

Relazione finale del consigliere-auditore ⁽¹⁾

Caso COMP/38.589 — Stabilizzanti termici

(2010/C 307/04)

Il presente caso di concorrenza riguarda un accordo di cartello tra produttori di due categorie di stabilizzanti termici utilizzati nella produzione di prodotti in PVC: gli stabilizzanti a base di stagno e gli ESBO/esteri.

Il progetto di decisione dà adito alle seguenti osservazioni:

Comunicazione degli addebiti

L'indagine della Commissione è stata avviata nel novembre 2002 sulla base di una richiesta di immunità, a seguito della quale sono stati effettuati accertamenti in loco. Oltre alla richiesta di immunità, erano pervenute nell'ambito di questo caso quattro domande di trattamento favorevole.

Il 18 marzo 2009 la Commissione ha notificato una comunicazione degli addebiti a 15 imprese o gruppi di imprese («le parti») ⁽²⁾.

Nella comunicazione degli addebiti la Commissione è giunta alla conclusione preliminare che le parti hanno partecipato ad un'infrazione unica e continuata all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e all'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE durata 13 anni, dal 1987 al 2000, per quanto riguarda gli stabilizzanti a base di stagno e 9 anni, dal 1991 al 2000, per quanto concerne gli ESBO/esteri.

Periodo concesso per rispondere alla comunicazione degli addebiti

Inizialmente il termine per rispondere alla comunicazione degli addebiti era il 14 maggio 2009. Tredici parti hanno presentato una richiesta motivata di proroga, che è stata accolta dal consigliere-auditore. È stata poi accordata l'ulteriore proroga, motivata, chiesta da tre parti. Tutte le imprese coinvolte, tranne una, hanno risposto entro i termini.

Accesso al fascicolo

Le parti hanno potuto accedere al fascicolo mediante CD-ROM. Inoltre, hanno potuto consultare nei locali della Commissione le dichiarazioni orali e scritte rilasciate dalle imprese che hanno presentato domanda di trattamento favorevole.

Baerlocher ha chiesto di consultare nuovamente il fascicolo. Nella sua risposta, il consigliere-auditore ha accettato parzialmente la richiesta consentendo nuovamente l'accesso ad alcune dichiarazioni orali affinché l'impresa verificasse eventuali discrepanze tra le varie versioni dei documenti. Le altre richieste sono state respinte perché i documenti in questione erano all'epoca all'esame della Corte giustizia nell'ambito di un procedimento per il riconoscimento della riservatezza delle comunicazioni tra avvocato e cliente. Nelle varie fasi della procedura diverse imprese hanno chiesto di conoscere le risposte delle altre parti, ma l'accesso alla documentazione è stato negato dal consigliere-auditore ai sensi della comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio e della giurisprudenza applicabile ⁽³⁾.

Audizione

Nel giugno 2009 si è svolta un'audizione. Vi hanno partecipato tutte le parti, tranne una.

⁽¹⁾ A norma degli articoli 15 e 16 della decisione 2001/462/CE, CECA della Commissione, del 23 maggio 2001, relativa al mandato dei consiglieri-auditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza, (GU L 162 del 19.6.2001, pag. 21).

⁽²⁾ (i) Akzo Nobel Chemicals GmbH, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Chemicals International BV e la loro impresa madre, Akzo Nobel N.V. («Akzo»); (ii) Ackros Chemicals Ltd («Ackros»); (iii) Elementis plc, Elementis Holdings Ltd, Elementis UK Ltd, Elementis Services Ltd («Elementis»); (iv) Elf Aquitaine SA («Elf»); (v) CECA SA e la sua impresa madre Arkema France SA («Arkema»); (vi) Baerlocher GmbH, Baerlocher Italia SpA, Baerlocher UK Ltd e la loro impresa madre MRF Michael Rosenthal GmbH («Baerlocher»); (vii) GEA Group AG («GEA»); (viii) Chemson GmbH and Chemson Polymer-Additive AG («Chemson»); (ix) Aachener Chemische Werke Gesellschaft für glastechnische Produkte und Verfahren mbH («ACW»); (x) Addichem SA («Addichem»); (xi) Chemtura Vinyl Additives GmbH e la sua impresa madre Chemtura Corporation («Chemtura»); (xii) Ciba Lampertheim GmbH e la sua impresa madre Ciba Holding AG («Ciba»); (xiii) Faci SpA («Faci»); (xiv) Reagens SpA («Reagens»); e (xv) AC Treuhand AG («AC Treuhand»).

