II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 27 luglio 1994

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE

(IV/31.865, PVC)

(I testi in lingua francese, inglese, italiana, olandese e tedesca sono i soli facenti fede)

(94/599/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 di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo,

vista la decisione della Commissione, del 24 marzo 1988, di iniziare d'ufficio la procedura,

dopo aver dato agli interessati la possibilità di rendere note le loro osservazioni sugli addebiti mossi 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 [2],

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

considerando quanto segue :

I. I FATTI

(1) La presente decisione riguarda l'applicazione dell'articolo 85 del trattato CE ad accordi collusivi equivalenti ad un'intesa in base ai quali i produttori che forniscono il PVC termoplastico nella Comunità hanno tenuto riunioni periodiche segrete onde coordinare il loro comportamento sul mercato, pianificare iniziative concordate in materia di prezzi, fissare prezzi obiettivo e/o minimi, convenire quote obiettivo di vendita per ciascun produttore e verificare i progressi dei predetti accordi collusivi.

A. Introduzione

1. *Le imprese*

(2) Le imprese destinatarie della presente decisione sono tutte grandi aziende produttrici nel settore petrolchimico.

Diciassette imprese hanno partecipato alle infrazioni nel corso del periodo cui si riferisce la presente decisione.

In conseguenza di una vasta riorganizzazione del settore, alcune imprese sono state incorporate in altre ; altri produttori hanno abbandonato il settore del PVC ma continuano ad esistere in quanto imprese. Destinatarie della presente decisione sono le imprese seguenti [3] :

— BASF,
— DSM,
— Elf Atochem,
— Enichem,
— Hoechst,
— Huels,
— ICI,
— LVM,
— Montedison,
— SAV,
— Shell,
— Wacker.

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

[3] La decisione 89/190/CEE della Commissione (GU n. L 74 del 17. 3. 1989, pag. 1) nel presente caso rimane valida per altre due imprese : Norsk Hydro e Solvay (cfr. considerando 55).

2. *Il prodotto*

(3) Il PVC è uno dei primi prodotti termoplastici di larga diffusione inventati; esso viene fabbricato a partire dal monomero vinilcloruro (VCM), il quale a sua volta viene ottenuto dall'etilene e dal cloro. Il PVC costituisce un prodotto importante per l'industria pesante e l'edilizia, nonché per vari prodotti di largo consumo. Esso può essere indurito oppure, mescolato con plastificanti, reso flessibile per vari tipi di articoli, comprese pellicole. Il PVC viene convertito in vari prodotti finali attraverso una serie di processi di trasformazione: l'estrusione, la laminazione continua, lo stampaggio per soffiatura e per iniezione. Il PVC rigido è usato principalmente per la costruzione di tubature e materiali per l'edilizia, che dal 1970 hanno superato, in termini di importanza, le forme flessibili del prodotto: pellicola, tessuto, ecc.

Attraverso tecnologie e procedimenti di trasformazione vari vengono prodotti quattro tipi diversi di PVC. Il PVC viene utilizzato per il 75 % sotto forma di omopolimeri in sospensione e copolimeri di massa per applicazioni generali. I polimeri in forma di emulsione o di pasta ed i copolimeri in sospensione costituiscono una categoria speciale di prodotti.

3. *Il mercato del PVC nell'Europa occidentale*

(4) Il consumo di PVC (in tutte le forme) nell'Europa occidentale è aumentato da 500 000 t nel 1960 a 4 200 000 t nel 1986. Nel corso degli anni il consumo di PVC ha evidenziato una netta correlazione con i cicli della produzione industriale, anche se nel periodo 1986-1988 l'utilizzazione di PVC è stata superiore all'aumento annuale della produzione.

Nel 1977 sul mercato dell'Europa occidentale erano presenti circa 30 produttori, ridottisi dal 1988 a 12 a seguito di fusioni/ristrutturazioni e chiusure di impianti.

Pertanto, nel 1977 la capacità « nominale » totale era di circa 5 000 000 di tonnellate, con una domanda europea pari a 3 400 000 t ed esportazioni pari a 300 000 t (mentre le importazioni erano minime).

Nel 1986 la capacità « nominale » era di 5 110 000 t e la produzione raggiungeva complessivamente 4 400 000 t, con un tasso di utilizzazione senza precedenti dell'86 % della capacità nominale, o 95 % di quella effettiva. Mentre dal 1986 le importazioni erano aumentate passando a circa 200 000 t (prevalentemente dall'Europa orientale), l'Europa occidentale rimaneva un forte esportatore netto di PVC (esportazioni per il 1986: 435 000 t).

In ogni periodo preso in considerazione, il flusso degli scambi tra Stati per il PVC era notevole, dovuto in parte a considerevoli variazioni dell'offerta e della domanda nei vari Stati membri della Comunità. Circa il 35 % degli scambi in Europa erano realizzati attraverso le varie frontiere nazionali.

Numerosi produttori — BASF, ICI, LVM, Norsk Hydro, Shell e Solvay — possedevano impianti in più di un paese.

Soltanto Solvay, Wacker e Hoechst erano prive di una propria produzione integrata di etilene. A valle del processo di produzione vi era anche un considerevole uso interno: circa il 25 % della produzione di PVC era infatti destinato ad imprese di trasformazione integrate nello stesso gruppo di cui faceva parte l'impresa produttrice.

4. *Eccesso di capacità*

(5) La Commissione ammette che per gran parte del periodo oggetto della presente decisione (1980-1984) il mercato europeo del PVC era caratterizzato da un eccesso di capacità strutturale e che quasi tutti i produttori hanno riferito di perdite sostanziali.

Oltre all'eccesso di capacità produttiva la situazione era dovuta ad altri fattori, fra i quali:

— un gran numero di produttori e di stabilimenti di produzione con conseguenti disparità nell'utilizzazione degli impianti;

— concezioni divergenti fra produttori quanto alla strategia da adottare sul mercato del PVC;

— un mercato contraddistinto da notevole variabilità con gravi cali di domanda periodici;

— il ristagno della domanda nell'economia dell'Europa occidentale in generale agli inizi degli anni '80.

Si ammette che nel periodo 1981-1982 i produttori spesso sono stati costretti ad operare a livelli inferiori al livello di equilibrio.

A partire da circa il quarto trimestre del 1982 e fino alla fine del secondo trimestre del 1984, i produttori di PVC in Europa occidentale hanno, in generale, raggiunto il livello di redditività. Tuttavia, nel terzo trimestre del 1984 il settore ha subito un ritorno alle perdite nette.

I programmi di razionalizzazione degli impianti e le chiusure avevano consentito nel 1987 di eliminare in gran parte l'eccesso di capacità e, nel corso del 1988, gli impianti dei produttori di PVC funzionavano al massimo della capacità generando profitti.

5. *Le indagini della Commissione*

(6) L'esistenza di un'eventuale infrazione venne alla luce per la prima volta alla fine del 1983. Dal 21 al 23 novembre 1983 vennero effettuati accertamenti presso ICI e Shell in base ad apposite autorizzazioni a svolgere indagini nel settore dei prodotti termoplastici PVC, polistirene, HDPE e LDPE in relazione ad accordi presumibilmente contrari all'articolo 85. Successivamente, nel corso del 1984, la Commissione fu costretta ad adottare una decisione ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 5 del regolamento n. 17 con la quale si chiedeva ad ICI di

fornire informazioni su documenti rinvenuti presso di essa. Nel gennaio 1987 la Commissione effettuò indagini senza preavviso presso Atochem, Enichem e Solvay. Altre visite furono effettuate successivamente, nel corso del 1987, presso Huels, Wacker e LVM. La Commissione fu altresì costretta ad adottare una serie di decisioni a norma dell'articolo 11, paragrafo 5 a seguito del rifiuto di fornire informazioni o della mancata comunicazione delle stesse da parte di numerose imprese. In gran parte dei casi le imprese hanno tenuto fermo il loro rifiuto iniziale.

B. Descrizione dell'infrazione

1. *Le origini dell'intesa*

(7) Gli accordi collusivi oggetto della presente decisione traggono la loro origine da una proposta fatta nell'agosto 1980 e dalle discussioni e consultazioni che ne sono seguite. Due documenti di programmazione che equivalgono ad un piano d'azione per l'intesa sono stati rinvenuti presso ICI: nel primo si proponeva un nuovo « quadro » di riunioni per gestire un nuovo sistema di quote ed uno schema di fissazione dei prezzi, mentre il secondo registrava la reazione, in generale favorevole, di altri produttori alla proposta di ICI.

Secondo le proposte di ICI, il « nuovo quadro » [1] di riunioni doveva consistere in un gruppo ristretto di programmazione e in un « gruppo operativo » di produttori più vasto per la gestione delle intese sulle quote e per la fissazione dei prezzi.

Il « gruppo di programmazione » doveva essere composto da « S », « ICI », « W », « H » e dalla « nuova società francese », mentre le riunioni allargate dovevano comprendere questi stessi produttori più ANIC, BASF, DSM, SAV e PCUK.

ICI si è rifiutata di confermare l'identità delle imprese designate da una sola lettera dell'alfabeto, ma dal contesto e dall'elenco dei partecipanti previsti risulta chiaro che « S » è Solvay (allora il maggiore produttore di PVC), « W » è Wacker e, con ogni probabilità, « H » è Huels, il più importane produttore tedesco di PVC [2] (Hoechst, l'unica altra possibilità, era solo un modesto produttore di PVC). La « nuova società francese » doveva essere Chloe, una società costituita nel 1980 nel quadro della riorganizzazione del settore petrolchimico francese e che successivamente avrebbe assunto la denominazione di Atochem (ed in seguito Elf Atochem).

Le riunioni dovevano servire a discutere argomenti quali:

- le quote percentuali di mercato dei produttori, unitamente alle eventuali variazioni consentite rispetto a tali quote;
- sistemi per lo scambio di dati mensili riguardanti le vendite di ciascun produttore in ciascun paese;
- il conseguimento di una maggiore « trasparenza » dei prezzi, con un prezzo comune per l'Europa, anche se agli importatori poteva essere ancora consentito un margine di penetrazione (era stato proposto il 2 %);
- il meccanismo di iniziative in materia di prezzi e di misure intese ad assicurare il successo, comprese misure intese a scoraggiare il « turismo » dei clienti (acquirenti che passavano ad un nuovo fornitore che offriva il prezzo più basso).

Un documento nel quale è compendiata la reazione dei produttori di PVC alle proposte rivela che il piano aveva incontrato un generale consenso, le uniche riserve espresse riguardavano l'opportunità di permettere una certa flessibilità delle quote individuali, come era stato ventilato nella proposta di ICI.

2. *Riunioni di produttori*

(8) A seguito delle proposte del 1980, « abbastanza regolarmente, a livelli di responsabilità diversi, circa una volta al mese » si tenevano riunioni dei produttori di PVC (risposta di ICI alla decisione della Commissione del 30 aprile 1984 a norma dell'articolo 11, paragrafo 5 del regolamento n. 17).

Tali riunioni « informali » (così definite da ICI) venivano organizzate al di fuori del quadro delle associazioni ufficiali dell'industria chimica, ad esempio APME (« Association of Polymer Manufacturers in Europe » — associazione dei produttori di polimeri in Europa). Su ammissione della stessa ICI, le discussioni riguardavano argomenti quali la formazione dei prezzi e dati sulle quote di mercato, anche se si afferma che da tali discussioni non sono scaturiti « impegni » tra produttori.

ICI ha indicato i produttori che hanno preso parte ad « almeno alcune » riunioni per il periodo dall'agosto 1980 al settembre 1983:

- ANIC (ora Enichem),
- Atochem (ora denominata Elf Atochem),
- BASF,
- DSM,
- Enichem,
- Hoechst,
- Huels,
- ICI,
- Kemanord (una divisione di Kemanobel),
- LVM,
- Montedison,
- Norsk Hydro,
- PCUK,
- SAV,
- Shell,
- Solvay,
- Wacker.

[1] Il riferimento ad un « nuovo » quadro di riunioni come pure altri elementi di prova fanno ritenere che anche prima del 1980 fosse in vigore una qualche forma di sistema di quote nazionali, tuttavia ciò non costituisce oggetto della presente decisione.

[2] In ogni caso, ICI e BASF hanno identificato sia Huels che Hoechst come partecipanti alle riunioni.

