar al mismo el comportamiento que se haya decidido adoptar o que se prevea adoptar.

Así, todo comportamiento colusorio que no pueda considerarse un acuerdo puede también quedar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 85.

- (34) La definición del Tribunal de práctica concertada se adapta particularmente bien a la actuación de *Shell*, que no estaba integrada plenamente en el cartel pero cooperaba con él y ello le permitió adaptar su comportamiento comercial teniendo en cuenta sus contactos con el cartel. La importancia del concepto de práctica concertada no se deriva tanto de la distinción entre ésta y el acuerdo en sentido estricto como de la diferenciación entre una colusión comprendida en el ámbito del apartado 1 del artículo 85 y un mero comportamiento paralelo que no presenta elemento de concertación alguno. Por consiguiente, en el presente asunto, la determinación de la forma concreta adoptada por los acuerdos colusorios carece de mayor trascendencia jurídica.

4. Objeto y efecto del acuerdo

- (35) El apartado 1 del artículo 85 señala expresamente que los acuerdos que, directa o indirectamente, fijen precios de venta o repartan los mercados entre fabricantes son restrictivos de la competencia: tales

son las características esenciales del acuerdo en torno al que gira la presente Decisión.

El establecimiento de un sistema de reuniones periódicas y la colusión permanente de los fabricantes tenían por objeto principal crear un mecanismo permanente para controlar las cantidades vendidas y conseguir incrementos de precios concertados.

Al planificar acciones comunes en el marco de iniciativas de precios fijando precios «objetivo» que debían entrar en vigor a partir de fechas determinadas, los fabricantes trataban de eliminar los riesgos competitivos que acarrearía cualquier intento unilateral de aumentar los precios.

El control del volumen tenía asimismo como objetivo la creación de condiciones de mercado artificiales que resultaran favorables a los aumentos de precios, por lo que estaba estrechamente vinculado a las iniciativas de precios.

Para conseguir estos objetivos, los fabricantes se proponían organizar el mercado del PVC de forma que el libre juego de las fuerzas competitivas fuera sustituido por una colusión institucionalizada y sistemática, lo que constituye la esencia de un cartel.

- (36) La Comisión no desconoce las circunstancias del sector, sobre todo, el hecho de que, durante un largo período de tiempo, la mayor parte de los productores experimentó pérdidas en sus actividades de fabricación de PVC y que muchas veces las iniciativas de precios tenían por único objeto acomodarse a los aumentos de los precios de las materias primas.

No obstante estas consideraciones, el objeto del acuerdo era contrario a la competencia.

Si debido a las condiciones de competencia relativas a un producto determinado (por ejemplo, la existencia de un gran número de proveedores) resulta difícil a los fabricantes obtener beneficios en el ejercicio de sus actividades, la solución no reside en la colusión de aquéllas para incrementar los precios. A este respecto, debe rechazarse el argumento aducido por *Montedison*, en el sentido de que las reuniones celebradas obedecían al deseo por parte del sector de garantizar una «leal competencia» (esto es, impedir una subcotización de precios que comprometiera su rentabilidad).

El hecho de que pudiera producirse esta subcotización de precios no puede, en circunstancia alguna, justificar la infracción de las normas sobre la competencia de la Comunidad: sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984 en *VBVB y VBBB contra Comisión* (loc. cit. en pp. 63-64).

- (37) Dado que el objetivo del acuerdo era de carácter claramente anticompetitivo, no resulta estrictamente necesario demostrar que el efecto era perjudicial para la competencia.

Dado que en los locales de la mayor parte de las empresas no se pudo descubrir instrucciones sobre precios, la Comisión no ha tratado de demostrar que todas ellas efectuaban incrementos uniformes y simultáneos de sus precios de catálogo durante el período cubierto por la presente Decisión. Más aún, la afirmación de que, a la larga, los precios hubieran sido notablemente inferiores de no haber existido colusión no deja de ser una mera especulación.

No obstante, la Comisión no acepta la afirmación de los productores en el sentido de que los acuerdos no produjeron efecto alguno sobre la competencia.

- (38) En primer lugar y dejando a un lado el éxito o fracaso de las iniciativas concertadas de precios, los fabricantes establecieron un mecanismo permanente de supervisión de sus acciones individuales en el contexto de una solidaridad mutua consciente.

En segundo lugar, el establecimiento, por parte del sector, de un nivel de precios « objetivo » europeo suponía un obstáculo para el libre juego de las fuerzas del mercado, impidiéndoles fijar un precio competitivo. En circunstancias normales, si el juego de la oferta y la demanda favorecía un incremento del precio, los principales fabricantes ponían a prueba el mercado con distintos niveles de precios y éste venía finalmente a estabilizarse en el nivel adecuado.

La fijación de un precio « objetivo » o de un precio de catálogo único dificulta o impide tal proceso. En el asunto que nos ocupa, la fijación de un único precio de catálogo « de referencia » restringía el margen de negociación de los clientes, ya que los descuentos o condiciones especiales debían determinarse ateniéndose a dicho precio.

