DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 13 dicembre 2000

relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE

(COMP/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay)

[notificata con il numero C(2000) 3795]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2003/6/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ([1]), modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1216/1999 ([2]), in particolare gli articoli 3 e 15,

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

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di presentare osservazioni sugli addebiti formulati dalla Commissione, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste dall'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio ([3]),

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

considerando quanto segue:

PARTE I

I FATTI

A. *SINTESI DELL'INFRAZIONE*

1. ACCERTAMENTI

(1) La presente decisione fa seguito agli accertamenti effettuati dalla Commissione nel marzo 1989, a norma dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 17, presso produttori di carbonato di sodio della Comunità. Tramite tali accertamenti e le successive indagini svolte a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17, la Commissione ha scoperto una documentazione che prova che Solvay et Cie SA (ora Solvay SA), Bruxelles («Solvay») ha commesso un'infrazione all'articolo 86 del trattato CEE (ora articolo 82 del trattato CE).

2. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 82 DEL TRATTATO CE DA PARTE DI SOLVAY

(2) Dal 1983 circa fino circa alla fine del 1990, Solvay ha abusato della posizione dominante detenuta sul mercato del carbonato di sodio nella Comunità (ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda) applicando ai suoi principali clienti un sistema di sconti di fedeltà e di sconti con riferimento ad un tonnellaggio marginale, condizioni contrattuali volte ad assicurarle l'effettiva esclusiva delle forniture, nonché altre misure che hanno avuto per oggetto e per effetto di vincolare tali clienti per la totalità del loro fabbisogno e di escludere i concorrenti.

B. *IL MERCATO DEL CARBONATO DI SODIO*

1. IL PRODOTTO

(3) La presente procedura riguarda il carbonato di sodio, un prodotto di base chimica alcalino che viene utilizzato principalmente come materia prima nella fabbricazione del vetro. Il carbonato di sodio è la fonte prima dell'ossido di sodio che agisce come un flusso nel processo di fusione nel vetro. Il carbonato di sodio viene altresì utilizzato nell'industria chimica, per la fabbricazione di detersivi e nella metallurgia.

(4) In Europa, il carbonato di sodio è fabbricato a partire da cloruro di sodio e calcare mediante il procedimento «ammoniaca — soda» inventato da Solvay nel 1865. Il procedimento Solvay produce inizialmente soda leggera, che richiede un trattamento supplementare di densificazione per tramutarsi in soda densa. Le due qualità hanno una composizione chimica identica ma la soda

([1]) GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.
([2]) GU L 148 del 15.6.1999, pag. 5.
([3]) GU 127 del 20.8.1963, pag. 2268/63.

densa è la qualità preferita per la fabbricazione del vetro.

(5) Negli Stati Uniti, la soda detta «naturale» è ottenuta a partire da un minerale (trona), i cui giacimenti si trovano principalmente nello Wyoming. Dopo l'estrazione, il minerale trona è purificato e calcinato in raffinerie. La soda naturale è prodotta unicamente nella qualità «densa». Altri giacimenti esistono in Africa e in Australia.

(6) Tutta la soda prodotta negli Stati Uniti è attualmente ottenuta in maniera naturale (l'ultima unità di produzione sintetica è stata chiusa nel 1986), mentre in Europa la totalità della produzione è di origine sintetica. Grazie al suo basso contenuto di sale, la soda naturale degli Stati Uniti è particolarmente adatta alla fabbricazione del vetro ed alcuni produttori di vetro che acquistano principalmente soda sintetica potrebbero tentare di mescolarla con soda naturale americana per raggiungere la concentrazione necessaria.

2. I PRODUTTORI

(7) I sei produttori di soda sintetica nella Comunità nel periodo in oggetto erano:

— Solvay,

— Imperial Chemical Industries (ICI),

— Rhône-Poulenc,

— AKZO,

— Matthes & Weber (M & W),

— Chemische Fabrik Kalk, Colonia (CFK).

(8) Solvay era il principale produttore di carbonato di sodio sintetico sia nel mondo che nella Comunità: deteneva fabbriche in Austria, Belgio, Francia, Germania, Italia, Spagna e Portogallo ed era il leader del mercato dell'Europa occidentale di cui deteneva circa il 60 %.

(9) Solvay aveva costituito una «Direzione nazionale» (DN) in ciascuno dei paesi seguenti: Austria, Belgio/Lussemburgo, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svizzera. Tali DN erano responsabili delle attività commerciali, mentre l'amministrazione centrale a Bruxelles esercitava un ruolo di sorveglianza e di coordinamento.

(10) Dal 1987 ICI Soda Ash Products è stata gestita come un'attività separata nell'ambito della divisione di ICI «Chemicals and Polymers». Precedentemente faceva parte della divisione «Mond» di ICI.

(11) ICI era il secondo maggiore produttore CEE e deteneva due unità di produzione a Northwich, Cheshire, ma limitava le sue vendite nella Comunità quasi esclusivamente al Regno Unito e all'Irlanda e deteneva più del 90 % del mercato britannico.

3. IL MERCATO MONDIALE

(12) La domanda mondiale di carbonato di sodio è aumentata nel corso degli anni '80 di circa l'1 % all'anno, registrando peraltro forti divergenze regionali. Nei paesi sviluppati, la domanda è stata generalmente statica fino al 1987, anno in cui il mercato ha fatto un notevole balzo. Più del 50 % del carbonato di sodio prodotto nel mondo veniva consumato dall'industria del vetro.

(13) La capacità mondiale di soda (naturale e sintetica) nel 1989 era di circa 36 milioni di t all'anno, di cui la Comunità deteneva una quota di 7,2 milioni di t. La capacità di Solvay e di ICI nella Comunità era rispettivamente di circa 4,3 milioni di t e circa 1 milione di t (la capacità pratica o effettiva era pari all'85-90 % circa della capacità nominale). Il consumo di carbonato di sodio nella Comunità nel 1989 era di circa 5,5 milioni di t all'anno, per un valore di circa 900 milioni di ECU.

(14) I sei produttori USA di soda naturale operanti all'epoca avevano una capacità nominale totale di 9,5 milioni di t all'anno e una domanda sul mercato interno di circa 6,5 milioni di t. La produzione di soda naturale negli Stati Uniti nel 1989 è stata di quasi 9 milioni di tonnellate. I produttori statunitensi approvvigionano l'insieme del loro mercato interno ed esportano il resto. I costi di produzione della soda naturale sono molto più bassi di quelli del prodotto sintetico ma le miniere sono ubicate lontano dai principali mercati, il che ha ovviamente un'incidenza sui costi di distribuzione.

(15) La concorrenza dei produttori americani di soda densa era considerata dai produttori europei come la principale minaccia sui loro mercati interni. Ai corsi di cambio della fine degli anni '80 era possibile per tali produttori vendere in Europa a prezzi sostanzialmente inferiori ai livelli di prezzi del mercato locale senza peraltro applicare pratiche di dumping.

(16) I produttori dell'Europa dell'Est, con una produzione di circa 9 milioni di t all'anno, rappresentavano il 30 % circa della capacità mondiale di carbonato di sodio. L'Unione Sovietica consumava più della metà della produzione ed era un importatore netto. La quasi totalità della produzione eccedentaria esportata dai paesi dell'Europa dell'Est assumeva la forma di soda leggera. Malgrado l'esistenza di dazi antidumping, le importazioni nella Comunità di soda leggera proveniente dai paesi del Comecon erano notevoli.

(17) Negli anni ottanta si è manifestato un notevole incremento della domanda nel mondo e il carbonato di sodio ha potuto così essere smerciato nella sua totalità. Nel 1990 gli impianti operavano al massimo della capacità

produttiva. Si prevedeva che la capacità di produzione della Cina aumentasse di circa 500 000 t all'anno e la produzione nel Botswana (per l'Africa del Sud) aumentasse di 300 000 t, il che avrebbe dovuto provocare uno spostamento nell'origine delle importazioni a detrimento delle altre zone di produzione.

4. LA COMUNITÀ

(18) Solvay era il principale produttore con quasi il 60 % del mercato totale della Comunità e delle vendite in tutti gli Stati membri, ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda. Dopo tre anni di ristagno della domanda verso la metà degli anni '80, le vendite di carbonato di sodio nell'Europa dell'Ovest hanno cominciato ad aumentare notevolmente nel 1987. Nel 1988 e nel 1989 i produttori lavoravano a piena capacità.

(19) Nell'Europa dell'Ovest il mercato del carbonato di sodio era ancora ripartito su basi nazionali alla fine degli anni ottanta. I produttori tendevano a concentrare le loro vendite negli Stati membri dove detenevano impianti di produzione, anche se, dopo il 1981-1982, i piccoli produttori — CFK, M & W e AKZO — hanno aumentato le loro vendite al di fuori dei loro mercati.

(20) Fra Solvay e ICI non vi era concorrenza, in quanto l'una e l'altra limitavano le loro vendite nella Comunità alla loro «sfera di influenza», rispettivamente, nell'Europa dell'Ovest continentale e nel Regno Unito. Sia ICI che Solvay effettuavano notevoli esportazioni verso i mercati esteri non europei approvvigionati a partire dalla CE. Una forte quota delle esportazioni di ICI consisteva di fatto in prodotti forniti da Solvay.

(21) Negli Stati membri dove era l'unico produttore stabilito localmente (Italia, Portogallo e Spagna), Solvay deteneva un monopolio pressoché completo.

(22) In Belgio, la quota di mercato di Solvay superava l'80 %, in Francia il 55 % e in Germania il 52 %. ICI deteneva più del 90 % del mercato britannico; le sole altre fonti di approvvigionamento erano gli Stati Uniti e la Polonia.

(23) Dal lato della domanda, i principali clienti nella Comunità erano i fabbricanti di vetro. Il 65-70 % della produzione dei produttori dell'Europa dell'Ovest veniva utilizzato nella fabbricazione di vetro piano e di vetro per contenitori. Il carbonato di sodio era uno dei principali componenti che rientravano nel costo della produzione di vetro, in quanto rappresentava il 60 % circa del materiale greggio. La maggior parte dei produttori di vetro operava mediante impianti di produzione continua e necessitava di forniture garantite. Nella maggior parte dei casi essi avevano un contratto a termine abbastanza lungo con un fornitore principale per la maggior parte del loro fabbisogno e ricorrevano ad un altro fornitore come fonte secondaria. Negli anni ottanta l'industria del vetro in Europa è stata oggetto di forti movimenti di concentrazione da parte di grandi gruppi che operavano su base paneuropea e che disponevano di unità di produzione in numerosi Stati membri. La quota dell'industria chimica e delle applicazioni metallurgiche nel consumo di carbonato di sodio era rispettivamente del 20 % e del 5 % circa.

5. SODA NATURALE DEGLI STATI UNITI

(24) Il mercato degli Stati Uniti, dallo sviluppo dell'industria estrattiva di soda naturale negli anni '60, era caratterizzato da una capacità sostanzialmente eccedentaria rispetto alla domanda interna; alla fine degli anni ottanta rimaneva disponibile per l'esportazione un sovrappiù di 2,5 milioni di t all'anno.

(25) Data l'eccedenza dell'offerta e la presenza di un certo numero di produttori con costi analoghi, sul mercato interno americano si manifestava una forte concorrenza in materia di prezzi. Il prodotto veniva venduto con un forte sconto sul prezzo di listino (93 dollari/short ton fob Wyoming), mentre i prezzi franco fabbrica alla fine del 1989 erano di circa 73 dollari/short t, ai quali andavano aggiunti i costi di trasporto fino ai centri industriali della Costa Est. Dal 1º luglio 1990 la maggior parte dei produttori ha aumentato i prezzi di listino a 98 dollari per tonnellata, e il prezzo effettivo è salito all'epoca a 85 dollari.

(26) Data la necessità di esportare, i produttori americani hanno cercato di accedere al mercato europeo e ad altri mercati. La soda naturale è comparsa nella Comunità alla fine degli anni '70, principalmente nel Regno Unito. Nel 1982 gli Stati Uniti esportavano nella CE circa 100 000 t, di cui quasi 80 000 nel Regno Unito. Nel 1982 l'industria europea ha chiesto e ottenuto una protezione antidumping contro le importazioni di soda densa americana. (Dall'ottobre 1982 erano altresì in vigore misure antidumping nei riguardi delle importazioni di soda leggera, ma non di quelle di soda densa, dall'Europa dell'Est).

(27) La normativa antidumping vigente in materia alla fine degli anni ottanta prevedeva le seguenti misure:

a) per i due produttori che operavano allora sul mercato, Allied (attualmente General Chemical) e Texas Gulf, impegni di prezzo minimo di 112,26 GBP/t franco magazzino [regolamento (CEE) n. 2253/84 della Commissione] [4];

[4] GU L 206 del 2.8.1984, pag. 15.

b) per i produttori non presenti sul mercato — Tenneco, KMG, FMC e Stauffer — un dazio antidumping definitivo di 67,49 ECU/t [regolamento (CEE) n. 3337/84 del Consiglio] ([5]).

(28) Gli impegni sui prezzi accettati dalla Commissione prevedevano la conversione nelle altre monete ai tassi di cambio allora in vigore; con i cambi in vigore dal 1984, l'impegno sui prezzi per la Germania, la Francia e gli altri mercati si situava al di sopra del prezzo del mercato ed era tale da rendere commercialmente impraticabile qualsiasi vendita al di fuori del Regno Unito.

(29) Texas Gulf aveva subito una perdita di volume e si era ritirata nel 1985 dal mercato britannico, cosicché nel 1990 General Chemical era il solo produttore americano che continuasse ad effettuare forniture nel Regno Unito, sia pure per sole 30 000 tonnellate all'anno.