Secondo ICI alcuni di questi produttori hanno partecipato alle riunioni più regolarmente di altri ed i partecipanti non erano sempre gli stessi. La Commissione ha tentato di ottenere da questi produttori informazioni più precise in merito alla loro partecipazione, ma la maggior parte delle imprese nominate da ICI hanno negato di essere a conoscenza delle riunioni oppure hanno sostenuto di non disporre di alcun particolare in merito ad esse.

(9) Shell ammette di aver partecipato a due riunioni nel 1983 relativamente alle quali la Commissione aveva rinvenuto annotazioni che ne provavano la partecipazione. Hoechst ammette di aver partecipato a riunioni non ufficiali con concorrenti ma ribadisce che in esse non si sono mai tenute discussioni di natura anticoncorrenziale. Altri produttori — che in risposta a decisioni adottate ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17 avevano in precedenza dichiarato di non ricordare o di non sapere nulla delle riunioni — ora ammettono (o non negano) di avervi partecipato, ma — come Hoechst — sostengono che si trattava di riunioni aventi scopi irreprensibili; BASF, in risposta ad una decisione adottata ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 5 del regolamento n. 17, ha confermato la partecipazione a riunioni da parte di praticamente tutte le imprese nominate da ICI:

— ANIC,
— Atochem,
— BASF,
— Enichem,
— Hoechst,
— Huels,
— ICI,
— LVM,
— Montedison,
— Norsk Hydro,
— Shell,
— Solvay,
— Wacker.

Gli unici produttori implicati nel presente procedimento la cui partecipazione alle riunioni non è stata confermata da BASF sono DSM e SAV (queste imprese agli inizi del 1983 hanno unificato le loro attività relative al PVC nella loro impresa comune per il monomero vinilcloruro già esistente denominata LVM che è tra quelle segnalate da BASF) (1).

I produttori in questione non hanno posto a disposizione della Commissione, nonostante le sue ampie indagini e insistenti richieste, alcun resoconto o verbale di queste riunioni regolari.

Le « iniziative » in materia di prezzi da parte dell'industria vengono frequentemente descritte nella documentazione interna dei produttori (considerandi da 17 a 22, infra). Documenti rinvenuti presso numerose imprese dimostrano l'esistenza di quote e scambi di informazioni (considerandi 11-13, infra). Poiché l'esplicita intenzione formulata dal piano del 1980, scoperto presso ICI, era quella di predisporre riunioni finalizzate ad amministrare tali sistemi, la Commissione è giunta alla conclusione che effettivamente le riunioni regolari riguardavano tali argomenti.

3. *Sistemi di quote*

(10) Il documento di programmazione del 1980 rinvenuto presso ICI rivela che la proposta di quote espresse in tonnellate da assegnare in futuro per impresa e non per paese, come avveniva in precedenza, fu caldamente appoggiata dai produttori; come, del resto, ricevette ampi consensi la proposta di fissare le quote percentuali in base alle quote di mercato conseguite dai produttori nel 1979, anche se restavano da regolare eventuali « anomalie ».

Secondo i produttori, per essere realistico e per funzionare il sistema doveva comprendere una formula convenuta per l'utilizzazione di nuove capacità e degli impianti che avevano ripreso a funzionare dopo chiusure temporanee.

Sebbene tutti i produttori affermino che non è mai stato introdotto alcun sistema di quote, le prove documentali confutano tale asserzione.

Un'annotazione di ICI di un messaggio ricevuto il 15 aprile 1981 dall'allora amministratore delegato della divisione petrolchimica di Montedison afferma che « ICI per esempio potrebbe disporre per la fine del 1981 di una nuova capacità per il PVC in Germania ed ha chiesto un aumento della quota di 30 Kt dal gennaio 1981 ». (ICI intendeva costruire un nuovo impianto a Wilhelmshafen e chiudere gli impianti obsoleti altrove).

(11) Risulta chiaro in realtà che i produttori hanno tentato nel 1981 di rafforzare il sistema delle quote introducendo un meccanismo di « compensazione » destinato a penalizzare i produttori che avevano superato la loro quota a favore di quei produttori che non avevano conseguito il proprio obiettivo. (L'introduzione di un sistema di « compensazione » per il PVC nel 1981 era già stato previsto nel documento di programmazione del 1980).

Secondo un promemoria successivo di ICI intitolato « Spartire la sofferenza » (che riporta essenzialmente le discussioni con Shell su un sistema analogo per un altro prodotto), i produttori di PVC « furono in grado di lavorare su quote di mercato convenute per il 1981 ». Il sistema di compensazione per il PVC tuttavia (si legge nel promemoria) « consentiva rettifiche soltanto se le vendite di un'impresa o di un gruppo di imprese scendevano

(1) Nel 1989, il gruppo EMC, società madre di SAV, acquistava il 50 % delle azioni di LVM detenute da DSM, diventandone l'unico proprietario.

al di sotto del 95 % dell'"obiettivo". Ciò consentiva alle imprese di guadagnare quote di mercato impunemente ... ».

L'asserzione dei produttori che il documento « Spartire la sofferenza » sia inattendibile e di natura esclusivamente teorica va esaminata alla luce dei documenti di ICI (rinvenuti presso un produttore spagnolo) che confermano l'esistenza di questo schema nel 1981. Questo documento proponeva un sistema di compensazione per l'LDPE « molto simile ad un sistema di recente istituito dai produttori di PVC ed applicato per le vendite della seconda metà di maggio e per le vendite di giugno ». Il documento termina con un confronto tra il sistema proposto per l'LDPE e « l'accordo per il PVC ». Risulta che soltanto un produttore di PVC (a quanto pare Shell) non aveva aderito al sistema per il PVC. La nota afferma « il sistema LDPE può funzionare se restano fuori 2 o 3 produttori dal sistema ? Per il PVC ne rimane fuori soltanto uno ».

L'esistenza di un sistema di compensazione è ulteriormente confermata da un documento rinvenuto presso DSM dal quale, tuttavia, si deduce che per evitare di dover effettuare consegne compensative alcuni produttori sottovalutavano deliberatamente le proprie vendite. Le statistiche industriali mostravano un apparente (ma improbabile) aumento del 12 % delle vendite di PVC nella prima metà del 1982 rispetto allo stesso periodo del 1981. DSM osserva : « La circostanza potrebbe spiegarsi con una falsa dichiarazione sulle vendite effettuata nella prima metà del 1981 (compensazione !). Si indagherà sulla questione ».

L'eventualità che alcuni produttori abbiano reso false dichiarazioni non inficia affatto la prova manifesta che il sistema di compensazione era stato posto in atto, anche se per un periodo limitato.

(12) Un sistema di controllo dei quantitativi è proseguito almeno fino al 1984, cioè persino dopo che la Commissione aveva iniziato le indagini nel settore termoplastico alla fine del 1983.

In un documento (redatto in inglese) intitolato « PVC — primo trimestre » e relativo al 1984, rinvenuto presso Atochem (come allora Elf Atochem era denominata) nel gennaio 1987, sono elencati dati particolareggiati sulle vendite di PVC dei singoli produttori per ciascuno dei primi quattro mesi dell'anno e vengono confrontate le quote percentuali di mercato conseguite da ciascun produttore con quella che è ostensibilmente una quota « obiettivo » (target) : « % T ».

Le vendite effettive per tonnellate di gennaio e febbraio sono denominate « finali », mentre quelle per marzo e aprile sono contrassegnate dalla lettera « Q ». È evidente che in molti casi i dati sulle vendite sono le statistiche « finali » e « quick », ossia rapide, comunicate dai produttori partecipanti al sistema di scambio di informazioni Fides. Il sistema Fides è un servizio statistico industriale gestito da una società di contabilità con sede a Zurigo, in base al quale le imprese aderenti forniscono i propri dati mensili ad un ufficio centrale che raccoglie le informazioni ed elabora statistiche globali e anonime per l'intero mercato dell'Europa occidentale. Da queste statistiche globali ciascun produttore può determinare la propria quota di mercato ma non quella dei concorrenti. Il sistema prevede disposizioni intese a salvaguardare la riservatezza dei dati ma nulla impedisce ai concorrenti di scambiarsi le informazioni in altre sedi. Dal documento rinvenuto presso Atochem risulta chiaramente che i produttori ivi nominati si scambiavano dati sulle proprie vendite al di fuori del sistema ufficiale Fides allo scopo di controllare il funzionamento del sistema delle quote. Soltanto nel caso di ICI e Shell vengono fornite cifre « arrotondate ».

(13) Le imprese nominate sono Atochem, BASF, Enichem, Huels, ICI, Kemanord, LVM, Norsk Hydro, Pekema, Shell, Solvay e Wacker, in realtà a quel tempo tutti i produttori europei di PVC (Montedison aveva abbandonato il settore nel marzo 1983).

I loro « obiettivi », confrontati con l'effettiva quota di mercato per il primo trimestre, erano i seguenti :

Primo trimestre 1984	% vendite	% obiettivo
BASF	24,1	23,9
Hoechst		
Huels		
Wacker		
Atochem	11,7	12,1
Enichem	13,9	14,9
ICI	11,4	11,0
Kemanord	3,1	2,9
LVM	7,1	7,0
Norsk Hydro	5,6	5+
Pekema	1,4	1,3
Shell	6,3	7,1
Solvay	15,4	14,8
	100,0	100,0

(14) La Commissione ha tentato di ottenere le segnalazioni Fides di tutti i produttori nominati onde poter controllare :

a) l'esattezza dei quantitativi venduti indicati per ciascun produttore nel documento Atochem,

b) la corrispondenza tra le quote di mercato del 1984 e gli obiettivi che figurano nel documento Atochem.

Alcuni produttori hanno sostenuto che non era più possibile disporre dei documenti statistici riferiti al 1984 ; tuttavia, in numerosi casi è stato possibile ottenere dati ed è significativo che, per la maggior parte, i singoli quantitativi mensili indicati nel documento rinvenuto presso Atochem corrispondano esattamente (alla tonnellata) con le presunte dichiarazioni riservate Fides delle imprese interessate : Solvay, Kemanord, Pekema. Nel caso dei quattro produttori tedeschi le loro vendite complessive (come accertato dalla Commissione in base alle dichiarazioni Fides e alle richieste di informazioni ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17) per il primo trimestre del 1984 corrispondono, con qualche tonnellata di differenza, ai dati sulle vendite figuranti nel documento Atochem ; anche le vendite di LVM corrispondono.

La Commissione ha altresì potuto stabilire che le quote di mercato conseguite da ciascun produttore nel 1984 erano molto prossime agli « obiettivi » percentuali fissati nel documento citato.

Per esempio, l'effettiva quota di mercato di Solvay per il 1984, pari a 14,8 %, era esattamente la quota obiettivo indicata nel documento ; analogamente, i quattro produttori tedeschi conclusero il 1984 con una quota del 24 % a fronte di un obiettivo del 23,9 % [1]. La percentuale finale di ICI dell'11,1 % corrisponde all'obiettivo dell'11 % (è significativo che gli stessi documenti interni di ICI del 1984 si riferiscano in numerose occasioni al suo « obiettivo » dell'11 %).

Elf Atochem asseriva di non conoscere il significato del documento e di non essere in grado di identificarne la fonte (lo stile e il carattere tipografico indicano che probabilmente non proveniva da un produttore francese).

Né Elf Atochem — né alcun altro produttore — sono stati in grado di fornire una spiegazione plausibile che possa mettere in dubbio l'ovvia deduzione che « % T » significhi « percentage targets », ossia « percentuale obiettivo ».

4. *Controllo delle vendite sui mercati nazionali*

(15) Nel documento di programmazione del 1980 si proponeva che le riunioni dei produttori riguardassero lo scambio dei dati mensili sulle vendite di ciascun produttore in ciascun paese.

Relazioni annuali per il settore del PVC rinvenute presso Solvay indicano che durante l'intero periodo oggetto della presente decisione (dal 1980 fino ad almeno tutto il 1984) i produttori « nazionali » in alcuni dei più importanti mercati nazionali si erano scambiati informazioni sui quantitativi da essi venduti su quel mercato.

Invero, rispetto all'Italia, una relazione di Solvay afferma : « La ripartizione del mercato nazionale fra i vari produttori per il 1980 è stata effettuata in base allo scambio dei dati con i nostri colleghi » (orig. francese).