En tercer lugar, los niveles de precios reales tendían a aproximarse a los niveles de precios « objetivo » fijados en muchas de las iniciativas de precios conocidas. Aun cuando los fabricantes no alcanzaban plenamente los objetivos, en muchos documentos, los fabricantes consideraban fructíferas tales iniciativas ya que venían a invertir tendencias a la baja de los precios o lograban un incremento importante de los mismos. Sin embargo, de los informes internos de las empresas se desprende que el éxito o fracaso de las iniciativas dependía en gran medida de factores ajenos a su control. Dadas las características del mercado, resultaría inútil tratar de

lanzar iniciativas de precios concertados, a menos que las condiciones fueran favorables a un incremento.

No obstante, si los acuerdos eran totalmente ineficaces, como los fabricantes aducen, no parece probable que éstos hubieran continuado reuniéndose periódicamente y tomando iniciativas concertadas sobre precios durante más de tres años.

Por último, en cuanto al sistema de cuotas, de la información en poder de la Comisión se desprende que, lejos de ser una propuesta inconcreta formulada pero nunca llevada a la práctica, dicho sistema se aplicaba de forma sistemática, e incluso en 1981 se trató de reforzarlo mediante un sistema de compensación; en mayo de 1984 todavía se adoptaban medidas a este respecto.

5. Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros

- (39) El acuerdo entre los fabricantes de PVC podía producir un efecto apreciable en el comercio entre los Estados miembros de la Comunidad.

Este acuerdo colusorio se extendía a todos los Estados miembros y abarcaba la práctica totalidad del comercio de este importante producto industrial⁽¹⁾. La mayor parte de los fabricantes venden el producto en la Comunidad y, dados los desequilibrios entre oferta y demanda existentes en los distintos mercados nacionales, existe un notable comercio intracomunitario.

El establecimiento de precios « objetivo » debió alterar gravemente los flujos comerciales entre Estados miembros y los efectos que los distintos grados de eficacia de los diversos proveedores producen sobre los niveles de precios. Las medidas destinadas a desalentar el así llamado « turismo comercial » -como la « congelación » de las cuentas de determinados clientes o la negativa a servir ciertos pedidos- estaban claramente encaminadas a abortar el desarrollo de nuevas relaciones comerciales.

El sistema de control del volumen pasó a expresarse, a partir de 1980, en forma de cuotas « europeas » por empresas en lugar de cuotas nacionales. No obstante, la mera existencia de tales limitaciones venía a limitar las oportunidades comerciales de los fabricantes. De la documentación hallada en los locales de Solvay se desprende claramente que las empresas que se consideraban « nacionales » o « locales » se intercambiaban información sobre el reparto de los mercados nacionales.

⁽¹⁾ Las actividades del cartel relativas a las ventas de PVC en terceros países no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente Decisión.

6. *Determinación de la identidad de las empresas responsables*

- (40) Desde 1980, la industria petroquímica de Europa occidental, incluido el sector PVC, fue objeto de una importante reestructuración, proceso que recibió el apoyo de la Comisión.

El problema especial para la aplicación de las normas sobre la competencia de la Comunidad consiste en saber si, después de esta reestructuración, a una empresa que opera en la actualidad se le puede considerar responsable de los compromisos adquiridos en el cartel por su antecesora o por un productor al que ha absorbido.

- (41) Los sujetos de Derecho en el marco de las normas comunitarias sobre la competencia son las empresas, un concepto que no es idéntico al de personalidad jurídica a efectos del Derecho nacional. El Tratado no define el término « empresa ». Ésta puede, no obstante, referirse a toda entidad que desarrolle actividades comerciales, y cuando se trate de grandes grupos industriales puede ser adecuado (según las circunstancias) aplicar dicho término a una sociedad matriz o a una sociedad filial o a una unidad económica formada por la sociedad matriz y las filiales conjuntamente.

En el caso de que un productor se haya visto sometido a una reorganización o haya abandonado sus actividades en el sector PVC, la tarea principal consiste en :

- i) identificar la « empresa » que comete la infracción,
- ii) determinar si dicha empresa en su constitución esencial existe todavía o ha sido liquidada.

El tema de la determinación de la identidad empresarial tiene que solventarse de acuerdo con el Derecho comunitario, sin que los cambios en su organización con arreglo al Derecho de sociedades nacional sean decisivos.

Por lo tanto, es indiferente que una empresa venda sus negocios en el sector del PVC a otra empresa : no se pueden exigir responsabilidades al comprador por el hecho de que el vendedor participara en el cartel. Si la empresa que comete la infracción continúa existiendo sigue siendo responsable a pesar de la transferencia.

Por otra parte, en aquellos casos en que la empresa infractora es absorbida por otro productor, su responsabilidad perdura y puede afectar a la empresa absorbente.

No es necesario que se demuestre que el adquirente, como tal, ha desarrollado o ha adoptado un comportamiento ilícito. El factor determinante es saber si existe una continuidad económica y

funcional entre el infractor original y la empresa con la que ha fusionado.