(30) A partire dal 1987, General Chemical ha puntato anche sulla Francia, con effetti in particolare su Solvay e Rhône-Poulenc che si dividevano tale mercato. Texas Gulf aveva inoltre venduto alcuni quantitativi anche in Belgio. In entrambi i casi, le importazioni erano state esentate dai dazi antidumping nel quadro del regime di «perfezionamento attivo».

(31) Numerosi grossi clienti CE che operano nell'industria del vetro avevano all'epoca manifestato la loro intenzione di dirottare verso i produttori statunitensi una parte consistente dei loro ordinativi. Fino al 1990, tuttavia, i produttori degli Stati Uniti avevano esportato nell'Europa dell'Ovest continentale (esclusi il Regno Unito e l'Irlanda), in totale, solo circa 40 000 t, quasi tutte in regime di «perfezionamento attivo».

(32) Le misure antidumping previste dal regolamento (CEE) n. 3337/84 sono scadute nel novembre 1989. Nel 1988 alcuni produttori USA e i rappresentanti dell'industria del vetro CEE hanno chiesto il loro riesame. Tale riesame è stato completato il 7 settembre 1990 senza che venissero imposte misure protettive [decisione 90/507/CEE della Commissione ([6])].

(33) Nel 1982, un certo numero di produttori americani hanno formato una «Export Association» a norma del «Webb-Pommerene Act» del 1918 con l'approvazione del ministero del Commercio degli Stati Uniti: inizialmente le sue attività erano limitate al Giappone e ne facevano parte solo tre produttori. Nel dicembre 1983, i sei produttori di soda naturale si sono raggruppati per formare l'«American Natural Soda Ash Corporation» (ANSAC).

(34) La funzione dell'ANSAC era di operare quale punto di vendita per la commercializzazione e la distribuzione delle esportazioni di soda dei produttori americani al di fuori degli Stati Uniti. Le sue vendite ammontavano a circa 250 milioni di dollari all'anno. Con l'obiettivo di estendere le sue attività al mercato dell'Europa dell'Ovest (in sostituzione delle vendite da parte dei produttori singoli), l'ANSAC ha notificato i suoi accordi alla Commissione chiedendole un'attestazione negativa o un'esenzione a norma dell'articolo 81, paragrafo 3.

(35) La domanda dell'ANSAC forma oggetto della decisione della Commissione 91/301/CEE ([7]), con la quale è stata rifiutata un'esenzione.

C. *CONTESTO*

1. POSIZIONE DI SOLVAY SUL MERCATO COMUNITARIO DEL CARBONATO DI SODIO NEL PERIODO IN OGGETTO

(36) Sui nove mercati dell'Europa occidentale nei quali Solvay esercitava le sue attività [le nove Direzioni nazionali (DN), che comprendono l'Austria e la Svizzera], essa deteneva una quota di mercato stabile del 70 % circa mentre la quota di mercato globale delle sue quattro concorrenti nella Comunità era solo del 26 %. Nella Comunità senza le Isole britanniche (dove ICI deteneva un monopolio pressoché totale) la quota di mercato di Solvay si aggirava del pari attorno al 70 %. Con la sola eccezione dei Paesi Bassi (lasciati in larga misura a NSI e in seguito a Akzo conformemente ad un accordo di ripartizione dei mercati concluso nel 1955, che non formava oggetto del procedimento), Solvay era il fornitore di carbonato di sodio più importante, e in alcuni casi l'unico fornitore, in ciascuno degli Stati membri della Comunità nei quali vendeva.

(37) Solvay, che era il primo produttore di sale della Comunità, deteneva una posizione molto favorevole per quanto riguardava la fornitura della principale materia prima per la fabbricazione del carbonato di sodio.

2. I CONCORRENTI DI SOLVAY

(38) Il solo produttore europeo di dimensioni paragonabili a quelle di Solvay era ICI, che si asteneva da qualsiasi concorrenza sui mercati di Solvay. Con la sola probabile eccezione di Akzo che, per la sua ubicazione sulla costa olandese, considerava come suo «territorio naturale» non soltanto i Paesi Bassi ma anche la Germania del Nord e la Danimarca, gli altri produttori tendevano a concen-

([5]) GU L 311 del 29.11.1984, pag. 26.
([6]) GU L 283 del 16.10.1990, pag. 38.
([7]) GU L 152 del 15.6.1991, pag. 54.

trare le loro vendite comunitarie sui loro rispettivi mercati nazionali. Ad esempio, Rhône-Poulenc realizzava il 95 % delle sue attività comunitarie nel settore in Francia, Chemische Fabrik Kalk (CFK) e M & W effettuano alcune esportazioni verso i Paesi Bassi, la Francia e il Lussemburgo, ma, anche in tal caso, le loro attività principali si concentravano sul mercato locale. Rispetto al 70 % di Solvay, la quota di mercato degli altri produttori della Comunità variava dal 4 all'11 %.

(39) Secondo Solvay, il principale rischio per la posizione detenuta sul mercato europeo proveniva non dagli altri produttori della Comunità, ma dalla soda naturale degli Stati Uniti. I produttori dell'Europa dell'Est fornivano principalmente soda leggera, che non è normalmente utilizzata dall'industria del vetro. Le misure antidumping adottate nel 1983 avevano garantito a Solvay un grado di protezione sostanziale contro le importazioni (cfr. considerando 49).

3. I CLIENTI DI SOLVAY

(40) Il principale sbocco commerciale di Solvay era il settore del vetro, che rappresentava dal 66 al 68 % del consumo di carbonato di sodio nell'Europa dell'Ovest. Il settore del vetro dal canto suo era diviso fra il vetro per contenitori e il vetro piano, nella proporzione di due a uno.

(41) Solvay era il principale o il solo fornitore di praticamente tutti i produttori di vetro nell'Europa dell'Ovest continentale. Soltanto pochi clienti avevano uno degli altri produttori come «primo» fornitore. Di conseguenza, nel 1988 Solvay deteneva l'82 % dell'approvvigionamento in carbonato di sodio per il vetro piano nei nove mercati nazionali costituiti dalle 9 direzioni nazionali. Nel settore del vetro per contenitori, essa deteneva il 74 % dell'approvvigionamento totale.

(42) Il principale cliente di Solvay era il gruppo Saint-Gobain, che aveva stipulato contratti a tempo indeterminato nei vari Stati membri, rescindibili previo preavviso di 24 mesi, e che assorbiva più di 500 000 t all'anno nell'Europa dell'Ovest. Esisteva altresì un «protocollo» segreto che prevedeva uno «sconto di gruppo» dell'1,5 % all'anno su tutte le vendite in Europa. I prezzi e le altre condizioni contrattuali erano tuttavia negoziati in ciascun paese fra la «DN» competente di Solvay e la società Saint-Gobain nello Stato membro in questione. Numerosi altri clienti avevano del pari stipulato un contratto a tempo indeterminato che prevedeva un preavviso di 24 mesi.

4. L'ORGANIZZAZIONE DI VENDITA DI SOLVAY

(43) Le attività di produzione e di commercializzazione di Solvay nel settore del carbonato di sodio nell'Europa dell'Ovest erano organizzate su base nazionale con una Direzione nazionale distinta che si occupava di ciascuno dei vari mercati. Da uno Stato membro all'altro esistevano notevoli variazioni di prezzo, ad esempio, i prezzi franco fabbrica in Francia erano inferiori del 10 % a quelli praticati in Belgio. Nel settore del vetro, in particolare, nel corso dell'ultimo decennio si è manifestata una forte tendenza alla formazione di gruppi di dimensione europea. Mentre Solvay afferma che le trattative in materia di prezzi si svolgevano a livello nazionale (vale a dire fra la DN di Solvay e la filiale locale del gruppo in causa), i clienti si rendevano sempre più conto dei divari di prezzo fra gli Stati membri e hanno cercato di ridurli. In alcuni casi, i clienti potevano negoziare con Solvay una formula che riduceva la variazione dei prezzi (ad esempio, i produttori di vetro belgi Saint-Roch e Glaverbel).

5. I CONTRATTI «FABBISOGNO TOTALE» DI SOLVAY FINO AL 1981

(44) Fino al 1980, i contratti di fornitura conclusi da Solvay nel settore del carbonato di sodio nei vari Stati membri erano di lunga durata e prevedevano in genere che il cliente dovesse approvvigionarsi presso Solvay per la totalità del suo fabbisogno.

(45) Dopo che gli accordi di fornitura di Solvay hanno richiamato l'attenzione della Commissione, hanno avuto luogo discussioni approfondite e Solvay ha infine accettato di modificare le sue condizioni contrattuali sostituendo alla clausola «fabbisogno totale» una clausola che stipula un tonnellaggio determinato e che riduce il periodo di preavviso per la rescissione del contratto (che in numerosi casi era di cinque anni) a due anni.

(46) La Commissione ha tuttavia informato Solvay mediante lettera che i tonnellaggi che il cliente era tenuto ad acquistare ogni anno non dovevano essere uguali o quasi uguali al fabbisogno totale del cliente. Inoltre, pur confermando che Solvay poteva accordare ribassi e sconti sui prezzi di listino, la Commissione ha ben precisato che qualsiasi sconto accordato da Solvay non doveva costituire né un mezzo per mantenere i contratti «fabbisogno totale» abbandonati, né costituire uno sconto di fedeltà.

(47) Alla fine del 1980 Solvay ha informato la Commissione di aver dato istruzione alle sue direzioni nazionali di modificare i loro accordi di fornitura, allegando una copia del progetto di circolare che si proponeva di indirizzare ai suoi uffici di vendita nazionali, nella quale si sottolineava a due riprese che in nessun caso un accordo di prezzo doveva costituire un incentivo per garantire la fedeltà del cliente. Quest'ultimo doveva altresì essere libero di determinare i quantitativi che desiderava acqui-

stare, e Solvay vietava esplicitamente agli uffici di vendita di cercare di sapere dal cliente a quale percentuale del suo fabbisogno totale corrispondesse il quantitativo indicato.

(48) Sulla base della lettera di Solvay, la procedura è stata archiviata nel 1982 e la Commissione non ha preso altre misure fino agli accertamenti effettuati nel quadro della presente procedura.

6. LA PROTEZIONE ANTIDUMPING

(49) Una delle maggiori preoccupazioni della politica commerciale di Solvay nel settore del carbonato di sodio era di garantire il mantenimento delle misure antidumping adottate sia nei riguardi dei produttori americani di soda densa che nei riguardi dei fornitori di soda leggera dell'Europa dell'Est. A seguito dei cambiamenti di parità intervenuti dal 1984, Solvay era perfettamente consapevole del fatto che i produttori americani erano in grado di vendere in Europa a prezzi nettamente inferiori ai prezzi medi della Comunità senza dumping: i loro prezzi franco fabbrica all'esportazione non erano inferiori ai prezzi che praticano sul loro mercato interno.

(50) Un certo numero di produttori di vetro avevano sfruttato una disposizione della legislazione antidumping che permetteva loro di evitare i dazi antidumping sul carbonato di sodio importato e utilizzato per produrre vetro destinato all'esportazione al di fuori della Comunità (il perfezionamento attivo).

(51) I dazi antidumping sulle importazioni americane formavano oggetto di riesame al momento della presente procedura, e Solvay ha insistito fortemente per il loro rinnovo come anche per la loro estensione ai prodotti importati in regime di perfezionamento attivo. Uno dei produttori americani, in particolare General Chemical (precedentemente noto con la denominazione di Allied), secondo quanto dichiarato da altri produttori europei, «puntava» la Francia, politica che interessava solo Solvay e Rhône-Poulenc. Nei verbali di una riunione dell'associazione dei produttori (CEFIC) si trovano tuttavia determinate indicazioni del fatto che tali due produttori dovevano «valutare la possibilità di un accordo con General Chemical».

(52) È significativo che nella procedura antidumping Solvay abbia chiesto che alla soda densa proveniente dall'Est e dagli Stati Uniti venisse imposto un nuovo prezzo minimo allo sdoganamento CEE di 163 ECU/t (ossia circa 170-180 ECU alla consegna), mentre (come Solvay sapeva perfettamente) in numerosi paesi il suo prezzo alla consegna era inferiore a 300 DEM (ossia 150 ECU).

D. *COMPORTAMENTO DI SOLVAY INTESO AD ESCLUDERE I CONCORRENTI*

1. LA STRATEGIA COMMERCIALE DI SOLVAY DOPO IL 1982

(53) Malgrado i termini espliciti della lettera della Commissione e della circolare interna di Solvay, a partire dal 1983 Solvay ha fatto un uso crescente sia di un sistema di sconti progressivi che di contratti di forniture che vincolavano effettivamente i grossi clienti a Solvay per la totalità o la quasi totalità del loro fabbisogno di carbonato di sodio. Di fronte al calo della domanda (fino al 1987) Solvay sembra essersi principalmente preoccupata di preservare la sua posizione dominante sul mercato europeo contro l'«agitazione» dei piccoli produttori, come anche contro la minaccia delle importazioni dall'Europa dell'Est e dagli Stati Uniti. Le principali misure prese da Solvay comprendevano:

> «il miglioramento delle relazioni con i grossi clienti (fabbricanti di vetrochimica) mediante la generalizzazione e il rafforzamento della politica di contratti con l'obiettivo di vincolare i clienti (in particolare Saint-Gobain che riceve uno sconto straordinario di gruppo dell'1,5 % nel quadro di un "contract chapeau") … ma tali contratti restano relativamente "aperti" a causa delle regole della CEE (preavviso di due anni al massimo, tonnellaggio contrattuale limitato all'85 % circa del fabbisogno del cliente al fine di lasciare a quest'ultimo la possibilità di avere un secondo fornitore)».

