II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 14 dicembre 1985

relativa ad una procedura in applicazione dell'articolo 86 del trattato CEE (IV/30.698 – ECS/Akzo)

(Il testo in lingua olandese è il solo facente fede)

(85/609/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 di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ([1]), modificato da ultimo dall'atto di adesione della Grecia, in particolare gli articoli 3 e 15,

vista la denuncia presentata alla Commissione il 15 luglio 1982, ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, da Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd di Stonehouse, Gloucestershire, Regno Unito, intesa ad accertare che Akzo Chemie BV, Amersfoort, Paesi Bassi, ha violato le disposizioni dell'articolo 86,

vista la decisione della Commissione, dell'8 giugno 1983, di avviare la procedura nel caso in esame,

vista la decisione 83/462/CEE, del 29 luglio 1983 ([2]), con cui la Commissione ha adottato misure provvisorie,

dopo aver dato modo all'impresa interessata di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti contestati dalla Commissione, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio ([3]),

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. I FATTI

Introduzione

1. La presente decisione è stata originata da una domanda, presentata ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, dalla Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (in appresso ECS), un piccolo produttore di perossido organico nel Regno Unito, il perossido di benzoile. ECS ha sostenuto che la Akzo Chemie BV («Akzo Chemie»), facente parte del grande gruppo multinazionale Akzo, aveva abusato, in violazione dell'articolo 86 del trattato CEE, della posizione dominante da essa detenuta sul mercato dei perossidi organici nella CEE. Il comportamento abusivo contestato consisteva nell'attuazione di una politica di riduzione selettiva dei prezzi di vendita al di sotto dei costi di produzione allo scopo di danneggiare le attività della ECS ed escluderne la concorrenza. Secondo la ECS, queste pratiche si erano concentrate soprattutto in un sottomercato relativamente specializzato, quello degli additivi per le farine, nel Regno Unito e in Irlanda, che a quell'epoca rappresentava la maggior parte del fatturato della ECS, con la conseguenza che quest'ultima non è più stata in grado di finanziare la sua progettata espansione verso il molto più vasto mercato comunitario dei perossidi organici destinati all'industria delle materie plastiche.

([1]) GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
([2]) GU n. L 252 del 13. 9. 1983, pag. 13.
([3]) GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

2. Il comportamento contestato dalla ECS sarebbe iniziato, secondo quanto da essa sostenuto, verso la fine del 1979, quando rappresentanti di Akzo Chemie BV e della filiale inglese Akzo Chemie UK Ltd ([1]) fecero visita alla ECS e minacciarono rappresaglie nel settore degli additivi per la farina qualora ECS non avesse accettato di ritirarsi dal mercato dei polimeri (e delle «materie plastiche»), in particolare rinunciando ad esportare dal Regno Unito in Germania. ECS ha sostenuto che nonostante la tempestiva adozione di un decreto ingiuntivo da parte della High Court di Londra, Akzo aveva in seguito posto in atto le minacce formulate e cercato di estromettere la ECS dal settore con una sistematica e prolungata compagna di riduzione dei prezzi. Nel dicembre del 1982, la Commissione procedette, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3 del regolamento n. 17, ad accertamenti presso le sedi di Akzo e Akzo UK senza preavviso ed alcuni mesi più tardi adottò una decisione che disponeva provvedimenti d'urgenza con i quali si intimava alla filiale inglese di ritornare ai livelli di utili perseguiti prima che le asserite minacce fossero fomulate e poste in atto.

3. Akzo non ha presentato ricorso alla Corte di giustizia per far annullare la decisione sui provvedimenti di urgenza, ma nella presente procedura ha vigorosamente contestato non soltanto la ricostruzione dei fatti effettuata dalla Commissione, ma anche l'applicazione delle regole di concorrenza del trattato CEE a tali fatti.

Le imprese

4. Akzo Chemie e le sue filiali costituiscono la divisione prodotti chimici specializzati del grande gruppo olandese multinazionale Akzo NV che fabbrica prodotti chimici e fibre. Nel 1984, questo gruppo ha totalizzato un fatturato mondiale netto di 16 520 milioni di Fl (6 608 milioni di ECU) ed un utile netto di 752 milioni di Fl (300 milioni di ECU). Nello stesso anno, il fatturato netto di Akzo Chemie (e delle sue filiali) per i prodotti chimici specializzati è stato di 2 498 milioni di Fl (1 000 milioni di ECU). Secondo la relazione annuale della Akzo NV per il 1984, i coadiuvanti chimici per l'industria dei polimeri (principalmente i perossidi organici) avrebbero dato un «eccezionale» contributo all'incremento dei profitti.

Le vendite di perossidi organici della Akzo Chemie nel 1984 sono state pari a... Fl (... ECU) ([2]).

5. Akzo UK è una filiale al 100 % di Akzo Chemie. Essa provvede alle attività di produzione di specialità chimiche della Akzo Chemie nel Regno Unito ed opera tanto nel settore manufatturiero quanto in quello commerciale. Oltre ad essere uno dei vari stabilimenti della CEE nei quali Akzo produce perossidi organici destinati all'industria dei polimeri, Akzo UK fabbrica anche composti di perossido di benzoile utilizzati come imbiancanti per la panificazione, nonché altri additivi per le farine o per l'industria molitoria.

Nel 1984, la Akzo UK ha totalizzato un fatturato complessivo di 65 milioni di £ (110 milioni di ECU). Nel settore degli additivi per farine, nel Regno Unito ed altrove, le vendite complessive sono ammontate a... £ (... ECU).

6. ECS è una piccola società privata costituita nel 1969 da un ex dipendente di Novadel, società che venne in seguito incorporata dalla Akzo UK per costituire il suo comparto additivi per farine. Inizialmente, la principale attività di ECS consisteva nella fabbricazione e nella vendita di additivi per farine, compresi gli imbiancanti a base di perossido di benzoile, ma a partire dal 1979 essa ha cominciato a produrre perossido di benzoile utilizzato come «iniziatore» nell'industria dei polimeri (l'applicazione «materie plastiche»). Dal 1981, ECS detiene una partecipazione di minoranza nella Pergan, un'impresa tedesca che opera attualmente come suo agente per la vendita di iniziatori a base di perossidi organici nell'Europa continentale.

I prodotti

7. I perossidi organici sono specialità chimiche prodotte dalla reazione di un prodotto di base con perossido di idrogeno (H_2O_2); Akzo non fabbrica il perossido di idrogeno ma è uno dei più importanti acquirenti di questo prodotto nella CEE.

Le principali utilizzazioni dei perossidi organici si hanno nell'industria dei polimeri. Essi agiscono come «iniziatori» in svariate reazioni, ma, diversamente dai veri e propri catalizzatori, essi vengono integralmente consumati nel processo chimico.

([1]) Nell'argomentazione il termine Akzo è utilizzato per designare l'unità economica costituita da Akzo Chemie BV e dalle sue filiali. Laddove il contesto necessita una distinzione tra società madre e filiale Akzo Chemie BV è designata come «Akzo Chemie» e Akzo Chemie UK Ltd. come «Akzo UK».

([2]) Conformemente all'articolo 21, paragrafo 2 del regolamento n. 17, i segreti relativi agli affari non sono pubblicati nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

Nell'industria dei polimeri, i principali campi di applicazione sono:

— iniziatori per la polimerizzazione o la copolimerizzazione di monomeri vinilici (ad esempio, PVC, LdPE, polistirene);

— agenti di rafforzamento per elastomeri e resine;

— agenti di reticolazione per l'etilene/propilene e gomme sintetiche o siliconi.

8. Il primo campo di applicazione nelle industrie dei polimeri (denominato da Akzo il settore «alti polimeri» in appresso «HP»), rappresenta il 40 % circa dei consumi, e gli acquirenti sono i principali produttori di resine termoplastiche.

All'incirca la stessa importanza riveste il trattamento mediante polimerizzazione delle resine poliesteri insature (il settore «poliesteri insaturi», in appresso «UP»). Queste resine sono trattate con agenti rinforzanti, come le fibre di vetro, ed utilizzate nella produzione di scafi per barche, «kit» per la riparazione di carrozzerie di automobili, parti elettriche, ecc.

La terza applicazione dei perossidi organici (all'incirca 10 % del consumo) è quella della reticolazione. I polimeri reticolati sono utilizzati soprattutto per la produzione di rivestimenti rinforzati per parti di autoveicoli.

9. Nell'industria dei polimeri non esistono, o non sono facilmente disponibili, prodotti di sostituzione dei perossidi organici per le applicazioni alti polimeri e poliesteri insaturi. Nel terzo settore (che costituisce un'utilizzazione relativamente meno importante) è possibile utilizzare, al posto dei perossidi organici, determinati composti solforati per la vulcanizzazione della gomma sintetica. I composti solforati presentano rispetto ai perossidi organici, il vantaggio del prezzo ma non sempre posseggono tutte le proprietà tecniche necessarie, e non sono di conseguenza sostituti completi.

Esistono diversi altri usi di importanza più modesta per i perossidi organici quali agenti ossidanti o intermediari per la sintesi nei settori cosmetico e farmaceutico.

10. Il perossido di benzoile è il principale perossido organico in termini di produzione e di molteplicità di usi. Assieme al perossido di lauroile e al perossido di isononanoile esso è un prodotto di applicazione universale nell'industria dei polimeri ed è largamente utilizzato per il rafforzamento sia degli alti polimeri che dei poliesteri. Esso viene usato anche quale ingrediente attivo nei prodotti cosmetici per la pelle. Nel contesto del presente caso, esso è anche l'imbiancante preferito per le farine. È in questo uso specialistico (limitato nella CEE al Regno Unito e all'Irlanda) che la ECS ha concentrato la propria attività prima di espandersi verso il più vasto settore delle plastiche nel 1979.

Altri perossidi organici sono specialità chimiche con una produzione molto modesta, spesso limitata a poche tonnellate annue. Vi è sempre una maggiore tendenza verso prodotti fatti «su misura» che implicano un notevole volume di cooperazione e di ricerca fra il produttore e l'utilizzatore, in modo da ottenere un prodotto conforme alle sue esigenze individuali.

Il mercato dei perossidi organici e la posizione della Akzo

11. Dai documenti interni della Akzo Chemie emerge che l'impresa considera l'area dei prodotti «iniziatori» come un singolo mercato, anche se per motivi «puramente pragmatici» l'attività è organizzata in comparti diversi, corrispondenti alle tre principali applicazioni.

12. Il valore del mercato mondiale dei perossidi organici era stimato da Akzo Chemie nel 1981 in circa 900 milioni di Fl (325 milioni di ECU) dei quali Akzo NV e le imprese associate detenevano poco più di un terzo.

Il mercato dei perossidi organici dell'Europa occidentale (un mercato geografico leggermente più vasto della CEE, che comprende anche paesi periferici nei quali Akzo opera) ha un valore annuo di 160 milioni di ECU.

In questo mercato europeo Akzo Chemie detiene, secondo le sue stime, il 50 % circa. Già da vari anni questa quota è costante e la Akzo stessa ha dichiarato che uno degli obiettivi di gestione è precisamente di mantenere la sua quota di mercato su questo livello (secondo un altro documento interno della Akzo Chemie, la sua quota di mercato in Europa, compresi i paesi a commercio di stato dell'Europa orientale, sarebbe pari al 55 %).

Se si considerano separatamente i diversi campi di applicazione, si rileva che la quota di mercato della Akzo è all'incirca la stessa in ciascuno di essi. Fra il 1979 e il 1982, nel settore degli alti polimeri («HP») tale quota è stata appena inferiore al 50 % e in quello dei poliesteri insaturi («UP»), del 55 % circa. Nella CEE, Akzo è di conseguenza di gran lunga il primo produttore di perossidi organici utilizzati per la reticolazione.

Secondo le stime effettuate da Akzo nei singoli stati membri, la quota di mercato più bassa nel settore «HP» era pari al ... % nel Regno Unito e quella più alta al ... % in Italia; nel settore «UP» la quota di mercato più bassa era in Italia e la più alta – ...% – nei Paesi Bassi.

13. Le quote di mercato degli altri principali fabbricanti di perossidi organici dell'Europa occidentale si sono del pari mantenute stabili nel corso degli ultimi 5 anni. La società comune «Interox», costituita fra Solvay e Laporte, occupa il secondo posto in Europa con il ... % circa del mercato, mentre il gruppo Lucidol/Luperox, a capitale americano, ne detiene il ... %; seguono diversi altri produttori come Kenogard (Svezia) e Chimie de France (... % in tutto).

Secondo Akzo, il secondo produttore nel mercato, Interox è tecnicamente forte ma a causa di un'organizzazione commerciale relativamente debole è incapace di tradurre questo vantaggio in una quota di mercato più elevata.

14. Dai documenti interni della Akzo Chemie risulta che la società ritiene di detenere in assoluto la posizione leader sul mercato dei perossidi organici, posizione che attribuisce, fra l'altro, ai seguenti fattori:

i) solida organizzazione del marketing sotto il profilo commerciale e tecnico;

ii) vasta e quasi completa gamma di prodotti (oltre 100 rispetto ai 40 di Interox);

iii) conoscenze di primordine nelle importanti aree della sicurezza e della tossicologia;

iv) diversificazione della produzione e capillare copertura del mercato;

v) impegno nella ricerca e sviluppo;

vi) Know-how applicativo.

In una serie di documenti interni reperiti dalla Commissione presso la Akzo Chemie, viene sottolineata la posizione leader predominante di Akzo, così come la necessità di mantenere «con ogni mezzo» la sua quota di mercato del 50 %.

Akzo ha stabilimenti per perossidi organici nei Paesi Bassi, in Belgio, in Germania e nel Regno Unito. Essa vende tali prodotti in tutti gli stati membri della CEE e fra i suoi clienti figurano tutti i principali produttori di polimeri.

Il mercato degli additivi per le farine del Regno Unito e in Irlanda

15. L'utilizzazione del principale perossido organico – il perossido di benzoile – come imbiancante per la farina è limitato nella CEE al Regno Unito e all'Irlanda ([1]). Sono questi i soli stati membri nei quali tale applicazione è autorizzata dai regolamenti vigenti. Ma questo uso del perossido di benzoile è corrente anche nell'America del nord e del sud, nel Medio Oriente, in Giappone, in Oceania e in alcune parti dell'Africa. Sia la Akzo UK che la ECS esportano verso mercati oltre oceano.

Secondo la normativa sugli additivi per le farine del Regno Unito, il perossido di benzoile è il solo agente imbiancante autorizzato. Altri prodotti la cui aggiunta alle farine è ammessa o necessaria per svolgere determinate funzioni nella panificazione industriale sono:

— agenti di miglioramento come il bromato di potassio, l'acido ascorbico e l'azodicarbonamide, utilizzati per rinforzare il glutine nella farina di grano tenero, generalmente usata nel Regno Unito e in Irlanda;
— alfa amilasi fungine, utilizzate per migliorare l'areazione dell'impasto;
— agenti di arricchimento come la vitamina B1, l'acido nicotinico e il ferro ridotto, un'usanza che risale ai tempi della guerra quando le leggi imponevano ai mugnai di aggiungere alle farine determinate sostanze nutrienti essenziali.

16. Nel Regno Unito ed in Irlanda, la maggior parte del pane è prodotto secondo il metodo «Chorleywood» nel quale i condizionatori sono spesso aggiunti nella fase di panificazione, anziché durante la produzione delle farine. Gli additivi diversi dagli imbiancanti possono pertanto essere aggiunti alla pasta dal panificatore ma possono anche essere inclusi nella farina dal mugnaio.

I prodotti vengono forniti in concentrazioni diverse, a seconda delle esigenze del cliente. Il perossido di benzoile viene venduto in concentrazioni del 16 o del 20 %, e miscelato con un supporto inerte. Il bromato di potassio viene di norma venduto ai mulini pronto per l'uso in concentrazioni del 6 e del 10 %, ma anche in concentrazioni più elevate – 20, 50 o 95 % – che vengono mescolate alle farine dal cliente o aggiunte all'impasto.

17. Nel Regno Unito e in Irlanda esistono soltanto tre fornitori di una gamma completa o quasi completa di additivi per farine: Akzo UK, ECS ed un terzo fornitore, Diaflex. Akzo UK e ECS fabbricano entrambe il perossido di benzoile concentrato (utilizzato come «iniziatore» nell'industria delle plastiche e come additivo per la farina) partendo dal cloruro di benzoile e dal perossido di idrogeno. Al prodotto destinato all'additivazione delle farine esse aggiungono poi il supporto inerte. La produzione di perossido di benzoile concentrato di Diaflex è stata intermittente, ed attualmente l'impresa acquista dalla Akzo UK l'intero fabbisogno di questo prodotto, che essa miscela per fabbricare un composto da aggiungere alle farine.

