



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 29 XI 2006
C(2006) 5700 def.

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 29/11/2006

**relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE
e dell'articolo 53 dell'accordo SEE**

**(Caso COMP/F/38.638 – Gomma butadiene e gomma stirene e butadiene del tipo
emulsione)**

**(I TESTI IN LINGUA TEDESCA, INGLESE, ITALIANA E POLACCA SONO I SOLI
FACENTI FEDE)**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 29/XI/2006

**relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE
e dell'articolo 53 dell'accordo SEE**

**(Caso COMP/F/38.638 – Gomma butadiene e gomma stirene e butadiene del tipo
emulsione)**

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato¹, in particolare l'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 23, paragrafo 2,

vista la decisione della Commissione del 12 aprile 2005 di avviare un procedimento nel caso di specie,

dopo aver dato modo alle imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista sugli addebiti mossi dalla Commissione in conformità all'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 e del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE²,

sentito il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti³,

vista la relazione finale del consigliere auditore sul presente caso⁴,

considerando quanto segue:

A. INTRODUZIONE

1. Osservazioni introduttive

¹ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1; regolamento modificato dal regolamento (CE) n. 411/2004 (GU L 68 del 6.3.2004, pag. 1).

² GU L 123 del 27.4.2004, pag. 18.

³ GU [...] del [...], pag.[...].

⁴ GU [...] del [...], pag.[...].

- (1) La presente decisione è destinata alle seguenti imprese:
- Bayer AG
 - The Dow Chemical Company
 - Dow Deutschland Inc.
 - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH
 - Dow Europe GmbH
 - Eni SpA
 - Polimeri Europa SpA
 - Shell Petroleum NV
 - Shell Nederland BV
 - Shell Nederland Chemie BV
 - Kaucuk as
 - Unipetrol as
 - Trade-Stomil Ltd.
- (2) Nel periodo che inizia perlomeno il 20 maggio 1996 e prosegue perlomeno fino al 28 novembre 2002 i destinatari della presente decisione, produttori di gomma butadiene (BR) e/o gomma stirene butadiene del tipo emulsione (ESBR), hanno commesso un'infrazione complessa, di natura unica e continuata, all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e all'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE in ambito CE e SEE, dato che hanno concordato obiettivi di prezzo per i prodotti, si sono ripartiti clienti mediante accordi di non aggressione e si sono scambiati informazioni commerciali riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti.

B. I FATTI

2. Il settore industriale interessato dal procedimento

2.1. I prodotti

- (3) La gomma butadiene (BR) è una gomma sintetica utilizzata principalmente nella produzione di pneumatici. Tra i vari gradi di BR, il principale (Buna cis 132) è utilizzato esclusivamente a tale scopo. Esistono vari gradi specialistici. Alcuni sono utilizzati anche per applicazioni diverse dagli pneumatici. Le caratteristiche della BR dipendono strettamente dal tipo di catalizzatore (neocis, cobalto, ecc.) usato nel processo di produzione.

- (4) La BR presenta una notevole elasticità e una buona resistenza all'abrasione. Date le sue specifiche caratteristiche di performance, la BR può essere sostituita unicamente da determinate gomme sintetiche. In alcune circostanze, ad esempio nella produzione di pneumatici, esiste una certa flessibilità per quanto concerne il contenuto di BR rispetto al contenuto della gomma stirene butadiene. Le parti sostengono che, per quanto concerne la sua prevista utilizzazione, la BR può essere interamente sostituita dalla gomma naturale.
- (5) La gomma stirene butadiene del tipo emulsione (ESBR) è una gomma sintetica utilizzata prevalentemente nella produzione di pneumatici. L'ESBR è prodotta in una serie di gradi diversi (1500, 1502, 1700, 1712, 1721 e altri). Il processo di fabbricazione varia da un grado all'altro. I due gradi principali sono 1500/1502 e 1712.
- (6) In determinate circostanze l'ESBR può essere sostituita da altre gomme sintetiche, ad esempio nella produzione di pneumatici in cui vi è una certa flessibilità per quanto concerne il contenuto di ESBR rispetto a quello di BR e SSBR (gomma stirene butadiene del tipo soluzione). Le parti sostengono che, per quanto concerne la sua prevista utilizzazione, l'ESBR può essere interamente sostituita dalla gomma naturale.
- (7) Si può distinguere fra l'ESBR polimerizzata a freddo e quella polimerizzata a caldo. Quest'ultima è polimerizzata ad una temperatura più elevata della prima, per cui presenta una diversa struttura del peso molecolare nonché proprietà e capacità processuali differenti.
- (8) L'ESBR rientra nel gruppo delle SBR (gomme stirene butadiene). SBR è un termine generico per indicare vari tipi di gomme sintetiche, delle quali l'ESBR è di gran lunga la più importante. L'unico altro tipo di gomma appartenente al gruppo SBR, prodotto in quantità considerevoli, è la SSBR.
- (9) Sia la BR che l'ESBR sono prodotti presenti ormai da tempo sul mercato. La classificazione dei diversi tipi di ESBR è stata fatta dal governo statunitense nel 1939-40. Varie società europee hanno iniziato a produrre BR e ESBR negli anni Sessanta.

2.2. Le imprese interessate dal presente procedimento

2.2.1. Il gruppo Bayer

- (10) Bayer AG è la capofila del gruppo Bayer, composto da società attive in 150 paesi. La sua sede principale è a Leverkusen (Germania).
- (11) Nel 2005 il fatturato totale del gruppo è stato di 27,383 miliardi di EUR⁵.
- (12) Il 30 settembre 2004 le attività BR e ESBR in seno al gruppo Bayer sono state trasferite ad una nuova società (Lanxess AG). Lanxess AG è stata controllata al 100% da Bayer AG fino al 28 gennaio 2005, quando è stata collocata in borsa. Lanxess AG non è parte del presente procedimento.

⁵

Bayer Geschäftsbericht 2005 incluso nel fax spedito dalla Bayer alla Commissione il 14 agosto 2005.

- (13) La BR è prodotta in tre stabilimenti di Bayer in Germania, Francia e Stati Uniti.
- (14) I principali tipi di ESBR (1500, 1712, 1721) sono fabbricati in uno stabilimento in Francia.
- (15) Per brevità, "Bayer" è la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a qualsiasi società appartenente a Bayer AG.

2.2.2. *Il gruppo Dow (Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland GmbH & Co. OHG – attualmente Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH – Dow Europe GmbH e Buna Sow Leuna Olefinverbund).*

- (16) Il gruppo Dow è una società internazionale con sede principale nel Delaware, USA. The Dow Chemical Company ne è la capofila.
- (17) Nel 2005 il fatturato di The Dow Chemical Company è stato di 37,221 miliardi di EUR.
- (18) Le attività BR e ESBR in seno al gruppo Dow sono svolte, o sono state svolte, tra l'altro, dalle società che seguono.
- (19) Dow Deutschland Inc., è una controllata al 100% di The Dow Chemical Company. Nel 2005 ha realizzato un fatturato [fra 5 e 10 milioni] di EUR. Nel 1996 Dow Deutschland Inc. è diventata responsabile della commercializzazione della BR e dell'ESBR prodotte da Buna Sow Leuna Olefinverbund (BSL), società costituita nell'agosto 1995 in seguito alla fusione di un certo numero di produttori più piccoli di gomma sintetica della Germania orientale. Per la BR e l'ESBR l'accordo di commercializzazione è stato applicato il 1° luglio 1996. Dow ha acquisito l'80% delle azioni di BSL il 1° settembre 1997 e ha acquistato il rimanente 20% dal governo tedesco il 1° giugno 2000. [omesso] è stato messo a disposizione di Dow Deutschland Inc. a partire dall'applicazione dell'accordo di commercializzazione. Il 1° ottobre 1997 [omesso] è diventato un dipendente di Dow Deutschland Inc. BSL, dopo il 1° settembre 1997, continua ad esistere quale controllata di Dow, tuttavia non partecipa più alle vendite né alla commercializzazione di BR o di ESBR. Nel 2003 BSL ha cambiato la propria denominazione in Dow Olefinverbund GmbH.
- (20) Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, ha operato fino al 15 marzo 2001 con la denominazione Dow Deutschland Anlagen GmbH e fino al 15 novembre 2005 con la denominazione Dow Deutschland GmbH & Co. OHG. Anch'essa è posseduta al 100% da The Dow Chemical Company attraverso una serie di controllate. Nel 2005 ha realizzato un fatturato [fra 3 000 e 4 000 milioni] di EUR.
- (21) Dow Europe GmbH, società ubicata in Svizzera, indirettamente posseduta al 100% da The Dow Chemical Company, che ha operato fino al 29 novembre 2001 con la denominazione Dow Europe SA. Nel 2005 ha realizzato un fatturato [fra 4 000 and 8 000 milioni] di EUR.
- (22) La BR è prodotta nell'ex stabilimento Buna di Schkopau (Germania).

- (23) L'ESBR è prodotta a Schkopau (Germania) e in un altro stabilimento situato a Pernis (Paesi Bassi).
- (24) Dow ha esteso le sue attività nel settore della BR e ESBR in seguito all'acquisizione di The South African Company Sentrachem (Karbochem) nel 1997 e del ramo gomma sintetica di Shell il 1° giugno 1999.
- (25) Per brevità, "Dow" è la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a qualsiasi società appartenente a The Dow Chemical Company.

2.2.3. *Il gruppo Eni (Eni SpA, Polimeri Europa SpA)*

- (26) Eni SpA è la capogruppo del gruppo Eni.
- (27) Nell'ambito del gruppo ENI, le attività BR/ESBR inizialmente (dal 1991) erano state affidate a EniChem Elastomeri Srl, società che ENI SpA indirettamente controllava al 100% attraverso EniChem SpA (la società madre al 100% di EniChem Elastomeri Srl). A partire dal 1° novembre 1997 EniChem Elastomeri Srl è stata fusa con EniChem SpA.
- (28) Dal 13 aprile 1995 al 31 dicembre 1997 Eni SpA ha detenuto il 99,97% di EniChem SpA, di cui il 59,74% indirettamente attraverso le sue controllate Agip SpA e Snam SpA.
- (29) Il 31 dicembre 1997 Eni SpA e Agip SpA si sono fuse. Benché Eni SpA continuasse a controllare il 99,97% di EniChem SpA, la quota indirettamente posseduta è diminuita al 29,87% (attraverso la sua controllata Snam).
- (30) Il 1° gennaio 2002 EniChem SpA ha trasferito il ramo "Strategic Chemical Activity" (incluse la BR e l'ESBR) assieme ad altre attività alla sua controllata al 100% Polimeri Europa SpA.
- (31) Il 21 ottobre 2002 Eni SpA ha acquisito il pieno possesso diretto di Polimeri Europa.
- (32) Il 30 aprile 2003 EniChem SpA ha cambiato denominazione, diventando Syndial. Le attività di Syndial attualmente si limitano "alla gestione di partecipazioni azionarie non strategiche in vista della loro vendita a terzi o della loro liquidazione; alla vendita di stabilimenti attivi a terzi o alla chiusura e messa in sicurezza degli stessi; allo smantellamento di impianti chiusi e al risanamento di siti contaminati; alla gestione di servizi e di servizi pubblici in stabilimenti comuni in vista della loro conversione in servizi a terzi o nella creazione di consorzi; alla gestione di controversie pendenti".
- (33) Nel 2005 il fatturato di ENI SpA è stato di 73,738 miliardi di EUR.
- (34) Nel 2001 il fatturato di EniChem SpA è stato di 4,762 miliardi di EUR. Nel 2002 è ammontato a 1,007 miliardi di EUR. Nel 2003 il fatturato di Syndial è stato di 0,671 miliardi di EUR. Nel 2004 è ammontato a 0,739 miliardi di EUR. Nel 2005 è stato di 0,860 miliardi di EUR. Nel corso dell'ultimo esercizio finanziario le perdite operative di Syndial sono passate

aumentate di 111 867 EUR, passando a 384 287 EUR. Le perdite nette sono state di 883 410 EUR.

- (35) Il fatturato di Polimeri Europa SpA è stato di 1,457 miliardi di EUR nel 2001, di 4,516 miliardi di EUR nel 2002, di 4,489 miliardi di EUR nel 2003, di 5,417 miliardi di EUR nel 2004 e di 6,257 miliardi di EUR nel 2005. I profitti netti sono ammontati a 164 milioni di EUR.
- (36) "EniChem" è la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a qualsiasi società appartenente a Eni SpA.
- (37) La BR e l'ESBR sono prodotte presso gli stabilimenti di Ravenna (Italia) e di Hythe (Regno Unito).

2.2.4. *Il gruppo Shell (Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV, Shell Nederland Chemie BV)*

- (38) Il gruppo Shell è un gruppo globale di società energetiche e petrolchimiche. Dal 20 luglio 2005 il gruppo appartiene a un'unica società madre, Royal Dutch Shell plc, con sede principale all'Aia (Paesi Bassi). Nella nuova struttura Shell Petroleum NV è una controllata al 100% di Royal Dutch Shell plc e funge da società holding per il resto del gruppo. Shell ha confermato che il fatturato di Shell Petroleum NV è uguale a quello di Royal Dutch Shell plc. Prima della ristrutturazione Shell Petroleum NV è stata una delle principali holding del gruppo Shell e la destinataria delle due comunicazioni degli addebiti.
- (39) Fino alla vendita a Dow, in data 1° giugno 1999, delle sue attività nel ramo della gomma sintetica, Shell ha prodotto e venduto ESBR e BR.
- (40) Shell Nederland Chemie BV commercializzava BR e ESBR. La società era ed è tuttora una controllata al 100% di Shell Nederland BV, che a sua volta appartiene interamente a Shell Petroleum NV.
- (41) Nel 2005 Shell Nederland Chemie BV ha realizzato un fatturato netto totale di 1,186 miliardi di EUR.
- (42) Nel 2005 Shell Nederland BV ha realizzato un fatturato di 28,827 miliardi di EUR.
- (43) Nel 2005 il fatturato di Shell Petroleum NV è stato di 246,549 miliardi di EUR.
- (44) Per brevità, "Shell" è la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a qualsiasi società appartenente a Royal Dutch Shell plc.

2.2.5. *Kaucuk as e la sua società madre Unipetrol as*

- (45) Kaucuk as ("Kaucuk") è un'impresa ceca di produzione di ESBR, situata a Praga e costituita nel 1997 in seguito alla fusione tra Kaucuk Group as e Chemopetrol Group as. Non produce BR.

- (46) Il 21 luglio 1997 Unipetrol as ("Unipetrol") ha acquisito tutti i beni, i diritti e gli obblighi delle società fuse. Unipetrol as detiene il 100% delle azioni di Kaucuk as.
- (47) Nel 2005 il fatturato di Kaucuk as è stato di 343,721 milioni di EUR.
- (48) Nel 2005 il fatturato di Unipetrol as è stato di 2,718 miliardi di EUR.
- (49) Tavorex sro ("Tavorex") era un'agenzia ceca sorta da Chemapol, l'organizzazione monopolistica ceca per il commercio estero. [omesso] Il 7 giugno 2005 la Commissione ha avviato il procedimento nei confronti della società. Poiché nell'ottobre 2004 Tavorex è stata posta in scioglimento volontario, la Commissione ha chiuso il procedimento nei suoi confronti.
- (50) "Kaucuk" è inoltre la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a qualsiasi società appartenente a Unipetrol e ai loro agenti.

2.2.6. Trade-Stomil Ltd.

- (51) Trade-Stomil Ltd. (ex Ciech-Stomil Ltd.) è un'agenzia polacca sorta dal monopolio di Stato per le esportazioni. La società ha sede a Lodz. Trade-Stomil Ltd. ha rappresentato il produttore polacco di ESBR, Chemical Company Dwory SA (Dwory), per quanto concerne le esportazioni, per quasi 30 anni, almeno fino al 2001, in base a una serie di contratti di agenzia (v. punti (432) – (441)). Dal 1997 al 2000 Trade-Stomil Ltd. ha rappresentato Dwory nelle riunioni dell'Associazione europea della gomma sintetica.
- (52) Nel 2005 il fatturato di Trade-Stomil Ltd. è stato di 38,0189 milioni di EUR.
- (53) Per brevità, "Stomil" è la denominazione utilizzata in prosieguo per fare riferimento a Trade-Stomil Ltd. e a Ciech-Stomil Ltd.

2.3. Altri operatori di mercato

- (54) Oltre ai destinatari della presente decisione, che sono i principali produttori e fornitori di BR e/o di ESBR nel SEE oppure i loro agenti, un certo numero di operatori vende quantitativi limitati di BR e di ESBR nel SEE. Per la maggior parte si tratta di operatori asiatici (Giappone, Corea, Tailandia) o dell'Europa orientale. Inoltre, un volume considerevole di BR viene prodotto direttamente dai principali produttori di pneumatici, per uso interno, presso i loro propri stabilimenti. Detti produttori non sono interessati dalla presente procedura.

2.4. Descrizione del settore della BR

2.4.1. Offerta

- (55) La Commissione ha ricevuto i seguenti dati dalle destinatarie della presente decisione relativamente al rispettivo fatturato per BR nello SEE.

Tabella 1: La dimensione delle vendite di BR effettuate dai destinatari della presente decisione (in milioni di EUR)⁶

	SEE 98	SEE 00	SEE 01
Bayer	94,4	111,6	118,9
Dow	17,928	33,944	36,565
EniChem	87,992	91,270	95,241
Shell	31,859	0,006	0

2.4.2. Domanda

- (56) Gli acquirenti di BR sono, in grande maggioranza, produttori di pneumatici. I principali sono Continental, Goodyear, Michelin, Pirelli e Bridgestone/Firestone. Altri acquirenti di BR producono vari tipi di beni di consumo, ad esempio, palle da golf.

2.4.3. Scambi intracomunitari

- (57) La produzione europea di BR è concentrata in un numero relativamente ridotto di siti. Bayer produce BR in Germania (Dormagen e Marl) e Francia (Port Jerome); Dow produce BR in Germania (Schkopau) e Francia (Berre); EniChem produce BR in Italia (Ravenna) e nel Regno Unito (Hythe). Da questi siti di produzione le tre imprese riforniscono lo SEE. Le forniture transfrontiera includono, fatto alquanto significativo, le forniture destinate ai principali produttori di pneumatici, che in genere acquistano da più di un fornitore.
- (58) Alla luce di quanto sopra, e considerato che la BR era venduta anche alla Norvegia, durante il periodo esaminato nella presente decisione il settore della BR era caratterizzato da considerevoli scambi commerciali sia tra Stati membri CE che tra le parti contraenti dell'accordo SEE.
- (59) Di conseguenza, nel settore della BR vi è un notevole volume di scambi tra Stati membri CE e parti contraenti dell'accordo SEE.

2.5. Descrizione del settore dell'ESBR

2.5.1. Offerta

- (60) La Commissione ha ricevuto i seguenti dati dalle destinatarie della presente decisione, relativamente al rispettivo fatturato per ESBR nello SEE.

⁶ Cifre fornite dai destinatari della presente decisione.

Tabella 2: La dimensione delle vendite di ESBR effettuate dai destinatari della presente decisione (in milioni di EUR)⁷

	SEE 98	SEE 00	SEE 01
Bayer	30,6	32,3	29,9
EniChem	92,040	87,976	69,661
Dow	53,498	69,101	90,371
Shell	54,803	0,003	1,172
Trade Stomil	28,262 per il 1999 16,422	13,963	
Kaucuk	26,183	35,315	40,810

Domanda

- (61) Gli acquirenti di ESBR, a grande maggioranza, sono produttori di pneumatici. I principali sono Continental, Goodyear, Michelin, Pirelli e Bridgestone/Firestone. Altri acquirenti di ESBR producono vari tipi di beni di consumo (tra cui, ad esempio, suole per scarpe e pavimenti).

2.5.2. Scambi intracomunitari

- (62) La produzione europea di ESBR è concentrata in relativamente pochi siti. Bayer produce ESBR in Francia (La Wantzenau); Dow produce ESBR in Germania (Schkopau) e Paesi Bassi (Pernis); EniChem produce ESBR in Italia (Ravenna) e Regno Unito (Hythe); Kaucuk produce ESBR a Kralupy, vicino a Praga, e l'ESBR venduta da Stomil è prodotta dalla società Dwory a Oswiecim. Da questi siti di produzione cinque imprese approvvigionano il mercato SEE.
- (63) Alla luce di quanto sopra, e tenuto conto del fatto che l'ESBR era venduta anche in Norvegia, il settore dell'ESBR, durante il periodo esaminato nella presente decisione, era caratterizzato da considerevoli scambi commerciali tra Stati membri, e tra le parti contraenti dell'accordo SEE. Le forniture transfrontaliere includono, fatto alquanto significativo, le forniture destinate ai

⁷

Cifre fornite dai destinatari.

principali produttori di pneumatici, che in genere acquistano da più di un fornitore.

- (64) Di conseguenza, nel settore dell'ESBR vi è un notevole volume di scambi tra Stati membri CE e parti contraenti dell'accordo SEE.

2.6. Il settore combinato della BR e dell'ESBR

- (65) Sulla base dei dati di cui ai punti 55 e 60, il valore combinato delle vendite di BR e di ESBR delle imprese destinatarie della presente decisione in ambito SEE è calcolato come segue.

Tabella 3: La dimensione delle vendite di BR e ESBR effettuate dai destinatari della presente decisione (in milioni di EUR)

	SEE 98	SEE 00	SEE 01
Bayer	125,0	143,9	148,8
EniChem	180,032	179,246	164,902
Dow	71,426	103,045	126,936
Shell	86,662	0,009	1,172
Trade Stomil	28,262 per il 1999 16,422	13,963	
Kaucuk	26,183	35,315	40,810

- (66) Oltre ai destinatari della presente decisione, la Commissione stima che il totale delle vendite di BR e di ESBR realizzate nel 2001 da altri produttori ammonti almeno a circa 70 milioni di EUR. Su tale base, la Commissione stima che il valore combinato delle vendite di BR e di ESBR realizzate nel 2001 sia pari almeno a 550 milioni di EUR.

