DECISIONE DELLA COMMISSIONE

dell'8 dicembre 1983

relativa ad una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato CEE
(Pratica n. IV/29.955 — Carbon Gas Technologie)

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

(83/669/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 85,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato (1), modificato da ultimo dall'atto di adesione della Grecia, in particolare gli articoli 4, 6 e 8,

vista la domanda di attestazione negativa presentata dalla Deutsche BP di Amburgo, in prosieguo DBP, il 9 ottobre 1979, ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 17, e vista la notificazione da quest'ultima effettuata in via sussidiaria ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del citato regolamento, concernente un accordo di una durata indeterminata concluso dalla stessa BP, con Carbon Gas Technologie GmbH di Ratingen, in prosieguo CGT, con Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, in prosieguo DB, con Deutsche Babcock Beteiligungs GmbH di Oberhausen, in prosieguo DBB, e con Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH di Ratingen, in prosieguo PCV,

vista la pubblicazione (2) del contenuto essenziale della notificazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17,

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

considerando quanto segue:

I. I FATTI

L'accordo notificato ha per oggetto la cooperazione di varie imprese, all'interno dell'impresa comune CGT, nel campo della gasificazione del carbone e, in prospettiva, la partecipazione di DBP alla suddetta impresa comune.

Gli accordi relativi all'attività di CGT e alla cooperazione fra i partecipanti sono essenzialmente i seguenti:

— CGT è un'impresa comune costituita da DBB e PCV, avente ad oggetto principalmente lo sviluppo di un procedimento combinato di gasificazione del carbone sotto pressione per l'uso di carbone grezzo preparato secondo un procedimento semplificato fino al suo impiego industriale, nonché lo sfruttamento commerciale dei relativi diritti (oggetto della cooperazione);

— CGT è stata costituita a tempo indeterminato. Lo scioglimento della società non è previsto nel contratto. Ciascun socio può peraltro cedere in qualsiasi momento la totalità delle proprie quote ad una società ad esso collegata, della quale egli possieda almeno il 51 % del capitale o la quale controlli almeno il 51 % del capitale del socio. È tuttavia vietata la cessione di quote alla British Petroleum Company Ltd di Londra. Gli altri soci hanno diritto di opzione per l'acquisto delle quote sociali offerte a terzi;

— DBP detiene una partecipazione del 33,33 % al capitale di CGT; le altre quote sono possedute in parti uguali da DBB e PCV;

— la società ha tre amministratori, ciascuno dei quali è nominato separatamente da DBB, PCV e DBP. Essa è rappresentata da due amministratori che agiscono congiuntamente o da un amministratore e da un procuratore che agiscono congiuntamente. Tutte le questioni che superano i limiti dell'ordinaria amministrazione della società (quali la programmazione finanziaria, la costituzione di fideiussioni, la realizzazione di investimenti rilevanti, ecc.) sono soggette all'approvazione dell'assemblea dei soci. Le deliberazioni di quest'ultima sono valide quando vi siano rappresentati almeno due terzi del capitale sociale e le decisioni siano state prese all'unanimità;

— DBP, DB, DBB e PCV si impegnano a mettere gratuitamente a disposizione di CGT il loro attuale e futuro know-how che possa essere a questa utile per la realizzazione dell'oggetto della cooperazione. PCV ha inoltre conferito

(1) GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
(2) GU n. C 220 del 17. 8. 1983, pag. 4.

all'impresa comune tutto il suo know-how esistente nel campo della cooperazione, ivi compresi i diritti sui brevetti validi che essa possiede nel campo della gasificazione del carbone;

— DBP, DB e PCV si impegnano, anche per le imprese ad esse collegate, a non far concorrenza a CGT nel campo della cooperazione per tutto il periodo in cui parteciperanno all'impresa comune. Solo la società madre della DBP, la British Petroleum Co. Ltd di Londra, non è sottoposta a quest'obbligo;

— DBP, DB, DBB e PCV si impegnano a non utilizzare nella propria impresa né a cedere a terzi o a imprese collegate ai sensi degli articoli da 17 a 19 della legge federale sulle azioni (imprese controllate e controllanti, imprese appartenenti a un gruppo, imprese a partecipazione incrociata) le informazioni riservate che essi possano ottenere, nel periodo di validità del contratto di cooperazione, da altri partecipanti o da CGT in relazione all'oggetto della cooperazione;