Il bromato di potassio e altri agenti miglioranti sono acquistati alla rinfusa dai fabbricanti di additivi per farina e vengono semplicemente mescolati con supporti inerti per ottenere la concentrazione appropriata.

([1]) Il mercato irlandese assorbe soltanto un modesto quantitativo che viene fornito dal Regno Unito.

Gli agenti di arricchimento (miscele di vitamine) sono del pari semplici mescolanze di concentrati e supporti inerti, ma talvolta sia la Akzo UK che la ECS si accordano con i mugnai per acquistare la loro farina al costo di produzione, che viene poi miscelata con concentrati per ottenere il prodotto finale voluto.

Gli agenti imbiancanti e di miglioramento possono essere acquistati soltanto presso la Akzo UK, ECS e Diaflex. I clienti più importanti di Akzo UK possono acquistare da essa la totalità o parte di questi agenti di miglioramento in forma concentrata, e diluirli poi per ottenere la concentrazione desiderata.

Akzo UK, ECS e Diaflex trattano o trattavano tutte indistintamente, agenti di arricchimento nella loro gamma di additivi per farine, e negli anni 1970, Akzo UK controllava il 90 % di questo settore. Ma poiché questi prodotti possono essere facilmente fabbricati senza particolari conoscenze tecniche, sono subentrati nuovi concorrenti con una conseguente riduzione dei margini di profitto. Dal 1976, Akzo UK ha praticamente cessato di fornire agenti di arricchimento e si limita ad acquistarli per rivenderli eventualmente «a mo' di servizio reso alla clientela».

18. Akzo UK è il più importante fornitore di additivi per farine nel Regno Unito ed in Irlanda. Nel 1982, essa stimava la sua quota parte di mercato per gli agenti imbiancanti nel Regno Unito (il principale additivo per farine) al 52 %, quella di ECS al 35 % e di Diaflex al 13 % solamente.

A causa delle disparità nella concentrazione e di altri fattori, un raffronto dei quantitativi assoluti di tutti gli additivi per farine venduti fornirebbe un'immagine errata delle quote di mercato. Per questo motivo, la Commissione ha ottenuto dati sul valore delle vendite di additivi per farine di Akzo UK e ECS dal 1979 al 1984 sul mercato inglese e irlandese e su quello mondiale.

Da questi dati risulta che fra il 1979 e il 1984 il valore delle vendite di ECS nel Regno Unito e in Irlanda è diminuito da ... a ... £, mentre quelle di Akzo UK sono passate da ... a ... £ nonostante il sostanziale calo dei prezzi.

Su scala mondiale le vendite complessive di additivi per farine di Akzo UK sono quasi raddoppiate (da ... £ nel 1979 a ... £ nel 1984). Le vendite mondiali di ECS ammontavano a ... £ nel 1979 e a ... £ nel 1984. Nel 1984, le sue vendite complessive sono pertanto ammontate al 40 % solamente di quelle di Akzo UK.

Per la Diaflex non sono disponibili dati precisi sulle vendite ma secondo le stime della Commissione esse non supererebbero le ... £ annue nel Regno Unito e in Irlanda. Ne risulterebbero quindi quote di mercato per il 1984 del 55 % per Akzo UK, del 30 % per ECS e del 15 % per Diaflex.

19. I principali acquirenti di additivi per farine nel Regno Unito sono i tre maggiori gruppi molitori: RHM, Spillers e Allied Mills (del gruppo Associated British Foods). RHM era, prima della recente chiusura, anche uno dei due grandi acquirenti in Irlanda. Questi tre gruppi hanno dimensioni pressoché uguali, e fino al ritiro di Spillers dalla panificazione nel 1979 erano anche i tre più importanti panificatori di pane bianco su scala industriale («plant bakers») nel Regno Unito. Essi rappresentano circa l' 85 % degli acquisti di agenti imbiancanti. I «grandi indipendenti» (ossia mulini indipendenti dai «tre grandi») ne acquistano un altro 10 % ed il resto va ai «piccoli indipendenti».

Un altro importante acquirente di altri additivi per farine (diversi dagli imbiancanti) è la British Arkady, un fabbricante di «miglioranti per l'impasto» destinati alla panificazione. Questa impresa acquista in forma concentrata da Akzo UK la maggior parte del suo fabbisogno di bromato di potassio, di azodicarbonamide e di amilasi.

20. Akzo UK e Diaflex si sono tradizionalmente ripartite l'approvvigionamento di RHM. Fino al 1982, Spillers è stata rifornita soprattutto da Akzo UK, e come secondo fornitore da Diaflex. Attualmente il gruppo acquista esclusivamente da Akzo UK. Allied Mills si rifornisce essenzialmente presso la ECS attraverso la propria centrale di acquisto Provincial Merchants Ltd. Prima della controversia con ECS, Akzo UK riforniva direttamente una delle società del gruppo Allied, ma dal 1982 essa è riuscita a strappare a ECS altre imprese del gruppo.

Per quanto riguarda le imprese molitorie indipendenti, ECS riforniva i ⅔ del loro fabbisogno e Akzo UK il terzo restante, ma dal 1982 le quote si sono invertite.

Gli acquirenti di Akzo UK sono pertanto RHM, Spillers, alcuni mulini del gruppo Allied e alcuni indipendenti. Diaflex rifornisce RHM ed altri clienti di minore importanza.

ECS non vende praticamente additivi per farine ad industrie molitorie dell'Irlanda, che si approvvigionano di perossido di benzoile al 20 % nel Regno Unito presso Diaflex e Akzo UK. Il prezzo sul mercato irlandese è di norma il prezzo praticato nel Regno Unito a RHM, più un supplemento per le maggiori spese di trasporto.

21. I clienti cercano di rifornirsi presso un unico fornitore per tutto il loro fabbisogno di additivi per farine, e quando hanno un secondo fornitore, cercano di ottenere da entrambi una gamma di prodotti la più completa possibile. Gli imbiancanti, gli agenti miglioratori e le amilasi sono tutti venduti a prezzi differenti, ma di norma questi prodotti vengono proposti insieme in un'unica «offerta speciale» di cui il cliente valuta la convenienza globale. I clienti possono ottenere i loro agenti di arricchimento (vitamine) da altre fonti, ma l'inclusione in un'offerta speciale, accanto agli altri additivi per farine, di miscele di vitamine ad un prezzo vantaggioso può rivelarsi un fattore determinante per ottenere la totalità degli ordini del cliente.

22. Prima della controversia fra ECS e Akzo, i produttori di additivi per farine erano soliti effettuarsi reciprocamente delle forniture destinate a compensare eventuali penurie di produzione o a completare una gamma incompleta di prodotti. Akzo UK forniva ad esempio a ECS una parte del suo fabbisogno di perossido di benzoile al 16 % ed acquistava da essa miscele di vitamine. Ancora attualmente Akzo UK fornisce a Diaflex gran parte, se non la totalità, del perossido di benzoile alla rinfusa da essa acquistato.

Prezzi degli additivi per farine nel Regno Unito prima della controversia

23. Prima della controversia fra ECS e Akzo, verso la fine del 1979, i prezzi degli additivi per farine nel Regno Unito hanno registrato aumenti regolari del 10 % alla volta. La stessa Akzo riconosce nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti che «nel corso del periodo precedente l'azione dinanzi alla High Court, i prezzi degli additivi per farine nel Regno Unito sono aumentati regolarmente» e che prima del 1980 il mercato era caratterizzato da «prezzi stabili tendenti regolarmente all'aumento».

Questi incrementi di prezzo non hanno suscitato reazioni manifeste da parte degli acquirenti, in parte anche a causa della bassissima incidenza (meno dell'1 %) del costo degli additivi sui costi complessivi di produzione dell'industria molitoria.

Verso la metà del 1977, il prezzo di vendita di Akzo UK a Spillers del perossido di benzoile al 16 % era di 419 £/t e quello del bromato di potassio al 10 % di 267 £.

Nel 1978, questi prezzi sono aumentati del 10 % passando a 463 e a 293 £ rispettivamente. Un ulteriore aumento del 10 % al 1° gennaio 1979 ha portato questi prezzi a 506 e a 339 £, ed un altro, il 2 luglio 1979, a 556 e a 373 £ rispettivamente.

Akzo UK aveva previsto un nuovo aumento dei prezzi per gli inizi del 1980. Tale aumento si verificò effettivamente verso la metà di febbraio portando i prezzi praticati a Spillers a 605 e a 405 £.

Quanto a RHM, le variazioni dei prezzi del bromato di potassio sono state simili a quelle dei prezzi praticati a Spillers. RHM acquistava perossido di benzoile al 20 % (ad un prezzo proporzionalmente più elevato di quello per la concentrazione al 16 %) ed il prezzo è stato maggiorato secondo le stesse percentuali applicate a Spillers.

I prezzi praticati da Akzo UK agli indipendenti, che rispetto ai grandi acquirenti acquistavano quantitativi più modesti e pagavano di conseguenza prezzi più elevati, sono stati del pari maggiorati in successive quote del 10 %, fino a giungere a 665 £ per il perossido di benzoile al 16 % e a 468 £ per il bromato di potassio al 10 % il 2 luglio 1979.

I prezzi fatturati da Diaflex ai clienti che essa aveva in comune con Akzo UK – ossia RHM e Spillers – coincidevano invariabilmente con quelli praticati da Akzo sia per quanto riguarda il periodo, sia per il loro ammontare (al massimo con una lieve differenza di 1 o 2 £).

24. ECS non vendeva a RHM o a Spillers. I prezzi praticati al suo unico grande cliente, Allied Mills, erano in generale inferiori del 10 % circa a quelli praticati da Akzo UK ai suoi due principali clienti. Anche i suoi prezzi nei confronti degli indipendenti erano sostanzialmente inferiori a quelli di Akzo UK. ECS seguiva tendenzialmente gli incrementi di prezzo di Akzo UK, mantenendo peraltro il differenziale. Nell'agosto del 1979 i prezzi da essa praticati a Allied erano i seguenti: PB 16 %, 532 £ e BP 10 %, 330 £, mentre il prezzo del PB agli indipendenti era di 630 £.

Akzo UK non ha pertanto incontrato reazioni apprezzabili da parte dei suoi clienti agli incrementi di prezzo da essa regolarmente effettuati nel Regno Unito. Essa è stata anche capace di mantenere la sua quota di mercato, nonché la maggior parte degli acquisti di RHM e di Spillers, nonostante le disparità fra i suoi prezzi e quelli di ECS.

Le origini e l'espansione d'ECS

25. Per vari anni dall'inizio delle attività nel 1969, la ECS ha acquistato da Akzo UK il perossido di benzoile alla rinfusa e l'ha miscelato per ottenere la concentrazione appropriata per l'uso quale additivo per farine. Nel 1977 ECS cominciò a produrre in proprio il perossido di benzoile per additivazione delle farine, in seguito ad una rapida serie di maggiorazioni di prezzo operate da Akzo UK, che ridussero i suoi margini di profitto. Secondo la ECS, nel 1977 Akzo si mostrò preoccupata per l'inizio della produzione in proprio, ma era comunque disposta a tollerare questa iniziativa a condizione che non fossero lesi i suoi inter-

essi. Nel 1979, ECS riforniva già circa un terzo del fabbisogno di additivi di farine del mercato inglese e vendeva anche su mercati oltre oceano.

ECS crede che i suoi costi di produzione del perossido di benzoile sono inferiori a quelli di Akzo UK e dichiara che prima della controversia con Akzo il settore riservava discreti margini di protto.

Fu la decisione adottata da ECS nel 1979 di lanciarsi anche sul più lucrativo e consistente mercato delle applicazioni per materie plastiche a dare origine ai fatti contestati. ECS cominciò a produrre perossido di benzoile avente le caratteristiche appropriate per l'industria dei polimeri, come agente di indurimento e per quella dei cosmetici. All'inizio i prodotti erano venduti soltanto nel Regno Unito tramite agenti, ma nel settembre 1979 venne effettuata la prima fornitura di perossido di benzoile in pasta alla BASF di Ludwigshafen, uno dei principali clienti di Akzo nel settore dei polimeri. Il prezzo praticato da ECS a BASF era del 15–20 % circa inferiore ai prezzi di allora di Akzo.

26. Secondo ECS, la reazione di Akzo alla sua espansione non si fece attendere. All'incirca verso il 14 novembre 1979 alcuni alti esponenti della Akzo UK sollecitarono un incontro urgente con la ECS, che ebbe luogo due giorni più tardi. Secondo ECS, nel corso di questa prima riunione, Akzo UK minacciò apertamente misure di ritorsione, sotto forma sia di una riduzione generalizzata dei prezzi, sia di sconti selettivi a favore dei clienti di ECS, qualora quest'ultima non si fosse ritirata dal mercato delle materie plastiche. Queste riduzioni di prezzi si sarebbero concentrate nel settore degli additivi per farine, ossia là dove il danno inflitto a ECS sarebbe stato il più grave. Akzo UK avrebbe affermato che essa era disposta, se necessario, a scendere al di sotto del costo di produzione e che i settori più redditizi del gruppo avrebbero finanziato i costi delle riduzioni. Secondo ECS, i rappresentanti di Akzo UK avrebbero affermato di agire sulla base di istruzioni ricevute dalla società madre Akzo Chemie nei Paesi Bassi. Quest'ultima sarebbe stata particolarmente irritata dal fatto che ECS avesse iniziato a rifornire la BASF tedesca, uno dei più importanti consumatori di perossido di benzoile della CEE. Akzo avrebbe addirittura minacciato l'eventualità di acquistare l'intera ECS in modo da neutralizzarne la concorrenza. ECS ha anche sostenuto che le minacce sarebbero state ripetute nel corso di una seconda riunione svoltasi all'incirca due settimane più tardi, e nel corso della quale, accanto ai rappresentanti di Akzo UK intervenne anche il Product Manager della sede centrale Akzo Chemie dei Paesi Bassi. Alcuni giorni dopo, ECS chiese ed ottenne dalla High Court di Londra un decreto ingiuntivo basato sull'articolo 86 del trattato CEE.

27. Nel corso del procedimento, Akzo Chemie e Akzo UK negarono vigorosamente, sotto giuramento, di non aver mai profferito le minacce di cui ECS le accusava. Secondo la versione fornita da Akzo, quando ECS si era lanciata sul mercato delle plastiche vendendo a prezzi sensibilmente più bassi di quelli di Akzo, quest'ultima aveva deciso di cessare le forniture di perossido di benzoile effettuate a titolo di assistenza reciproca, e di adottare una politica di vendita «più competitiva» nel settore degli additivi per farine. Le riunioni sarebbero servite semplicemente a comunicare e a spiegare le sue intenzioni e ciò a puro titolo di cortesia.

Dopo varie udienze durante le quali il decreto chiesto da ECS venne mantenuto o modificato, le parti in causa giunsero ad un accordo extra giudiziale. Akzo convenne di assumere a proprio carico le spese processuali di ECS impegnandosi a non ridurre nel Regno Unito e altrove, i prezzi di vendita normali del perossido di benzoile destinato alle applicazioni plastiche o all'additivazione delle farine «nell'intento di eliminare (ECS) come concorrente». Questo impegno, avente la stessa forza di un decreto ingiuntivo, doveva valere per due anni e mezzo a partire dal marzo 1980.

28. Ma la copertura offerta da quest'accordo non era però del tutto stagna: esso non riguardava altri additivi per farine, oltre al perossido di benzoile e per comprovare eventuali infrazioni la ECS doveva fornire la prova dell'intenzione diretta di eliminarla. Nonostante il decreto non menzionasse questa possibilità, Akzo avrebbe compreso che essa poteva ridurre il prezzo applicato ad un cliente al livello più basso praticabile sul mercato, senza preoccuparsi della situazione reale della concorrenza.

La denuncia presentata da ECS alla Commissione e i provvedimenti d'urgenza

29. L'accordo raggiunto nella procedura dinanzi alla High Court non risolse la controversia. Nel 1982 ECS si era lagnata presso la Commissione affermando che il comportamento incriminato era continuato nonostante l'impegno assunto dinanzi alla High Court. ECS denunciava soprattutto il fatto che Akzo UK, con una guerra di usura, le avrebbe sottratto a poco a poco i suoi principali clienti nell'importante settore degli indipendenti, nonché alcune industrie molitorie del gruppo Allied Mills, e che essa era riuscita a mantenere gli altri clienti soltanto riducendo i prezzi al livello estremamente basso praticato da Akzo UK.