- (42) Elf Atochem nació en 1980 con la denominación Chloe Chimie -empresa en participación creada por Elf, CFP y Rhône-Poulenc- y cambió su nombre por el de Atochem SA el 30 de septiembre de 1983 al absorber a su empresa hermana ATO Chimie, así como la mayor parte de las actividades de PCUK.

En el documento de planificación de agosto de 1980 hallado en ICI figuraban entre los participantes tanto PCUK como « la nueva empresa francesa », clara alusión a Chloe ; desde un principio, esta empresa mantenía un vínculo muy estrecho con ATO Chimie y sus actividades en el ámbito del PVC se habían integrado en un grupo de interés económico (« GIE ») llamado Orgavyl.

Según los términos concretos de la fusión de Chloe-ATO-PCUK realizada en 1983, la personalidad jurídica de Chloe y ATO Chimie quedaba subsumida en la nueva denominación « Atochem », aunque, a efectos del Derecho de competencia comunitario, la cuestión principal se centra en la continuidad funcional y económica de la empresa más que en su personalidad jurídica.

El cambio de nombre en 1993 por el de Elf Atochem SA no afecta al presente procedimiento.

Elf Atochem representa la fusión y continuación de las actividades económicas de Chloe y ATO Chimie que en el sector del PVC llevaban desde 1980 integradas en el grupo Orgavyl. Por consiguiente, Elf Atochem es claramente responsable de la participación en el cartel anterior a 1983 de estas dos empresas.

Dado que no hay duda de que Elf Atochem ha de responder de la participación de ATO Chimie/Chloe/Orgavyl, a efectos de la determinación de la cuantía de la multa, la Comisión no tiene intención de atribuir a esta empresa la responsabilidad por la actuación de PCUK.

DSM transfirió sus actividades en el ámbito del PVC a LVM (empresa en participación con SAV) a comienzos de 1983, pero continúa existiendo como empresa por sí misma ; esta misma consideración es válida para SAV. Por tanto, la Comisión considera que DSM y SAV son plenamente responsables de su participación en el cartel hasta la creación de LVM.

Tras la formación de LVM, la empresa comenzó a participar en el cartel por derecho propio.

La adquisición en 1989 por parte del grupo EMC (la empresa matriz de SAV) de todas las acciones representativas del capital de LVM no afecta al presente procedimiento ni a la designación de LVM como destinatario de la presente Decisión.

- (43) Enichem reagrupa al sector químico italiano de propiedad estatal, que anteriormente recibía la denominación de Anic. Pese a las diversas reorganizaciones llevadas a cabo, existía una continuidad económica y funcional entre Anic y Enichem: en efecto, tras la reestructuración, Enichem continuó participando en el cartel, por lo que ha de asumir la responsabilidad derivada de las actividades de Anic. El hecho de que Enichem transfiriera en 1986 sus actividades en el ámbito del PVC a EVC, empresa en participación con ICI, no afecta a la cuestión de la responsabilidad, ya que Enichem continúa existiendo como empresa.

La responsabilidad de ICI tampoco se ve afectada por la transferencia de sus actividades en el ámbito del PVC a la empresa en participación EVC.

Montedison continúa existiendo asimismo como empresa y debe asumir la responsabilidad de su participación en el cartel hasta su abandono del sector en marzo de 1983.

7. Los destinatarios de las decisiones

- (44) A pesar de que el concepto de empresa como sujeto de Derecho en el marco de las normas comunitarias sobre la competencia no depende del Derecho de sociedades, a efectos de ejecución resulta siempre necesario identificar una entidad dotada de personalidad jurídica. Pueden presentarse dificultades importantes con respecto a la percepción de una multa impuesta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 192 del Tratado CE si el destinatario de la decisión no es una persona jurídica. En el caso de un grupo industrial importante lo normal es dirigir la decisión a la primera sociedad del grupo o a la «sede central» aunque la empresa en sí sea una unidad constituida por la sociedad matriz y todas sus filiales.
- (45) Enichem y Montedison, por ejemplo, han sostenido que el destinatario adecuado de las decisiones debía ser la compañía filial que dentro del grupo sea en la actualidad responsable de las actividades en el sector de los termoplásticos. Sin embargo, la Comisión subraya que, en ambos casos, la responsabilidad comercial es compartida por esta compañía y las restantes compañías del mismo grupo. Por ejemplo, mientras Enichem Anic SpA es responsable de las ventas en el sector LdPE de Enichem en Italia, sus operaciones comerciales internacionales están dirigidas por una compañía con sede en Zurich, Enichem International SA, haciéndose cargo de las ventas en el sector LdPE en cada uno de los Estados miembros la filial nacional de Enichem correspondiente. Por lo tanto, la Comisión considera adecuado dirigir la presente Decisión a la primera empresa del holding al frente de los grupos Enichem y Montedison.
- (46) El grupo Royal Dutch/Shell presenta, no obstante, problemas especiales por el gran número de compañías en las que las dos sociedades que forman el holding, Royal Dutch y Shell, poseen un 60 y un 40 %, respectivamente. El holding no

cuenta con una única sede a la que pueda dirigirse la Decisión. Shell International Chemical Company Ltd («SICC») es una «empresa de servicios» responsable de la coordinación y de la planificación estratégica de las actividades en el sector de los termoplásticos del grupo y, a pesar de que las diversas sociedades que «operan» en el sector químico tienen un amplio grado de autonomía de gestión, SICC representa el «centro» de las operaciones químicas de Shell. En el caso que nos ocupa, fue SICC la que entró en contacto con el cartel y asistió a las reuniones en 1983. Debido a su responsabilidad global por lo que respecta a la planificación y coordinación de las actividades del grupo Shell en el sector de los termoplásticos, la Comisión considera como destinataria adecuada de la presente Decisión a Shell International Chemical Company Ltd.