(54) Una nota in materia di strategia (non datata ma risalente probabilmente all'aprile 1988) esponeva la politica commerciale e in materia di prezzi di Solvay:

> «Prima preoccupazione di Solvay: difendere le sue importanti posizioni commerciali in particolare in Europa (è il mercato solvibile e redditizio).
>
> Ciò implica:
>
> — una politica di presenza presso tutti i clienti più una buona copertura del mercato …
>
> — una politica che favorisca i clienti che accettano impegni a termine = contratti accompagnati da forti sconti.»

(55) Un'altra nota in materia di strategia datata aprile 1988 esponeva le altre possibili politiche di Solvay:

> «La strategia difensiva consiste e consisterà:
>
> — nel continuare a vincolare i nostri clienti con sconti contrattuali sempre più forti».

2. IL SISTEMA DI SCONTI PRATICATO DA SOLVAY IN GERMANIA

(56) La politica dichiarata di Solvay sull'importante mercato tedesco era di preservare la sua quota globale di mercato superiore al 50 % adottando le misure seguenti:

— escludere tutte le importazioni provenienti dagli Stati Uniti e impedire qualsiasi nuovo aumento delle importazioni di Akzo e dei produttori dell'Europa dell'Est,

— mantenere la sua «posizione dominante» in quanto fornitore di carbonato di sodio all'industria del vetro piano e del vetro per contenitori.

(57) Oltre agli abituali sconti di quantità sul tonnellaggio per i grossi clienti, dal 1982 Solvay ha concesso due forme supplementari di sconti in Germania:

— uno sconto sul tonnellaggio marginale o «Spitzenrabatt», che era quasi sempre fissato al 20 % del prezzo di listino,

— un pagamento annuale speciale mediante assegno (in un caso fino a 3,4 milioni di DEM) a condizione che il cliente si approvvigionasse da Solvay per la totalità o l'essenziale del suo fabbisogno.

(58) Il rimborso mediante assegno era già in vigore alla fine del 1982 e la percentuale della «frazione superiore» è stata instaurata all'inizio del 1983. Il sistema era stato esteso e perfezionato a partire dal 1983 e formava la base della struttura di prezzi di Solvay in Germania. Al momento delle indagini della Commissione, nel marzo 1989, la quasi totalità dei grossi clienti di Solvay in Germania riceveva le due forme d'incentivo. Solvay aveva ingiunto ai clienti in questione di astenersi rigorosamente dal divulgare tali sconti ai terzi.

(59) Nel sistema di sconti applicati ai grossi clienti, il tonnellaggio «di base», che corrispondeva generalmente all'80 % circa del fabbisogno annuo totale del cliente, era fatturato al prezzo di listino con lo sconto di quantità abituale (ad esempio 10 %). Per il tonnellaggio marginale che superava il fabbisogno di base del cliente, quest'ultimo otteneva uno sconto del 20 % e, inoltre, un sostanziale pagamento mediante assegno.

(60) Così, nel caso di Vegla, che faceva parte del gruppo Saint-Gobain ed era il principale cliente di Solvay in Germania, il sistema di sconti ha funzionato come segue per il 1989:

1. sul tonnellaggio contrattuale di base di 85 000 t, uno sconto del 10 %,

2. per il tonnellaggio «marginale» di 43 000 t, uno sconto del 20 %,

3. un assegno corrispondente al tonnellaggio marginale di 3 349 000 DEM.

(61) Il prezzo franco fabbrica di Solvay per la Germania era di 403 DEM alla tonnellata. Il prezzo netto medio per tonnellata pagato dai grossi clienti della Germania alla fine degli anni ottanta si situava attorno a 340-360 DEM per tonnellata. Ciò che non figurava era che sul tonnellaggio marginale, il prezzo per tonnellata poteva scendere fino a 250 DEM, o anche meno.

(62) Per riprendere l'esempio di Vegla nel 1989:

— prezzo di listino franco fabbrica 403 DEM,

— tonnellaggio di base (sconto del 10 %) 85 000,

— tonnellaggio marginale (sconto del 20 %) 43 400,

— prezzo con sconto dell'ultima frazione (prezzo di listino − 20 %) 322,40 DEM,

— pagamento speciale mediante assegno 3 349 000 DEM = 77,16 DEM/t,

— prezzo netto per tonnellata per il tonnellaggio marginale 245,24 DEM.

(63) In tutti i casi in cui Solvay accordava gli sconti speciali della frazione superiore o l'assegno, essa era il fornitore esclusivo o principale del cliente. Dai documenti risulta che in ogni caso Solvay aveva un'idea molto precisa del fabbisogno totale di ciascun cliente e poteva calcolare in conseguenza la sua offerta di prezzo. Il tonnellaggio marginale al quale gli incentivi finanziari si riferivano corrispondeva a quello che il cliente avrebbe altrimenti potuto procurarsi presso un fornitore concorrente.

(64) L'effetto del sistema di sconti era che un concorrente che volesse diventare secondo fornitore sottraendo a Solvay una parte dell'approvvigionamento del cliente (ossia il tonnellaggio marginale) avrebbe dovuto offrire al cliente per tale tonnellaggio un prezzo almeno pari, se non inferiore, a quello di Solvay; nell'esempio che precede, 245 DEM. Mentre un concorrente doveva offrire questo prezzo non redditizio per tutti i tonnellaggi offerti, Solvay lo doveva fare soltanto per l'ultima frazione. Di conseguenza, sebbene la quantità marginale fosse fornita a soltanto 245 DEM per tonnellata, il prezzo medio per tonnellata di Solvay per la totalità del tonnellaggio fornito era di 320 DEM.

(65) In altri termini, se il fornitore concorrente sperava di sottrarre un'attività marginale a Solvay doveva compensare al cliente la perdita del vantaggio finanziario dovuta al fatto che tale cliente non acquistava da Solvay. Nel nostro esempio, il valore di tale vantaggio è di circa 6 850 000 DEM. Il secondo fornitore avrebbe dovuto

assorbire il costo rappresentato dalla concessione di tale sconto su poco più di 43 000 t, mentre Solvay poteva ripartire tale sconto su una quantità tre volte superiore.

(66) Il consumatore non aveva dunque molto interesse a cercare un secondo fornitore dato il prezzo favorevole offerto da Solvay per il tonnellaggio marginale, e il secondo fornitore non aveva interesse a presentare un'offerta per il fabbisogno marginale del cliente dato il prezzo non redditizio che avrebbe dovuto offrire.

(67) Nella maggior parte dei casi, come quello di Vegla, il sistema di sconti consolidava la posizione di Solvay come fornitore esclusivo. Tuttavia, tale sistema mirava altresì a mantenere la quota dominante di Solvay quando i clienti avevano come politica di suddividere la loro attività fra due fornitori. Flachglas, il secondo cliente di Solvay in Germania, frazionava le sue attività pressappoco nella proporzione di 70 a 30 fra Solvay e M & W. A partire dal 1983, le condizioni di prezzo applicate da Solvay a Flachglas prevedevano uno sconto di quantità dell'8,5 % per quantità fino a 70 migliaia di t, del 20 % sul tonnellaggio marginale e un assegno variabile da 500 000 a 750 000 DEM. Questo sconto supplementare mediante assegno significava che il prezzo reale del tonnellaggio marginale al di là di 70 migliaia di t non era (a seconda della quantità) che di 250 o 260 DEM per tonnellata. Per il secondo fornitore era estremamente difficile incidere sulla quota «essenziale» dell'approvvigionamento detenuta da Solvay, che (come risulta dagli stessi documenti di Solvay) era protetta dalla «barriera» degli sconti. Anche se il secondo fornitore fosse stato in grado di eguagliare il prezzo fatturato di 322,40 DEM (prezzo di listino − 20 %), è altamente improbabile che il cliente volesse rischiare di perdere il sostanziale assegno il cui pagamento era di tutta evidenza subordinato all'acquisto di un tonnellaggio appropriato da Solvay oltre al tonnellaggio contrattuale di base. Documenti reperiti presso Matthes & Weber confermano che tale società non era in grado di fare incursioni nella quota di approvvigionamento di Flachglas detenuta da Solvay.

(68) Documenti interni di Solvay mostrano che il sistema degli sconti praticato in Germania era destinato a vincolare i clienti di Solvay.

(69) Anche a questo proposito il caso di Vegla è particolarmente istruttivo. Vegla aveva un accordo di lunga durata con Deutsche Solvay Werke (DSW) per approvvigionarsi presso Solvay per la totalità del suo fabbisogno. Alla fine del 1987, tuttavia, Vegla, apparentemente per effetto di pressioni della sede di Saint-Gobain a Parigi, ha chiesto a Solvay di accettare che essa acquistasse 15 Kt dagli Stati Uniti. La DSW ha fermamente respinto questa proposta e ha comunicato a Solvay a Bruxelles che il sistema di sconti mirava a rafforzare la posizione di DSW come fornitore esclusivo di Vegla. Qualora Vegla fosse stata autorizzata ad approvvigionarsi negli Stati Uniti, ne sarebbe risultato «un abbandono inutile della nostra forte posizione di difesa (fabbisogno totale di Vegla), protetta da un sistema "ermetico" di sconti».

(70) Altri documenti di DSW risalenti all'inizio del 1988 sottolineavano che Vegla doveva ben capire che il trattamento preferenziale che le era stato riservato da Solvay era subordinato alla condizione che essa si approvvigionasse per la totalità del suo fabbisogno presso DSW. Qualora Vegla non lo avesse fatto, le sarebbe stato revocato lo sconto mediante assegno. I documenti sottolineano inoltre il fatto che il sistema di prezzi a due livelli di Solvay comportava una sovvenzione non trascurabile per i tonnellaggi marginali in modo da escludere la concorrenza. Questo punto è ben precisato in una nota datata 1º febbraio 1988:

> «2. La politica di prezzi finora applicata, fondata sul principio del doppio scaglionamento prezzo/quantità, sovvenziona particolarmente il "tonnellaggio marginale", proteggendo così contro un'incursione della concorrenza per una quantità marginale corrispondente.
>
> 3. Nei futuri negoziati sui prezzi per il 1988, DSW doveva secondo ogni logica concentrare tutti gli sforzi (eventualmente assegni supplementari) sul "tonnellaggio marginale", essendo ben inteso che ciò implicava ineluttabilmente la volontà di sopprimere le prestazioni complementari (assegni) in caso di scomparsa del "tonnellaggio marginale".»

(71) Nel caso di specie, era stato convenuto che DSW avrebbe approvvigionato Vegla per la totalità del suo fabbisogno per il 1988 e il 1989 (fatta eccezione per tonnellaggi di minore importanza per uno stabilimento) applicando uno sconto del 20 % sugli acquisti superiori a 85 000 t e un assegno comprendente un elemento esplicito di fedeltà di 1 500 000 DEM, come anche altri sconti.

3. IL SISTEMA DI SCONTI PRATICATO DA SOLVAY IN FRANCIA

(72) Solvay applicava in Francia un sistema di sconti sul tonnellaggio marginale analogo a quello applicato in Germania.

(73) Il gruppo BSN era il principale cliente di Solvay in Francia, con un consumo di circa 300 000 t all'anno. Solvay era in ogni caso il fornitore esclusivo di BSN in Francia. Come per Saint-Gobain, Solvay si preoccupava particolarmente di impedire a BSN di trovare un'altra fonte di approvvigionamento fra i produttori americani di soda naturale.

(74) Alla fine del 1987, Solvay ha concluso con BSN un accordo per il 1988 secondo il quale Solvay accordava a BSN non soltanto lo sconto di quantità normale dell'8,5 %, ma anche uno sconto supplementare sul tonnellaggio marginale. Ogni trimestre doveva essere versato uno sconto di 135 FRF per tonnellata per acquisti superiori a 210 000 t. L'accordo con BSN è stato prorogato di un anno l'11 gennaio 1989.

(75) Durand (Cristalleries d'Arques) effettuava acquisti annuali compresi tra 50 000 e 60 000 t. Fino al 1987, Durand riceveva uno sconto del 5 % per le quantità superiori a 50 000 t. Per il 1988, l'accordo prevedeva non soltanto lo sconto del 5 %, ma altresì uno sconto supplementare di 100 FRF/t per gli acquisti superiori a 48 000 t. Per il 1989, dopo essersi assicurata che il fabbisogno totale di Durand sarebbe stato di 68 000-70 000 t, Solvay ha portato lo sconto sui tonnellaggi da 48 000 a 58 000 t a 140 FRF/t e a 175 FRF sull'ultima frazione, ossia sulla quantità superiore a 58 000 t.

(76) Perrier consumava circa 50-60 000 t di carbonato di sodio all'anno, tutte acquistate da Solvay. Secondo un contratto di fornitura a tempo indeterminato risalente al 1981, questa società era tenuta ad acquistare 50 000 t ± 10 % da Solvay. A decorrere dal 1987, Perrier ha ricevuto uno sconto di base del 4 % ma, al di là di 55 000 t, tale sconto era portato al 4,75 % sulla totalità degli acquisti. Di conseguenza, qualora Perrier si fosse rivolta ad un altro fornitore per il tonnellaggio marginale, vale a dire per qualsiasi quantità superiore a 55 000 t, tale fornitore avrebbe dovuto indennizzarla della perdita dello sconto supplementare dello 0,75 % sulla totalità delle 55 000 t già acquistate da Solvay.

(77) L'accordo Perrier è il solo esempio riscontrato di uno sconto di fedeltà nel quale il cliente perdeva di fatto un vantaggio connesso al tonnellaggio di base qualora non acquistasse anche il tonnellaggio marginale. Tuttavia, gli altri sconti sulla frazione superiore avevano un effetto di esclusione analogo, come mostra il caso di Durand.