3. PROCEDIMENTO

- (67) **[] paragrafi 67-73 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]. Tali paragrafi sono riassunti come segue:** A seguito dell'istanza di immunità presentata da Baye conformemente alla comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese ("la comunicazione sul trattamento favorevole")⁸, il 27 marzo 2003 la Commissione effettuava un accertamento ai sensi dell'articolo 14, paragrafo

⁸

GU C 45 del 19.2.2002, pag. 3.

3, del regolamento n. 17 del Consiglio⁹ nei locali di Dow Deutschland GmbH & Co. OHG a Schwalbach (Germania). Successivamente, rappresentanti di Dow Deutschland Inc. e Dow Deutschland GmbH & Co. OHG visitavano la Commissione, offrendosi di co-operare ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole.

- (74) Il 7 giugno 2005 la Commissione ha avviato un procedimento sul caso di specie e ha adottato una prima comunicazione degli addebiti ("la prima comunicazione degli addebiti"), che è stata notificata ai destinatari della presente decisione (eccetto Unipetrol) nonché a Dwory. La prima comunicazione degli addebiti era stata adottata anche nei confronti di Tavorex, però non le era mai stata notificata in quanto la società era stata sciolta. Il procedimento nei confronti di Tavorex è stato quindi chiuso.
- (75) **[I paragrafi 75-83 sono omissi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (84) Il 6 aprile 2006 la Commissione ha adottato una seconda comunicazione degli addebiti ("la seconda comunicazione degli addebiti"), destinata alle stesse società destinatarie della presente decisione, eccetto Dwory. La seconda comunicazione degli addebiti ha sostituito la prima. Tutti i destinatari hanno risposto mediante comunicazioni scritte. Il 22 giugno 2006 si è tenuta un'audizione cui hanno partecipato tutti i destinatari della seconda comunicazione degli addebiti (eccetto Stomil).
- (85) **[I paragrafi 85-87 sono omissi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (88) Dopo aver dato modo alle imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista sugli addebiti mossi, la Commissione ha deciso di chiudere il procedimento nei confronti di Dwory, in quanto non possedeva prove sufficienti della sua partecipazione al comportamento oggetto della presente decisione.
- (89) Per i motivi esposti ai punti da (366) a (374) la Commissione ha inoltre deciso di chiudere il procedimento nei confronti di Syndial.
- (90) **[I paragrafi 90-91 sono omissi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

4. I FATTI

4.1. Fonti delle prove documentali

- (92) Gli addebiti della Commissione, formulati in appresso, si basano sulle dichiarazioni orali e sulle prove documentali presentate [omesso]. Altre fonti di prova documentale sono anche i documenti raccolti durante gli accertamenti effettuati nei locali di Dow, le risposte delle parti alle richieste di informazioni

⁹ GU L3 del 21 febbraio 1962, pag. 204; regolamento abrogato dal regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, a decorrere dal 1° maggio 2004.

della Commissione e le risposte dei destinatari delle due comunicazioni degli addebiti della Commissione.

4.2. Descrizione generale del cartello

- (93) Il cartello è esistito perlomeno dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002. Lo scopo del cartello consisteva nella eliminazione della concorrenza sul mercato europeo sia della BR che dell'ESBR. Tale scopo doveva essere conseguito mediante la fissazione di obiettivi di prezzo per i prodotti in questione, la ripartizione dei clienti tramite accordi di non aggressione e lo scambio di informazioni commerciali riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti.
- (94) Dirigenti responsabili della commercializzazione della BR e dell'ESBR delle varie società si riunivano nel quadro dei sottocomitati ESRA (Associazione europea della gomma sintetica) per la BR e la SBR (la famiglia di prodotti cui appartiene l'ESBR). Di norma ciascun sottocomitato si riuniva quattro volte all'anno. Durante l'esistenza del cartello, i sottocomitati per la BR e la SBR di solito sono stati organizzati in modo da essere indetti alle stesse date e negli stessi luoghi e i partecipanti ai due sottocomitati erano gli stessi per EniChem, Dow e Shell. Soltanto Bayer aveva responsabili diversi per la BR e l'ESBR. Tuttavia, in alcune rare occasioni, le riunioni dei sottocomitati BR e SBR non si sono svolte alle stesse date e negli stessi luoghi.
- (95) Le discussioni del cartello avvenivano in margine alle riunioni del comitato ESRA, in un contesto informale, prima o dopo le riunioni ufficiali di comitato, senza la presenza del segretario generale ESRA.
- (96) Di solito durante queste riunioni informali venivano concordati obiettivi di prezzo per la BR e l'ESBR per il periodo successivo. Gli accordi non hanno sempre riguardato aumenti di prezzo per la BR e l'ESBR. Per gran parte dell'esistenza del cartello, il principale obiettivo non è consistito nell'aumento del prezzo dei prodotti, bensì nella sua stabilizzazione al fine di minimizzare gli effetti dell'indebolimento della domanda.
- (97) Durante le riunioni del cartello venivano scambiate informazioni commerciali sensibili sulla BR e l'ESBR, tra cui informazioni sui prezzi applicati a clienti particolari, sulle relazioni commerciali tra concorrenti e potenziali clienti, sui prezzi delle materie prime e sulla capacità produttiva dei concorrenti.
- (98) In margine alle riunioni e bilateralmente tra le riunioni, venivano anche occasionalmente stipulati accordi di ripartizione del mercato. Di norma assumevano la forma di accordi di astensione dal tentare di conquistare i principali clienti dei concorrenti, in modo da preservare lo status quo sul mercato (accordi di non aggressione).
- (99) **[I paragrafi 99-100 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

4.2.1. Antefatti e contatti iniziali

- (101) ESRA è stata costituita nel 1971. Si tratta di un gruppo di settore riconosciuto dal Consiglio europeo per l'industria chimica (CEFIC) cui è affiliata. Scopo di ESRA è rappresentare gli interessi del settore della gomma sintetica negli Stati membri CE e in altri paesi europei, in cui il settore è organizzato. Le riunioni ufficiali dei comitati ESRA per la BR e la SBR erano condotte da un segretario generale designato dall'ESRA. [omesso]
- (102) **[I paragrafi 102-104 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

4.2.2. *Accordi in materia di prezzi*

- (105) [I paragrafi 105-112 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]
- (106)
- (113) La Commissione rileva che quanto sopra corrisponde perfettamente al fatto che durante l'accertamento del marzo 2003 la Commissione ha copiato vari appunti del [omesso] nel periodo 1996-1999, ma nessuno dal 2000-2001.
- (114) **[I paragrafi 114-122 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (123) Le dichiarazioni testé citate [omesso] contenute nella presente sezione e le informazioni fornite in merito ad alcune riunioni specifiche di cartello nella sezione 4.3 permettono alla Commissione di trarre le seguenti conclusioni per quanto concerne gli accordi in materia di prezzi:
- in margine ad alcune, ma non tutte, le riunioni ESRA, di solito durante la cena, al bar, andando a cena, nella stanza di albergo di uno dei partecipanti o in una sala di riunione all'uopo affittata, e quindi al di fuori della riunione ufficiale ESRA e in assenza del segretario generale ESRA, le società interessate concludevano accordi in materia di prezzo per la BR e l'ESBR;
 - le discussioni preparatorie degli accordi sui prezzi potevano assumere la forma di effettive riunioni di cartello oppure di riunioni collaterali tra due o tre produttori;
 - le discussioni iniziavano in genere con una discussione dei prezzi per le materie prime di base e spesso portavano alla decisione di aumentare o di stabilizzare i prezzi, di solito attraverso la fissazione di un obiettivo di prezzo per il trimestre successivo oppure un accordo di roll over del prezzo, ossia di mantenere per il trimestre successivo i prezzi praticati nel precedente;
 - gli accordi in materia di prezzi sono stati conclusi nel periodo dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002. Il 20 maggio 1996 è la data della prima riunione di cartello per la quale sono disponibili prove documentali e il 28 novembre 2002 è la data in cui le parti hanno posto fine al cartello;

- le società interessate sia alla BR che all'ESBR erano Bayer, Dow, EniChem e Shell. Inoltre gli accordi sull'ESBR hanno coinvolto anche Kaucuk (rappresentata da Tavorex) e Stomil.

4.2.3. *Accordi di ripartizione del mercato*

(124) **[I paragrafi 124-129 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(130) Le dichiarazioni rese da [omesso] citate nella presente sezione e le informazioni fornite in merito ad alcune riunioni di cartello specifiche nella sezione 4.3 permettono alla Commissione di formulare le seguenti conclusioni rispetto agli accordi di ripartizione del mercato:

- sia al di fuori che in margine ad alcune (ma non tutte) le riunioni ESRA, ad esempio nella stanza d'albergo di uno dei partecipanti, le società interessate hanno concluso accordi di ripartizione del mercato per quanto concerne la BR e l'ESBR;
- le discussioni preparatorie degli accordi di ripartizione del mercato potevano assumere la forma di effettive riunioni di cartello oppure di riunioni laterali tra due produttori;
- gli accordi di ripartizione del mercato di solito assumevano la forma di "accordi di non aggressione" oppure di "accordi status quo", in base ai quali i concorrenti si accordavano per non esercitare una concorrenza aggressiva rispetto ai principali clienti degli altri operatori, dal momento che in tal caso potevano aspettarsi di essere contrattaccati per quanto concerneva i loro principali clienti. Gli accordi di ripartizione del mercato potevano anche assumere la forma di assicurazioni concernenti clienti specifici;
- gli accordi di ripartizione del mercato sono stati conclusi per l'intero periodo dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002. Il 20 maggio 1996 è la data della prima riunione di cartello per la quale sono disponibili prove documentali e il 28 novembre 2002 è la data in cui le parti hanno posto fine al cartello;
- le società interessate sia alla BR che all'ESBR erano Bayer, Dow, EniChem e Shell. Inoltre gli accordi sull'ESBR hanno coinvolto anche Kaucuk as (rappresentata da Tavorex) e Stomil.

4.2.4. *Scambio di informazioni commerciali sensibili*

(131) Le riunioni di cartello hanno anche comportato lo scambio di informazioni commerciali sensibili. Esempi ben documentati di tale prassi comprendono lo scambio di informazioni svoltosi in occasione della riunione di cartello di Milano del 20 maggio 1996 e lo scambio di informazioni su quale produttore verosimilmente avrebbe offerto quale quantitativo di ESBR a ciascun cliente, svoltosi nella riunione della notte del 16 novembre 1999 a Francoforte. Informazioni più particolareggiate figurano nella descrizione dettagliata di ciascuna di queste due riunioni, al capitolo successivo.

- (132) **[I paragrafi 132-133 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**

4.2.5. *Follow-up*

- (134) Un elemento importante in alcune riunioni di cartello sono state le discussioni per assicurarsi che gli accordi di cartello venissero rispettati. Le società che non si erano conformate agli accordi venivano criticate.
- (135) **[I paragrafo 135 è omesso, così come le referenze incrociate a detto paragrafo e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (136) Durante le riunioni di cartello i contatti telefonici bilaterali tra concorrenti hanno avuto un ruolo importante ai fini del buon funzionamento del cartello. Erano infatti particolarmente importanti per verificare che gli accordi di cartello fossero rispettati.
- (137) **[I paragrafi 137-141 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**
- (142) Per quanto riguarda la prima dichiarazione, nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, Kaucuk ha dichiarato che [omesso] non ha smentito il fatto che avesse potuto accennare agli affari con [un cliente] nel corso di discussioni con [omesso], ma ha negato che il risultato di siffatte conversazioni fosse un accordo sui prezzi o su una ripartizione del mercato.
- (143) **[I paragrafi 143-148 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**

4.2.6. *Partecipazione al cartello*

- (149) La presente sezione ha lo scopo di indicare i differenti gradi di partecipazione delle varie imprese al cartello, al suo avvio e alla sua organizzazione.
- (150) **[I paragrafi 150-153 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (154) Oltre a Bayer, Dow, Shell ed EniChem, anche Kaucuk e Stomil hanno partecipato alla parte del cartello relativa all'ESBR. Kaucuk era rappresentata alle riunioni dal suo agente Tavorex, mentre Stomil ha partecipato alle riunioni di cartello come agente del produttore polacco Dwory fino a febbraio 2000.
- (155) **[I paragrafi 155-159 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

4.3. **Riunioni del cartello**

- (160) Le riunioni ESRA per le quali la Commissione possiede prove di discussioni collusive sono illustrate in appresso. Sono del pari illustrate specificatamente alcune riunioni rilevanti per comprendere il cartello.

4.3.1. *Riunione ESRA BR/SBR svoltasi presso gli uffici di EniChem, a Milano, il 20-21 maggio 1996*

(161) **[Il paragrafo 161 è omissso, così come le referenze incrociate a detto paragrafo e le note a pie' di pagina rilevanti].**

(162) Secondo appunti manoscritti presi da [omesso], copiati dalla Commissione durante l'accertamento nel marzo 2003, ed [omesso] il 20 maggio 1996, ossia il giorno precedente la riunione ufficiale, si era svolta una riunione ufficiosa. In tale occasione al centro delle discussioni erano state la SBR e l'ESBR.

(163) Quanto segue è un estratto degli appunti [omesso] relativi alla riunione:

"20.5.1996 Milano ESRA

SBR

Nessuna consegna eccedentaria di pneumatici.

Bayer ha problemi di approvvigionamento.

Consegne eccedentarie di merci diverse dagli pneumatici.

Per il terzo trimestre 1996 calo della produzione nei settori dell'edilizia, calzature ecc.

Offerte spot per N [omesso]

- Prodotti americani verso GB e F [omesso]
- Prezzi leggermente in aumento per il but [omesso]. Styrol – inizialmente i prezzi erano elevati, poi sono scesi/attualmente 840 DEM/t

1712 – prezzo Ø - 1,50-1,60 - Livello attuale (ossia: livello z.Z.)

1721 - 1,70-1,75

1500/M [15]02. - 1,70-1,75

- Bayer cessa la produzione in luglio

Bayer ha tre principali clienti per gli pneumatici

Dal [omesso] diventerà leader delle vendite dei prodotti chimici in Europa.

[omesso]. Il successore de [omesso] proviene da HNBR. [omesso] sostituisce [omesso] .

Alla fine dell'anno Eni licenzierà personale. Incluso personale competente.

Bayer AG per il momento mantiene scorte per 14 giorni. Una settimana è necessaria per raffreddare il materiale. È necessario mantenere scorte per 4-6 settimane. Bayer –

Michelin (F [omesso] + E [omesso]), Conti[omesso] (F [omesso]), Pirelli (D [omesso]+E [omesso])

1712 Shell 160-165

1712 - 1600.-.N[omesso] p[omesso] 1550

1721 - 1700

1500 - 1800.-.N[omesso] p[omesso] - 1750

1502 - 1750

1509 - 1750"

(164) **[I paragrafi 164-165 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**

4.3.2. *Riunione ESRA BR/SBR svoltasi presso l'hotel Arabella Airport, a Düsseldorf, il 2-3 settembre 1996*

(166) [I paragrafi 166-167 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].

4.3.3. *Riunioni ESRA BR e SBR svoltesi presso l'hotel Crowne Plaza, a Vienna, il 25-26 febbraio 1997*

(168) **[I paragrafi 168-172 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(173) Quanto segue è un estratto degli appunti della riunione ufficiosa redatti dal [omesso]:

"È possibile la posta elettronica in ambito ESRA?

prossima riunione 29/30 maggio 1997 a Praga

	P[omesso]	N[omesso]p[omesso]
--	-----------	--------------------

SB 1500		
---------	--	--

SB 1502	1,65	1,60 (1,55)
---------	------	-------------

SB 1712	1,50	1,50
---------	------	------

SB 1721	1,60	
---------	------	--

SB 1509

1,65 (più elevato per il Regno Unito)

SB 1778

1,65 HSR"

(174) **[Il paragrafo 174 é omesso, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(175) Sulla base di quanto sopra la Commissione conclude che il 26 febbraio 1996 si è svolta a Vienna una riunione del cartello e che, in tale occasione è stato concluso un accordo di prezzo per vari prodotti ESR.

4.3.4. *Riunioni ESRA BR e SBR svoltesi presso l'hotel Memphis, ad Amsterdam, il 4-5 settembre 1997*

(176) **[I paragrafi 176-181 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(182) Sulla base delle dichiarazioni di [omesso], la Commissione conclude che in occasione di detta riunione sono stati conclusi accordi di prezzo illegittimi, concernenti la BR.

4.3.5. *Riunioni ESRA BR e ESR svoltesi presso l'ufficio CEFIC, a Bruxelles, il 19-20 febbraio 1998*

(183) **[I paragrafi 183-187 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(188) Sulla base delle dichiarazioni rese [omesso] la Commissione conclude che nella suddetta riunione è stato concluso un accordo sui prezzi relativi alla BR e all'ESR e che le discussioni sono state condotte dal [omesso] di EniChem.

4.3.6. *Riunioni ESRA BR e ESR svoltesi presso gli uffici ESRA, a Richmond-on-Thames, il 23 febbraio 1999*

(189) **[I paragrafi 189-192 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**

(193) Sulla base delle dichiarazioni [omesso] si conclude che in occasione di questa riunione ESRA ha avuto luogo una riunione del cartello relativa all'ESR durante la quale si è discusso dei prezzi.

4.3.7. *Riunioni ESRA BR e SBR svoltesi a Richmond-on-Thames, il 2-3 settembre 1999*

(194) **[I paragrafi 194-197 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(198) Sulla base di quanto sopra si conclude che: in occasione di detta riunione ESRA si era discusso dei prezzi per l'ESR; [omesso]

4.3.8. *Riunione ESRA SBR svoltasi presso l'hotel Meridien, a Francoforte, il 15-16 novembre 1999*

(199) **[I paragrafi 199-200 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(201) Gli appunti de [omesso] relativi alla riunione ufficiosa recitano come segue:

"ESBR

- Verificare se possiamo riferire le cifre delle scorte per trimestre

T – prossima riunione 6-7 marzo a Leverkusen

- N[omesso]G[omesso] 427 £ prezzo sett., 535 £ prezzo nov.

1500 1,40 ex work

1712 1,20 ex work

(BR cancellata) + 5(BAY)pfg, + 10pfg(ENI)

min. + 10 pfg

Nel 2002 Bayer finirà NBR a Leverkusen,

ulteriore produzione a La Wantzenau

HNBR a Leverkusen

BR

Neo-Karbo troppo economico

Cis basso (segno di approssimazione) 1,80 DEM livello attuale

Neo più di 1,80 DEM

Nordamerica 70% formula prezzi

Aumento Golf comincia 1.12.99 2-3 cts/libbra

4-5 Eni clienti per Neo in US

Prezzo tra 5,15-5,40 cts/libbra

ESBR Potenziale

Kt

Michelin 60-70 (2000) Europa 22 BAY, 10 ENI, 15 OS, 12

DOW

0-70 (2000) US

Spedizioni ENI soltanto verso l'Europa

Conti[omesso] 60 15 t OS, 20 t DOW, 10 t KRA[omesso],
10 (o 16) t BAY, 10 t ENI

GY 60 25 t OS, (?), 1 ENI, 25 DOW, 5 KRA, 7 GY

Pirelli 30 15 t ENI, 4 t DOW, 5 t BAY, 6 t Petroflex

BAY 45 kt utilizzazione

OS[omesso] 15 kt Mich, 15 t Conti, 25 t GY, 5 t TGA, 20 t domestico

BFE 40 kt 6 KRA, 8-9 ENI, 12 DOW, 3 BAY, 6 Petroflex,
6 JSR

Dunlop 35 kt 1-2 BAY, 5 KRA, 9 ENI, 12 DOW, 3 Petroflex,
5 Giappone

Vredestein 7 kt 3 BAY, 0 ENI, 1 DOW, 3 Kumho Cooper Avon

Cooper Avon 7 kt 0,7 DOW, 1 KRA, 5 ENI"

[omesso]

(202) **[I paragrafi 202-208 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**

(209) Quanto esposto indica, in primo luogo, che era stato concluso un accordo di prezzo per l'ESBR: un aumento di prezzo di 5-10 pfennig è segnalato nella nota e [omesso].

(210) In secondo luogo, era stato concluso un accordo di prezzo, o perlomeno vi era stato un tentativo di accordo di prezzo, per due tipi di BR, neo e cis basso. La nota indica "Neo-Karbo troppo a buon mercato" [omesso].

(211) In terzo luogo, vi era stato uno scambio di informazioni per determinare quali società fornivano quali quantitativi di ESBR a clienti chiave ("potenziale ESBR").

(212) Da quanto sopra si conclude che: i) durante la serata e la notte del 16 novembre 1999 aveva avuto luogo una riunione ufficiosa; ii) in tale occasione erano stati stipulati accordi di prezzo per l'ESBR; iii) era stato fatto perlomeno un tentativo di raggiungere un accordo sui prezzi della BR; iv) vi era stato uno scambio di informazioni sui clienti chiave dei partecipanti e sui quantitativi di ESBR forniti loro; iv) Bayer, Dow e EniChem per la BR e l'ESBR, nonché Tavorex, per conto di Kaucuk, e Stomil per l'ESBR hanno partecipato alla riunione in cui sono stati conclusi accordi di prezzo.