8. Reglamento (CEE) n° 2988/74 del Consejo⁽¹⁾

- (47) Varios productores han alegado que, según el Reglamento (CEE) n° 2988/74, la Comisión no está facultada para imponerles multas por una supuesta participación en un cartel con anterioridad a enero de 1982, es decir, cinco años antes de las investigaciones que se llevaron a cabo en enero de 1987.

Según lo establecido en dicho Reglamento, la imposición de multas está sujeta en primer lugar a un plazo de prescripción de cinco años, aunque este plazo puede ser prolongado. El plazo comienza a contar a partir de la fecha en que se ha cometido la infracción y, en caso de que ésta sea continuada, a partir de la fecha en que haya finalizado. Los plazos de prescripción pueden quedar interrumpidos por una acción emprendida por la Comisión encaminada a investigar a cualquiera de las partes que intervengan en el acuerdo sospechoso. Cada acción de la Comisión hace que el plazo se reanude a partir de cero.

Los argumentos de estas empresas pasan por alto las disposiciones expresas del Reglamento. En efecto, no se tiene en cuenta que las primeras medidas adoptadas por la Comisión para investigar el supuesto cartel el 21 de noviembre de 1983 interrumpieron el plazo de prescripción de que pudieran disfrutar todos los autores de la supuesta infracción y no sólo las empresas inspeccionadas en aquel momento.

Como resultado de ello, tan solo las empresas que hubieran dejado de participar en la infracción antes de noviembre de 1978 podrían acogerse a lo dispuesto en dicho Reglamento. Dado que la supuesta infracción comenzó en 1980, las empresas no pueden invocar esta prescripción.

⁽¹⁾ DO n° L 319 de 29. 11. 1974, p. 1. Para la aplicación del Reglamento (CEE) n° 2988/74 al período de tiempo durante el cual procedimiento relativo a esta infracción estuvo pendiente ante el Tribunal de Justicia, véanse los considerandos 55-59.

9. Duración de la infracción

- (48) Aunque los acuerdos colusorios sobre el PVC ya existían antes de que en 1980 se propusiese una nueva estructura de cartel, la Comisión considera que la presente infracción comenzó alrededor de agosto de 1980.

Tal es la fecha de las propuestas de ICI y parece evidente que el sistema de reuniones comenzó por aquel entonces.

Sin embargo, no es posible determinar con exactitud la fecha en que cada uno de los fabricantes comenzó a asistir a las reuniones. En contra de las pruebas documentales, la mayoría de ellos niega haber tenido conocimiento de ellas. No obstante, el documento de 1980 implica a todos los fabricantes, excepto Hoechst, Montedison, Norsk Hydro y Shell (y, naturalmente, LVM) en la elaboración del plan original. Las posibles fechas de adhesión de estos fabricantes al plan pueden, sin embargo, deducirse de otros documentos. Así, en los documentos de Solvay se cita a Hoechst como participante en el intercambio de información sobre cuotas de mercado en Alemania en 1980. Del mismo modo, en la documentación relativa a Italia aparece desde el principio el nombre de Montedison. Shell aduce no haber asistido a ninguna reunión antes de 1983 pero sus propios documentos demuestran que conocía y apoyaba las iniciativas sobre precios ya en 1982 y la empresa reconoce haber mantenido contactos con Solvay desde enero del mismo año. La Comisión acepta que su participación en el cartel ha sido menos profunda y que probablemente comenzó con posterioridad a los demás: en efecto, se trataba del único fabricante que, según ICI, se mantenía al margen del acuerdo de « compensación » entre mayo-junio de 1981.

La participación de LVM data de la fecha en que se hizo cargo de los intereses en el ámbito del PVC de sus dos empresas matrices, DSM y SAV: abril de 1983.

Algunos fabricantes habían abandonado el sector antes de que la Comisión comenzara sus investigaciones: Montedison había transferido sus actividades a Enichem a comienzos de 1983 y tanto DSM como SAV, tras haber transferido sus actividades a LVM, ya no estaban presentes en el sector.

- (49) A falta de información por parte de los fabricantes, resulta imposible establecer si la colusión, de una forma u otra, ha finalizado en algún momento.

De lo que no cabe duda es de que el cartel continuaba sus actividades después de que la Comisión hubiera emprendido sus primeras investigaciones en el sector del PVC a finales de 1983.