(78) Tenuto conto dello sconto supplementare di Solvay di 175 FRF/t per il tonnellaggio eccedente 58 000 t, qualsiasi altro fornitore che avesse voluto riprendere l'ultima frazione di 10 000 t del fabbisogno di Durand avrebbe dovuto offrire una compensazione pari o superiore agli incentivi offerti da Solvay, vale a dire lo sconto contrattuale del 5 % più lo sconto supplementare di 175 FRF.

(79) Il prezzo effettivo per tonnellata dell'ultima frazione di 10 000 t di Solvay si determinava come segue:

— prezzo di listino franco fabbrica a t		1 125 FRF
— Prezzo alla consegna/ tonnellata		1 223 FRF
— Meno: 5 %	56,25 FRF	
— Sconto supplementare	175,00 FRF	231,25 FRF
— Prezzo alla consegna/ tonnellata		991,75 FRF

(= FRF 893,75 franco fabbrica)

(80) Il prezzo medio alla consegna di Solvay, in caso di fornitura della totalità delle 58 000 t, era molto più elevato: 1 136 FRF/t. Il concorrente che avesse voluto fornire le 10 000 t marginali avrebbe tuttavia dovuto offrire un prezzo alla consegna pari o inferiore a 991,75 FRF. Il secondo fornitore avrebbe dovuto compensare la perdita subita dal cliente che cambiava di fornitore offrendo un incentivo di 2 312 000 FRF (10 000 × 231,25 FRF). Nell'ipotesi che il suo prezzo di listino franco fabbrica fosse stato pari a quello di Solvay (1 125 FRF), esso avrebbe dovuto prendere a carico la totalità dei 2,5 milioni di FRF per una fornitura che rappresentava soltanto 11 250 000 FRF al prezzo di listino, vale a dire concedere uno sconto effettivo di più del 20 %.

4. SAINT-GOBAIN

(81) Il gruppo Saint-Gobain, che possedeva circa 30 stabilimenti in tutta l'Europa — Francia, Germania, Italia, Spagna, Belgio e Portogallo — era il più grosso cliente di Solvay, con più di 550 000 t di carbonato di sodio acquistate nel 1988.

(82) Saint-Gobain produceva vetro piano e vetro per contenitori. Nel 1988 Solvay forniva il 68 % del suo consumo totale di carbonato di sodio nell'Europa dell'Ovest, ossia 822 000 t (1987: 67 %).

(83) Solvay copriva il 100 % del fabbisogno di Saint-Gobain su tutti i mercati nazionali importanti al di fuori della Francia, dove occupava la posizione di secondo fornitore, dato che il 75 % del fabbisogno di Saint-Gobain in Francia era tradizionalmente soddisfatto da Rhône-Poulenc. I prezzi e le altre condizioni erano negoziati a livello nazionale tra la filiale locale di Saint-Gobain e la DN di Solvay nel paese in questione. Nella maggior parte dei casi, il contratto di fornitura era concluso a tempo indeterminato (contratto chiamato «evergreen») e prevedeva un termine di preavviso di due anni. (In Italia, tuttavia, non esisteva un contratto formale e, per la Francia, Saint-Gobain ha denunciato il contratto con preavviso di 24 mesi il 10 marzo 1987: al momento degli accertamenti della Commissione erano in corso di negoziazione nuove condizioni).

(84) Da uno Stato membro all'altro esistevano notevoli variazioni di prezzo, ma Saint-Gobain (con il manifesto disaccordo di Solvay) approfittava della sua presenza in numerosi paesi per esercitare una pressione verso il basso sulla differenziazione dei prezzi praticati da Solvay.

(85) Nel novembre 1982 è stato concordato un protocollo segreto (con efficacia al 1º gennaio 1983) al fine di concretizzare le relazioni speciali esistenti fra Solvay e il gruppo Saint-Gobain, fondate sullo statuto del «partner più favorito» accordato a titolo reciproco.

(86) La clausola 2 del protocollo era formulata come segue:

> «Sui mercati europei, ad eccezione della Francia, Saint-Gobain continuerà ad accordare a Solvay la priorità per il suo approvvigionamento in carbonato di sodio per quantità di almeno 400 000 t/anno, sulla base della produzione di vetro di Saint-Gobain nel 1981; in Francia Saint-Gobain aumenterà progressivamente i suoi acquisti da Solvay per collocarli in un quadro compreso fra 50 000 e 100 000 t/anno».

(87) Oltre alle disposizioni secondo le quali a Saint-Gobain dovevano essere offerti i prezzi più bassi praticati da Solvay in ciascun paese per usi comparabili, la clausola 4 prevedeva uno sconto speciale di gruppo calcolato sul totale degli acquisti di Saint-Gobain da Solvay:

> «Nel quadro del presente protocollo, Solvay accorda inoltre a Saint-Gobain uno sconto supplementare dell'1,5 % calcolato sull'insieme degli acquisti di carbonato di sodio di Saint-Gobain da Solvay in Europa».

(88) Il protocollo conteneva peraltro una «clausola di concorrenza» secondo la quale:

> «Le offerte concorrenti ricevute da Saint-Gobain a prezzi inferiori a quelli di Solvay e riguardanti forniture durevoli faranno oggetto di un esame in comune nell'interesse reciproco delle due parti. Qualora non venisse trovata una soluzione accettabile per entrambe le parti, il presente protocollo diventerebbe privo di efficacia. Non saranno prese in considerazione le offerte a carattere spot o basate su prezzi di dumping».

(89) Il «super sconto gruppo» accordato a Saint-Gobain ammonta a 50-60 milioni di BEF all'anno.

(90) I documenti interni di Solvay lasciano pochi dubbi quanto allo scopo di tale accordo speciale con Saint-Gobain:

> «— Va rilevato che il "super sconto gruppo", dell'1,5 % a SG, che contribuisce a vincolare tale gruppo, non può essere un'arma "assoluta" (difficile aumentarne il tasso a causa delle regole CEE). Esso obbliga soprattutto SG a scoprirsi in caso di forti acquisti presso la concorrenza».

(91) DSW ha informato francamente in due occasioni un rappresentante di Vegla, la filiale tedesca in Saint-Gobain, che il protocollo concluso fra Saint-Gobain e Solvay a Bruxelles era in ogni caso un accordo di esclusiva, anche se, per ragioni evidenti, le parti non potevano precisarlo per iscritto. L'oggetto dell'accordo era, secondo le sue dichiarazioni, di mantenere lo status quo, alludendo con ciò chiaramente alla posizione di Solvay come fornitore esclusivo. La sola divergenza di opinioni fra DSW e la sede di Solvay quanto all'interpretazione dell'accordo era che Solvay a Bruxelles sembra aver considerato che a Saint-Gobain non erano in linea di principio preclusi acquisti «spot».

5. GLI ACCORDI DI ESCLUSIVA IN GERMANIA

(92) Oltre al «protocollo» segreto stipulato con il gruppo Saint-Gobain, DSW aveva altresì stipulato da tempo un accordo ufficioso (chiamato «gentlemen's agreement») con Vegla, la filiale tedesca di Saint-Gobain, secondo il quale questo cliente si doveva approvvigionare presso Solvay per la totalità del suo fabbisogno di carbonato di sodio. Tuttavia, per tenere conto probabilmente delle regole di concorrenza della Comunità, l'accordo Vegla era stato denominato ufficialmente contratto di «tonnellaggio». Vegla, come la maggior parte dei grossi clienti di Solvay in Germania, aveva stipulato un accordo a tempo indeterminato nel 1981, che prevedeva un termine di preavviso di 24 mesi. Le quantità esatte venivano negoziate annualmente.

(93) Quando un rappresentante di Vegla ha ricordato a DSW che la Commissione aveva invitato Solvay nel 1981 a modificare i suoi contratti di esclusiva in materia di approvvigionamento, la reazione di DSW è stata la seguente:

> «Tuttavia, noi — Vegla e DSW — avevamo sempre convenuto che l'accordo riguardava il fabbisogno totale degli stabilimenti (senza Bergisch-Gladbach)».

(94) Gli accordi di esclusiva sembrano risalire al momento in cui era stato firmato il protocollo con Saint-Gobain e Vegla (secondo un documento di DSW) aveva promesso «fedeltà». Dai documenti reperiti presso DSW risulta che gli sconti sulla frazione superiore e gli altri vantaggi erano subordinati alla condizione che Vegla si rifornisse da Solvay per la totalità del suo fabbisogno.

(95) Vi sono inoltre forti presunzioni che DSW abbia ad un certo momento comunicato a Vegla che, se quest'ultima non avesse acquistato da Solvay le quantità necessarie per coprire il suo consumo totale, le forniture sarebbero state interrotte: in una nota di Solvay relativa ad una riunione svoltasi a Parigi con alti dirigenti di Saint-Gobain si può leggere:

> «Egli […] segnala che, secondo SG/D (Saint-Gobain, Germania), DSW avrebbe imposto una condizione inaccettabile: approvvigionamento di SG/D al 100 % presso DSW altrimenti DSW non avrebbe fornito niente a SG/D!»

(96) In margine alla nota, si può leggere il commento seguente: «so plump wurde das nicht gesagt» («ciò non è stato detto così brutalmente»): questo commento implica peraltro che si trattava proprio del senso di tale intervento, a prescindere dai termini utilizzati.

(97) Almeno in un altro caso, un grosso cliente tedesco (Oberlandglas) è stato informato da DSW in termini molto espliciti che le «condizioni speciali» (sconto sulla frazione superiore del 20 %, assegno di 1 milione di DEM) dipendevano da un approvvigionamento al 100 % presso Solvay a decorrere dal 1987. Oberlandglas ha sempre soddisfatto il suo fabbisogno totale mediante acquisti da Solvay.

6. GLI ACCORDI DI ESCLUSIVA IN FRANCIA

(98) Oltre agli sconti di fedeltà accordati a numerosi grossi clienti francesi, il vincolo di esclusiva con Solvay è stato rafforzato dal meccanismo consistente nel concludere accordi di fornitura a lungo termine che, sebbene chiamati contratti di «tonnellaggio», riguardavano di fatto una quantità che corrispondeva esattamente al fabbisogno totale del cliente. La Commissione ha indirizzato a Solvay una messa in guardia nei riguardi di tale pratica nel dicembre 1980.

(99) Il contratto di fornitura a tempo indeterminato con BSN, risalente al 18 giugno 1981, obbliga BSN ad acquistare presso Solvay ogni anno una quantità di 300 000 t ± 15 % per i suoi stabilimenti di produzione di vetro in Francia. Il fabbisogno totale di carbonato di sodio di BSN dal 1982 al 1984 era in realtà di circa 300 000 t ed è diminuito a 270 000-280 000 t all'anno a partire dal 1985. Il tonnellaggio minimo che BSN è obbligata ad acquistare da Solvay a norma dell'accordo del 1981 è di 265 000 t, quantità che non si discosta molto dal suo fabbisogno totale. Il contratto era a tempo indeterminato e proseguiva per un periodo di due anni dopo preavviso di una delle parti. Dal 1982 Solvay è stata virtualmente il solo fornitore di carbonato di sodio di BSN, aggiudicandosi ogni anno il 98 % circa del suo fabbisogno.

(100) I contratti di fornitura conclusi con un certo numero di altri grossi fabbricanti di vetro francesi — come Perrier, Verrerie d'Albi — obbligavano del pari il cliente ad acquistare un tonnellaggio che si avvicina al suo fabbisogno reale: Perrier: tonnellaggio contrattuale, 50 000 t ± 10 %; fabbisogno annuo dal 1982, ± 55 000 t, totalmente fornite da Solvay. Verrerie d'Albi: tonnellaggio contrattuale, 25 000 t ± 5 000 t, fabbisogno annuo dal 1982, 20 000-25 000 t, totalmente fornite da Solvay. Questi due contratti prevedevano del pari un preavviso di due anni.

7. I CONTRATTI CON I FABBRICANTI DI VETRO BELGI

(101) Un altro esempio di contratti di «tonnellaggio» per quantità che si avvicinano al fabbisogno totale stimato del cliente si riscontra nei contratti conclusi fra Solvay e i tre grandi fabbricanti di vetro belgi Saint-Roch (gruppo Saint-Gobain), Glaverbel e Verlipack. Come indicato da Solvay in una nota interna dell'11 febbraio 1986, il prezzo belga era effettivamente determinato dal prezzo applicato a questi tre clienti. Fino al 1978, tali clienti si erano sempre approvvigionati presso Solvay per la quasi totalità del loro fabbisogno. Nel gennaio di tale anno il governo belga è intervenuto per impedire ai tre produttori di vetro di concludere un contratto con FMC al fine di acquistare quantità sostanziali di carbonato di sodio proveniente dagli Stati Uniti.

(102) Il 7 febbraio 1978, fra i fabbricanti di vetro belgi e Solvay sono stati conclusi accordi secondo i quali tali fabbricanti erano tenuti ad acquistare da Solvay la totalità del tonnellaggio necessario per coprire il loro fabbisogno per un periodo di cinque anni. Nel corso delle discussioni con Solvay nel 1980-1981, la Commissione ha chiaramente indicato che tali contratti dovevano essere modificati.

(103) Solvay aveva concluso nuovi contratti con i tre fabbricanti di vetro, con efficacia dal 1º gennaio 1983. Essi prevedevano l'obbligo per il cliente di acquistare una quantità specificata ± 15 %. I tonnellaggi convenuti erano i seguenti:

Saint-Roch:	75 000	± 15 %
Glaverbel:	85 000	± 15 %
Verlipack:	70 000	± 15 %.

