II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 29 luglio 1983

relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE (IV/30.698 — ECS/AKZO : provvedimenti provvisori)

(Il testo inglese è il solo facente fede)

(83/462/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato (1), modificato da ultimo dall'atto di adesione della Grecia, in particolare gli articoli 3 e 16,

viste le domande presentate a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 da Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Glouester) Ltd, la prima in data 15 giugno 1982, nella quale si denunciava l'avvenuta violazione dell'articolo 86 del trattato da parte di AKZO Chemie UK Ltd e di altre imprese del gruppo AKZO, e la seconda in data 13 maggio 1983, nella quale si chiedeva alla Commissione di adottare provvedimenti provvisori,

vista la decisione della Commissione, dell'8 giugno 1983, di aprire una procedura per il caso in oggetto,

dopo aver dato modo a AKZO Chemie UK Ltd l'opportunità di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti formulati dalla Commissione, in conformità dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio (2),

avendo dato al comitato consultivo in materia d'intese e posizioni dominanti l'opportunità di esprimere un parere,

considerando quanto segue :

I. I FATTI

A. Natura della decisione

(1) La presente decisione riguarda l'adozione di provvedimenti provvisori, in attesa di una decisione definitiva, in merito alla domanda presentata a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 da Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (« ECS ») contro AKZO Chemie UK Ltd (« AKZO »), AKZO Chemie BV (« AKZO Chemie ») e altre società del gruppo AKZO, nella quale si denunciava l'avvenuta violazione dell'articolo 86 del trattato CEE.

B. Le imprese

(2) a) *ECS*

ECS di Stonehouse, Gloucestershire, è una piccola impresa indipendente produttrice di perossido di benzoile, un perossido organico impiegato sia come catalizzatore nella fabbricazione delle materie plastiche, sia come imbiancante nella preparazione della farina, nonché di un assortimento di altri additivi per la molitura della farina compreso il bromato di potassio e gli integratori vitaminici.

(1) GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
(2) GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

Il fatturato totale di ECS nel 1982 è stato di 1,7 milioni di sterline (2 087 000 ECU), di cui ...(1) circa realizzati con le vendite di additivi per farina nel Regno Unito e in altri paesi.

(3) b) *AKZO*

AKZO UK è la filiale nel Regno Unito di AKZO Chemie, la divisione prodotti chimici del gruppo AKZO, che ha sede nei Paesi Bassi; AKZO Chemie e molte delle sue filiali, compreso AKZO UK, fabbricano perossidi organici fra i quali il perossido di benzoile. Inoltre, AKZO UK produce e commercializza un'ampia gamma di additivi per la molitura.

Il fatturato totale di AKZO UK nel 1982 è stato di 42 868 974 sterline (76 478 000 ECU), del quale oltre ... realizzato con le vendite, nello stesso anno, di additivi per la molitura della farina.

(4) A livello mondiale, le vendite totali di perossidi organici di AKZO Chemie nel 1982 sono state pari a ..., di cui ... realizzati con la vendita di perossido di benzoile.

Nel 1982, il fatturato totale del gruppo AKZO è stato di 14 154 milioni di fiorini (5 415 milioni di ECU).

C. La domanda

(5) Con domanda formale in data 15 giugno 1982, presentata a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17, ECS ha denunciato alla Commissione la violazione dell'articolo 86 da parte delle società del gruppo AKZO. In detta domanda si sosteneva in sostanza che, a seguito dell'espansione delle attività di ECS, nel settore delle applicazioni del perossido di benzoile, dalla molitura della farina alle materie plastiche, prima nel Regno Unito e poi in Germania, il 3 dicembre 1979 rappresentanti ad alto livello di AKZO Chemie e AKZO UK avevano minacciato di vendere sottocosto in modo da estromettere ECS dal mercato, qualora ECS non avesse abbandonato il settore delle materie plastiche, in particolare qualora non si fosse astenuto dall'esportare in Germania. Nella domanda si asseriva che, a seguito del rifiuto di ECS, l'AKZO aveva dato seguito a tali minacce.

(6) Il 6 dicembre 1979, ECS aveva ottenuto dalla High Court of Justice di Londra un provvedimento d'urgenza (ex parte interim injunction) con il quale si vietava ad AKZO di ridurre i propri prezzi di vendita. Si era in seguito giunti ad una composizione della lite con l'impegno (non reso pubblico) di AKZO di non ridurre i suoi normali prezzi di vendita del perossido di benzoile, né in generale né in relazione ad una vendita particolare, allo scopo di eliminare la concorrenza di ECS. AKZO accettava inoltre di pagare le spese processuali sostenute da ECS. I citati impegni, che avevano la forza di un provvedimento d'urgenza, sono scaduti nel settembre 1982.

ECS allega peraltro che AKZO avrebbe violato gli impegni assunti, proseguendo la propria politica di vendita a prezzi bassi abusivi e/o discriminatori.

D. Accertamenti

(7) Il 15/16 dicembre 1982 sono state effettuate da funzionari della Commissione visite d'accertamento simultanee e senza preavviso, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 17, nelle sedi di AKZO UK e AKZO Chemie, nel corso delle quali sono state acquisite prove documentali in merito all'asserita infrazione.