Quando nel febbraio 1981 ECS dichiarò agli avvocati di Akzo UK che l'impegno era stato violato, essi risposero che Akzo UK si limitava semplicemente a reagire alla concorrenza adattando i suoi prezzi al livello inizialmente praticato da ECS, e che essa non aveva affatto l'intenzione di eliminarla dal mercato. ECS afferma che a quell'epoca essa non si era rivolta all'autorità giudiziaria inglese a causa della mancanza di prove scritte.

30. Nel dicembre 1982, la Commissione, basandosi sull'articolo 14, paragrafo 3 del regolamento n. 17, effettuò simultaneamente vari accertamenti senza preavviso presso Akzo Chemie e Akzo UK. Alcuni mesi più tardi, ECS presentava una seconda domanda con la quale chiedeva alla Commissione di adottare provvedimenti di urgenza per garantire la sua sopravvivenza, poiché gli atti di pirateria di Akzo in materia di prezzi erano continuati anche dopo gli accertamenti, e ECS correva il rischio reale di dover cessare le attività.

Dopo aver dato modo alle parti di esprimere il loro punto di vista, il 29 giugno 1983, la Commissione adottò una decisione 83/462/CEE che disponeva provvedimenti di urgenza ai termini dei quali si intimava a Akzo UK di ritornare ai margini di profitto che essa applicava nel settore degli additivi per farine nel Regno Unito immediatamente prima della controversia con ECS. In seguito alle ripetute insistenze di Akzo UK per poter, in via eccezionale, allineare i suoi prezzi sulle offerte degli altri produttori, la Commissione accolse tale richiesta nella propria decisione.

Gli argomenti invocati da ECS

31. Nella denuncia presentata alla Commissione, ECS ha ribadito la sua versione delle due riunioni nel corso delle quali i rappresentanti di Akzo le avrebbero posto il seguente ultimatum: ritirarsi dal settore delle plastiche o esporsi a misure di ritorsione, soprattutto nel settore degli additivi per farine.

ECS ha sostenuto che la rovinosa politica di riduzione dei prezzi proclamata da Akzo era stata attuata non soltanto nel Regno Unito, ma anche altrove e che non si era limitata agli additivi ma anche alle plastiche.

Il comportamento abusivo contestato nella comunicazione degli addebiti della Commissione era circoscritto alla vendita e alla commercializzazione di additivi per farine nel Regno Unito. Se sono stati utilizzati documenti che menzionano attività di Akzo UK nel settore degli additivi per farine in altri mercati non comunitari, è perchè essi sono rivelatori di tutta una strategia commerciale attuata da Akzo.

Nel settore degli additivi per farine nel Regno Unito le principali accuse riguardavano:

i) il fatto di aver sottratto a ECS le forniture a diverse imprese individuali del gruppo Allied Mills, praticando prezzi inferiori ai prezzi di produzione o a prezzi anormalmente bassi;

ii) il fatto di aver sottratto a ECS le forniture di almeno tre importanti clienti «indipendenti», sempre grazie all'offerta di prezzi bassi;

iii) il fatto di vendere il bromato di potassio e le miscele di vitamine al di sotto dei prezzi effettivi o come esca per ottenere dal cliente la totalità degli ordini di additivi per farine;

iv) il fatto di aver costretto ECS ad abbassare i suoi prezzi a livelli non redditizi per conservare i clienti che gli restavano.

La condotta commerciale di Akzo nei confronti di ECS

32. Nel corso degli accertamenti effettuati ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, la Commissione ha ottenuto da Akzo una serie di importanti documenti interni che non erano stati prodotti dinanzi alla High Court nel 1980.

Sulle due riunioni svoltesi verso la fine del 1979 fra ECS e Akzo un dirigente di Akzo UK che vi aveva partecipato, ha redatto un verbale. La nota, datata 7 dicembre 1979 e recante la dicitura «privato e riservato», era rivolta agli alti dirigenti di Akzo Chemie, e conteneva un dettagliato piano di azione per ridurre ECS alla ragione ed eventualmente eliminarla dal mercato.

33. La nota comincia come segue: «Il 3 dicembre si sono svolte discussioni nell'ufficio della Engineering and Chemical Supplies di Stonehouse. Il signor Sullivan, amministratore delegato e principale azionista di ECS, è stato informato che non poteva più aspettarsi nessuna cooperazione nel settore delle farine qualora avesse mantenuto la decisione di immettersi sul mercato delle plastiche. Il signor Sullivan è stato avvertito che Akzo avrebbe adottato una politica di vendita aggressiva in materia di prodotti per le farine se non avesse rinunciato a fornire i suoi prodotti alle industrie delle materie plastiche. È stato deciso di sospendere ogni azione sino a martedì 11 dicembre per dare al signor Sullivan il tempo di reagire alla nostra proposta».

Sotto il titolo «Provvedimenti» la nota continua come segue: «Se il signor Sullivan non reagisce entro le ore 12 di martedì 11 dicembre, le misure prospettate verranno poste in atto»; segue quindi un piano dettagliato per contattare i singoli clienti di ECS e offrire loro una gamma di additivi per

farine – perossido di benzoile 16 %, bromato di potassio 10 % e miscele di vitamine – a prezzi sensibilmente inferiori a quelli in atto e comportanti notevoli perdite.

34. Un contatto era già stato stabilito con la Provincial Merchants, la centrale di acquisto del principale cliente di ECS, Allied Mills, alla quale era stato proposto il perossido di benzoile 16 % al prezzo di 395 £/t, il bromato di potassio 10 % a 250 £/t e miscele di vitamine a 430 £/t più il costo delle farine. All'epoca i prezzi praticati da Akzo UK per i primi due prodotti ai suoi due principali clienti erano rispettivamente di 556 e 372 £/t ed era previsto un incremento del 10 % per il mese successivo. (Akzo UK non forniva di norma miscele di vitamine).

Era anche stato previsto di contattare sei grandi stabilimenti molitori indipendenti, espressamente menzionati nominalmente, che a quell'epoca acquistavano da ECS. Ad essi dovevano essere offerti prezzi superiori a quelli praticati a Allied Mills di circa 55 £, ossia PB 16 % a 456 £, BP 10 % a 305 £ e miscele di vitamine a 590 £ (compresa la farina), in una sorta di «offerta speciale», qualora si fossero riforniti presso Akzo UK per l'intero fabbisogno di additivi per farine.

Anche «i piccoli clienti indipendenti» di ECS sarebbero stati contattati, con una proposta di offerta speciale in cambio dell'acquisto dell'intero fabbisogno, a prezzi superiori di 50 £ circa a quelli previsti per i «grandi» indipendenti, ossia PB 16 % a 506 £/t, BP 10 % a 367 £/t e miscele di vitamine a 635 £/t.

35. Si riconosceva che a causa dei bassi prezzi offerti ai clienti di ECS sarebbe stato necessario ridurre anche i prezzi offerti ai due principali acquirenti di Akzo UK, ossia RHM e Spillers: in futuro essi avrebbero potuto acquistare il PB 16 % a 495 £/t (600 per la concentrazione al 20 %) e il BP 10 % a 312 £/t, con un ribasso di circa 60 £/t.

Vennero analizzate anche le ripercussioni di questi bassi prezzi sulla redditività di Akzo UK. Se Akzo fosse riuscita a sottrarre a ECS tutte le forniture a Allied Mills e ai «grandi indipendenti», ne sarebbe risultata una perdita di circa 170 000 Fl all'anno. Alla nota era allegato un preventivo finanziario speciale per il 1980 che teneva conto del piano. Nonostante alcuni errori di calcolo in esso contenuti, è evidente da tale documento che Akzo UK era disposta a gestire in perdita tutto il comparto additivi per farine, allo scopo di realizzare l'obiettivo perseguito, ossia eliminare o ridurre ECS alla ragione.

36. Questo piano non potè essere posto in atto come previsto in origine, poiché la ECS si rivolse tempestivamente alla High Court ottenendo il decreto ingiuntivo.

All'inizio del 1980 Akzo UK maggiorò infatti del 10 % circa i prezzi praticati ai suoi clienti tradizionali, non seguita in ciò dalla ECS, con la conseguenza che il divario dei prezzi fra i due fornitori divenne ancor più evidente.

Nel corso del 1980, in seguito alle maggiorazioni operate da Akzo UK, tanto Spillers quanto RHM si rivolsero a ECS sollecitando un'offerta di prezzi per la fornitura di additivi per farine.

Alla proposta avanzata da Spillers di vendere a ECS farina come supporto per le miscele di vitamine, ECS reagì proponendo a sua volta a Spillers di acquistare presso di essa (ECS) una parte del suo fabbisogno di additivi per farine.

Nel marzo 1980 ECS propose a Spillers i seguenti prezzi: 532 £/t per il PB 16 % e 336 £/t per il BP 10 % (che corrispondono esattamente ai prezzi offerti a quell'epoca da ECS a Allied Mills, mentre quelli di Akzo UK per Spillers erano pari a 605 £/t e 405 £/t rispettivamente). Ma Akzo UK (il cui rappresentante aveva potuto vedere l'offerta di ECS), non intendeva perdere neppure un solo ordine a vantaggio di ECS, per cui ritoccò i suoi prezzi al ribasso per adeguarsi all'offerta di ECS. Per ragioni non del tutto chiare, soltanto una parte della riduzione doveva figurare nella fattura, mentre il resto (40 £/t) doveva essere rimborsato sotto forma di sconto di fine anno. Nello stesso periodo, Spillers annunciava a Akzo UK di non essere soddisfatto di Diaflex e che in futuro essa avrebbe acquistato l'intero fabbisogno di bromato di potassio e di azodicarbonamide del gruppo Akzo UK.

37. Alcuni mesi dopo (verso ottobre) Spillers chiese ai tre fornitori di additivi per farine un'offerta per un contratto a prezzi fissi della durata di 6 o 12 mesi. ECS offrì per i suoi prodotti standard gli stessi prezzi già offerti in precedenza nel corso dello stesso anno, ma su richiesta di Spillers li ridusse a 512 e a 309 £/t per una speciale miscela più economica contenente gesso al posto della normale carica inerte. In seguito, il prezzo offerto per questa miscela economica fu maggiorata da ECS di 5,90 £ per coprire il costo di un additivo destinato a migliorare la scorrevolezza. Anche Diaflex propose i suoi prezzi, all'inizio 530 e 335 £/t ma in seguito li ridusse a 517 e a 327 £ per contratti della durata di 12 mesi e a 490 e a 310 £

per contratti di 6 mesi. (I prodotti Diaflex contengono, come carica inerte, il gesso, che è più economico).

Spillers comunicò nuovamente a Akzo UK tutti i dettagli (comprese copie della corrispondenza) delle offerte ricevute dagli altri due fornitori. Conoscendo questi prezzi, Akzo UK offrì per i suoi prodotti standard rispettivamente 489 e 309 £ (ossia 1 £/t meno del prezzo più basso offerto da uno dei fornitori per una miscela economica) e ottenne il contratto con l'intesa che Spillers si rifornisse da essa per l'intero fabbisogno.

38. Agli inizi del 1980 Akzo UK aveva maggiorato del 10 % anche i prezzi praticati alla RHM. Alcuni mesi dopo (in luglio) ECS, contattata da RHM, le propose del pari prezzi equivalenti a quelli che essa praticava a Allied Mills, senza peraltro ottenere degli ordini. Nel novembre del 1980, Diaflex ebbe conoscenza dell'offerta di ECS e ne informò Akzo UK, aggiungendo che a suo parere entrambe, (ossia Akzo e Diaflex), avrebbero probabilmente dovuto offrire lo stesso prezzo se non volevano perdere il cliente RHM. Sulla base delle informazioni comunicate da Diaflex, Akzo UK ribassò i suoi prezzi da 769 a 660 £ per il PB 20 % e da 405 a 330 £ per il BP 20 %. Alcuni mesi dopo, i prezzi per RHM furono ulteriormente ridotti a 640 e a 314 £ rispettivamente, e successivamente nel marzo 1982, a 629 e a 309 £.

La reazione di Akzo UK alla prima offerta formulata da ECS a Spillers all'inizio del 1980 fu di contattare Provincial Merchants proponendole dei «prezzi budget» per le miscele di vitamine e Azobrom, un sostituto del bromato di potassio. Dalla documentazione risulta che questa offerta era stata direttamente motivata da quella fatta da ECS a Spillers. Ma a quello stadio Akzo UK non cercò seriamente di accaparrarsi tutte le forniture di additivi per farine del gruppo Allied Mills.

39. Dopo essere giunto a conoscenza, alla fine del 1980, dell'offerta formulata da ECS a RHM, Akzo UK si mostrò però più aggressiva. Essa mise a punto un piano che consisteva nel prendere contatto con Provincial Merchants e di offrire la qualità standard di PB 16 % a 517,90 £ e di BP 10 % a 314,90, ossia ad un prezzo identico a quello offerto da ECS a Spillers per le speciali miscele più economiche. Se non avesse ottenuto degli ordini, Akzo UK avrebbe contattato diverse imprese individuali del gruppo Allied Mills proponendo questi prezzi, avrebbe ricercato gli imprenditori scontenti del loro rapporto con ECS sforzandosi di sottrarli alla sua clientela. I prezzi praticati da ECS a Allied Mills a quell'epoca per questi prodotti erano sempre di 532 e di 330 £; Akzo UK offrì pertanto il prezzo più basso possibile salvaguardandosi peraltro la possibilità di giustificarlo come un «allineamento» sui prezzi di ECS, qualora quest'ultima avesse deciso di rivolgersi nuovamente alla High Court. Il rappresentante di Akzo UK fu informato da Provincial Merchants che la sua offerta era sensibilmente inferiore al prezzo praticato da ECS a Allied Mills (secondo Akzo UK fino a 60 £/t); essa offrì, anche del Nutramin a soli 314 £/t farina esclusa. A contropartita, Akzo si sarebbe impegnata ad acquistare da Allied Mills la farina necessaria per la carica. Dai documenti emerge che Akzo UK sperava con questa manovra di «scalzare la posizione» del principale acquirente di Provincial Merchants e/o di aprirsi la strada che le avrebbe consentito di accaparrarsi ad una ad una le diverse imprese del gruppo. Giova osservare che sino ad allora Akzo UK riforniva la Coxes Lock, la sola impresa del gruppo Allied Mills che fosse sua cliente, al prezzo di 665 per il PB 16 % e di 468 £ per il BP 10 %, ossia prezzi identici a quelli da essa allora praticati ai grandi dipendenti.

Quando questo contatto con Provincial Merchants si rivelò infruttuoso, Akzo UK si rivolse direttamente alle diverse imprese del Gruppo Allied Mills offrendo loro i nuovi prezzi di 517,90 £ e di 314,90 £/t.

40. Nel dicembre 1980, lo stesso direttore delle vendite che aveva stilato la nota delle riunioni con ECS alla fine del 1979, prese sistematicamente contatto con ciascuno dei «grandi indipendenti» allora riforniti da ECS e propose loro dei prezzi ribassati. I prezzi praticati da ECS a questo gruppo di clienti in quel momento erano: PB 16 %, 630 £/t, BP 6 % 362 £/t e per le miscele di vitamine 654 £/t, vale a dire leggermente inferiori ai prezzi fatti da Akzo UK ai suoi clienti regolari o grandi indipendenti. I prezzi offerti ora da Akzo UK alla clientela di indipendenti di ECS erano i seguenti: PB 16 % 563–568 £/t, BP 10 % 339 £/t; BP 6 % 255–260 £/t e miscele di vitamine 565 £. Queste offerte selettive erano pertanto sensibilmente inferiori ai prezzi praticati da ECS e ancor più (20–30 %), a quelli fatti da Akzo UK alla sua clientela di grandi indipendenti, che erano rimasti invariati (665 £ per il PB 16 % e 468 £ per il BP 10 %).

Come nel caso di Allied Mills, i bassi prezzi offerti da Akzo UK non erano calcolati in riferimento ad un prezzo di mercato o al prezzo pagato a quell'epoca dal cliente, ma al prezzo che ECS aveva in precedenza (e invano) offerto a Spillers, per la miscela economica.

Alcuni giorni prima di questi contatti, anche Diaflex si rivolse a due dei grandi clienti indipendenti di ECS offrendo loro prezzi analoghi a quelli proposti da Akzo UK. Si trattava di clienti con i quali Diaflex non aveva ancora avuto rapporti d'affari. Come Akzo UK notò in una relazione in data 15 settembre 1981 in tale occasione Diaflex non ottenne nessun ordine dai clienti di ECS.