⁽³⁾ Cfr., per esempio, la causa C-204/00 *Aalborg Portland A/S*, Racc. 2004, pag. I-123, punto 70: (non sussiste) «alcun principio generale ed astratto secondo cui le parti devono avere, in ogni caso, la facoltà di assistere ai colloqui svolti o di ricevere comunicazione di tutti i documenti presi in considerazione che coinvolgono altri soggetti».

Le principali questioni inerenti ai diritti della difesa sollevate dalle parti

Nelle loro osservazioni scritte e orali le parti hanno sollevato numerose questioni riguardo ai diritti della difesa: in particolare, la violazione dell'obbligo di informazione, la durata eccessiva del procedimento e l'incompletezza dell'indagine.

Diritto delle parti di essere informate dell'inchiesta

AC Treuhand, Elementis, Chemson, GEA e Faci sostengono che i diritti della difesa sono stati violati perché non sono state informate tempestivamente dell'indagine in corso. Per questo motivo, AC Treuhand e Elementis hanno chiesto alla Commissione di chiudere il procedimento nei loro confronti, mentre Chemson e Gea hanno chiesto di estendere l'indagine a ChemTrade Roth. Faci non ha presentato richieste specifiche.

i) AC Treuhand

AC Treuhand è stata informata per la prima volta della sua situazione di possibile destinataria di una comunicazione degli addebiti per il caso sugli stabilizzanti termici nel febbraio 2009, cioè un anno e mezzo dopo la prima richiesta di informazioni e sei mesi dopo la sentenza del Tribunale di primo grado che stabiliva il precedente dell'obbligo di informazione da parte della Commissione nei confronti della medesima impresa nel caso sui perossidi organici ⁽¹⁾, e ciò malgrado le ripetute richieste di chiarimenti sulla sua posizione nei procedimenti rivolte alla DG Concorrenza sia prima che dopo la sentenza del Tribunale di primo grado.

Sulla base di quanto stabilito dal Tribunale di primo grado, la Commissione avrebbe dovuto informare AC Treuhand della sua situazione all'epoca della prima richiesta di informazioni nell'ottobre 2007. Il fatto che la sentenza del Tribunale che sancisce tale obbligo risalga soltanto al luglio 2008 non ha alcuna rilevanza poiché oggettivamente l'obbligo sussisteva già prima della sentenza. Inoltre, dato che la comunicazione degli addebiti per il caso perossidi organici era stata inviata a AC Treuhand nel marzo 2003, la DG Concorrenza doveva essere al corrente della situazione dell'impresa nel caso di specie quando ha inviato la prima richiesta di informazioni ai servizi di consulenza. Pertanto, si è verificata un'irregolarità.

Non è necessario stabilire se l'obbligo di informazione poteva decorrere addirittura da una data anteriore ⁽²⁾, poiché AC Treuhand non ha dimostrato che l'informazione tardiva poteva effettivamente compromettere i diritti della difesa nel procedimento in questione.

Secondo il Tribunale, la decisione contestata non può essere annullata per il semplice fatto che una persona giuridica non ha ricevuto tempestivamente tali informazioni. È invece necessario stabilire se l'irregolarità commessa dalla Commissione poteva effettivamente compromettere i diritti della difesa nel procedimento in questione ⁽³⁾.