4.3.9. Riunioni ESRA BR e ESBR svoltesi a Grosse Leder, Wermelskirchen, il 21-22 febbraio 2000

- (213) **[I paragrafi 213-215 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- 4.3.10. *Riunioni ESRA BR e ESBR svoltesi presso l'Hotel U Pave, a Praga, il 31 agosto – 1° settembre 2000*
- (216) **[I paragrafi 216-220 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (221) [omesso] la Commissione conclude che, nel contesto di detta riunione ESRA, hanno avuto luogo discussioni di cartello sull'ESBR, sotto forma di riunioni o di una serie di contatti bilaterali, che hanno portato a vari accordi e che alle discussioni di cartello hanno partecipato Bayer, Dow ed Enichem.
- 4.3.11. *Riunioni ESRA BR e ESBR svoltesi presso il Parkhotel Meridien, a Francoforte, il 30 novembre – 1° dicembre 2000*
- (222) **[I paragrafi 222-224 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (225) Si conclude che in occasione di detta riunione sono stati conclusi accordi di cartello.
- 4.3.12. *Riunioni ESRA BR ed SBR svoltesi presso l'Hotel Meridien, a Francoforte, il 30–31 agosto 2001*
- (226) **[I paragrafi 266-229 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (230) Si conclude che in occasione della succitata riunione sono stati conclusi accordi di prezzo sia per la BR che l'ESBR. Questa è l'ultima riunione in cui gli accordi di prezzo per la BR sono documentati.
- 4.3.13. *Riunione ESRA SBR svoltasi presso l'Hotel Madison, ad Amburgo, il 26–27 novembre 2001*
- (231) **[I paragrafi 231-237 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- 4.3.14. *Riunioni ESRA BR ed SBR svoltesi presso l'Hotel Pariz, a Praga, il 2–3 settembre 2002*
- (238) **[I paragrafi 238-244 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti].**
- (245) Sulla base di quanto sopra si conclude che il 2 settembre 2002 si è svolta una riunione di cartello sull'ESBR durante la quale è stato concluso un accordo di prezzo e che le società rappresentate alla riunione erano Bayer, Dow, Polimeri e Tavorer in rappresentanza di Kaucuk. [omesso]
- 4.3.15. *Riunione ESRA SBR svoltasi presso il Quality Inn Hotel di Londra il 28–29 novembre 2002*

- (246) **[I paragrafi 246-248 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti] .**
- (249) Sulla base delle informazioni [omesso], la Commissione conclude che in occasione della succitata riunione Bayer ha informato perlomeno Dow della sua intenzione di porre fine alle attività di cartello.

C. VALUTAZIONE GIURIDICA

5. Applicazione dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

5.1. Nesso tra il trattato e l'accordo SEE

- (250) Gli accordi per la BR e l'ESBR illustrati nella presente decisione hanno interessato l'intero territorio del SEE, dato che i membri del cartello effettuavano vendite di BR e di ESBR a livello mondiale e in tutti gli Stati membri. Inoltre la BR e l'ESBR sono state vendute perlomeno a uno dei paesi EFTA partecipanti all'accordo SEE: la Norvegia¹⁰.
- (251) L'accordo SEE, che contiene disposizioni analoghe al trattato, è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Si ritiene che l'infrazione descritta nella presente decisione sia iniziata perlomeno il 20 maggio 1996. Agli accordi oggetto degli addebiti pertanto si applicano le pertinenti norme SEE (essenzialmente l'articolo 53 dell'accordo SEE).
- (252) Dal momento che gli accordi suddetti hanno pregiudicato la concorrenza nel mercato comune e il commercio tra Stati membri UE, si applica l'articolo 81 del trattato CE. Le attività del cartello negli Stati EFTA che fanno parte del SEE e i relativi effetti sul commercio tra la Comunità e le parti contraenti dell'accordo SEE o tra le parti contraenti dell'accordo SEE ricadono nel campo di applicazione dell'articolo 53 dell'accordo SEE.

5.1.1. Giurisdizione

- (253) Nel presente caso la Commissione è l'autorità competente ad applicare sia l'articolo 81 del trattato CE che l'articolo 53 dell'accordo SEE, in virtù dell'articolo 56 dell'accordo SEE, giacché il fatturato realizzato dalle parti nel territorio degli Stati EFTA è inferiore al 33% di quello da esse realizzato nel SEE.
- (254) Il fatto che all'epoca dei fatti alcune imprese interessate avessero sede all'esterno della Comunità non preclude l'applicazione dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo SEE a tali imprese, in quanto ai fini dell'applicazione di dette disposizioni è sufficiente che il comportamento anticoncorrenziale in questione incida sugli scambi all'interno della Comunità e del SEE¹¹.

¹⁰ V. punti (57) e (63).

¹¹ V. la sentenza nelle cause riunite 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 - 129/85, *Åhlström e altri/Commissione*, Racc. [1988] 5193.

5.2. Applicazione delle regole di concorrenza

5.2.1. Articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE

(255) A norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, sono vietati in quanto incompatibili con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri/il commercio tra parti contraenti e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune/ambito SEE e in particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di scambio, limitare o controllare la produzione, gli sbocchi o ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.

5.2.2. Accordi e pratiche concordate

5.2.2.1. Principi

(256) A norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono vietati gli accordi anticoncorrenziali e le pratiche concordate tra imprese nonché le decisioni di associazioni di imprese.

(257) Si può affermare, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, che sussiste un accordo quando le parti aderiscono ad un piano comune che limita o è atto a limitare il loro comportamento commerciale individuale, definendo le linee della loro azione reciproca o della loro astensione sul mercato. Non è necessario che sia redatto per iscritto e non sono richieste formalità, né sanzioni contrattuali né misure di esecuzione. L'accordo può essere espresso o risultare implicitamente dal comportamento delle parti. Inoltre, perché sussista un'infrazione all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato non è necessario che i partecipanti si siano preliminarmente concordati su un piano globale comune. La nozione di accordo di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato si applica alle intese incomplete e agli accordi parziali o condizionali conclusi nell'ambito delle trattative che precedono l'accordo definitivo.¹²

(258) Nella sentenza pronunciata nelle cause riunite T-305/94 ecc., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV ed altri contro Commissione (PVC II)*¹³, il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha dichiarato che "*secondo una costante giurisprudenza, perché vi sia accordo, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato è sufficiente che le imprese in questione abbiano espresso la volontà comune di comportarsi sul mercato in una determinata maniera*"¹⁴.

¹² Causa T-9/99, *HFB e altri/Commissione*, Racc. [2002] II-1487, punti 196 e 207.

¹³ Cause riunite T-305/94 ecc., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV ed altri/Commissione (PVC II)*, Racc. [1999] II 931, punto 715.

¹⁴ La giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado in relazione all'interpretazione dell'articolo 81 del trattato vale anche per l'articolo 53 dell'accordo SEE; v. i considerando nn. 4 e 15 nonché l'articolo 6 dell'accordo SEE, l'articolo 3, paragrafo 2, dell'accordo sull'Autorità di vigilanza

- (259) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE distinguono la nozione di "pratiche concordate" da quella di "accordi tra imprese" al fine di comprendere fra i comportamenti vietati da questi articoli qualsiasi forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisca in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse a danno della concorrenza¹⁵.
- (260) I criteri di coordinamento e di collaborazione, fissati dalla giurisprudenza del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia delle Comunità europee, lungi dall'esigere l'elaborazione di un vero e proprio piano, 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 politica commerciale che egli intende seguire sul mercato comune. Se è vero che non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, la suddetta esigenza di autonomia vieta però 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 attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato¹⁶.
- (261) Pertanto, un comportamento può ricadere nell'ambito dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE in quanto "pratica concordata" anche senza che le parti abbiano esplicitamente sottoscritto un piano comune che ne definisca l'azione sul mercato, ma adottino o aderiscano consapevolmente a pratiche collusive che facilitino il coordinamento del loro comportamento commerciale¹⁷. Inoltre il processo di negoziazione e preparazione, che effettivamente si conclude nell'adozione di un piano globale per regolare il mercato può, del pari, (a seconda delle circostanze) essere correttamente definito come pratica concordata.
- (262) Benché ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato la nozione di "pratica concordata" implichi, oltre alla concertazione tra le imprese, un comportamento sul mercato che dia seguito a tale concertazione e abbia un nesso causale con essa, si deve tuttavia presumere, salvo prova contraria, che le imprese partecipanti alla concertazione e che restano attive sul mercato tengano conto delle informazioni scambiate con i loro concorrenti per determinare il proprio comportamento sul mercato, e ciò a maggior ragione allorché la concertazione ha luogo su base regolare nel corso di un lungo periodo. Siffatta pratica concordata rientra nell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato anche in assenza di effetti anticoncorrenziali sul mercato¹⁸.

SEE e la Corte, nonché la causa E-1/94 del 16.12.1994, punti 32-35. Pertanto i riferimenti contenuti nel presente testo all'articolo 81 si applicano anche all'articolo 53.

¹⁵ Causa 48/69, *Imperial Chemical Industries/Commissione*, Racc. [1972] 619, punto 64.

¹⁶ Cause riunite 40-48/73 ecc., *Suiker Unie ed altri/Commissione*, Racc. [1975] I 663, punto 174.

¹⁷ V. inoltre la sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89, *Hercules/Commissione*, Racc. [1991] II I 711, punto 242.

¹⁸ V. inoltre la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-199/92, *P Hüls/Commissione*, Racc. [1999], I-4 287, punti 158-166.

- (263) Inoltre, secondo costante giurisprudenza, lo scambio tra imprese, in relazione ad un cartello rientrante nel divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, di informazioni concernenti le rispettive forniture che non riguarda le forniture già effettuate, ma ha lo scopo di consentire un controllo permanente delle forniture in corso onde garantire adeguata efficacia al cartello, costituisce manifestamente una pratica concordata ai sensi di detto articolo¹⁹.
- (264) Tuttavia, nel caso di una violazione complessa di lunga durata, la Commissione non è necessariamente tenuta a qualificare il comportamento come rientrante esclusivamente nell'una o nell'altra di dette forme di comportamento illecito. Le nozioni di "accordo" e di "pratica concordata" sono fluide e possono coincidere. Infatti il comportamento anticoncorrenziale può essere variato nel tempo o i suoi meccanismi essere adattati o rafforzati per tener conto di nuovi sviluppi. Può persino darsi che non sia realisticamente possibile effettuare siffatta distinzione, dato che una violazione può presentare simultaneamente le caratteristiche di ciascuna forma di comportamento proibito, mentre, se considerata isolatamente, alcune delle sue manifestazioni potrebbero accuratamente essere qualificate di un tipo anziché dell'altro. Tuttavia sarebbe artificioso frazionare ciò che è chiaramente un comportamento comune continuato e caratterizzato da un'unica finalità, ravvisandovi infrazioni distinte. Un cartello può pertanto essere simultaneamente un accordo e una pratica concordata. L'articolo 81 del trattato non prevede qualifiche specifiche per infrazioni complesse come quelle di cui al presente caso²⁰.
- (265) Nella sentenza pronunciata nella causa PVC II, il Tribunale di primo grado ha confermato che *"nell'ambito di una violazione complessa, la quale ha coinvolto svariati produttori che durante parecchi anni hanno perseguito un obiettivo di controllo in comune del mercato, non si può pretendere da parte della Commissione che essa qualifichi esattamente la violazione, per ognuna delle imprese e in un dato momento, come accordo o come pratica concordata, dal momento che in ogni caso l'una e l'altra di tali forme di violazione sono previste dall'articolo [81] del trattato"*²¹.
- (266) Ai fini dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, un accordo non richiede la stessa certezza che sarebbe necessaria per l'esecuzione di un contratto commerciale di diritto civile. Inoltre, nel caso di un cartello complesso di lunga durata, il termine "accordo" può essere applicato correttamente non solo a qualsiasi piano globale oppure alle condizioni espressamente convenute, ma anche all'attuazione di ciò che era stato convenuto sulla base degli stessi meccanismi e nel perseguimento della stessa finalità comune. Come ha indicato la Corte di giustizia, confermando la sentenza del Tribunale di primo grado, nella causa C-49/92P Commissione/Anic Partecipazioni SpA²², secondo

¹⁹ V. in tal senso le sentenze del Tribunale di primo grado nelle cause T-147/89, T-148/89 e T-151/89, *Société Métallurgique de Normandie/Commissione*, *Trefilunion/Commissione* e *Société des treillis et panneaux soudés/Commissione*, rispettivamente, punto 72.

²⁰ V. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89, *Hercules/Commissione*, punto 264.

²¹ . Cause riunite T-305/94 ecc., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV ed altri/Commissione (PVC II)*, Racc. [1999] II 931, punto 696.

²² V. causa C-49/92, *Commissione/Anic Partecipazioni*, Racc. [1999], I- 4 125, punto 81.

il disposto dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato un accordo può consistere non soltanto di un atto isolato, ma anche di una serie di atti o di un comportamento continuato.

- (267) Secondo costante giurisprudenza, inoltre, *"la circostanza che un'impresa non si adegui ai risultati delle riunioni aventi un oggetto manifestamente anticoncorrenziale non è atta a privarla della sua piena responsabilità per la partecipazione all'intesa, qualora essa non abbia preso pubblicamente le distanze dall'oggetto delle riunioni"*²³. Tale presa di distanza dovrebbe assumere la forma di un annuncio da parte dell'impresa, la quale dichiara, per esempio, di non partecipare più (e pertanto di non voler essere invitata) agli incontri.

5.2.2.2. Applicazione nella fattispecie

- (268) Sulla base di dette considerazioni la Commissione ritiene che i fatti descritti nella presente decisione configurino un complesso di accordi e/o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81 del trattato.
- (269) Nel caso di specie si può tuttavia concludere che sono stati conclusi accordi al fine di aumentare o stabilizzare i prezzi per la BR e la SBR (v. punti (105)-(123), (175), (182), (187), (209)-(210), (230) e (245)) sul mercato SEE.
- (270) La discussione sui prezzi nel quadro delle riunioni di cartello non ha necessariamente portato alla conclusione di accordi specifici (v. in particolare i punti (193) e (198)). Siffatta discussione tuttavia può unicamente essere spiegata come un tentativo da parte dei partecipanti di sostituire la collaborazione tra loro ai rischi della concorrenza (v. punto (259)).
- (271) Sono inoltre stati conclusi accordi di non aggressione per quanto riguarda i principali clienti dei partecipanti al cartello (v. punti).
- (272) Vi è stato un ulteriore coordinamento principalmente sotto forma di scambio di informazioni (v. punti (131), (143), (198), (212) (221)) per il quale non sempre è possibile stabilire un nesso diretto con casi in cui sono stati conclusi accordi specifici. Benché individualmente possano essere considerati come pratiche concordate, il significato di tali casi non dovrebbe tuttavia essere sottostimato in quanto si verificavano nel quadro di un piano globale e unitario volto ad eliminare la normale concorrenza sul mercato della BR e dell'ESBR.
- (273) Syndial, nella risposta alla prima e alla seconda comunicazione degli addebiti e durante l'audizione, ha sostenuto che le prove di natura economica disponibili contrastavano con l'esistenza di un cartello, concludendo che non vi è stato alcun comportamento qualificabile come pratica concordata o accordo in violazione dell'articolo 81 del trattato.

²³

V., tra l'altro, causa T141/89, *Tréfileurope Sales/Commissione*, Racc. [1995] II-791, punto 85; causa T-7/89, *Hercules Chemicals/Commissione*, Racc. [1991] II-1711 punto 232; causa T-25/95, *Cimenteries CBR/Commissione*, Racc. [2000] II-491, punto 1389.

- (274) La Commissione replica a tali argomenti come segue. Per quanto concerne l'argomento generale, secondo cui non potrebbe essere esistito alcun accordo o pratica concordata in quanto taluni indicatori (oscillazioni del prezzo e delle quote di mercato) erano incompatibili con l'esistenza di un'infrazione, va rilevato che il divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato preclude rigorosamente ogni contatto diretto o indiretto tra operatori il cui oggetto o effetto sia quello di influenzare il comportamento tenuto sul mercato da un concorrente effettivo o potenziale ovvero di rivelare a un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso o si propone di tenere sul mercato, e ciò a prescindere dall'effetto concreto sul mercato²⁴ (v. anche punto (260)). Alla Commissione basta dimostrare che il comportamento era diretto a fissare i prezzi e/o a ripartire i mercati. Il fatto che alcuni indicatori economici possano essere interpretati come un'indicazione dell'assenza di effetti dello stesso comportamento non può avere alcuna rilevanza per le conclusioni della Commissione circa l'esistenza di un'infrazione.
- (275) Quanto all'argomento specifico addotto da Syndial, la Commissione osserva quanto segue:
- (276) Le tabelle accluse agli allegati 3 e 4 della risposta di Syndial alla comunicazione degli addebiti (che sono elaborate in base alle variazioni di prezzo applicate dai vari produttori, come illustrato nella prima comunicazione degli addebiti) indicano un'alta correlazione tra le variazioni di prezzi applicate dai partecipanti sul mercato, in termini sia di andamento dei prezzi che di tempi.
- (277) Per quanto concerne l'affermazione di Syndial secondo cui tali tabelle mettono in luce differenze significative nei prezzi effettivi, il livello dei prezzi effettivi non può essere stabilito in base a dette tabelle (in quanto le cifre della Commissione su cui si fondano si riferiscono solo a variazioni di prezzo relative). In effetti Syndial parte dal presupposto che nel 1992, anno di partenza dell'indice, i prezzi fossero identici per tutti i partecipanti. Tuttavia questa supposizione è lungi dall'essere provata e conduce a conclusioni chiaramente errate sul livello dei prezzi effettivi durante l'esistenza del cartello.
- (278) Syndial sostiene inoltre che il costo del butadiene era il fattore determinante delle variazioni di prezzo dei prodotti finali BR/ESBR. Secondo Syndial, il butadiene avrebbe rappresentato rispettivamente il 60% e il 65% dei costi di base della BR e dell'ESBR.
- (279) A questo proposito, la Commissione osserva che, stando alla stessa analisi di Syndial, il rapporto tra i prezzi relativi e il costo del butadiene è oscillato notevolmente durante l'intero periodo (il che significa che l'effetto del costo del butadiene non è stato l'unico fattore che ha inciso sui prezzi della BR e dell'ESBR durante il periodo).
- (280) In ogni caso, anche ammettendo che il butadiene abbia influito in maniera preponderante sui costi di base, resta il fatto che una parte significativa dei costi è stata determinata da altri elementi.

²⁴

Cause riunite 40-48/73 ecc., *Suiker Unie ed altri/Commissione*, Racc. [1975], punto 1663.

5.2.3. *Infrazione unica e continuata*

5.2.3.1. Principi

- (281) Un cartello complesso, del tipo in esame nel presente procedimento, può essere debitamente considerato come un'infrazione unica e continuata che perdura per tutta la sua esistenza. L'accordo può ovviamente essere variato nel tempo o i suoi meccanismi essersi adattati o rafforzati per tener conto di nuovi sviluppi. La validità della presente valutazione non pregiudica la possibilità che uno o più elementi di una serie di atti o di un comportamento continuato costituisca individualmente e intrinsecamente un'infrazione all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.
- (282) Benché un cartello costituisca un'impresa comune, i singoli partecipanti all'accordo possono svolgervi un proprio ruolo specifico. Uno o più di essi può esercitare un ruolo determinante di regista. Possono prodursi conflitti e rivalità interne, persino imbrogli, ma ciò tuttavia non impedirà che il comportamento in causa costituisca un accordo/pratica concordata ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE qualora sussista un unico obiettivo comune.
- (283) La semplice circostanza che ciascuna impresa partecipi ad un cartello secondo forme ad essa peculiari non basta ad escluderne la responsabilità per l'infrazione nel suo complesso, ivi compresi comportamenti materialmente attuati da altre imprese partecipanti, che però condividono il medesimo oggetto illecito e il medesimo effetto anticoncorrenziale. Un'impresa che partecipi ad un'infrazione del genere attraverso comportamenti propri diretti a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo comune è altrettanto responsabile, per tutta la durata della sua partecipazione a detta infrazione, anche dei comportamenti attuati da altre imprese nell'ambito della medesima infrazione. Tale è infatti il caso ove si accerti che l'impresa di cui trattasi era a conoscenza dei comportamenti illeciti degli altri partecipanti o che poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi²⁵.
- (284) Infatti gli accordi e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato derivano necessariamente dalla collaborazione di più imprese, tutte coautrici dell'infrazione, la cui partecipazione può però presentare forme differenti a seconda, segnatamente, delle caratteristiche del mercato interessato e della posizione di ciascuna impresa su di esso, degli scopi perseguiti, delle modalità di esecuzione prescelte o previste. Pertanto, la semplice circostanza che ciascuna impresa partecipi all'infrazione secondo forme ad essa peculiari non basta ad escluderne la responsabilità per l'intera dell'infrazione, ivi compresi i comportamenti materialmente attuati da altre imprese partecipanti che però condividono il medesimo oggetto o il medesimo effetto anticoncorrenziale²⁶.

5.2.3.2. Applicazione nella fattispecie

²⁵ V. la causa C-49/92, *Commission/Anic Partecipazioni*, Racc. [1999] I-4125, punto 83.

²⁶ Causa C-49/92, *Commissione/Anic Partecipazioni*, Racc. [1999] I-4125, punti 79-80 e 203.