41. Per effetto di queste offerte sistematiche di bassi prezzi da parte di Akzo UK, che vennero anche assiduamente poste in atto, ECS perse gradualmente gli ordini dei suoi tre principali clienti indipendenti, più quelli di varie imprese del gruppo Allied Mills. E soltanto riducendo i suoi prezzi ai livelli praticati da Akzo UK, essa riuscì a conservare i suoi altri clienti. Verso il gennaio 1983, Akzo UK ridusse ulteriormente i prezzi offerti alle imprese del gruppo Allied Mills e agli indipendenti e ECS, per mantenere la clientela, fu obbligata ancora una volta a ridurre i suoi prezzi nonostante il sostanziale aumento del costo della manodopera e della materie prime.

Oltre ad offrire ai clienti di ECS prezzi vantaggiosi per il perossido di benzoile ed il bromato di potasso, Akzo UK includeva nell'offerta speciale additivi vitaminici che essa di norma non vendeva. Il prezzo franco magazzino-cliente offerto da Akzo UK per le vitamine era inferiore a quello al quale essa stessa acquistava il prodotto.

Gli argomenti di fatto invocati da Akzo

42. Akzo ha contestato tutti gli argomenti di rilievo esposti nel reclamo di ECS e nella comunicazione degli addebiti.

Essa contesta vigorosamente la versione fornita da ECS delle riunioni svoltesi alla fine del 1979. Akzo sostiene che nel corso della prima riunione Akzo UK si era limitata a dire che i rapporti «sino ad allora armoniosi» fra le due imprese sarebbero cessati qualora ECS avesse continuato ad offrire perossido di benzoile sul mercato delle materie plastiche a prezzi sensibilmente inferiori a quelli di Akzo. Quanto alla seconda riunione, essa non sarebbe stata altro che un tranello organizzato da ECS e dai suoi legali di allora per ottenere gli elementi necessari per un'azione di ritorsione di ECS nei confronti di Akzo.

Nonostante la nota interna del 7 dicembre 1979 confermi in tutti i punti essenziali la versione dei fatti costantemente sostenuta da ECS, Akzo ha continuato a negare ostinatamente di aver mai profferito minacce. Akzo ricusa tale nota in quanto si tratterebbe soltanto delle impressioni personali di un «venditore» portato ad esagerare.

Quanto agli asseriti prezzi abusivi che essa avrebbe praticato dal dicembre 1980, Akzo sostiene che il loro basso livello è integralmente imputabile a ECS, responsabile del crollo dei prezzi nel corso del 1980. ECS avrebbe proposto dei prezzi inferiori a quelli di Akzo UK a due suoi importanti clienti, per cui Akzo UK avrebbe dovuto ridurre i suoi prezzi per non perdere tali clienti. Per compensare i mancati guadagni, Akzo UK non avrebbe avuto altre possibilità se non ricercare nuovi clienti, e le grandi imprese indipendenti e quelle del gruppo Allied Mills rappresentavano i candidati ideali. Il potere di acquisto dei grandi clienti e la forte concorrenza esercitata da Diaflex avrebbero del pari contribuito alla caduta dei prezzi registrata a partire dal 1980. In ogni caso, Akzo sostiene che i prezzi da essa offerti non erano affatto abusivi in quanto avrebbero sempre contenuto un margine di profitto (con ciò Akzo intende che essi coprivano i costi variabili, ma non necessariamente i costi globali).

In generale, Akzo sostiene che la Commissione si sarebbe lasciata ingannare dalla concorrente, che ha cercato di giustificare la mediocrità dei risultati conseguiti e l'erroneità delle decisioni di investimento rigettando la colpa sugli altri concorrenti e in ultima analisi sugli stessi consumatori.

43. Alla luce della documentazione acquisita, la Commissione non può accogliere gli argomenti addotti da Akzo.

L'asserzione che il calo dei prezzi risulterebbe da fattori indipendenti dalla volontà di Akzo è contraddetta dai fatti. Prima del 1980, era proprio Akzo UK a determinare il livello dei prezzi degli additivi per farine nel Regno Unito, ed essa non ha neppure incontrato grandi difficoltà ad aumentare regolarmente i suoi prezzi di volta in volta del 10 %. Il divario abituale fra i suoi prezzi e quelli di ECS non aveva motivato grandi pressioni da parte di RHM e Spillers affinché essa li riducesse al livello di ECS. Oltre ad essere contraddistinto da una particolare fedeltà dei clienti, che è un fattore molto importante, questo mercato è stato caratterizzato da prezzi in costante aumento e ciò anche a causa della modesta incidenza dei costi degli additivi per farine sui costi totali globali delle imprese molitorie. Anche se dopo il 1980 il mercato è diventato più competitivo, la «resistenza» della clientela non era sufficiente ad impedire ad Akzo UK di maggiorare i suoi prezzi per lo meno in misura corrispondente all'incremento dei costi.

44. La tattica adottata da Akzo UK nei confronti di Allied Mills e dei grandi indipendenti, clienti di ECS, non può essere considerata alla stregua di una misura difensiva o di concorrenza normale. L'argomento secondo il quale Akzo UK cercava semplicemente di recuperare una parte dei profitti persi a causa della caduta dei prezzi praticati a RHM e a Spillers è contraddetto dal fatto che gli affari con i nuovi clienti erano nettamente in perdita. Le modalità e i tempi dei contatti stabiliti da Akzo UK con il gruppo Allied Mills e con gli indipendenti rivelano una campagna aggressiva intesa ad estromettere dal mercato il fornitore tradizionale. I prezzi vantaggiosi che essa offriva non avevano alcun rapporto con i prezzi pagati a quell'epoca da questi clienti, né con la struttura dei prezzi di Akzo UK, ma erano calcolati in modo da essere i più bassi possibile, sempre restando «giustificabili» in relazione ai prezzi offerti in passato (e senza esito) da ECS a Spillers per la miscela più economica. Né può sostenersi che essi rispecchiavano «i livelli del mercato» dato che contemporaneamente Akzo UK continuava a mantenere i suoi vecchi (e notevolmente più elevati) prezzi ai propri clienti di importanza equivalente.

45. La Commissione respinge l'argomento secondo il quale i prezzi sarebbero stati forzati al ribasso dalla forte concorrenza di Diaflex. Questo piccolo produttore, che produce soltanto saltuariamente perossido di benzoile ed è sostanzialmente dipendente da Akzo UK per le forniture, può essere al massimo considerato come un concorrente marginale. In passato, i suoi prezzi erano sempre stati maggiorati simultaneamente e uniformemente a quelli di Akzo UK.

I documenti rivelano che sia prima che dopo il sorgere della controversia fra ECS e Akzo UK, quest'ultima aveva stretti contatti con Diaflex, per quanto riguarda la fissazione dei prezzi. Da una nota manoscritta di una riunione svoltasi il 20 giugno 1979 fra le due società, risulta che esse avevano discusso insieme le modalità di una maggiorazione dei prezzi praticati a RHM e Spillers (clienti che a quell'epoca non erano comuni alle due società e che ECS non riforniva), maggiorazione che fu applicata con effetto dal 1° luglio 1979. La prova del controllo esercitato da Akzo UK sui prezzi di Diaflex risulta da una nota di una riunione interna di Akzo Chemie, nella quale fu deciso che il direttore delle vendite di Akzo UK avrebbe contattato il proprietario di Diaflex per «indurlo a maggiorare». Per spiegare questo fatto, Akzo sostiene che, poiché Diaflex aveva ritardato il pagamento del perossido di benzoile acquistato, Akzo UK aveva voluto maggiorare il prezzo praticato a Diaflex, il che avrebbe probabilmente obbligato quest'ultima a fare altrettanto. Secondo la Commissione, questa spiegazione non è convincente. La stessa Diaflex aveva riconosciuto la sua dipendenza da Akzo UK in documenti dai quali risulta che una «legge non scritta» le impediva di sottrarre degli ordini a Akzo ma che essa non provava gli stessi scrupoli nei confronti di ECS.

46. Le prove raccolte contraddicono anche le asserzioni di Akzo quanto agli eccessi di capacità. Se è vero che la domanda di pane bianco nel Regno Unito ha subito una lieve contrazione dal 1979, il valore delle vendite operate da Akzo UK con gli additivi per farine è costantemente aumentato. Ogni eventuale diminuzione nel Regno Unito era più che compensata dal sostanziale incremento delle esportazioni, quasi raddoppiate in cinque anni. Dalle relazioni interne di gestione della Akzo UK risulta che dall'inizio del 1983, gli impianti per la produzione di additivi per farine di Akzo UK a Gillingham funzionavano 24 ore su 24 e che ciònonostante essi non riuscivano a far fronte alla domanda. Vi si parla persino di una «sostanziale sottocapacità nel settore della molitura».

47. La Commissione terrà anche conto, nella sua valutazione dei fatti, delle relazioni interne di Akzo che denotano il costante intento di danneggiare la ECS.

La nota circostanziata del 7 dicembre 1979 dimostra la ferma intenzione di indurre ECS a ragione e se necessario di eliminarla, colpendone le attività di base, ossia gli additivi per farine, a mo' di rappresaglia per la sua espansione nel settore delle plastiche. La Commissione non è convinta delle critiche mosse da Akzo alla credibilità del suo dipendente, che per lungo tempo è stato il responsabile delle vendite di additivi per farine e che occupava una posizione dirigenziale.

La tempestiva adozione di un decreto ingiuntivo da parte della High Court evitò che il piano fosse posto in atto nella sua forma iniziale. Dopo l'accordo raggiunto nel marzo 1980, in seguito all'azione intentata da ECS, Akzo giudicò che il decreto della High Court l'obbligava a mettere un freno alla sua aggressiva politica di prezzi. Significativo è tuttavia il fatto che la tattica seguita a partire dall'autunno 1980 è molto simile a quella contenuta nella nota e che i clienti di ECS contattati da Akzo UK sono precisamente quelli ivi menzionati.

Akzo UK è stata tuttavia attenta, per lo meno nei due anni e mezzo in cui il decreto è stato in vigore, a correlare i prezzi che essa offriva ai clienti di ECS alla primitiva offerta fatta da ECS a Spillers.

Da alcuni documenti interni risalenti al 1981 e al 1982 emerge tuttavia che Akzo UK non aveva rinunciato alla sua primitiva intenzione di nuocere a ECS. Tali documenti corroborano anche la conclusione, alla quale la Commissione è giunta basandosi sulle modalità e sul momento scelto da Akzo UK per effettuare le offerte vantaggiose a Allied Mills e ai grandi indipendenti, ossia che tali offerte non erano affatto imposte ad Akzo UK dalle condizioni del mercato.

In una relazione del 22 novembre 1982, indirizzata al direttore delle vendite di Akzo UK, il direttore del comparto additivi per farine descriveva l'andamento registrato sul mercato dal 1979. La nota afferma che «ECS ha perso un terzo delle imprese indipendenti (e altre ancora seguiranno) ed ha accusato una sensibile contrazione dei margini di profitto. I prezzi fatturati da ECS a Allied Mills sono crollati. Esempi:

(in £)

Prodotto	1979	1982
Miscele di vitamine	589	462
PB 16 %	508	500
Glutex 10	405	320»

La relazione osserva con soddisfazione che il calo generale dei prezzi non ha inciso sui margini di profitto di Akzo UK così gravemente come su quelli di ECS, e ciò per varie ragioni, fra le quali la possibilità per Akzo UK di ottenere bromato di potassio alla rinfusa alle condizioni di conto a deposito.

La relazione concludeva: «Allied Mills si è rivelato un "osso duro" soprattutto a causa dei limiti imposti in materia di prezzi dal decreto della Corte, ma col tempo, con le pressioni che continueranno ad essere fatte, alcune delle imprese si distaccheranno da ECS».

Il linguaggio usato da Akzo UK – in particolare il riferimento al mantenimento delle pressioni su ECS – è incompatibile con l'argomento secondo il quale Akzo non aveva altra alternativa che adeguarsi alle tendenze del mercato.

Una precedente nota manoscritta, in data 15 settembre 1981 e redatta in termini analoghi, richiamava l'attenzione sul fatto che ECS aveva perduto tre imprese in favore di Akzo UK ed era stata obbligata a ridurre i prezzi che essa praticava alle altre. Nella stessa relazione si menziona il fatto che Diaflex non era riuscita a sottrarre clienti a ECS.

È anche significativo il fatto che Akzo UK abbia ottenuto o tentato di ottenere da fornitori di bromato di potassio, informazioni sui quantitativi acquistati da ECS, informazioni che in generale sono riservate, e che potevano fornire indicazioni sull'impatto esercitato dalla strategia di prezzi di Akzo UK sulle attività di ECS.

48. I documenti reperiti presso Akzo UK e Akzo Chemie riguardanti la loro politica di gestione, rivelano l'esistenza di un nesso preciso fra la politica di Akzo sul mercato delle materie plastiche e la sua azione su quello degli additivi per farine. Questo elemento ha avuto infatti un peso fondamentale nelle minacce proferite nei confronti di ECS nel dicembre 1979. La preoccupazione di Akzo era di salvaguardare, nel lungo periodo, la sua posizione sul mercato delle plastiche e, a tal fine, il metodo più efficace, per quanto riguarda ECS, era di agire sul mercato più ristretto degli additivi per farine, che per essa aveva un'importanza marginale ma che rappresentava la maggior parte del fatturato di ECS. Secondo queste relazioni interne, uno degli obiettivi primari di Akzo in materia di vendite era di «mantenere con tutti i mezzi l'attuale quota parte del mercato». Le operazioni di singoli produttori dovevano essere accuratamente sorvegliate per evitare che non compromettessero gli interessi di Akzo. Alcune attività concorrenziali potevano essere tollerate, se il rivale aveva una certa importanza come cliente. Ma quando un produttore era giudicato pericoloso, Akzo era pronta ad agire per eliminarlo dal mercato. Scado era uno di questi: le relazioni annuali del comparto «Plastiche e elastomeri» di Akzo per gli anni 1980–1981 dimostrano che Akzo riteneva che la quasi scomparsa di questo produttore dal mercato era il risultato di una campagna aggressiva da essa svolta nei suoi confronti. Vi si sosteneva che le azioni di Akzo Chemie, che comprendevano una concorrenza la più agguerrita possibile là dove Scado si presentava sul mercato e «i nostri contratti per grandi quantitativi» avevano contribuito a far scomparire Scado dal mercato e, ciò che più conta, a farlo rinunciare al progetto di costruire un nuovo stabilimento, dato che le sue vendite erano crollate al 20 % dei livelli precedenti. Una volta neutralizzato Scado, Akzo potè maggiorare i prezzi del prodotto in questione. Le stesse relazioni menzionano ECS e Pergan, la sua associata in Germania, come concorrenti di Akzo potenzialmente pericolosi, e in un paragrafo particolarmente rivelatore, la «soluzione Scado» viene auspicata per affrontare il problema.

Un'altra relazione (dedicata in sé ad un ordine all'esportazione) sottolinea che nel settore degli additivi per farine, Akzo UK progettava di accaparrarsi degli ordini ovunque essa avrebbe potuto farlo sottraendoli a ECS, anche a rischio di subire perdite sostanziali, un piano, questo, che era attribuito alla «Strategia P & E» ([1]).

([1]) Nell'organizzazione di Akzo Chemie, il settore degli additivi per farine fa parte dell'unità «Plastiche ed elastomeri» (P & E).

49. Numerosi argomenti avanzati da Akzo sono direttamente contraddetti dalla sua stessa documentazione. Nel valutare gli elementi di fatto, la Commissione ha tuttavia tenuto conto anche della credibilità delle parti. Akzo non ha esibito alla High Court la nota della riunione del 2 dicembre 1979, che ha un'importanza fondamentale; inoltre, nel corso degli accertamenti ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, questa nota saltò fuori soltanto dopo che Akzo aveva sostenuto che non esistevano documenti di questo genere. Nonostante le schiaccianti prove contenute in tale nota, Akzo ha continuato a negare di aver mai minacciato ECS.

Le giustificazioni fornite per spiegare determinati riferimenti, come quelli relativi ai contatti con Diaflex, in materia di prezzi, non sono affatto convincenti. D'altro lato, la versione dei fatti data da ECS è confermata dal verbale che essa aveva tenuto della riunione e dalle note prese dal suo bank manager che presenziava alla seconda riunione. Anche la documentazione interna di Akzo conferma, in tutti i punti essenziali, quanto sostenuto da ECS.

