

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 19 dicembre 1990

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86 del trattato CEE

(IV/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK)

(I testi in lingua francese e tedesca sono i soli facenti fede)

(91/298/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ⁽¹⁾, modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo, in particolare gli articoli 3 e 15,

vista la decisione della Commissione del 19 febbraio 1990 di avviare d'ufficio il procedimento a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17,

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di presentare osservazioni sugli addebiti formulati dalla Commissione, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1 del regolamento n. 17 del Consiglio e del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste dall'articolo 19, paragrafi 1 e 2 del regolamento n. 17 del Consiglio ⁽²⁾,

sentito il Comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

PARTE I

I FATTI

A. Sintesi dell'infrazione

- (1) 1. La presente decisione fa seguito agli accertamenti effettuati dalla Commissione nel marzo 1989, a norma dell'articolo 14, paragrafo 3 del regolamento n. 17 del Consiglio, presso i produttori europei di carbonato di sodio. Tramite detti accertamenti e le successive richieste di informazioni a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17, la Commissione ha scoperto elementi di prova dai quali risulta (fra l'altro) che le seguenti imprese hanno violato l'articolo 85 del trattato CEE:

- Solvay et Cie SA, Bruxelles (Solvay),
- Chemische Fabrik Kalk, Colonia (CFK).

2. L'infrazione può riassumersi come segue:

Violazione dell'articolo 85 del trattato CEE da parte di Solvay e CFK

Da una data sconosciuta nel periodo che inizia attorno al 1987 e si protrae almeno fino al 1989 Solvay e CFK hanno preso parte ad un accordo e/o a pratiche concordate contrarie all'articolo 85 del trattato CEE, mediante le quali, per ciascuno degli anni 1987, 1988 e 1989, Solvay ha garantito a CFK un quantitativo minimo di vendite calcolato mediante una formula basata sulle vendite effettuate da CFK in Germania nel 1986 pari a 179 Kte e compensava Kalk di qualsiasi differenza negativa acquistando dalla medesima i quantitativi necessari per portare le vendite al livello minimo garantito.

B. Violazione dell'articolo 85 del trattato CEE da parte di Solvay e CFK

1. Antefatti

- (2) I particolari in merito al prodotto e al mercato del carbonato di sodio figurano nella parte I B della decisione 91/297/CEE della Commissione (Solvay-ICI) ⁽³⁾.
- (3) CFK è una affiliata di Kali & Salz AG (Gruppo BASF) ed è uno dei tre produttori di carbonato di sodio sintetico in Germania. Attualmente ha una capacità produttiva di circa 260 Kte. CFK detiene in Germania una quota di mercato del 15 % circa.

Solvay è di gran lunga il maggiore fornitore del mercato tedesco, dove detiene una quota di mercato superiore al 50 % tramite la sua filiale Deutsche

(1) GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.

(2) GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

(3) Vedi pagina 1 della presente Gazzetta ufficiale.

Solvay Werke (DSW). Fino al 1985 operava nel settore della soda un'altra filiale di Solvay, Kali Chemie (KC), le cui attività furono allora assorbite da DSW.

Nel novembre 1989 Solvay ha annunciato la sua intenzione di riorganizzare le sue attività in Germania mediante la costituzione di una nuova società finanziaria controllata al 100%, Solvay Deutschland GmbH, che a sua volta controllerà Kali Chemie e assumerà il 59,7% delle azioni di Deutsche Solvay Werke. Questi accorgimenti non alterano la responsabilità di Solvay in merito all'infrazione.

- (4) Nel 1985 DSW cercò di indebolire la posizione di CFK sul mercato tedesco sottraendole alcuni clienti importanti, ma il produttore più piccolo ha reagito sottraendo a sua volta clienti a Matthes & Weber, l'altro produttore tedesco, e rendendo pertanto inefficaci i tentativi di DSW.