- (285) La prova citata nella sezione 4 della presente decisione dimostra l'esistenza di un comportamento collusivo, complesso, di natura unica e continuata avente un'unica finalità economica anticoncorrenziale: l'eliminazione della concorrenza sul mercato europeo della BR e dell'ESBR.
- (286) L'infrazione di cui si è constatata l'esistenza rientra in un piano complessivo che stabiliva le linee di azione dei destinatari della presente decisione sul mercato e ne restringeva il comportamento commerciale individuale al fine di perseguire un identico obiettivo anticoncorrenziale e un'unica finalità economica, ossia alterare il normale andamento dei prezzi sul mercato SEE per la BR e l'ESBR. Sarebbe artificioso frazionare siffatto comportamento continuato, caratterizzato da un'unica finalità, ravvisandovi più infrazioni distinte, mentre si trattava al contrario di un'unica infrazione che si è gradualmente concretata sia attraverso accordi sia attraverso pratiche concordate²⁷.
- (287) Le informazioni contenute nella domanda di trattamento favorevole presentata da Bayer e Dow, come ulteriormente confermato successivamente da Shell, confermano che dal maggio 1996 al novembre 2002 le imprese destinatarie della presente decisione hanno partecipato ad un cartello la cui finalità consisteva nell'eliminazione della concorrenza nei settori europei della BR e dell'ESBR.
- (288) Detto piano è stato attuato in una serie di occasioni specifiche che sono ulteriormente documentate nella presente decisione.
- (289) Nei periodi di calo della domanda, i partecipanti al cartello in generale tentavano di concordare il roll-over dei prezzi (ossia che i prezzi rimanessero immutati per il periodo successivo alla conclusione dell'accordo) (v. punti (105) e (282)).
- (290) A seconda delle condizioni del mercato, i partecipanti al cartello tentavano anche di coordinare gli aumenti di prezzo (v. punti (105), (107)-(108), (165), (175), (212) e (245)).
- (291) Avvenivano inoltre scambi di informazioni sensibili (riguardanti sia i prezzi che i clienti) al fine di attuare e monitorare gli accordi che erano stati conclusi. Ciò valeva in particolare per le informazioni scambiate nel quadro degli accordi di non aggressione rispetto ai principali clienti dei partecipanti al cartello (v. punti (124)-(129) e (210)). In assenza di accordi specifici, le informazioni scambiate consentivano ai concorrenti di adattare il loro comportamento sul mercato in funzione di quanto in tal modo appreso (v. punti (131), (182), (198)).
- (292) Inoltre su base regolare avvenivano contatti bilaterali e trilaterali che a volte portavano alla conclusione di accordi bilaterali (v. punti (115), (124), (136)).
- (293) L'esistenza di un'infrazione unica e continuata è inoltre corroborata dalle seguenti circostanze.

²⁷

Causa C-49/92, *Commissione/Anic Partecipazioni*, Racc. [1999] I-4125, punto 81.

- (294) Innanzitutto, il cartello ha seguito uno schema più o meno simile nel corso degli anni. ESRA offriva il quadro ufficiale per le riunioni tra concorrenti. In margine a dette riunioni ufficiali, i partecipanti al cartello si riunivano, avviando così discussioni illecite. Tali discussioni culminavano in accordi oppure si limitavano allo scambio di informazioni commerciali sensibili (v. punti (269) e (272)).
- (295) In secondo luogo, la BR e l'ESBR sono prodotti sostituibili in larga misura sia per quanto concerne la domanda che l'offerta²⁸. I partecipanti al cartello rappresentavano i maggiori produttori di entrambi i prodotti e infatti non sempre distinguevano nettamente tra ESBR e BR nelle loro discussioni (v. punto (99)).
- (296) In terzo luogo, nell'ambito delle imprese produttrici le unità BR e ESBR sono gestite dagli stessi rappresentanti delle società. Questi manager hanno costantemente seguito l'organizzazione del cartello. Nel caso di Bayer si osserva che era stato nominato un secondo manager per l'ESBR. Tuttavia il manager responsabile della BR partecipava a entrambi i sottocomitati. Inoltre la BR e l'ESBR sono state discusse nel corso della stessa riunione ESBR fino al febbraio 1997.
- (297) Il fatto che due imprese interessate non abbiano partecipato a tutti gli elementi costitutivi del cartello globale non le sottrae alla responsabilità per l'infrazione all'articolo 81 del trattato. Nella fattispecie, il fatto che Stomil e Kaucuk, diversamente dagli altri partecipanti agli accordi anticoncorrenziali, non operassero nel settore della BR non modifica la natura e l'oggetto dell'infrazione, che era quello di alterare il normale andamento dei prezzi sia della BR che dell'ESBR. Da quanto descritto nella precedente sezione 4 emerge chiaramente che tutti i partecipanti agli accordi anticoncorrenziali hanno aderito e contribuito, per quanto possibile a ciascuno (ossia nella misura in cui operavano in uno o più dei settori relativi ai prodotti oggetto degli accordi), al piano anticoncorrenziale comune. Infatti le discussioni di cartello sulla BR e sull'ESBR avvenivano in margine alle riunioni ufficiali ESRA BR e ESBR, che di solito si svolgevano lo stesso giorno o in due giorni consecutivi, nello stesso luogo. Alla riunione di cartello della notte tra il 15 e 16 novembre 1999 si è discusso della BR e dell'ESBR in presenza di Kaucuk e Stomil (v. punto (201)). Si deve pertanto concludere che Kaucuk e Stomil sapevano che il cartello riguardava sia la BR che l'ESBR.
- (298) Si conclude pertanto che i comportamenti delle imprese destinatarie della presente decisione costituiscono un'infrazione unica e continuata all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e all'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

5.2.4. *Restrizione di concorrenza*

²⁸

Benché la gomma naturale sia una valida alternativa alla BR e all'ESBR per il suo uso, le condizioni dell'offerta variano notevolmente sia dalla BR che dall'ESBR. Ciò si rispecchia nelle fluttuazioni dei prezzi della NR (v. punti (4) e (6)).

- (299) Le prove di cui alla sezione 4 dimostrano che le imprese destinatarie della presente decisione hanno concordato obiettivi di prezzo per la BR e l'ESBR e si sono ripartite i clienti e si sono scambiate informazioni commerciali sensibili al fine di garantire al cartello adeguata efficienza o, in assenza di accordi specifici, di poter adattare il proprio comportamento sul mercato sulla base delle informazioni in tal modo acquisite.
- (300) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE espressamente indicano come restrittivi della concorrenza, accordi e pratiche concordate che²⁹:
- a) direttamente o indirettamente fissano i prezzi di vendita o altre condizioni commerciali;
 - b) ripartiscono i mercati o le fonti di approvvigionamento.
- (301) Queste sono le caratteristiche essenziali degli accordi orizzontali in esame nel caso di specie. Dato che il prezzo è il principale strumento di concorrenza, i vari accordi collusivi e/o pratiche concordate attuati dalle imprese destinatarie della presente decisione erano tutti volti, come fine ultimo, a gonfiare i prezzi a loro vantaggio o perlomeno a limitare gli effetti negativi sui prezzi del calo della domanda. Inoltre, in varie occasioni, le parti si sono suddivise i clienti, perlomeno per quanto concerne l'ESBR mediante accordi di non aggressione e si sono scambiate informazioni commerciali sensibili al fine di garantire al cartello adeguata efficienza. La fissazione dei prezzi e la ripartizione di clienti tra i concorrenti per loro stessa natura restringono la concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (302) Secondo costante giurisprudenza, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo ove risulti che esso ha per oggetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune. Di conseguenza non è necessario dimostrare gli effetti anticoncorrenziali concreti allorché sia comprovato l'oggetto anticoncorrenziale del comportamento in questione³⁰.
- (303) Tuttavia esistono prove che in alcuni casi i partecipanti al cartello hanno comunicato tra di loro per controllare se la strategia concordata venisse rispettata e spesso si sono lamentati del mancato rispetto da parte di altri partecipanti (v. punto (126) e sezione 4.2.5). In alcuni casi sono state perfino proferite minacce di ritorsioni (v. punto (146))³¹.

²⁹ L'elenco non è esauriente.

³⁰ Causa T-62/98, *Volkswagen AG/Commissione*, Racc. [2000] II – 2 707, punto 178.

³¹ Quelle minacce sono altrettanto indicative di un comportamento di cartello, a prescindere dal fatto che si possa dimostrare che a quell'epoca Dwory partecipasse attivamente al cartello. Infatti, nel proferire le minacce, Dow implicitamente contava sul sostegno degli altri principali operatori. Quelle minacce altrimenti non avrebbero avuto significato dal momento che Dow da sola non era in grado di attuare misure di ritorsione nei confronti di Dwory.

- (304) Le parti non hanno fornito alcun argomento da cui risulti che sono soddisfatte le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato o dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE e la Commissione ritiene che non lo siano.

5.2.5. *Effetti sugli scambi tra gli Stati membri CE e tra le parti contraenti dell'accordo SEE*

- (305) La violazione di cui alla presente decisione ha avuto un effetto considerevole sugli scambi tra gli Stati membri CE e tra le parti contraenti dell'accordo SEE.
- (306) L'articolo 81 del trattato si applica ad accordi che possono pregiudicare la realizzazione di un mercato unico tra gli Stati membri in quanto ripartiscono i mercati nazionali oppure alterano la struttura della concorrenza all'interno del mercato comune. Analogamente, l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE concerne accordi che pregiudicano la realizzazione di uno Spazio economico europeo omogeneo.
- (307) Secondo il Tribunale di primo grado, l'articolo 8[1], paragrafo 1, del trattato non prescrive che venga dimostrato che siffatti accordi o pratiche concordate abbiano effettivamente pregiudicato gli scambi, prova che, nella maggior parte dei casi, solo difficilmente potrebbe essere fornita, ma richiede unicamente che si provi che l'accordo o pratica concordata fosse atta a produrre questo effetto. La condizione di aver pregiudicato il commercio tra gli Stati membri è così considerata soddisfatta qualora, in base ad un complesso di elementi di diritto e di fatto, l'accordo o pratica accertati consentano di ritenere con un grado di probabilità adeguato che essi siano atti ad avere un'influenza diretta o indiretta, in atto o in potenza, sulle correnti di scambi fra Stati membri³². In ogni caso, l'articolo 81 del trattato non prescrive che venga dimostrato che gli accordi da esso considerati abbiano effettivamente pregiudicato gli scambi intracomunitari, ma richiede che si provi che gli accordi sono atti a produrre questo effetto³³.
- (308) Come è stato spiegato ai punti (57)-(59) e (62)-(64), i mercati sia della BR che dell'ESBR sono caratterizzati da notevoli volumi di scambi tra Stati membri. Vi è inoltre un certo flusso commerciale tra la Comunità e i paesi EFTA appartenenti al SEE³⁴.
- (309) L'applicazione dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo SEE a un cartello non si limita tuttavia a quella parte delle vendite dei membri che di fatto comporta il trasferimento di beni da uno Stato membro all'altro. Né è necessario, ai fini dell'applicazione di dette disposizioni, dimostrare che la partecipazione individuale dei singoli partecipanti, rispetto al cartello nel suo insieme, abbia influenzato gli scambi tra Stati membri³⁵.

³² Cause riunite T-25/95 e altre, *Cimenteries CBR/Commissione*, Racc. [2000] II-491, punto 4612.

³³ Sentenza del 28 aprile 1998 nella causa C-306/96, *Javice*, Racc. [1997], punti 16 e 17; v. inoltre la sentenza del Tribunale di primo grado del 15 settembre 1998 nella causa T-374/94, *European Night Services*, punto 136.

³⁴ V. punti (57) e (1).

³⁵ Causa T-13/89, *Imperial Chemical Industries/Commissione*, Racc. [1992] II-1 021, punto 304, e causa T-2/89, *Petrofina*, Racc. [1991] II-1 087, punti 226 e 227.

- (310) Per quanto concerne sia la BR che l'ESBR, gli accordi in questione riguardavano principalmente la fissazione dei prezzi. L'esistenza di un meccanismo di fissazione dei prezzi e la non aggressione rispetto ai principali clienti devono avere provocato, o verosimilmente avrebbero provocato, lo sviamento automatico delle correnti commerciali dall'orientamento che avrebbero altrimenti avuto³⁶.
- (311) Le condizioni descritte ai punti 53, 64 e 65 della comunicazione della Commissione intitolata Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato si applicano al caso di specie³⁷.

5.3. Prova dell'infrazione

- (312) Le seguenti imprese hanno preso parte all'infrazione oggetto del presente procedimento: Bayer, Dow, EniChem, Shell, Kaucuk e Stomil.
- (313) Durante il procedimento amministrativo Enichem, Kaucuk e Stomil hanno negato il loro coinvolgimento all'infrazione e hanno sostenuto che le prove in possesso della Commissione non sono sufficienti a dimostrare la loro partecipazione al presunto cartello.
- (314) La Commissione rileva che la partecipazione generale di queste imprese al cartello è stabilita in base alle prove contestuali raccolte durante l'indagine e alle dichiarazioni [omesso]. Il significato generale di queste dichiarazioni è spiegato alla precedente sezione 4.2.
- (315) Per quanto riguarda la credibilità di tali dichiarazioni e la questione di sapere se siano dettate da un interesse intrinseco, la Commissione osserva quanto segue.
- (316) Per quel che concerne Bayer, l'impresa si è presentata e ha chiesto l'immunità quando la Commissione non era ancora in possesso di prove sul cartello.
- (317) La credibilità delle dichiarazioni [omesso] non può essere messa seriamente in dubbio, in quanto dette dichiarazioni sono state rilasciate nonostante il rischio concreto che venissero usate contro di loro per ritenerle responsabili e infliggere un'ammenda. Infatti l'unica aspettativa che [omesso] poteva avere quando ha fornito le dichiarazioni era di poter ottenere una riduzione dell'importo dell'ammenda, in applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole.
- (318) Per quanto concerne Shell, la sua chiara ammissione dei fatti è avvenuta solo dopo che le era stata notificata la prima comunicazione degli addebiti, ossia

³⁶

³⁷

Cause riunite 209-215 e 218/78, *Van Landewyck e altri/Commissione*, Racc. [1980] 3 125, punto 170. GU C 101 del 27.4.2004, pag. 81. Il punto 53 stabilisce che "vi è una presunzione relativa positiva che tali effetti sul commercio siano sensibili quando il fatturato delle parti concernenti i prodotti interessati dall'accordo, calcolato come indicato ai punti 52-54, è superiore a 40 mio EUR." Il punto 64 stabilisce che "gli accordi di cartello quali quelli che prevedono la fissazione dei prezzi e la ripartizione del mercato, che si estendono a più Stati membri, sono per loro natura atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri". Il punto 65 stabilisce che "l'incidenza sul commercio determinata dai cartelli transfrontalieri, per sua natura, è generalmente sensibile anche a causa della posizione di mercato delle parti del cartello".

quando, come essa stessa ha ammesso, la presentazione di una richiesta ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole non avrebbe più potuto far sorgere una legittima aspettativa quanto agli effetti della sua ammissione.

- (319) Infine, circostanza più importante, dette dichiarazioni si confermano reciprocamente in larga parte e si basano sulla testimonianza diretta di persone che erano presenti quando i fatti in questione sono avvenuti.
- (320) Le stesse dichiarazioni inoltre corroborano le prove utilizzate alla sezione 4.3 in merito a riunioni specifiche di cartello, per quanto concerne sia il loro oggetto illecito che la partecipazione di imprese specifiche.
- (321) La presente decisione chiarisce ed elimina alcune inesattezze fattuali contenute nelle dichiarazioni ricevute durante il procedimento amministrativo e divenute manifeste nel corso delle fasi successive. La presenza nelle dichiarazioni di alcune inesattezze fattuali non può di per sé essere considerata come un elemento che priva di credibilità la testimonianza delle dichiarazioni. Non occorre infatti che i ricordi dei fatti siano perfetti per essere credibili. Inoltre, nella fattispecie, come già rilevato, i fatti constatati nella presente decisione sono in ogni caso accettati da tre parti diverse.
- (322) Per quanto riguarda la prova di contatti bilaterali (v. in particolare punti (136) e seguenti), va aggiunto che sebbene di per sé l'asserzione di una parte possa essere corroborata direttamente solo mediante l'ammissione dell'altra parte, [omesso]. Si può pertanto concludere che l'esistenza di tali sistemi di comunicazione sia sufficientemente dimostrata.
- (323) Per quanto concerne il livello di prova richiesto, la Commissione ricorda che *"poiché sono noti tanto il divieto di partecipare a pratiche e accordi anticoncorrenziali quanto le sanzioni che possono essere irrogate ai contravventori, di norma le attività derivanti da tali pratiche ed accordi si svolgono in modo clandestino, le riunioni sono segrete, spesso in un paese terzo, e la documentazione ad esse relativa è ridotta al minimo. Anche se la Commissione scoprisse documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, (...) questi ultimi sarebbero di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostituire taluni dettagli per via di deduzioni. Nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza"*³⁸.
- (324) In pratica, la Commissione è spesso tenuta a provare l'esistenza di un'infrazione in condizioni poco favorevoli a tale compito, quando siano trascorsi diversi anni dall'epoca dei fatti che costituiscono l'infrazione. Invero, nella causa *JFE Engineering*, il Tribunale di primo grado ha statuito che sebbene occorra apportare prove sufficientemente precise e concordanti che

³⁸

Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004 nelle cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S e altri/Commissione*, Racc.[2004] I-123, punti 55-57.

corroborino la ferma convinzione che la presunta infrazione sia stata commessa, *"non tutte le prove prodotte dalla Commissione devono necessariamente rispondere a tali criteri con riferimento ad ogni elemento dell'infrazione. È sufficiente che il complesso degli indizi invocato dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito"*³⁹.

- (325) Si conclude pertanto che l'esistenza dell'infrazione, la sua durata e la partecipazione dei destinatari al cartello siano provate.
- (326) Gli argomenti avanzati da Syndial/Polimeri, Stomil e Kaucuk nelle risposte alla seconda comunicazione degli addebiti non possono incidere su tale conclusione.
- (327) In primo luogo, le loro nette smentite di partecipazione (al cartello o a casi specifici) non possono di per sé avere maggior peso delle prove in possesso della Commissione.
- (328) In secondo luogo, alcune discrepanze tra le informazioni contenute in note contestuali e i dati reali (ad esempio prezzi, clienti, coefficiente di utilizzazione degli impianti, quantitativi forniti ai clienti, ecc.) non fanno venir meno il fatto che le parti si sono incontrate e hanno discusso al fine di coordinare le loro politiche commerciali. L'esistenza di siffatte riunioni collusive e il loro obiettivo sono stati sufficientemente dimostrati⁴⁰.
- (329) La natura illegittima di dette discussioni era nota, o avrebbe dovuto esserlo, alle parti coinvolte. Ciò è comprovato dal fatto che le riunioni ufficiali ESRA non hanno mai riguardato i temi trattati nelle discussioni (fissazione dei prezzi futuri, clienti specifici, ecc.). Anche ammettendo che le informazioni condivise durante quelle riunioni in parte fossero pubbliche, lo scambio di siffatte informazioni nel corso delle stesse riunioni era chiaramente preordinato alla conclusione di accordi illegittimi e va pertanto considerato parte integrante dell'infrazione.
- (330) Infine, il fatto che in alcuni casi il comportamento effettivamente tenuto sul mercato possa essere stato contrario a quanto convenuto durante le riunioni di cartello non esclude la responsabilità delle parti per l'infrazione, in quanto la natura collusiva di quelle riunioni era, o avrebbe dovuto essere, nota a tutte le parti. Inoltre nessuno dei partecipanti ha mai preso le distanze da tali discussioni (v. punto (267)).
- (331) Nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti Polimeri e Syndial hanno sostenuto che l'indagine condotta dalla Commissione a seguito dell'adozione della prima comunicazione degli addebiti e dell'adozione della seconda comunicazione degli addebiti ha costituito un abuso procedurale e ha portato alla violazione del loro diritto alla difesa, in quanto era chiaramente

³⁹ Sentenza del Tribunale di primo grado dell'8 luglio 2004 nelle cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00 (*Seamless Steel Tubes*), *JFE Engineering Corp. e altri/Commissione*, Racc. [2004] II-02501, punto 180.

⁴⁰ V., nello stesso senso, la sentenza nelle cause riunite T-67/00, *JFE Engineering Corp. e altri/Commissione*, citata sopra, punti 203-204.

diretta a rafforzare la tesi della Commissione nei confronti dei destinatari e si basava principalmente su nuove testimonianze di imprese che cooperavano.

- (332) In risposta a tale affermazione, si rileva che la Commissione ha scelto di affrontare alcune questioni fattuali sollevate dai destinatari della prima comunicazione degli addebiti nelle risposte alla stessa e di tener conto delle nuove informazioni fornite dalle parti. Anche se Polimeri e Syndial ritengono che ciò abbia rafforzato la tesi della Commissione, nel caso di specie la Commissione ha anche respinto alcune prove incriminanti usate nella prima comunicazione degli addebiti, il che ha, tra l'altro, ridotto la durata dell'infrazione per alcuni destinatari. Poiché tutti i destinatari della seconda comunicazione degli addebiti hanno avuto la possibilità di esprimersi pienamente in merito agli addebiti mossi nei loro confronti nella seconda comunicazione degli addebiti, l'indagine della Commissione non ha comportato una violazione del loro diritto alla difesa.