E. La domanda di misure provvisorie

(8) Con domanda in data 13 maggio 1983, ECS ha chiesto alla Commissione di adottare misure provvisorie volte ad imporre ad AKZO di astenersi dalle asserite pratiche commerciali e fissazioni dei prezzi illecite, in attesa di una decisione definitiva ai sensi dell'articolo 86. La domanda di ECS si basava sul fatto che la violazione dell'articolo 86 era proseguita anche dopo le indagini della Commissione del dicembre 1982 e che ECS avrebbe potuto trovarsi costretta a cessare la propria attività se non fosse stato ingiunto ad AKZO di astenersi dalle suddette pratiche illecite. L'8 giugno 1983 la Commissione ha indirizzato ad AKZO UK una contestazione degli addebiti. Il 23 giugno 1983, è stata fornita ad AKZO UK l'opportunità di precisare oralmente le sue osservazioni scritte, ed il 4 luglio 1983 il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti ha dato il suo parere.

F. I fatti litigiosi

a) *La posizione delle parti in causa sui mercati in questione*

(9) Sul mercato comunitario considerato nel suo insieme, AKZO Chemie è il più importante produttore di perossidi organici, con una quota di mercato totale che, secondo le stime elaborate dalla stessa società in documenti interni, raggiunge una percentuale oscillante tra il 46 e il 50 %. Nel 1982, la sua quota di mercato in Europa è stata pari a quella dei quattro principali più prossimi produttori messi assieme, e la società afferma che le sue attività di produzione e commercializzazione in questo settore sono più ampie di quelle di ogni altro fabbricante (...). In termini di confronto, AKZO valuta all'1 % la quota di mercato di ECS per i perossidi organici in Europa.

(1) Conformemente all'articolo 21, paragrafo 2, del regolamento 17, i segreti di affari non sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale.

(10) Nel 1982 AKZO ha valutato al 52 % la propria quota del mercato secondario rappresentato dal perossido di benzoile per la molitura della farina nel Regno Unito, rispetto alle percentuali del 35 % per ECS e di appena il 13 % per l'altro produttore che, sempre a parere di AKZO, ha perduto gran parte della propria quota di mercato.

(11) È difficile stabilire con precisione, allo sato attuale della procedura la quota detenuta da AKZO sul mercato degli additivi per la molitura della farina nel Regno Unito, in quanto la società ha fornito alla Commissione cifre che differiscono in modo notevole da quelle risultanti dai suoi documenti interni. Infatti, alla fine del 1982, AKZO UK valutava le proprie vendite annue di additivi per farina nel Regno Unito a quasi 200 tonnellate (40 % circa) in più rispetto alle stime da essa stessa fornite nel corso della presente procedura. Rispondendo agli addebiti e nel corso dell'audizione, AKZO ha allegato l'esistenza di cinque mercati per i prodotti in questione : perossido di benzoile 20 %, perossido di benzoile 16 %, bromato di potassio 10 %, bromato di potassio 6 % e complessi polivitaminici. La società ha presentato stime volte a dimostrare che in quasi tutti questi mercati parziali le proprie vendite nel Regno Unito erano perfino inferiori a quelle di ECS. Di fatto tali stime, oltre a gonfiare l'entità delle vendite di ECS, tralasciavano di prendere in considerazione il fatto che il mercato degli additivi per farina comprende altri prodotti e concentrazioni degli stessi prodotti dei quali AKZO vende una considerevole quantità. AKZO detiene la maggiore quota del mercato dell'imbiancante a base di perossido di benzoile, il prodotto principale, e poiché in generale i clienti acquistano dal fornitore un assortimento dei prodotti loro necessari, si assume che la sua quota del mercato secondario, rappresentato dal bromato di potassio, sia di un simile ordine di grandezza. AKZO UK sembra detenere la quota più consistente del mercato degli additivi per farina del Regno Unito considerato nel suo insieme (ossia includendo tutte le concentrazioni dei prodotti in questione, complessi polivitaminici ed altri prodotti fra cui le amilasi). Benché la quota da essa detenuta su tale mercato complessivo possa risultare un po' più modesta di quella detenuta nel mercato secondario del perossido di benzoile, dato che la società ha abbandonato la vendita su larga scala di complessi vitaminici, la sua quota di detto mercato secondario del perossido di benzoile e bromuro di potassio è considerata più importante ai fini della presente decisione.

b) *Il mercato degli additivi per farina nel Regno Unito*

(12) Per quanto riguarda la clientela, gli acquirenti di perossido di benzoile e degli altri additivi per la molitura della farina possono essere divisi in tre gruppi principali : il primo è rappresenttato dai tre maggiori produttori di farina (RHM, Spillers e Allied mills), di dimensioni grosso modo equivalenti, i quali rappresentano l'85 % della domanda ; seguono quindi le grandi imprese indipendenti, circa dodici, per un totale del 10 % della domanda ; ed infine un certo numero di piccoli mulini indipendenti che coprono il restante 5 %.

I clienti hanno tendenza ad acquistare l'intera gamma degli additivi per la molitura loro necessari, segnatamente perossido di benzoile e bromato di potassio, nell'ambito dell'insieme di prodotti offerti dallo stesso fornitore o dagli stessi fornitori.