El documento hallado en los locales de Atochem demuestra que, todavía hasta mayo de 1984, continuaban el control de las ventas en función de las cuotas y el intercambio de información. En estas actividades participaban todos los fabricantes de

PVC que estaban en activo en el sector durante el período de tiempo considerado. Tan sólo por lo que respecta a Shell e ICI hay indicios de que habían dejado de tomar parte en estos acuerdos pero, aun así, su participación en el sistema de cuotas por volumen pareció persistir durante 1984.

La prensa especializada seguía reflejando en el momento de las investigaciones de 1987, el fenómeno de las « iniciativas » en cuya virtud diversos fabricantes trataban simultáneamente de incrementar los niveles de precios hasta un nivel determinado. Aunque no se tienen pruebas concretas de las reuniones del cartel, es probable que tales iniciativas fueran la manifestación de la solidaridad mutua y continua entre fabricantes y no un hecho fortuito.

La Comisión, no obstante, establecerá una distinción entre la duración, a efectos de determinación de las multas con arreglo al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y a efectos de adopción de una decisión en virtud del artículo 3 del mismo Reglamento para poner fin a la infracción: véase considerando 54.

B. Remedios

1. Artículo 3 del Reglamento nº 17

- (50) Si la Comisión comprueba que ha habido una infracción a las disposiciones del artículo 85, puede exigir que las empresas interesadas pongan fin a la misma en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 17.

Todas las empresas han negado que existiera infracción alguna del artículo 85. La mayoría han seguido desmintiendo, en contra de la evidencia, que en sus reuniones habituales se trataran siquiera superficialmente asuntos relacionados con la competencia. Otras niegan haber tenido conocimiento de las reuniones. Aunque un reducido número de empresas ha informado a la Comisión de que habían adoptado medidas para evitar que sus representantes mantuvieran contactos sospechosos con los competidores, no se sabe si las reuniones o al menos las comunicaciones entre las empresas sobre precios y cantidades han llegado en realidad a cesar alguna vez.

Por lo tanto, se hace necesario incluir en la presente Decisión una solicitud formal para que aquellas empresas que aún desarrollan actividades en el sector del PVC pongan fin a la infracción y para que, en el futuro, se abstengan de cualquier acuerdo colusorio que tenga un objeto o efecto similar.

2. Apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17

- (51) Según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede imponer, mediante decisión, multas de mil a un millón de ecus, o por un valor superior sin llegar a exceder

del 10 % del volumen de negocio alcanzado durante el ejercicio económico precedente, a cada empresa que participe en la infracción cuando, deliberadamente o por negligencia, infrinja el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Para establecer la cuantía de la multa, se tendrá en cuenta tanto la gravedad como la duración de la infracción.

Las empresas destinatarias de la presente Decisión infringieron de forma deliberada dicho artículo 85. Tales empresas establecieron y aplicaron deliberadamente un sistema de reuniones regulares institucionalizado y secreto para fijar objetivos en materia de precios y volumen en relación con un importante producto industrial. La Comisión ya impuso multas por colusión a varias empresas de la industria química (BASF, Hoechst, ICI) [Colorantes — Decisión 69/243/CEE de la Comisión ⁽¹⁾].

La Comisión tiene también en cuenta la prueba de que la mayor parte de las empresas destinatarias de la presente Decisión continuaron participando en acuerdos colusorios hasta por lo menos seis meses después de que la Comisión hubiera comenzado sus investigaciones en noviembre de 1983. Tan solo Shell e ICI parecieron distanciarse por entonces del cartel.

(52) Para la fijación de la cuantía de las multas que han de imponerse, la Comisión ha tenido en cuenta asimismo las siguientes consideraciones:

- la colusión sobre precios y el reparto del mercado constituyen por sí mismos graves restricciones de la competencia,
- el PVC es un importante producto industrial cuyas ventas superan los 3 000 millones de ecus al año en Europa occidental,
- las empresas que participaban en la infracción representaban prácticamente todo el mercado,
- la colusión se había institucionalizado en un sistema de reuniones regulares del cartel que tenía por objeto organizar con todo detalle el mercado del PVC.

Sin embargo, y como factor atenuante de las multas, se acepta el hecho de que, durante gran parte del período a que se refiere la presente Decisión, las empresas afectadas experimentaron grandes pérdidas en el sector del PVC.

La Comisión tiene también en cuenta que la mayoría de las empresas han sido ya objeto de considerables multas por su participación en otro

cartel en el sector de los termoplásticos (polipropileno) durante prácticamente el mismo período que el considerado en la presente Decisión.

(53) Para determinar la cuantía de las multas que se han de imponer a cada empresa, la Comisión ha tenido en cuenta su grado de participación, el papel de cada una (en la medida en que ha sido posible determinar) en los acuerdos colusorios y su importancia respectiva en el mercado del PVC.

Aunque según algunos indicios ICI y Solvay eran las fuerzas motrices del cartel, en el presente asunto, la Comisión no ha podido determinar con certeza qué empresas deben asumir la responsabilidad principal por la infracción.

No es posible establecer una clara distinción entre los fabricantes que acudían a las reuniones basándose en sus apreciaciones, o las de otras empresas, con respecto al grado de compromiso en los acuerdos de cada uno. Aunque en algún momento pudieran existir divergencias entre los intereses particulares, todos los fabricantes que asistían a las reuniones participaban en una empresa común.