Solvay ha sostenuto che — eventualmente ad eccezione dell'Italia (nel cui caso difficilmente può negare contatti con altri produtori) — le informazioni venivano ottenute deducendole dalle statistiche ufficiali e dalle informazioni ricevute dai clienti. Tale asserzione è tuttavia contraddetta da Shell la quale ha affermato che « occasionalmente » nel periodo dal gennaio 1982 all'ottobre 1983 Solvay avrebbe telefonato per « avere conferma delle sue stime riguardo i volumi di vendita delle società Shell », il che implica altresì che Solvay presiedeva le riunioni. Ad ogni modo, benché sia possibile, con i metodi che Solvay dichiara di aver usato, ottenere una stima approssimativa delle quote di mercato, ragionevoli informazioni precise possono essere ottenute soltanto dai produttori stessi.

(16) Data la scarsità o persino la totale mancanza di statistiche concernenti le vendite presso molte delle imprese indicate, è stato difficile accertare se i valori relativi alle vendite annotati da Solvay corrispondono in effetti in ogni caso alle vendite effettive dei produttori in questione.

Tuttavia, la Commissione è stata in grado di stabilire che sul mercato tedesco i dati di Solvay per le vendite di Huels e BASF corrispondono esattamente alle dichiarazioni trasmesse a Fides per numerosi anni.

[1] Nuovi dati forniti da Hoechst nel corso dell'audizione (peraltro non corroborati da prove documentali) e dei quali gli altri tre produttori tedeschi si sono avvalsi per suffragare la loro asserzione che il documento rinvenuto presso Atochem indicava le loro vendite congiunte in maniera erronea, sono palesemente inattendibili ; essi implicherebbero che Hoechst utilizzava il suo impianto a più del 105 % mentre gli altri raggiungevano tassi di utilizzazione di appena il 70 %. Dopo l'audizione, Hoechst ha prodotto una terza serie di cifre che si avvicina un pò di più alle informazioni inizialmente fornite ai sensi dell'articolo 11 (della cui esattezza non vi è motivo di dubitare).

Per quanto riguarda il mercato francese, i dati di Solvay per Shell sono indicati correttamente per il periodo dal 1981 al 1983. Le informazioni sulle vendite complessive di LVM in Francia per il 1983 e del 1984 sono corrette, come pure i dati relativi alle vendite di Atochem per il 1984 (non vi sono altri dati disponibili da parte di Atochem che consentanto di verificare l'accuratezza dei dati di Solvay per gli altri anni).

I documenti Solvay indicano esclusivamente le vendite annuali per ciascun produttore, ma l'esistenza di un qualche sistema di controllo mensile delle vendite individuali (anche se non per ciascun mercato nazionale) è dimostrata dal documento rinvenuto presso Atochem.

5. Prezzi obiettivo e iniziative in materia di prezzi

(17) Il documento del 1980 rivela che una delle funzioni principali delle riunioni proposte era la programmazione ed il coordinamento minuziosi delle iniziative in materia di prezzi.

Nel paragrafo intitolato « Proposte sulle modalità di funzionamento delle riunioni » il documento elencava le seguenti :

« — come conseguire una maggiore trasparenza dei prezzi,

— delta (1) per gli importatori (massimo 2 %),

— prezzi più elevati nel Regno Unito e in Italia (livellamento ?),

— [. . .],

— eliminazione del turismo » (2).

La prima iniziativa in materia di prezzi era prevista per l'ultimo trimestre del 1980, e doveva essere preceduta da un « periodo di stabilizzazione » della commercializzazione regolare, durante il quale i fornitori avrebbero dovuto prendere contatto esclusivamente con i clienti che avevano rifornito durante un precedente periodo di riferimento di tre mesi.

Era prevista una riunione per il 18 settembre 1980 intesa a garantire l'« impegno » dei membri del gruppo di programmazione e del gruppo operativo all'iniziativa in materia di prezzi di ottobre/dicembre, nonché per prendere accordi per procurarsi l'appoggio dei pochi produttori rimasti fuori dall'intesa.

Il prezzo per il PVC in sospensione durante l'estate del 1980 era sceso fino al livello di 1 DM/kg. Nel documento di programmazione di ICI, per ottobre/novembre era indicato un prezzo di 1,35 DM e per novembre/dicembre di 1,50 DM.

L'iniziativa prevista è stata in realtà messa in atto. Secondo una nota interna di ICI del 12 novembre 1980 « l'aumento di prezzo annunciato per il 1° novembre è inteso a portare tutti i prezzi per il PVC in sospensione in Europa occidentale ad un minimo di 1,50 DM (330 UKL/t) . . . ». Documenti rinvenuti presso Wacker, Solvay e DSM confermano l'esistenza dell'iniziativa concordata.

(18) Sebbene tra la documentazione di molti dei produttori non esista traccia che indichi i loro obiettivi di prezzo, la Commissione è stata in grado di identificare circa quindici iniziative in materia di prezzi per il PVC nel periodo oggetto della presente decisione (vedi quadro 1).

La stampa specializzata dava regolarmente notizia delle « iniziative » periodiche intraprese dal settore per aumentare i prezzi europei fino ad un particolare livello « obiettivo ». Tali articoli descrivevano le condizioni predominanti del mercato e quasi invariabilmente indicavano i nuovi prezzi « obiettivo » e la data a partire dalla quale tali aumenti dovevano essere applicati.

Le notizie della stampa specializzata di una particolare « spinta sui prezzi » o « iniziativa » corrispondono a indicazioni contenute nella documentazione di quei produttori per i quali si dispone di documenti sui prezzi, che il settore aveva fissato un particolare « obiettivo » e che era stata prevista un'azione concordata per conseguirlo. (L'obiettivo « europeo » veniva sempre fissato in marchi tedeschi, l'equivalente nelle varie monete nazionali veniva calcolato per ciascun mercato nazionale).

(19) Invero nell'aprile 1983 la stampa specializzata — che talvolta accennava ad una collusione ma evitava normalmente accuse dirette — riferì « voci » di una riunione di produttori di PVC tenutasi a Parigi per discutere la disciplina del mercato, il controllo dei quantitativi e fissare nuovi obiettivi di prezzo (ICI e Shell hanno entrambe confermato che questa particolare riunione si è tenuta il 2 marzo 1983).

Secondo un promemoria di ICI del 31 gennaio 1983, i « prezzi obiettivo » in Europa erano ben noti in tutto il settore e costituivano « livelli indicativi ». Il promemoria proseguiva :

« Si ammette diffusamente che questi livelli indicativi non saranno raggiunti con un mercato fiacco . . . ma l'annuncio in realtà ha un effetto psicologico sugli acquirenti. Lo stesso avviene quando si acquista un'automobile : il prezzo di listino è fissato

(1) Cioè uno sconto consentito sul prezzo di listino.
(2) Il « turismo » è il fenomeno per il quale i clienti, di fronte ad aumenti di prezzo dei loro fornitori abituali, cercano quotazioni inferiori presso altri produttori.

ad un livello tale per cui l'acquirente è soddisfatto quando ha ottenuto uno sconto del 10-15 %, il cliente ha "fatto un buon affare", ma il produttore/rivenditore di automobili continua ad avere un margine adeguato ».

L'estensore della nota raccomandava che le imprese del settore del PVC annunciassero con « ampia diffusione » prezzi obiettivo che fossero ben superiori al livello probabilmente raggiungibile, per esempio 1,65 DM/kg in marzo.

In effetti, a seguito della riunione di Parigi del 2 marzo 1983 venne tentata, e riscosse grande successo, una « iniziativa » in due fasi intesa a portare i prezzi prima a 1,50 DM e poi a 1,65 DM/kg. In una nota di Shell del 13 marzo 1983 si legge :

« È prevista una importante iniziativa per frenare questa erosione (dei prezzi), fissando obiettivi minimi per marzo/aprile rispettivamente di 1,50-1,65 DM/kg ».

A partire del secondo trimestre del 1983, la domanda è aumentata ed i prezzi sono saliti regolarmente con obiettivi di 1,80 DM/kg il 1° settembre e di 1,90 DM/kg il 1° novembre.

(20) Le istruzioni interne sui prezzi ottenute da un certo numero di imprese (DSM, ICI, LVM, Shell, Wacker) tendono a confermare che le iniziative costituivano un sistema concordato a livello dell'intero settore ; i produttori infatti introducevano gli stessi prezzi obiettivo che entravano in vigore alla stessa data e spesso si riferivano a « aumenti di prezzi programmati di sostegno » o a iniziative del settore.

Le istruzioni sui prezzi e la documentazione interna dei produttori disponibili sottolineano spesso la necessità che gli uffici di vendita si mostrino risoluti in appoggio ad una particolare iniziativa. Ciò poteva comportare il limitare le vendite ai clienti regolari (evitando il « turismo »), concedere sconti sul nuovo prezzo di listino solo dopo aver ottenuto l'approvazione della sede centrale, o persino rifiutare di concludere l'affare piuttosto che far diminuire il prezzo.

La Commissione ha invitato le imprese nel presente caso a fornire tutta la documentazione indicante i prezzi obiettivo interni, i listini prezzi o le istruzioni sui prezzi agli uffici di vendita nazionali. Ad eccezione delle imprese sopramenzionate (in relazione alle quali la documentazione è stata ottenuta nel corso di indagini in loco), le imprese hanno sostenuto o che tale documentazione era stata, secondo la prassi abituale, distrutta o che non era mai esistita, dato che tutte le istruzioni sui prezzi venivano impartite telefonicamente. Altri produttori hanno asserito che tutte le decisioni concernenti i prezzi venivano adottate su base individuale per il singolo cliente e che non era mai stata definita una politica globale. La Commissione respinge la tesi che in un settore così delicato sotto il profilo dei prezzi le imprese non avessero obiettivi precisi in materia di prezzo o che non ne venisse tenuta nota per iscritto, in particolare visto che alcuni altri produttori disponevano di una documentazione completa.

Pertanto la Commissione, in mancanza di documentazione sui prezzi da parte dei produttori, non è in grado di dimostrare che tutti i produttori hanno introdotto contemporaneamente listini di prezzi identici o applicato prezzi obiettivo « europei » in marchi tedeschi.

Tuttavia è possibile dimostrare che uno degli argomenti principali delle riunioni nelle quali tutti i produttori erano implicati era la fissazione dei prezzi obiettivo e il coordinamento delle iniziative in materia di prezzi.

(21) Le imprese non negano che iniziative in materia di prezzi siano state prese a livello del settore. Tuttavia, esse asseriscono che si trattava per lo più di manifestazioni spontanee delle forze del mercato. I produttori attribuiscono il fenomeno delle iniziative in materia di prezzi alla teoria economica della « leadership barometrica dei prezzi », secondo la quale uno qualsiasi tra i maggiori produttori fissa un prezzo che si avvicina a quello che in ogni caso si avrebbe in condizioni di concorrenza perfetta e viene poi seguito dagli altri produttori senza che abbia avuto luogo alcun contatto illecito.

Accettare tale argomentazione significa ignorare le abbondanti prove documentali relative a :

i) lo scopo esplicito delle riunioni periodiche come previsto nel documento di programmazione del 1980 ;

ii) la partecipazione a quelle riunioni di quasi tutti i produttori di PVC ;

iii) i resoconti interni dei produttori che fanno supporre che le iniziative in materia di prezzi facevano parte di un piano concordato.

Alla luce della loro partecipazione alle riunioni, è priva di fondamento l'asserzione (di alcuni) dei produttori di aver avuto notizia di prossime iniziative in materia di prezzi dalla lettura dei giornali economici e di aver deciso in maniera indipendente di appoggiarle.

(22) La Commissione si rende conto che, nonostante gli sforzi dei produttori intesi a garantire una disciplina comune dei prezzi, le iniziative concordate per il PVC spesso hanno incontrato un successo incompleto o, in alcuni casi, sono state considerate persino un completo insuccesso.