(13) I soli fornitori di perossido di benzoile e bromato di potassio per la molitura della farina sono AKZO UK, ECS e Diaflex, un produttore che ha stretti legami commerciali con AKZO UK. AKZO UK assicura il fabbisogno totale di uno dei tre grandi produttori di farina, e il secondo viene rifornito da AKZO e Diaflex in una proporzione di 2 : 1. ECS provvede alla gran parte del fabbisogno del terzo grande produttore, Allied Mills, ma AKZO UK è riuscita a diventare fornitrice di almeno uno dei mulini del gruppo Allied. AKZO si limita ad offrire una quantità modesta di complessi polivitaminici, un prodotto per il quale ECS supplisce ad un terzo del fabbisogno di mercato nel Regno Unito. Esiste un certo numero di altri fornitori di complessi polivitaminici, ma la loro influenza sul mercato degli additivi per la molitura di farina nel suo insieme è minima, dato che non forniscono né perossido di benzoile né bromato di potassio.

c) *La fissazione dei prezzi e le pratiche commerciali di AKZO*

(i) Intenzione di eliminare ECS

(14) Nel procedimento davanti alla High Court di Londra nel 1980 un rappresentate ad alto livello di AKZO UK, agendo per conto sia di AKZO UK che di AKZO Chemie, ha negato nella sua deposizione che fossero state formulate minacce nei confronti di ECS o che vi fosse stato il proposito di eliminarla quale concorrente, ed ha sostenuto che non era prassi abituale di AKZO vendere a prezzo di costo o sottocosto.

Tuttavia, in un promemoria in data 7 dicembre 1979 (apparentemente redatto prima che AKZO fosse informata del provvedimento d'urgenza ottenuto da ECS), un altro dirigente di AKZO UK descriveva l'incontro del 3 dicembre fra ECS e AKZO, notando che era stato confermato all'amministratore delegato di ECS che « se non si fosse astenuto dal vendere i suoi prodotti all'industria delle materie plastiche, sarebbe stata attuata una politica commerciale aggressiva in un altro settore, quello della molitura ». Stando a detto

promemoria, all'amministratore di ECS era stata concessa una settimana di tempo per accettare le richieste di AKZO; in caso di rifiuto, sarebbe stato messo in atto un piano particolareggiato diretto, non solo a provocare una caduta generale dei prezzi di mercato, ma anche a conquistare tutti i clienti di ECS attraverso vendite a prezzi notevolmente inferiori ai costi.

(15) Nell'ipotesi di un mancato consenso da parte di ECS, AKZO UK progettava di rivolgersi all'unico cliente importante di ECS, offrendo perossido di benzoile ed altri additivi a prezzi che, qualora fossero stati ottenuti tutti gli ordini del cliente in questione, avrebbero comportato nel 1980 una perdita per AKZO UK stimata a 36 mila sterline.

AKZO UK si sarebbe altresì messa in contatto con i grandi clienti indipendenti di ECS, sei dei quali venivano indicati specificamente per nome, offrendo loro un accordo complessivo in base al quale queste imprese sarebbero state rifornite interamente da AKZO UK, anche in questo caso con una perdita di parecchie migliaia di sterline. Provvedimenti simili sarebbero stati adottati per accaparrarsi tutti gli ordini per ECS provenienti dai piccoli mulini indipendenti.

I prezzi chiesti da AKZO UK ai suoi maggiori clienti sarebbero stati abbassati anch'essi in misura considerevole, benché non ai livelli dei preventivi fatti ad Allied, apparentemente nel quadro di un piano complessivo volto a determinare una diminuzione dei prezzi nel Regno Unito.

Venivano preparate analisi dettagliate dei costi ed uno speciale bilancio per il 1980, nei quali si indicava esattamente l'importo delle perdite che quest'operazione, con le vendite sottocosto che essa comportava, avrebbe causato ad AKZO UK.

Questo documento, che non era stato prodotto davanti alla High Court, veniva scoperto nella sede di AKZO UK da un funzionario della Commissione il 15 dicembre 1982.

(16) Dall'esame di altri documenti di gestione interna reperiti presso la sede di AKZO Chemie (relazioni annuali concernenti il settore dei perossidi organici per il 1980/1981 e un resoconto di AKZO UK sulle vendite degli additivi per molitura 1979-1982) nei Paesi Bassi risultava chiaramente che, dopo il procedimento davanti alla High Court, AKZO aveva proseguito la sua politica volta ad eliminare la concorrenza di ECS.

AKZO era particolarmente preoccupata per l'espansione di ECS nel settore dell'applicazione del perossido di benzoile all'industria delle materie plastiche in Germania e temeva che la società rivale potesse estendere il suo assortimento di prodotti ad altri perossidi organici. In un rapporto redatto nel 1982 si approvava l'adozione di una politica nei confronti di ECS consistente nel competere contro la società rivale con la maggiore brutalità possibile ovunque essa facesse la sua apparizione sul mercato, dati i buoni risultati che tale politica aveva dato nell'estromettere un altro concorrente dal mercato.