A tale proposito, AC Treuhand ha fatto valere tre argomenti: innanzitutto, il pensionamento di un dipendente chiamato a testimoniare risalente al 31 agosto 2002; poi, i ricordi ormai sbiaditi dello stesso dipendente; infine, la scadenza del termine di 10 anni previsto dalla normativa svizzera per la conservazione degli atti societari (Aufbewahrungspflicht). La prima argomentazione può essere respinta poiché il dipendente è andato in pensione addirittura prima che la Commissione ricevesse la richiesta di immunità di Chemtura e vi sarebbe andato comunque, anche se AC Treuhand fosse stata debitamente informata delle indagini della Commissione. La seconda e la terza argomentazione risultano piuttosto astratte e imprecise poiché AC Treuhand non ha specificato la natura e la portata delle informazioni o dei dettagli necessari alla sua difesa che il dipendente avrebbe potuto ricordare o avrebbe potuto ricavare dagli archivi dell'impresa. In questo contesto, potrebbe essere opportuno anche tenere presente che, dopo aver ricevuto la notifica della comunicazione degli addebiti per il caso perossidi organici nel 2003, AC Treuhand era al corrente o poteva ragionevolmente rendersi conto di essere oggetto di controlli da parte della Commissione. Pertanto, la conclusione del consigliere-auditore è che i diritti della difesa della AC Treuhand non sono stati violati.

⁽¹⁾ Causa T-99/04, AC Treuhand/Commissione, punto 56; cfr. anche articolo 6, paragrafo 3, lettera a) CEDU e causa n. 13972/88 della Corte europea dei diritti dell'uomo, Imbrioscia/Svizzera, sentenza del 24 novembre 1993, punto 36.

⁽²⁾ AC Treuhand sostiene che la Commissione avrebbe dovuto informarla dopo aver concluso la sua valutazione delle domande di trattamento favorevole, cioè all'incirca verso la metà del 2003.

⁽³⁾ Causa T-99/04, AC Treuhand/Commissione, punto 58; cfr. anche 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 e altri/Commissione, Racc. 2004, pag. I-123 e causa C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, Racc. 2006, pag. I-8725.

ii) Elementis

La Commissione ha debitamente informato Elementis in merito ai suoi presunti addebiti in occasione della prima richiesta di informazioni inviata nel maggio 2008. Non è necessario stabilire se Elementis avrebbe dovuto essere informata prima di tale data, perché le argomentazioni avanzate dall'impresa per sostenere che nel suo caso i diritti della difesa sono stati compromessi non soddisfano i criteri prescritti. Elementis ha fatto presente il decesso di un testimone avvenuto il 24 gennaio 2008 sostenendo inoltre che era stato impossibile rintracciare e contattare vari testimoni citati nella comunicazione degli addebiti o altrimenti considerati utili. Infine, ha ribadito che era stato difficile ritrovare la documentazione e che i ricordi dei testimoni rimasti erano sbiaditi.

La tesi di Elementis secondo cui non è stato possibile contattare alcuni testimoni è sorprendente perché almeno due di loro hanno testimoniato per un'altra delle parti coinvolte nel caso. Inoltre, Elementis ha descritto solo sommariamente le questioni in merito alle quali i testimoni avrebbero potuto fornire particolari aggiuntivi. Non è stato però per nulla specificato in che modo la loro testimonianza avrebbe potuto contribuire alla sua difesa dall'accusa di infrazione, come richiesto dalle norme in vigore.

iii) Faci

Anche Faci è stata correttamente informata sulla sua situazione quando la Commissione le ha inviato la prima richiesta di informazioni nell'ottobre 2007. L'impresa sostiene che, se fosse stata informata nel 2003 o almeno prima del 2007, avrebbe potuto valutare se presentare una richiesta di trattamento favorevole, valutazione diventata impossibile dopo che il personale interessato aveva lasciato la società.

Faci non ha dimostrato né la violazione di un obbligo d'informazione, né la violazione dei diritti della difesa e pertanto le sue argomentazioni devono essere respinte.

Obbligo di svolgere un'indagine

Sia GEA che Chemson hanno ribadito che la Commissione aveva e ha tuttora l'obbligo di estendere l'indagine a ChemTrade Roth. Nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti entrambe le imprese hanno collegato il diritto di essere informate della loro situazione all'obbligo della Commissione di svolgere un'indagine completa.