Il divario tra i livelli dei prezzi di « listino » e di « mercato » può essere imputato a vari fattori : in alcuni casi i clienti compravano grandi quantitativi al vecchio prezzo in previsione di iniziative attese o annunciate. Alcuni produttori potevano applicare con riluttanza i nuovi listini in determinati mercati nazionali, altri offrire sconti speciali o riduzioni a clienti selezionati ; altri ancora potevano tentare di seguire una via di mezzo tra aumentare i prezzi fino al livello obiettivo e mantenere la propria quota di mercato ; i prezzi bassi in un mercato nazionale potevano avere un effetto negativo anche su un mercato vicino ; in particolare nel 1981-1982 l'improvviso calo della domanda rese difficili le azioni concordate in materia di prezzi.

È anche vero che numerosi produttori che prendevano parte alle riunioni venivano definiti « aggressivi » o « disfattisti » in alcuni mercati da altri produttori che si consideravano forti sostenitori delle iniziative in materia di prezzi e che erano disposti a perdere vendite pur di riuscire ad imporre un aumento.

Nondimeno le iniziative comportavano, per la maggior parte, un aumento dei prezzi come illustrato dalla tabella 2. I clienti normalmente si trovavano di fronte ad un prezzo « indicatore » o « di riferimento » sul mercato. Mentre i singoli clienti potevano beneficiare di condizioni speciali o sconti, la fissazione di un particolare prezzo come obiettivo significava inevitabilmente che per i clienti le possibilità di negoziare erano limitate.

C. Prova dell'esistenza dell'intesa e della partecipazione di ciascun produttore

1. *I fondamentali elementi di prova dell'intesa*

(23) È insito nella natura stessa delle infrazioni oggetto del presente caso che eventuali decisioni debbano basarsi in gran parte su prove indiziarie : l'esistenza dei fatti che configurano la violazione dell'articolo 85 può dover essere, almeno in parte, dimostrata mediante logica deduzione da altri fatti provati.

Nel presente caso tuttavia oltre alle prove indiziarie, la Commissione è entrata in possesso di una notevole quantità di prove documentali dirette relative ai fatti in questione.

L'esistenza di un'eventuale violazione dell'articolo 85 deve essere esaminata alla luce, tra l'altro, dei seguenti elementi :

a) la proposta particolareggiata figurante nel programma del 1980 rinvenuto presso ICI di creare un nuovo « quadro » di riunioni periodiche per mettere in atto un sistema di fissazione dei prezzi e di controllo dei quantitativi (considerando 7) ;

b) la gestione da parte dei produttori di PVC dell'Europa occidentale proprio di un sistema di questo tipo di riunioni regolari (considerandi 8 e 9) ;

c) la comprovata partecipazione a tali riunioni delle imprese nominate nell'articolo 1 della decisione (considerandi 8 e 9) ;

d) il fenomeno di « iniziative » in materia di prezzi uniformi nel periodo durante il quale le imprese si incontravano regolarmente (considerandi da 17 a 22) ;

e) i prezzi obiettivo identici introdotti da alcuni produttori e che dovevano entrare in vigore alla stessa data (considerando 20) ;

f) i vari riferimenti contenuti in documenti rinvenuti presso ICI o provenienti da quest'ultima, relativi ad un sistema di compensazione per il PVC nel 1981 (considerandi 10 e 11) ;

g) la documentazione rinvenuta presso Solvay che rivela lo scambio tra produttori di PVC di informazioni sulle loro vendite in ciascun mercato nazionale tra il 1980 ed il 1984 (considerandi 15 e 16) ;

h) il documento del 1984 rinvenuto presso Elf Atochem nel quale figurano gli obiettivi percentuali per ciascun produttore ed un raffronto con i risultati effettivamente conseguiti (considerandi 12 e 13).

(24) Nel corso della procedura amministrativa le imprese hanno tentato di trattare ciascun elemento di prova separatamante ; esse sostengono (per esempio) che non vi è alcuna « prova » che il piano del 1980 abbia ricevuto attuazione ; che non è dimostrato che le riunioni riguardassero discussioni collusive ; che non è dimostrato che le iniziative in materia di prezzi avessero un nesso con le riunioni. Per ciascun elemento di prova vengono addotte ipotesi presumibilmente plausibili le quali, secondo quanto asserito, sarebbero idonee a dimostrare l'inesistenza di un'intesa o la non partecipazione del particolare produttore interessato. Tuttavia, nella maggioranza dei casi le argomentazioni presentate dalle imprese in relazione ad un particolare documento non sono corroborate dal tenore preciso del documento stesso.

Secondo la Commissione, i vari elementi probatori diretti e indiziari del presente caso devono essere valutati congiuntamente. In particolare, non è possibile tenere distinto il sistema delle riunioni periodiche dal piano globale proposto nel 1980 ; né è possibile isolare le iniziative in materia di prezzi dal fatto che venissero tenute riunioni, dato che il loro scopo risulta chiaramente descritto nel piano di ICI del 1980. Considerati sotto questo profilo, tutti gli elementi di prova si rafforzano reciprocamente in relazione ai fatti in questione e autorizzano la conclusione che nel settore del PVC era in atto un cartello per la ripartizione del mercato e la fissazione dei prezzi.

2. *La partecipazione dei singoli produttori*

(25) Gli elementi di prova fondamentali che rivelano l'esistenza dell'intesa sono desunti dai documenti di programmazione del 1980, dalla prova di un sistema di riunioni periodiche tra produttori apparentemente concorrenti e dai documenti relativi ai sistemi di quote e di compensazione.

Per quanto riguarda gli aspetti pratici dei mezzi probatori, la Commissione ritiene che, oltre a dimostrare l'esistenza di un'intesa mediante prove persuasive, è necessario provare anche che ciascun sospetto partecipante ha aderito al progetto comune. Tuttavia, ciò non significa che debbano esistere prove documentali che dimostrino che ciascun partecipante ha preso parte ad ogni manifestazione dell'infrazione. È altamente improbabile che in una fattispecie di questo tipo la prova documentale ricorra per ciascun partecipante ; e ogni elemento delle prove documentali non nominerà puntualmente tutti i partecipanti al cartello. Nel presente caso non è stato possibile, data l'assenza di documentazione sui prezzi, provare l'effettiva partecipazione di ciascun produttore a iniziative concordate in materia di prezzi. Pertanto, in relazione a ciascun sospetto partecipante la Commissione ha valutato l'esistenza o no di prove sufficientemente attendibili a dimostrazione della sua adesione all'intesa nel suo complesso e non già l'esistenza di prove della sua partecipazione ad ogni manifestazione dell'intesa stessa.

Nel caso di specie, le prove essenziali di fatto non soltanto dimostrano l'esistenza di un progetto comune, bensì identificano praticamente anche tutti i partecipanti all'intesa. Quasi tutte le imprese erano nominate nei documenti del 1980, e BASF e ICI hanno identificato la maggior parte di quelle che hanno partecipato alle riunioni. Nei documenti rinvenuti nel corso delle indagini del 1987, in particolare presso Atochem e Solvay, si trova conferma di tali prove. Il documento rinvenuto presso Atochem, specialmente, non soltanto rappresenta in sé un elemento di prova di estrema importanza, ma costituisce altresì la conferma della continua partecipazione all'intesa delle imprese nominate da ICI e BASF.

(26) Sebbene ai sensi dell'articolo 85 un cartello sia la concertazione dei partecipanti per uno scopo illecito comune, e quindi l'infrazione rappresenti essenzialmente un'impresa comune di cui le imprese condividono la responsabilità, la Commissione ha esaminato anche il ruolo svolto da ciascun produttore e le prove della partecipazione di ciascuno di essi all'intesa. Ulteriori particolari sono stati forniti a ciascun produttore nel corso della procedura amministrativa.

Ad eccezione di Shell, tutte le imprese citate nell'articolo 1 della presente decisione sono state identificate da ICI e BASF [1] come partecipanti alle riunioni e, per la maggior parte, venivano altresì implicate nel documento di programmazione del 1980. Shell stessa ammette di aver preso parte a due riunioni nel 1983 (anche se i suoi documenti interni rivelano che anche in precedenza era informata dei prezzi obiettivo) e di essere stata in contatto con Solvay in relazione ai quantitativi dal gennaio 1982 in poi. Secondo ICI, peraltro, Shell era l'unico produttore importante estraneo al sistema di compensazione.

Non è stato possibile accertare la cadenza esatta delle riunioni alle quali hanno partecipato i produttori, a causa del rifiuto opposto dalle imprese di fornire le informazioni richieste. In ogni caso, poiché il cartello fu un'intesa continuata per vari anni, è del tutto irrilevante sotto il profilo pratico il fatto che alcuni membri siano stati eventualmente assenti ad alcune riunioni o abbiano partecipato meno assiduamente di altri.

Il documento rinvenuto presso Atochem (come allora Elf Atochem era denominata) dimostra che anche dopo l'inizio delle indagini da parte della Commissione, verso la fine del 1983, praticamente tutte le imprese — probabilmente le uniche eccezioni erano ICI e Shell — continuavano a far funzionare come prima l'intesa.

L'assenza quasi totale di documentazione interna sui prezzi presso la maggior parte delle imprese contattate nel 1987 non le esonera da questo aspetto del funzionamento del cartello. La Commissione respinge l'assunto che tali produttori possano aver esercitato l'attività relativa a questo prodotto così sensibile ai prezzi senza una direzione interna della loro politica dei prezzi. Il grado di responsabilità di ciascun partecipante non dipende tuttavia dai documenti che — in maniera fortuita o no — sono disponibili presso quella impresa, bensì dalla sua partecipazione all'intesa vista nella sua globalità. Pertanto, il fatto che la Commissione non

[1] Sebbene BASF abbia identificato LVM come partecipante alle riunioni, essa non ha nominato le sue società madri DSM e SAV, entrambe figuranti nel programma del 1980 e nominate come partecipanti da ICI.

abbia ottenuto prove quanto al comportamento relativo alla fissazione dei prezzi di alcune imprese non ne sminuisce la partecipazione, dato che risulta dimostrato che esse erano membri di diritto di un'intesa nella quale venivano programmate iniziative in materia di prezzi.

D. Problemi procedurali

(27) Nel corso della procedura amministrativa, numerose imprese hanno fatto valere che la Commissione aveva violato i loro diritti della difesa rigettando le loro domande di avere pienamente accesso ai fascicoli amministrativi.

La posizione della Commissione su tale argomento è stato espressa nella lettera che precede la comunicazione degli addebiti inviata a tutte le imprese implicate nel caso, ognuna delle quali ha ricevuto tutti i documenti necessari per provare le asserzioni contenute negli addebiti ed una serie di risposte fornite a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17. La Commissione ha ugualmente trasmesso un elenco dei documenti inseriti nel fascicolo, indicando quelli ai quali ogni impresa poteva accedere qualora lo desiderasse. Tuttavia, si precisava che, per ragioni di riservatezza, nessuna impresa poteva essere autorizzata ad esaminare documenti commerciali interni ottenuti dai concorrenti in forza degli articoli 11 e 14 del regolamento n. 17, salvo che si trattasse dei documenti allegati alla comunicazione degli addebiti. In seguito, di propria iniziativa, la Commissione ha fornito ad ogni impresa alcuni documenti complementari che potevano essere utili alla difesa.

Dopo la scadenza del termine concesso per la risposta alla comunicazione degli addebiti, la maggioranza delle imprese sono entrate in contatto con la Commissione e, sulla base di reciproche rinunce alla riservatezza, hanno chiesto che la Commissione autorizzasse ciascuna impresa ad esaminare tutti i documenti dalla Commissione presso le altre. La Commissione ha immediatamente informato tali imprese che ciascuna di esse possedeva le copie dei documenti forniti alla Commissione e che, se esse reputavano che una reciproca divulgazione potesse presentare una qualche utilità, essa non avrebbe sollevato alcuna obiezione riguardo al fatto che un tale scambio fra di esse fosse organizzato. Deve essere sottolineato che ogni rinuncia da parte delle imprese al carattere riservato dei loro documenti aziendali interni è subordinato al pubblico interesse, che esige che dei concorrenti non siano reciprocamente informati delle loro attività e delle loro politiche commerciali in maniera tale che la concorrenza tra loro risulti ristretta.

Qualora nei fascicoli della Commissione fosse esistito un qualunque documento, non divulgato a tutte le imprese, che avesse potuto far nascere un dubbio sulle allegazioni svolte dalle Commissione nella comunicazione degli addebiti, l'impresa all'origine di detto documento avrebbe senza dubbio attirato l'attenzione della Commissione su tale documento nel corso della procedura amministrativa. Nessun documento di tale natura è stato presentato.