Verso la fine del 1982, AKZO UK comunicava alla società madre nei Paesi Bassi che ECS aveva perso gran parte della propria clientela a seguito della caduta dei prezzi determinata da AKZO; secondo le sue previsioni, se AKZO avesse continuato ad esercitare pressioni sui prezzi, un maggior numero di clienti avrebbe abbandonato ECS.

(ii) I prezzi di AKZO

(17) Dalle analisi dei costi forniti da AKZO UK in risposta alle richieste d'informazione formulate ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17 emerge che, a partire dal 1980, la società ha venduto in perdita una parte considerevole dei propri prodotti per la molitura della farina, pur essendo l'unica o la maggiore fornitrice dei clienti in questione, e benché per tali clienti il prezzo non costituisse comunque un fattore determinante per la scelta del fornitore.

(18) Dal 1980, AKZO UK ha ridotto del 20-30 % circa (anche senza tenere conto dell'inflazione, stimata al 10 % l'anno) i prezzi ai quali rifornisce i due maggiori gruppi produttori di farina, che costituivano i suoi clienti tradizionali: nel quadro del suo progetto originario volto ad eliminare ECS dal mercato, la società aveva deciso non solo di offire prezzi sottocosto ai clienti di ECS, ma anche di ridurre notevolmente quelli chiesti ai propri maggiori clienti, al fine di abbassare su un piano globale il livello dei prezzi. AKZO UK ha sostenuto di non aver fatto altro che allinearsi alle offerte della concorrenza, ma i prezzi da essa chiesti dal 1981 ad oggi ai clienti in questione sono praticamente identici a quelli che aveva previsto di fissare nel dicembre 1979.

Nei riguardi dell'unico cliente importante di ECS, AKZO ha cercato innanzitutto di ottenere ordini dalla sua agenzia d'acquisto centrale, offrendo i propri prodotti standard allo stesso prezzo precedentemente applicato da ECS agli altri due maggiori mulini in risposta ad una richiesta riguardante un complesso speciale a poco prezzo.

Non avendo ottenuto alcun risultato presso l'agenzia d'acquisto centrale, AKZO si offriva allora di rifornire, con piccole ordinazioni a prezzi inferiori ai costi, i singoli mulini del gruppo Allied.

Per quanto concerne i mulini indipendenti riforniti da ECS, fra il 1980 e il 1983 AKZO UK prendeva contatto con quelli da essa menzionati nel resoconto della riunione del 3 dicembre, offrendo loro i prodotti sottocosto, a prezzi del 20-40 % circa inferiori a quelli ai quali riforniva i propri clienti indipendenti che si trovavano in una analoga posizione. Benché AKZO non fosse

solita includere i complessi politivitaminci nella gamma di prodotti offerta ai propri clienti, essa includeva questo prodotto, a prezzi considerevolmente sottocosto, nell'ambito di un insieme di offerte ai mulini riforniti da ECS. Con questi mezzi riusciva finalmente, per l'inizio del 1983, ad ottenere ordinazioni da parte di un certo numero di questi clienti.

d) *L'effetto su ECS*

(19) I bassi prezzi offerti da AKZO ai clienti di ECS hanno fatto perdere a quest'ultima una parte considerevole delle ordinazioni dei mulini indipendenti ; il fatto che ECS abbia continuato a ricevere la maggior parte delle ordinazioni del suo più importante cliente singolo dipende dalla decisione di ridurre i propri prezzi adeguandoli a quelli praticati da AKZO.

ECS ha fornito alla Commissione degli elementi dai quali risulta che sia il persistente basso livello di prezzi ad essa imposto a partire dal 1980, sia la perdita di ordinazioni provocata dalle iniziative di AKZO, hanno avuto gravi ripercussioni sul suo reddito e sulle sue disponibilità liquide ; ne consegue che se fosse costretta ad abbassare ulteriormente i prezzi, ovvero se perdesse altri clienti, correrà un rischio effettivo e considerevole di dover cessare la propria attività.

e) *Gli argomenti di AKZO*

AKZO ha sostenuto che è perlomeno discutibile che essa occupi una posizione dominante sul mercato ai sensi dell'articolo 86 ; che nei mercati dei cinque prodotti considerati — secondo le sue stesse dichiarazioni — rilevanti non sarebbero di per sé sufficienti a creare una presunzione di dominio, in particolare per quanto concerne i complessi polivitaminici. La società non ha peraltro contestato la rilevanza, con riguardo alla questione dell'esistenza di una possibile posizione dominante, degli altri elementi addotti dalla Commissione, compresa la sua ampia gamma di prodotti, le considerevoli risorse finanziarie del gruppo AKZO e la natura della sua azione nei confronti di ECS.

(20) AKZO ha inoltre sostenuto che il fatto di aver o meno abusato di una posizione dominante in passato è irrelevante ai fini dell'adozione di provvedimenti provvisori, poiché nel presente caso si tratterebbe unicamente di sapere quale sia il comportamento concorrenziale che la Commissione si attende dall'impresa attualmente e per il futuro. AKZO sostiene che non vi è necessitâ di adottare provvedimenti provvisori in quanto essa stessa avrebbe provveduto, il giorno precedente l'audizione, ad eliminare qualsiasi motivo che avrebbe potuto suffragare un intervento della Commissione, aumentando almeno sino a livelli di pareggio i prezzi che essa aveva praticato sottocosto.