Nel 1986 Solvay si rese conto che CFK praticava una politica di riduzione dei prezzi per conservare o recuperare la sua quota di mercato. In una conversazione telefonica tra DSW e la sede centrale di Solvay a Bruxelles, il 24 ottobre 1986, fu discussa la possibilità di un «armistizio» tra Solvay e CFK. Secondo DSW, un armistizio con CFK sarebbe stato impossibile a meno che non si parlasse di un aumento di prezzo nel 1987. La posizione di Solvay Bruxelles era che bisognava dire a CFK che dopo un periodo di prova dell'«armistizio», forse nel secondo trimestre del 1987 si sarebbe potuto discutere un aumento di prezzo.

Solvay e CFK negano entrambe di aver convenuto un «armistizio» (risposte a norma dell'articolo 11). Tale smentita va tuttavia valutata alla luce degli elementi di prova citati nei paragrafi successivi.

2. L'accordo di «Garanzia»

- (5) Secondo una valutazione del mercato del carbonato di sodio fatta da DSW nel marzo 1988, in quel periodo i problemi con CFK si erano placati. Gli elementi di prova scoperti dalla Commissione dimostrano che intorno a quell'epoca (la data precisa non si conosce) era stato concluso un accordo o un'intesa tra Solvay e CFK in base al quale Solvay «garantiva» a CFK un quantitativo minimo annuo di vendite sul mercato tedesco.

Qualora le vendite di CFK in Germania fossero risultate inferiori al minimo garantito, Solvay avrebbe acquistato da CFK la differenza.

- (6) Inizialmente la garanzia di CFK era fissata a 179 Kte, quantitativo manifestamente basato sulle vendite effettuate da CFK in Germania nel 1986. A quell'epo-

ca si considerava improbabile una crescita effettiva del mercato tedesco del carbonato di sodio, che nel 1986 e nel 1987 era complessivamente di circa 1 080 Kte.

Le vendite di CFK nel 1987 e nel 1988 sono state di poco superiori al minimo garantito (rispettivamente 183 Kte e 180 Kte). In realtà la domanda tedesca aveva iniziato ad espandersi più di quanto fosse stato previsto, e verso la fine del 1988 era diventato evidente che le vendite complessive per quell'anno sarebbero state di circa 1 170 Kte, pari ad un incremento dell'8,3% rispetto all'anno precedente.

Dalla documentazione trovata presso Solvay risulta che CFK a quel momento chiese una garanzia minima per il 1988 e il 1989 di 194 Kte. CFK pretendeva quindi una «compensazione» retroattiva per il 1988 di 14 Kte (194 meno 180) calcolo che, tenuto conto del credito per il 1987, dava un resto di 11 Kte. Le previsioni interne di CFK per il 1989, rivedute nel gennaio di quell'anno, confermano che tale impresa aveva modificato i suoi programmi iniziali in modo da inglobare vendite di coproduzione nel 1989 di 11 Kte.

Solvay aveva di fatto acquistato 2,5 Kte alla fine di dicembre 1988 lasciando un saldo di 8,5 Kte che CFK voleva che la medesima acquistasse nel 1989.

- (7) In risposta alla richiesta di CFK, Solvay offriva una compensazione massima per il 1988 di 4 Kte invece delle 8,5 Kte, mentre per il 1989 proponeva di aumentare la garanzia soltanto del 5,3% invece che dell'8,3%, tenendo conto di una «zona neutra» del 3%. La garanzia per il 1989 sarebbe stata quindi di 190 Kte invece delle 194 che CFK aveva inizialmente chiesto.

Il 14 marzo 1989 si svolse una riunione cui parteciparono, da un lato, i massimi dirigenti di CFK e della società madre Kali e Salz e, dall'altro lato, i dirigenti di DSW. È significativo che non siano stati fatti resoconti o verbali ufficiali di quella riunione e che non ne esista traccia presso CFK né presso Kali e Salz. Da una breve nota manoscritta trovata presso DSW risulta chiaro che l'obiettivo della riunione era quello di risolvere il solo punto in sospeso, cioè la retroattività o meno della compensazione. Il meccanismo di base non fu discusso: la nota di Solvay dice «Verständnis System: I.O. (= in Ordnung)». Solvay, nel proporre alcuni cambiamenti, sembra fosse soddisfatta del modo di funzionare del sistema («Schiff laufen lassen und nach vorn orientieren»). Dalla nota risulterebbe che entrambe le parti erano d'accordo che per i successivi otto mesi Solvay avrebbe acquistato da CFK al ritmo di 1 000 t/mese.