Gli effetti su ECS

50. Come Akzo UK aveva previsto, il calo generale dei prezzi e la perdita di clienti subiti da ECS ebbero gravi ripercussioni sull'impresa.

Per il 1984, le vendite di additivi per farine di ECS nel Regno Unito sono scese, in valore, al 70 % rispetto a quelle del 1980 (se si tiene conto dell'inflazione, le sue vendite su questo mercato, in termini reali, sono dimezzate). In effetti, gli «indipendenti» e Allied Mills, sottratti da Akzo UK a ECS, rappresentavano quasi un terzo dello smercio di additivi per farine di quest'ultima nel Regno Unito.

Il ribasso generale dei prezzi degli additivi per farine ha determinato una contrazione anche dei margini di profitto sulle attività che ECS è riuscita a conservare. Essa sostiene che per restare operativa, ha dovuto ricorrere a prestiti bancari, con un conseguente aggravamento degli oneri bancari e degli interessi passivi.

La penuria di fondi ha costretto ECS anche a ridurre le spese per la ricerca e sviluppo e a ritardare le modifiche che essa intendeva apportare ai suoi impianti, per potersi inserire nel nuovo mercato dei perossidi organici.

I costi di Akzo UK

51. Nel corso della procedura sfociata nei provvedimenti di urgenza, durante la quale le informazioni disponibili in campo finanziario e contabile erano ancora relativamente limitate, Akzo UK ha suscitato l'impressione che la sua capacità di praticare prezzi inferiori a quelli di ECS fosse dovuta, almeno in parte, alla sua «efficienza» come impresa (vale a dire bassi costi e buona redditività) rispetto a quella dei concorrenti.

Prima della controversia con ECS, il settore degli additivi per farine aveva effettivamente costituito un'attività piuttosto redditizia per Akzo UK, con un margine di utile operativo pari, nel 1979, a circa il ... % dei suoi introiti netti.

52. Il comparto additivi per farine di Akzo UK rappresenta soltanto una parte del complesso di attività, ma non forma oggetto di una contabilità ufficiale distinta; l'impresa tiene tuttavia una contabilità di gestione interna dalla quale risulta che dopo il sorgere della controversia, non soltanto determinati prodotti sono stati venduti ai clienti di ECS al di sotto del costo di produzione, ma che dal 1981 e perlomeno sino al 1983, tutto il settore degli additivi per farine è stato gestito in perdita.

Nel 1981, a fronte di un fatturato globale di poco più di ... £, le perdite ammontavano a ... £, e addirittura a ... £ tenendo conto dei costi di finanziamento del capitale circolante.

Nel 1982, il comparto additivi per farine registra un modesto profitto, peraltro solo grazie all'artificio del trasferimento dei semilavorati dal comparto plastiche ed elastomeri a quello degli additivi per farine, contabilizzato al solo costo delle materie prime. Una nota interna del direttore della contabilità di Akzo UK rileva che se per tale trasferimento si fosse tenuto conto dei costi fissi e di quelli variabili, il margine di profitto del comparto additivi per farine si sarebbe ridotto di ... £. Contando anche gli oneri finanziari, la gestione di questo settore sarebbe risultata deficitaria.

E anche per il 1983, la documentazione interna rivela che nonostante un aumento del fatturato, il comparto additivi per farine si è saldato in perdita.

53. L'entità delle perdite è confermata dalle relazioni annuali dell'unità «Plastiche ed elastomeri» elaborate per la sede centrale nei Paesi Bassi che riportano separatamente il conto perdite e profitti del settore degli additivi per farine, ma tendono a sottovalutare il risultato omettendo voci quali costi indiretti di vendita e altre spese generali.

Akzo ha anche sostenuto che i suoi prezzi per gli additivi per farine «hanno sempre contenuto un margine di profitto». Questa affermazione sommaria sollecita una precisazione fondamentale, ossia che Akzo intendeva semplicemente dire che i prezzi erano superiori ai costi «variabili» (ma di norma non ai costi globali).

54. Nel valutare l'asserzione di Akzo, che i suoi prezzi coprivano i costi variabili, è essenziale stabilire cosa essa intendesse con tale espressione. Nella classificazione contabile di Akzo, i costi «variabili» coprono soltanto quelli delle materie prime, dell'energia, degli imballaggi e del trasporto. Altri elementi sostanziali, come la manodopera, la manutenzione, lo stoccaggio e le spese di spedizione sono tutti trattati da Akzo alla stregua di costi fissi, nonostante la contabilità li annoveri di norma fra quelli variabili ([1]).

La stessa Akzo ha riconosciuto l'evidente incongruenza dei suoi metodi contabili: da varie analisi dei suoi risultati di gestione è emerso che grosso modo il 50 % circa dei costi considerati come «fissi» (e pertanto ignorati da Akzo quando affermava di coprire i suoi costi) sono stati di fatto riconosciuti come costi marginali o variabili, ossia condizionati dai livelli di produzione.

Inoltre, anche rettificando la nozione di Akzo dei costi variabili, includendovi quindi quelli della manodopera ed altri oneri, i dati indicati da Akzo per la voce manodopera, che rappresenta almeno il 10 % dei costi totali, risultano da un calcolo teorico basato sui livelli previsivi di utilizzazione degli impianti e si discostano sensibilmente dai costi effettivi di manodopera (quasi sempre più elevati).

55. Rettificando opportunamente i calcoli di Akzo, risulta chiaramente che almeno per gli agenti di condizionamento al bromato di potassio e per le miscele di vitamine, i prezzi da essa offerti ai clienti che essa sperava di strappare a ECS fra il 1981 e il 1984 non bastavano neppure a coprire i costi variabili, secondo la normale accezione del termine.

Per quanto riguarda il perossido di benzoile, il prezzo di 517,90 £ proposto ad Allied Mills non copriva i costi variabili nel 1981, né nel 1982. Dopo il 1982, i cambiamenti operati in seno al l'organizzazione e al sistema contabile di Akzo UK hanno contribuito a ridurre alcuni costi di produzione del perossido di benzoile, per cui i prezzi offerti da Akzo UK generalmente coprivano i costi variabili, se non quelli totali. Ma poiché gli additivi venivano proposti in blocco, come «offerta speciale», la fissazione per gli altri prodotti di prezzi inferiori al costo marginale equivaleva di fatto a sovvenzionare ulteriormente la produzione del perossido di benzoile.

La maggior parte se non quasi tutte le offerte di prezzo effettuate da Akzo UK, per parecchi anni di seguito, alle diverse imprese di Allied Mills e a una selezione di «grandi indipendenti» clienti di ECS, affinché rinunciassero al loro fornitore, erano pertanto inferiori ai costi variabili di Akzo. Va anche osservato che in numerosi casi Akzo non ha neppure dovuto fornire la merce ai prezzi da essa proposti, poiché le bastava lasciare che ECS decidesse, pur di conservarsi i clienti, di ribassare i suoi prezzi accusando quindi una perdita.

I prezzi di Akzo UK dopo i provvedimenti di urgenza

56. Akzo sapeva che la richiesta di provvedimenti di urgenza era stata motivata in particolare dal fatto che essa era riuscita a sottrarre a ECS, alla fine del 1982 e agli inizi del 1983, gli ordini di diversi «indipendenti»;

Il giorno precedente l'audizione nel procedimento relativo ai provvedimenti di urgenza, essa aveva cercato di prevenire la necessità di una decisione in tal senso, maggiorando del 50 % circa i prezzi che essa praticava a questi clienti per gli agenti condizionanti a base di bromato di potassio 6 %, in modo da riportarli ai livelli del costo di produzione.

57. Su richiesta di Akzo UK, la Commissione, nella sua decisione relativa ai provvedimenti d'urgenza aveva incluso una disposizione che autorizzava Akzo UK a scendere al di sotto dei prezzi fissati in tale decisione per consentirle di allinearsi in buona fede sui prezzi proposti dalla concorrenza. Scopo della misura era di evitare che un altro produttore le sottraesse tutti gli ordini offrendo prezzi inferiori di qualche sterlina a quelli di Akzo UK.

Dopo l'adozione dei provvedimenti di urgenza, Akzo UK ha continuato a rifornire tutti i clienti che essa aveva sottratto a ECS, riuscendo anche ad ottenere diversi nuovi clienti, offrendo per il perossido di benzoile prezzi abbastanza vicini a quelli che le avevano inizialmente permesso di ottenere le loro forniture. Akzo ha cercato di giustificare questi bassi prezzi con l'esistenza di offerte competitive di Diaflex, che però non è riuscita praticamente ad ottenere ordini.

58. All'epoca dell'adozione dei provvedimenti d'urgenza, la Commissione non disponeva delle prove che essa potè in seguito reperire presso Diaflex, e che dimostrano che quest'ultima non era il concorrente temibile descritto da Akzo UK. Dopo la decisione sui provvedimenti d'urgenza, Ak-

([1]) I costi fissi sono quelli che restano costanti quali che siano i quantitativi prodotti e in genere comprendono le spese generali di gestione, gli ammortamenti, gli interessi e le imposte sul patrimonio.
I costi variabili sono quelli che variano in funzione dei quantitativi prodotti e comprendono in genere le materie prime, l'energia, la manodopera, i controlli, le riparazioni, la manutenzione e i canoni.
I costi totali risultano dalla somma dei costi fissi e di quelli variabili.
Il costo medio è il costo totale diviso per i quantitativi prodotti.
Il costo marginale è il costo di produzione di un'unità di prodotto addizionale.

zo UK incoraggiò i clienti sottratti ad ECS a chiedere un' «offerta di prezzi» a Diaflex, nell'intento di allinearsi su di essa, qualunque ne fosse stato il livello. Non vi sono prove che Diaflex ribassasse i prezzi offerti per aiutare Akzo UK ad eludere la decisione, ma ancora nel novembre 1982 Akzo riteneva di essere sempre in grado di controllare la fissazione dei prezzi di Diaflex. Tenendo presente le dichiarazioni fatte da Diaflex, che essa avrebbe cercato di sottrarre degli ordini a ECS astenendosi però dal farlo nei confronti di Akzo UK, la Commissione ritiene di poter giustamente dedurre che i prezzi da essa proposti non costituivano un'offerta realistica conforme ai prezzi di mercato. Questa deduzione è corroborata dal fatto che, tenendo conto dei costi delle materie prime, i prezzi che sarebbero stati offerti da Diaflex, ossia 570 £ per il perossido di benzoile e 330 £ per il bromato di potassio al 10 %, non avrebbero potuto renderle alcun utile, qualora avesse realmente dovuto effettuare la fornitura. A partire dagli inizi del 1984, Akzo UK forniva a Diaflex tutto il suo fabbisogno di perossido di benzoile alla rinfusa ad un prezzo (... £/t) che non avrebbe consentito a Diaflex di coprire i suoi costi e le sue spese generali e di ricavarne un equo profitto, dato il prezzo di vendita di 570–580 £.

59. Akzo sostiene che esso aveva il diritto di «allinearsi» sui prezzi di Diaflex, ma ammetteva che probabilmente non avrebbe potuto farlo se il prezzo fosse sceso al di sotto dei suoi costi variabili. Akzo considera come costo «variabile» soltanto quello delle materie prime e dell'energia, con la conseguenza che rispetto alle cifre da essa citate, i suoi prezzi rispondono a questo criterio. Se invece si dà ai costi variabili il normale significato, includendovi anche la manodopera, ecc., il prezzo di Akzo, perlomeno quello del bromato di potassio 10 % pari a 330 £, non risponde più al criterio da essa proposto. Questi bassi prezzi, praticati con le offerte globali di più prodotti, le hanno consentito di preservarsi gli ordini, continuando ad escludere ECS.

Contemporaneamente, Akzo UK continuava a rifornire la maggior parte dei suoi clienti tradizionali del settore dei grandi indipendenti a prezzi sensibilmente più elevati, che erano rimasti invariati.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

60. Ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE, lo sfruttamento abusivo, da parte di una o più imprese, di una posizione dominante all'interno del mercato comune o in una parte sostanziale di esso è vietato e incompatibile con il mercato comune, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio fra stati membri.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare

a) nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, o altre condizioni di transazione non eque;

b) ...

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazione equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

d)...

61. Le questioni essenziali da risolvere sono le seguenti:

— se Akzo detiene una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86;

— se il comportamento incriminato costituisce un abuso di tale posizione dominante;

— se vi sia un effetto sensibile sul commercio fra stati membri.

L'analisi verterà anche su una serie di punti sollevati da Akzo Chemie nella sua difesa.

Posizione dominante

a) IL MERCATO IN QUESTIONE

62. Per poter stabilire se Akzo detiene una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86, la Commissione deve anzitutto definire il mercato in questione, ossia lo spazio commerciale nel cui interno occorre valutare la potenza economica dell'impresa interessata rispetto ai suoi concorrenti.

Nella fattispecie, il ricorrente sostiene che praticando una politica aggressiva di ribasso dei prezzi nel settore relativamente ristretto degli additivi per farina, Akzo mirava, a lunga scadenza, ad escludere ESC quale concorrente effettivo di Akzo sul più vasto mercato dei perossidi organici.

Come si vedrà in dettaglio nei punti 87–89, la Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza del 21 febbraio 1973 nella causa 6/72, Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc/Commissione ([1]) in appresso denominata «Sentenza Continental Can», ha rilevato che il rafforzamento della posizione dominante detenuta su un determinato mercato di prodotti può costituire un abuso di tale posizione dominante, quali che siano i mezzi a tal fine utilizzati.

([1]) Raccolta 1973, pag. 215.

In conformità della sentenza Continental Can, la presente decisione partirà dal presupposto che il «mercato in questione» ai fini del presente caso è il mercato dal quale Akso intendeva escludere a lungo termine ECS, vale a dire il mercato dei perossidi organici nel suo insieme.

63. Occorre però definire correttamente il mercato dei perossidi organici. Oltre che negare che il settore dei perossidi organici possa costituire il mercato in questione, Akzo non ha presentato alla Commissione nessun altro argomento al riguardo. Tuttavia, per quanto riguarda il settore molto più ristretto degli additivi per farine, secondo Akzo non esisterebbe un unico mercato di prodotto, bensì un mercato per ciascuna concentrazione di ognuno degli additivi per farine prodotti da ECS e da Akzo. E ciò in quanto ogni additivo è destinato ad un suo uso specifico, e, poiché sono insostituibili l'uno con l'altro, essi non possono formare assieme un mercato unico.

Se accolto, questo argomento porterebbe ad un risultato non conforme alla realtà commerciale. Applicandolo al settore dei perossidi organici per le materie plastiche, si arriverebbe a suddividere tale settore in un centinaio di mercati distinti secondo la formulazione, la concentrazione o la presentazione.

64. Nel contesto dell'articolo 86, la delimitazione del mercato mira a definire lo spazio commerciale nel cui interno occorre valutare le condizioni della concorrenza e la potenza dell'impresa dominante sul mercato. La nozione di sostituibilità investe la questione se il mercato sia definito in modo abbastanza vasto per comprendere non soltanto i prodotti fabbricati o commercializzati dal produttore che si suppone dominare il mercato, ma anche tutti quelli che gli fanno una concorrenza effettiva.

Per stabilire l'entità della quota di mercato detenuta da Akzo, non si tratta tanto di accertare se un perossido organico possa «sostituirsi» ad un altro (il che con ogni probabilità spesso avviene), quanto piuttosto di stabilire se e in quale misura esistano altri prodotti atti a sostituire i perossidi organici e che possano di conseguenza essere considerati come facenti parte dello stesso mercato.

65. Come già sottolineato, è solo nel settore relativamente limitato della reticolazione che i perossidi organici subiscono la concorrenza di determinati prodotti di sostituzione (composti solforati). Ma anche entro questi limiti, i prodotti a base di zolfo non rispondono sempre ai requisiti per usi particolari, per i quali sono preferibili i perossidi organici. Per questo motivo la Commissione non ritiene che a causa della sostituibilità dei perossidi organici con altri prodotti in un'applicazione relativamente meno importante si debba necessariamente, ai fini di una valutazione della potenza di Akzo sul mercato in questione, ricomprendere in tale mercato anche la produzione di composti solforati. Ma anche con tale inclusione la potenza di Akzo sul mercato in generale non viene a risentirne sensibilmente, dato che nelle utilizzazioni più importanti i perossidi organici non subiscono la concorrenza di altri prodotti chimici.