La Corte di giustizia ha in numerose occasioni affermato (si veda, per esempio, la sentenza del 17 gennaio 1984 nelle cause riunite 43 e 63/82, VBVB e VBBB contro Commissione, Raccolta 1984, pagina 19 ; la sentenza del 3 luglio 1991 nella causa C-62/86 AKZO contro Commissione, Raccolta 1991, pagina I-3359) che nessuna norma obbliga la Commissione a divulgare alle imprese tutti i documenti contenuti nel fascicolo amministrativo. I diritti della difesa sono pienamente protetti se le imprese hanno avuto la possibilità di far conoscere il proprio punto di vista sui documenti presi in considerazione dalla Commissione al fine di fondare le sue conclusioni nella decisione finale. Se in una decisione la Commissione fondasse le sue conclusioni su documenti non divulgati alle parti, questa decisione potrebbe essere annullata. Nella presente pratica, la Commissione è andata oltre alle esigenze stabilite dalla Corte di giustizia ed ha divulgato alle imprese non soltanto i documenti sui quali si basavano le allegazioni formulate nella comunicazione degli addebiti, ma anche fornito documenti (provenienti dall'una o l'altra di esse) che non erano citati negli addebiti ma che sono stati considerati suscettibili di essere utili alla difesa. Le imprese si sono prevalse di questi documenti e la presente decisione li ha pienamente presi in considerazione.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Articolo 85

1. *Articolo 85, paragrafo 1*

(28) A norma dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE, sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese e le pratiche concordate che possono pregiudicare il commercio fra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, e in particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione e nel ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.

2. *Natura e struttura dell'accordo*

(29) A partire dalla fine del 1980 circa, i produttori di PVC che riforniscono la Comunità sono stati parti di un complesso di progetti, accordi e provvedimenti collusivi elaborati nel quadro di un sistema di riunioni periodiche.

Gli accordi comportavano :

— la fissazione di prezzi « obiettivo » ;

— le modalità di « iniziative » concordate in materia di prezzi finalizzate ad aumentare il livello dei prezzi sino agli « obiettivi » convenuti ;

— la ripartizione dei mercati dell'Europa occidentale in base a quote o obiettivi annuali ;

— lo scambio d'informazioni particolareggiate sulle rispettive attività di mercato per facilitare la coordinazione del loro comportamento commerciale.

(30) Perché una restrizione costituisca un « accordo » ai sensi dell'articolo 85, non è necessario che le parti lo considerino giuridicamente vincolante. Invero, in un cartello segreto se le parti sono pienamente consapevoli dell'antigiuridicità del loro comportamento, esse chiaramente non desiderano che i loro accordi collusivi abbiano alcuna forza contrattuale. Vi è « accordo » ai sensi dell'articolo 85 quando le parti raggiungono un consenso su un progetto che limiti effettivamente o potenzialmente la loro libertà commerciale stabilendo le linee direttrici della loro rispettiva azione o inerzia sul mercato. Non sono necessarie nell'accordo procedure relative alla esenzione forzata, come nel caso di un contratto di diritto privato, né è necessaria la forma scritta.

Nel caso di specie, gli accordi restrittivi continuati per anni dei produttori di PVC sono chiaramente riconducibili nelle loro caratteristiche essenziali alle proposte del 1980 e ne rappresentano l'attuazione pratica.

A giudizio della Commissione, l'intero complesso di programmi e di accordi decisi dai produttori costituisce pertanto un unico « accordo » continuato dell'articolo 85, paragrafo 1.

(31) Nel contesto di questo piano generale i produttori, di tanto in tanto, hanno programmato varie iniziative in materia di prezzi ed è possibile che anche il sistema delle quote annuali sia stato modificato per tenere conto dei mutamenti del settore. Può anche darsi che in relazione all'uno o all'altro aspetto degli accordi, un particolare produttore o gruppo di produttori abbia talvolta formulato riserve oppure non sia stato soddisfatto di qualche punto specifico (per esempio pressioni di ICI per un aumento della quota nel 1981). Tuttavia, la collusione deve essere considerata non tanto come una serie di singoli accordi, ciascuno con partecipanti diversi, quanto invece come l'esecuzione di un vasto accordo continuato con gli stessi partecipanti, le stesse procedure e lo stesso oggetto comune, vale a dire l'istituzione di un meccanismo per controllare le quote di mercato e per la concertazione sui prezzi.

In altri termini, l'« accordo » contestato dalla Commissione riguarda un'attività o associazione continuata tra i produttori intesa a impedire, restringere o falsare la concorrenza sul mercato del PVC per molti anni.

L'accordo era un accordo continuato ed il fatto che alcuni produttori abbiano partecipato alle riunioni meno assiduamente di altri oppure che, in mancanza di prove, non risulti dimostrata l'attuazione da parte di essi delle iniziative in materia di prezzi non toglie nulla alla natura comune dell'attività cui essi hanno partecipato.

Nel caso di specie, il punto essenziale è che per un lungo periodo i produttori si sono concentrati in vista di uno scopo comune illecito e ciascuno di essi deve, non solo assumersi la responsabilità per il ruolo svolto direttamente come singolo, ma anche condividere la responsabilità per l'attuazione dell'intesa nel suo complesso.

3. *Pratiche concordate*

(32) La Commissione pertanto ritiene che l'attuazione dell'intesa ha costituito un « accordo » ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1.

L'articolo 85, paragrafo 1 si riferisce sia agli « accordi » che alle « pratiche concordate », ma possono verificarsi fattispecie (particolarmente nel caso di un cartello complesso di lunga durata con numerosi aderenti) nelle quali la collusione presenta elementi di entrambe queste forme di cooperazione illecita.

La pratica concordata costituisce una forma di cooperazione in cui le imprese, pur senza giungere alla conclusione di un vero e proprio accordo, consapevolmente sostituiscono la reciproca collaborazione pratica ai rischi della concorrenza.

(33) La creazione, nel trattato, di una nozione separata di « pratica concordata » ha la scopo di precludere che delle imprese, le quali colludano in modo anticoncorrenziale senza giungere ad un vero e proprio accordo, possano eludere l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1. Ciò avviene, per esempio, quando ciascuna impresa informa in anticipo le altre della condotta che intende tenere, affinché regolino il loro comportamento sapendo che i concorrenti si

comporteranno nello stesso modo: vedi sentenza della Corte di giustizia, del 14 luglio 1972, nella causa 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd contro Commissione (Raccolta 1972, pagina 619).

Nella sua successiva sentenza del 16 dicembre 1975, nelle cause riunite 40-48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, in relazione al cartello europeo dello zucchero Suiker Unie e altri contro Commissione (Raccolta 1975, pagina 1663), la Corte, nello sviluppare la sopra ricordata definizione di pratica concordata, ha affermato che i criteri del coordinamento e della collaborazione stabiliti dalla giurisprudenza della Corte non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio piano ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intende seguire nel mercato. La suddetta esigenza di autonomia non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, ma vieta rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente, effettivo o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso o prevede di tenere egli stesso sul mercato.

Pertanto il comportamento collusivo che non si configuri come un accordo può ugualmente rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 85.

(34) La definizione della Corte di « pratica concordata » è particolarmente adatta a definire la partecipazione di Shell che ha collaborato con l'intesa senza esserne membro di diritto ed è stata in grado di adattare il proprio comportamento sul mercato alla luce dei suoi contatti con il cartello. Non rileva tanto la distinzione tra « pratica concordata » e « accordo » quanto quella tra forme di collusione rientranti nel campo dell'articolo 85, paragrafo 1 e il semplice comportamento parallelo privo di qualsiasi elemento di concertazione. Nella fattispecie è quindi del tutto irrilevante la precisa forma assunta dagli accordi collusivi.

4. *Oggetto e effetto dell'accordo*

(35) Nell'articolo 85, paragrafo 1, vengono esplicitamente indicati come restrittivi del gioco della concorrenza gli accordi che direttamente o indirettamente stabiliscono prezzi di vendita o ripartiscono i mercati tra i produttori: questi elementi constituiscono le caratteristiche principali degli accordi in esame.

Nel caso di specie, lo scopo fondamentale dell'istituzione di un sistema di riunioni regolari e della continua collusione tra i produttori era quello di creare un meccanismo permanente per controllare i quantitativi venduti e realizzare incrementi di prezzi concordati.

Progettando un'azione comune in materia di prezzi consistente nel determinare prezzi obiettivo da applicare a partire da una data convenuta, i produttori intendevano eliminare i rischi inerenti a qualsiasi tentativo di aumento unilaterale.

Obiettivo del controllo dei quantitaviti era anche di creare condizioni di mercato artificiose, propizie ad aumenti dei prezzi e, pertanto, indissolubilmente legate alle iniziative in materia di prezzi.

Nel perseguire tali obiettivi, i produttori miravano ad organizzare il mercato del PVC secondo modalità che sostituivano il libero gioco delle forze concorrenziali e che costituivano una collusione istituzionalizzata e sistematica tra i produttori equivalente ad un'intesa.

(36) Alla Commissione è nota la situazione del settore, in particolare il fatto che per un periodo di tempo considerevole le attività per il PVC della maggioranza dei produttori erano in perdita e che le iniziative in materia di prezzi spesso erano programmate soltanto per permettere ai produttori di adeguarsi agli aumenti dei prezzi delle materie prime.

Tali considerazioni tuttavia fanno venir meno lo scopo anticoncorrenziale dell'accordo.

Se le condizioni di concorrenza in un particulare settore della produzione (per esempio l'esistenza di un gran numero di fornitori) sono tali che i produttori hanno difficoltà ad operare con profitto, il rimedio non può certo consistere nella collusione dei produttori stessi allo scopo di aumentare i prezzi. A questo proposito, va senz'altro respinto l'argomento, dedotto in particolare da Montedison, in base al quale se delle riunioni si sono svolte esse sono state ispirate dal desiderio da parte dell'industria di garantire una « leale concorrenza » (vale a dire impedire abusi dovuti a ribassi dei prezzi non remunerativi).

L'esistenza, eventualmente, di siffatti ribassi non può in alcun caso giustificare una violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza: vedi sentenza della Corte di giustizia del 17 gennaio 1984 nelle cause VBVB e VBBB contro Commissione (Raccolta 1984, loc. cit. pag. 63-64).

(37) Poiché l'oggetto dell'accordo è manifestamente anticoncorrenziale, non è strettamente necessario dimostrare che l'effetto di tale accordo è pregiudizievole alla concorrenza.

Considerato che la maggioranza dei produttori non ha potuto fornire istruzioni per i prezzi, la Commissione non ha tentato di dimostrare che tutti i produttori applicavano aumenti di listino uniformemente e simultaneamente durante il periodo coperto dalla decisione. Inoltre, è pura speculazione affermare che a lungo termine i livelli dei prezzi avrebbero potuto essere più bassi in assenza di collusione.

La Commissione tuttavia respinge l'asserzione di alcuni produttori che i loro accordi erano del tutto privi di effetti sulla concorrenza.

(38) In primo luogo, e indipendentemente dal successo o no di eventuali iniziative concordate sui prezzi, i produttori hanno attuato un meccanismo continuativo per controllare le loro attività nel contesto di una consapevole solidarietà reciproca.

In secondo luogo, la fissazione da parte dell'industria di un livello europeo di prezzo « obiettivo » significava che veniva ostacolato il libero gioco delle forze del mercato nella determinazione di un livello di prezzi concorrenziale. In circostanze normali, se le condizioni della domanda e dell'offerta sono propizie ad un aumento di prezzo, i produttori più importanti saggiano il mercato con vari livelli di prezzo ed il mercato, alla fine, si stabilizza al livello adeguato.

Nell'ipotesi in cui viene fissato un unico prezzo obiettivo o di listino, il funzionamento di tale processo risulta falsato o ostacolato. Nel caso di specie, la fissazione di un unico prezzo « di listino » o « di riferimento » ha limitato le possibilità di negoziazione dei clienti. Tutti gli sconti o condizioni speciali avrebbero continuato ad essere determinati con riferimento al prezzo di listino.