6. I destinatari della presente decisione

6.1. Principi generali in materia di responsabilità

- (333) La Commissione ritiene che i destinatari della presente decisione debbano essere considerati responsabili del comportamento anticoncorrenziale ivi descritto. In generale, il soggetto delle regole di concorrenza della Comunità è l'"impresa", concetto che ha una valenza economica e che non coincide con la nozione di società del diritto commerciale o tributario nazionale. L'"impresa" che ha partecipato all'infrazione pertanto non coincide necessariamente come soggetto con la specifica persona giuridica all'interno di un gruppo di società i cui rappresentanti hanno effettivamente partecipato alle riunioni di cartello. Il termine "impresa" non è definito nel trattato. Tuttavia, nella causa *Shell International Chemical Company/Commissione*, il Tribunale di primo grado ha affermato che *"l'articolo 85, paragrafo 1, [divenuto articolo 81, paragrafo 1] del Trattato CEE, vietando alle imprese, in particolare, di stipulare accordi o di partecipare a pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio fra Stati membri e che abbiano lo scopo o l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, si rivolge ad entità economiche, ognuna delle quali costituita da un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali, che persegue stabilmente un determinato fine di natura economica, organizzazione che può concorrere alla realizzazione di un'infrazione della stessa disposizione"*⁴¹.
- (334) Sebbene l'articolo 81 del trattato si applichi alle imprese e il concetto di impresa abbia una valenza economica, solo i soggetti dotati di personalità giuridica possono essere ritenuti responsabili delle infrazioni. La presente

⁴¹

V. causa T-11/89, Racc. [1992], II- 2 707, punto 311. V. inoltre causa T-352/94, *Mo Och Domsjö AB/Commissione*, Racc. [1998] II -1989, punti 87-96; causa T-43/02, *Jungbunzlauer/Commissione*, sentenza del 27 settembre 2006, non ancora pubblicata, punto 125; causa T-314/01 *Avebe/Commissione*, sentenza del 27 settembre 2006, non ancora pubblicata, punto 136; causa T-330/01, *Akzo Nobel/Commissione*, sentenza del 27 settembre 2006, non ancora pubblicata, punto 83.

decisione è pertanto destinata a persone giuridiche⁴². Per ogni impresa da considerare responsabile dell'infrazione all'articolo 81 del trattato nel presente caso, occorre pertanto individuare una o più persone giuridiche come soggetti giuridicamente responsabili della violazione ai fini della presente decisione. Secondo la giurisprudenza, *"il diritto comunitario della concorrenza riconosce che società diverse appartenenti allo stesso gruppo costituiscono un'unità economica, e pertanto un'impresa ai sensi degli articoli 81 e 82 del trattato CE, se le dette società non determinano indipendentemente il proprio comportamento sul mercato"*⁴³. Se una controllata non determina autonomamente il proprio comportamento sul mercato, la società che ne ha diretto la sua strategia di mercato forma con detta controllata un unico soggetto economico e può essere considerata responsabile di un'infrazione in quanto fa parte della stessa impresa.

- (335) Per giurisprudenza costante della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado, la Commissione può generalmente presumere che una controllata al 100% segua essenzialmente le istruzioni che le sono impartite dalla società madre senza dover controllare se la società madre ha effettivamente esercitato quel potere⁴⁴. La società madre e/o la controllata, tuttavia, possono confutare tale presunzione fornendo prove sufficienti del fatto che la controllata *ha deciso autonomamente il suo comportamento sul mercato, senza seguire le istruzioni ricevute dalla società madre, non rientrando quindi nella nozione di "impresa"*⁴⁵.
- (336) Quando viene riscontrata un'infrazione all'articolo 81 del trattato è necessario individuare la persona fisica o giuridica che era responsabile dell'operato dell'impresa all'epoca dell'infrazione in modo che possa risponderne.
- (337) Quando un'impresa che ha commesso un'infrazione all'articolo 81 del trattato successivamente cede le attività che hanno partecipato all'infrazione e si ritira dal mercato, essa può ancora essere ritenuta responsabile dell'infrazione se questa perdura⁴⁶. Se l'impresa che ha acquisito le attività continua a violare l'articolo 81 del trattato, la responsabilità dell'infrazione deve essere ripartita tra il cedente e il cessionario delle attività attraverso cui è avvenuta l'infrazione e ciascuna impresa risponde del periodo dell'infrazione in cui ha partecipato al cartello per mezzo di dette attività. Tuttavia, se la persona giuridica

⁴² Sebbene la nozione di "impresa", ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, non coincida necessariamente con quella di società avente personalità giuridica, ai fini dell'applicazione e dell'esecuzione delle decisioni è necessario individuare un soggetto dotato di personalità giuridica o fisica che sia destinatario del provvedimento. V. causa T-305/94 *PVC*, Racc. [1999] II-0931, punto 978.

⁴³ Corte di giustizia, causa 48/69, *Imperial Chemical Industries/Commissione*, Racc. [1972] 619, punti 132-133; causa 170/83, *Hydrotherm*, Racc. [1984] 2999, punto 11 e Tribunale di primo grado nella causa T-102/92, *Viho/Commissione*, Racc. [1995] II-17, punto 50, citata nella causa T-203/01, *Michelin/Commissione*, Racc. [2003] II-4071, punto 290.

⁴⁴ Sentenza del 15 giugno 2005 del Tribunale di primo grado nelle cause riunite T 71/03 ecc., *Tokai Carbon e altri/Commissione*, punto 60; causa T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione*, Racc. [1998] II-2111, punto 80, confermata dalla Corte di giustizia nella causa C-286/98P, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione*, Racc. [2000] I-9925, punti 27-29 e nella causa 107/82, *AEG/Commissione*, Racc. [1983] 3151, punto 50.

⁴⁵ Sentenza del 15 giugno 2005 del Tribunale di primo grado nelle cause riunite T 71/03 ecc., *Tokai Carbon e altri/Commissione*, punto 61.

⁴⁶ Causa T6/89, *Hercules Chemicals/Commissione (Polypropylene)*, Racc. [1991] II-1623; causa C-49/92P, *Commissione/Anic Partecipazioni*, Racc. [1999] I-3125, punti 47-49.

inizialmente responsabile dell'infrazione cessa di esistere e perde la personalità giuridica, venendo semplicemente assorbita da un'altra persona giuridica, quest'ultima dev'essere ritenuta responsabile per l'intero periodo dell'infrazione e quindi responsabile delle attività del soggetto che è stato assorbito⁴⁷. La mera scomparsa della persona che era responsabile della gestione dell'impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione non fa venir meno la responsabilità dell'impresa⁴⁸. Qualora la persona giuridica che ha commesso la violazione cessa di esistere giuridicamente, l'ammenda può essere inflitta a un successore.

- (338) Si può tuttavia giungere a conclusioni diverse se l'attività è ceduta da una società a un'altra e il cedente e il cessionario sono legati da legami economici (ossia appartengono alla stessa impresa). In questi casi, la responsabilità per il comportamento pregresso del cedente può passare al cessionario anche se il cedente non ha cessato di esistere⁴⁹.

6.2. Responsabilità nel presente caso

a) Bayer

- (339) Le prove descritte alla sezione 4 della presente decisione dimostrano che Bayer AG ha partecipato direttamente al cartello dal 20 maggio 1996 fino al 28 novembre 2002.

b) Dow

- (340) Le prove descritte alla sezione 4 della presente decisione dimostrano che hanno partecipato al cartello Dow Deutschland Inc., dal 1° luglio 1996 (data in cui ha rilevato la commercializzazione e la vendita di BR e ESRB prodotte da BSL) al 27 novembre 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002, e Dow Europe GmbH, dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002 (fino al 29 novembre 2001 con la denominazione Dow Europe SA, v. punto 27). La riunione ESRA del 20 maggio 1996 è la prima riunione di cui esistono prove documentali della partecipazione de [omesso] (v. punto (161)). Dal 1° luglio 1996 Dow ha rilevato la commercializzazione della BR e dell'ESRB da BSL (v. punto (18)). Pertanto [omesso] ha rappresentato Dow Deutschland Inc. nelle successive riunioni ESRA a partire dalla riunione del 2-3 settembre 1996 (v. punto (166)).

⁴⁷ V. causa C-279/98P Cascades/Commissione, Racc. [2000] I-9693, punti 78-79: *"In via di principio, la responsabilità per violazione delle regole comunitarie di concorrenza incombe alla persona fisica o giuridica che dirige l'impresa in questione al momento in cui l'infrazione è stata commessa, pur se, alla data di adozione della decisione che ha constatato l'infrazione, la gestione dell'impresa era stata posta sotto la responsabilità di un'altra persona (...) Dette società, inoltre, non sono state assorbite puramente e semplicemente dalla ricorrente, ma hanno proseguito nelle loro attività come controllate di questa. Esse, di conseguenza, debbono rispondere in prima persona del loro comportamento illegittimo anteriore alla loro acquisizione da parte della ricorrente e quest'ultima non può essere considerata responsabile"*.

⁴⁸ V. la sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T305/94 PVC II, Racc. [1999], II-931, punto 953.

⁴⁹ V. sentenza nelle cause riunite C-204/00 P (e altre), Aalborg Portland A/S a.o./Commissione, Racc. [2004] I-267, punti 354-360, confermata nella causa T-43/02, Jungbunzlauer AG/Commissione, sopra citata, punti 132-133.

L'ultima riunione ESRA cui ha partecipato un rappresentante di Dow Deutschland Inc. [omesso] si è svolta il 26-27 novembre 2001 (v. punto (231)). La prima riunione cui ha partecipato un rappresentante di Dow Deutschland GmbH & Co. OHG [omesso] ha avuto luogo il 22-23 febbraio 2001 (v. punto (213)). L'ultima riunione ESRA cui ha partecipato un rappresentante di Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH [omesso] si è svolta il 28 febbraio 2002 (v. punto (246)). La prima riunione ESRA cui ha partecipato un rappresentante di Dow Europe SA (il sig. Winet) ha avuto luogo il 26-27 novembre 2001 (v. punto (231)). Dow Europe GmbH ha partecipato alla riunione ESRA del 28 novembre 2002, durante la quale era stato deciso di abbandonare le attività del cartello (v. punto (246)).

- (341) Nella fattispecie, per tutta la durata dell'infrazione le suddette società erano direttamente o indirettamente possedute al 100% da The Dow Chemical Company. Nel periodo dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002, The Dow Chemical Company ha detenuto il pieno controllo (direttamente o indirettamente) di Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH e Dow Europe GmbH (v. sezione 2.2.2).
- (342) Secondo i principi sopra enunciati (v. punti (333) – (337)) confermati da giurisprudenza consolidata, quando la società madre detiene la totalità (o quasi) delle azioni della controllata, allorché quest'ultima commette un'infrazione all'articolo 81, si può presumere che la società madre abbia esercitato un'influenza decisiva sul comportamento di detta controllata e che la controllata necessariamente segua la politica tracciata dalla società madre⁵⁰.
- (343) Dato che The Dow Chemical Company, direttamente o indirettamente, controllava tutte le società citate al punto (341), la Commissione presume che The Dow Chemical Company abbia esercitato un'influenza decisiva sulle politiche commerciali delle sue controllate.
- (344) In aggiunta a quanto sopra, la Commissione ritiene inoltre che il fascicolo contenga ulteriori elementi che confermano la responsabilità di The Dow Chemical Company per il comportamento delle sue controllate. In particolare, ciò è dimostrato dai rapporti gerarchici esistenti tra i dirigenti che hanno partecipato direttamente alle riunioni di cartello. Siffatti rapporti gerarchici implicherebbero la conoscenza da parte di The Dow Chemical Company della politica commerciale delle sue controllate e consentirebbero alla stessa di esercitare un controllo e una direzione regolari.

50 Causa 107/82, *AEG/Commissione* Racc. [1983] 3151, punto 50; causa C-310/93P, *BPB Industries & British Gypsum/Commissione*, Racc. [1995] I-865, punto 11; causa T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commissione*, Racc. [1998] II-2111, punto 80; cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *LVM e altri/Commissione (PVC II)*, Racc. [1999] II-931, punti 961 e 984; causa T-203/01, *Michelin/Commissione*, Racc. [2003] II-4371, punto 290; cause riunite T-71, 74, 87 e 91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd e altri/Commissione*, sentenza del 15 giugno 2005 (non ancora pubblicata), punti 59-60.

- (345) Per tutta la durata del cartello, infatti, i responsabili di Dow che vi hanno partecipato [omesso] hanno riportato direttamente o indirettamente (attraverso l'intermediazione de [omesso]) al sig. [omesso].
- (346) Come già indicato al punto (18), nel 1996 BSL aveva stipulato un accordo di commercializzazione e di vendita (Marketing and Sales Agreement, MSA) con Dow Deutschland Inc., in base al quale Dow era tenuta a commercializzare la produzione di BSL. Per la BR e l'ESBR l'accordo è stato applicato a partire dal 1° luglio 1996. [omesso]
- (347) Dow dichiara: "Dato che il comparto gomma sintetica era un comparto nuovo per Dow, Dow ha dovuto creare un nuovo gruppo di persone per questa attività. Questo gruppo inizialmente era composto da [omesso] che ha continuato, fino a poco tempo fa, a svolgere tale funzione presso Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, e da [omesso] è stato messo a disposizione di Dow a partire dall'applicazione del MSA il 1° luglio 1996".
- (348) **[Il paragrafo 348 è omesso, così come le referenze incrociate a detto paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (349) [omesso] fin dall'inizio era strettamente coinvolto nelle attività correnti del comparto gomma sintetica. Molte decisioni adottate durante le riunioni di cartello erano importanti in termini di commercializzazione e presumibilmente sono state attuate con il consenso [omesso]
- (350) Durante tale periodo né [omesso] né i suoi superiori hanno fatto alcun tentativo per porre fine alla partecipazione de [omesso] alle riunioni. Anzi, dal 1998 in poi, altri colleghi di Dow hanno partecipato assieme a [omesso] alle attività illecite in margine alle riunioni ESRA. Dow, fin dall'inizio del MSA, deve essere stata consapevole delle attività illecite del cartello che si svolgevano in margine alle riunioni ESRA.
- (351) **[Il paragrafo 351 è omesso, così come le referenze incrociate a detto paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (352) [omesso] riportava ai responsabili di The Dow Chemical Company dei comparti polimeri, prodotti chimici, prodotti chimici ad alte prestazioni, elastomeri sintetici e prodotti chimici specialistici. Questi a loro volta riportavano all'amministratore delegato di The Dow Chemical Company.
- (353) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, Dow ha sostenuto, contrariamente alla tesi della Commissione, che i precedenti della Commissione e le sentenze del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia indicano che il pieno controllo non sarebbe sufficiente per giustificare una presunzione di esercizio di influenza decisiva. La Commissione non concorda con l'interpretazione dei precedenti fornita da Dow (v. punti (333) - (336)).
- (354) Quanto alla tesi sostenuta da Dow per affermare che la sua controllata agiva in maniera autonoma, si osserva che Dow si limita semplicemente a contestare in linea di massima il principio secondo cui l'esistenza dei rapporti gerarchici illustrati ai punti (348) - (352) può dimostrare l'effettivo controllo di Dow sulle

attività nel comparto BR/ESBR e nega di essere potuta venire a conoscenza del cartello.

- (355) Al riguardo si può innanzitutto osservare che tale tesi si basa sull'erronea premessa che una società madre può essere ritenuta responsabile delle infrazioni commesse dalle sue controllate solo se si può stabilire che era a conoscenza dell'infrazione o che ne partecipava direttamente all'organizzazione o applicazione. Contrariamente a tale assunto, l'attribuzione della responsabilità a una società madre per l'infrazione commessa dalla sua controllata dipende dal fatto che questi due soggetti costituiscono un'unica impresa ai fini delle regole di concorrenza comunitarie⁵¹ e non dalla prova della partecipazione della società madre all'infrazione o della sua conoscenza della stessa (v. giurisprudenza citata ai punti (333) - (336)).
- (356) Inoltre, nella risposta alla prima comunicazione degli addebiti, The Dow Chemical Company ha riconosciuto che il [omesso] riportava a The Dow Chemical Company. Essa non ha negato che tale prassi riguardasse tutti gli aspetti sostanziali della politica commerciale delle controllate europee. The Dow Chemical Company si limita a sostenere di "non aver interferito nelle decisioni commerciali adottate dal [omesso] e dal suo gruppo data la mancanza di familiarità con il comparto gomma sintetica".
- (357) Tali smentite generali non possono confutare la presunzione stabilita ai sensi della giurisprudenza citata ai punti (333) - (336). Il fatto che i rapporti gerarchici all'interno del gruppo Dow riguardassero tutti gli aspetti sostanziali del settore BR/ESBR non è messo in discussione. Il cartello in questione era certamente un elemento essenziale della politica commerciale perseguita dalle controllate di Dow attive nel settore BR/ESBR e non è ammissibile che le loro operazioni potessero essere discusse senza che venisse menzionata l'esistenza del cartello⁵², soprattutto nel contesto di un gruppo chimico come Dow, caratterizzato da solidi legami industriali ed economici tra società madre e controllate.
- (358) Al contrario, i rapporti gerarchici descritti ai punti (345) - (352) illustrano correttamente come il processo decisionale concernente il settore BR/ESBR possa essere ricondotto alla società capogruppo.
- (359) La possibilità che The Dow Chemical Company riorganizzasse le attività delle sue controllate nei settori BR e ESBR e le espandesse per effetto dell'acquisizione di nuovi comparti (ad esempio quelli di Shell nel 1999) è un'ulteriore prova dell'influenza decisiva di The Dow Chemical Company sul settore BR/ESBR in generale.
- (360) In tale contesto, diverrebbe irrilevante anche l'esistenza di un programma per promuovere l'osservanza delle norme antitrust, in quanto di per sé non sarebbe

⁵¹ V. la sentenza del 15 giugno 2005, nella causa T-71/03, T-74/03, T-87/03, e T-91/03, *Tokai Carbon/Commissione*, non ancora pubblicata, punto 54.

⁵² V., nello stesso senso, la sentenza del 27 settembre 2006 nella causa T-314/01, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeele en Derivaten Avebe BA/Commissione*, non ancora pubblicata, punti 113-115.

in grado di distanziare la società madre dalle infrazioni commesse dalle sue controllate. In ogni caso esso si è rivelato inefficace.

- (361) The Dow Chemical Company ha inoltre sostenuto che sotto il profilo della politica in materia la Commissione non è tenuta ad indirizzarle la decisione. Ha sottolineato che se le indirizzasse la decisione, la Commissione esporrebbe The Dow Chemical Company a un danno ingiusto (derivante principalmente dal rischio di una causa negli Stati Uniti) e comprometterebbe di trattamento favorevole, in quanto ciò costituirebbe un chiaro disincentivo per le società a presentarsi e collaborare con la Commissione. The Dow Chemical Company inoltre osserva che se nel presente caso la Commissione non le indirizzasse la decisione, ciò non darebbe luogo ad alcun trattamento discriminatorio nei confronti delle altre società interessate (in quanto tali riserve in materia non varrebbero per queste società), né indebolirebbe la possibilità di eseguire il pagamento dell'ammenda, visto che la capacità finanziaria delle controllate di Dow coinvolte nel presente caso non è messa in discussione.
- (362) La Commissione riconosce di avere un potere discrezionale quanto alla scelta delle società, all'interno di una stessa impresa, destinatarie di una decisione. Nel caso di società capogruppo, la Commissione, quando indirizza loro una decisione, applica una politica generale che è confermata da una giurisprudenza costante (v. punti (333) - (336)) e non vede motivi validi per discostarsene. Gli argomenti di The Dow Chemical Company (di natura eminentemente politica) non possono in nessun caso incidere sulla valutazione della sua responsabilità da parte della Commissione.
- (363) Coerentemente a quanto precede, la presente decisione dovrebbe essere indirizzata a Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (successore legale di Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), Dow Europe GmbH e The Dow Chemical Company, per aver esercitato un'influenza decisiva sulle suddette controllate.
- (364) Considerato il controllo effettivo esercitato sulle suddette controllate, The Dow Chemical Company dovrebbe essere ritenuta responsabile in solido per le infrazioni da commesse dalle sue controllate nel periodo dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002.

c) EniChem

- (365) Le prove di cui alla sezione 4 della presente decisione indicano che EniChem è responsabile della partecipazione al cartello dal 20 maggio 1996 al 1° gennaio 2002 attraverso differenti denominazioni o soggetti giuridici/economici.
- (366) Il 1° novembre 1997 EniChem Elastomeri Srl è stata fusa con EniChem SpA, pertanto EniChem SpA è responsabile delle azioni pregresse di EniChem Elastomeri Srl che ha cessato di esistere come persona giuridica distinta.
- (367) Il 1° gennaio 2002 EniChem SpA ha trasferito il comparto "Strategic Chemical Activity" (incluse BR e ESBR) alla sua controllata al 100% Polimeri Europa SpA, che quindi, per detti prodotti, è subentrata sotto il profilo

economico ad EniChem SpA. Il 1° maggio 2003 EniChem SpA ha cambiato denominazione, diventando Syndial SpA.