Il meccanismo di compensazione fu messo in pratica nel seguente modo: Solvay ricomprava da CFK nel

primo semestre del 1989 le 8,5 Kte aggiuntive che erano state chieste da CFK.

3. Tesi della difesa

- (8) Sia Solvay che CFK negano di aver concluso fra di loro accordi o intese collusive. Solvay spiega gli elementi di prova incriminanti trovati presso DSW riferendoli ad un sistema concepito in modo assolutamente unilaterale all'epoca in cui stava esaminando la possibilità di acquisire le attività di CFK, verso il 1988. Per mantenere CFK in condizioni di efficienza nel corso dei negoziati calcolò (anche in questo caso senza alcun contatto con CFK) il quantitativo che quell'impresa avrebbe dovuto vendere sul mercato tedesco per far funzionare i suoi impianti ad un livello che ne garantisse la sopravvivenza. (Solvay non spiega tuttavia perché dovesse calcolare questo quantitativo riferendosi soltanto alle vendite sul mercato tedesco invece che alla produzione globale di CFK). Solvay valutava questo «quantitativo di sopravvivenza» a 179 Kte per il 1986. I frequenti riferimenti nei documenti ad una «pretesa» o «domanda» da parte di CFK, e i relativi dettagliatissimi calcoli non implicano, asserisce Solvay, l'esistenza di contatti con quell'impresa, non più di quanto la implicano i riferimenti ad una «offerta» da parte di Solvay o ad un «compromesso». Come per la riunione tra DSW e CFK e Kali e Salz, il 14 marzo 1989, il suo obiettivo era discutere l'eventuale acquisizione da parte di Solvay di una partecipazione nelle attività di CFK concernenti la soda: soltanto durante quella riunione Solvay ha dato per la prima volta un'indicazione a CFK di ciò che stava considerando, ma non fu convenuto nulla di concreto e la riunione non ebbe alcun risultato.

Solvay non ha ritenuto necessario proporre che si cercassero le persone implicate per confermare le sue tesi sui fatti, né ha richiesto un'audizione orale.

CFK da parte sua ha negato qualsiasi coinvolgimento nella collusione, sostenendo che spettava a Solvay, e non a CFK, spiegare i documenti scoperti presso DSW e che la sua documentazione non conteneva nulla che potesse collegarla a qualsiasi piano collusivo.

- (9) La Commissione rigetta, perché non credibili, le spiegazioni avanzate da Solvay, che sono comunque in piena contraddizione con i termini dei suoi documenti. È anche significativo che alcuni dei documenti in questione siano stati trasmessi per telefax da DSW alla sede centrale di Solvay a Bruxelles senza che esista traccia del loro ricevimento. Quanto alle tesi di CFK, è ben noto il principio che i documenti trovati presso

un'impresa, ma che ne incriminano un'altra, possono costituire una prova oltre che a carico dell'autore, anche a carico dell'impresa presso la quale vengono trovati (vedi punto 64 della motivazione nella sentenza della Corte di giustizia nelle cause 40-48, 50, 54-56, 11, 113 e 114/73, Suiker Unie ed altri/Commissione) ⁽¹⁾. In ogni caso, vi sono vari esempi di riferimenti dettagliati contenuti nei documenti di CFK che si ripetono in quelli trovati presso Solvay e di cui Solvay non avrebbe potuto essere informata a meno che non le fossero stati comunicati. CFK non è stata in grado di fornire spiegazioni per la coincidenza dei riferimenti riscontrati nei documenti suoi e di un altro produttore.

PARTE II

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Articolo 85 del trattato CEE

1. Articolo 85, paragrafo 1

- (10) A norma dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CEE, sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

L'articolo 85, paragrafo 1 contempla esplicitamente tra gli accordi vietati quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di vendita, nel limitare o controllare i mercati o nel ripartire i mercati tra produttori.

2. Accordi/pratiche concordate

- (11) L'articolo 85, paragrafo 1 vieta sia gli accordi che le pratiche concordate. Nella fattispecie, sebbene la distinzione tra le due forme di collusione vietate non abbia in pratica alcuna rilevanza, la Commissione ritiene che l'intesa tra Solvay e CFK possa più esattamente considerarsi «accordo» ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1.