In terzo luogo, i livelli effettivi dei prezzi sono aumentati verso i livelli obiettivo in occasione di numerose iniziative accertate in materia di prezzi. Anche se i produttori non hanno conseguito integralmente gli obiettivi, numerose sono state le iniziative documentate che venivano comunque considerate dai produttori un successo in quanto riuscivano a bloccare una tendenza alla diminuzione dei prezzi o a aumentare sostanzialmente i prezzi stessi. Tuttavia, i rapporti interni dei produttori mostrano che il successo o l'insuccesso delle iniziative in materia di prezzi dipendevano in larga misura da fattori al di fuori del loro controllo. Tenuto conto delle caratteristiche del mercato, sarebbe stato inutile tentare iniziative concordate in materia di prezzi se le condizioni non fossero state favorevoli ad un aumento.

Tuttavia, se gli accordi fossero stati realmente del tutto privi di effetto, come i produttori sostengono, è improbabile che questi ultimi avrebbero continuato a riunirsi periodicamente e ad adottare iniziative concordate per oltre tre anni.

Infine, per quanto riguarda il sistema delle quote, i particolari di cui dispone la Commissione rivelano che, ben lungi dal trattarsi di proposte avanzate ma mai seguite, i sistemi di quote sono stati in realtà messi in pratica ; per un certo periodo nel corso del 1981 essi vennero rafforzati da un tentato sistema di compensazione ed erano ancora in applicazione nel maggio 1984.

5. Effetti sugli scambi tra Stati membri

(39) L'accordo tra i produtturi di PVC era tale da esercitare considerevole effetto sugli scambi tra Stati membri della Comunità.

Nel caso di specie, l'accordo collusivo si estendeva a tutti gli Stati membri e riguardava praticamente tutto il commercio all'interno della Comunità di questo prodotto industriale di grande importanza [1] : la maggioranza dei produttori riforniscono il prodotto in tutta la Comunità e, dati gli squilibri dell'offerta e della domanda nei vari mercati nazionali, vi è un notevole commercio intracomunitario.

La fissazione di prezzi obiettivo ha necessariamente alterato l'andamento degli scambi tra Stati membri nonché gli effetti che le differenze di rendimento tra i vari produttori potevano avere sui prezzi. Gli accordi intesi a scoraggiare il cosiddetto « turismo dei clienti » — ad esempio un « congelamento » per quanto riguarda i clienti o il respingimento di richieste — erano chiaramente finalizzati ad impedire lo sviluppo di nuove relazioni commerciali.

Il sistema di controllo quantitativo in atto dal 1980 in poi si basava espressamente su quote « europee » stabilite società per società e non su quote nazionali ; pur nondimeno, l'esistenza stessa di tali ostacoli è tale da avere effetti restrittivi sulle eventuali opportunità concorrenziali di un produttore. È anche palese dalla documentazione rinvenuta presso Solvay che informazioni sulla ripartizione di ciascun mercato nazionale venivano scambiate tra le imprese che si consideravano produttori « nazionali » o « locali ».

[1] Le attività del cartello relative alle vendite di PVC in paesi terzi esulano dal campo d'applicazione della presente decisione.

6. Identità delle imprese

(40) Dal 1980 l'industria petrolchimica dell'Europa occidentale — compreso il comparto del PVC — ha formato oggetto di un processo di ristrutturazione sostanziale, processo che ha ricevuto il sostegno della Commissione.

L'applicazione delle regole di concorrenza della Comunità, al presente caso solleva il particolare quesito se, a seguito di siffatte ristrutturazioni, un'impresa esistente oggi possa essere considerata responsabile per la partecipazione al cartello da parte di un predecessore.

(41) I soggetti delle norme di concorrenza della Comunità sono le imprese, nozione che non è identica a quella di persona giuridica ai sensi del diritto nazionale. Il termine « impresa » non è definito dal trattato ma può riferirsi a ogni ente che esercita attività commerciali e, nel caso di un grande gruppo industriale, può riferirsi, secondo le circostanze, ad una società capogruppo o ad una consociata, oppure all'unità formata congiuntamente dalla società capogruppo e dalle consociate.

In un caso in cui un'impresa sia stata oggetto di ristrutturazione oppure abbia ceduto le proprie attività per il PVC, il problema essenziale è :

i) identificare l'impresa che ha commesso l'infrazione ;

ii) determinare se quell'impresa nella sua forma essenziale esista ancora oppure sia stata liquidata.

Il problema dell'identità delle imprese deve essere risolto con riferimento al diritto comunitario e non sono determinanti le modifiche dell'organizzazione ai sensi dei diritti societari nazionali.

È pertanto irrilevante che un'impresa abbia venduto la sua attività nel settore del PVC ad un'altra : non per questo l'acquirente diventa responsabile per la partecipazione del venditore al cartello. Se l'impresa che ha commesso l'infrazione continua ad esistere essa rimane responsabile nonostante la cessione.

Per contro, qualora l'impresa stessa che ha commesso l'infrazione sia assorbita da un altro produttore, la sua responsabilità può seguirla e inerire all'ente nuovo o risultante dalla fusione.

Non è necessario dimostrare che l'acquirente abbia proseguito o fatto proprio un comportamento illecito ; il fattore determinante è l'esistenza di una continuità economica e funzionale fra l'impresa originaria che ha commesso l'infrazione e quella nella quale essa è stata incorporata.

(42) Elf Atochem si è formata nel 1980 con la denominazione di Chloe Chimie — un'impresa comune all'epoca di proprietà di Elf, CFP e Rhône-Poulenc — ed ha assunto la denominazione Atochem SA il 30 settembre 1983 quando ha assorbito la consorella Ato Chimie e la maggioranza delle attività di PCUK.

Nel documento di programmazione dell'agosto 1980 rinvenuto presso ICI venivano nominate come partecipanti sia PCUK che la « nuova società francese », riferendosi palesemente a Chloe ; sin dall'inizio Chloe aveva stretti legami con Ato Chimie e le loro attività nel settore del PVC erano armonizzate in un raggruppamento di interesse economico (« GIE »), noto con la denominazione di Orgavyl.

Secondo le condizioni della fusione Chloe-Ato-PCUK del 1983, la personalità giuridica di Chloe e di Ato Chimie in effetti continuava ad esistere sotto la nuova denominazione « Atochem », anche se l'elemento essenziale, ai fini del diritto comunitario della concorrenza, è la continuità economica e funzionale dell'impresa e non già la sua identità giuridica.

Il cambiamento della denominazione in Elf Atochem SA nel 1993 non ha alcun effetto nel presente procedimento.

Elf Atochem rappresenta la fusione e la continuazione delle attività economiche di Chloe e Ato Chimie che nel settore del PVC erano già state collegate sin dal 1980 con il nome di Orgavyl. Pertanto Elf Atochem è manifestamente responsabile per la partecipazione al cartello di queste due delle sue imprese costituenti prima del 1983.

Poiché Elf Atochem è chiaramente responsabile per Ato Chimie/Chloe/Orgavyl, ai fini della valutazione dell'ammenda da infliggere ad Atochem, la Commissione non propone di attribuirle anche la responsabilità per PCUK.

DSM ha trasferito all'inizio del 1983 le sue attività per il PVC a LVM (un'impresa comune con SAV) ma ha continuato ad esistere come impresa ; le stesse considerazioni si applicano all'altra società madre, SAV. Pertanto, la Commissione ritiene che DSM e SAV rimangono ciascuna responsabile della propria partecipazione all'intesa fino alla creazione di LVM.

Dopo la sua creazione LVM ha partecipato al cartello in nome proprio.

L'acquisizione nel 1989 da parte di EMC (società madre di SAV) dell'intero capitale azionario di LVM, non ha alcun effetto sul presente procedimento o nel designare LVM come destinatario della presente decisione.

(43) Enichem raggruppa il settore chimico statale in Italia che precedentemente operava sotto la denominazione di ANIC. Nonostante le varie ristrutturazioni intervenute, tra ANIC e Enichem vi era una continuità economica e funzionale e, in realtà, dopo la ristrutturazione Enichem ha continuato a partecipare all'intesa : Enichem dunque deve assumersi la responsabilità per l'attività di ANIC. Il fatto che nel 1986 Enichem abbia trasferito le attività per il PVC a EVC, un'impresa comune con ICI, non ha alcun effetto sulla questione della responsabilità, dato che Enichem stessa continua ad esistere come impresa.

Del pari, non ha rilevanza sulla responsabilità di ICI il fatto che le sue attività per il PVC siano state trasferite all'impresa comune EVC.

Anche Montedison continua ad esistere come impresa ed è responsabile per la sua partecipazione al cartello fino a quando non si è ritirata dal settore del PVC nel marzo 1983.

7. I destinatari di decisioni

(44) Sebbene la nozione di impresa quale soggetto delle regole di concorrenza della Comunità non dipenda dal diritto delle società, ai fini dell'esecuzione è sempre necessario identificare un ente dotato di personalità giuridica. Qualora le decisioni non avessero come destinatari enti dotati di personalità giuridica potrebbero sorgere gravi difficoltà in relazione alla riscossione delle ammende in forza dell'articolo 192 del trattato CE. Nel caso di grandi gruppi industriali è pertanto normale che destinataria di qualsivoglia decisione sia la finanziaria del gruppo o « centrale », anche se l'impresa stessa consiste dell'unità formata dalla società madre e da tutte le consociate.

(45) Alcune imprese — Enichem e Montedison — hanno sostenuto che destinataria appropriata di eventuali decisioni è un'affiliata all'interno del gruppo che provvede attualmente alle attività termoplastiche. La Commissione osserva però che in entrambi i casi le responsabilità della commercializzazione del PVC sono condivise da questa società con le altre società del gruppo : per esempio, mentre Enichem ANIC SpA provvede alle vendite di PVC in Italia di Enichem, le sue operazioni di commercializzazione a livello internazionale sono dirette dalla società Enichem International SA, con sede a Zurigo, e in ciascuno Stato membro le vendite di PVC vengono realizzate dalle consociate nazionali di Montedison. Ad avviso della Commissione è quindi opportuno che destinataria della presente decisione sia la società finanziaria principale alla testa dei gruppi Enichem e Montedison.

(46) Nel caso del gruppo Royal Dutch/Shell sorgono però particolari difficoltà in quanto il gruppo in questione è costituito da un gran numero di società nelle quali le due società finanziarie del gruppo, Royal Dutch e Shell, detengono rispettivamente il 60 % e il 40 %. Il gruppo non ha una « centrale » unica alla quale destinare una decisione. Shell International Chemical Company Ltd (« SICC ») è una « società di servizi » che provvede al coordinamento e alla programmazione strategica delle attività nel settore termoplastico del gruppo Royal Dutch/Shell e, sebbene le varie società « operative » nel settore chimico godano apparentemente di un ampio grado di autonomia di gestione, SICC rappresenta il « nucleo » delle attività chimiche di Shell. Nel caso di specie, era SICC ad essere in contatto con il cartello ed a partecipare alle riunioni nel 1983. Considerata la sua responsabilità globale per la programmazione ed il coordinamento delle attività del gruppo Shell nel settore dei prodotti termoplastici, la Commissione ritiene che Shell International Chemical Company Ltd sia l'appropriata destinataria della presente decisione.

8. Regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio [1]

(47) Vari produttori hanno sostenuto che, a norma del regolamento (CEE) n. 2988/74, la Commissione non può infliggere loro ammende in relazione all'eventuale partecipazione alla presunta intesa precedente al gennaio 1982, vale a dire cinque anni prima delle indagini svolte nel gennaio 1987.

A norma del citato regolamento, l'irrogazione di ammende è soggetta in primo luogo ad un termine di prescrizione di cinque anni (che può essere prolungato). La prescrizione decorre dalla data dell'infrazione e, in caso di infrazioni permanenti o continuate, dalla data in cui l'infrazione ha termine. Il termine di prescrizione può essere interrotto da qualsiasi atto compiuto dalla Commissione per indagare su una delle parti della sospetta infrazione. Ogni atto della Commissione dà inizio ad un nuovo periodo di prescrizione.

Le argomentazioni delle imprese ignorano le disposizioni esplicite del regolamento ; esse trascurano di valutare correttamente il fatto che i primi atti compiuti dalla Commissione per indagare sul presunto cartello il 21 novembre 1983 hanno interrotto la prescrizione per tutti i partecipanti alla sospetta infrazione e non soltanto per i singoli produttori presso i quali all'epoca la Commissione si era recata.