— nell'eventualità di un loro recesso da CGT, i soci si impegnano a non sfruttare personalmente né a cedere a terzi, per un periodo di cinque anni, il know-how spettante alla CGT nel campo della cooperazione. Per la violazione di quest'obbligo è comminata una penale di 100 000 DM. In caso di contestazione, il socio che si sia ritirato deve fornire la prova di non aver utilizzato né aver ceduto a terzi il know-how spettante a CGT nel campo della cooperazione. Le parti contraenti si impegnano a far rispettare tale obbligo anche alle imprese ad essi collegate;

— le parti hanno concordato che la Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, società madre di DBB, ottenga a tempo opportuno da CGT una licenza non esclusiva per la costruzione e la commercializzazione sul mercato mondiale degli impianti progettati e realizzati da CGT. DBP ha intenzione di procedere in un secondo tempo all'acquisto e all'esercizio degli impianti che costituiscono l'oggetto di CGT.

L'attività principale di CGT è la ricerca e lo sviluppo all'esercizio di un impianto pilota. È quindi prevista la costruzione di un impianto dimostrativo che diventerà operativo non prima della fine del 1988. I costi sino a quel momento dovrebbero ammontare a 400-500 milioni di DM. Una parte dei costi del progetto sono finanziati con fondi pubblici. Dopo la fase di sviluppo è prevista la conclusione del contratto di licenza non esclusiva per DB. Inoltre CGT partecipa alla commercializzazione del procedimento messo a punto nel senso che fornisce, nel quadro della produzione e della gestione di impianti di gasificazione del carbone sotto pressione, in particolare le specifiche tecniche (basic design), trasferisce la tecnologia e provvede alla relativa assistenza tecnica.

Originariamente, le parti dell'accordo erano, senza eccezioni, imprese di primari gruppi europei e mondiali operanti nel settore impiantistico o energetico: il gruppo Deutsche Babcock (200 milioni di DM di capitale), il gruppo Flick (PCV), con un capitale di 700 milioni di DM, British Petroleum Co. Ltd con un capitale di 500 milioni di £. Nell'ottobre 1982 l'allora presidente del comitato direttivo di PCV, Manfred Nemitz, acquistò dalla Friedrich Flick Industrieverwaltung KGaA (società in accomandita per azioni) tutte le quote sociali di PCV.

Sul mercato comunitario sono attualmente vari i procedimenti per la gasificazione del carbone, che hanno raggiunto gradi diversi di sviluppo. Le principali industrie in concorrenza sono Lurgi GmbH, Fried. Krupp GmbH, AGIP, Shell, Texaco, Ruhrkohle AG, Saarbergwerke AG e Rheinische Braunkohlenwerke AG.

A seguito della comunicazione della notificazione, a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio, alla Commissione non è pervenuta alcuna osservazione da parte di terzi.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CEE

Ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CEE sono incompatibili con il mercato comune e vietati gli accordi fra imprese che siano idonei a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune.

Gli accordi conclusi da DBP, CGT, DB, DBB e PCV incorrono in tale divieto per le ragioni qui di seguito indicate:

1. L'accordo sull'obiettivo della cooperazione in un settore che può assumere una notevole importanza per l'approvvigionamento energetico, prevede da parte dei partecipanti all'accordo e da parte di tutte le imprese a loro associate la rinuncia alla concorrenza nei confronti dell'impresa comune nel settore oggetto

di cooperazione e pertanto comporta la loro rinuncia a farsi reciprocamente concorrenza. Anche se, contrariamente a quanto avviene per gli altri due soci, non è espressamente vietata alla British Petroleum Company Ltd la concorrenza con l'impresa comune, tale concorrenza risulta tuttavia poco probabile. Ogni partecipante all'accordo dispone direttamente, oppure sulla base di partecipazioni, di un'esperienza scientifica o materiale nel settore della gasificazione o della liquefazione del carbone, i cui prodotti finali (gas e olio combustibile) hanno caratteristiche di notevole sostituibilità. Si deve pertanto supporre che, sotto il profilo dell'importanza del loro capitale, del loro peso economico e dei settori su cui fanno perno le loro attività, DBP e DB sarebbero in grado di raggiungere singolarmente l'obiettivo della cooperazione. Pertanto, il divieto di concorrenza imposto ai partecipanti per effetto dell'accordo, oppure l'improbabilità che si facciano reciprocamente concorrenza, quale conseguenza dell'accordo tende a porre in essere o provoca una restrizione della concorrenza all'interno del mercato comune. In considerazione dell'importanza dei partecipanti nell'ambito del settore industriale e dell'utilità della nuova tecnologia che si intende realizzare nel settore energetico tale restrizione è anche significativa.