- (368) Come già spiegato (v. punto (338)), allorché l'attività in questione (inclusi i suoi principali elementi umani e materiali) sia trasferita nell'ambito dello stesso gruppo da una società ad un'altra, la società beneficiaria può essere considerata responsabile per il comportamento pregresso del soggetto che ha trasferito l'attività. In tal caso infatti il soggetto economico rimane lo stesso⁵³.
- (369) Nel caso di specie, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA appartengono alla stessa impresa (v. punto (26) e seguenti). Il fatto che Polimeri debba essere considerata responsabile per il comportamento pregresso di Syndial è altresì giustificato dai seguenti fattori.
- (370) In primo luogo, Polimeri ha acquisito la maggior parte dei comparti attivi di EniChem (definiti "Strategical Chemical Business") a partire dal 1° gennaio 2002, incluse tutte le sue attività principali e il personale. Prima e dopo la riorganizzazione, EniChem SpA è l'unico azionista di Polimeri. Il trasferimento non è avvenuto attraverso il pagamento di un corrispettivo ad EniChem, ma attraverso un aumento del capitale azionario di Polimeri e l'emissione delle corrispondenti azioni ad EniChem. Il valore nominale totale di dette azioni è stato stabilito sulla base di una relazione preparata da un esperto designato dalle autorità giudiziarie italiane. Lo scopo di tale relazione era principalmente evitare una valutazione eccessiva del capitale azionario di Polimeri SpA che potesse danneggiare le aspettative dei creditori di Polimeri Europa SpA.
- (371) In secondo luogo, da allora le attività e il relativo fatturato di EniChem/Syndial sono notevolmente diminuiti (v. le informazioni di cui ai punti (32) e (34)) e la sua attività corrente si limita alla gestione delle partecipazioni azionarie non strategiche in vista della vendita a terzi e della loro liquidazione; vendita di stabilimenti attivi a terzi o chiusura e relativa messa in sicurezza; smantellamento di stabilimenti chiusi e risanamento di siti contaminati; gestione di servizi e servizi pubblici in impianti comuni in vista della loro conversione in servizi per terzi o della creazione di consorzi; gestione di controversie pendenti. Risulta inoltre che EniChem/Syndial ha mantenuto la piena responsabilità anche per il risanamento di siti inquinati a causa della produzione di prodotti chimici.
- (372) Vi è quindi un notevole rischio che, al momento in cui sarà indirizzata e eseguita contro l'impresa una decisione che le infligga un'ammenda nel caso di specie, Syndial non possieda più attività sufficienti per pagare l'ammenda.
- (373) Infine, nel caso di specie, Polimeri Europa SpA aveva rilevato la partecipazione alle riunioni ESRA e il dipendente, che aveva partecipato all'infrazione come dipendente di EniChem SpA, ha continuato a parteciparvi come dipendente di Polimeri Europa SpA. Polimeri Europa SpA è quindi responsabile per l'intero periodo dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002.

⁵³

V. sentenza nelle cause riunite C-204/00 P (e altre), *Aalborg Portland A/S a.o./Commissione*, Racc. [2004] I-267, punti 354-360.

- (374) Per questi motivi non è necessario indirizzare la presente decisione a Syndial.
- (375) Eni SpA possedeva direttamente o indirettamente circa il 100% di EniChem Elastomeri Srl, EniChem SpA, Syndial SpA e Polimeri Europa SpA all'epoca in cui dette imprese hanno partecipato direttamente all'infrazione. Altri elementi confermano che si può ritenere che Eni SpA abbia esercitato un'influenza decisiva sulle sue summenzionate controllate.
- (376) I rapporti gerarchici tra manager nel comparto BR/ESBR culminano infatti nei CEO di EniChem SpA e Polimeri Europa SpA.
- (377) **[I paragrafi 377-378 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (379) I CEO di entrambe le società Syndial S.p.A. e Polimeri Europa S.p.A. rispondono della loro attività ai rispettivi consigli di amministrazione. I consigli di amministrazione erano nominati dagli azionisti della società. Il consiglio di amministrazione di EniChem Elastomeri Srl era designato da EniChem SpA. La maggior parte, se non tutti, i membri del consiglio di amministrazione di EniChem SpA (1995-2001) e di Polimeri Europa SpA (2002) venivano direttamente o indirettamente nominati da ENI SpA.
- (380) Nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti ENI ha sostenuto, contrariamente alla tesi della Commissione, che i precedenti della Commissione e le sentenze del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia indicano che non è sufficiente il pieno controllo per stabilire una presunzione di esercizio d'influenza decisiva. Stando ad ENI, dovrebbero sussistere anche altri elementi, quali sovrapposizioni a livello gestionale, partecipazione diretta ai fatti, mancanza di attività nella controllata, acquiescenza della società madre durante la procedura o partecipazione all'infrazione di un certo numero di controllate. La Commissione non concorda con l'interpretazione di ENI dei precedenti in questione. Come spiegato ai punti (333) - (337), la Commissione è legittimata a presumere che le società madri esercitino il controllo effettivo sulle loro controllate al 100% e nel presente caso tale presunzione non è stata confutata. Non è necessario alcun ulteriore elemento per avvalersi di tale presunzione.
- (381) ENI ha inoltre sottolineato che durante il procedimento amministrativo non ha ricevuto alcun atto dalla Commissione (eccetto la prima e la seconda comunicazione degli addebiti). Da tale circostanza ENI trarrebbe la conclusione che non sarebbe appropriato ritenerla responsabile nella decisione finale. A parte il fatto che il 16 novembre 2005 (ossia prima dell'adozione della seconda comunicazione degli addebiti) la Commissione ha indirizzato ad ENI una richiesta di informazioni, va rilevato che le motivazioni per ritenere ENI responsabile erano state esposte chiaramente sia nella prima che nella seconda comunicazione degli addebiti, a cui ENI ha risposto ampiamente. In tal modo la Commissione ha soddisfatto tutti i requisiti procedurali e sostanziali che giustificano di indirizzare la presente decisione ad ENI.
- (382) Quanto agli argomenti presentati da ENI per sostenere che la sua controllata agiva autonomamente, si osserva quanto segue.

- (383) L'affermazione circa l'assenza di indizi sulla partecipazione diretta della società madre al comportamento anticoncorrenziale e l'asserita ignoranza della stessa è irrilevante per i motivi già esposti al punto (355) in relazione a un argomento simile avanzato da Dow.
- (384) L'esercizio di un'influenza decisiva sulla politica commerciale di una controllata non richiede la gestione quotidiana del funzionamento di quest'ultima, che infatti può perfettamente essere affidata alla direzione della controllata. Ciò non esclude però la possibilità che la società madre imponga obiettivi e politiche volti a influire sui risultati del gruppo e la sua coerenza e che disciplini i comportamenti che si discostino da detti obiettivi e politiche.
- (385) ENI ha inoltre sostenuto che le attività chimiche non fanno parte del core business del gruppo. Quest'ultimo infatti sarebbe piuttosto concentrato nel settore energetico per il quale ENI ha creato divisioni interne. Per quanto riguarda le attività chimiche, era stato deciso di lasciarle alla direzione esclusiva di controllate distinte (in particolare EniChem/Syndial e Polimeri). Il carattere autonomo del comparto chimico si riflette in un documento di corporate governance che limita l'ambito di intervento della società madre a operazioni che possono compromettere la situazione finanziaria della società, senza possibilità di influire sulla politica commerciale di Syndial.
- (386) Si vedano le osservazioni svolte nei punti che seguono, per quanto riguarda le affermazioni relative ai seguenti fatti : (i) che ENI si è sempre limitata a svolgere una funzione di "società holding" rispetto alle sue attività chimiche (contrariamente ai settori "Exploration & Production", "Gas & Power" e "refining and Marketing" che sono stati assorbiti all'interno della stessa struttura societaria), (ii) che le attività chimiche di ENI non rientrerebbero nel suo "core business", (iii) che non c'è stata alcuna sovrapposizione a livello gestionale tra ENI e Enichem/Syndial/Polimeri e (iv) che la Commissione non dispone di alcuna prova di comunicazioni dirette tra società madre e controllata o della partecipazione di ENI alle attività commerciali di Enichem.
- (387) Innanzitutto, la definizione di core business e la qualifica del ruolo di una società madre in termini di "società holding" non costituiscono un argomento decisivo quanto all'effettiva autonomia di una controllata.
- (388) Per quanto riguarda il documento di "corporate governance" cui ENI fa riferimento nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, la Commissione rileva che il controllo delle questioni ivi indicate può in realtà comportare un controllo su aspetti significativi della politica commerciale di una società (in quanto la società madre ha un diritto primario ad acconsentire o opporsi a decisioni finanziarie e commerciali strategiche).
- (389) Infine, la concentrazione delle attività chimiche formanti il settore "Strategic Chemical Activity" prima presso EniChem e poi presso Polimeri indica la chiara intenzione del gruppo di riservare speciale attenzione a quel settore e di continuare a deciderne la struttura e la conduzione ultime.

- (390) In ogni caso è improbabile che EniChem e Polimeri potessero agire in maniera indipendente sul mercato in una situazione in cui la società madre continuava a riorganizzarne sistematicamente le attività.
- (391) Anzi, il fatto che dal 21 ottobre 2002 ENI avesse acquisito direttamente il pieno possesso di Polimeri dimostra che, ristrutturando il settore chimico, le attività chimiche formanti il settore "Strategical Chemical Activity" (essendo le più efficienti) dovevano rimanere entro il diretto controllo della società madre.
- (392) In questo contesto, la Commissione non è tenuta a provare l'esistenza di un flusso di informazioni per applicare la presunzione. D'altro canto, una smentita generale dell'esistenza di uno scambio di informazioni dalla controllata alla società madre è implausibile e certamente non basta per confutare la presunzione.
- (393) Analogamente, nelle circostanze di cui al caso in esame, l'assenza di una sovrapposizione a livello gestionale non può essere ritenuta un elemento significativo, e ancor meno decisivo, per confutare la presunzione.
- (394) ENI ha inoltre sottolineato che nel periodo in cui è durata l'infrazione una parte considerevole delle azioni di Enichem era controllata attraverso altre società del gruppo (Agip e Snam, v. punto (27) e seguenti) e ciò rendeva ancora più difficile la possibilità di esercitare un controllo effettivo. Questo argomento non è ulteriormente suffragato e non può essere rilevante, in quanto la presunzione di esercizio di un controllo pieno vale anche quando una controllata è indirettamente posseduta al 100%⁵⁴. Va inoltre osservato che ENI ha sempre mantenuto un controllo diretto sulla maggior parte delle azioni di Enichem.
- (395) Secondo ENI, l'applicazione della presunzione comporterebbe inoltre la violazione dei principi elementari della giustizia. Da un lato, comporterebbe la violazione del principio fondamentale della responsabilità personale, in quanto la società madre sarebbe ritenuta responsabile di un comportamento che non ha commesso. Dall'altro, imporrebbe un onere impossibile a carico della società madre (*probatio diabolica*), in quanto la possibilità di confutare tale presunzione diverrebbe praticamente impossibile.
- (396) Per quanto riguarda il principio della responsabilità personale, l'articolo 81 del trattato si rivolge a "imprese" che possono comprendere varie persone giuridiche. In questo contesto, il principio della responsabilità personale non è violato finché persone giuridiche diverse sono ritenute responsabili in base a circostanze che si riferiscono al loro proprio ruolo e al loro comportamento all'interno della stessa impresa. In caso di società madri, la responsabilità è determinata in base al loro esercizio di un controllo effettivo sulla politica commerciale delle controllate materialmente implicate nei fatti. Ciò premesso, il principio della responsabilità personale non è violato. I riferimenti a settori

⁵⁴

V. la sentenza del 27 settembre 2006 nella causa T-330/01, *Akzo Nobel NV/Commissione*, non ancora pubblicata, punti 78, 81-90.

giuridici diversi in cui il principio dell'autonomia di una controllata svolge un ruolo diverso (come ad esempio nel diritto societario) non sono appropriati.

- (397) Per quanto riguarda la questione di sapere se l'onere imposto alle società madri al 100% equivale a una "*probatio diabolica*", si rileva che, per definizione, quando il diritto crea una presunzione lo fa perché la conclusione che se ne trae generalmente è vera e solo di rado errata. È questo che giustifica l'inversione dell'onere probatorio e che costituisce l'essenza di una presunzione. La legge prevede una presunzione proprio perché è estremamente rara la situazione in cui società controllate dalla loro società madre siano, ciononostante, completamente "autonome".
- (398) Ciò che conta in questo caso è che gli elementi presentati da ENI non sono in grado di confutare la presunzione.
- (399) Sulla base di quanto sopra, ENI SpA deve essere tenuta responsabile delle azioni di EniChem Elastomeri Srl, EniChem SpA, Syndial SpA e Polimeri Europa SpA nel periodo dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002.
- (400) Per detti motivi la presente decisione deve essere indirizzata a Polimeri Europa SpA e ENI SpA.
- (401) ENI SpA sarà ritenuta responsabile in solido con Polimeri Europa SpA per i periodi suindicati.

d) Shell

- (402) Le prove descritte alla sezione 4 della presente decisione indicano che Shell Nederland Chemie BV ha partecipato direttamente al cartello dal 20 maggio 1996 al 26 maggio 1999. Shell Nederland Chemie BV ha partecipato alla prima riunione del cartello il 20 maggio 1996 (v. punto (161)). Shell Nederland Chemie BV ha partecipato alla riunione ESRA del 26 maggio 1999, che è stata l'ultima riunione ESRA prima che la divisione gomma sintetica di Shell fosse ceduta a Dow (v. punti (194)).
- (403) Shell Nederland Chemie BV deve quindi essere considerata responsabile della partecipazione diretta al cartello. Inoltre, sono del pari responsabili le società che hanno esercitato un'influenza decisiva su Shell Nederland Chemie BV durante il periodo in cui ha partecipato al cartello.
- (404) Durante il periodo dell'infrazione Shell Nederland Chemie BV era posseduta al 100% da Shell Nederland BV, che a sua volta apparteneva al 100% a Shell Petroleum NV. Shell Petroleum NV è la società holding del gruppo Royal Dutch Shell plc. Durante il periodo dell'infrazione oggetto della presente decisione Shell Petroleum NV era posseduta congiuntamente da Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV e da Shell Transport and Trading Company plc. Dal 2005 la società appartiene al 100% a Royal Dutch Shell plc.
- (405) Nel caso di una controllata al 100% si deve supporre che la società madre abbia esercitato un'influenza decisiva sul suo comportamento e che la controllata abbia necessariamente seguito la politica fissata dalla società madre (v. punti (333) - (337)).

- (406) Tale presunzione nel caso di specie è corroborata da un'analisi dei rapporti gerarchici esistenti tra Shell Nederland Chemie BV (SNC) e le sue società madri dirette e indirette (Shell Nederland BV e Shell Petroleum NV rispettivamente). Fino al 1997 [omesso], che lavorava per Shell Nederland Chemie BV (SNC), riportava al [omesso], anch'egli dipendente di SNC. [omesso] a sua volta riportava in ambito SNC al [omesso]. [omesso] riportava a [omesso], direttore presidente di Shell Nederland BV fino al luglio 1997. [omesso] ufficialmente rispondeva al consiglio di amministrazione di Shell Nederland BV e in ultima analisi a Shell Petroleum NV (la holding che possiede tutte le azioni di Shell Nederland BV). [omesso] si è ritirato nel 1997, quando gli è succeduto [omesso]. A [omesso] è succeduto [omesso], che ha mantenuto la funzione di presidente direttore di Shell Nederland BV fino al settembre 1999.
- (407) [omesso] è subentrato a [omesso] il 1° gennaio 1997 rilevandone i rapporti gerarchici istituiti, ossia il rapporto gerarchico [omesso] (successivamente [omesso]). Nel marzo 1998 a [omesso] è succeduto [omesso]. Allorché, il 1° giugno 1999, sono state rilevate le attività gomma sintetica di Shell, [omesso]
- (408) Nella risposta alla prima comunicazione degli addebiti, a cui fa riferimento la risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, Shell ha precisato che a causa della struttura del gruppo (per cui entità di Shell Petroleum NV controllano pienamente centinaia di società) e del modello di attività (per cui controllate operative sono sostenute da società di servizi che non sono state destinatarie della comunicazione degli addebiti, quali Shell Chemicals Europe Limited e Shell Chemical Limited) i ruoli di Shell Nederland BV e di Shell Petroleum NV quali azionisti indiretti erano molto limitati.
- (409) Shell ha inoltre sottolineato che nel caso PVC II⁵⁵ la Commissione non ha, come nel caso di Shell, indirizzato la sua decisione alle società madri bensì ad una società di servizi (Shell International Chemical Company Limited), tenuto conto del suo ruolo di "stimolo e di coordinamento".
- (410) La tesi di Shell per quanto concerne l'autonomia di SNC resta fondamentalmente infondata. In particolare, il fatto che il supporto operativo fosse direttamente fornito anche da altre controllate conferma che il gruppo nel suo insieme agiva come un'unica impresa nel cui ambito funzioni diverse erano affidate a società diverse. In siffatta situazione risulta ancora più appropriato indirizzare la decisione a soggetti che detengono il controllo in virtù del pieno possesso.
- (411) Shell fa riferimento alla decisione *PVC* della Commissione, in cui la responsabilità è stata imputata non a livello del gruppo Shell, bensì al livello intermedio di Shell International Chemical Company Ltd.⁵⁶ La Commissione non accoglie questo argomento. Il fatto che in un caso precedente un soggetto intermediario di un gruppo e la sua controllata, che erano stati ritenuti parte di

⁵⁵ Decisione della Commissione del 27 luglio 1994 nel caso IV/31865, GU 1994 L 239, pag. 14.

⁵⁶ Decisione della Commissione del 27 luglio 1994 nel caso IV/31.865 *PVC* (GU L 239 del 14.9.1994, pag. 14-35).

un'unica impresa, siano stati destinatari di una decisione non esclude che anche la società capofila del gruppo faccia parte dell'impresa che ha commesso l'infrazione e possa essere destinataria di una decisione successiva.⁵⁷ La Commissione rileva che a seguito della riorganizzazione del 2005 il gruppo Shell è posseduto da un'unica società madre, Royal Dutch Shell plc (v. punto (38))⁵⁸.

- (412) Sulla base di quanto sopra, la presente decisione è indirizzata a Shell Nederland Chemie BV, Shell Petroleum NV e Shell Nederland BV che devono essere considerate responsabili in solido dell'infrazione a.

e) Kaucuk/Unipetrol

- (413) Le prove descritte alla sezione 4 della presente decisione dimostrano che Tavorex ha partecipato al cartello dal 16 novembre 1999 fino al 28 novembre 2002 (v. punti (445) e (447)).
- (414) Kaucuk ha partecipato al cartello tramite il suo agente Tavorex. Infatti, durante l'intero periodo della sua partecipazione al cartello, Kaucuk è stato rappresentato dal suo agente Tavorex alle riunioni di cartello. La Commissione ritiene che Tavorex e Kaucuk debbano essere considerate come un'unica impresa ai fini dell'applicazione dell'articolo 81⁵⁹.
- (415) Nella sentenza pronunciata nella causa T-66/99, *Minoan Lines/Commissione*, il Tribunale di primo grado ha ribadito l'opinione della Commissione e cioè che gli atti compiuti da un vero e proprio agente o rappresentante di commercio possono essere imputati al committente qualora le società in questione abbiano agito come un'unica entità economica sul mercato⁶⁰. Quando svolge attività a vantaggio del committente, un agente può essere considerato, in linea di massima, come un organo ausiliario facente parte dell'impresa del committente, tenuto a seguire le istruzioni di questi, e tale da formare con detta impresa, alla stregua di un dipendente ad essa legato da un rapporto di lavoro subordinato, una sola entità economica.
- (416) Il Tribunale di primo grado ha inoltre considerato che nel caso di società che intrattengono un rapporto di tipo verticale, quale quello intercorrente tra un committente e il suo agente o intermediario, due elementi sono stati adottati come principali parametri per determinare l'esistenza di un'unica unità economica: l'assunzione o meno, da parte dell'intermediario, di un rischio

⁵⁷ See Joined Cases T-305/94 etc. *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. and others v Commission (PVC II)*, quoted above, paragraph 990, and Case T-203/01 *Michelin v. Commission* [2003] ECR 4071, paragraph 290.

⁵⁸ V. cause riunite T-305/94 ecc. *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e altri/Commissione (PVC II)*, citata sopra, punto 990.

⁵⁹ V. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-66/99, *Minoan Lines/Commissione*, punti 121-130 e comunicazione della Commissione – Linee direttrici sulle restrizioni verticali, GU C 291 del 13.10.2000, punto 20.

⁶⁰ V. inoltre le cause riunite 40/73 - 48/73, 50/73, 54/73 - 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, *SuikerUnie e altri/Commissione*, Racc. [1975] 1663, punto 480.

economico e l'esclusività o meno dei servizi che fornisce⁶¹. Questi criteri sono illustrati al punto 15 della comunicazione della Commissione sulle Linee direttrici sulle restrizioni verticali⁶².

- (417) In secondo luogo, dalle informazioni fornite da Kaucuk e Tavorex risulta chiaramente che Tavorex ha partecipato alle riunioni ESRA sulla base di un contratto di agenzia stipulato con Kaucuk, che Kaucuk era tenuta informata degli sviluppi in sede ESRA e che la responsabilità ultima della politica dei prezzi era di Kaucuk. Tavorex dichiara: "La cooperazione funzionava sulla base del fatto che Kaucuk era il committente e Tavorex l'agente" e "Tavorex era solito informare Kaucuk della situazione di mercato e pertanto presentava proposte di volume, prezzi e strategia generale. Kaucuk di solito insisteva per ottenere volumi maggiori e spesso per ottenere prezzi più elevati". E "Kaucuk aveva deciso che il direttore commerciale di Kaucuk partecipasse alle riunioni ufficiali come le riunioni del consiglio ecc. [omesso] di Tavorex era stato delegato a partecipare alle riunioni del sottocomitato statistico di SBR per conto di Kaucuk". Secondo Tavorex il contratto stipulato tra Tavorex e Kaucuk includeva le seguenti clausole: "Tavorex ha diritto di concludere per conto di Kaucuk contratti di vendita individuali. Kaucuk determina in particolare il volume, fissa l'orientamento, i prezzi limite o medi, i pagamenti nonché qualsiasi altra condizione che ritenga importante". E "Tavorex tiene informato Kaucuk della situazione sul mercato". Kaucuk non contraddice le informazioni di cui sopra. Essa afferma che "Tavorex opera in nome e per conto di Kaucuk" e che "Kaucuk è per contratto responsabile della capacità di produzione e del volume delle vendite".
- (418) Nella fattispecie è chiaro che Tavorex ha agito sul mercato rispetto ai terzi, clienti, subagenti e concorrenti di Kaucuk come un organo di quest'ultima.
- (419) È dimostrato che Tavorex ha rappresentato Kaucuk non solo nelle riunioni ufficiali, ma anche nelle riunioni ufficiose (v. ad esempio i punti (154)-158 e (199)-(210)).
- (420) Le stesse prove (ma v. anche i punti (124) e) indicano che era chiaro agli altri partecipanti al cartello – era la loro impressione – che [omesso] partecipasse alla riunione per conto di Kaucuk. Infatti era identificato come rappresentante di Kaucuk o Kralupy a dette riunioni (Kralupy è la località in cui ha sede Kaucuk).
- (421) La Commissione osserva inoltre che i contestuali appunti della riunione del 15-16 novembre 1999, dove [omesso] viene associato a Kralupy da uno dei partecipanti, indicano che sono state scambiate informazioni con altri membri del cartello (v. anche punto (201)) riguardanti forniture di Kaucuk a clienti chiave.