(21) AKZO ha inoltre allegato che il proprio comportamento in materia di prezzi non era affatto predatorio, bensì il risultato di condizioni di concorrenza in un mercato oligopolistico in cui ogni produttore, a turno, prende l'iniziativa di ridurre drasticamente i prezzi. Secondo AKZO, anzi, sarebbe stata la stessa ECS a scatenare la tendenza al ribasso dei prezzi, diminuendo i propri nel marzo 1980.

II. IN DIRITTO

A. Condizioni per l'adozione di provvedimenti provvisori

(22) Come statuito dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella sua sentenza nella causa 792/79 R CAMERA CARE, una decisione che imponga di far cessare una violazione delle norme di concorrenza del trattato CEE può « essere preceduta da qualsiasi provvedimento provvisorio che ... appaia necessario in un dato momento ». È quindi possibile l'adozione di provvedimenti provvisori prima che venga presa una decisione definitiva nella quale si ingiunga di porre termine ad una violazione dell'articolo 85 o dell'articolo 86.

(23) Le condizioni da soddisfare in casi come quello in oggetto per l'adozione di provvedimenti provvisori sono :

— la produzione di prove sufficienti a dimostrare la probabilità un'infrazione ;

— la probabilità di un danno grave e irreparabile per il ricorrente nel caso di mancata adozione dei provvedimenti ;

— la comprovata urgenza dei provvedimenti in questione.

(24) I provvedimenti provvisori devono, inoltre, limitarsi allo stretto necessario per assicurare l'efficacia della decisione finale. Possono consistere in un obbligo di compiere o di astenersi dal compiere un determinato atto, purché siano comunque indispensabili e limitati a quanto richiesto dalla specifica situazione.

Nel prendere in considerazione le condizione per l'adozione di un siffatto provvedimento, la Commissione terrà, inoltre conto della necessità di assicurare un giusto equilibrio tra il possibile danno per il ricorrente qualora non siano ordinati i provvedimenti provvisori e le conseguenze di tali provvedimenti sull'autore dell'infrazione, nonché sugli interessi dei terzi che eventualmente possano essere coinvolti.

B. Applicazione dei suddetti principi al caso di specie

1. *Prove sufficienti dell'infrazione*

a) Articolo 86

(25) Ai sensi dell'articolo 86, è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra 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.

b) Posizione dominante

(26) Le indagini in atto della Commissione si estenderanno all'insieme del mercato comunitario dei perossidi organici, ma per il momento non è necessario stabilire se il mercato interessato sia quello dei perossidi organici, del perossido di benzoile o degli additivi per farina ; in ciascuno di questi la posizione del gruppo AKZO è tale da motivare un accertamento preliminare circa l'esistenza o meno di una posizione dominante. Del parti, non è necessario stabilire se l'area geografica interessata sia costituita dalla CEE nel suo insieme o dal Regno Unito, poiché è lecito affermare che il territorio di questo Stato membro costituisce comunque una parte sostanziale del mercato comune.

(27) Per quanto attiene al mercato dei perossidi organici e del perossido di benzoile nella Comunità nel suo complesso e nei singoli Stati membri interessati, il fatto che AKZO detenga una quota elevata del mercato e gli altri produttori una quota modesta creerebbe di per sé una presunzione sufficiente di posizione dominante ai fini dell'adozione di provvedimenti urgenti. Per quanto concerne invece il mercato, più limitato, degli additivi per farina nel Regno Unito, è provato che, mentre la quota di mercato detenuta da AKZO UK può non essere eccessivamente ampia in termini quantitativi, tale società ha però il potere economico di esercitare, con detta quota, un'influenza significativa sul mercato, che fra l'altro si concreta nella capacità di determinare i livelli dei prezzi e di eliminare un concorrente meno forte.

(28) Nel giungere a questa conclusione preliminare la Commissione tiene conto delle risorse finanziarie del gruppo AKZO e della rispettiva dimensione e del potere commerciale di AKZO, ECS e Diaflex, nonché della natura e dell'efficacia del comportamento sistematico di AKZO nei confronti di ECS.

(29) La Commissione, d'altra parte, non ritiene che la quota di mercato più esigua detenuta da AKZO UK nel mercato secondario degli assortimenti di vitamine incida sulla sua posizione complessiva, poiché è provato che l'offerta a bassi prezzi di tale prodotto potrebbe costituire il fattore decisivo nell'ottenere le ordinazioni volte a coprire il fabbisogno totale di un cliente.

c) Abuso di posizione dominante

(30) La fissazione discriminatoria dei prezzi (consistente nell'effettuare riduzioni di prezzi selettive a favore dei clienti di un concorrente) e la fissazione predatoria dei prezzi (consistente in prezzi eccessivamente bassi) da parte di un'impresa dominante, allo scopo di eliminare i concorrenti minori, può costituire un'infrazione dell'articolo 86 qualora siano soddisfatte le altre condizioni di tale articolo. La lettera a) dell'articolo 86 dispone che un abuso di posizione dominante può consistere, in particolare, nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi o condizioni commerciali non equi. La pratica di prezzi di vendita iniquamente bassi allo scopo di eliminare un fornitore minore, o di porlo davanti alla scelta tra il fallimento o l'acquisizione da parte dell'impresa dominante, ricadrebbe nell'ambito del divieto ex articolo 86, lettera a), nonché del divieto generale dell'articolo 86.