GEA e Chemson si sono ritirate dal mercato in questione nel periodo della presunta infrazione. GEA ha ceduto il suo comparto ESBO nel maggio 2000 e la stessa sorte è toccata poi alle ex società madre dell'impresa direttamente coinvolte nelle attività contestate (Dynamit Nobel AG e Chemetall GmbH). Nel 2002 Chemson ha ceduto a ChemTrade Roth tramite un'acquisizione dall'interno (management buy-out) tutte le attività e la documentazione riguardanti il comparto ESBO e ha dichiarato di non avere più avuto accesso a prove documentali e a testimoni a partire da quel momento. Per quanto riguarda l'obbligo di informazione della Commissione, va notato che i presunti addebiti erano stati debitamente comunicati a Chemson e GEA nella richiesta di informazioni inviata rispettivamente nell'ottobre 2007 e nel luglio 2008. Chemson ha però sottolineato una particolarità di questo caso sostenendo che non si può escludere e che forse è addirittura probabile che, se il suo comparto ESBO fosse stato ceduto tramite un accordo azionario anziché un'acquisizione dall'interno (management buy-out), la Commissione avrebbe sottoposto ad indagine ChemTrade Roth.

Secondo una giurisprudenza costante, spetta alla Commissione decidere se, per far luce su una violazione delle norme sulla concorrenza, sia necessaria una certa informazione⁽¹⁾. Nella fattispecie, non è risultato strettamente necessario svolgere un'indagine su ChemTrade Roth per ottenere elementi di prova a carico sufficienti a dimostrare l'esistenza del cartello.

Per quanto riguarda le prove a discarico, tuttavia, la situazione è meno chiara. Da una parte, si potrebbe affermare che i destinatari della comunicazione degli addebiti devono innanzitutto presentare prove a discarico e sia la GEA che Chemson non hanno precisato in alcun modo quali informazioni utili si potrebbero raccogliere estendendo l'indagine a ChemTrade Roth. Inoltre, negli accordi di trasferimento si possono inserire clausole per continuare ad accedere alle informazioni e/o per spostare a livello interno la responsabilità per il pagamento delle ammende dovute per le violazioni delle norme sui cartelli. D'altra parte, è anche vero che la Commissione è tenuta a svolgere un'indagine obiettiva che in linea di principio avrebbe dovuto riguardare anche ChemTrade Roth. Infine, Chemson e GEA si sarebbero potute trovare in una situazione più favorevole se l'indagine non fosse stata sospesa nel 2003 o se la Commissione avesse informato con maggiore anticipo le parti in merito all'indagine.

⁽¹⁾ Causa C-94/00, Roquette Frères/Commissione, Racc. 2002, pag. I-9011, punto 78.

In ogni caso, non è parso utile dopo l'audizione inviare una richiesta di informazioni a ChemTrade Roth oppure effettuare nei locali dell'impresa accertamenti senza preavviso. Non ci si poteva realisticamente aspettare che queste misure portassero risultati tali da ovviare alla precedente omissione, poiché è molto probabile che tutti i documenti utili (se mai sono esistiti) non siano più conservati. Tra l'altro, i colloqui con gli ex rappresentanti dell'impresa ceduta si sarebbero potuti svolgere soltanto con il consenso degli interessati.

Inoltre, l'accesso ai documenti non è più possibile già dal 2002, cioè da prima che iniziasse l'indagine. Pertanto, nessuna iniziativa nei confronti di ChemTrade Roth avrebbe permesso di recuperare l'accesso agli archivi degli ex rappresentanti (che si sarebbe potuto garantire su base contrattuale).

Tenuto conto di queste circostanze, il consigliere-auditore non ritiene che la Commissione debba svolgere un'indagine su ChemTrade Roth come richiesto da Chemson e GEA e non riscontra alcuna violazione dei diritti della difesa.

Durata dei procedimenti

Nove parti su quindici hanno denunciato la violazione dei diritti della difesa chiamando in causa la durata dei procedimenti⁽¹⁾. Effettivamente, l'indagine preliminare è durata più di sei anni. Di per sé, potrebbe sembrare una durata eccessiva.

I giudici hanno statuito che i procedimenti amministrativi devono avere una durata ragionevole⁽²⁾. Questo principio si applica pienamente all'indagine in questione⁽³⁾.

Tuttavia, in quel periodo il caso è stato sospeso per più di quattro anni per via dei procedimenti Akzo/Ackros. Durante gli accertamenti effettuati presso Ackros, i rappresentanti della società hanno dichiarato che alcuni documenti erano coperti dalla riservatezza delle comunicazioni tra avvocato e cliente. Nell'aprile 2003 Akzo e Ackros hanno avviato un procedimento giudiziario per sostenere la loro tesi. Per tutta la durata del procedimento giudiziario, l'indagine della Commissione è stata sospesa. Quattro anni dopo, nel settembre 2007, il Tribunale di primo grado ha dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato il ricorso dei denunciati⁽⁴⁾.