(A partire dal fallimento di Verlipack e dalla sua ristrutturazione nel 1985, il suo consumo annuale era diminuito della metà e formava oggetto di un contratto di fornitura annuale). I contratti erano a tempo indeterminato, salvo recesso con preavviso di 24 mesi. Il cliente doveva informare Solvay, anteriormente al 1º novembre di ogni anno, delle quantità che si proponeva di acquistare nel corso dell'anno successivo; erano altresì previste disposizioni speciali concernenti l'eventualità che il cliente acquistasse un quantitativo superiore o inferiore al tonnellaggio contrattuale.

(104) Nella pratica, i tonnellaggi contrattuali di base costituivano una stima che si avvicinava di molto al consumo annuo totale dei clienti. Dal 1983, i tre clienti hanno di fatto acquistato da Solvay la quasi totalità del tonnellaggio necessario per soddisfare il loro fabbisogno ([8]). Facevano eccezione a questa regola le 7 800-8 000 t importate da Saint-Roch all'inizio del 1988 in regime di perfezionamento attivo. Questa fornitura è stata oggetto di lunghi negoziati tra Solvay e Saint-Gobain ed è stata recuperata da Solvay per il 1989.

([8]) Glaverbel (con il consenso di Solvay) deve acquistare circa 10 000 tonnellate all'anno dalla Germania dell'Est per compensare le sue esportazioni di vetro in tale paese. Per il resto, Glaverbel si approvvigionava unicamente da Solvay.

(105) È evidente che, quali che fossero le istruzioni ufficiali impartite alle DN da Solvay nella sua lettera del 19 febbraio 1981, si sono avute, almeno nel caso di Saint-Roch, discussioni approfondite con il cliente sul volume esatto del suo fabbisogno totale, seguite da iniziative riuscite presso il cliente per indurlo ad impegnarsi esplicitamente a) a limitare ad 8 000 t il volume da acquistare nel 1988 presso fornitori concorrenti e b) a tornare a rifornirsi completamente da Solvay per il 1989.

8. GLI ALTRI ACCORDI DI ESCLUSIVA IN BELGIO

(106) Un certo numero di contratti con piccoli clienti contenevano altresì clausole destinate a vincolare i clienti a Solvay.

(107) Durobur, di Soignies, aveva stipulato una serie di contratti di fornitura annuali o biennali con Solvay per acquisti di 5 000-5 500 t all'anno.

(108) Tutti i contratti stipulati contenevano una clausola che garantiva effettivamente che Durobur non si sarebbe rivolta ad un altro fornitore al termine del periodo contrattuale. Gli accordi prevedevano che Solvay e Durobur si sarebbero incontrati al termine del periodo per negoziare le condizioni del contratto successivo e stipulavano in seguito quanto segue:

> «Prima che tali negoziati abbiano avuto luogo, Durobur non assumerà impegni di acquisto concernenti il suo approvvigionamento in carbonato di sodio per (l'anno successivo)».

(109) Disposizioni analoghe figuravano nel contratto stipulato da Solvay con Pittsburg Corning (4 500-6 000 t all'anno).

(110) Si riscontrava inoltre almeno un caso in cui i contratti prevedevano una clausola «fabbisogno totale» e uno sconto speciale di fedeltà. Dalla metà del 1985, gli accordi con Owens-Corning (5 000 t all'anno) prevedevano esplicitamente uno sconto «eccezionale» basato su un contratto «fabbisogno totale»:

> «Nel quadro di un contratto che copre l'insieme del vostro fabbisogno, valutato a circa 2 500 t nel corso del secondo semestre, vi accordiamo uno sconto eccezionale di 150 BEF per tonnellata sulle quantità fornite».

9. LE CLAUSOLE DI CONCORRENZA

(111) Un certo numero di accordi di fornitura prevedevano clausole particolari di concorrenza che rafforzavano il legame tra il cliente e Solvay e che rendevano difficile, anzi impossibile, per un concorrente sottrarre attività a Solvay.

a) ***Le clausole di concorrenza***

(112) Un notevole numero di contratti a tempo indeterminato stipulati da Solvay con grossi clienti conteneva varianti della «clausola di concorrenza» o «clausola inglese» [cfr. causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, punti da 102 a 108 della motivazione ([9])]. Tali clausole prevedevano un meccanismo mediante il quale le offerte concorrenti ricevute durante il periodo di validità del contratto dovevano essere notificate a Solvay affinché quest'ultima potesse — se lo desiderava — adattare i suoi prezzi in conseguenza. Le clausole di concorrenza potevano rivestire forme diverse.

(113) In Germania, gli accordi di fornitura (la maggior parte dei quali prevede un termine di preavviso di 24 mesi) stipulavano che il cliente acquistava un tonnellaggio minimo da Solvay e che le quantità esatte dovevano essere precisate all'inizio di ogni anno. Il cliente era dunque contrattualmente vincolato a Solvay per un tonnellaggio minimo fissato per un lungo periodo: tale tonnellaggio poteva di fatto corrispondere al fabbisogno totale del cliente (cfr. ad esempio Vegla, Oberlandglas).

(114) La maggior parte dei contratti di fornitura conteneva una clausola di concorrenza formulata secondo i termini seguenti (o analoghi):

Clausola di concorrenza

> «Qualora X attesti, con l'intervento di un revisore di conti giurato, che durante il periodo di validità del presente contratto ha ricevuto offerte di carbonato di sodio da parte di un altro fornitore a prezzi più favorevoli e condizioni paragonabili, X è libera, a condizione che tale prodotto provenga da un paese ad economia libera e che DSW non presenti un'offerta allo stesso prezzo nel termine di quattro settimane, di acquistare le quantità di carbonato di sodio dall'offerente in questione. In tal caso, DSW ha la facoltà di recedere immediatamente dal contratto».

(115) Se in teoria questa clausola permetteva al cliente di ottenere una parte del suo fabbisogno annuo da un'altra fonte (più a buon mercato), essa dava a Solvay il diritto di porre termine immediatamente all'accordo e di rifiutare qualsiasi nuova fornitura. Soltanto in pochissimi casi (ad esempio Granus) l'accordo autorizzava il cliente a dedurre gli acquisti effettuati presso un concorrente dai suoi impegni contrattuali verso Solvay.

([9]) Racc. 1979, pag. 461.

(116) L'utilità di questa «clausola di concorrenza» era di informare Solvay del prezzo esatto di qualsiasi prodotto concorrente e permetterle di decidere se soddisfare o meno l'offerta. Per contro, era altamente improbabile che il cliente volesse rischiare di mettere in pericolo la sua sicurezza di approvvigionamento dando a Solvay la possibilità di denunciare l'accordo a tempo indeterminato e di rifiutare qualsiasi nuova fornitura qualora avesse acquistato una quantità limitata dal concorrente.

(117) Nel caso di Vegla, la disposizione tipo che dava a Solvay il diritto di denunciare l'insieme dell'accordo nel caso di acquisto da un concorrente era stata soppressa dalla clausola di concorrenza. Tuttavia, nella pratica, DSW e Vegla avevano concordato che il cliente avrebbe coperto la totalità del suo fabbisogno presso Solvay.

(118) Così, quando Vegla ha informato Solvay nel 1983 di un'offerta concorrente e ha chiesto l'autorizzazione di acquisto, Solvay ha rifiutato. L'oggetto reale della «clausola di concorrenza» risulta dal fatto che DSW ha rilevato, con una certa soddisfazione, che essa era stata informata da tale importante cliente dei dettagli dell'offerta concorrente.

(119) La «clausola di concorrenza» assume una forma radicale nel contratto stipulato con Verrerie d'Albi. Quale formulata, la clausola di concorrenza del contratto Albi (articolo 4) permetteva a Solvay di porre termine al contratto sin dal momento in cui veniva informata di un'offerta concorrente, anche se il cliente non s'impegnava effettivamente ad acquistare presso concorrenti.

(120) Il «protocollo» Saint-Gobain prevedeva un esame in comune da parte di Solvay e Saint-Gobain di qualsiasi offerta concorrente al fine di trovare una soluzione accettabile per le due parti. In questo caso non era prevista neanche una concessione limitata come quella dell'«anonimato» contemplata nei contratti tedeschi. La disposizione permetteva a Solvay di essere perfettamente informata, nei minimi particolari, del comportamento commerciale dei suoi concorrenti, effettivi o potenziali, e di essere così in grado, se lo riteneva necessario, di negoziare con Saint-Gobain gli adattamenti dei prezzi e delle condizioni necessari per mantenere il rapporto di esclusiva reciproca. Come la stessa Solvay ha rilevato, lo scopo principale dell'accordo era di obbligare Saint-Gobain a smascherarsi qualora intendesse effettuare forti acquisti da un concorrente.

(121) Gli esempi concreti del progettato acquisto di soda americana da parte di Vegla per 15 migliaia di t e di Saint-Roch per 8 migliaia di t nel 1988, mostrano esattamente come Solvay fosse in grado di impedire ai concorrenti di effettuare forniture o di limitare le quantità acquistate.

(122) Le modifiche apportate il 30 dicembre 1983 al contratto di fornitura BSN prevedevano l'obbligo per i clienti d'informare Solvay delle offerte concorrenti (senza peraltro dover rivelare l'identità del concorrente), affinché le parti potessero concertarsi per trovare una soluzione [«Le parti si concerterebbero allora nei più brevi termini (massimo tre mesi) per trovare una soluzione»]. Come la clausola Saint-Gobain, tale meccanismo dava a Solvay la possibilità di adattare i suoi prezzi e condizioni con piena conoscenza dell'offerta concorrente (fatta eccezione dell'identità del fornitore). Nella pratica era estremamente probabile che l'applicazione della clausola permettesse a Solvay di mantenere il suo contratto di esclusiva con il cliente.

b) ***Le clausole di salvaguardia***

(123) Un certo numero di contratti di fornitura che prevedevano manifestamente il mantenimento di relazioni a lungo termine fra Solvay e il cliente (ad esempio Glaverbel, Perrier) contemplava una procedura di concertazione in caso di cambiamento della situazione economica, in particolare in caso di offerte concorrenti più vantaggiose di quelle di Solvay. Se tali disposizioni non sono necessariamente criticabili in sé, è evidente nel presente caso che Solvay era particolarmente preoccupata di impedire l'accesso al mercato a qualsiasi fornitore concorrente. Se le clausole di salvaguardia permettevano al cliente di utilizzare le offerte concorrenti per ridurre il prezzo di Solvay, è poco probabile che un concorrente giungesse effettivamente ad ottenere (o se vi giungeva, a conservare) una quota dell'approvvigionamento.

PARTE II

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. *ARTICOLO 82 DEL TRATTATO*

1. I TERMINI DELL'ARTICOLO 82

(124) Ai sensi dell'articolo 82 è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio fra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Sconti speciali o altri incentivi finanziari concessi a clienti da imprese in posizione dominante al fine di assicurarsi la totalità o una parte sostanziale dei loro ordinativi possono essere vietati dall'articolo 82 in quanto pratiche abusive volte ad escludere eventuali concorrenti.

(125) Nella fattispecie, le questioni essenziali da risolvere sono le seguenti:

— se Solvay detenesse una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82,

— se la condotta asserita costituisse sfruttamento abusivo di tale posizione dominante,

— se vi fosse un effetto pregiudizievole sugli scambi tra Stati membri.

2. POSIZIONE DOMINANTE

a) ***Definizione***

(126) L'articolo 82 non definisce il concetto di «posizione dominante». Tuttavia la Corte di giustizia ha definito la posizione dominante ai sensi del suddetto articolo 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 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». (Sentenza nella causa 85/76 Hoffmann-La Roche/Commissione punti 38 e 39 della motivazione.)

(127) Detenere una «posizione dominante» significa quindi avere il potere di ostacolare la concorrenza effettiva. Questo potere può anche comportare la possibilità di eliminare o indebolire seriamente la concorrenza esistente o di impedire a concorrenti potenziali di entrare sul mercato. Come affermato dalla Corte, l'esistenza di una posizione dominante non presuppone che il produttore che la detiene abbia eliminato tutte le possibilità di concorrenza [cfr. causa 27/76, United Brands/Commissione, punto 113 della motivazione ([10])].

(128) L'esistenza di una posizione dominante può risultare da una combinazione di fattori che, considerati singolarmente, non sarebbero necessariamente determinanti.

b) ***Mercato rilevante***

(129) Per stabilire se un'impresa detiene una posizione dominante è anzitutto necessario definire sotto il profilo del prodotto il mercato nel quale le condizioni di concorrenza e il potere economico dell'impresa presunta dominante devono essere valutati. Quest'esame consente alla Commissione di identificare i concorrenti reali e potenziali dell'impresa in questione e gli eventuali altri limiti all'esercizio del suo presunto potere di mercato. Si deve tener conto della natura dell'abuso di cui si fa carico all'impresa e del modo specifico nel quale la concorrenza viene ostacolata nella fattispecie [cfr. sentenza nella causa 22/78, Hugin/Commissione ([11])].

(130) Nella fattispecie, le pratiche abusive particolari addebitate a Solvay riguardavano l'esclusione da parte di tale impresa della concorrenza reale e potenziale di altri fornitori di carbonato di sodio.

(131) Solvay produceva sia soda leggera che soda densa. Quasi tutti i produttori di vetro utilizzavano soda densa, mentre le industrie chimiche e metallurgiche preferivano la soda leggera. Sebbene Solvay mirasse ad escludere soprattutto la concorrenza nel settore della soda densa, non sarebbe corretto operare una distinzione netta fra quest'ultima e la soda leggera.