Sin embargo, y como se indicó anteriormente, la Comisión distinguirá entre los miembros de pleno derecho del cartel y Shell, cuya participación fue marginal. Por lo que a Shell respecta, parece razonable imponerle una multa de cuantía notablemente inferior a la de los demás fabricantes.

(54) La falta de información detallada sobre la participación de las empresas en las reuniones imposibilita la determinación de la fecha exacta en la que cesó su participación en la infracción, si es que efectivamente terminó (con excepción de los fabricantes que abandonaron el sector del PVC).

Se tendrá asimismo en cuenta que la intervención de Shell comenzó probablemente en fecha posterior a la de los demás fabricantes. Montedison intervino en la infracción desde el principio, pero abandonó el sector a comienzos de 1983. Por lo que respecta a DSM y SAV, su papel en el cartel fue asumido por LVM cuando se creó esta empresa en participación a mediados de 1983.

Del mismo modo, las multas que se impondrán a ICI y Shell tendrán en cuenta que su participación activa en las reuniones y otros contactos directos cesó probablemente en octubre de 1983.

En cuanto a los demás fabricantes citados en el documento hallado en los locales de Elf Atochem, la Comisión determinará la cuantía de las multas teniendo en cuenta que su participación en el cartel continuó por lo menos hasta mayo de 1984.

(¹) DO nº L 195 de 7. 8. 1969, p. 11.

C. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- (55) El 21 de diciembre de 1988, la Comisión adoptó la Decisión 89/190/CEE⁽¹⁾ con arreglo al artículo 85 por la que se declaraba que catorce empresas habían cometido una infracción y se imponían multas a los destinatarios de la presente Decisión, así como a Solvay y Norsk Hydro. Dicha Decisión se notificó a las empresas en febrero de 1989.

Todos los destinatarios de la Decisión, excepto Solvay, presentaron un recurso de anulación de la misma ante el Tribunal de Justicia. El 15 de noviembre de 1989, el Tribunal de Justicia devolvió los recursos al Tribunal de Primera Instancia.

El 19 de junio de 1990, el Tribunal de Primera Instancia rechazó por improcedente el recurso de anulación interpuesto por Norsk Hydro al haber sido presentado fuera de plazo.

Mediante su sentencia de 27 de febrero de 1992 en el asunto Basf y otros/Comisión (asuntos acumulados T-79/89, 84/89, 85/89, 86/89, 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 y 104/89 — Rec. 1992, p. II-315), el Tribunal de Primera Instancia declaró inexistente la Decisión 89/190/CEE.

La Comisión recurrió dicha sentencia, asunto C-137/92 P. El 15 de junio de 1994, el Tribunal de Justicia anuló tanto la sentencia del Tribunal de Primera Instancia como la Decisión de la Comisión, esta última porque la Comisión no había respetado el artículo 12 de su propio Reglamento interno que exigía que la Decisión estuviese autenticada en las versiones lingüísticas auténticas con las firmas del Presidente y del Secretario General.

- (56) En virtud del Reglamento (CEE) nº 2988/74 (véase considerando 47), cuando el plazo de prescripción para la imposición de multas queda interrumpido por cualquier acto de la Comisión a efectos de la instrucción y del procedimiento, dicho plazo se contará de nuevo a partir de cada interrupción. Sin embargo, la prescripción surtirá efectos definitivos trascurrido un plazo igual al doble del plazo de prescripción sin que la Comisión haya impuesto una multa (es decir, diez años después de la fecha en que finalizó la infracción). El plazo de prescripción quedará suspendido en tanto la decisión de la Comisión sea objeto de procedimiento ante el Tribunal de Justicia (y ante el Tribunal de Primera Instancia). Dicha disposición faculta a la Comisión para que vuelva a adoptar una decisión cuando, como sucede en el presente caso, haya sido anulada por el Tribunal por motivos de procedimiento (véase el cuarto informe sobre la política de competencia, p. 33).

- (57) El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2988/74 señala determinadas acciones de la Comisión que interrumpirán el plazo de prescripción para todos los participantes en la infracción, entre las que se incluye: a) peticiones de información escritas o decisiones de la Comisión por las que se exigen las informaciones solicitadas; b) mandamientos de control o decisiones por las que se ordena una verificación; c) incoación de un procedimiento y d) comunicación de las reclamaciones estimadas por la Comisión. Esta lista no es exhaustiva y, con mayor motivo, la adopción por parte de la Comisión de su Decisión con arreglo al artículo 85 el 21 de diciembre de 1988 (es decir superados con creces los cinco años siguientes a la fecha más próxima en la que se puede considerar que la mayoría de las empresas han dejado de participar en el cartel) debe considerarse también como una acción que interrumpe el plazo de prescripción. Sin embargo, ni siquiera es necesario recurrir a esta interpretación del Reglamento, ya que aun cuando se considere que la comunicación de las reclamaciones [mencionada expresamente en la letra d) del apartado 1 del artículo 2 del citado Reglamento] efectuada el 5 de abril de 1988, o en fecha cercana, es la última acción por la que, con arreglo al artículo 2, se interrumpe el plazo de prescripción, la Comisión dispondría frente a casi todos los destinatarios de un plazo hasta abril de 1993, más el período (cinco años y dos meses) durante el cual el procedimiento estuvo pendiente ante el Tribunal de Justicia, para volver a adoptar una decisión, es decir, en total, hasta junio de 1998.