La DG Concorrenza ha dovuto attendere la sentenza del Tribunale di primo grado per poter valutare il valore aggiunto delle domande di trattamento favorevole⁽⁵⁾. Questa valutazione era imperniata sulla possibilità o meno di usare come documento dell'accertamento un determinato elemento di prova. Il documento in questione è in effetti una prova importante sulla quale si basano la comunicazione degli addebiti e la decisione.

Pertanto, la durata del procedimento non è stata eccessivamente lunga e i diritti della difesa delle nove parti non sono stati violati.

Il progetto di decisione

Nel progetto di decisione, la Commissione mantiene sostanzialmente gli addebiti pur con qualche cambiamento rispetto alla comunicazione degli addebiti:

- ritira gli addebiti contro Akzo Nobel Chemicals International BV e Addichem SA,
- pur riconoscendo che Arkema non ha preso parte al cartello degli stabilizzanti a base di stagno dal 1° aprile 1996 all'8 settembre 1997, la ritiene responsabile per il primo periodo di partecipazione (dal 16 marzo 1994 al 31 marzo 1996) per il fatto di aver poi partecipato allo stesso cartello (dal 9 settembre 1997 al 21 marzo 2000); tuttavia, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali, non infligge ammende ad Arkema per il primo periodo di infrazione ritenendo che gli accordi per gli stabilizzanti a base di stagno e gli ESBO/esteri costituiscano due infrazioni separate,

⁽¹⁾ AC Treuhand, ACW, controllate di Akzo, Arkema, Baerlocher, Chemson, Elementis, GEA, Reagens.

⁽²⁾ Cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/2000 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e altri./Commissione*, Racc. 2000, pag. I-8375, punto 179; cfr. anche causa C-167/04 P, *JCB Service/Commissione*, Racc. 2006, pag. I-8935, punto 60.

⁽³⁾ Causa C-113/04 P, *Technische Unie BV/Commissione*, Racc. 2006, pag. I-8831, punto 54 e segg.

⁽⁴⁾ Causa T-112/05, *Akzo Nobel e altri/Commissione*, Racc. 2007, pag. II-05049.

⁽⁵⁾ Punto 26 della comunicazione del 2002 sul trattamento favorevole.

- conclude di non poter essere considerata responsabile di irregolarità procedurali, in particolare di non aver informato i potenziali destinatari della comunicazione degli addebiti che un'inchiesta era in corso e che l'inchiesta era stata sospesa. Per quanto riguarda AC Treuhand, ritiene che nel caso specifico l'impresa avrebbe potuto capire di essere un possibile obiettivo dell'indagine e giunge alla conclusione di aver agito con diligenza e ragionevolezza nel corso della procedura,
- per l'ammenda da infliggere ad Arkema, tiene conto di tre decisioni precedenti relative a casi di recidiva (anziché delle due decisioni precedenti menzionate nella comunicazione degli addebiti). Il 20 ottobre 2009 è stata inviata ad Arkema una lettera di esposizione dei fatti in cui la si informava dell'omissione nella comunicazione degli addebiti dandole l'opportunità di formulare osservazioni in proposito,
- dato il protrarsi dei procedimenti, ritiene giustificata una riduzione dell'ammenda. La riduzione non si applica però alle società Akros e Akzo poiché la causa principale dei ritardi nel procedimento è stata il loro ricorso per annullamento presentato al Tribunale di primo grado per il riconoscimento della riservatezza delle comunicazioni tra avvocato e cliente.

Secondo il consigliere-auditore, il progetto di decisione riguarda soltanto gli addebiti per i quali è stata data alle parti la possibilità di far conoscere la loro posizione.

Conclusioni

In considerazione delle suddette osservazioni, il consigliere-auditore ritiene che nel procedimento relativo al presente caso sia stato rispettato il diritto di tutte le parti a essere sentite.

Bruxelles, 5 novembre 2009.

Michael ALBERS