⁶¹ V. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-66/99, *Minoan Lines/Commissione*, punti 98-151 e comunicazione della Commissione – Linee direttrici sulle restrizioni verticali, GU C 291 del 13.10.2000, punto 20.

⁶² Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sulle restrizioni verticali (GU C 291 del 13.10.2000).

- (422) Nelle risposte alla prima e alla seconda comunicazione degli addebiti Kaucuk ha fondamentalmente riconosciuto che il rapporto contrattuale esistente con Tavorex potrebbe essere definito come di agenzia. Tuttavia ha contestato il fatto di poter essere considerata responsabile delle azioni del suo agente in quanto non era al corrente della partecipazione di Tavorex a comportamenti illeciti. Kaucuk sostiene inoltre che Tavorex non agiva esclusivamente per conto di Kaucuk, ma anche per conto di un altro cliente su base analoga (benché non fosse un produttore di ESBR). La Commissione rileva che: i) il secondo cliente non era un produttore di ESBR; ii) [omesso] iii) successivamente alla fine del contratto tra Kaucuk e Tavorex avvenuta il 1° marzo 2004, nell'ottobre 2004 Tavorex è stata posta in scioglimento volontario. Sulla base di quanto sopra, la Commissione ritiene che Tavorex debba essere considerato un organo ausiliario di Kaucuk, tale quindi da far sorgere la piena responsabilità di Kaucuk.
- (423) Come indicato, Tavorex è stata posta in scioglimento volontario nell'ottobre 2004 e non deve quindi essere destinataria della presente decisione.
- (424) Anche Unipetrol dev'essere considerata responsabile in solido dell'infrazione commessa dalla sua controllata nel periodo compreso tra il 16 novembre 1999 e il 28 novembre 2002.
- (425) Nel caso di una controllata al 100% si deve supporre che la società madre abbia esercitato un'influenza decisiva sul suo comportamento e che la controllata necessariamente segua la politica fissata dalla società madre (v. punti (333) - (337)).
- (426) Per l'intera durata dell'infrazione commessa da Kaucuk, Unipetrol ha detenuto la totalità delle azioni di Kaucuk.
- (427) Inoltre risulta che i dirigenti di grado più elevato della società madre e della controllata in gran parte coincidevano per l'intera durata dell'infrazione, dato che sia [omesso] detenevano posizioni di grado elevato nel consiglio di amministrazione tanto di Unipetrol quanto di Kaucuk. [omesso] durante il periodo gennaio - aprile 1999 è stato anche membro del consiglio di amministrazione di Unipetrol e tra giugno 2002 e giugno 2003 ha svolto la funzione di Project Manager presso Unipetrol.
- (428) Nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, Unipetrol ha sostenuto che la natura della sua partecipazione azionaria in Kaucuk era meramente finanziaria, in quanto Unipetrol era stata creata al solo scopo di facilitare il processo di privatizzazione di una serie di società.
- (429) Questa affermazione va respinta, in quanto il mero fatto di essere una società holding non è di per sé sufficiente per confutare la presunzione del controllo effettivo di Unipetrol su Kaucuk.⁶³ La Commissione rileva inoltre che Gli elementi evidenziati indicano tuttavia che la gestione di Kaucuk era lungi dall'essere sottratta al controllo della società madre. Risulta inoltre che la

⁶³

V. nello stesso senso la sentenza del 27 settembre 2006 nella causa T-330/01, *Akzo Nobel NV/Commissione*, non ancora pubblicata, punti 81-90.

missione di Unipetrol comprendeva la gestione strategica del gruppo di società partecipate controllate direttamente o indirettamente e che le questioni generali sulle strategie di medio e lungo termine venivano discusse anche dai direttori commerciali nell'ambito di un comitato sul commercio. La Commissione, infine, rileva che, a prescindere dal ruolo eventualmente svolto da Unipetrol nell'ambito del processo di privatizzazione di alcuni settori, Unipetrol è ancora commercialmente attiva sul mercato e risulta essere uno dei maggiori gruppi industriali cechi.

- (430) Di conseguenza, la Commissione non può accettare che l'interesse di Unipetrol in Kaucuk sia puramente finanziario. Pertanto, nel presente caso, la presunzione di controllo effettivo che deriva dalla proprietà al 100% rimane non confutata.
- (431) Tenuto conto di quanto sopra, la presente decisione deve essere indirizzata a Kaucuk, per aver partecipato all'infrazione attraverso il suo agente Tavorex, nonché alla sua società madre Unipetrol.

h) Stomil

- (432) Le prove descritte alla sezione 4 della presente decisione dimostrano che Stomil ha partecipato al cartello dal 16 novembre 1999 fino al 22 febbraio 2000 (v. punti (445) e (446)).
- (433) Stomil ha rappresentato Chemical Company Dwory non solo nelle riunioni ufficiali ESRA, ma anche nelle riunioni ufficiose. In tali riunioni, [omesso], capo della divisione gomma sintetica di Ciech-Stomil Ltd, ha rappresentato Dwory. Stomil dichiara che "su invito del consiglio ESRA, Dwory ha ufficialmente aderito al comitato ESRA-ESBR/SBR nella riunione svoltasi a Londra il 5 febbraio 1997. [omesso] era a capo della divisione gomma sintetica di Ciech-Stomil ed era stato designato da Dwory a rappresentare l'impresa nelle riunioni statistiche ESRA-ESBR"; "Ciech-Stomil non è mai stato membro ufficiale di ESRA. Abbiamo accettato di fungere da rappresentanti alle riunioni ESRA per qualche tempo"; "Le copie dei documenti ricevuti da [omesso] erano sempre inviate a Dwory".
- (434) Stomil ha sostenuto che Dwory veniva tenuta al corrente degli sviluppi in sede ESRA e che la responsabilità ultima per la politica dei prezzi incombeva a Dwory. Stomil ha inoltre dichiarato: "In ogni caso, a Dwory spettava sempre la decisione definitiva sui prezzi e sui quantitativi di gomma sintetica esportata. Per i nostri servizi ricevevamo una commissione".
- (435) D'alto canto, Dwory ha spiegato che, fino al 1998, Stomil operava in via esclusiva nel campo delle esportazioni. L'accordo del 1993 tra Stomil e Dwory sembra infatti affidare a Stomil una posizione preminente e una notevole indipendenza economica. Ciò si rifletterebbe, in particolare, nella clausola 6.4 di tale accordo, in base alla quale Stomil è tenuta a pagare a Dwory il prezzo del prodotto fornito entro quattordici giorni dalla data della fattura di esportazione, a prescindere dal fatto che i clienti abbiano pagato o siano ancora in grado di pagare. Di conseguenza risulta che Stomil si sarebbe assunta la responsabilità finanziaria per l'eventuale inadempimento dei clienti finali. Il fatto che la responsabilità finanziaria incombesse a Stomil appare confermato

da una lettera del 29 ottobre 1998 inviata da Stomil a Dwory, in cui si fa riferimento a "significative cauzioni e garanzie" costituite nell'ambito dei rapporti commerciali di Stomil con alcuni clienti di ESBR.

- (436) Nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti Somil non ha contestato tali circostanze. Secondo gli stessi principi precedentemente illustrati (v. punti (415)-(416)), la responsabilità per debiti irrecuperabili potrebbe comportare un rischio economico tale per l'agente, che non sarebbe più possibile concludere che l'agente fa parte della stessa impresa del committente.
- (437) Il 3 marzo 1999 è entrato in vigore un nuovo accordo. Come spiegato da Dwory, tale accordo rispecchiava il fatto che "dal 1998 la società ha elaborato e attuato la sua propria politica commerciale indipendente, riducendo nel tempo i servizi di agenzia forniti da Ciech-Stomil Lodz per quanto riguarda le esportazioni" e che "nel 1998 è intervenuto un cambiamento sostanziale nella politica di prezzi della società, quando la società ha cominciato a negoziare i prezzi con tutti i clienti anziché applicare i prezzi secondo il "listino prezzi".
- (438) Ai sensi di quel contratto, Stomil continuava a essere responsabile delle esportazioni dirette a un grosso cliente e a vendere per proprio conto ad acquirenti di più piccola dimensione.
- (439) Si può pertanto concludere che, durante il periodo in cui ha partecipato alle riunioni ESRA e alle discussioni illecite tenutesi in quelle occasioni, Stomil ha agito in qualità di impresa indipendente.
- (440) Di conseguenza, si conclude che Dwory non deve essere considerata responsabile delle azioni di Stomil per il periodo dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000. Parallelamente, le prove di cui dispone la Commissione non dimostrano sufficientemente che Dwory abbia partecipato al cartello dopo che aveva iniziato a partecipare alle riunioni ESRA in nome proprio a partire dalla riunione del 21-22 aprile 2000.
- (441) Tenuto conto di quanto sopra, la presente decisione deve essere indirizzata a Trade Stomil Ltd per la sua partecipazione all'infrazione dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000.

7. Durata dell'infrazione

7.1. Inizio e fine dell'infrazione

- (442) La Commissione dispone di prove documentate indicanti che le parti interessate dal presente procedimento hanno elaborato e aderito a un accordo comune al fine di restringere la concorrenza a partire dal 20 maggio 1996 (v. punto e sezione 4.3.1).
- (443) [omesso] L'accordo concluso in quella riunione riguardava il trimestre successivo e quindi era destinato a durare perlomeno fino al 31 dicembre 2002. La discussione svoltasi durante la riunione del 28 novembre 2002 sembra suggerire che a tale data i membri del cartello erano giunti all'intesa comune di

porre fine al cartello (v. sezione 4.3.15). Di conseguenza la Commissione ritiene che l'infrazione sia cessata il 28 novembre 2002.

(444) Benché BSL abbia partecipato alla prima riunione del cartello nel maggio 1996, Dow non può essere considerata responsabile del comportamento di BSL precedente l'entrata in vigore del contratto di commercializzazione del 1° luglio 1996. Dopo la conclusione del contratto di commercializzazione, Dow ha continuato a partecipare al cartello. Infatti alla riunione del cartello del 2-3 settembre 1996, [omesso] ha partecipato per conto sia di BSL che di Dow. Pertanto la partecipazione di Dow all'infrazione è cominciata perlomeno il 1° luglio 1996.

(445) [Omesso] La Commissione pertanto ritiene appropriato considerare il 16 novembre 1999 come la data d'inizio della responsabilità di Stomil e Kaucuk per la infrazione di cui al presente caso.

(446) Sebbene gli accordi di prezzo conclusi nella riunione del 15 e 16 novembre 1999 avessero dovuto produrre effetti fino alla fine del marzo 2000 (ossia il trimestre successivo a detta riunione, v. punti – (123)), la Commissione rileva che la riunione del 21-22 febbraio 2000 è stata l'ultima cui Stomil ha preso parte. Questa inoltre è stata la prima riunione cui Dwory ha partecipato. Tale riunione dovrebbe essere considerata come la fine della partecipazione di Stomil al cartello.

(447) La partecipazione di Shell è terminata il 31 maggio 1999, quando ha venduto le attività della gomma sintetica a Dow. La partecipazione di tutte le altre imprese all'infrazione è cessata il 28 novembre 2002.

(448) Sulla base delle considerazioni di cui sopra, si conclude che la durata della partecipazione individuale all'infrazione delle varie imprese interessate è stata la seguente:

a) Bayer:

(449) dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002.

b) Dow:

(450) l'impresa costituita da The Dow Chemical Company (dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002), Dow Deutschland Inc. (dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001), Dow Deutschland GmbH & Co. OHG (attualmente Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH) dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002) e Dow Europe GmbH (dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002).

c) EniChem:

(451) l'impresa costituita da Eni SpA e Polimeri Europa SpA (entrambe dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002).

d) Shell:

(452) l'impresa formata da Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV e Shell Nederland Chemie BV dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999.

e) Kaucuk as:

(453) l'impresa formata da Unipetrol as e Kaucuk as dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002.

h) Stomil:

(454) dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000.

8. Rimedi

8.1. Articolo 7 del regolamento (CE) n. 1/2003

(455) Quando constata un'infrazione all'articolo 81 del trattato o all'articolo 53 dell'accordo SEE, la Commissione può obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio.

(456) Sebbene dai fatti risulti che con ogni probabilità l'infrazione si è effettivamente conclusa nel novembre 2002, è necessario garantire con assoluta certezza che l'infrazione sia cessata. La Commissione deve quindi imporre alle imprese destinatarie della presente decisione di porre fine all'infrazione (se non vi hanno ancora provveduto) e di astenersi per il futuro da qualsiasi accordo, pratica concordata o decisione di associazione che possa avere oggetto o effetto uguale o analogo.

8.2. Articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003

(457) A norma dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003, la Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese quando, intenzionalmente o per negligenza, commettano un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 del trattato e/o dell'articolo 53 dell'accordo SEE. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17⁶⁴, vigente all'epoca dell'infrazione, l'ammenda per ciascuna impresa partecipante all'infrazione non può superare il 10% del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente. Lo stesso limite è previsto dall'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003.

(458) Nel fissare l'ammontare dell'ammenda, la Commissione deve tener conto della gravità e della durata dell'infrazione, conformemente all'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e all'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003. La Commissione fissa quindi le ammende ad un livello che ne garantisca l'effetto deterrente. Inoltre, considerate tutte le circostanze rilevanti, valuta il ruolo svolto dalle singole imprese partecipanti all'infrazione su base

⁶⁴

Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 2894/94 del Consiglio, del 28 novembre 1994, relativo ad alcune modalità di applicazione dell'accordo sullo Spazio economico europeo (GU L 305 del 30.11.1994, pag.6) "si applicano per analogia le norme comunitarie che rendono effettivi i principi di cui agli articoli 85 e 86 [attualmente articoli 81 e 82] del trattato".

individuale. In particolare, la Commissione garantisce che l'ammenda inflitta a ciascuna impresa tenga conto delle rispettive circostanze aggravanti o attenuanti. Infine, se del caso, applica la comunicazione sul trattamento favorevole.

9. Importo di base delle ammende

(459) L'importo di base è determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

9.1. Gravità

(460) Per valutare la gravità dell'infrazione, la Commissione tiene conto della natura dell'infrazione, del suo impatto concreto sul mercato (quando sia misurabile) e dell'estensione del mercato geografico rilevante.

9.1.1. Natura dell'infrazione

(461) Gli elementi principali dell'infrazione oggetto della presente decisione sono la discussione e la fissazione dei prezzi da parte dei concorrenti, l'attuazione e il controllo di accordi di prezzo, sotto forma di aumenti di prezzo o, quantomeno, di stabilizzazione dei prezzi vigenti, e di accordi di ripartizione del mercato, lo scambio di informazioni commerciali importanti e riservate sul mercato e/o sulla società e la partecipazione a riunioni periodiche e ad altri contatti per facilitare l'infrazione. L'infrazione è durata vari anni e ha interessato l'intero ambito territoriale del SEE. Per loro stessa natura, gli accordi e le pratiche orizzontali di questo tipo sono infrazioni "molto gravi" alle disposizioni dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo SEE, ai sensi degli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA⁶⁵ (in prosieguo gli "orientamenti"), in quanto il pregiudizio per i consumatori è sempre molto probabile e non può essere ignorato. La giurisprudenza ha confermato che accordi o pratiche concordate che comportano specificamente, come in questo caso, accordi orizzontali di prezzo possono già solo per loro natura essere qualificati infrazioni "molto gravi", senza che sia necessario che siffatti comportamenti abbiano un'estensione geografica o un impatto particolare sul mercato⁶⁶.

9.1.2. Impatto effettivo dell'infrazione

(462) Nel presente procedimento non è possibile misurare l'impatto effettivo sul mercato SEE del complesso di accordi costituenti l'infrazione. La Commissione, pertanto, non si basa specificamente su un impatto particolare, conformemente agli orientamenti secondo i quali l'impatto effettivo va preso in considerazione solo quando può essere misurato. Il Tribunale di primo grado ha stabilito che la Commissione non è tenuta a dimostrare con precisione

⁶⁵ GU C 9 del 14.1.1998, pag. 3.

⁶⁶ Sentenza del 27.7.2005 nelle cause riunite da T-49/02 a T-51/02, *Brasserie nationale e altri/Commissione*, punti 178 e 179; Sentenza del 25 ottobre 2005 nella causa T-38/02, *Groupe Danone/Commissione*, in particolare punti 147, 148 e 152 e sentenza del 18 luglio 2005 nella causa *SAS/Commissione*, in particolare punti 84, 85, 130 e 131.

l'impatto concreto del cartello sul mercato e a quantificarlo, ma può attenersi a stime di probabilità di un tale effetto. Nella fattispecie si può dire che per quanto riguarda il SEE gli accordi di cartello sono stati attuati dai produttori europei e che tale attuazione ha avuto un impatto sul mercato, anche se il suo effetto concreto è difficilmente misurabile⁶⁷. Pertanto, nel presente caso la Commissione non terrà conto dell'impatto sul mercato ai fini della determinazione delle ammende da applicare.

9.1.3. Dimensioni del mercato geografico rilevante

(463) L'infrazione riguarda l'intero ambito territoriale del SEE.

9.1.4. Conclusioni sulla gravità dell'infrazione

(464) Considerata la natura dell'infrazione e le dimensioni del mercato geografico rilevante, le imprese destinatarie della presente decisione hanno commesso un'infrazione molto grave delle disposizioni dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo SEE.

9.2. Trattamento differenziato

(465) Nell'ambito delle infrazioni molto gravi, la scala delle possibili ammende consente di trattare le imprese in maniera differenziata, in modo da tenere conto dell'effettiva capacità economica dei singoli trasgressori di recare un danno sensibile alla concorrenza. Ciò è opportuno laddove, come nella fattispecie, esistano notevoli differenze tra le quote di mercato delle imprese partecipanti all'infrazione.

(466) Viste le circostanze del caso di specie, che riguarda varie imprese, per fissare l'importo di base delle ammende occorre tenere conto del peso specifico, e quindi dell'impatto effettivo sulla concorrenza, del comportamento illecito di ciascuna impresa. A tal fine, le imprese interessate possono essere divise in varie categorie a seconda della loro importanza relativa sul mercato in questione.

(467) Nella fattispecie, si ritiene appropriato determinare il peso delle imprese partecipanti all'infrazione comparando le rispettive vendite combinate di BR e ESBR nel SEE. La comparazione si basa sulle vendite di BR e ESBR nel SEE effettuate nell'ultimo anno civile completo dell'infrazione (2001). Nel 2001 il valore totale delle vendite di BR e ESBR nel mercato SEE è stato almeno 550 milioni di EUR (v. punto (66)). Per Shell, che ha venduto i suoi comparti BR e ESBR nel 1999, l'anno rilevante è il 1998. Per Stomil, che ha cessato l'infrazione nel 2000, l'anno rilevante è il 1999.

(468) Enichem, con vendite combinate di BR e ESBR pari a 164,902 milioni di EUR, e Bayer, con vendite combinate di BR e ESBR pari a 148,8 milioni di EUR nel 2001, devono essere ascritte alla prima categoria.

⁶⁷

V. le sentenze del Tribunale di primo grado del 18 luglio 2005 nella causa T-241/01, *SAS/Commissione*, punto 122 e del 25 ottobre 2005 nella causa T-38/02, *Danone/Commissione*, punto 148, entrambe non ancora pubblicate.

- (469) Le vendite combinate di BR e ESBR di Dow nel 2001 sono state pari a 126,936 milioni di EUR. Dow deve essere ascritta alla seconda categoria.
- (470) Le vendite combinate di BR e ESBR di Shell nel 1998 sono state pari a 86,662 milioni di EUR. Shell va ascritta alla terza categoria.
- (471) Le vendite di ESBR di Kaucuk nel 2001 sono state pari a 40,810 milioni di EUR. Kaucuk va ascritta alla quarta categoria.
- (472) Le vendite di ESBR di Stomil nel 1999 sono state pari a 16,422 milioni di EUR. Stomil va ascritta alla quinta categoria.
- (473) Su tale base gli importi iniziali appropriati per le imprese cui verrà inflitta un'ammenda sono i seguenti:
- | | | |
|---|----------------------------------|----------------|
| – | prima categoria (Enichem, Bayer) | EUR 55 000 000 |
| – | seconda categoria (Dow) | EUR 41 000 000 |
| – | terza categoria (Shell) | EUR 27 500 000 |
| – | quarta categoria (Kaucuk) | EUR 13 500 000 |
| – | quinta categoria (Stomil) | EUR 5 500 000 |

9.3. Sufficiente effetto deterrente

- (474) Nella categoria delle infrazioni molto gravi, la scala delle possibili ammende consente che queste siano fissate a un livello tale da garantire un sufficiente effetto deterrente, tenuto conto delle dimensioni di ciascuna impresa. La Commissione nota al riguardo che nel 2005, esercizio finanziario più recente precedente la presente decisione, il fatturato mondiale di Shell è stato di 246 549 milioni di EUR, quello di Enichem 73 738 milioni di EUR, quello di Dow 37 221 milioni di EUR, quello di Bayer 27 383 milioni di EUR, quello di Kaucuk, 718 milioni di EUR e quello di Stomil 38 0189 milioni di EUR. Date le notevoli differenze di fatturato tra i destinatari della presente decisione e, in particolare, considerato che il fatturato di Bayer è dieci volte superiore a quello di Kaucuk, nonché viste le circostanze della fattispecie, per Stomil e Kaucuk non si deve applicare alcun fattore moltiplicatore. Poiché Bayer è un'impresa notevolmente più grande, con un fatturato di oltre 27 000 milioni di EUR, e per garantire che l'ammenda inflitta abbia un effetto deterrente sufficiente, e viste le circostanze della fattispecie, per Bayer è necessario applicare un fattore moltiplicatore di 1,5. Il fatturato di Dow è superiore a quello di Bayer del 35%. Per garantire un effetto deterrente sufficiente, e viste le circostanze della fattispecie, per Dow è necessario applicare all'ammenda un fattore moltiplicatore di 1,75. Il fatturato di Enichem è quasi il doppio di quello di Dow. Per garantire un effetto deterrente sufficiente nei confronti di Enichem, e viste le circostanze della fattispecie, per Enichem è necessario applicare all'ammenda un fattore moltiplicatore di 2. Il fatturato di Shell è di molte volte superiore a quello di qualsiasi altro partecipante al cartello. Per garantire un effetto deterrente sufficiente nei confronti di Shell, e viste le circostanze della

fattispecie, per Shell è necessario applicare all'ammenda un fattore moltiplicatore di 3.