Alle stesse conclusioni si perviene quando si considera l'obbligo, assunto dai soci che recedano dalla CGT, di non sfruttare personalmente né di cedere a terzi, per un periodo di cinque anni, il know-how nel settore che è oggetto della loro cooperazione e appartenente a CGT. Questo obbligo preclude al socio recedente l'utilizzazione del know-how che esso ha messo a disposizione a titolo gratuito dell'impresa comune all'atto della costituzione di questa o in momenti successivi. Esso rafforza il divieto di concorrenza imposto ai soci in quanto rende più difficile al socio che abbia posto termine alla sua partecipazione all'impresa comune, di esercitare atti di concorrenza nel settore oggetto della cooperazione.

2. Tutte le imprese partecipanti appartengono a potenti gruppi industriali, dotati di considerevoli mezzi materiali e finanziari e operanti in quasi tutti i paesi della Comunità, ad eccezione forse di PCV dato che il gruppo Flick non ne detiene più il capitale. Essi sono pertanto in grado di utilizzare in parecchi paesi della Comunità la tecnologia messa a punto da CGT. Le clausole restrittive della concorrenza hanno per effetto di eliminare le parti contraenti dal campo degli scambi intracomunitari come offerenti di conoscenze tecnologiche nell'ambito della cooperazione. Gli accordi sono quindi idonei a restringere gli scambi commerciali tra gli Stati membri. Data l'attuale struttura delle forniture di gas nella Comunità europea (che è caratterizzata da un notevole interscambio comunitario) anche l'interscambio commerciale tra Stati membri risente delle modificazioni dell'offerta di gas sul mercato.

B. Applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CEE

A norma dell'articolo 85, paragrafo 3, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CEE possono essere dichiarate inapplicabili a qualsiasi accordo fra imprese che contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,

b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

1. Dal 1973 le importazioni di petrolio greggio della Comunità sono sottoposte a delle tensioni che sono periodiche al livello delle quantità disponibili e continue al livello dei prezzi. Nondimeno, il petrolio greggio rappresenta quasi il 49 % del consumo di energia primaria nella Comunità. In questa situazione, costituisce un'esigenza inderogabile sia diminuire la dipendenza della Comunità da questa fonte di energia, sia il diversificare l'approvvigionamento energetico della Comunità, mediante il ricorso a fonti energetiche alternative, e specialmente a quelle disponibili all'interno della Comunità.

Nella ricerca di una maggiore diversificazione e autonomia — e quindi di una maggiore stabilità — dell'approvvigionamento energetico della Comunità, la gasificazione del carbone apre favorevoli prospettive grazie al più efficiente sfruttamento dei giacimenti carboniferi nella Comunità. Rispetto alla combustione diretta del carbone nelle centrali elettriche, la produzione di energia elettrica a partire dal gas così ottenuto sembra inoltre suscettibile di portare ad una utilizzazione del carbone con un migliore rendimento energetico e un minore inquinamento. Il controllo di questa tecnologia potrà inoltre offrire alle imprese comunitarie del settore apprezzabili possibilità di commercializzazione anche al di fuori della Comunità. Sulla base di questi presupposti, le istituzioni della Comunità hanno più volte sottolineato la necessità che la Comunità si interessi in via prioritaria allo sviluppo dei procedimenti per la liquefazione e la gasificaz del carbone. Già nel 1975, nella sua com azione al Consiglio «Orientamenti a medio termine per il carbone

1975-1985» (1) la Commissione dichiarava che il procedimento di gasificazione del carbone poteva costituire un fattore di rilievo nella strategia della Comunità nel campo dei rifornimenti energetici. Successivamente, il Consiglio adottava, su proposta della Commissione, due regolamenti (2), che prevedono la concessione di contributi a progetti finalizzati allo sfruttamento di fonti alternative di energia e principalmente la gasificazione e la liquefazione dei combustibili solidi. Il Consiglio d'Europa raccomandava il 21 ed il 22 giugno 1979 a Strasburgo che la strategia energetica comunitaria avesse come obiettivo la realizzazione di una maggiore indipendenza dall'approvvigionamento petrolifero e raccomandava lo sviluppo di nuovi procedimenti per la trasformazione del carbone.