66. Sotto il profilo geografico, l'intera CEE dovrebbe essere considerata come lo spazio appropriato nel quale misurare la concorrenza. Akzo produce perossidi organici in numerosi stati membri della CEE ed effettua forniture in tutti gli stati membri. Il costo del trasporto è senz'altro un fattore importante, ma non costituisce un serio ostacolo al commercio internazionale. Secondo la Akzo, la sua copertura geografica costituisce uno dei principali fattori che contribuiscono alla sua potenza sul mercato. Come dimostra l'esempio di ECS, esistono sostanziali possibilità di concorrenza a livello delle rendite fra stati membri.

La Commissione conclude pertanto che ai fini dell'articolo 86 il mercato in questione è il settore dei perossidi organici nell'insieme della CEE.

b) ESISTENZA DI UNA POSIZIONE DOMINANTE

67. Occorre poi accertare se Akzo detiene una posizione dominante su tale mercato. Una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 è stata definita dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 13 febbraio 1979 nella causa n. 85/76, Hoffman-La Roche & Co AG/Commissione (punto 39), in appresso denominata sentenza Hoffman-La Roche ([1]), come «una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in un'ultima analisi dei consumatori. Siffatta posizione, ... non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone la ditta che la detiene, in grado, se non di decidere, almeno di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza e, comunque, di comportarsi sovente senza doverne tener conto e senza che, per questo, simile condotta le arrechi pregiudizio».

Questa definizione, formulata dalla Corte di giustizia in una causa in cui l'infrazione all'articolo

([1]) Raccolta 1979, pag. 461.

86 consisteva essenzialmente nello sfruttamento dei clienti, sottolinea l'importanza, in tale contesto, della capacità di tenere un comportamento indipendente. Ma il potere di escludere una concorrenza effettiva non è sempre sinonimo di indipendenza da fattori concorrenziali, ma può anche presupporre la capacità di minare o di indebolire sensibilmente concorrenti esistenti o di impedire l'accesso al mercato di concorrenti potenziali.

Come ha stabilito la Corte nella sentenza del 14 febbraio 1978 nella causa 27/76, United Brands and United Brands Continental BV contro Commissione, punto 113 ([1]), in appresso denominata United Brands, l'esistenza di una posizione dominante non presuppone necessariamente che il produttore che la detiene abbia eliminato ogni possibilità di concorrenza. Altri produttori possono saltuariamente farle una concorrenza attiva, senza che per questo l'impresa perda la sua posizione di impresa dominante. (A tal riguardo, il fatto che nonostante i loro sforzi, le imprese concorrenti non siano riuscite ad incrementare la loro quota di mercato può essere un indizio significativo di dominanza).

68. Nella fattispecie, Akzo stima la propria quota di mercato a oltre il 50 %. Se si considerano anche le elevate quote che essa detiene in ciascuno stato membro, questo fattore indicherebbe già un grado significativo di potenza sul mercato.

Ma per quanto importante possa essere, la quota di mercato è soltanto uno degli indicatori che consentono di stabilire l'esistenza di una posizione dominante. La sua importanza in un caso particolare dipende dalla struttura e dalle caratteristiche del mercato di cui trattasi.

69. Per valutare la potenza di mercato nel presente caso, la Commissione deve anche tener conto di tutti i dati economici pertinenti, compresi i seguenti elementi:

i) la quota di mercato di Akzo non è soltanto importante in sé, ma equivale a quella degli altri produttori messi insieme;

ii) a parte Interox e Luperox, gli altri produttori hanno soltanto una gamma limitata di prodotti e/o rivestono un'importanza prettamente locale;

iii) la quota di mercato di Akzo (come anche quella dei produttori che occupano il secondo e il terzo posto, ossia Interox e Luperox) è rimasta stabile nel corso del periodo esaminato e Akzo è sempre riuscita a difendere la propria posizione dagli attacchi sferrati da produttori minori;

iv) Akzo è riuscita, anche durante periodi di sfavorevole congiuntura economica, a conservare il suo margine lordo aumentando regolarmente i suoi prezzi e/o i volumi di vendita;

v) Akzo tratta una gamma di prodotti di gran lunga più ampia di quella dei suoi concorrenti, dispone di una organizzazione di marketing che è la più sviluppata sotto il profilo tecnico e commerciale e possiede infine conoscenze primarie in materia di sicurezza e tossicologia;

vi) Akzo si è mostrata capace di eliminare dal mercato (oltre a ECS), altri concorrenti «fastidiosi» o di indebolirli sensibilmente: l'esempio di Scado dimostra che Akzo è in grado di escludere, quando lo desidera, un produttore meno potente;

vii) una volta eliminati questi piccoli ma potenzialmente pericolosi concorrenti, Akzo ha potuto maggiorare il prezzo del prodotto sul quale la loro concorrenza si faceva sentire.

70. La Commissione terrà anche conto della possibilità di accesso sul mercato o di espansione delle attività. Dalle relazioni annuali del settore «Plastiche e elastomeri» di Akzo risulta che le imprese di più piccole dimensioni, che hanno cercato di incrementare la loro quota di mercato o di lanciarsi su nuovi mercati non vi sono quasi mai riuscite a causa della reazione di Akzo. Fra le imprese che si sono ritirate dal mercato o hanno dovuto cedere a Akzo una parte sostanziale dei loro ordini, figurano Scado, Kenogard e Aztec/Dart. A parte ECS (che possedeva già una «base» nel settore degli additivi per farine), non sembra che altre imprese si siano introdotte di recente sul mercato dei perossidi organici. Se si considera il costo di avviamento della produzione e la struttura del mercato, è estremamente improbabile che nuovi produttori, conoscendo la probabile reazione di Akzo, siano disposti a lanciarsi su questo mercato.

71. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, la Commissione ritiene che in ogni momento Akzo abbia occupato una posizione dominante sul mercato comunitario dei perossidi organici.

Abuso di posizione dominante

72. Occorre ora esaminare se il comportamento di Akzo abbia costituito un abuso di questa posizione dominante.

([1]) Raccolta 1978, pag. 207.

Verranno esaminati due aspetti collegati: anzitutto, se un comportamento del tipo contestato, vale a dire la fissazione di prezzi e la tenuta di una condotta commerciale tali da danneggiare un concorrente di più piccole dimensioni o da eliminarlo dal mercato, possa in linea di massima ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 86, e successivamente se siffatto comportamento, applicato alla vendita di additivi per farine, possa costituire un abuso della posizione dominante detenuta da Akzo sul più vasto mercato dei perossidi organici.

73. Sul primo punto va osservato che la Corte di giustizia ha confermato che l'enumerazione delle pratiche abusive contenuta nell'articolo 86, lettere da a) a d) non è esaustiva, ma si limita a citare esempi di possibili infrazioni (sentenza Continental Can).

Per interpretare le disposizioni dell'articolo 86, la Commissione deve considerare sia il sistema quanto le finalità del trattato. L'articolo 86 fa parte del capitolo del trattato che enuncia le regole generali della politica comunitaria nel settore della concorrenza. Questo capitolo è basato essenzialmente sull'articolo 3, lettera f del trattato, che prevede la creazione, da parte della Comunità, di un sistema di concorrenza efficace. Ogni comportamento di un'impresa dominante che pregiudichi l'obiettivo dell'articolo 3, lettera f), e comprometta la struttura della concorrenza rischia pertanto di costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 86. Questo articolo non contempla soltanto le pratiche atte a causare un pregiudizio immediato ai consumatori e ai clienti, ma anche quelle che li danneggiano indirettamente incidendo su una struttura di concorrenza efficace (vedi Continental Can; vedi anche la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 6 marzo nelle cause riunite 6–7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA e Commercial Solvents Corporation/Commissione [1], in appresso denominata sentenza Commercial solvents.

74. Nella sentenza nella causa 85/76, Hoffmann La Roche/Commissione, la Corte di giustizia ha definito (nel punto 91) lo sfruttamento abusivo ai sensi dell'articolo 86 come una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impegna la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza.

Nella causa 85/76, Hoffmann La Roche/Commissione, il comportamento abusivo consisteva nella concessione di sconti di fedeltà che vincolavano i clienti al produttore dominante. Dalla sentenza della Corte di giustizia risulta tuttavia che altre forme di comportamento sleale e anormale, intese ad eliminare i concorrenti dal mercato ed alterare in tal modo la struttura della concorrenza possono del pari ricadere sotto il divieto dell'articolo 86 (vedi ad esempio la sentenza Commercial Solvents).

Ogni pratica commerciale sleale da parte di un'impresa dominante intesa ad eliminare, controllare o dissuadere concorrenti di minori dimensioni sarebbe pertanto colpita dal divieto dell'articolo 86, quando ricorrono anche le altre condizioni per la sua applicazione.

75. Nella fattispecie, le denuncie formulate nei confronti di Akzo vertevano essenzialmente sul fatto che il suo comportamento mirava ad eliminare ESC quale concorrente sul mercato dei perossidi organici; anche se principale strumento utilizzato per realizzare questo obiettivo sono state le riduzioni massicce e prolungate dei prezzi, vi sono altri aspetti del comportamento commerciale di Akzo Chemie che possono essere assimilati ad una condotta finalizzata all'esclusione dei concorrenti.

L'articolo 86 non contiene una precisa norma giuridica inerente ai costi aziendali, che serva a stabilire lo stadio preciso a partire dal quale le riduzioni di prezzo operate da un'impresa dominante possono diventare abusive. E proprio per il suo rigore, questo criterio mal si adatterebbe ad un'applicazione estesa della nozione di abuso alle diverse forme di comportamento finalizzato all'esclusione dei concorrenti.

Akzo obietta nondimeno che l'unico criterio valido per valutare la liceità o l'illiceità del suo comportamento consiste nell'accertare se i prezzi che essa fatturava erano o no superiori ai suoi costi variabili medi (utilizzati in tale contesto al posto dei costi marginali).

Essa basa questo argomento sul presupposto che soltanto le imprese meno efficaci rischiano di essere danneggiate da una fissazione dei prezzi superiore ai costi medi variabili. Secondo Akzo, un prezzo superiore a questo valore medio implicherebbe anzitutto il permanere in attività di concorrenti meno efficienti; in secondo luogo, i prezzi più elevati determinerebbero un calo della produzione e pertanto una cattiva allocazione delle risorse. Nel proporre questo criterio, Akzo si richiama in parte alla regola dei costi marginali quale parametro per la fissazione dei prezzi, definita nel 1975 dai professori Areeda e Turner in relazione alle leggi antitrust americane (vedi 88 Harvard Law Review 697). Da questa regola discende un criterio quasi automatico: si presume lecito ogni prezzo pari o superiore ai costi marginali mentre viene considerato abusivo ogni prezzo inferiore.

[1] Raccolta 1974, pag. 223.

76. Va subito osservato che la stessa Akzo non soddisfa a questo criterio. L'asserzione secondo la quale tutte le offerte di prezzo formulate per attirare i clienti di ECS erano superiori ai costi «variabili» o «marginali» presuppone che venga accettata come buona la classificazione dei costi interni di Akzo, che considera come «variabili» soltanto i costi delle materie prime e dell'energia. Senonché, gli artefici della regola Areeda-Turner insistono sul fatto che i costi variabili devono comprendere costi diretti di produzione, come quello della manodopera, delle riparazioni e delle manutenzioni (che Akzo considera come costi fissi), mentre ne escludono espressamente oneri variabili come

— oneri di capitale (interessi passivi, ecc.) connessi agli investimenti in terreni, macchinari ed attrezzature;

— le imposte patrimoniali e altre imposte che sono indipendenti dai livelli quantitativi di produzione;

— il deprezzamento degli impianti imputabile all'obsolescenza (III P. Areeda e Turner, Anti-trust Law § 715 c).

77. La Commissione respinge l'argomento secondo il quale l'incidenza dell'articolo 86 dipenderebbe interamente dall'applicazione automatica di un criterio a sé stante, basato sui costi marginali o variabili. Il criterio proposto da Akzo, centrato su una nozione statica e di breve periodo del l'«efficienza», non tiene affatto conto degli obiettivi generali delle regole comunitarie di concorrenza sanciti dall'articolo 3, lettera f) del trattato ed in particolare dell'esigenza di impedire che venga compromessa una struttura efficace della concorrenza del mercato comune. Esso non tiene neppure conto delle considerazioni strategiche di più lungo termine che possono celarsi dietro una politica tenace di riduzione dei prezzi e che sono particolarmente manifeste nella fattispecie. Esso ignora inoltre l'importanza fondamentale del fattore discriminazione, in quanto sembra ammettere che un produttore in posizione dominante possa ripercuotere integralmente i suoi costi sui prezzi praticati ai suoi clienti abituali, attirando nel contempo i clienti di un concorrente con offerte a prezzi sensibilmente inferiori. Tuttavia, anche se le finalità delle considerazioni politiche alla base degli articoli 85 e 86 si limitassero, come pretende Akzo, al conseguimento di una efficacia soltanto di breve periodo, non saranno soltanto le imprese «meno efficienti» ad essere danneggiate quando un'impresa dominante vende a prezzi che sono bensì inferiori ai suoi costi complessivi, ma superiori a quelli variabili. Quando i prezzi vengono ridotti ad un livello che non consente ad un'attività commerciale di coprire la totalità dei costi, vengono fatalmente ad essere eliminate imprese di più piccole dimensioni ma forse più efficienti, mentre sopravviverà invece l'impresa più importante, dotata di risorse economiche più consistenti, compresa la possibilità di sovvenzionare un settore deficitario con i proventi di un comparto redditizio.

78. Nel corso dell'audizione, il professore B. Yamey, un esperto in economia al quale Akzo si era rivolta per le esigenze della presente procedura, ha proposto un criterio leggermente diverso da quello inizialmente suggerito dall'impresa, vale a dire che una riduzione dei prezzi non può essere abusiva quando «massimalizza i profitti» dell'impresa dominante a breve termine, anche se incidentalmente essa danneggia le attività di un concorrente meno importante. Secondo questo approccio, ciò che conta non è tanto il comportamento dell'impresa dominante nei confronti del concorrente, quanto l'idea che questa impresa si fa dei propri interessi a breve termine. Questa variante suscita le stesse obiezioni epresse nei confronti della regola proposta inizialmente da Akzo, con in più un'aggravante, ossia che essa tollererebbe praticamente qualsiasi comportamento che privilegi gli interessi di breve periodo del produttore dominante, senza preoccuparsi degli effetti distruttivi che esso può avere sulla concorrenza.

Un criterio basato unicamente sui costi dell'aggressore non è adatto a ricomprendere tutti i casi di comportamenti iniqui finalizzati ad escludere o a danneggiare un concorrente. Anche facendo astrazione dalla difficoltà di un calcolo accurato dei costi, un criterio di questo tipo non potrebbe mai attribuire un peso sufficiente all'aspetto strategico di comportamento basato sulla riduzione dei prezzi.

79. Di fatto non è neppure necessario, perché un'impresa dominante realizzi l'obiettivo a lungo termine perseguito con una campagna di riduzione di prezzi, che essa scenda al disotto del valore medio dei suoi costi totali. Lo stesso professor Yamey afferma in un articolo pubblicato nel 1972: «l'aggressore può riuscire a realizzare l'obiettivo di eliminare il rivale o di ridurlo a ragione e di scoraggiare potenziali concorrenti attraverso riduzioni di prezzo senza che sia necessario giungere a prezzi "predatori" nell'accezione corrente del termine» (*15 Journal of Law and Economics* 129, 133). L'impresa dominante ha interesse a realizzare i suoi obiettivi al minor costo possibile (e nella fattispecie, Akzo ha concentrato le riduzioni di prezzo sul mercato degli additivi per farine, che era estremamente importante per ECS, ma relativamente di poco conto per Akzo, rispetto all'intero settore dei perossidi organici). L'elemento fondamentale è come il rivale risente della determinazione dell'aggressore nel frustrare le sue aspettative, ad esempio in materia di tassi di crescita o di margini di profitto, anziché il fatto che l'impresa dominante copra o no i suoi costi. La riduzione dei prezzi può pertanto perseguire un obiettivo anticoncorrenziale indipendentemente dal fatto che l'aggressore fissi i suoi prezzi al di sopra o al di sotto dei suoi costi (quale che sia il significato dato a questo termine).

80. Il perseguimento, da parte di un'impresa in posizione dominante, di una strategia intesa ad eliminare concorrenti effettivi o potenziali con mezzi sleali e diversi dalla normale concorrenza ricade in linea di principio nel campo di applicazione dell'articolo 86, qualunque sia il modo in cui essa è stata attuata. Essa potrebbe consistere non soltanto in una politica di prezzi ma anche in manovre commerciali finalizzate all'esclusione di concorrenti, come ad esempio contratti di approvvigionamento esclusivo o sconti di fedeltà. Ma un'analisi dettagliata dei costi invocati dall'aggressore può comunque avere un peso considerevole quando si voglia accertare la correttezza o meno del suo comportamento in materia di prezzi, nonché l'intento con esso perseguito.