(132) In Germania, un certo numero di fabbricanti di vetro clienti di Solvay acquistavano sia soda densa che soda leggera (Schott, Ruhrglas), mentre altri acquistavano esclusivamente o quasi esclusivamente soda leggera (Gerresheimer, Woellner). Il sistema degli sconti di fedeltà era applicato alle due forme di vendita. Sotto l'aspetto geografico, è vero che il mercato comunitario era ancora in larga misura diviso secondo le frontiere nazionali. Tuttavia, se esistevano divari di prezzo fra i vari mercati nazionali, la Comunità poteva essere divisa, ai fini di un'analisi della concorrenza, in due grandi zone o «sfere d'influenza», una dominata da Solvay, l'altra da ICI. Il mercato tradizionale di Solvay comprendeva l'insieme della Comunità ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda dove, a causa delle disposizioni anticoncorrenziali, la situazione della concorrenza era del tutto diversa.

(133) Sul mercato non si riscontrava alcun altro produttore che, come Solvay, vendesse in tutti i paesi dell'Europa dell'Ovest continentale, ma dal 1982 CFK, M & W e Akzo hanno esteso le loro attività di esportazione, e non esisteva alcun motivo fondamentale che potesse impedire loro di offrire la loro produzione nell'insieme della Comunità. Del pari, i produttori americani di soda naturale, che Solvay considerava probabilmente come il rischio più grande sul piano della concorrenza, miravano a commercializzare il prodotto nell'insieme dell'Europa dell'Ovest continentale.

(134) È altresì significativo che la stessa Solvay approvvigionasse un mercato particolare, se le circostanze lo richie-

([10]) Racc. 1978, pag. 207.

([11]) Racc. 1979, pag. 1869.

devano, a partire da una fabbrica di un altro Stato membro; una grande percentuale del commercio intracomunitario consisteva dunque in operazioni di «compensazione» di Solvay.

(135) Sul piano della domanda, i principali clienti operavano in più Stati membri e — come Solvay stessa ha osservato — la distribuzione delle loro attività ha avuto per effetto di accrescere la pressione verso la parità dei prezzi.

(136) Il mercato sotto il profilo del prodotto e geografico nel quale va valutato il potere economico di Solvay è quindi il mercato del carbonato di sodio nella Comunità (ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda).

c) ***Potere di mercato***

(137) Nella sua stessa documentazione Solvay ammette di aver detenuto una posizione dominante nell'Europa dell'Ovest. La quota di mercato pari a circa il 70 % che essa vi deteneva nel corso di tutto il periodo in esame costituisce di per sé un forte elemento di prova di un notevole potere di mercato. Tuttavia la quota di mercato, benché importante, rappresenta solo uno degli indizi dai quali può dedursi l'esistenza di una posizione dominante. La sua rilevanza varia da caso a caso a seconda delle caratteristiche del mercato in questione.

(138) Per valutare il potere di mercato ai fini del presente caso la Commissione ha tenuto conto di tutti i fattori economici pertinenti, compresi i seguenti:

i) la posizione di Solvay quale unico produttore di carbonato di sodio che esercitava la sua attività nell'insieme della Comunità (ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda);

ii) la capacità di produzione di Solvay, che possedeva fabbriche in Belgio, Francia, Germania, Italia, Spagna e Portogallo;

iii) l'integrazione «a monte» di Solvay quale primo produttore di sale nella Comunità, per quanto riguarda le materie prime;

iv) l'assenza di qualsivoglia concorrenza da parte di ICI, il solo altro produttore della Comunità che detenesse una posizione sul mercato paragonabile a quella di Solvay;

v) l'elevata quota di mercato di Solvay nel Benelux, in Francia e in Germania e la sua posizione di monopolio o quasi monopolio in Italia, Spagna e Portogallo;

vi) l'eccellente «copertura del mercato» di Solvay quale fornitore esclusivo o pressoché esclusivo della quasi totalità dei principali clienti nella Comunità;

vii) l'improbabilità che un nuovo produttore di soda sintetica accedesse al mercato e creasse nuove capacità di produzione nella Comunità;

viii) la protezione contro i produttori non comunitari costituita dai dazi antidumping;

ix) il ruolo tradizione di Solvay quale impresa che esercitava un'influenza predominante sui prezzi;

x) il fatto che gli altri produttori comunitari considerassero Solvay il produttore dominante e si astenessero dal farle una concorrenza aggressiva presso i suoi clienti tradizionali.

(139) Nel valutare il potere di Solvay sul mercato, la Commissione ha tenuto conto dell'eventuale sostituibilità tra il carbonato di sodio e la soda caustica e viceversa. La soda caustica (idrossido di sodio) è utilizzata per la produzione di carta e alluminio e in teoria può sostituire il carbonato di sodio per determinate applicazioni industriali a base di alcali, particolarmente nella produzione di detersivi e nei procedimenti metallurgici (l'inverso è altrettanto vero: il carbonato di sodio costituisce in teoria un'alternativa alla soda caustica per taluni procedimenti). Tuttavia, in pratica, la disponibilità di soda caustica non costituiva una limitazione sostanziale al potere di mercato di Solvay nella Comunità, basato soprattutto sulle forniture ai produttori di vetro, pochi dei quali preferivano utilizzare soda caustica invece di carbonato di sodio.

(140) La soda caustica viene ottenuta nel processo di produzione del cloro, una materia prima utilizzata per la produzione di PVC. Poiché il suo magazzinaggio a lungo termine è impossibile, la produzione di cloro è modulata sulla domanda di PVC. Inevitabilmente, le forniture di soda caustica fluttuano analogamente a quelle di cloro. D'altra parte, la domanda di soda caustica dipende in gran parte dal fabbisogno dell'industria della carta. Di conseguenza il prezzo della soda caustica, a differenza di quello del carbonato di sodio, è soggetto a notevoli fluttuazioni.

(141) Nel periodo in oggetto, la soda caustica scarseggiava, ossia la domanda di questo prodotto aumentava in misura maggiore della domanda di cloro: le forniture erano insufficienti e la situazione sarebbe dovuta restare immutata nel futuro immediato. La soda caustica era inoltre notevolmente più cara del carbonato di sodio. Gli utilizzatori non erano quindi incentivati a passare alla soda caustica. Inoltre, la conversione dal carbonato di sodio alla soda caustica richiede un notevole investimento di capitali. Anche se la soda caustica è «abbondante» in un determinato momento, la natura ciclica del mercato e l'incertezza sull'andamento dei prezzi fungono da deterrente al passaggio da un prodotto all'altro.

(142) Nel settore del vetro — il principale consumatore di carbonato di sodio, che rappresentava i due terzi circa delle vendite di Solvay nel periodo in esame — la sostituzione di quest'ultimo con la soda caustica è ancora meno probabile che nel settore metallurgico e in quello dei detersivi. In teoria fino al 15 % del fabbisogno di alcali dei produttori di vetro può venire fornito dalla soda caustica. Tuttavia, anche in questo caso sono necessari investimenti per modificare gli impianti. In pratica, nel 1990 un solo produttore di vetro si è convertito alla soda caustica.

(143) Va inoltre notato che i principali produttori di carbonato di sodio (Solvay, ICI, Akzo) rappresentavano insieme circa un terzo della produzione complessiva di soda caustica nella Comunità.

(144) Solvay ha altresì sostenuto che la disponibilità di vetro triturato escludeva l'esistenza di una sua posizione dominante. Il fabbisogno di carbonato di sodio di un fabbricante di vetro per contenitori può essere ridotto fino al 15 % mediante l'utilizzazione di vetro triturato. Usando una tecnologia appropriata, questa percentuale può essere anche più elevata. L'utilizzazione di vetro triturato può far diminuire la dipendenza dei clienti dai fornitori di carbonato di sodio in genere ma non riduce la capacità di un grande produttore di carbonato di sodio di escludere dal mercato produttori di minori dimensioni.

(145) Di conseguenza, le possibilità di sostituzione non restringevano significativamente l'esercizio del potere di mercato di Solvay nei confronti degli altri produttori di carbonato di sodio.

(146) La Commissione ha valutato il potere di mercato di Solvay rispetto alla totalità della zona geografica in cui essa operava e che, nella fattispecie, inglobava gli Stati membri della Comunità dove Solvay deteneva impianti di produzione. I documenti interni di Solvay provano che essa tendeva a considerare le nove «Direzioni nazionali» come parti di un mercato omogeneo. (Questa delimitazione del mercato includeva due paesi non membri della Comunità, cioè la Svizzera e — all'epoca — l'Austria, escludendo il Regno Unito e l'Irlanda, che erano mercati appartenenti tradizionalmente ad ICI, come anche la Danimarca e la Grecia, che erano mercati «non produttori»).

(147) Tuttavia, anche se ciascuno dei mercati nazionali particolarmente interessati dalle pratiche di esclusione di Solvay venisse considerato come un mercato distinto, Solvay avrebbe avuto una posizione dominante su ciascuno di essi, e la maggior parte delle considerazioni di cui sopra rimarrebbero valide.

(148) In base a tali considerazioni, la Commissione conclude che per tutto il periodo in questione Solvay ha detenuto una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82.

3. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

a) ***Pratiche intese ad escludere i concorrenti e sconti di fedeltà***

(149) Come sottolineato dalla Corte di giustizia in numerose cause, il comportamento di un'impresa in posizione dominante che mina gli obiettivi dell'articolo 3, lettera g) del trattato CE [già articolo 3, lettera f), del trattato CEE] minacciando la struttura della concorrenza può costituire una violazione dell'articolo 82. La Corte ha condannato quei comportamenti che ostacolano la concorrenza esistente o lo sviluppo di nuova concorrenza. Le pratiche miranti a bloccare l'accesso dei concorrenti ai clienti vincolando questi ultimi al fornitore dominante sono state, in particolare, definite abusive in sentenze che fanno ormai giurisprudenza [causa 40/73, Suiker Unie/Commissione ([12]), causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, causa 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Commissione ([13])]. A questo proposito, si veda anche la decisione 89/22/CEE della Commissione, British Gypsum/BPB Industries ([14]).

(150) Il presente caso riguarda principalmente la pratica di Solvay di vincolare i clienti mediante vari meccanismi tutti intesi al medesimo obiettivo di escludere la concorrenza.

i) **Sconti sul tonnellaggio marginale**

(151) Sotto questa voce vanno valutati:

— il sistema di «Spitzenrabatt» del 20 % in Germania,

— la concessione di assegni di «fedeltà» in Germania,

— gli sconti sul tonnellaggio marginale in Francia (BSN, Durand, Vergeze, Hoechst).

(152) Contrariamente allo sconto sulla quantità che è connesso unicamente al volume degli acquisti presso il produttore interessato, uno sconto di fedeltà implica la concessione al cliente di vantaggi finanziari volti ad impedire al cliente di approvvigionarsi presso produttori concorrenti; quando sono praticati da un'impresa in posizione dominante, tali sconti possono ricadere nel campo d'applicazione dell'articolo 82.

([12]) Racc. 1975, pag. 1663.
([13]) Racc. 1983, pag. 3465.
([14]) GU L 10 del 13.1.1989, pag. 50.

(153) Affinché la concessione di sconti di fedeltà ricada sotto il divieto dell'articolo 82 non è necessario che sussista un obbligo giuridico o una clausola espressa in base alla quale il cliente è tenuto a rifornirsi esclusivamente presso l'impresa dominante. Quel che importa, è che le condizioni di vendita del fornitore dominante rendano finanziariamente interessante per i clienti approvvigionarsi esclusivamente o principalmente da lui. È irrilevante a questo proposito stabilire esattamente con quali mezzi venga raggiunto il risultato.

(154) Dal 1982, Solvay aveva adottato un sistema di sconti progressivi che, secondo i suoi documenti interni, mirava esplicitamente a garantirle la fedeltà del cliente e ad escludere o a limitare la concorrenza:

— concedendo ai clienti sostanziali vantaggi finanziari al fine di indurli a procurarsi da Solvay la totalità o la maggior parte del tonnellaggio marginale, tonnellaggio che, in mancanza di tali vantaggi, essi avrebbero potuto acquistare presso un concorrente,

— rendendo difficile o impossibile per un fornitore esistente o potenziale diventare il secondo fornitore per il tonnellaggio marginale, dato che, per uguagliare i vantaggi pecuniari sostanziali offerti da Solvay e ottenere l'ordinativo per l'«ultima frazione» dell'approvvigionamento, un altro fornitore avrebbe dovuto vendere a prezzi non redditizi o di dumping,

— vincolando il cliente a Solvay per una durata indeterminata, contribuendo con ciò alla rigidità del mercato,

— sopprimendo qualsiasi interesse per il cliente a rivolgersi ad un altro fornitore per una quota del suo fabbisogno.

(155) A titolo d'esempio, un fornitore che avesse voluto ottenere una quota dell'approvvigionamento di Vegla in Germania avrebbe dovuto offrire per l'«ultima frazione» di 40 migliaia di t un prezzo/tonnellata franco fabbrica effettivo di 245 DEM/t, contro un «prezzo di listino» di 403 DEM/t e un prezzo «medio» in Germania di 360 DEM/t.

(156) Tale prezzo di 245 DEM era nettamente inferiore a qualsiasi prezzo economico che gli altri produttori della Comunità avrebbero potuto offrire. Un produttore di soda naturale che avesse venduto a tale prezzo avrebbe violato gli impegni in materia di prezzi minimi antidumping.

(157) La possibilità per un secondo fornitore di soppiantare Solvay per una quota dell'approvvigionamento di un grosso cliente era resa ancora più difficile dall'obbligo del segreto riguardante lo sconto in percentuale e il pagamento mediante assegno.