(475) Pertanto, gli importi iniziali delle ammende da infliggere a ciascuna impresa diventano i seguenti:

–	Bayer	EUR 82 500 000
–	EniChem	EUR 110 000 000
–	Dow	EUR 71 750 000
–	Shell	EUR 82 500 000
–	Kaucuk	EUR 13 500 000
–	Stomil	EUR 5 500 000

9.4. Durata dell'infrazione

(476) L'importo iniziale delle ammende è generalmente aumentato del 10% per ogni anno completo di infrazione e di un ulteriore 5% per i periodi rimanenti di 6 o più mesi ma comunque inferiori all'anno.

(477) Come illustrato alla sezione 6, Bayer ha partecipato all'infrazione perlomeno dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002, cioè per un periodo di 6 anni e 6 mesi. Per Bayer, quindi, l'aumento percentuale dell'importo iniziale dell'ammenda è del 65%.

(478) Per quanto concerne il gruppo ENI, Polimeri e ENI devono essere considerate responsabili dell'infrazione dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002, cioè per un periodo di oltre 6 anni e 6 mesi. Per ENI e Polimeri, quindi, l'aumento percentuale dell'importo iniziale dell'ammenda è del 65%.

(479) Per quanto concerne il gruppo Dow, The Dow Chemical Company deve essere considerata responsabile dell'infrazione dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002, cioè per un periodo di oltre 6 anni e 5 mesi. Conformemente ai criteri di cui al punto (476), l'aumento percentuale dell'importo iniziale per questa impresa dovrebbe quindi essere del 60%. Tuttavia, in considerazione del fatto che Dow non è stata titolare delle attività BR e ESR durante i primi tre anni dell'infrazione e che Shell è altresì responsabile dell'infrazione per quello stesso periodo, l'aumento per la durata da imporre a The Dow Chemical Company è fissato al 50%.

(480) Per quanto concerne Dow Deutschland Inc., la sua partecipazione all'infrazione è durata dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001, cioè per un periodo di oltre 5 anni e 4 mesi. Conformemente ai criteri di cui al punto (476) e tenuto conto delle circostanze di cui al punto (479) l'aumento percentuale dell'importo iniziale per Dow Deutschland Inc. è fissato quindi al 40%.

(481) Dow Deutschland GmbH & Co. OHG (attualmente Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH) ha partecipato all'infrazione dal 22 febbraio 2001 al

28 febbraio 2002, cioè per un periodo di oltre un anno. L'aumento percentuale dell'importo iniziale per Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH è quindi del 10%.

- (482) Dow Europe GmbH ha partecipato all'infrazione dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002, cioè per un periodo di oltre un anno. L'aumento percentuale dell'importo iniziale dell'ammenda per Dow Europe GmbH è quindi del 10%.
- (483) Shell (Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV e Shell Nederland Chemie BV) ha partecipato all'infrazione dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999, cioè per un periodo di 3 anni. L'aumento percentuale dell'importo iniziale dell'ammenda per Shell è quindi del 30%.
- (484) Unipetrol as e Kaucuk as hanno partecipato all'infrazione dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002, cioè per un periodo di più di 3 anni. L'aumento dell'importo iniziale dell'ammenda per Unipetrol as e Kaucuk è quindi del 30%.
- (485) Stomil ha partecipato all'infrazione dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000, cioè per un periodo di più di 3 mesi. L'importo iniziale dell'ammenda per Stomil non è aumentato.

9.5. Conclusioni sull'importo di base

- (486) L'importo di base delle ammende per ciascuna impresa è pertanto il seguente:

–	Bayer	EUR 136 125 000
–	Enichem	EUR 181 500 000
–	Dow	
–	The Dow Chemical Company	EUR 107 625 000
	di cui in solido con	
–	Dow Deutschland Inc. per	EUR 100 450 000
–	Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH per	
		EUR 78 925 000
–	Dow Europe GmbH per	EUR 78 925 000
–	Shell	EUR 107 250 000
–	Kaucuk	EUR 17 550 000
–	Stomil	EUR 5 500 000

10. Circostanze aggravanti e attenuanti

10.1. Circostanze aggravanti

10.1.1. Recidiva

- (487) All'epoca dell'infrazione Bayer, Enichem e Shell erano già state destinatarie di precedenti decisioni della Commissione relative ad attività di cartello⁶⁸. Il fatto che le imprese abbiano ripetuto lo stesso tipo di comportamento (e, nel caso di Bayer, continuato lo stesso comportamento, dato che la decisione della Commissione nel caso *Acido citrico* era stata adottata meno di un anno prima della fine del cartello oggetto della presente decisione) nello stesso settore o in settori diversi da quello in cui in precedenza hanno ricevuto sanzioni, dimostra che le prime sanzioni non le hanno indotte a cambiare comportamento. Ciò costituisce per la Commissione una circostanza aggravante che giustifica un aumento del 50% dell'importo di base dell'ammenda da infliggere alle imprese di cui al presente punto.
- (488) In risposta agli argomenti avanzati da Shell nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, il fatto che l'infrazione sia stata commessa in un settore diverso o abbia avuto per oggetto un prodotto diverso è irrilevante. È sufficiente che la stessa impresa sia già stata punita per infrazioni analoghe⁶⁹. Il requisito dell'infrazione "analogica" è soddisfatto, in quanto le precedenti decisioni citate e la presente decisione riguardano collusioni sui prezzi. Quanto al requisito dell'identità del "soggetto", tale requisito è soddisfatto quando le infrazioni in questione sono commesse dalla stessa impresa. Non è richiesto che tutte le decisioni riguardino gli stessi soggetti giuridici all'interno dell'impresa, gli stessi prodotti e gli stessi dipendenti⁷⁰. In ogni caso, le riorganizzazioni interne non possono avere alcun effetto sulla valutazione della sussistenza di questa circostanza aggravante.
- (489) L'argomento secondo cui le decisioni precedenti sarebbero troppo remote per costituire precedenti ai fini della recidiva non è accoglibile. La decisione PVC II è stata adottata dalla Commissione nel 1994, due anni prima che Shell iniziasse a partecipare al cartello oggetto della presente decisione. Quanto alla decisione del 1986 (*Polypropylene*), essa è stata adottata solo dieci anni prima dell'inizio della presente infrazione (1996). Nella causa *Danone/Commissione*, il Tribunale di primo grado ha stabilito che l'articolo 15 del regolamento 17 non specifica alcun termine massimo per constatare una recidiva⁷¹.

10.2. Circostanze attenuanti

⁶⁸ V., in particolare, la decisione 86/398/CEE del 23 aprile 1986 (*Polypropylene*), GU L 230 del 18.8.1986, pag. 1, in cui erano coinvolte ENI e Shell; la decisione 94/599/CE del 27 luglio 1994 (*PVC II*), GU L 239 del 14.9.1994, pag. 14, in cui erano coinvolte ENI e Shell; la decisione 2002/742/CE del 5 dicembre 2001 (*acido citrico*), GU L 239 del 6.9.2002, pag. 18, in cui era coinvolta Bayer.

⁶⁹ Causa T-203/01, *Michelin/Commissione*, Racc. [2003] II-4071 punto 284; V. inoltre la sentenza del 25 ottobre 2005, nella causa T-38/02, *Groupe Danone/Commissione*, punti da 353 a 355.

⁷⁰ Causa T-203/01, *Michelin/Commissione*, Racc. [2003] II-4071, punto 290.

⁷¹ Sentenza del 25 ottobre 2005, nella causa T-38/02, *Groupe Danone/Commissione*, punti da 353 a 355.

10.2.1. *Cooperazione effettiva al di fuori dell'ambito della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002*

- (490) Conformemente agli orientamenti, la Commissione può ridurre l'importo di base dell'ammenda in presenza di circostanze attenuanti, tra cui la cooperazione effettiva al di fuori dell'ambito della comunicazione sul trattamento favorevole. Shell ha sostenuto che la sua collaborazione effettiva durante il procedimento [omesso] dopo la notificazione della prima comunicazione degli addebiti, dovrebbe essere considerata una circostanza attenuante.
- (491) Shell dichiara che, avendo ceduto il comparto BR/ESBR a Dow nel 1999, le era estremamente difficile cooperare significativamente con la Commissione prima della prima comunicazione degli addebiti. [omesso]
- (492) Nella fattispecie la Commissione ha valutato se una riduzione dell'ammenda fosse giustificata, conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza, per il motivo che la cooperazione delle imprese interessate ha consentito alla Commissione di accertare l'esistenza di un'infrazione con minore difficoltà⁷². La valutazione è stata effettuata a norma della comunicazione sul trattamento favorevole (v. punti (514) - (517)), a prescindere che la cooperazione sia stata offerta attraverso una richiesta ufficiale di trattamento favorevole o in risposta alla prima comunicazione degli addebiti. Nella misura in cui tale cooperazione ha potuto giustificare una riduzione, questa deve essere concessa ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole.
- (493) Tenuto conto di tutti i fatti del presente caso, la Commissione ritiene che non sussistano circostanze che consentano una riduzione dell'ammenda al di fuori dell'ambito della comunicazione sul trattamento favorevole, cosa che, nei casi di cartelli segreti, può avere natura soltanto eccezionale⁷³.
- (494) Le circostanze evidenziate da Shell non hanno natura eccezionale e non possono giustificare la concessione di una riduzione per cooperazione effettiva al di fuori dell'ambito della comunicazione sul trattamento favorevole.

10.2.2. *Mancata attuazione*

- (495) Nella risposta alla seconda comunicazione degli addebiti Kaucuk ha messo in rilievo il fatto che per tutta la durata del cartello ha operato aggressivamente sul mercato, ha aumentato le quote di mercato e in Polonia è stata oggetto di un dazio antidumping del 21%. La Commissione ritiene che tali fatti non abbiano alcun effetto attenuante sull'ammenda da infliggere a tale impresa.
- (496) Innanzitutto, sembra che i partecipanti sapessero che Kaucuk e Stomil vendevano a prezzi bassi [omesso]. Questa circostanza tuttavia non ha

⁷² Sentenza del 6 dicembre 2005 nella causa T-48/02, *Brouwerij Haacht/Commissione* (non ancora pubblicata), punto 104 e giurisprudenza ivi citata.

⁷³ V. la decisione della Commissione del 20 ottobre 2005 nel caso C. 38281 *Tabacco greggio -Italia*, punto 385. V. inoltre cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, *Dansk Rørindustri e altri/Commissione* Racc. [2005] I-5425, punti 380-382 e la sentenza del 15 maggio 2006 nella causa T-15/02 *BASF/Commissione*, non ancora pubblicata, punti 585-586.

impedito a Kaucuk e Stomil di partecipare al sistema di cartello in generale e a una serie di riunioni.

- (497) Kaucuk e Stomil non hanno potuto dimostrare di essersi sistematicamente e manifestamente astenute dall'applicare gli accordi restrittivi⁷⁴.
- (498) Non può essere attribuito alcun effetto attenuante all'imposizione di un dazio antidumping a Kaucuk in Polonia, in quanto nel periodo in questione la Polonia non era uno Stato membro e quindi non rientrava nell'ambito geografico dell'infrazione.

11. Applicazione del limite del 10% del fatturato

- (499) Ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003 *"per ciascuna impresa o associazione di imprese partecipanti all'infrazione, l'ammenda non deve superare il 10 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente"*.
- (500) Il fatturato mondiale di Stomil nel 2005 è stato di 38,0189 milioni di EUR. L'ammenda inflitta a Stomil non può pertanto essere superiore a 3,80189 milioni di EUR.

12. Applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002

- (501) Bayer e Dow hanno presentato richiesta ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole e hanno cooperato con la Commissione in varie fasi dell'indagine al fine di ottenere il trattamento favorevole ivi previsto. In questa sezione sarà trattata anche la richiesta di Shell di considerare favorevolmente la sua cooperazione effettiva durante il procedimento (v. punto (492)).
- (502) Per quanto concerne Bayer e Dow, le richieste di trattamento favorevole presentate da soggetti appartenenti a tali imprese sono considerate, nella fattispecie, estese anche agli altri destinatari della stessa impresa, dato che appartengono all'entità economica ritenuta responsabile dell'infrazione e che non vi è motivo per non estendere il trattamento favorevole anche a loro.

12.1. Bayer

- (503) [omesso]
- (504) [omesso], la Commissione è stata in grado di svolgere un'indagine a norma dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del 27 marzo 2003. Bayer ha cooperato pienamente, in maniera permanente e tempestiva, durante l'intero procedimento amministrativo della Commissione e ha fornito a quest'ultima tutte le prove in suo possesso della sospettata infrazione, indicando i particolari di riunioni svoltesi tra i concorrenti per entrambi i prodotti e permettendo alla Commissione di dimostrare l'esistenza di un cartello per i due prodotti. Bayer ha smesso di partecipare alla sospettata infrazione al più tardi alla data in cui

⁷⁴

V. sentenza del 15 marzo 2006 nella causa T-26/02, *Daiichi Pharmaceutical/Commissione*, non ancora pubblicata, punto 113 e sentenza del 25 ottobre 2005 nella causa T-38/02 *Groupe Danone/Commissione*, non ancora pubblicata, punto 385.

ha presentato le prove ai sensi del punto 8, lettera a), della comunicazione sul trattamento favorevole e non ha agito in alcun modo per costringere altre imprese a partecipare all'infrazione. Si deve quindi concedere piena immunità a Bayer dall'ammenda che altrimenti le sarebbe stata inflitta.

12.2. Dow

- (505) Dow è stata la seconda impresa a contattare la Commissione ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole [omesso] e la prima impresa a soddisfare i requisiti di cui al punto 21 di detta comunicazione [omesso] |
- (506) Dow ha smesso di partecipare all'infrazione al più tardi alla data in cui ha presentato le prove e la sua partecipazione è cessata definitivamente.
- (507) [omesso]
- (508) Nel fissare il livello dell'ammenda entro la forcella del 30-50%, la Commissione tiene conto sia della data in cui le sono state fornite le prove di significativo valore aggiunto che dell'entità e della continuità della cooperazione dimostrata dall'impresa dopo aver fornito tali prove.
- (509) Dow ha presentato la richiesta a seguito dell'accertamento effettuato nei suoi locali il 27 marzo 2003. In tale occasione la Commissione aveva copiato varie serie di appunti manoscritti che sono stati usati nella presente decisione come prove per dimostrare l'esistenza del cartello.
- (510) **[I paragrafi 510-512 sono omessi, così come le referenze incrociate a detti paragrafi e le note a pie' di pagina rilevanti]**
- (513) Sulla base di quanto precede, a Dow deve essere concessa una riduzione del 40% dell'ammenda che altrimenti le sarebbe stata inflitta.

12.3. Shell

- (514) Shell non ha presentato richiesta di trattamento favorevole ai sensi della relativa comunicazione . Tuttavia, come spiegato al punto (492), la sua cooperazione deve essere presa in considerazione alla stregua della comunicazione sul trattamento favorevole.
- (515) Nella risposta alla prima comunicazione degli addebiti Shell [omesso]
- (516) Shell chiede di essere ricompensata per la cooperazione volontaria. Tuttavia le informazioni fornite da Shell sono state presentate quando ormai non costituivano più un valore aggiunto significativo rispetto alle prove già in possesso della Commissione, in quanto la Commissione era già in grado di dimostrare tutti gli elementi principali dell'infrazione e le informazioni fornite volontariamente da Shell non le hanno permesso di provare alcun nuovo elemento significativo dell'infrazione.
- (517) In conclusione, le informazioni presentate da Shell non apportano un valore aggiunto significativo, in base al quale si debba concedere una riduzione dell'ammenda ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole.

13. Importi delle ammende inflitte nel presente procedimento

(518) Le ammende da infliggere ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003 sono le seguenti:

–	Bayer	EUR 0
–	Enichem	EUR 272 250 000
–	Dow	
–	The Dow Chemical Company	EUR 64 575 000
	di cui in solido con	
–	Dow Deutschland Inc. per	EUR 60 270 000
–	Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH per	
		EUR 47 355 000
–	Dow Europe GmbH per	EUR 47 355 000
–	Shell	EUR 160 875 000
–	Kaucuk	EUR 17 550 000
–	Stomil	EUR 3 800 000

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Le imprese sotto elencate hanno violato l'articolo 81 del trattato e l'articolo 53 dell'accordo SEE, nei periodi rispettivamente indicati, commettendo un'infrazione unica e continuata, estesa all'intero ambito del SEE, consistente nel concordare obiettivi di prezzo per i prodotti, nella ripartizione dei clienti mediante accordi di non aggressione e nello scambio di informazioni commerciali riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti nei settori della gomma butadiene e della gomma stirene butadiene del tipo emulsione:

- (a) Bayer AG, dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002;
- (b) Dow: The Dow Chemical Company, dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002, Dow Deutschland Inc., dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002 e Dow Europe GmbH, dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002;
- (c) Enichem: Eni SpA dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002 e Polimeri Europa SpA, dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002;
- (d) Shell Petroleum NV, dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999, Shell Nederland BV, dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999 e Shell Nederland Chemie BV, dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999;
- (e) Kaucuk: Unipetrol as, dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002 and Kaucuk as, dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002;
- (f) Stomil: Trade-Stomil Ltd, dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000.

Articolo 2

Per le infrazioni di cui all'articolo 1 sono inflitte le seguenti ammende:

- (a) Bayer AG: 0 milioni di EUR;
- (b) The Dow Chemical Company: 64,575 milioni di EUR, di cui
 - i) 60,27 milioni di EUR in solido con Dow Deutschland Inc.
 - ii) 47,355 milioni di EUR in solido con Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH e Dow Europe GmbH;
- (c) Eni SpA e Polimeri Europa SpA in solido: 272,25 milioni di EUR;
- (d) Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV e Shell Nederland Chemie BV in solido: 160,875 milioni di EUR;

(e) Unipetrol as e Kaucuk as in solido: 17,55 milioni di EUR;

(f) Trade-Stomil Ltd 3,8 milioni di EUR.

Le ammende sono pagate in Euro entro tre mesi dalla data di notifica della presente decisione, mediante versamento sul seguente conto bancario:

Conto corrente n.

642-0029000-95 della Commissione europea presso:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Avenue des Arts 43, B-1040 Bruxelles

(CODICE SWIFT BBVABEBB – Codice IBAN BE76 6420 0290 0095)

Scaduto detto termine, sono automaticamente dovuti gli interessi, al tasso applicato dalla Banca centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento il primo giorno del mese in cui è adottata la presente decisione, maggiorato di 3,5 punti percentuali, e quindi nella misura del 6.8%.

Articolo 3

Le imprese di cui all'articolo 1 pongono immediatamente fine alle infrazioni constatate, qualora non vi abbiano ancora provveduto.

Esse si astengono dal ripetere qualsiasi atto o comportamento di cui all'articolo 1 e da qualsiasi atto o comportamento che abbia oggetto o effetto identico o analogo.

Articolo 4

Sono destinatarie della presente decisione le seguenti imprese:

BAYER AG
DE-51368 Leverkusen

THE DOW CHEMICAL COMPANY
2030 Dow Center,
USA – Midland MI 48674

DOW DEUTSCHLAND INC,
Am Kronberger Hang 4,
DE-65824 Schwalbach/TS

DOW DEUTSCHLAND ANLAGENGESELLSCHAFT mbH
Am Kronberger Hang 4,
DE-65824 Schwalbach/TS

DOW EUROPE GmbH

Bachtobelstrasse 3,
CH-8810 Horgen

ENI SpA
Piazzale Enrico Mattei 1,
I-00144 Roma

POLIMERI EUROPA SpA
Via Enrico Fermi 4,
I-72100 Brindisi

SHELL PETROLEUM NV
Carel van Bylandtlaan 30,
NL-2596 HR The Hague

SHELL NEDERLAND BV
Carel van Bylandtlaan 30,
NL-2596 HR The Hague

SHELL NEDERLAND CHEMIE BV
Vondelingenweg 601,
NL-3196 KK Rotterdam

UNIPETROL as
Klimentska 10,
Czech Republic - 110 05 Praha 1

KAUCUK as
O. Wichterleho 810,
Czech Republic - 27852 Kralupy nad Vltavou

TRADE-STOMIL LTD
74,6 Sierpnia, P.O.Box 118
Poland - 90-646 Lodz

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

Fatto a Bruxelles, 29 XI 2006.

Per la Commissione
Neelie KROES
Membro della Commissione