L'accordo contribuisce al raggiungimento degli obiettivi sopra indicati. Vero è che ognuno dei gruppi ai quali appartengono le imprese contraenti potrebbe, da solo, raggiungere gli obiettivi che si prefigge il rapporto di cooperazione, ma nel valutare la posizione dei contraenti sotto il profilo della concorrenza occorre tener conto di alcune circostanze in virtù delle quali la realizzazione del progetto mediante un'impresa comune presenta determinati vantaggi. A tal fine, occorre aver riguardo al fatto che i singoli gruppi hanno ciascuno delle specializzazioni differenti che si presentano complementari rispetto agli obiettivi della cooperazione che i gruppi stessi hanno istituito: la tecnologia di base dei processi nel caso di PCV (ex Flick), l'impiantistica industriale nel caso di Deutsche Babcock e l'esperienza nel campo della raffinazione (lavorazione che presenta una stretta affinità con la gasificazione del carbone) per British Petroleum.

Tenuto conto della complementarità già esistente fra le specializzazioni dei vari contraenti, la cooperazione di questi nell'ambito dell'IC, con l'esclusione di reciproci atti di concorrenza, offre, in ordine al conseguimento dell'oggetto della cooperazione, prospettive migliori di quelle che offrirebbe la concorrenza stessa. Il divieto di concorrenza imposto agli associati nel quadro della cooperazione obbliga inoltre le imprese a concentrare le loro forze nello sviluppo di una nuova tecnologia all'interno dell'impresa comune, con conseguente prevedibile risparmio di tempo e di costi. I costi di questo programma di ricerca e di sviluppo sono preventivati intorno ai 500 milioni di DM; è peraltro assodato che se la o le parti che disponessero di risorse sufficienti cercassero di raggiungere da soli gli stessi obiettivi che si sono prefissi di realizzare in cooperazione, i partecipanti dovrebbero sostenere costi nettamente superiori proprio perché verrebbero meno i vantaggi costituiti dallo scambio delle loro conoscenze tecniche che si completano. Si può pertanto ritenere che l'impiego coordinato delle risorse aziendali all'interno dell'IC renda più agevole e più rapido il passaggio del progetto comune dalla fase della ricerca e progettazione a quella dell'applicazione industriale. L'accordo contribuisce pertanto a promuovere il progresso tecnico ed economico.

2. Riducendo le eventuali difficoltà che — stando all'esperienza di questi ultimi anni — si potrebbero verificare nell'importazione di idrocarburi nella Comunità, la gasificazione del carbone è idonea a fornire un consistente contributo a un approvvigionamento energetico che offra ai consumatori maggiore stabilità e sicurezza per prezzi e quantità. Infatti, la presenza in tale mercato di concorrenti potenti garantisce che i contraenti non potranno riservare a sé soltanto gli utili che ricavano dall'esercizio dell'IC. Sotto questo profilo il loro accordo è quindi idoneo a riservare ai consumatori una congrua parte dell'utile derivante dall'IC.

3. L'accordo non impone alle imprese interessate alcuna restrizione che non sia indispensabile per il conseguimento dei citati obiettivi.

— Un accordo che avesse per oggetto unicamente lo scambio o la concessione di licenze, o un accordo di specializzazione, non riuscirebbe a raggiungere il traguardo prefisso nella stessa misura di una società cui i soci fondatori abbiano conferito tutti i mezzi appropriati.

— Il divieto che preclude ai contraenti la possibilità di entrare in concorrenza con l'IC è — nella fattispecie — una clausola indispensabile del contratto. È quindi lecito presumere che le parti possano concentrare tutti i loro sforzi per raggiungere l'oggetto dell'accordo di cooperazione solo se viene eliminata la possibilità di procurarsi un vantaggio individuale sul piano della concorrenza.