Nel caso di specie, la documentazione della stessa AKZO dimostra il deliberato proposito di estromettere ECS dal mercato. Ai fini dell'adozione di provvedimenti provvisori, esistono quindi prove sufficienti del fatto che AKZO UK, con la conoscenza e approvazione della società madre, AKZO Chemie, ha adottato una politica di fissazione predatoria e discriminatoria dei prezzi, progettata originariamente nel dicembre 1979, a seguito dell'espansione di ECS nel settore delle materie plastiche nel Regno Unito e in Germania. A questo riguardo, la Commissione non può accogliere la tesi di AKZO, secondo cui la riduzione dei prezzi avrebbe rappresentato semplicemente una reazione alla concorrenza da parte di altri fornitori. Le prove documentali acquisite inducono infatti a ritenere che le riduzioni di prezzo rientrino in un piano volto ad eliminare ECS dal mercato.

(31) Né risponde a verità la circostanza addotta da AKZO, che sia stata la stessa ECS ad assumere l'iniziativa di ridurre i livelli dei prezzi, abbassando considerevolmente i propri prezzi. All'inizio del 1980, a seguito dell'ordinanza della High Court, ECS era stata invitata da uno dei maggiori clienti di AKZO a sottoporre un preventivo e aveva fatto a questo cliente un'offerta basata sul prezzo di listino che all'epoca essa applicava per le ordinazioni di grandi quantitativi. In quel periodo il prezzo offerto da AKZO a quel cliente era più elevato, ma alla fine ECS non ottenne alcuna ordinazione, e negli ultimi due anni e mezzo la società non ha fatto offerte a nessuno dei due maggiori clienti di AKZO. È provato invece che, a seguito della summenzionata offerta da parte di ECS nel marzo 1980, AKZO attuò una rappresaglia con offerte ai clienti di ECS a prezzi selettivamente bassi, spesso

inferiori ai costi sostenuti. Dato che, in base alle clausole dell'impegno si poteva sostenere che AKZO potesse allinearsi sulle offerte della concorrenza, AKZO ha tentato di giustificare alcune delle sue specifiche riduzioni di prezzo ai clienti di ECS, grandi e piccoli, invocando i prezzi più bassi offerti da ECS ad altri clienti potenziali, benché tali offerte fossero state fatte in circostanze speciali, per quantitativi maggiori ovvero per qualità diverse.

AKZO inoltre mantenne in vigore detti prezzi o addirittura li abbassò nel periodo dal 1980 ad oggi. AKZO non ha neppure cercato di giustificare come allineamento alcune altre sue offerte a basso prezzo, particolarmente quelle fatte ai mulini indipendenti riforniti da ECS.

d) Effetti sugli scambi tra Stati membri

(32) Gli esposti abusi che si ritiene AKZO abbia commesso in termini di fissazione dei prezzi e pratiche commerciali sul mercato della molitura della farina nel Regno Unito erano stati originariamente provocati, alla fine del 1979, dalle esportazioni di ECS sul mercato tedesco, esportazioni di cui AKZO temeva un aumento di volume. L'eliminazione di ECS quale concorrente avrebbe così un effetto sia diretto che potenziale sul flusso degli scambi fra Stati membri.

2. *Probabilità di danno irreparabile*

(33) Sulla base delle prove acquisite, vi è motivo di ritenere che, se la sua attività non verrà inibita, AKZO proseguirà nei suoi tentativi volti ad eliminare ECS in quanto concorrente. Secondo quanto ha ammesso la stessa AKZO, la propria condotta consistente nell'operare diminuzioni considerevoli dei livelli dei prezzi e nel sottrarre un notevole quantitativo di ordinazioni ad ECS ha provocato una pressione sostenuta sui margini di quest'ultima, pregiudicandone gravemente la posizione finanziaria. Se nella decisione principale si pervenisse all'accertamento definitivo che AKZO ha abusato della sua posizione dominante a norma dell'articolo 86, tale accertamento sarebbe vano qualora, nel frattempo, ECS si trovasse costretta a cessare le sue attività.

3. *Urgenza*

(34) La particolare urgenza nella fattispecie deriva dal fatto che, anche dopo gli accertamenti effettuati dalla Commissione nel dicembre 1982, AKZO UK ha continuato ad offrire prezzi selettivamente bassi ai clienti di ECS, costringendo quest'ultima a ridurre ulteriormente i propri prezzi.

Attualmente, la situazione finanziaria, nonché la struttura commerciale e della clientela di ECS sono tali che, se la società perdesse ancora ordini a beneficio di AKZO, ovvero fosse costretta a continuare a vendere a prezzi eccessivamente bassi per conservare i propri clienti, esisterebbe grave rischio per ECS di poter proseguire la propria attività. In tal caso, AKZO otterrebbe un quasi-monopolio nell'offerta del perossido di benzoile e degli altri additivi per farina in una parte sostanziale del mercato comune; nel contempo si eliminerebbe un concorrente piccolo ma potenzialmente forte nell'importante settore delle materie plastiche.