Un «accordo» esiste quando le parti hanno dato il loro consenso ad un progetto che limita o può limitare la loro libertà commerciale mediante la definizione di linee di azione reciproca oppure mediante l'astensione

⁽¹⁾ Raccolta 1975, pag. 1663, punto 164.

dal mercato. Non è necessario che le parti lo considerino giuridicamente vincolante, ed invero, quando sono pienamente consapevoli della sua illegittimità, le parti non possono evidentemente attribuirgli efficacia contrattuale. Ai fini della sua esistenza non sono necessarie procedure di esecuzione, né è necessaria la forma scritta.

3. *Restrizione della concorrenza*

- (12) Nella fattispecie è evidente che l'accordo ha per oggetto e per effetto di restringere la concorrenza.

L'obiettivo era chiaramente quello di creare condizioni di stabilità artificiale del mercato. Per tornare ad un comportamento in materia di determinazione dei prezzi che non fosse considerato da Solvay turbativo, a CFK fu garantita una quota minima del mercato tedesco. Dagli elementi di prova risulta che gli accordi sono stati messi in pratica e hanno prodotto gli effetti desiderati. Accordi di questo tipo, assimilabili ad una forma classica d'intesa, restringono per la loro stessa natura la concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1.

4. *Effetto sul commercio tra Stati membri*

- (13) Il fatto che il quantitativo minimo garantito si riferisse soltanto alle vendite sul mercato tedesco non esclude in alcun modo l'applicazione dell'articolo 85. L'accordo Solvay/CFK era inteso a ridurre la concorrenza in una parte sostanziale della CEE e a mantenere la rigidità della struttura del mercato e la sua compartimentazione lungo linee nazionali. Inoltre è del tutto possibile che il quantitativo ripreso da Solvay in base alla garanzia sarebbe stato altrimenti venduto da CFK su altri mercati CEE.

5. *Conclusioni*

- (14) La Commissione pertanto ritiene che Solvay e CFK abbiano violato l'articolo 85 del trattato CEE partecipando dal 1986 circa ad oggi ad un accordo mediante il quale Solvay garantiva a CFK un determinato quantitativo minimo annuo di vendite in Germania e acquistava da CFK le quantità necessarie a raggiungere tale minimo.

B. *Rimedi e sanzioni*

1. *Articolo 3 del regolamento n. 17*

- (15) A norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17, se la Commissione constata un'infrazione alle disposizioni

dell'articolo 85 del trattato, può obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

Nel presente caso gli accordi sono stati applicati in segreto e, malgrado gli elementi di prova schiacciati, sia Solvay che CFK hanno continuato a negare di aver concluso accordi collusivi. Pertanto, non è sicuro che esse abbiano posto termine alla collusione. È quindi necessario, a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17, obbligare Solvay e CFK a porre termine immediatamente all'infrazione.

Deve essere inoltre vietato alle parti qualsiasi accordo o pratica concordata avente un effetto equivalente.

2. *Articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17*

- (16) A norma dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende che variano da un minimo di 1 000 ecu ad un massimo di 1 milione di ecu, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando intenzionalmente o per negligenza commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, o dell'articolo 86 del trattato. Nel determinare l'ammontare dell'ammenda, occorre tener conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

(a) *Gravità*

- (17) Nella fattispecie la Commissione considera l'infrazione di particolare gravità. Gli accordi di ripartizione del mercato costituiscono per loro stessa natura gravi restrizioni della concorrenza. Nella fattispecie le parti hanno ristretto la concorrenza reciproca mediante un dispositivo inteso a creare condizioni artificiali di stabilità del mercato. Le ambizioni di vendita di CFK erano soddisfatte senza che i quantitativi in questione venissero immessi sul mercato ad un prezzo conforme alle regole di concorrenza. Gli accordi sono stati inoltre applicati nella massima segretezza.

(b) *Durata*

- (18) Dato che le imprese hanno rifiutato di fornire informazioni, è impossibile determinare esattamente quando l'accordo di garanzia è stato concluso. Gli accordi sono stati applicati per la prima volta alle vendite di CFK per il 1987. È quindi appropriato determinare le ammende considerando che essi siano stati conclusi nel corso di quell'anno.