Gli effetti di eliminazione dei concorrenti di una campagna di riduzione dei prezzi svolta da un produttore dominante possono essere così evidenti che non è affatto necessario provarne l'intento. Viceversa, quando il basso livello dei prezzi può avere diverse spiegazioni possibili, può anche risultare necessario, per dimostrare l'esistenza di un'infrazione, comprovare anche l'intento di eliminare un concorrente o di restringere la concorrenza. Questa prova può essere reperita nella documentazione interna della società dominante, che riveli l'esistenza di un progetto inteso a danneggiare i concorrenti. In mancanza di documenti che apportino la prova diretta, l'intenzione di eliminare i concorrenti può eventualmente ricavarsi da tutte le circostanze del caso concreto.

81. Nella fattispecie, esistono documenti che comprovano l'esistenza di un piano dettagliato, concepito da Akzo alla fine del 1979, con l'intenzione di eliminare ECS quale concorrente nel settore delle applicazioni plastiche. Documenti più recenti indicano che il successivo comportamento di Akzo UK in materia di fissazione dei prezzi degli additivi per farine, a partire dalla fine del 1980, faceva anch'esso parte di una strategia intesa a danneggiare le attività di ECS, tenendo però conto dei limiti imposti dal decreto dalla High Court. Altri elementi corroborano le prove di un intento anticoncorrenziale:

i) il carattere selettivo delle riduzioni di prezzo, che venivano concesse ai clienti abituali di ECS, mentre la clientela consolidata di Akzo continuava a pagare prezzi più elevati;

ii) il fatto che Akzo UK abbia deciso di non ripercuotere integralmente sui prezzi i costi di produzione degli additivi per farine, come faceva prima della controversia con ECS;

iii) il fatto di sovvenzionare le riduzioni di prezzo degli additivi per farine mediante prezzi interni di trasferimento dal comparto «Plastiche ed elastomeri» inferiori ai costi.

La Commissione tiene a precisare che a suo parere non vi è nulla di illecito nel fatto che un'impresa, anche quando è in posizione dominante, desideri battere i concorrenti rivali. Un'impresa dominante è legittimata a competere con le altre imprese sul piano dell'efficienza. Essa non vuole neppure sostenere che i grandi produttori dovrebbero anche minimamente astenersi dal fare una vigorosa concorrenza a rivali di più piccole dimensioni o ai nuovi venuti. La salvaguardia di un sistema di concorrenza effettiva presuppone tuttavia che i concorrenti di piccole dimensioni siano protetti contro il comportamento di imprese dominanti che si propongono di escluderli dal mercato non in virtù di una maggiore efficienza o di prestazioni superiori, ma abusando della forza di mercato.

82. Nonostante il comportamento di Akzo vada valutato globalmente, giova insistere sui particolari aspetti che fanno sì che la sua politica di prezzi costituisca un abuso ai sensi dell'articolo 86:

i) l'aver minacciato direttamente ECS nel corso di due riunioni verso la fine del 1979;

ii) all'incirca a partire dalla fine del 1980, l'aver offerto sistematicamente e/o fornito additivi per farine a Provincial Merchants, Allied Mills e ai clienti di ECS nel settore dei grandi indipendenti a prezzi anormalmente bassi, nell'intento di danneggiare la capacità di sopravvivenza di ECS, sia sottraendole i clienti, sia obbligandola a vendere a prezzi non remunerativi per conservarli;

iii) aver offerto questi bassi prezzi selettivamente ai clienti di ECS mantenendo contemporaneamente prezzi sensibilmente più elevati (sino al 60 %) ai suoi clienti di importanza equivalente;

iv) aver offerto ai clienti di ECS bromato di potassio e miscele di vitamine (prodotto, quest'ultimo, che essa di norma non trattava) a prezzi di richiamo per accaparrarsi la totalità dei loro ordini di additivi per farine;

v) l'aver praticato a Spillers e RHM prezzi inferiori ai costi per un lungo periodo di tempo, nel quadro del piano inteso a danneggiare ECS attraverso una politica di prezzi non remunerativi, che Akzo UK poteva permettersi grazie alle sue consistenti risorse finanziarie;

vi) l'aver applicato, nei rapporti con RHM e Spillers una strategia commerciale finalizzata alla distruzione dei concorrenti e consistente nell'ottenere, da questi due acquirenti, precise informazioni sulle offerte di prezzi fatte da altri produttori, per proporre poi un prezzo appena inferiore in modo da ottenere l'ordinazione; nel caso di Spillers, que-

sta pratica era abbinata ad un obbligo di approvvigionamento esclusivo, che eliminava gli altri fornitori;

vii) aver realizzato questa strategia con l'intento finale di danneggiare ECS o di determinarne il ritiro quale concorrente dal più vasto mercato globale dei perossidi organici.

83. La caratteristica comune di questi diversi aspetti del comportamento di Akzo è costituita dalla grave incidenza, tanto effettiva quanto potenziale, sulla struttura della concorrenza, dato che essi miravano ad eliminare la concorrente ECS.

Le discriminazioni fra clienti equivalenti è espressamente vietata dalla lettera c) dell'articolo 86 quando da essa risulti uno svantaggio concorrenziale per determinate imprese. Ma nella fattispecie, l'effetto anticoncorrenziale dei prezzi differenziati di Akzo aveva come conseguenza non soltanto un danno diretto ai clienti ma anche, a causa dell'effetto di esclusione, gravi ripercussioni sulla struttura della concorrenza a livello dell'offerta.

Analogamente, la vendita a prezzi nettamente inferiori ai costi di diversi articoli raggruppati in un'offerta speciale costituisce un abuso in quanto serve da esca per attirare la totalità degli ordini del cliente ed escludere in tal modo i concorrenti.

La Commissione ritiene anche che la tattica consistente nell'informarsi sistematicamente presso i clienti sui prezzi offerti da altri fornitori, allo scopo di ottenere tutti gli ordini del cliente, praticando un prezzo appena inferiore all'offerta più bassa dei concorrenti, perseguiva una finalità di eliminazione, al pari della clausola che condizionava un determinato prezzo all'obbligo del cliente di rifornirsi esclusivamente presso Akzo UK per l'intero fabbisogno. Di fatto i fornitori più piccoli sono privati di qualsiasi possibilità di ottenere gli ordini che il produttore dominante abbia deciso a priori di accaparrarsi.

L'effetto di queste pratiche è di privare le imprese di più piccole dimensioni dei benefici del libero gioco della concorrenza. Nel presente caso, la perdita sistematica, da parte di ECS, dei suoi aquirenti di additivi per farine avrebbe alla lunga determinato, se non fosse stata bloccata, il ritiro dell'impresa non soltanto dal settore degli additivi per farine ma anche dal mercato delle applicazioni dei perossidi organici alle materie plastiche.

84. Akzo ha sostenuto che essa non aveva potuto commettere infrazioni all'articolo 86 dopo la decisione che disponeva i provvedimenti di urgenza, in quanto tale decisione l'autorizzava ad allinearsi sulle offerte di altri produttori.

Per le ragioni esposte al punto 58, la Commissione ritiene che le offerte di Diaflex non rappresentavano un prezzo di mercato realistico e che Akzo ne era al corrente o avrebbe dovuto esserlo.

Inoltre, i prezzi sui quali Akzo UK si allineava e che le consentivano di conservare gli ordini dei clienti «grandi indipendenti» che essa aveva sottratto a ECS, erano, perlomeno per quanto riguarda il bromato di potassio, inferiori ai suoi costi variabili, e discriminatori rispetto a quelli che essa continuava a praticare agli altri clienti del settore.

Anche supponendo che questo asserito allineamento sia avvenuto nei limiti stabiliti dalla decisione sui provvedimenti di urgenza, non è detto che quest'ultima autorizzi qualsiasi politica di prezzo di Akzo UK che non costituisca un'aperta infrazione. Il fatto che la decisione non proibisse specificatamente determinate pratiche, non significa affatto che esse non possano costituire un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 86.

Il comportamento di Akzo finalizzato all'esclusione di ECS è pertanto continuato anche dopo la decisione che disponeva i provvedimenti di urgenza.

85. Occorre ora esaminare se il comportamento di Akzo costituiva un abuso della posizione dominante che esso deteneva sul mercato comunitario dei perossidi organici nel suo insieme.

La sentenza Continental Can dimostra che il rafforzamento di una posizione dominante detenuta su un determinato mercato, in una misura in cui il grado di dominanza raggiunto ostacoli sostanzialmente la concorrenza, può costituire un abuso di questa posizione dominante, e ciò indipendentemente dal fatto che l'impresa si avvalga o meno della sua potenza sul mercato per realizzare tale obiettivo. La Corte ha ritenuto in particolare che il problema del nesso causale fra la posizione dominante ed il suo sfruttamento abusivo è senza interesse, dato che il rafforzamento della posizione dominante può essere abusivo e vietato dall'articolo 86, quale che siano i mezzi o procedimenti utilizzati, quando abbia l'effetto di restringere sostanzialmente la concorrenza. Nella sentenza Hoffmann La Roche la Corte (al punto 91) ha ancora una volta rigettato l'argomento secondo il quale è necessario che l'impresa dominante abbia ottenuto il risultato incriminato grazie alla potenza economica conferitale da una posizione ritenuta dominante. Ne consegue che una posizione dominante detenuta sul mercato

può essere sfruttata abusivamente con un comportamento posto in atto in un mercato diverso da quello in cui tale posizione è detenuta (ad esempio in un sottomercato specializzato o in un mercato connesso).

86. Akzo considerava ECS come un concorrente modesto ma potenzialmente pericoloso nel settore dei perossidi organici. È bensì vero che anche se fosse riuscita ad eliminare ECS dal mercato dei polimeri, vi sarebbero comunque rimasti altri produttori. Ma secondo Akzo, numerosi di questi produttori avevano un'importanza prettamente locale. Quanto ai due maggiori produttori, Luperox e Interox, la loro quota parte sul mercato dei perossidi organici è rimasta invariata dal 1980, ed è chiaro che Akzo non riteneva che essi rappresentassero un rischio reale per la sua posizione sul mercato o per la sua struttura dei prezzi. L'importanza di una determinata impresa per la salvaguardia della concorrenza non dipende tanto dalle sue dimensioni quanto dallo slancio e dagli obiettivi impressi alla concorrenza che essa fa ai produttori consolidati di più grandi dimensioni. Inoltre, l'eliminazione di ECS avrebbe avuto effetti dissuasivi su qualsiasi altro piccolo produttore che avesse pensato di attaccare la posizione consolidata di Akzo sul mercato. La Commissione ritiene di conseguenza che l'esclusione di ECS dal mercato dei perossidi organici avrebbe avuto un'incidenza sostanziale sulla concorrenza e ciò nonostante l'esiguità della quota parte da essa detenuta sul mercato e l'esistenza di altri fornitori.

87. Tenendo presente l'obiettivo strategico perseguito con la politica di prezzo adottata nei confronti di ECS nel settore degli additivi per farine, ossia la sua eliminazione come concorrente dal più vasto mercato comunitario dei perossidi organici, la condotta di Akzo può essere considerata come un abuso di posizione dominante su tale mercato, quando ricorrano anche le altre condizioni dell'articolo 86.

La stessa condotta può ovviamente costituire un abuso di posizione dominante anche nel particolare mercato in cui è stata tenuta.

Effetto sul commercio fra stati membri

88. Come ha affermato la Corte di giustizia nella sentenza United Brands (punto 201), allorché il detentore di una posizione dominante sul mercato comune cerca di eliminare un concorrente, pure operante su tale mercato, è irrilevante accertare se questo comportamento riguarda gli scambi fra stati membri, qualora sia evidente che tale eliminazione modificherà i rapporti di concorrenza nel mercato comune.

E nella sentenza Commercial Solvents (punto 33), la Corte ha sostenuto che è irrilevante che la condotta eliminatoria abbia o no per oggetto l'eliminazione del rivale all'esterno della Comunità, se è chiaro che essa inciderà sulla struttura della concorrenza nel mercato comune.

Nel presente caso, il comportamento abusivo contestato nella comunicazione degli addebiti riguardava le pratiche commerciali di Akzo sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito (va osservato che la denuncia di ECS verteva anche sulle vendite all'esportazione, e nonostante questo aspetto non sia stato espressamente trattato nella comunicazione degli addebiti e di conseguenza non formi oggetto della presente decisione, nulla sembra ostare in principio a che la fissazione di prezzi su un mercato di esportazione, nell'intento di escludere i concorrenti, ricada nel divieto dell'articolo 86, quando alteri la struttura della concorrenza nella Comunità).

Per l'applicazione dell'articolo 86 non è pertanto necessario che il comportamento abusivo si concreti in una transazione che interessi direttamente gli scambi fra stati membri.

89. Ma il comportamento aggressivo di Akzo UK nel settore degli additivi per farine aveva comunque un nesso causale diretto con gli scambi fra stati membri. Le minacce formulate all'inizio della controversia erano una diretta conseguenza dell'espansione di ECS nel settore delle plastiche, ed in particolare delle sue esportazioni in Germania. Nonostante fossero piuttosto modeste sotto il profilo quantitativo, queste esportazioni rischiavano, secondo Akzo, di espandersi vigorosamente, e la perseveranza da essa dimostrata nel corso di un lungo periodo denota l'importanza concorrenziale che essa annetteva a questo particolare sbocco commerciale.

Nella sua decisione 82/897/CEE ([1]) nel caso Toltecs/Dorcet relativo ai marchi commerciali, la Commissione ha già stabilito in relazione all'articolo 85 del trattato CEE che quando un mercato nazionale è dominato da poche grandi società, l'imporre restrizioni ad un fornitore di un altro stato membro, per quanto piccolo esso possa essere, è un'infrazione particolarmente grave, soprattutto quando l'impresa che tali restrizioni impone ha un peso considerevole sul mercato. Le stesse considerazioni si applicano a fortiori, in base all'articolo 86, al caso in cui un'impresa dominante adotta un comportamento mirante a scoraggiare un produttore di piccole dimensioni dall'immettersi su un nuovo mercato o a punirlo per averlo fatto.

Se Akzo fosse riuscita ad eliminare o a neutralizzare ECS come concorrente, il commercio dal

([1]) GU n. L 379 del 31. 12. 1982, pag. 19.

Regno Unito verso la Germania sarebbe stato interrotto e soppressa la concorrenza che esso costituiva per Akzo.

Non soltanto ciò avrebbe alterato la struttura della concorrenza all'interno del mercato comune, ma avrebbe anche avuto ripercussioni dirette sui flussi commerciali fra gli stati membri.

Il destinatario della presente decisione

90. Akzo eccepisce che nel presente procedimento la comunicazione degli addebiti era indirizzata ad Akzo Chemie, mentre la decisione che disponeva de provvedimenti di urgenza menzionava soltanto la sua filiale nel Regno Unito.

In diritto privato, una società madre e le sue filiali possono benissimo essere persone giuridiche distinte. Ma i divieti enunciati dagli articoli 85 e 86 sono destinati ad «imprese», una nozione che non è limitata dalla rigorosa applicazione dei principi che reggono la personalità giuridica. Il presente caso verte su un abuso della posizione dominante detenuta dal gruppo Akzo sul mercato dei perossidi organici nel suo insieme. Akzo Chemie e le sue filiali attraverso le quali opera nei diversi stati membri costituiscono una sola entità economica. In ogni caso, le azioni di Akzo UK sul mercato degli additivi per farine sono state condotte in base a direttive dei dirigenti della società madre Akzo Chemie e quindi con la loro piena conoscenza dei fatti. In nessun caso si può comunque affermare che Akzo UK abbia operato autonomamente dalla sede centrale.

La Commissione ritiene di conseguenza che Akzo Chemie BV (comprese le sue filiali), in quanto l'unità economica in cui sono organizzate le attività del gruppo Akzo nel settore delle specialità chimiche, costituisce il destinatario appropriato della presente decisione.

Abuso di posizione dominante nel mercato degli additivi per farine del Regno Unito e in Irlanda

91. La Commissione ritiene (punto 66 sopra) che il mercato in questione, ai fini dell'articolo 86, sia il settore dei perossidi organici nell'insieme della CEE. Si potrebbe comunque precisare che, anche qualora il mercato in questione fosse costituito dal mercato degli additivi per farine del Regno Unito e dell'Irlanda, la conclusione sarebbe la stessa, vale a dire che Akzo ha una posizione dominante anche su questo mercato sul quale ha abusato della sua posizione dominante.