- (58) En el caso de Montedison que se retiró del sector (y por consiguiente del cartel) a comienzos de 1983, y posiblemente en el de DSM y SAV, que fueron sustituidos en el cartel por su empresa en participación LVM a mediados de 1983, las reclamaciones se notificaron inmediatamente después de haber transcurrido cinco años desde su última participación demostrada. Por consiguiente, al menos por lo que a Montedison se refiere, no supondría una reanudación del plazo de prescripción. No obstante, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2988/74, una petición de información escrita o una decisión por la que se exige dicha información interrumpe, según se señala expresamente, la prescripción. El 20 de noviembre de 1987 se notificó a Montedison una Decisión con arreglo al apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 7, que reanudaba la contabilización del plazo de prescripción. El plazo adicional de cinco años que abría dicha Decisión expiró a finales de noviembre de 1992, pero si se añade el tiempo durante el que el procedimiento estuvo pendiente ante el Tribunal, la última fecha válida para volver a adoptar una decisión sancionadora contra Montedison (y posiblemente contra DSM y SAV, si se considera que las reclamaciones de cargos no interrumpen el plazo de prescripción por lo que a ellos se refiere), es el mes de enero de 1998.

(1) DO nº L 74 de 17. 3. 1989, p. 1.

(59) Dado que Solvay no presentó al Tribunal de Justicia un recurso de anulación de la Decisión, y que el recurso de Norsk Hydro fue declarado improcedente, la Decisión 89/190/CEE continúa siendo válida por lo que a ellos se refiere. Por lo tanto no es necesario que la presente Decisión vuelva a imponer multas a estas empresas, ya que las impuestas originalmente son ejecutivas. Sin embargo, a efectos de definir la infracción a que se refiere la presente Decisión, es pertinente incluir a Solvay y Norsk Hydro como participantes en las mismas. Pues, por lo que a éstos se refiere, el artículo 1 de la parte dispositiva de la presente Decisión tiene, por consiguiente, un carácter meramente descriptivo, y dado que a estas empresas ya se les ha ordenado válidamente poner fin a la infracción, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 también es innecesario aplicarles el artículo 2 de la presente Decisión. Por consiguiente, Solvay y Norsk Hydro no son destinatarias de la presente Decisión,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Huels AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société Artésienne de Vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd y Wacker Chemie GmbH infringieron el artículo 85 del Tratado al participar (junto con Norsk Hydro AS y Solvay & Cie) durante los períodos descritos en la presente Decisión en un acuerdo y/o en una práctica concertada que se inició aproximadamente en agosto de 1980, en virtud de la cual los productores que suministraban PVC en la Comunidad asistieron a reuniones periódicas cuya finalidad era fijar precios « objetivo » y cuotas « objetivo », planificar iniciativas concertadas para elevar el nivel de precios y supervisar la aplicación de dichos acuerdos colusorios.

Artículo 2

Las empresas mencionadas en el artículo 1 que aún desarrollen actividades en el sector del PVC de la Comunidad, aparte de Norsk Hydro y Solvay respecto a las cuales la intimación al cese de la infracción todavía es válida, pondrán fin de inmediato a la infracción (si no lo hubieren hecho ya), y, en sus actividades relacionadas con el PVC, se abstendrán en adelante de cualquier acuerdo o práctica concertada que pudiese tener un objeto o efecto idéntico o similar, incluido el intercambio de información del tipo que normalmente queda amparado por el secreto profesional y que permita a los participantes, directa o indirectamente, tener conocimiento de la producción, distribución, nivel de existencias, precios de venta, costes o planes de inversión de los demás productores o que les permita controlar la adhesión a cualquier acuerdo tácito o expreso o a cualquier práctica concertada que se refiera a los precios o al reparto del mercado dentro de la Comunidad. Todo sistema de intercambio de información general al que estén abonados los productores con respecto al

sector del PVC será administrado de forma que quede excluida toda información que permita identificar el comportamiento de los distintos productores; las empresas en particular se abstendrán de intercambiarse información adicional relativa a la competencia que no esté prevista en dicho sistema.

Artículo 3

Se imponen las siguientes multas a las empresas que a continuación se mencionan con respecto a la infracción a que se refiere el artículo 1 :

- i) Basf AG, una multa de 1 500 000 ecus,
- ii) DSM NV, una multa de 600 000 ecus,
- iii) Elf Atochem SA, una multa de 3 200 000 ecus,
- iv) Enichem SpA, una multa de 2 500 000 ecus,
- v) Hoechst AG, una multa de 1 500 000 ecus,
- vi) Huels AG, una multa de 2 200 000 ecus,
- vii) Imperial Chemical Industries plc, una multa de 2 500 000 ecus,
- viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV, una multa de 750 000 ecus,
- ix) Montedison SpA, una multa de 1 750 000 ecus,
- x) Société Artésienne de Vinyl SA, una multa de 400 000 ecus,
- xi) Shell International Chemical Company Ltd, una multa de 850 000 ecus,
- xii) Wacker Chemie GmbH, una multa de 1 500 000 ecus.