Ne consegue che soltanto imprese che abbiano cessato di partecipare alle infrazioni prima del novembre 1978 possono eventualmente richiamarsi alla prescrizione disposta dal regolamento. Dato che la presunta infrazione ha avuto inizio soltanto nel 1980 le imprese non possono invocare la prescrizione in questo caso.

[1] GU n. L 319 del 29. 11. 1974, pag. 1. Per l'applicazione del regolamento (CEE) n. 2988/74 al periodo durante il quale i procedimenti relativi a queste infrazioni erano pendenti davanti alla Corte di giustizia, vedi i considerandi 55-59.

9. Durata dell'infrazione

(48) Anche se probabilmente accordi collusivi nel settore del PVC erano già in essere prima della proposta del 1980 per una nuova struttura del cartello, la Commissione procederà sulla base dell'assunto che l'infrazione abbia avuto origine intorno all'agosto 1980.

Questa infatti è la data delle proposte ICI ed è evidente che all'incirca in questo periodo ha avuto inizio il nuovo sistema di riunioni.

Non è possibile tuttavia stabilire con esattezza la data alla quale ciascun produttore ha iniziato a partecipare alle riunioni. La maggior parte di essi — nonostante la gravità delle prove documentali — negano ogni partecipazione alle riunioni o conoscenza delle stesse. Il documento di ICI del 1980 implica però tutti i produttori, tranne Hoechst, Montedison, Norsk Hydro e Shell (e naturalmente LVM) nella formazione del piano originario. Le date probabili alle quali tali produttori hanno aderito al piano possono tuttavia essere accertate a partire da altri documenti. Infatti, Hoechst è già identificata nei documenti Solvay come partecipante allo scambio di informazioni sulle quote di mercato in Germania nel 1980. Anche Montedison è implicata sin dall'inizio nella documentazione riguardante l'Italia. Shell sostiene di non aver partecipato a riunioni prima del 1983, i suoi stessi documenti però rivelano che essa conosceva ed appoggiava le iniziative in materia di prezzi nel corso del 1982 ed essa stessa ammette contatti con Solvay dal gennaio 1982. La Commissione ammette che la partecipazione di Shell al cartello era limitata e probabilmente ha avuto inizio dopo quella degli altri produttori e, in realtà, la stessa è l'unico produttore che, secondo ICI, non partecipava all'accordo di compensazione del maggio/giugno 1981.

La partecipazione di LVM al sistema risale all'epoca in cui essa rilevò le partecipazioni nel settore del PVC delle sue due società madri DSM e SAV, nell'aprile 1983.

Alcuni produttori hanno abbandonato il settore del PVC prima che la Commissione avviasse le indagini : Montedison all'inizio del 1983 ha trasferito le sue operazioni a Enichem e sia DSM che SAV, dopo aver trasferito le loro attività nel settore del PVC a LVM, non erano più direttamente coinvolte.

(49) In assenza di informazioni da parte dei produttori non è nemmeno possibile stabilire se la collusione — in una forma o nell'altra — abbia mai avuto termine.

Chiaramente le attività dell'intesa sono proseguite dopo le prime indagini effetuate dalla Commissione nel settore del PVC verso la fine del 1983.

Il documento rinvenuto presso Atochem dimostra che veniva esercitato il controllo mediante il confronto tra vendite e quote fissate e che lo scambio di informazioni proseguiva ancora nel maggio 1984. Tutti i produttori di PVC attivi nel settore nel periodo di riferimento sono stati nominativamente indicati in relazione a questo sistema. Soltanto riguardo ICI e Shell esistono indizi che esse avevano cessato di prendere attivamente parte agli accordi, e già allora probabilmente esse hanno continuato ad essere implicate nel sistema delle quote per l'intero 1984.

Al momento dell'inchiesta, nel 1987, la stampa specializzata continuava a riferire il fenomeno delle «iniziative» riguardanti numerosi produttori i quali tentavano simultaneamente di aumentare i prezzi ad un determinato livello. Benché non vi sia alcuna prova concreta si riunioni dell'intesa, è probabile che tali iniziative fossero la manifestazione di una solidarietà reciproca continuata tra produttori e che non si tratti si un fenomeno spontaneo.

Tuttavia, la Commissione terrà distinte la questione della durata ai fini della determinazione dell'importo delle ammende da infliggere a norma dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e ai fini di una decisione volta a porre termine all'infrazione a norma dell'articolo 3 (cfr. considerando 54).

B. Sanzioni

1. Articolo 3 del regolamento n. 17

(50) Se la Commissione accerta un'infrazione dell'articolo 85, a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 essa può obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione accertata.

Tutte le imprese hanno negato l'esistenza di un'infrazione dell'articolo 85 : la maggior parte di esse ha continuato a sostenere — nonostante la gravità delle prove — che nelle riunioni periodiche non erano mai state trattate questioni relative alla concorrenza ; altri negano di aver alcuna conoscenza delle riunioni stesse. Mentre alcune imprese hanno informato la Commissione di aver preso provvedimenti affinché i propri rappresentanti evitassero contatti sospetti con i concorrenti, non risulta se siano in effetti mai cessate le riunioni o quanto meno le comunicazioni fra le imprese in relazione a prezzi e quantitativi.

È pertanto necessario che la decisione imponga altresì l'obbligo formale alle imprese ancora operanti nel settore del PVC di porre termine all'infrazione e di astenersi, in futuro, da accordi collusivi che abbiano oggetto o effetto analoghi.

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

(51) 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

1 000 000 di ECU, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che, intenzionalmente o per negligenza, partecipano all'infrazione dell'articolo 85, paragrafo 1. Nel determinare l'ammontare dell'ammenda, occorre tener conto nel contempo della gravità e della durata dell'infrazione.

Le imprese destinatarie della presente decisione hanno violato intenzionalmente l'articolo 85 : esse hanno deliberatamente istituito e applicato un sistema segreto e istituzionalizzato di riunioni periodiche per fissare i prezzi e quote obiettivo di un importante prodotto industriale. A talune delle imprese interessate — BASF, Hoechst, ICI — la Commissione aveva già inflitto ammende per collusione nel settore chimico [vedi decisione 69/243/CEE della Commissione (1)].

La Commissione tiene altresì conto degli elementi probatori dai quali risulta che la partecipazione della maggior parte delle imprese destinatarie della presente decisione ad accordi collusivi è proseguita almeno fino a sei mesi dopo l'inizio delle indagini da parte della Commissione nel novembre 1983. In quel momento soltanto ICI e Shell hanno apparentemente preso le loro distanze dal cartello.

(52) Nel determinare l'ammontare delle ammende da infliggere la Commissione ha anche tenuto conto delle seguenti considerazioni :

— la collusione in materia di prezzi e la ripartizione del mercato costituiscono per natura gravi restrizioni della concorrenza ;

— il PVC è un importante prodotto industriale le cui vendite ammontano a circa 3 000 milioni di ECU all'anno nell'Europa occidentale ;

— le imprese che hanno partecipato all'infrazione assorbono la quasi totalità di tale mercato ;

— la collusione è stata istituzionalizzata in un sistema di riunioni regolari di cartello organizzate per gestire in ogni particolare il mercato del PVC.

Ai fini di un'attenuazione delle sanzioni si riconosce tuttavia che per gran parte del periodo oggetto della presente decisione le imprese interessate hanno subito perdite notevoli nel settore del PVC.

La Commissione prende ugualmente in considerazione il fatto che la maggioranza delle imprese sono già state condannate ad ammende considerevoli a causa della loro partecipazione ad un altra intesa nel settore delle termoplastiche (polipropilene) sostanzialmente durante lo stesso periodo cui si riferisce la presente decisione.

(53) Nel determinare le ammende da infliggere alle singole imprese, la Commissione ha tenuto conto del grado di partecipazione di ciascuna impresa e della funzione da ciascuna di esse svolta (per quanto ne sia possibile l'accertamento) negli accordi collusivi, nonché della loro rispettiva importanza nel mercato del PVC.

Sebbene alcuni indizi facciano ritenere che nel cartello il ruolo di principali promotori sia stato svolto da ICI e Solvay, la Commissione non è in grado, nel caso di specie, di individuare con esattezza un'impresa cui attribuire la principale responsabilità dell'infrazione.

Non è possibile effettuare alcuna distinzione tra i produttori che partecipavano alle riunioni sulla base del giudizio da essi o da altri espresso quanto al grado di «impegno» dei singoli negli accordi. Possono esservi state, talvolta, divergenze di interessi ma tutti i produttori che partecipavano alle riunioni erano implicati in una comune impresa.

Come sopra riferito, la Commissione tuttavia traccia una distinzione tra membri del cartello e Shell, che invece è rimasta ai margini. Nel caso di Shell è opportuno infliggere un'ammenda di importo nettamente inferiore a quello che è invece adeguato per la maggior parte degli altri produttori.

(54) In assenza di precise informazioni sulla partecipazione dei produttori alle riunioni, non è possibile determinare la data esatta (eccettuate le imprese che si sono ritirate dal settore del PVC) alla quale ha avuto termine la loro partecipazione all'infrazione, né se questa abbia mai avuto termine.

Si tiene conto degli indizi secondo i quali Shell probabilmente ha iniziato a partecipare dopo gli altri produttori. Montedison era implicata sin dall'inizio ma ha abbandonato il settore all'inizio del 1983. Quanto a DSM e SAV, il loro ruolo nel cartello è stato assunto da LVM, allorché entrambe la costituirono come loro impresa comune alla metà del 1983.

Del pari, la Commissione determina le ammende da infliggere a ICI e Shell in base all'assunto che la loro attiva partecipazione a riunioni e ad altri contatti diretti ha avuto probabilmente termine nell'ottobre 1983.

Quanto agli altri produttori nominati nel documento rinvenuto presso Elf Atochem, la Commissione determinerà le ammende in base all'assunto che la loro partecipazione al cartello è continuata almeno fino al maggio 1984.

(1) GU n. L 195 del 7. 8. 1969, pag. 11.

C. Procedimenti pendenti davanti alla Corte di giustizia

(55) Il 21 dicembre 1988 la Commissione ha adottato, in applicazione dell'articolo 85 del trattato, la decisione 89/190/CEE [1] con la quale ha constatato la violazione del medesimo da parte di quattordici imprese ed ha imposto ammende ai destinatari della presente decisione oltre che a Solvay e Norsk Hydro. La decisione è stata notificata alle imprese nel febbraio 1989.

Tutti i destinatari di tale decisione, ad eccezione di Solvay, hanno proposto alla Corte di giustizia ricorso d'annullamento della decisione stessa. Il 15 novembre 1989 la Corte ha rimesso la causa al Tribunale di primo grado.

Il ricorso proposto dalla Norsk Hydro è stato respinto dal Tribunale di primo grado il 19 giugno 1990 in quanto irricevibile per scadenza del termine.

Con la sentenza del 27 febbraio 1992, cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, BASF AG e altri/Commissione, Raccolta 1992, pagina II-315, il Tribunale di primo grado ha dichiarato inesistente la decisione 89/190/CEE.

La Commissione ha impugnato detta sentenza (causa C-137/92 P). Il 15 giugno 1994 la Corte di giustizia s'è pronunciata in merito alla causa C-137/92 P annullando sia la sentenza del Tribunale di primo grado che la decisione della Commissione, quest'ultima con la motivazione che la Commissione aveva violato l'articolo 12 del proprio regolamento interno vigente all'epoca, il quale prescriveva che la decisione fosse autenticata nelle versioni linguistiche facenti fede dalle firme del presidente e del segretario generale.

(56) A norma del regolamento (CEE) n. 2988/74 (si veda il considerando 47), il potere della Commissione di comminare ammende è soggetto ad un termine di prescrizione, che si interrompe con qualsiasi atto della Commissione ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione; ciascuno di tali atti dà inizio ad un nuovo periodo di prescrizione. Il potere di irrogare ammende scade tuttavia definitivamente quando sia trascorso un periodo pari al doppio del termine previsto senza che la Commissione abbia comminato un'ammenda (vale a dire dopo 10 anni dalla data in cui è cessata l'infrazione). Tale termine è prolungato di un periodo pari al tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento pendente dinanzi alla Corte di giustizia (incluso il Tribunale di primo grado). Questa norma consente alla Commissione di reiterare una decisione laddove (come nel caso in esame) essa sia stata annullata dalla Corte per vizi del procedimento (si veda la Quarta relazione sulla politica di concorrenza, pagina 33).