92. Indipendentemente dalla sostanziale quota parte detenuta da Akzo nel commercio degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda, altri importanti fattori indicano l'esistenza di una posizione dominante su questo sottomercato:

i) il fatto cheAkzo UK sia il fornitore esclusivo di due delle tre principali imprese molitorie acquirenti del Regno Unito;

ii) gli stretti rapporti con Diaflex, e l'influenza esercitata da Akzo UK sui prezzi di questa impresa;

iii) la struttura del gruppo Akzo NV dotato di risorse finanziarie superiori a quelle di ECS e la possibilità di compensare le perdite nel settore degli additivi per farine con i profitti della divisione plastiche e elastomeri;

iv) la posizione privilegiata di Akzo UK rispetto a ECS nei confronti dei fornitori, e in particolare la possibilità di ottenere prodotti alle condizioni praticate nei contratti di conto a deposito e/o a condizioni più vantaggiose, e di aver accesso ad informazioni «interne» sul conto di altri produttori comunicatele da fornitori e clienti;

v) l'ampiezza della gamma di prodotti di Akzo UK nel settore degli additivi per farine, nonché la sua forza, rispetto a ECS, in settori estremamente redditizi come quello delle amilasi;

vi) il ruolo tradizionale di price leader di Akzo UK sul mercato degli additivi per farine del Regno Unito prima del 1980;

vii) il fatto che la stessa Akzo riconosce la sua capacità di controllare i prezzi, come risulta dalla sua documentazione interna, e la stessa riuscita del suo piano inteso ad imporre e a mantenere bassi livelli di prezzo.

93. Akzo ha obiettato che non esisteva un mercato (o sottomercato) degli additivi per farine in quanto tale, ma che vi erano mercati distinti per ciascuno di questi additivi e persino per ogni loro formulazione. Essa sostiene che esistono cinque mercati distinti – uno per ciascuno dei prodotti descritti nel capitolo relativo ai fatti – ed esclude quindi dall'analisi le sue rilevanti vendite di altri additivi per farine. Essa eccepisce anche che almeno in alcuni di questi cinque mercati – e in particolare in quello delle vitamine – sarebbe ECS a detenere la quota parte «dominante» e non essa.

94. Dalla documentazione di Akzo emerge tuttavia che gli «additivi per farine» costituiscono un'area ben precisa del commercio, nella quale i clienti preferiscono acquistare l'intera gamma dei prodotti presso lo stesso fornitore.

Per gli stessi motivi esposti nei punti 63 e 64, il settore degli additivi per farine costituisce un' unica «area commerciale» o mercato, nel quale è possibile valutare la potenza relativa di ECS e di Akzo.

Gli altri elementi considerati dalla Commissione in ordine al comportamento abusivo e ai suoi

effetti sugli scambi fra stati membri possono perlomeno applicarsi anche ad una valutazione della concorrenza sul mercato degli additivi per farine alla luce dell'articolo 86.

Akzo non sembra contestare il fatto che il Regno Unito e l'Irlanda costituiscono, ai fini dell'applicazione dell'articolo 86, una parte sostanziale del mercato comune.

La Commissione conclude pertanto che, anche se il suo ragionamento basato sulla dottrina del caso Continental Can fosse errato, il comportamento di Akzo costituisce nondimeno un'infrazione al l'articolo 86, in quanto configura un abuso della sua posizione dominante sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda.

Conclusioni

95. Sulla base delle suesposte considerazioni, la Commissione conclude che Akzo ha violato l'articolo 86 del trattato CEE in quanto:

i) per l'intero periodo in esame, Akzo ha detenuto una posizione dominante sul mercato comunitario dei perossidi organici;

ii) Akzo ha abusato di tale posizione dominante sul mercato comunitario dei perossidi organici, minacciando ECS, verso la fine del 1979 e successivamente ponendo sistematicamente in atto a partire alle fine del 1980, un comportamento commerciale nel settore degli additivi per farine inteso a nuocere alle operazioni di ECS, ed a più lunga scadenza a determinarne il ritiro come concorrente dal mercato dei perossidi organici, rafforzando in tal modo con mezzi illeciti la posizione dominante di Akzo;

iii) l'abuso da parte di Akzo della sua posizione dominante ha avuto, quale scopo ed effetto, di ostacolare sensibilmente il commercio fra gli stati membri della Comunità;

iv) anche supponendo che il mercato in questione, ai fini dell'articolo 86, sia costituito dal mercato degli additivi per farine del Regno Unito e dell'Irlanda piuttosto che da quello dei perossidi organici nella Comunità, il comportamento di Akzo costituisce nondimeno un abuso della posizione dominante da essa detenuta su questo mercato;

v) l'infrazione ha avuto inizio verso la fine del 1979, e non è cessata dopo l'adozione della decisione che disponeva i provvedimenti d'urgenza.

Sanzioni

a) AMMENDE

96. Ai sensi dell'articolo 15 del regolamento n. 17, le infrazioni all'articolo 86 possono essere sanzionate con ammende fino a 1 milione di ECU e questo importo può essere aumentato sino al 10 % del volume di affari realizzato dall'impresa durante l'esercizio sociale precedente. Oltre alla gravità dell'infrazione, occorre tener conto anche della sua durata.

Nel presente caso la Commissione ritiene che l'infrazione sia particolarmente grave e che occorre infliggere ad Akzo un'ammenda sostanziale.

97. Nella fattispecie, l'infrazione è consistita nel minacciare direttamente un concorrente di piccole dimensioni per scoraggiarlo dal lanciarsi su un nuovo mercato e dall'introdurre un importante elemento di concorrenza nella posizione dominante di Akzo. Quando le sue minaccie si sono rivelate infruttuose, Akzo ha cercato sistematicamente di attuare un piano destinato a danneggiare ECS. Akzo si è avvalsa delle sue non indifferenti risorse per sovvenzionare durante un lungo periodo di tempo un comportamento inteso non soltanto a nuocere specificatamente a ECS, ma anche a sostenere la sua politica diretta a conservare con tutti i mezzi la sua posizione dominante sul mercato in un'importante settore industriale. Nell'impedire o sanzionare l'espansione di un concorrente di piccole dimensioni sul mercato di un altro stato membro della Comunità, Akzo violava uno degli obiettivi fondamentali del trattato, ossia la creazione di un mercato unico fra gli stati membri. L'infrazione è tanto più grave in quanto Akzo ha persistito nel suo comportamento abusivo anche per lungo tempo dopo l'azione intentata dinanzi alla High Court e persino dopo l'adozione della decisione della Commissione che disponeva provvedimenti di urgenza. La Commissione vede anche una circostanza aggravante nel fatto che Akzo abbia fornito alla High Court un versione assolutamente mendace dei fatti, e che data la difficoltà di provare i fatti, essa sarebbe probabilmente riuscita a realizzare il suo scopo di eliminare ECS se la Commissione non avesse reperito le prove sulle quali si basa la presente decisione. Risulta inoltre che il comportamento aggressivo nei confronti di ECS non è un fatto isolato, bensì si inserisce nel contesto di una politica consolidata di Akzo diretta a sfruttare la sua potenza sul mercato per ridurre a ragione o distruggere i concorrenti indesiderati.

98. L'infrazione è stata commessa deliberatamente in quanto Akzo sapeva perfettamente di infrangere le regole di concorrenza: in occasione della prima riunione svoltasi nel novembre del 1979, ECS le aveva fatto osservare che le sue minacce costituivano un abuso di posizione dominante.

L'infrazione è anche durata a lungo. Le prime minacce sono state espresse nel dicembre del 1979 e poste accuratamente in atto un anno più tardi. Il comportamento abusivo è continuato anche dopo la decisione che disponeva i provvedimenti di urgenza.

b) CESSAZIONE DELLE INFRAZIONI

99. Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, qualora constati un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 86 del trattato, la Commissione può obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

Nelle circostanze del presente caso, la Commissione ritiene necessario non soltanto infliggere ad Akzo un'ammenda sostanziale, ma anche disporre misure per evitare il ripetersi o la continuazione dell'infrazione.

La sentenza nella causa Commercial Solvents ha stabilito che la Commissione dispone di un potere discrezionale di ordinare misure per garantire l'efficacia della propria decisione, compresa la possibilità di esigere dall'impresa il compimento di determinati atti specifici. Il potere di ordinare siffatte misure non è circoscritto agli atti che interessano direttamente il commercio fra stati membri, in particolare quando si tratta di preservare una struttura concorrenziale effettiva nel mercato comune.

100. Le misure specificate devono essere proporzionali alla minaccia e non devono andare oltre quanto necessario per tutelare efficacemente il ricorrente e preservare condizioni di concorrenza nel mercato comune.

Nonostante ECS abbia accusato Akzo di tenere un comportamento eliminatorio non soltanto nel settore degli additivi per farine ma anche in quello delle applicazioni al settore delle materie plastiche, nella fattispecie la constatazione di un'infrazione si limita al comportamento abusivo nel settore della vendita di additivi per farine; la Commissione si propone di conseguenza di adottare una decisione che verta esclusivamente sulla vendita degli additivi per farine nella Comunità.

101. In primo luogo deve essere vietato a Akzo, in relazione alle vendite di additivi per farine, di offrire ai clienti esistenti o potenziali di ECS prezzi che siano discriminatori. Divari di prezzo sono ammissibili fra diverse categorie di clienti quando rispecchino una giusta differenza di costo delle caratteristiche commerciali dell'operazione, ma, nell'ambito della stessa categoria di clienti, Akzo non può essere autorizzata ad operare discriminazioni fra i propri clienti regolari da un lato e gli attuali o futuri clienti di ECS, dell'altro, dei quali spera di conservare o di conquistare gli ordini.

Per prevenire possibili dubbi, si precisa che le forniture di additivi per farine di Akzo a imprese individuali del gruppo Allied Mills dovranno essere effettuate alle stesse condizioni praticate alle grandi industrie molitorie indipendenti.

Si ritiene altresì necessario prevedere una disposizione che disponga l'obbligo di informare regolarmente la Commissione per consentirle di accertare l'osservanza della decisione da parte di Akzo.

L'obbligo imposto a Akzo di astenersi da un determinato comportamento abusivo è illimitato nel tempo; sembra invece opportuno non mantenere l'obbligo di informare la Commissione oltre un congruo periodo di tempo, stabilito in cinque anni.

Come previsto dalla decisione 83/462/CEE, la presente decisione sostituisce gli obblighi imposti ad Akzo Chemie (UK) da tale precedente decisione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Akzo Chemie BV ha violato l'articolo 86 del trattato CEE, adottando nei confronti di ECS un comportamento inteso a nuocere alle sue attività o determinarne il ritiro dal mercato comunitario dei perossidi organici o entrambi questi obiettivi, comportamento che può riassumersi come segue:

i) aver minacciato direttamente ECS, nel corso di riunioni svoltesi alla fine del 1979, allo scopo di determinarne il ritiro dal mercato delle applicazioni delle materie plastiche dei perossidi organici;

ii) aver sistematicamente offerto e fornito, all'incirca a partire dal dicembre 1980, additivi per farine a Provincial Merchants, Allied Mills e ai clienti di ECS del settore «grandi indipendenti» a prezzi anormalmente bassi, destinati a danneggiare le attività commerciali di ECS, in quanto quest'ultima era obbligata o a rinunciare al cliente a favore di Akzo Chemie BV, o ad adeguarsi ad un prezzo di vendita in perdita pur di conservarlo;

iii) aver effettuato ai clienti di ECS offerte selettive per additivi per farine, mantenendo nel contempo prezzi sensibilmente superiori (sino al 60 %) nei confronti di clienti d'importanza equivalente facenti parte della sua clientela regolare;

iv) aver venduto bromato di potassio e miscele di vitamine (prodotto che essa di norma non forniva) ad un prezzo di richiamo, in un'unica offerta assieme al perossido di benzoile, ai clienti di ECS, in modo da acquisire i loro ordini per l'intera gamma di additivi per farine, escludendo pertanto ECS;

v) aver mantenuto, nell'ambito del piano inteso a danneggiare ECS, i prezzi degli additivi per farine nel Regno Unito ad un livello artificialmente basso durante un lungo periodo, creando così una situazione nella quale essa poteva sopravvivere grazie alle sue risorse finanziarie superiori a quelle di ECS;

vi) aver praticato, con i suoi principali aquirenti RHM e Spillers, una politica commerciale volta ad escludere la concorrenza, ottenendo da tali clienti informazioni precise sulle offerte formulate da altri fornitori (fra i quali ECS) di additivi per farine, ed offrendo in seguito un prezzo appena inferiore al più basso dei prezzi proposti in modo da ottenere l'ordine, abbinata (nel caso di Spillers) alla condizione che il cliente si impegnasse ad acquistare l'intero fabbisogno di additivi per farine presso Akzo Chemie BV.

Articolo 2

Un'ammenda dell'ammontare di 10 milioni di ECU pari a 24 696 000 Fl, è inflitta a Akzo Chemie BV.

L'ammenda sarà pagata in fiorini, entro tre mesi dalla data della notifica della presente decisione, al conto della Commissione delle Comunità europee n. 41 6095518 presso Amrobank, Amsterdam.

Articolo 3

Akzo Chemie BV porrà immediatamente fine, qualora non l'abbia già fatto, all'infrazione di cui all'articolo 1.

A tal fine, Akzo Chemie BV e tutte le sue filiali si asterranno dal commettere o dal continuare qualsiasi atto che configuri il comportamento specificato nell'articolo 1, punti da i) a vi).

In particolare, ma senza pregiudizio per gli altri obblighi risultanti dall'articolo 1, punti da i) a vi), Akzo Chemie BV e le sue filiali si asterranno (salvo che per l'esecuzione di ordini a prezzi accettati prima della data di notifica della presente decisione) dall'offrire o applicare prezzi o altre condizioni di vendita di additivi per farine nella Comunità che avrebbero la conseguenza di far pagare ai clienti per i quali essa è in concorrenza con ECS, prezzi diversi da quelli da essa offerti a clienti comparabili.

Questa disposizione non impedisce ad Akzo Chemie BV di applicare prezzi differenti per gli additivi per farine alle diverse categorie di clienti, prezzi che rispecchino adeguatamente e oggettivamente disparità nei costi di produzione e di fornitura dipendenti dal volume del fabbisogno annuale del cliente, dall'entità dell'ordine e da altri fattori di ordine commerciale.

Per evitare ogni possibile dubbio, le offerte fatte da Akzo Chemie BV per la fornitura di additivi per farine a singole imprese del gruppo Allied non dovranno contenere condizioni sostanzialmente più favorevoli di quelle praticate ai «grandi indipendenti».

Articolo 4

Akzo Chemie BV informerà quelli fra i suoi acquirenti di additivi per farine nel Regno Unito e nell'Irlanda che l'accordo sia orale che scritto, esplicito o tacito che hanno accettato e che li obbliga ad acquistare il loro intero fabbisogno, effettivo o potenziale, da Akzo Chemie BV non è per essi vincolante; essa notificherà alla Commissione, al più tardi entro il 1° aprile 1986, di aver provveduto in tal senso.

Articolo 5

Per un periodo di cinque anni a partire dal 1° gennaio 1986, Akzo Chemie BV trasmetterà alla Commissione, entro due mesi dalla fine di ogni anno civile, una relazione sull'esecuzione della presente decisione, contenente, per l'anno trascorso, l'elenco dei prezzi offerti e applicati da Akzo Chemie BV a ciascun cliente per ciascun additivo per farine venduto nel territorio della Comunità, le situazioni finanziarie inerenti alla gestione del settore degli additivi per farine e la base di calcolo dei costi (compresi i prezzi di trasferimento di materie prime o di semilavorati da altri comparti del gruppo Akzo).

Articolo 6

Per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione di ciascuno degli obblighi precisati negli articoli 4 e 5, rispetto alle date ivi indicate, si dovrà pagare una penalità di mora pari a 1 000 unità di conto.

Articolo 7

La decisione 83/462/CEE cessa di essere applicabile conformemente all'articolo 8 della decisione stessa.

Articolo 8

La presente decisione è destinata a Akzo Chemie BV, Stationsstraat 48, Amersfoort, Paesi Bassi.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo in conformità dell'articolo 192 del trattato CEE.

Fatto a Bruxelles, il 14 dicembre 1985.

Per la Commissione

Peter SUTHERLAND

Membro della Commissione