Nel determinare l'ammontare dell'ammenda da infliggere a ciascun produttore, la Commissione deve tener conto della posizione dominante sul mercato di Solvay quale produttore principale in Germania e nella CEE. Solvay ritiene, in quanto tale, di avere una responsabilità particolare nel garantire la «stabilità» del mer-

cato. CFK è un produttore di carbonato di sodio relativamente piccolo ma ha partecipato volontariamente agli accordi collusivi.

- (19) L'infrazione è stata intenzionale ed entrambe le parti devono essere state pienamente consapevoli dell'evidente incompatibilità dei loro accordi con il diritto comunitario.

La Commissione aveva già inflitto a Solvay pesanti ammende per aver stipulato accordi collusivi nel settore dell'industria chimica: Perossidi (decisione 85/74/CEE)⁽¹⁾, Polipropilene (decisione 86/398/CEE)⁽²⁾, PVC (decisione 89/190/CEE)⁽³⁾. Le sue attività nel settore del carbonato di sodio sono state oggetto di esame da parte della Commissione nel 1980 - 1982. Sebbene a quell'epoca la Commissione abbia esaminato più in particolare gli accordi di fornitura esclusiva stipulati da Solvay con i suoi clienti, i responsabili per le attività in materia di carbonato di sodio non possono aver ignorato l'obbligo di conformarsi alla legislazione comunitaria,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Solvay et Cie SA («Solvay») e Chemische Fabrik Kalk GmbH («CFK») hanno violato l'articolo 85 del trattato CEE partecipando, dal 1987 circa fino ad oggi, ad un accordo di ripartizione del mercato mediante il quale Solvay garantiva a CFK un quantitativo minimo annuo di vendite di carbonato di sodio in Germania, calcolato sulla base delle vendite effettuate da CFK nel 1986, e compensava CFK dell'eventuale differenza negativa acquistando da questa impresa i quantitativi necessari per portare il volume delle sue vendite al livello minimo garantito.

Articolo 2

Solvay e CFK pongono immediatamente termine all'infrazione (qualora non vi abbiano già provveduto) e si astengono in futuro da qualsiasi accordo o pratica concordata che possa avere lo stesso oggetto o effetto o un oggetto o effetto equivalente.

Articolo 3

Per l'infrazione constatata all'articolo 1, a dette imprese sono inflitte le seguenti ammende:

- a) Solvay et Cie, Bruxelles, un'ammenda di 3 milioni di ecu;

- b) Chemische Fabrik Kalk, di Colonia, un'ammenda di 1 milione di ecu.

Articolo 4

Le ammende inflitte a norma dell'articolo 3 sono versate nel termine di tre mesi dalla notifica della presente decisione sul seguente conto bancario:

N. 310-0933000-43
Banque Bruxelles Lambert,
Agence européenne,
Rond-Point Schuman 5,
B-1040 Bruxelles.

Scaduto tale termine, l'ammenda produce interessi di pieno diritto al tasso applicato dal Fondo europeo di cooperazione monetaria sulle proprie transazioni in ecu il primo giorno lavorativo del mese in cui è stata adottata la presente decisione, con l'aggiunta di 3,5 punti percentuali, ossia 14%.

Qualora il pagamento venga effettuato nella moneta nazionale dello Stato membro nel quale è situata la banca designata per il pagamento, si applica il tasso di cambio vigente il giorno che precede il pagamento.

Articolo 5

Sono destinatarie della presente decisione:

- Solvay et Cie SA, 33 rue du Prince Albert, B-1050 Bruxelles;
- Chemische Fabrik Kalk GmbH, Kahlerhauptstrasse 22, D-5000 Köln 91.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 192 del trattato CEE.

Fatto a Bruxelles, il 19 dicembre 1990.

Per la Commissione
Leon BRITTAN
Vicepresidente

(1) GU n. L 35 del 7. 2. 1985, pag. 1.

(2) GU n. L 230 del 18. 8. 1986, pag. 1.

(3) GU n. L 74 del 17. 3. 1989, pag. 1.