4. *Necessità di adottare una decisione e di infliggere una penalità di mora*

(35) La Commissione non può accogliere l'argomento secondo cui AKZO avrebbe eliminato il presupposto per un intervento della Commissione aumentando, il giorno precedente l'audizione, quelli fra i propri prezzi che per sua stessa ammissione erano sottocosto. AKZO non ha offerto alcuna garanzia circa la sua condotta futura, ed in ogni caso non ha assunto alcuna iniziativa volta a modificare la sua politica discriminatoria di prezzi fra i propri clienti tradizionali e quelli di ECS.

La Commissione, considerando che l'ordinanza della High Court è ora scaduta, e tenuto conto del comportamento di AKZO in passato, in particolare la sua testimonianza nel procedimento dinanzi alla High Court, ritiene che sia necessaria adottare una decisione nei confronti di AKZO UK al fine di assicurare che questa società ottemperi alle norme di concorenza del trattato CEE.

5. *Contenuto della decisione*

(36) I provvedimenti da adottare devono essere di carattere provvisorio e conservativo, volti a ripristinare lo status quo e limitati a quanto è richiesto dalla situazione in esame. Qualsiasi decisione della Commissione deve infatti tener conto dell'effetto della decisione stessa sulle parti interessate.

Nel caso di specie, a giudizio della Commissione è opportuno che venga ripristinato sostanzialmente lo status quo esistente alla data in cui sono state formulate le prime minacce a ECS, prendendo in considerazione gli aumenti verificatisi da allora nei costi di produzione di AKZO. La Commissione interdice dunque ad AKZO di offrire o chiedere, agli acquirenti di qualsiasi suo prodotto situati nel Regno Unito, prezzi inferiori alla somma risultanti dai costi di produzione di AKZO UK per il maggio 1983 quali sono stati comunicati alla Commissione, dagli ultimi costi di trasporto disponibili (tariffe del 1982) e dal profitto lordo assoluto (non percentuale) in sterline britanniche, eguale al profitto lordo assoluto in sterline britanniche che, secondo le dichiarazioni fatte, è stato realizzato da AKZO UK per lo stesso prodotto prima del 3 dicembre 1979 nelle

vendite al cliente o alla categoria di clienti interessati. Poiché è impossibile, in una decisione relativa a provvedimenti provvisori, determinare il livello esatto al quale i prezzi di AKZO diventano illeciti, la presente decisione non implica alcun accertamento di questo genere, e i prezzi minimi così imposti includono o possono includere un contributo alle spese generali ed un elemento di profitto lordo.

La Commissione non ritiene che un provvedimento nella forma che essa intende adottare possa avere ripercussioni sfavorevoli sui legittimi interessi di AKZO UK ; inoltre, tenuto conto dell'asserzione fatta da AKZO durante l'audizione, che i costi degli additivi per farina costituiscono una percentuale minima dei costi totali di produzione dei produttori di farina, nonché degli effetti dannosi nel lungo periodo di un possibile monopolio in assenza di provvedimenti urgenti, la Commissione non ritiene che una decisione indirizzata ad AKZO nei termini enunciati nei paragrafi seguenti possa avere effetto sfavorevole sugli acquirenti.

(37) La presente decisione troverà applicazione fino all'adozione di una decisione definitiva relativa all'asserito abuso di posizione dominante da parte di AKZO o fino a diversa conclusione del caso. Inoltre, qualora le circostanze lo richiedessero, la Commissione, su domanda di AKZO UK o di ECS o di propria iniziativa, potrà modificare i prezzi minimi specificati nella presente decisione, o qualsiasi altra disposizione della stessa, in particolare al fine di prendere in considerazione ogni comprovata variazione nei costi di produzione di AKZO UK.

(38) La Commissione interdice inoltre ad AKZO di offrire o fornire uno qualsiasi dei prodotti in oggetto a qualsiasi acquirente nel Regno Unito a prezzi o condizioni diversi da quelli offerti o concessi ad analoghi clienti di AKZO, per quanto riguarda le categorie descritte nel paragrafo 12 e il trattamento offerto a tali clienti nel 1979.

È altresì opportuno che la decisione contenga una disposizione volta ad impedire qualsiasi sua elusione con mezzi indiretti o attraverso un'altra impresa.

AKZO è autorizzata ad offrire o fornire a prezzi inferiori ai minimi sopra definiti solo a favore di un cliente singolo, e unicamente qualora ciò si riveli necessario in buona fede per far fronte (ma non a fini di concorrenza sleale) ad un prezzo inferiore che risulti offerto da un'impresa disposta a rifornire quel cliente e in grado di effettuare le forniture.

I prezzi minimi ai quali (fatta salva la necessità, di cui sopra, di far fronte alla concorrenza) AKZO potrà fornire ad offrire i prodotti sono indicate nell'allegato della presente decisione.