Artículo 4

Las multas impuestas con arreglo al artículo 3 se harán efectivas en ecus en un plazo de tres meses, a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, en la siguiente cuenta bancaria de la Comisión de las Comunidades Europeas :

310-0933000-43
Banque Bruxelles-Lambert
Agence Européenne
Rond Point Schuman 5
B-1040 Bruxelles.

Transcurrido dicho plazo, se devengarán automáticamente intereses con arreglo al tipo aplicado por el Instituto Monetario Europeo en sus operaciones en ecus el primer día hábil del mes en el que se haya adoptado la presente Decisión, incrementado en 3,5 % puntos porcentuales es decir, el 9,25 %.

Artículo 5

Los destinatarios de la presente Decisión serán las siguientes empresas :

- BASF AG, Karl-Bosch-Str. 39, D-67063 Ludwigshafen,
- DSM NV, Het Overloon 1, NL-6411 TE Heerlen,
- Elf Atochem SA, 10 La Défense, Puteaux, Cedex 42, F-92091 Paris La Défense,

- Enichem SpA, Piazza della Repubblica 16, I-20124 Milano,
- Hoechst AG, Brüningstraße 64, D-65929 Frankfurt am Main,
- Huels AG, Paul Baumann Straße, D-45772 Marl 1,
- Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, GB-London SW1P 3JF,
- Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Square de Meeus 1, B-1040 Bruxelles,
- Montedison SpA, Via degli Ariani 1, I-48100 Ravenna,
- Société Artésienne de Vinyl SA, 62 Rue Jeanne d'Arc, F-75013 Paris,
- Shell International Chemical Company Ltd, Shell Centre, GB-London SE1 7PG,
- Wacker Chemie GmbH, Hans Seidelplatz 4, D-81737 München.

La presente Decisión será título ejecutivo de conformidad con el artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 27 de julio de 1994.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión

ANEXO

TABLA 1

PVC: Iniciativas de precios identificadas

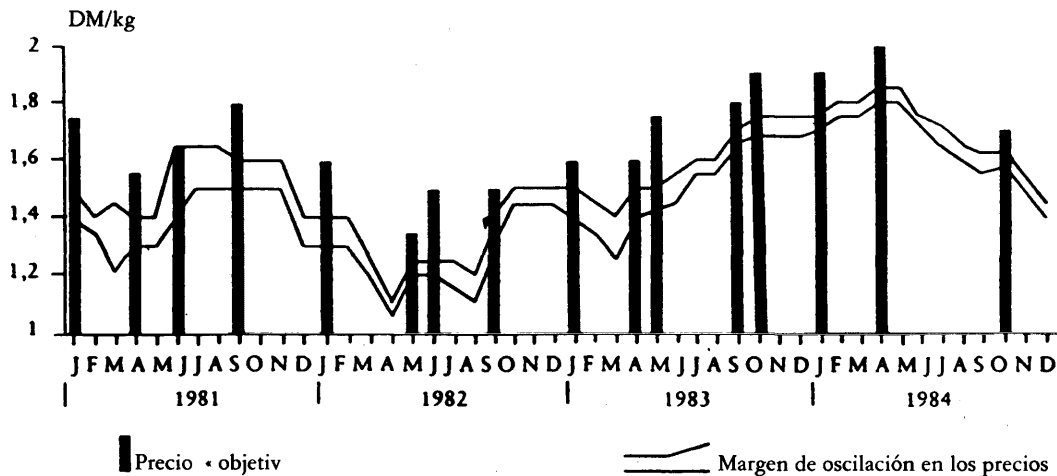
(en DM/kg)

Fecha	Precio de mercado	Precio « objetivo »
1 de noviembre de 1980	1,00	1,50
1 de enero de 1981	1,50	1,75
1 de abril de 1981	1,40	1,55
1 de junio de 1981	1,40	1,65
1 de septiembre de 1981	1,65	1,80
1 de enero de 1982	1,30	1,60
1 de mayo de 1982	1,00	1,35
1 de junio de 1982	1,35	1,50
1 de septiembre de 1982	1,35	1,50
1 de enero de 1983	1,40—1,50	1,60
1 de abril de 1983	1,25—1,35	1,60 (min. 1,50)
1 de mayo de 1983	1,50	1,75 (min. 1,65)
1 de septiembre de 1983	1,65	1,80
1 de noviembre de 1983	1,65	1,90
1 de enero de 1984	1,70	1,90—2,00
1 de abril de 1984	1,85—1,90	2,00
1 de octubre de 1984	1,55—1,60	1,70

TABLA 2

PVC: Calidad tubo utilizada generalmente

Precios mercado/« Objetivo » (enero 1981 a diciembre 1984)



Fuente: Technon; documentos de los fabricantes.