— Un'altra limitazione indispensabile per realizzare l'oggetto dell'accordo di cooperazione deve ritenersi l'impegno, assunto dalle parti, di non sfruttare direttamente né di cedere a terzi la tecnologia di CGT nel campo della cooperazione nei cinque anni successivi al loro eventuale recesso dall'IC. Questa limitazione serve in una certa misura a premunirsi contro atti di concorrenza di

(1) GU n. C 22 del 30. 1. 1975, pag. 1.
(2) GU n. L 158 del 16. 6. 1978, pag. 3; GU n. L 93 del 12. 4. 1979, pag. 5.

un socio uscente o di imprese estranee all'accordo, e senza di essa non è possibile realizzare l'oggetto della cooperazione.

4. L'accordo non offre ai soci la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti contrattuali, poiché non solo all'interno ed all'esterno del mercato comune sono già stati sperimentati procedimenti di tipo diverso per la gasificazione del carbone, ma vari altri procedimenti sono in corso di sviluppo. Parecchie grandi imprese della Comunità europea sono impegnate nella prospezione di questo mercato. Il successo delle iniziative in questo campo dipende sia dalla qualità della loro tecnologia (e dai relativi costi) sia dal tipo, dall'origine e dal prezzo del carbone che utilizzano. Tutto ciò assicura, in questo settore, una concorrenza effettiva.

C. **Applicabilità dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 17**

Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 17, la dichiarazione di esenzione sulla base dell'articolo 85, paragrafo 3, può essere corredata da condizioni ed oneri.

Nel caso in esame, la Commissione deve essere messa in grado di accertarsi che la concorrenza all'interno del mercato comune non sia ulteriormente ristretta da iniziative, attuali o future, dovute al fatto che i contraenti o le società che appartengono ai rispettivi gruppi dei contraenti esercitino direttamente o indirettamente (tramite la partecipazione ad altre imprese) attività nel campo della gasificazione del carbone nel mercato comune indipendentemente dalla CGT. Non si può infatti escludere che in tali condizioni si verifichi, all'interno dei gruppi di imprese, un conflitto d'interessi opposti, dal quale possano scaturire tendenze alla compartimentazione del mercato. Di conseguenza, deve porsi a carico delle imprese partecipanti all'accordo un obbligo che permetta alla Commissione di intervenire contro pratiche siffatte.

L'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 17 dispone inoltre che una dichiarazione della Commissione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato possa essere emanata per un periodo determinato.

Stante l'entità degli investimenti che devono essere effettuati dai soci, non si può fissare un termine troppo ravvicinato per la realizzazione dell'oggetto della loro cooperazione. In un primo tempo occorrerà che questo termine corrisponda al periodo che arriva fino all'entrata in esercizio di un impianto dimostrativo. È pertanto opportuno fissare al 31 dicembre 1989 la scadenza del periodo di validità dell'esenzione.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, l'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CEE, viene dichiarato inapplicabile all'accordo stipulato il 29 maggio 1979 dalla Deutsche BP da un lato e dalla Carbon Gas Technologie GmbH e i suoi soci dall'altro; tale accordo riguarda la partecipazione della Deutsche BP alla società Carbon Gas Technologie GmbH, costituita il 14 dicembre 1977.

Articolo 2

La dichiarazione di esenzione è condizionata all'obbligo per la CGT di trasmettere alla Commissione tutti i contratti di licenza conclusi con i suoi soci, immediatamente dopo la loro conclusione.

Articolo 3

La presente decisione entra in vigore il 9 ottobre 1979 ed è applicabile fino al 31 dicembre 1989.

Articolo 4

Le seguenti imprese:

— Deutsche BP Aktiengesellschaft, Überseering 2, D-2000 Hamburg 60;

— Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, Duisburger Str. 375, D-4200 Oberhausen 1;

— Deutsche Babcock-Beteiligungs GmbH, Duisburger Str. 375, D-4200 Oberhausen 1;

— Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ten Eicken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck;

— Carbon Gas Technologie GmbH, Ten Eiken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck,

sono destinatarie della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, l'8 dicembre 1983.

Per la Commissione
Frans ANDRIESSEN
Membro della Commissione