(158) Gli addebiti formulati dalla Commissione nei riguardi del sistema degli sconti si applicano non soltanto ai casi in cui Solvay aveva la piena esclusiva ma anche a quelli in cui era il fornitore principale, ma non esclusivo. Gli sconti progressivi contribuivano in tal caso, garantendo a Solvay la sua quota nell'approvvigionamento del cliente, al mantenimento della sua posizione dominante globale. La rigidità del mercato era preservata, dato che per un secondo fornitore era estremamente difficile accedere all'approvvigionamento di base garantito da Solvay.

(159) Solvay ha sostenuto, nelle sue osservazioni scritte in risposta alla comunicazione degli addebiti, che gli sconti non rappresentavano un incitamento alla fedeltà, ma costituivano solamente una forma di sconto sul volume, in funzione dell'acquisto da parte dei clienti di una «soglia» di tonnellaggio obiettiva e predeterminata. Un'argomentazione di questo genere ignora completamente il carattere attribuito agli sconti nei documenti della stessa Solvay.

(160) È inoltre chiaro che i vari sconti e vantaggi finanziari concessi non erano connessi a risparmi relativi alle quantità fornite. Si rilevavano sostanziali differenze da un paese all'altro per quanto riguardava l'ammontare degli sconti e, all'interno di ciascuno Stato membro, il tonnellaggio «soglia» a partire dal quale si applicava lo sconto della «frazione superiore» variava da un cliente all'altro in funzione della sua domanda totale. Ad esempio, in Germania, lo sconto del 20 % si applicava a partire dal tonnellaggio soglia di 3 000 t per PLM e di 85 000 t per Vegla.

ii) **Lo sconto «gruppo» concesso a Saint-Gobain**

(161) Il «protocollo» segreto concluso con Saint-Gobain era destinato a confermare Solvay nella posizione di fornitore esclusivo o pressoché esclusivo di Saint-Gobain nell'Europa dell'Ovest, salvo la Francia. Come dichiarava la stessa DSW, esso era destinato a mantenere lo status quo ma le parti esitavano a precisarlo per iscritto.

(162) La disposizione secondo la quale Saint-Gobain beneficiava delle «migliori condizioni» concesse da Solvay in ogni paese per usi comparabili non è di per sé necessariamente anticoncorrenziale. Tuttavia, oltre a tale vantaggio, Saint-Gobain riceveva uno sconto «gruppo» dell'1,5 % calcolato sull'insieme dei suoi acquisti in Europa. L'accordo prevedeva implicitamente che il pagamento fosse subordinato alla condizione che Saint-Gobain continuasse ad accordare a Solvay la «priorità» per il suo approvvigionamento. Nei suoi documenti, Solvay riconosceva che tale sconto, sebbene non fosse un'«arma assoluta», contribuiva a garantire la fedeltà del gruppo. L'osservazione «esso obbliga soprattutto SG a smascherarsi in caso di forti acquisti presso la concorrenza» mostra del pari che Solvay doveva avere la prova di aver avuto la «priorità».

(163) Solvay sosteneva che lo sconto concesso a St Gobain si limitava a riflettere i risparmi attribuibili alla posizione di St Gobain come principale cliente europeo. Questa argomentazione non tiene conto del fatto che dietro insistenza di Solvay le singole controllate di St Gobain venivano rifornite dalle controllate nazionali di Solvay in ciascuno Stato membro e non su base globale.

(164) Risulta inoltre chiaro dai documenti che lo scopo dello sconto concesso a Saint-Gobain era di garantire la fedeltà del gruppo negli Stati membri diversi dalla Francia e dunque di escludere i concorrenti.

(165) Ai considerando da 177 a 180 che seguono figura la valutazione alla luce dell'articolo 82 della «clausola di concorrenza» prevista dal protocollo Saint-Gobain.

iii) **Contratti di esclusiva**

(166) Questa parte della valutazione si applica in particolare a:

— Vegla,

— Oberland,

— Owens Corning,

— BSN,

— Saint-Roch,

— Verrerie d'Albi,

— Perrier,

— Glaverbel,

— Verlipack.

(167) Nel 1981 la Commissione ha comunicato a Solvay che doveva abbandonare il sistema dei contratti «fabbisogno totale». La Commissione ha altresì precisato che qualsiasi nuovo contratto di «tonnellaggio» non doveva definire una quantità corrispondente al fabbisogno totale del cliente.

(168) Tuttavia, in un certo numero di casi risulta che:

— anche se il contratto di fornitura portava il nome di contratto di «tonnellaggio», era nondimeno chiaramente inteso che il cliente si riforniva per la totalità o la quasi totalità del suo fabbisogno presso Solvay,

o

— il tonnellaggio convenuto corrispondeva al fabbisogno totale del cliente,

o

— il cliente era informato che la concessione di qualsiasi sconto era subordinata alla condizione che si approvvigionasse al 100 % da Solvay.

(169) Nel caso di Vegla, a prescindere dai vari vantaggi finanziari («Spitzenrabatt» del 20 %, sconto di fedeltà), era chiaramente, sebbene non ufficialmente, inteso che il cliente si sarebbe approvvigionato per la totalità del suo fabbisogno da Solvay. Del pari, Oberlandglas è stata informata che le «condizioni speciali» le sarebbero state concesse soltanto se si fosse approvvigionata da DSW per il suo fabbisogno totale. Nel caso di Owens Corning, in Belgio, l'accordo subordinava lo sconto di 150 BEF alla condizione che Owens Corning si approvvigionasse per la totalità del suo fabbisogno da Solvay.

(170) In alcuni casi (Vegla, Oberlandglas, Owens Corning) era esplicitamente convenuto che il cliente si doveva approvvigionare per la totalità del suo fabbisogno da Solvay. Ognuno di tali accordi mirava con tutta evidenza a vincolare il cliente a Solvay per il suo fabbisogno totale e costituiva una pratica volta all'esclusione della concorrenza ai sensi dell'articolo 82.

(171) Negli altri casi, il tonnellaggio contrattuale previsto nel contratto principale a tempo indeterminato (che prevedeva un termine di preavviso di due anni) corrispondeva al fabbisogno totale previsto del cliente, ma includeva un certo margine (generalmente ± 15 %). Il cliente indicava a Solvay all'inizio di ogni anno la quantità esatta del suo fabbisogno all'interno di tale forcella.

(172) La Commissione non ritiene che l'effetto di esclusione di tali accordi, basati sul mantenimento di una relazione commerciale a lungo termine, sia attenuato da tale margine di tolleranza.

(173) In primo luogo, anche se il cliente intendeva approvvigionarsi presso una seconda fonte, rimaneva sempre vincolato a Solvay per una fortissima percentuale del suo fabbisogno per tutto il periodo di validità del contratto a tempo indeterminato. Nel caso dei fabbricanti di vetro belgi, una clausola prevedeva perfino che, in caso di superamento della quantità massima fissata nel contratto di base del 1º gennaio 1983 (ossia × tonnellate + 15 %), il tonnellaggio contrattuale di base sarebbe stato maggiorato. Lo scopo di questa clausola era di garantire che Solvay restasse il fornitore preponderante.

(174) In secondo luogo, è evidente che Solvay si sforzava di ottenere informazioni complete su tutte le offerte concorrenti e sull'eventuale intenzione del cliente di ricer-

care altre fonti di approvvigionamento (ad esempio, le importazioni americane di Saint-Gobain nel 1988). In numerosi casi risulta che Solvay fosse informata del fabbisogno totale dei clienti. Conoscendo quindi perfettamente gli elementi principali dell'offerta (prezzi, quantità, ecc.), come anche le intenzioni e il fabbisogno totale del cliente, Solvay poteva limitare, anzi eliminare, l'effetto concorrenziale.

(175) È perfettamente possibile che, in taluni casi, un cliente non vedesse nessun inconveniente — almeno temporaneamente — ad approvvigionarsi da Solvay per la totalità del suo fabbisogno. La Commissione riconosce pienamente la libertà dei clienti di rivolgersi a Solvay, se lo desiderano, per la totalità del loro fabbisogno. Essi non debbono tuttavia esservi costretti.

(176) Se un cliente conclude un contratto per una quantità che è di fatto equivalente al suo fabbisogno totale o che vi si avvicina, tale contratto può costituire una pratica di esclusione della concorrenza e ricadere nel divieto dell'articolo 82, soprattutto se è stato concluso per una lunga durata. Nel caso dei contratti a tempo indeterminato, il termine di preavviso di 24 mesi imposto da Solvay era eccessivo. Esso impediva al cliente di reagire tempestivamente e in maniera concorrenziale all'evoluzione delle condizioni del mercato. Dato che era impossibile prevedere con certezza quale sarebbe stata la situazione due anni più tardi, il lungo termine di preavviso aveva un notevole effetto di dissuasione e il cliente esitava a porre termine al suo rapporto con Solvay. Alcuni clienti hanno ritenuto oppressivo questo lungo termine di preavviso.

iv) **Le clausole di concorrenza e altre clausole di esclusione della concorrenza previste dagli accordi**

(177) Le varie forme di «clausole di concorrenza» e di altri meccanismi analoghi esposti ai considerando da 111 a 123 rafforzavano il vincolo con Solvay, limitavano la possibilità per il cliente di cambiare fornitore e rendevano più difficile l'accesso dei concorrenti all'approvvigionamento dei clienti abituali di Solvay. Lo scopo di queste varie disposizioni era di dare a Solvay, quale fornitore abituale, un vantaggio automatico su qualsiasi altro fornitore che volesse fare un'offerta per la totalità, o anche una parte, dell'approvvigionamento del cliente in questione.

(178) Lungi dall'attenuare l'effetto anticoncorrenziale degli accordi di fornitura a lungo termine con Solvay (con i loro sconti di fedeltà e la loro esclusiva de facto), le clausole di concorrenza rafforzavano in realtà il vincolo fra Solvay e il cliente e andavano considerate clausole volte all'esclusione della concorrenza quanto al loro oggetto e al loro effetto. Esse permettevano a Solvay di essere informata nei minimi particolari sull'attività dei concorrenti, ed escludevano effettivamente la possibilità per questi ultimi di ottenere un approvvigionamento. Le «clausole di concorrenza» che danno al fornitore dominante la possibilità di porre termine all'insieme dell'accordo se il cliente acquista una sia pur piccola parte del suo approvvigionamento da un concorrente hanno già un effetto di dissuasione sulla concorrenza: in tali circostanze è estremamente improbabile che il cliente metta in pericolo la sua sicurezza di approvvigionamento.

(179) Tutte le misure menzionate ai considerando da 149 a 178 miravano ad eliminare o a limitare le opportunità di altri produttori o fornitori di carbonato di sodio di entrare in concorrenza effettiva con Solvay. Esse consolidavano inoltre la posizione dominante di Solvay in modo incompatibile con il concetto di concorrenza inerente all'articolo 82.

(180) Anche esaminati separatamente, ciascuno degli accordi succitati tendeva a vincolare il cliente a Solvay in maniera da escludere i concorrenti. L'effetto combinato dei vari meccanismi era tale da proteggere quasi totalmente la posizione dominante di Solvay contro la concorrenza.

b) ***Discriminazione***

(181) Oltre che per il suo oggetto e il suo effetto di esclusione della concorrenza, il sistema di sconti applicato da Solvay ricade anche nel divieto dell'articolo 82, lettera c) quanto all'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti. Gli sconti e gli altri vantaggi finanziari non rispecchiavano le eventuali differenze di costi basate sulle quantità fornite ma avevano lo scopo di assicurarsi la totalità o la maggior parte possibile del fabbisogno del cliente.

(182) All'interno di uno stesso Stato membro si riscontravano differenze notevoli sia per quanto riguarda l'entità degli sconti e degli altri vantaggi, sia per quanto riguarda il tonnellaggio «soglia» a partire dal quale erano concessi. Anche l'ammontare dello sconto speciale «assegno» variava in maniera totalmente arbitraria.

(183) Il risultato del sistema degli sconti in Germania era non soltanto, in teoria, di penalizzare i clienti che non si approvvigionavano per la totalità o la maggior parte del loro fabbisogno da Solvay (soltanto pochi rientrano in questo caso), ma anche di operare una discriminazione fra i clienti che si approvvigionavano da Solvay. Poteva dunque accadere che un grosso cliente pagasse nettamente di più per tonnellata rispetto ad un piccolo cliente, anche se entrambi si approvvigionavano per la totalità del proprio fabbisogno da Solvay.

(184) Lo sconto speciale «gruppo» dell'1,5 % concesso alle società del gruppo Saint-Gobain era anch'esso discriminatorio. Certo, è esatto che il gruppo Saint-Gobain nel suo insieme fosse di gran lunga il più grosso cliente ma, nel quadro degli accordi con Solvay, gli acquisti del gruppo erano frammentati su base nazionale. Lo sconto gruppo non rispecchiava di fatto alcun vantaggio di costo connesso alle quantità fornite, ma mirava (come riconosciuto dalla stessa Solvay) a garantire la fedeltà del gruppo. Il risultato era che la filiale di Saint-Gobain di uno Stato membro poteva beneficiare di un prezzo nettamente più vantaggioso di quello di un concorrente che acquistasse effettivamente una quantità analoga, o anche maggiore, presso la fabbrica locale di Solvay.

(185) La discriminazione in materia di prezzi aveva un effetto importante sui costi delle imprese interessate. Nel settore del vetro (che rappresenta la maggior parte del consumo di carbonato di sodio), questo prodotto era, dopo il combustibile, l'elemento più costoso del processo di fabbricazione. Sebbene il carbonato di sodio rappresenti soltanto il 13 % in peso del prodotto finito, esso raggiungeva fino al 70 % del costo della combinazione di materie prime necessarie per la fabbricazione del vetro. Il suo prezzo incideva dunque sulla redditività e competitività dei fabbricanti di vetro.