Il fatto che la decisione della Commissione faccia obbligo ad AKZO UK di ritornare ai margini di profitto del 1979 non precluderà necessariamente un esame definitivo, nella causa principale, della compatibilità con l'articolo 86 della politica di fissazione dei prezzi attuata da AKZO prima del 3 dicembre 1979.

Oltre ad eventuali penalità di mora che potrebbero essere imposte in caso d'infrazione alla presente decisione, qualora si verificasse una violazione della presente decisione nella quale si constatasse il carattere d'infrazione all'articolo 86 la Commissione potrà imporre un'ammenda a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 nei confronti di quest'ultima infrazione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE :

Articolo 1

Con effetto dalla notifica della presente decisione, si fa divieto ad AKZO Chemie UK Ltd di offrire o fornire perossido di benzoile 16 % e 20 % (Novadelox), bromato di potassio 6 % e 10 % (Glutex), e supplementi polivitamici (Nutramin), denominati in appresso « i prodotti in questione », a qualsiasi impresa di molitura della farina nel Regno Unito o a qualsiasi società associata con tale impresa, a prezzi inferiori a quelli di cui nell'allegato.

Articolo 2

Si fa divieto ad AKZO Chemie UK Ltd di offrire o fornire uno qualsiasi dei prodotti in questione a qualsiasi impresa per la molitura della farina nel Regno Unito a prezzi o a condizioni diversi da quelli offerti o concessi da AKZO Chemie UK Ltd ad altri analoghi acquirenti.

Articolo 3

Si fa divieto ad AKZO Chemie UK Ltd di adottare qualsiasi misura, comprese la concessione di crediti o condizioni di rifornimento o altre misure, per uno qualsiasi dei prodotti in questione o per qualsiasi altro prodotto o servizio, sia direttamente sia tramite un'altra società, che abbiano o possono avere, direttamente o indirettamente, la conseguenza di far scendere al di sotto dei prezzi figuranti nell'allegato il prezzo effettivo alla consegna di uno qualsiasi dei prodotti in questione a qualsiasi impresa di molitura della farina nel Regno Unito.

Articolo 4

In deroga alle disposizioni degli articoli da 1 a 3, AKZO Chemie UK Ltd può offrire o fornire i prodotti in questione a prezzi inferiori a quelli figuranti nell'allegato solo ad una singola impresa di molitura della farina, e solo se ciò si riveli necessario, in buona fede, per far fronte (ma non a fini di concorrenza sleale) ad un prezzo inferiore offerto da un altro fornitore disposto ed in grado di fornire lo stesso prodotto all'impresa in questione.

Articolo 5

AKZO Chemie UK Ltd dovrà far pervenire alla Commissione, entro il 15 agosto 1983, e in seguito entro il quindicesimo giorno di ogni mese, una copia di ogni offerta, ordine, fattura e nota di credito e altri documenti equivalenti relativi ad ogni offerta o vendita dei prodotti in questione a qualsiasi acquirente nel Regno Unito, emessi nel mese precedente.

Articolo 6

Una penalità di mora di 1 000 ECU sarà comminata per ogni giorno in cui la AKZO Chemie UK Ltd verrà meno all'obbligo di osservare una qualsiasi delle condizioni della presente decisione.

Articolo 7

Nel corso del periodo di validità della presente decisione, la Commissione può su richiesta di AKZO Chemie UK Ltd o di Engineering and Chemical Supplies (Epson and Gloucester) Ltd, o su propria iniziativa, apportare in ogni momento le modifiche da essa ritenute necessarie a qualsiasi disposizione della presente decisione.

Articolo 8

Fatte salve le disposizioni dell'articolo 7, la presente decisione si applica fino all'adozione di una decisione a conclusione della procedura avviata della Commissione nel caso in oggetto.

Articolo 9

La presente decisione è destinata a AKZO Chemie UK Ltd, 1-5 Queens Road, Hersham, Surrey, Regno Unito.

Fatto a Bruxelles, il 29 luglio 1983.

Per la Commissione

Frans ANDRIESSEN

Membro della Commissione

ALLEGATO

(Prezzi in sterline britanniche/tonnellata, incluso il trasporto)

	Glutex 6 %	Glutex 10 %	Novadelox 16 %	Novadelox 20 %	Nutramin
RHM	488	455	587 (1)	728	855
Spillers	488	455	587 (2)	728	855
Allied (3)	488	556	696	750	855
Indipendenti	488	556	696	750	855

(1) Nei casi in cui AKZO non fornisca attualmente un particolare prodotto o concentrato di prodotti al cliente interessato, il prezzo applicabile ad ogni possibile offerta sarà quello fissato per clienti analoghi.

(2) Poiché Spillers acquista partite di 10 tonnellate franco stabilimento, può essere effettuata una riduzione di 50 sterline per tonnellata per le consegne di grandi quantitativi.

(3) Per ordini di singoli mulini. Qualora AKZO offra un preventivo per una percentuale significativa (25 % o più) del fabbisogno totale annuo del gruppo Allied di perossido di benzoile e di bromato di potassio, ciò potrà avvenire alle condizioni e a prezzi applicabili a RHM e Spillers.

Nel calcolare il prezzo di qualsiasi assortimento contenente uno qualsiasi dei prodotti in questione, AKZO applicherà i prezzi di cui sopra pro rata.