(57) L'articolo 2, paragrafo 1 del menzionato regolamento identifica alcuni atti della Commissione che interrompono la prescrizione nei confronti di tutti i partecipanti all'infrazione, tra cui: a) le domande scritte d'informazioni della Commissione nonché le decisioni con cui la Commissione esige le informazioni richieste; b) i mandati scritti di accertamento nonché le decisioni con cui la Commissione ordina tali accertamenti; c) l'apertura di un procedimento da parte della Commissione; d) la comunicazione degli addebiti mossi dalla Commissione. Tale elenco non è esaustivo e l'adozione da parte della Commissione della decisione in applicazione dell'articolo 85, avvenuta il 21 dicembre 1988 (vale a dire largamente entro il termine di cinque anni dalla data più remota in cui si può presumere che la maggior parte delle imprese abbiano posto termine alla loro partecipazione al cartello), va a fortiori considerata anch'essa un atto interruttivo della prescrizione. Non risulta tuttavia necessario far ricorso a questa interpretazione del regolamento, poiché anche qualora si consideri la notifica della comunicazione degli addebiti [espressamente menzionata all'articolo 2, paragrafo 1, lettera d) del regolamento (CEE) n. 2988/74], avvenuta il 5 aprile 1988 o in una data molto prossima a questa, quale l'ultimo atto in grado di interrompere la prescrizione in forza dell'articolo 2, la Commissione disporrebbe nei confronti di quasi tutti i destinatari di un periodo che va fino all'aprile 1993, cui si aggiunge il tempo (cinque anni e due mesi) nel corso del quale il procedimento era pendente dinanzi alla Corte di giustizia (vale a dire fino al giugno 1998), per adottare nuovamente una decisione.

(58) Nel caso di Montedison, che ha abbandonato il settore in questione (e di conseguenza anche il cartello) all'inizio del 1983, ed eventualmente anche di DSM e SAV, cui è subentrata nel cartello la loro impresa comune LVM verso la metà del 1983, la comunicazione degli addebiti è stata notificata appena dopo la scadenza del termine di cinque anni dalla loro ultima partecipazione provata all'infrazione, cosicché (almeno nel caso della Montedison) non sarebbe iniziato un nuovo periodo di prescrizione. A norma dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera a) del regolamento (CEE) n. 2988/74, tuttavia, una domanda scritta d'informazioni della Commissione ovvero una decisione con cui la Commissione esiga le informazioni richieste interrompe la prescrizione. Effettivamente il 20 novembre 1987 è stata notificata a Montedison una decisione in applicazione dell'articolo 11, paragrafo 5 del regolamento n. 17 che ha dato inizio ad un nuovo periodo di prescrizione. I cinque anni aggiuntivi decorrenti dalla data di tale decisione sono scaduti alla fine del novembre 1992, ma con l'aggiunta del tempo in cui il procedimento era pendente dinanzi alla Corte la data ultima per la reiterazione della decisione con cui si irroghino ammende a Montedison (ed eventualmente a DSM ed a SAV nell'ipotesi che la comunicazione degli addebiti non sia considerata atta a sospendere la prescrizione nei loro confronti) corrisponde al gennaio 1998.

[1] GU n. L 74 del 17. 3. 1989, pag. 1.

(59) Giacché Solvay non ha proposto alla Corte di giustizia un ricorso d'annullamento della decisione, e il ricorso di Norsk Hydro è stato dichiarato irricevibile, nei confronti di tali imprese resta valida la decisione 89/190/CEE. Non è quindi necessario (né opportuno) che la presente decisione irroghi nuove ammende a tali imprese, essendo tuttora esigibili le ammende originariamente imposte. Allo scopo di definire l'infrazione su cui verte la presente decisione è tuttavia opportuno menzionare Solvay e Norsk Hydro tra i partecipanti a tale infrazione. Giacché pertanto nei confronti di tali imprese l'articolo 1 del dispositivo della presente decisione possiede una natura meramente descrittiva, e dato che tali imprese sono già soggette ad un valido obbligo di porre fine all'infrazione in forza dell'articolo 3, paragrafo 1 del regolamento n. 17, risulta inoltre superfluo applicare ad esse l'articolo 2 della presente decisione. Di conseguenza né Solvay né Norsk Hydro sono destinatarie della presente decisione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Huels AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société Artésienne de Vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd e Wacker Chemie GmbH hanno violato l'articolo 85 del trattato CE, partecipando (insieme a Norsk Hydro AS e Solvay & Cie) per i periodi indicati nella presente decisione ad un accordo ed una pratica concordata con inizio intorno all'agosto 1980, in base al quale i produttori che forniscono PVC nel territorio della Comunità hanno preso parte a riunioni periodiche intese a fissare prezzi obiettivo e quote obiettivo, a programmare iniziative concordate per aumentare i livelli dei prezzi e a controllare l'esecuzione dei predetti accordi collusivi.

Articolo 2

Le imprese menzionate nell'articolo 1 che operano tuttora nel settore del PVC nella Comunità (eccetto Norsk Hydro AS e Solvay & Cie, che sono tuttora soggette all'obbligo di porre fine alle infrazioni) pongono immediatamente fine alle suddette infrazioni (se già non vi abbiano provveduto) e si astengono d'ora in poi, per quanto riguarda le attività che esse svolgono nel settore del PVC, da ogni accordo o pratica concordata che possa avere oggetto o effetto identico o analogo, compreso ogni scambio di informazioni normalmente coperte dal segreto commerciale, mediante il quale i partecipanti possono conoscere direttamente o indirettamente dati concernenti la produzione, le forniture, l'entità delle scorte, i prezzi di vendita, i piani relativi ai costi o agli investimenti di altri singoli produttori, nonché da ogni accordo o pratica concordata con cui essi siano in grado di controllare l'adesione a qualsiasi accordo espresso o tacito o a qualsiasi pratica concordata in materia di prezzi o di ripartizione dei mercati all'interno della Comunità. Ogni sistema di scambio di informazioni generali in relazione al settore PVC al quale i produttori aderiscano deve essere gestito in modo tale da escludere qualsiasi informazione che consenta di individuare il comportamento dei singoli produttori; in particolare, le imprese si astengono dallo scambiarsi informazioni supplementari aventi rilevanza ai fini della concorrenza e non previste in tale sistema.

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, le seguenti ammende vengono inflitte alle imprese menzionate qui di seguito:

i) BASF AG: ammenda di 1 500 000 ECU;

ii) DSM NV: ammenda di 600 000 ECU;

iii) Elf Atochem SA: ammenda di 3 200 000 ECU;

iv) Enichem SpA: ammenda di 2 500 000 ECU;

v) Hoechst AG: ammenda di 1 500 000 ECU;

vi) Huels AG: ammenda di 2 200 000 ECU;

vii) Imperial Chemical Industries plc: ammenda di 2 500 000 ECU;

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: ammenda di 750 000 ECU;

ix) Montedison SpA: ammenda di 1 750 000 ECU;

x) Société Artésienne de Vinyl SA: ammenda di 400 000 ECU;

xi) Shell International Chemical Company Ltd: ammenda di 850 000 ECU;

xii) Wacker Chemie GmbH: ammenda di 1 500 000 ECU.

Articolo 4

Le ammende di cui all'articolo 3 devono essere pagate in ecu, entro tre mesi dalla data di notifica della presente decisione, sul seguente conto bancario della Commissione delle Comunità europee:

310-0933000-34
Banque Bruxelles-Lambert
Agence Européenne
Rond Point Schuman 5
B-1040 Bruxelles.

A decorrere dalla scadenza del termine sopraindicato, l'ammenda produce interessi di diritto al tasso applicato dall'Istituto monetario europeo alle sue operazioni in ecu il primo giorno feriale del mese nel quale è adottata la presente decisione e maggiorato di 3 punti e mezzo, cioè al 9,25 %.

Articolo 5

Sono destinatarie della presente decisione:

— BASF AG, Karl-Bosch-Straße 39, D-67063 Ludwigshafen,

— DSM NV, Het Overloon 1, NL-6411 TE Heerlen,

— Elf Atochem SA, 10 La Défense, Puteaux, Cedex 42, F-92091 Paris La Défense,

— Enichem SpA, Piazza della Repubblica 16, I-20124 Milano,
— Hoechst AG, Brüningstraße 64, D-65929 Frankfurt am Main,
— Huels AG, Paul Baumann Straße, D-45772 Marl 1,
— Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, GB-London SW1P 3JF,
— Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Square de Meeus 1, B-1040 Bruxelles,
— Montedison SpA, Via degli Ariani 1, I-48100 Ravenna,
— Société Artésienne de Vinyl SA, 62 rue Jeanne d'Arc, F-75013 Paris,
— Shell International Chemical Company Ltd, Shell Centre, GB-London SE1 7PG,
— Wacker Chemie GmbH, Hans Seidelplatz 4, D-81737 München.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 192 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 27 luglio 1994.

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione

ALLEGATO

QUADRO 1

PVC : iniziative di prezzo identificato

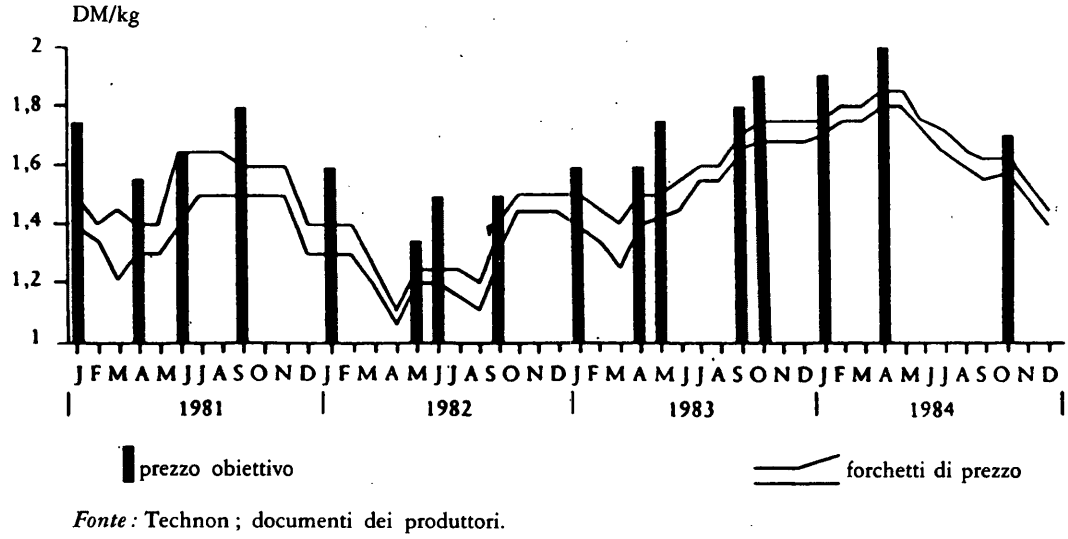
(in DM/kg)

Data	Prezzo di mercato	Prezzo obiettivo
1° novembre 1980	1,00	1,50
1° gennaio 1981	1,50	1,75
1° aprile 1981	1,40	1,55
1° giugno 1981	1,40	1,65
1° settembre 1981	1,65	1,80
1° gennaio 1982	1,30	1,60
1° maggio 1982	1,00	1,35
1° giugno 1982	1,35	1,50
1° settembre 1982	1,35	1,50
1° gennaio 1983	1,40-1,50	1,60
1° aprile 1983	1,25-1,35	1,60 (min. 1,50)
1° maggio 1983	1,50	1,75 (min. 1,65)
1° settembre 1983	1,65	1,80
1° novembre 1983		1,90
1° gennaio 1984	1,70	1,90-2,00
1° aprile 1984	1,85-1,90	2,00
1° ottobre 1984	1,55-1,60	1,70

QUADRO 2

PVC : Usi generali — tubi/prezzo di mercato/prezzo obiettivo

(gennaio 1981-dicembre 1984)



Fonte : Technon ; documenti dei produttori.