4. EFFETTO SUL COMMERCIO TRA STATI MEMBRI

(186) Il divieto dell'articolo 82 colpisce non solo gli abusi che possono pregiudicare direttamente i consumatori ma anche quelli che li pregiudicano indirettamente ostacolando la concorrenza effettiva nel mercato comune prevista dall'articolo 3, lettera g), del trattato CE.

(187) Gli sconti di fedeltà e gli altri incentivi offerti da Solvay per assicurarsi l'approvvigionamento esclusivo pregiudicavano il commercio fra Stati membri e rafforzavano i vincoli fra i clienti e il fornitore dominante. La possibilità, per i fornitori concorrenti, di accedere a nuovi mercati o di farsi nuovi clienti era effettivamente eliminata per il fatto che il fabbisogno corrispondente al tonnellaggio marginale del cliente per il quale volessero presentare offerte concorrenti era coperto da Solvay a prezzi che essi non sarebbero stati in grado di sostenere. I vari meccanismi utilizzati da Solvay per vincolare i clienti hanno avuto per risultato di rafforzare la rigidità strutturale e la suddivisione del mercato del carbonato di sodio secondo frontiere nazionali, nuocendo, o minacciando così di nuocere alla realizzazione dell'obiettivo di un mercato unico fra gli Stati membri.

(188) Il fatto che le misure prese da Solvay riguardassero principalmente le importazioni in provenienza dagli Stati Uniti non incide sull'applicazione dell'articolo 82. Le importazioni di soda naturale dagli Stati Uniti erano considerate come la principale minaccia contro la dominazione di Solvay sul mercato del carbonato di sodio nell'Europa dell'Ovest continentale. Tali attività incidevano dunque sulla struttura concorrenziale di base dell'industria del carbonato di sodio nella Comunità.

(189) Va altresì rilevato che, se i principali produttori di vetro avessero importato forti quantitativi di soda dagli Stati Uniti, è probabile che lo avrebbero fatto al fine di approvvigionare i loro stabilimenti in più Stati membri. Inoltre, le misure prese da Solvay per escludere la concorrenza riguardavano non soltanto i produttori degli Stati Uniti, ma anche i piccoli produttori di soda sintetica stabiliti nella Comunità. Tutti questi produttori hanno effettuato dal 1982 forniture a partire dal loro mercato nazionale verso altri Stati membri della Comunità, sebbene le loro possibilità di farlo siano state fortemente ridotte dalla politica in materia di prezzi seguita da Solvay.

B. *ARTICOLO 15, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO N. 17*

(190) A norma dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende che variano da un minimo di 1 000 ad un massimo di 1 milione di EUR, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione quando, intenzionalmente o per negligenza, esse commettano un'infrazione all'articolo 82. Nel determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto oltre che della gravità dell'infrazione anche della sua durata.

a) ***Gravità***

(191) Nella fattispecie, la Commissione considera le infrazioni di estrema gravità. Solvay era il primo produttore di carbonato di sodio della Comunità e le infrazioni commesse le hanno permesso di consolidare la sua posizione dominante sul mercato mediante l'esclusione di una concorrenza effettiva in una parte sostanziale del mercato comune. Sottraendo per lungo tempo tutte le possibilità di vendita ai concorrenti, Solvay ha causato un danno permanente alla struttura del mercato interessato a scapito dei consumatori. Questa violazione, date le circostanze specifiche del caso, è più seria rispetto alle violazioni dell'articolo 81 commesse da Solvay. In seguito alle lunghe trattative con la Commissione che avevano avuto luogo nel 1980-1982, Solvay era perfettamente al corrente dei criteri di applicazione dell'articolo 82 relativamente ai contratti di esclusiva e non ignorava affatto il divieto degli sconti di fedeltà. I documenti reperiti presso Solvay mostrano che gli alti dirigenti dell'impresa, che conoscevano i rischi incorsi, hanno nondimeno persistito in questo comportamento abusivo.

(192) Nel determinare l'ammontare dell'ammenda, la Commissione terrà conto del fatto che nel corso dei negoziati con Solvay nel 1980-1982, essa aveva accettato un periodo di preavviso di due anni nel caso dei contratti a tempo indeterminato e non aveva sollevato obiezioni nei riguardi della forma in cui erano redatte le clausole di concorrenza. È altresì possibile che Solvay sia stata indotta a credere di poter concludere contratti di tonnellaggio a lungo termine che limitavano gli acquisti da altre fonti al 15 % del fabbisogno del cliente.

(193) Grazie agli accertamenti effettuati nel presente caso, la Commissione ha constatato che, in pratica, tali disposizioni tendevano a rafforzare l'esclusiva di Solvay, in particolare quando erano combinate con altre pratiche abusive come gli sconti di fedeltà segreti e gli «impegni» non ufficiali dei clienti ad approvvigionarsi da Solvay per la totalità del loro fabbisogno. Pertanto la Commissione infliggerà ammende soltanto per gli sconti di fedeltà e gli accordi di esclusiva «ufficiosi».

(194) In varie occasioni la Commissione ha già inflitto a Solvay pesanti ammende per aver stipulato accordi collusivi nel settore dell'industria chimica: perossidi, polipropilene, PCV.

b) ***Durata***

(195) Le infrazioni sono iniziate attorno al 1983, poco dopo le trattative con la Commissione e la chiusura della pratica, e sono continuate almeno fino alla fine del 1990.

C. *PROCEDIMENTI DINANZI AL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO E ALLA CORTE DI GIUSTIZIA*

(196) Il 19 dicembre 1990 la Commissione ha adottato sul caso in oggetto la decisione 91/299/CEE, a norma dell'articolo 86 del trattato CEE; detta decisione constata che l'impresa Solvay ha commesso una violazione ed infligge a Solvay un'ammenda di 20 milioni di ECU. La decisione è stata notificata all'impresa con lettera raccomandata del 1º marzo 1991. Il 2 maggio 1991 Solvay ha presentato istanza davanti al Tribunale di primo grado per l'annullamento della decisione. Il 10 aprile 1992 Solvay ha integrato la propria richiesta presentando una nuova eccezione per richiedere che la decisione fosse dichiarata inesistente in base alla sentenza del Tribunale di primo grado del 27 febbraio 1992 nelle cause riunite T-79/89, 84/89, 85/89, 86/89, 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 e 104/89 — BASF e altri contro la Commissione ([15]). Con sentenza del 15 giugno 1994, nella causa C-137/92 P — Commissione contro BASF e altri ([16]), la Corte di giustizia ha respinto il ricorso della Commissione contro la predetta sentenza ed ha annullato la decisione sostenendo che la Commissione non aveva rispettato l'articolo 12 delle sue norme di procedura all'epoca vigenti, le quali prevedevano che la decisione fosse autenticata nelle versioni della lingua facente fede mediante le firme del presidente e del segretario generale.

(197) Nella sua sentenza del 29 giugno 1995 nella causa T-32/91 — Solvay contro Commissione (Solvay II) ([17]), relativa alla decisione 91/299/CEE adottata nel caso di specie il 19 dicembre 1990, il Tribunale di primo grado ha sostenuto che il nuovo ricorso presentato da Solvay era ammissibile e, avendo constatato che il testo della decisione contestata non era stato autenticato prima che la decisione fosse notificata, ha annullato la decisione stessa per vizio procedurale sostanziale ai sensi dell'articolo 173 del trattato CE (ora, dopo modifica, articolo 230 del trattato CE).

(198) La Commissione ha presentato ricorso dinanzi alla Corte di giustizia contro questa sentenza. La Corte ha respinto il ricorso della Commissione con sentenza del 6 aprile 2000 nelle cause riunite C-287/95 P e C-288/95 P ([18]).

(199) Il Tribunale di primo grado, nella sentenza del 20 aprile 1999 nelle cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, LVM e altri contro Commissione (PVC II) ([19]), ha dichiarato che la Commissione può riadottare una decisione che è stata annullata per vizi meramente procedurali. In tali circostanze è possibile adottare una nuova decisione senza un altro procedimento amministrativo. La Commissione non è tenuta a precedere ad una nuova audizione se il testo della nuova decisione non contiene alcuna nuova obiezione oltre a quelle sollevate nella decisione originale. Inoltre, i diritti di difesa delle imprese interessate non vengono violati se la nuova decisione è adottata entro un termine ragionevole.

(200) Il Tribunale di primo grado ha inoltre confermato l'interpretazione della Commissione del regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio, del 26 novembre 1974, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea ([20]).

(201) Ai sensi di detto regolamento, il potere della Commissione di comminare ammende per infrazioni gravi alle

([15]) Racc. 1992, pag. II-315.

([16]) Racc. 1994, pag. I-2555.
([17]) Racc. 1995, pag. II-1825.
([18]) Racc. 2000, pag. I-2391.
([19]) Racc. 1999, pag. II-931.
([20]) GU L 319 del 29.11.1974, pag. 1.

norme di concorrenza è soggetto ad un termine di prescrizione di cinque anni. Per quanto concerne le infrazioni permanenti o continuate, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è cessata l'infrazione (che agli scopi del caso in oggetto può essere considerato la fine del 1990).

(202) Ai sensi dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 2988/74, la prescrizione dell'azione si interrompe con qualsiasi atto della Commissione ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione. Di conseguenza, in caso di interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione. La possibilità di comminare un'ammenda è tuttavia limitata al più tardi allo scadere del doppio del termine di prescrizione se la Commissione non ha comminato un'ammenda, ossia entro dieci anni dal momento in cui l'infrazione è cessata.

(203) All'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (CEE) n. 2988/74 sono indicati taluni atti interruttivi della prescrizione, compresa la comunicazione degli addebiti mossi dalla Commissione. Detto elenco non è esaustivo; il Tribunale di primo grado non ha specificato se l'adozione della decisione annullata costituiva di per sé un atto di interruzione della prescrizione. Anche partendo dal presupposto che i) l'infrazione sia terminata il 31 dicembre 1990 e che ii) l'adozione (e notifica) della decisione annullata non abbiano interrotto la prescrizione, la Commissione avrebbe avuto tempo almeno fino alla fine del 1995 per adottare la propria decisione.

(204) Il termine di prescrizione deve essere prorogato di un tempo corrispondente al periodo durante il quale pendeva un ricorso contro la decisione dinanzi alla Corte di giustizia. Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento (CEE) n. 2988/74, la prescrizione dell'azione rimane sospesa per il tempo in cui pende dinanzi alla Corte di giustizia (che agli scopi della presente procedura comprende il Tribunale di primo grado) un ricorso contro la decisione della Commissione.

(205) Come stabilito dal Tribunale di primo grado al punto 1098 della sentenza PVC II, l'articolo 3 è specificamente di applicazione nei casi in cui la decisione che constata la violazione e infligge un'ammenda è annullata. La prescrizione dell'azione rimane dunque sospesa per il periodo in cui la decisione 91/299/CEE era oggetto di procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado e alla Corte di giustizia.

(206) Nel caso di specie, Solvay ha proposto ricorso al Tribunale di primo grado il 2 maggio 1991 e la sentenza è stata emessa il 29 giugno 1995. Il ricorso della Commissione alla Corte di giustizia è stato presentato il 30 agosto 1995 e la sentenza finale è stata emessa il 6 aprile 2000. Anche se non viene conteggiato il periodo trascorso tra la sentenza del Tribunale di primo grado e il ricorso alla Corte di giustizia, la prescrizione dell'azione è stata sospesa almeno per 8 anni, 9 mesi e 4 giorni.

(207) Sommando tale periodo di tempo al termine giunto a scadenza il 31 dicembre 1995, ne consegue che la Commissione può riadottare la decisione annullata entro il settembre 2004,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Solvay et Cie SA, ora Solvay SA («Solvay») ha violato l'articolo 86 del trattato CEE (ora articolo 82 del trattato CE) dal 1983 fino circa alla fine del 1990 adottando un comportamento inteso ad escludere o a limitare in ampia misura la concorrenza:

a) concludendo con i clienti accordi che obbligano questi ultimi ad approvvigionarsi presso Solvay per la totalità o per una grandissima parte del loro fabbisogno per un periodo indeterminato o eccessivamente lungo;

b) concedendo forti sconti ed altri incentivi finanziari sui quantitativi marginali che eccedono il tonnellaggio contrattuale di base dei clienti affinché questi si riforniscano presso Solvay per la totalità o la maggior parte del loro fabbisogno;

c) subordinando la concessione di sconti alla condizione che il cliente acconsenta ad approvvigionarsi presso Solvay per la totalità del suo fabbisogno.

Articolo 2

A Solvay è inflitta un'ammenda dell'ammontare di 20 milioni di EUR per l'infrazione di cui all'articolo 1, lettere b) e c).

L'ammenda è versata nel termine di tre mesi dalla notifica della presente decisione sul seguente conto bancario:

Conto n. 642-0029000-95
Commissione europea
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA),
Codice SWIFT: BBVABEBB
Codice IBAN: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts/Kunstlaan, 43
B-1040 Bruxelles.

Scaduto tale termine, l'ammenda produce interessi al tasso d'interesse applicato dalla Banca centrale europea per le operazioni principali di rifinanziamento in vigore il primo giorno lavorativo del mese nel quale la presente decisione è stata adottata, maggiorato di 3,50 punti percentuali, ossia al tasso dell'8,32 %.

Articolo 3

Solvay SA, rue du Prince Albert/Prins Albertstraat, 33, B-1050 Bruxelles, è destinataria della presente decisione.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 256 del trattato.

Fatto a Bruxelles, il 13 dicembre 2000.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione