

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 27 de Julho de 1994

relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CE

(IV/31.865 — PVC)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas alemã, francesa, inglesa, italiana e neerlandesa)

(94/599/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado (1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 24 de Março de 1988, de dar início a um processo oficioso,

Após ter dado às empresas em causa a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente às acusações feitas pela Comissão, em conformidade com o disposto no nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e no Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho (2),

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

- (1) A presente decisão diz respeito à aplicação do artigo 85º do Tratado CE a acordos colusórios equivalentes a um cartel envolvendo os produtores de PVC termoplástico bruto abastecedores da Comunidade, na sequência dos quais tais produtores mantiveram regularmente reuniões secretas com vista a

coordenar o seu comportamento comercial, planejar iniciativas concertadas em matéria de preços, fixar objectivos de preços e/ou preços mínimos, acordar em objectivos de quotas de vendas para cada produtor e controlar a evolução dos referidos acordos colusórios.

A. Introdução

1. As empresas

- (2) As empresas destinatárias da presente decisão são todas importantes fabricantes de produtos petroquímicos.

Durante o período relevante para efeitos da presente decisão, participaram na infracção cerca de 17 empresas.

Na sequência de uma importante reorganização da indústria em causa, ocorreram algumas fusões de empresas, enquanto outros produtores abandonaram o sector do PVC, embora continuem a existir enquanto empresas. São destinatárias da presente decisão as seguintes 14 empresas (3) :

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

(1) JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62 (Edição especial em língua portuguesa, 1985, 08. Política de Concorrência, fascículo 01, página 22).

(2) JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63 (Edição especial em língua portuguesa, 1985, 08. Política de Concorrência, fascículo 01, página 62).

(3) A Decisão 89/190/CEE da Comissão (JO nº L 74 de 17. 3. 1989, p. 1) neste processo continua válida contra duas outras empresas: Norsk Hydro e Solvay (ver considerando 55)

2. O produto

- (3) O PVC foi um dos primeiros produtos termoplásticos brutos a serem desenvolvidos. É produzido a partir do cloreto de vinilo monómero (VCM), que por sua vez é obtido a partir do etileno e de cloro. O PVC tem muitas utilizações importantes na indústria pesada e na construção, bem como diversas aplicações a nível do consumidor. Pode ser transformado em material duro ou — em composição com plastificantes — convertido em artigos flexíveis, incluindo películas. O PVC é transformado numa variedade de produtos finais através de diversos processos que incluem a extrusão, o revestimento contínuo, a moldagem por sopro e a injeção. O PVC rígido é sobretudo utilizado no fabrico de tubos e materiais de construção que, a partir de 1970, ultrapassaram, em termos de importância, as formas flexíveis do produto — películas, tecidos, etc.

São produzidos quatro tipos diferentes de PVC mediante a utilização de diversas tecnologias e processos fabris. Os homopolímeros em suspensão e os copolímeros em massa para utilizações gerais representam 75 % das utilizações do PVC. Os polímeros em pasta/emulsão e os copolímeros em suspensão constituem especialidades.

3. O mercado do PVC na Europa Ocidental

- (4) O consumo de PVC (de todas as qualidades) na Europa Ocidental aumentou de 500 000 toneladas, em 1960, para cerca de 4 200 000 toneladas, em 1986, apresentando, ao longo dos anos, uma significativa correlação com os ciclos de produção industrial, apesar de no período 1986-1988 a utilização de PVC ter sido superior ao crescimento anual da produção.

Em 1977, o mercado da Europa Ocidental era abastecido por cerca de 30 fabricantes, 12 em 1988, na sequência de fusões/reestruturações e encerramento de instalações.

Por conseguinte, em 1977, a capacidade nominal global era de cerca de 5 000 000 de toneladas para uma procura europeia que rondava as 3 400 000 toneladas e exportações de 300 000 toneladas, sendo as quantidades importadas mínimas.

Em 1986, a capacidade nominal era de 5 110 000 toneladas para uma produção europeia total de 4 400 000 toneladas, o que resulta numa taxa de utilização recorde de 86 % da capacidade nominal ou 95 % da capacidade « efectiva ». Apesar de as importações terem aumentado para cerca de 200 000 toneladas em 1986 (principalmente da Europa de Leste), a Europa Ocidental continua a ser um importante exportador líquido de PVC (exportações em 1986: 435 000 toneladas).

Durante todo o período relevante, o comércio interestatal de PVC foi considerável, em parte devido às variações substanciais que se registam na oferta e na procura internas nos vários Estados-membros da

Comunidade. Cerca de 35 % do comércio na Europa Ocidental teve um carácter internacional.

Diversos produtores, tais como a BASF, a ICI, a LVM, a Norsk Hydro, a Shell e a Solvay, tiveram instalações em mais do que um país.

Apenas a Solvay, a Wacker e a Hoechst não possuíram o seu próprio sistema integrado de produção de etileno. Também se registou, a jusante, um nível considerável de utilização reservada, destinando-se até 25 % da produção de PVC às empresas transformadoras integradas no grupo do produtor.

4. Excesso de capacidade

- (5) A Comissão aceitou o facto de durante grande parte do período relevante para efeitos da presente decisão (1980-1984) o mercado de PVC na Europa se caracterizar por um excesso de capacidade estrutural. Quase todos os produtores do sector registaram perdas consideráveis.

Para além do excesso de capacidade, outros factores houve responsáveis pela actual situação, a saber:

- o elevado número de produtores e de instalações de produção, conducente a uma repartição desequilibrada da utilização das capacidades de produção,
- concepções estratégias diferentes entre os produtores relativamente às actividades no sector do PVC,
- um mercado volátil, com acentuadas quebras periódicas da procura,
- a diminuição da procura na economia da Europa Ocidental, em geral no início dos anos 80.

É ponto assente que, em 1981 e 1982, os produtores operavam frequentemente abaixo dos níveis críticos.

Desde por volta do quarto trimestre de 1982 até ao segundo trimestre de 1984 inclusive, os produtores de PVC da Europa Ocidental conseguiram, na sua generalidade, alcançar o ponto crítico. Todavia, no terceiro trimestre de 1984, a indústria voltou a conhecer perdas líquidas.

Em 1987, já os planos de racionalização das fábricas tinham eliminado em grande parte o excesso de capacidade existente e durante 1988, pelo menos, os produtores de PVC utilizaram a capacidade plena das suas fábricas e realizaram lucros.

5. Diligências de instrução da Comissão

- (6) A questão da existência de uma eventual infracção foi, pela primeira vez, levantada em finais de 1983 no decurso das diligências de instrução relativas a outro produto termoplástico. Em 21, 22 e 23 de Novembro de 1983 foram efectuadas visitas no âmbito das diligências de instrução à ICI e à Shell, com base em autorizações especificamente relacionadas com presumíveis acordos contrários ao artigo 85º no sector dos termoplásticos brutos PVC, poliestireno, HDPE e LdPE. Posteriormente, em 1984, a Comissão viu-se obrigada a adoptar uma decisão nos termos do nº 5 do artigo 11º do Regulamento nº 17, na qual se solicitava à ICI que pres-

tasse informações relativas aos documentos encontrados nas suas instalações. Em Janeiro de 1987, a Comissão procedeu a diligências de instrução sem aviso prévio nas instalações da Atochem, da Enichem e da Solvay e, posteriormente, em 1987, nas instalações da Huels, da Wacker e da LVM. A Comissão viu-se, também, obrigada a tomar diversas decisões nos termos do nº 5 do artigo 11º na sequência da recusa ou da não prestação de informações por parte de um grande número de empresas. Na maior parte dos casos, as empresas persistiram na recusa inicial.

B. Pormenores da infracção

1. Origem do cartel

- (7) Os acordos colusórios objecto da presente decisão tiveram a sua origem numa proposta datada de Agosto de 1980 e nas discussões e consultas que se lhe seguiram. Nas instalações da ICI foram encontrados dois documentos de planeamento equivalentes a um projecto de cartel, o primeiro dos quais propunha uma nova « estrutura » de reuniões para gerir um sistema de quotas revisto e o esquema de fixação de preços e o segundo registava a reacção em geral favorável à proposta da ICI, por parte de outros produtores.

De acordo com as propostas da ICI, a « nova estrutura »⁽¹⁾ de reuniões deveria consistir num grupo restrito de planeamento e num « grupo operacional » mais amplo, constituídos por produtores e destinados a gerir as quotas e os acordos de fixação de preços.

O « grupo de planeamento » deveria ser formado pela « S », « ICI », « W », « H » e pela « nova sociedade francesa », devendo as reuniões alargadas incluir, para além destes produtores, a ANIC, a BASF, a DSM, a SAV e a PCUK.

A ICI recusou-se a confirmar a identidade das empresas representadas por uma letra, mas a partir do contexto e da lista dos participantes propostos torna-se óbvio que « S » significa Solvay (na altura o maior produtor de PVC), « W » Wacker e, muito provavelmente, « H » Huels, o maior produtor alemão de PVC⁽²⁾ (a Hoechst, a única alternativa possível, era apenas um pequeno produtor de PVC). A « nova sociedade francesa » devia referir-se à Chloe, uma sociedade constituída em 1980 no contexto da reorganização da indústria petroquímica francesa e que, mais tarde, alterou a sua denominação para Atochem e subsequentemente para Elf Atochem.

Os assuntos a abordar nestas reuniões eram os seguintes :

- a percentagem da parte de mercado detida pelos produtores, juntamente com as variações autorizadas relativamente a estas quotas,
- acordos para troca mensal de dados relativos às vendas de cada produtor em cada país,
- a obtenção de uma maior « transparência » de preços mediante a fixação de um preço europeu comum, muito embora fosse ainda permitida aos importadores uma margem de penetração (foi sugerido 2 %),
- o mecanismo de iniciativas em matéria de preços e medidas destinadas a assegurar o seu êxito, que passa pelo desencorajamento do « turismo » de clientes (compradores que mudam para fornecedores que oferecem o preço mais baixo).

Um documento que resume a reacção dos produtores de PVC às propostas avançadas indica que o plano foi em geral bem acolhido, apenas tendo sido manifestadas reservas quanto a saber se seria razoável autorizar uma possível flexibilidade das quotas individuais, tal como foi apresentado na proposta da ICI.

2. Reuniões de produtores

- (8) Na sequência das propostas de 1980, tiveram lugar « de forma bastante regular e a diferentes níveis de responsabilidade, aproximadamente uma vez por mês », reuniões de produtores de PVC (resposta da ICI à decisão de 30 de Abril de 1984 tomada ao abrigo do nº 5 do artigo 11º).

Estas reuniões « informais » (como são designadas pela ICI) foram organizadas fora da estrutura das associações oficiais da indústria química, tal como a APME (Associação Europeia dos Fabricantes de Polímeros). Como a própria ICI admitiu, os debates abrangeram temas como a política de preços e os dados relativos às partes de mercado, muito embora se pretenda que destes debates não tenham resultado « compromissos » entre os produtores.

A ICI identificou os produtores que participaram « pelo menos nalgumas » destas reuniões durante o período que decorreu entre Agosto de 1980 e Setembro de 1983 :

ANIC (actualmente Enichem),
 Atochem (actualmente conhecida como Elf Atochem),
 BASF,
 DSM,
 Enichem,
 Hoechst,
 Huels,
 ICI,
 Kemanord (uma divisão da Kemanobel),
 LVM,
 Montedison,
 Norsk Hydro,
 PCUK,
 SAV,
 Shell,
 Solvay,
 Wacker.

(1) Diversos elementos de prova, nomeadamente a alusão a uma « nova » estrutura de reuniões, levam a crer que já antes de 1980 vigorava um sistema nacional de quotas; tal facto não constitui, porém, objecto da presente decisão.

(2) De qualquer modo, tanto a Huels como a Hoechst foram identificadas pela ICI e pela BASF como participantes nas reuniões.

De acordo com a ICI, alguns destes produtores frequentaram estas reuniões com maior regularidade do que outros, sendo variável de tempos a tempos a participação nas reuniões. A Comissão procurou obter da parte destes produtores informações mais precisas relativamente à sua participação nas reuniões, mas a maioria das empresas indicadas pela ICI negou qualquer conhecimento das reuniões ou alegou não dispor de pormenores.

- (9) A Shell admitiu ter estado presente em duas reuniões em 1983, relativamente às quais a Comissão encontrou provas da sua participação sob a forma de inscrições na agenda da empresa. A Hoechst admite ter participado em reuniões officiosas com concorrentes, mas alega que tais reuniões nunca se relacionaram com questões anti-concorrenciais. Outros produtores — que, em resposta às decisões tomadas nos termos do artigo 11º, alegaram inicialmente não se lembrarem ou não terem tido conhecimento dessas reuniões — admitem agora (ou não negam) ter nelas estado presentes mas, como a Hoechst, alegam tê-lo feito sem objectivos ilícitos. Em resposta a uma decisão tomada nos termos do nº 5 do artigo 11º do Regulamento nº 17, a BASF confirmou a participação nas reuniões de praticamente todas as empresas referidas pela ICI:

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

Os únicos produtores envolvidos neste processo cuja presença nas reuniões não foi confirmada pela BASF foram a DSM e a SAV. Nos princípios de 1983, estas empresas aliaram os seus interesses no sector do PVC na empresa comum LVM, que opera no domínio do VCM e que se encontra entre as empresas referidas pela BASF (1).

Não há registos nem actas de quaisquer destas reuniões regulares por parte dos produtores em causa, apesar de a Comissão ter insistentemente procedido a vastos inquéritos.

Os documentos internos dos produtores referem frequentemente « iniciativas » em matéria de preços tomadas pela indústria em causa (considerandos 17 a 22). Documentos encontrados em várias empresas

revelam a existência de quotas e de troca de informações (considerandos 11 a 13, infra). Dada a intenção expressa no plano de 1980 encontrado nas instalações da ICI de efectuar reuniões para gerir tais esquemas, a Comissão é levada a concluir que as reuniões regulares diziam de facto respeito a tais assuntos.

3. Esquemas de quotas

- (10) O documento de planeamento de 1980 encontrado nas instalações da ICI revela que a proposta, para as quotas em termos de tonelagem passarem, de futuro, a ser repartidas numa base de « sociedades » e não numa base « nacional », como acontecia anteriormente, foi fortemente apoiada pelos produtores, bem como a sugestão no sentido de as quotas percentuais passarem a basear-se nas partes de mercado conseguidas em 1979 pelos produtores, apesar de haver ainda algumas « anomalias » por solucionar.

Os produtores consideravam que, para que tal esquema fosse praticável e realista, deveria prever uma fórmula acordada relativa à utilização das novas capacidades e à retoma de funcionamento de fábricas após o seu encerramento temporário.

Apesar de todos os produtores alegarem nunca ter sido introduzido um esquema de quotas, este argumento é contrariado por provas documentais.

Uma nota da ICI relativa a uma comunicação do então director-geral da divisão de petroquímica da Montedison, recebida em 15 de Abril de 1981, refere que « em finais de 1981 a ICI, por exemplo, poderá dispor na Alemanha de nova capacidade de produção de PVC, tendo vindo a solicitar, desde Janeiro de 1981, um aumento de 30 000 toneladas da sua quota ». (A ICI planeava construir uma nova fábrica em Wilhelmshaven e encerrar instalações antigas noutros locais).

- (11) Torna-se claro, de facto, que os produtores tentaram, no decurso de 1981, reforçar o esquema de quotas mediante um mecanismo de « compensação » destinado a penalizar os fabricantes que registaram volumes de produção superiores aos que lhe foram atribuídos e a favorecer os que não atingiram os seus objectivos. (O documento de planeamento de 1980 já previa a introdução, em 1981, de um esquema de « compensação » no sector do PVC.)

De acordo com um memorando posterior da ICI intitulado « Partilha das dificuldades » (relativo essencialmente aos debates com a Shell sobre propostas de aplicação a outro produto de um esquema semelhante), os produtores de PVC « podiam operar com as partes de mercado acordadas para 1981 ». Contudo, o esquema de compensação para o PVC, prossegue o memorando, « só permite ajustamentos no caso das vendas de uma empresa ou de um grupo de empresas se situarem abaixo de 95 % do « objectivo ». Este facto permitiu que as empresas aumentassem progressivamente as suas

(1) Em 1989 o grupo EMC, sociedade-mãe da SAV, adquiriu a participação da DSM na LVM (50 % do capital desta empresa) e tornou-se o único proprietário.

partes de mercado sem qualquer penalidade ... ». A rejeição do documento « Partilha das dificuldades » por parte dos produtores como algo de pouco fiável ou especulativo deve ser confrontada com a documentação da ICI (encontrada nas instalações de um produtor espanhol), que confirma a existência de um esquema deste tipo em 1981. Este documento propunha a aplicação ao sector do LdPE de um mecanismo de compensação « muito semelhante a um mecanismo recentemente introduzido pelos produtores de PVC e aplicado a metade das vendas do mês de Maio e às realizadas em Junho ». O documento termina estabelecendo uma comparação entre o esquema proposto para o LdPE e o « acordo PVC ». Apenas um dos produtores (provavelmente a Shell) não aderiu ao esquema PVC. A nota interroga-se: « O esquema (LdPE) poderá funcionar sem a participação de dois ou três dos produtores? No PVC apenas não participa um dos produtores ».

A existência de um esquema de nivelamento é ainda confirmada por um documento encontrado nas instalações da DSM, que sugere, no entanto, que para evitar entregas compensatórias, alguns produtores declararam deliberadamente um nível de vendas inferior ao nível efectivamente verificado. Os dados estatísticos relativos a esta indústria revelaram um aumento aparente mas pouco provável de 12 % nas vendas de PVC na primeira metade de 1982, em comparação com o período equivalente de 1981. A DSM observa: « Talvez se possa encontrar uma explicação nas falsas declarações de vendas da primeira metade de 1981 (compensação !). Este dado será objecto de investigação ».

A hipótese de alguns produtores terem falseado a realidade não permite esquecer as provas evidentes de que o mecanismo de compensação foi, de facto, aplicado, ainda que por um período limitado.

- (12) Pelo menos, até ao final de 1984, continuou a ser aplicado um esquema de controlo de quantidades, ou seja, mesmo depois de a Comissão ter dado início ao inquérito relativo ao sector dos termoplásticos, em finais de 1983.

Em Janeiro de 1987 foi encontrado nas instalações da Atochem, mais tarde denominada Elf Atochem, um documento (redigido em inglês) intitulado « PVC-primeiro trimestre » e relativo a 1984, no qual se descrevem em pormenor as vendas mensais registadas por cada produtor de PVC nos quatro primeiros meses do ano e se estabelece uma comparação entre as percentagens de partes de mercado conseguidas por cada produtor no primeiro trimestre de 1984 e o que é claramente uma parte « objectivo »: « % O ».

As vendas reais em toneladas registadas nos meses de Janeiro e Fevereiro são designadas « finais »,

enquanto as de Março e Abril são designadas « provisórias ». Torna-se evidente que, em vários casos, os dados relativos às vendas são os dados estatísticos « finais » e « provisórios », conforme comunicados pelo produtor em causa ao serviço de troca de informações da Fides. O esquema Fides consiste num serviço estatístico a nível da indústria, dirigido por uma empresa de contabilidade com sede em Zurique, nos termos do qual os produtores que nele participam fornecem dados individuais a um serviço central que trata estas informações e produz estatísticas globais e anónimas para todo o mercado da Europa Ocidental. A partir destas estatísticas globais, cada produtor pode determinar a sua própria parte de mercado, mas não a dos seus concorrentes. O sistema inclui garantias de sigilo, mas nada impede que os concorrentes troquem informações entre si noutra instância. O documento encontrado nas instalações da Atochem implica claramente que os produtores nele indicados trocaram entre si informações relativas aos valores das respectivas vendas fora do sistema oficial Fides, de forma a controlarem a aplicação dos sistemas de quotas. Apenas nos casos da ICI e da Shell foram apresentados valores « arredondados ».

- (13) As empresas indicadas são Atochem, BASF, Enichem, Huels, ICI, Kemanord, LVM, Norsk Hydro, Pekema, Shell, Solvay e Wacker — de facto, todos os produtores de PVC da Europa Ocidental no período relevante oportuno (Montedison abandonou o sector em Março de 1983).

Os seus « objectivos », comparados com as partes reais de mercado para o primeiro trimestre, eram os seguintes :

Primeiro trimestre de 1984	Percentagem de vendas	Percentagem « objectivo »
BASF	24,1	23,9
Hoechst		
Huels		
Wacker		
Atochem	11,7	12,1
Enichem	13,9	14,9
ICI	11,4	11,0
Kemanord	3,1	2,9
LVM	7,1	7,0
Norsk Hydro	5,6	5+
Pekema	1,4	1,3
Shell	6,3	7,1
Solvay	15,4	14,8
	100,0	100,0

(14) A Comissão procurou obter as tabelas da Fides relativas a todos os produtores indicados no sentido de verificar :

- a) A exactidão das vendas em toneladas referidas para cada produtor no documento Atochem ;
- b) Até que ponto as partes de mercado relativas a 1984 correspondiam aos objectivos definidos no documento Atochem.

Alguns produtores alegaram já não ter disponíveis os documentos estatísticos relativos a 1984. Foi possível, contudo, obter dados em diversos casos, sendo significativo que a maior parte das toneladas individuais mensais indicadas no documento encontrado nas instalações da Atochem correspondem exactamente (até à tonelada) às declarações pretensamente confidenciais feitas à Fides pelas empresas em causa : Solvay, Kemanord e Pekema. No caso dos quatro produtores alemães, as suas vendas agregadas (conforme determinado pela Comissão a partir das tabelas da Fides e nos termos do artigo 11º do Regulamento nº 17) no primeiro trimestre de 1984 apenas se afastam algumas toneladas do valor indicado no documento Atochem, o mesmo se aplicando à LVM.

A Comissão pôde também determinar que as partes de mercado alcançadas por cada produtor em 1984 estão muito próximas das percentagens « objectivo » definidas no documento.

Por exemplo, os 14,8 % da parte de mercado que a Solvay registou em 1984 correspondem exactamente à parte objectivo apresentada neste documento. Do mesmo modo, os quatro produtores alemães atingiram, em 1984, 24 %, sendo o objectivo 23,9 % (1). A percentagem final de 11,1 % da ICI corresponde ao objectivo de 11 % (é significativo o facto de os próprios documentos internos da ICI datados de 1984 referirem diversas vezes o seu « objectivo » de 11 %).

A Elf Atochem alegou ignorar o significado do documento e não ser capaz de identificar a sua fonte (o seu estilo e aspecto gráfico indicam que, provavelmente, não veio de um produtor francês).

(1) Os novos valores apresentados pela Hoechst aquando da audição (embora sem qualquer documentação de apoio), e com os quais contavam três outros produtores alemães para corroborar a sua afirmação de que o documento encontrado na Atochem não indicava correctamente as suas vendas agregadas, são indubitavelmente pouco credíveis e implicariam a utilização pela Hoechst da capacidade das suas instalações a um nível superior a 105 %, enquanto as outras empresas atingiram taxas de utilização de apenas 70 %. Após a audição, a Hoechst apresentou ainda um terceiro conjunto de valores um pouco mais próximos dos originalmente apresentados, em conformidade com o artigo 11º, de cuja exactidão não há razões para duvidar.

Nem a Elf Atochem nem qualquer outro produtor puderam dar uma explicação plausível que permitisse duvidar da conclusão normal de que a abreviatura « % 0 » significa « % objectivo ».

4. Controlo das vendas nos mercados nacionais

(15) O documento de planeamento de 1980 propunha que as reuniões de produtores incluíssem a troca de dados mensais relativos às vendas por produtor em cada país.

Os relatórios anuais sobre o sector do PVC encontrados nas instalações da Solvay mostram que durante todo o período relevante para efeitos da presente decisão (de 1980 até, pelo menos, finais de 1984) os produtores « internos » de alguns mercados nacionais principais se tinham informado mutuamente da tonelagem vendida nesse mercado.

Com efeito, um relatório da Solvay afirma explicitamente a respeito da Itália : « Em 1980, a repartição do mercado nacional pelos vários produtores foi indicada com base na troca de dados com os nossos colegas » (tradução do original francês).

A Solvay alegou que, com a possível excepção da Itália (onde dificilmente poderia negar contactos com outros produtores), tais informações foram obtidas por dedução a partir de estatísticas oficiais disponíveis e de informações recebidas dos clientes. Esta afirmação é, contudo, contrariada pela Shell, que declarou que entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983 a Solvay telefonou « ocasionalmente » no sentido de « tentar confirmar os seus cálculos relativos à tonelagem de vendas de sociedades da Shell », implicando ainda que a Solvay presidia às reuniões. De qualquer modo, embora fosse possível obter um valor aproximado das partes de mercado utilizando os métodos que a Solvay alega ter aplicado, apenas se poderiam obter informações razoavelmente precisas a partir dos próprios produtores.

(16) Tendo em conta a escassez ou mesmo a ausência total de estatísticas de vendas em muitas das empresas indicadas, foi difícil determinar se os valores apontados pela Solvay correspondem sempre, de facto, às vendas realmente efectuadas pelos produtores em causa.

A Comissão pôde, contudo, determinar que no mercado alemão os valores de Solvay relativos às vendas da Huels e da BASF correspondem exactamente às suas declarações para a Fides durante vários anos.

No caso da França, os valores da Solvay relativos à Shell são basicamente correctos para 1981, 1982 e 1983. As vendas totais da LVM em França em 1983 e 1984 estão correctamente estabelecidas, bem como as vendas de 1984 da Atochem (não existem outros dados disponíveis da Atochem que permitam confirmar os valores da Solvay relativos a outros anos).

Os documentos da Solvay apenas revelam as vendas anuais de cada produtor, mas a existência de um sistema de controlo mensal das vendas individuais (apesar de tal não ser efectuado para cada mercado nacional) é provada pelo documento encontrado nas instalações da Atochem.

5. Objectivos de preços e iniciativas em matéria de preços

- (17) O documento relativo a 1980 revela que um dos principais objectivos das reuniões propostas devia ser a coordenação e o planeamento pormenorizados das iniciativas em matéria de preços.

No título «Propostas de funcionamento destas reuniões», o documento indica os seguintes assuntos:

- « — como obter uma maior transparência de preços,
- delta⁽¹⁾ aplicável aos importadores (2 % no máximo ?),
- preços mais elevados no Reino Unido e na Itália (nivelamento dos outros ?),
- [...],
- redução de turismo »⁽²⁾.

A primeira iniciativa em matéria de preços estava prevista para o último trimestre de 1980 e seria precedida de um «período de estabilização», no qual a comercialização seria efectuada de modo ordenado e no decurso do qual os fornecedores apenas poderiam contactar clientes que tivessem abastecido durante um período de referência anterior de, pelo menos, três meses.

Foi marcada uma reunião para 18 de Setembro de 1980 com o objectivo de assegurar o «empenhamento» dos membros dos grupos de planeamento e operacional relativamente à iniciativa em matéria de preços planeada para Outubro/Dezembro, bem como para estabelecer a forma de obter o apoio dos poucos produtores que se mantinham à margem do cartel.

O preço do PVC em suspensão tinha diminuído no Verão de 1980 para o nível bastante baixo de um

marco alemão por quilograma. O documento de planeamento da ICI indicava para os meses de Outubro/Novembro e Novembro/Dezembro um preço de, respectivamente, 1,35 e 1,50 marcos alemães.

A iniciativa agendada foi, de facto, realizada. Nos termos de um relatório interno da ICI, de 12 de Novembro de 1980, «o aumento de preços anunciado para 1 de Novembro pretende situar todos os preços do PVC em suspensão na Europa Ocidental a um nível mínimo de 1,50 marcos alemães (330 libras esterlinas por tonelada)...». Documentos encontrados nas instalações da Wacker, Solvay e DSM confirmam a existência da iniciativa concertada.

- (18) Apesar de não existir, nos arquivos de muitos dos produtores, qualquer documentação que refira os seus objectivos de preços, a Comissão pôde detectar cerca de quinze iniciativas em matéria de preços no sector de PVC durante o período relevante para efeito da presente decisão (ver quadro 1).

A imprensa especializada relatou «iniciativas» periódicas em matéria de preços tomadas pela indústria no sentido de aumentar o preço europeu para um nível «objectivo» específico, descreveu as condições de mercado existentes e referiu quase sempre o novo nível de preço «objectivo» e a data em que tais aumentos eram aplicáveis.

Os relatos da imprensa especializada referentes a um determinado aumento de preços ou a uma «iniciativa» estão de acordo com indicações, contidas na documentação dos produtores que têm disponíveis registos de preços, de que foi definido pela indústria um «objectivo» específico e que foi planeada uma acção concertada para o alcançar. (O objectivo «europeu» era sempre fixado em marcos alemães, calculando-se para cada mercado nacional o equivalente nas diferentes moedas nacionais).

- (19) Com efeito, numa ocasião, em Abril de 1983, a imprensa especializada — que, por vezes, sugeria a existência de colusão mas geralmente evitava acusações directas — aludiu a «boatos» segundo os quais se teria realizado em Paris uma reunião de produtores de PVC para debater a disciplina do mercado, o controlo das quantidades e fixar novos objectivos de preços (a ICI e a Shell confirmam, ambas, a realização desta reunião em 2 de Março de 1983).

De acordo com um memorando da ICI, de 31 de Janeiro de 1983, os «objectivos de preços» na Europa eram relativamente bem conhecidos da indústria e, como tal, constituíam «preços anunciados». O memorando prosseguia:

«É largamente reconhecido que estes preços anunciados não serão atingidos num mercado inactivo... mas a sua indicação exerce um efeito psicológico sobre o comprador. Este facto é análogo ao que se verifica na compra de veículos automóveis,

⁽¹⁾ Isto é, um desconto autorizado sobre o preço constante da lista.

⁽²⁾ Chama-se «turismo» ao fenómeno pelo qual os clientes, perante um aumento dos preços dos seus fornecedores habituais, procuram obter preços inferiores noutros produtores.

em que a "lista de preços" é estabelecida a um nível tal que o comprador se considera satisfeito quando obtém um desconto de 10 % a 15 %, porque conseguiu um "bom negócio"; contudo, o produtor/revendedor do automóvel tem ainda uma margem de lucro adequada.»

O autor aconselhava «que a indústria de PVC anuncie amplamente objectivos de preços bastante acima do que será provável atingir, por exemplo, 1,65 marcos alemães por quilograma em Março.»

De facto, na sequência da reunião de Paris de 2 de Março de 1983, foi tentada com bastante êxito uma iniciativa em matéria de preços em duas etapas, que pretendia aumentar os preços, primeiro para 1,50 marcos alemães e depois para 1,65 marcos alemães por quilograma. Num relatório da Shell de 13 de Março de 1983 pode ler-se :

«Está planeada uma importante iniciativa no sentido de deter esta degradação (dos preços), com objectivos mínimos para Março/Abril fixados em, respectivamente, 1,50 e 1,65 marcos alemães por quilograma.»

A partir do segundo trimestre de 1983, a procura no mercado aumentou e os preços subiram continuamente, tendo sido fixados os objectivos de 1,80 marcos alemães por quilograma em 1 de Setembro e de 1,90 marcos alemães por quilograma em 1 de Novembro.

- (20) As instruções internas relativas a preços, obtidas em várias empresas (DSM, ICI, LVM, Shell e Wacker) tendem a confirmar que as iniciativas em matéria de preços constituíam uma prática concertada a nível da indústria, em que os produtores punham em vigor na mesma data os mesmos objectivos de preços, referindo-se frequentemente a «apoiar os aumentos planeados de preços» ou as iniciativas da indústria.

As instruções de preços disponíveis e a documentação interna dos produtores salientam muitas vezes a necessidade de os serviços de vendas mostrarem firmeza no apoio a iniciativas específicas em matéria de preços. Isto podia implicar as vendas apenas aos clientes habituais (evitando o «turismo»), a concessão de descontos sobre a nova lista de preços apenas após a aprovação dos serviços centrais ou mesmo deixar de vender em vez de violar os preços.

A Comissão solicitou às empresas envolvidas no presente caso que apresentassem toda a documentação relativa aos objectivos internos de preços, as listas de preços ou instruções de preços dadas aos serviços de vendas nacionais. Exceptuando as empresas acima referidas (onde se obteve documentação aquando das diligências de instrução realizadas *in loco*), as empresas alegaram que tal documentação tinha sido destruída como habitualmente

ou que nunca tinha existido, uma vez que todas as instruções de preços eram comunicadas telefonicamente. Outras alegaram que todas as decisões de preços eram tomadas conforme o cliente e que nunca tinha sido definida qualquer política global. A Comissão não admite que, num sector de preços tão sensíveis, estas empresas pudessem não ter uma política específica de fixação de objectivos de preços nem arquivassem registos escritos, até porque alguns outros produtores tinham muita documentação.

A Comissão não pode, na ausência de documentação dos produtores em matéria de preços, provar que todos eles introduziram simultaneamente listas de preços idênticas ou mesmo que aplicaram os objectivos «europeus» em marcos alemães.

Contudo, pode provar-se que um dos objectivos principais das reuniões em que todos participaram residia na definição de objectivos de preços e na coordenação de iniciativas em matéria de preços.

- (21) As empresas não negam a existência de iniciativas em matéria de preços a nível da indústria. A maior parte alega, todavia, que se tratava de manifestações espontâneas das forças concorrenciais e atribui o fenómeno das iniciativas em matéria de preços à teoria económica da «liderança barométrica dos preços», segundo a qual qualquer dos produtores mais importantes fixa um preço, que se aproxima dos preços que em qualquer caso se verificariam em condições de concorrência perfeita, sendo depois seguido pelos restantes, sem que tenham tido lugar quaisquer contactos ilícitos.

Para aceitar a validade destes argumentos, a Comissão teria de ignorar a quantidade de provas documentais, nomeadamente :

- i) O objectivo expresso das reuniões regulares, conforme previsto nos documentos de planeamento de 1980 ;
- ii) A participação nessas reuniões de quase todos os produtores de PVC ;
- iii) Os relatórios comerciais internos dos produtores que dão a entender que as iniciativas em matéria de preços eram parte de um plano concertado.

Tendo em conta a sua presença nestas reuniões, é escusado os produtores alegarem (como alguns fazem) que apenas ouviram falar da iminência de iniciativas em matéria de preços pela imprensa especializada, tendo decidido apoiá-las independentemente uns dos outros.

- (22) A Comissão tem consciência de que, apesar dos esforços envidados pelos produtores no sentido de garantirem uma disciplina comum dos preços, as iniciativas concertadas em matéria de preços no sector do PVC obtiveram frequentemente um êxito apenas parcial o foram, nalguns casos, consideradas um falhanço total.

São vários os factores responsáveis pela disparidade entre os níveis de preços « da lista » e os existentes no « mercado ». Nalguns casos, os clientes adquiriram grandes quantidades a preço antigo antes de iniciativas em matéria de preços aguardadas ou anunciadas. Alguns produtores podem ter-se atrasado na aplicação das novas listas em mercados nacionais específicos; outros podem ter oferecido descontos ou reduções especiais a clientes seleccionados; outros podem ter tentado situar-se a meio caminho entre aumentar os preços para o nível objectivo e manter as respectivas partes de mercado; um baixo nível de preços num mercado nacional pode ter tido, também, um efeito negativo num mercado vizinho; especialmente em 1981 e 1982, a acentuada diminuição da procura criou dificuldades às acções concertadas de preços.

Também é verdade que alguns produtores que participaram nestas reuniões eram considerados « agressivos » ou « perturbadores » nalguns mercados por parte dos outros produtores que se consideravam a si próprios como grandes apoiantes destas iniciativas de preços e dispostos a sofrer baixas no volume de vendas como forma de forçar um aumento.

No entanto, as iniciativas implicaram na maior parte dos casos um movimento ascendente dos preços, tal como se pode verificar pelo quadro 2. Os clientes viam-se geralmente perante um preço « marcado » ou de « referência » conhecido no mercado. Enquanto os clientes individuais podiam beneficiar de condições especiais ou descontos, a fixação de um determinado preço como objectivo significava, inevitavelmente, que os clientes viam as suas possibilidades de negociação reduzidas.

C. Prova da existência do cartel e participação de cada produtor

1. Prova « nuclear » da existência do cartel

- (23) É inerente à natureza da infracção objecto do presente caso que qualquer decisão tenha de basear-se, em larga medida, em provas circunstanciais: a existência dos factos constitutivos da infracção ao artigo 85º do Tratado pode, em parte, ter de ser provada mediante dedução lógica a partir de outros factos provados.

No presente caso, para além das provas circunstanciais, a Comissão também obteve, contudo, um conjunto considerável de provas documentais directas relacionadas com os factos em discussão.

A questão de se saber se houve ou não uma infracção ao artigo 85º deve ser analisada tendo em conta (*inter alia*):

- a) A proposta especificada no plano de 1980 encontrado na ICI para uma nova « estrutura » de reuniões regulares destinadas a aplicar um sistema de fixação de preços e de controlo de quantidades (considerando 7);
- b) A aplicação pelos produtores de PVC da Europa Ocidental de um tal sistema de reuniões regulares (considerandos 8, 9);
- c) A participação provada nessas reuniões das empresas destinatárias denominadas no artigo 1º da presente decisão (considerandos 8, 9);
- d) O fenómeno de « iniciativas » uniformes em matéria de preços a nível da indústria no período em que as empresas se reuniram regularmente (considerandos 17 a 22);
- e) Os objectivos de preços idênticos aplicados por determinados produtores, previstos para entrar em vigor no mesmo dia (considerando 20);
- f) As várias alusões, em documentos encontrados na ICI ou dela provenientes, a um sistema de compensação para o PVC em 1981 (considerandos 10, 11);
- g) A documentação encontrada na Solvay que revela a troca de informações entre os produtores de PVC relativas às suas vendas individuais em cada mercado nacional entre 1980 e 1984 (considerandos 15, 16);
- h) O documento de 1984 encontrado na Atochem que indica os objectivos percentuais de cada produtor e estabelece uma comparação com os resultados reais (considerandos 12, 13).

- (24) Durante o processo administrativo, as empresas tentaram tratar cada elemento de prova separadamente dos restantes; argumentam (por exemplo) que « não existe prova » de que o plano de 1980 tenha sido alguma vez aplicado; que não foi provado que as reuniões se relacionavam com discussões colusórias; que não foi demonstrado que as « iniciativas em matérias de preços » tiveram qualquer relação com as reuniões. Para cada elemento de prova são apresentadas hipóteses alegadamente plausíveis que, argumenta-se, são compatíveis com a não existência de um cartel ou com a não participação de determinado produtor em causa. Contudo, na maior parte dos casos, os argumentos apresentados pelas empresas relativamente a um documento específico não são confirmados pelos termos do próprio documento.

A Comissão considera que os diversos elementos de prova directa e circunstancial do presente caso devem ser analisados em conjunto. O sistema de reuniões regulares, em especial, não pode ser considerado separadamente do plano global proposto em 1980, do mesmo modo que não se podem separar as iniciativas em matéria de preços da existência das reuniões, atendendo ao objectivo das mesmas claramente enunciado no plano de 1980 da ICI. Nesta óptica, cada elemento de prova reforça outro relativamente aos factos em questão, levando à conclusão de que estava em funcionamento no sector do PVC um cartel de fixação de preços e repartição de mercado.

2. Participação individual dos produtores

- (25) A prova « nuclear » da existência do cartel encontra-se nos documentos de planeamento de 1980, na prova de um sistema de reuniões regulares entre concorrentes aparentes e nos documentos relativos aos sistemas de compensação e de quotas.

Relativamente ao aspecto prático da prova, a Comissão considera que, para além de ser necessário demonstrar a existência de um cartel mediante provas convincentes, é também necessário provar que cada participante aderiu ao esquema comum. Tal facto não significa, contudo, que devem existir provas documentais de que cada produtor participou em todas as actividades que originaram a infracção. É altamente improvável que, num caso desta natureza, as provas documentais fossem copiadas por cada participante; da mesma forma, cada elemento de prova documental não designa, convenientemente, todos os participantes no cartel. Na ausência de documentação relativa à política em matéria de preços, não foi possível, no presente caso, provar a participação efectiva de cada produtor em iniciativas concertadas em matéria de preços. A Comissão analisou, portanto, relativamente a cada presumível participante, se existiriam provas fiáveis e suficientes que provassem a sua adesão ao cartel como um todo, em vez de prova da sua participação em cada manifestação do cartel.

No presente caso, a prova « nuclear » não só demonstra, de facto, a existência de um esquema comum, como identifica praticamente todos os participantes do cartel. Quase todas as empresas são indicadas nos documentos de 1980 e a BASF e a ICI identificaram a maior parte das que estiveram presentes nas reuniões. Os documentos encontrados durante as diligências de instrução em 1987, especialmente na Solvay e na Atochem, confirmam aquelas provas. O documento encontrado nas instalações da Atochem, em especial, não é só um elemento de prova crucial: confirma, também, a participação continuada no cartel das empresas referidas pela ICI e pela BASF.

- (26) Apesar de, no contexto do artigo 85º, um cartel ser uma combinação dos participantes no sentido de se

atingir um objectivo comum ilícito, pelo que a infracção constitui essencialmente um empreendimento comum pelo qual as empresas devem suportar a repartição da responsabilidade, a Comissão analisou também o papel desempenhado por cada produtor e as provas de participação de cada um no cartel. No decurso do processo administrativo foram fornecidos todos os dados a cada produtor.

Exceptuando a Shell, foram identificadas pela ICI e pela BASF ⁽¹⁾ como participantes nas reuniões todas as empresas destinatárias mencionadas no artigo 1º da presente decisão, que, na maior parte dos casos, também estavam implicadas no documento de planeamento de 1980. A própria Shell admite ter participado em duas reuniões em 1983 (apesar de os seus documentos internos demonstrarem que era informada dos objectivos de preços antes disso) e que a partir de Janeiro de 1982 se manteve em contacto com a Solvay relativamente às quantidades. De acordo com a ICI, a Shell era, contudo, o único produtor importante que não participava no esquema de compensação.

A regularidade exacta da participação dos produtores nestas reuniões não pôde ser definida, devido à recusa por parte das empresas em prestar as informações requeridas. De qualquer modo, uma vez que o cartel foi um empreendimento que durou vários anos, o facto de alguns membros não terem estado presentes nalgumas reuniões ou terem participado com menor frequência do que outros não tem relevância prática.

O documento encontrado na Atochem, depois conhecida por Elf Atochem, mostra que, mesmo depois de a Comissão ter iniciado as diligências de instrução em finais de 1983, praticamente todas as empresas — a Shell e a ICI constituem provavelmente as únicas excepções — mantinham ainda o cartel em funcionamento como antes.

O facto de a documentação interna relativa aos preços ser praticamente inexistente na maior parte das empresas primeiro contactadas em 1987 não as iliba deste aspecto do funcionamento do cartel. A Comissão não aceita que estes produtores possam ter gerido actividades no domínio deste produto sensível, no que respeita ao preço, sem a direcção interna das respectivas políticas de preços. O grau de responsabilidade de cada participante não depende, contudo, dos documentos disponíveis — fortuitamente ou não — nas respectivas empresas, mas sim da sua participação no cartel como um todo. Por conseguinte, o facto de a Comissão não ter obtido elementos de prova quanto à prática de

⁽¹⁾ Apesar de a BASF ter identificado a LVM como participante nas reuniões, não indicou as suas sociedades-mãe, a DSM e a SAV, ambas constantes do plano de 1980 e designadas como participantes pela ICI.

preços de determinadas empresas não diminuí o seu envolvimento, uma vez que se demonstrou serem membros plenos do cartel onde eram planeadas as iniciativas em matéria de preços.

D. Questões processuais

- (27) No decurso do processo administrativo, várias empresas alegaram que a Comissão tinha violado os seus direitos de defesa ao rejeitar os seus pedidos de livre acesso aos arquivos administrativos da Comissão.

A posição da Comissão a este propósito foi expressa na carta de acompanhamento da comunicação de acusações, enviada a todas as empresas envolvidas no caso, cada uma das quais recebeu toda a documentação necessária à fundamentação das alegações efectuadas na comunicação de acusações juntamente com um conjunto completo das respostas dadas em conformidade com o artigo 11º do Regulamento nº 17. A Comissão forneceu igualmente um inventário dos documentos arquivados, indicando aqueles a que cada empresa poderia — caso o desejasse — ter acesso; foi, porém, tornado claro que, dado o seu carácter confidencial, nenhuma empresa seria autorizada a consultar documentação comercial interna obtida junto dos seus concorrentes, em conformidade com os artigos 11º e 14º do Regulamento nº 17, com excepção dos documentos anexados à comunicação de acusações. Posteriormente e por sua própria iniciativa, a Comissão forneceu a cada empresa novos documentos susceptíveis de auxiliarem as empresas na sua defesa.

Terminado o prazo de resposta à comunicação de acusações, a maioria das empresas contactou conjuntamente a Comissão solicitando-lhe, com base em renúncias recíprocas ao carácter confidencial dos documentos, que permitisse a cada uma delas inspeccionar todos os documentos obtidos pela Comissão junto das outras empresas que tinham acordado na renúncia. A Comissão informou imediatamente tais empresas de que cada uma dispunha de cópias dos documentos por elas apresentados à Comissão e que, se considerassem útil proceder a revelações recíprocas dos documentos, a Comissão não levantaria qualquer objecção a que tais empresas efectuassem tal troca de documentos entre elas. Convém precisar que a renúncia pelas empresas ao carácter confidencial dos documentos internos relacionados com a sua actividade está subordinada ao interesse público, já que empresas concorrentes não podem ser reciprocamente informadas das suas actividades e políticas comerciais na medida da eventual restrição da concorrência.

Deve notar-se que qualquer renúncia por parte de uma empresa ao carácter confidencial dos seus documentos comerciais internos se encontra sujeita ao superior interesse público que exige que os concorrentes não sejam informados reciprocamente das suas actividades e das suas políticas comerciais

de modo a que seja restringida a concorrência entre eles existente.

Se existisse nos arquivos da Comissão qualquer documento não divulgado a todas as empresas que pudesse lançar dúvidas sobre as alegações contidas na comunicação de acusações, a empresa de onde proviera teria sem dúvida chamado a atenção para tal documento durante o processo administrativo. Não surgiram documentos deste tipo.

O Tribunal de Justiça sublinhou em muitas ocasiões (ver, por exemplo, o acórdão de 17 de Janeiro de 1984 proferido nos processos apensos 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB contra Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1984, página 19; acórdão de 3 de Julho de 1991 proferido no processo C 62/86, Akzo contra Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1991, página I-3359) que não existe qualquer disposição exigindo à Comissão a divulgação da totalidade do conteúdo dos seus arquivos administrativos às empresas. Os direitos de defesa encontram-se integralmente protegidos desde que as empresas tenham tido a oportunidade de dar a conhecer os seus pontos de vista sobre os documentos em que a Comissão se baseia para fundamentar as suas conclusões em qualquer decisão definitiva. A decisão pode ser anulada na medida em que a Comissão basear as suas conclusões em documentos não divulgados às partes. No presente caso, a Comissão foi além das exigências do Tribunal de Justiça e não só revelou às empresas a documentação em que fundamentou as alegações contidas na comunicação de acusações como também lhes forneceu documentos (provenientes de uma ou de outra empresa) não referidos na comunicação de acusações mas considerados como susceptíveis de serem úteis à defesa. As empresas puderam contar com tais documentos, tendo estes sido integralmente tomados em consideração na presente decisão.

II. APRECIACÃO JURÍDICA

A. Artigo 85º

1. Nº 1 do artigo 85º

- (28) O nº 1 do artigo 85º do Tratado CE proíbe como incompatíveis com o mercado comum todos os acordos entre empresas ou práticas concertadas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum e, nomeadamente, aqueles que consistam em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer condições de transacção e em repartir os mercados ou as fontes de abastecimento.

2. A natureza e estrutura do acordo

- (29) A partir de finais de 1980, os produtores de PVC abastecedores da Comunidade participaram num conjunto de esquemas colusórios, acordos e medidas adoptados no âmbito de um sistema de reuniões periódicas.

Os acordos envolviam :

- a fixação de « objectivos » de preços,
- as modalidades das « iniciativas concertadas em matéria de preços » destinadas a aumentar os níveis de preços até se atingirem os « objectivos » acordados,
- a repartição dos mercados da Europa Ocidental de acordo com objectivos em termos de quantidades anuais,
- a troca de informações pormenorizadas sobre as suas actividades no mercado com vista a facilitar a coordenação do seu comportamento comercial.

- (30) Não é necessário, para que uma restrição constitua um « acordo », na acepção do artigo 85º, que as partes o considerem juridicamente vinculante. Com efeito, num cartel secreto em que as partes estão claramente cientes da ilegalidade do seu comportamento, estas não podem obviamente pretender que os seus acordos colusórios as vinculem contratualmente. Na acepção do artigo 85º, pode existir um « acordo » nos casos em que as partes chegam a um consenso sobre um plano que limita ou é susceptível de limitar a sua liberdade comercial através da determinação das linhas de acção mútuas ou de abstenção de acção no mercado, não sendo exigidos procedimentos de execução compulsória eventualmente previsíveis num contrato de direito civil, nem sendo necessário que tal acordo tenha forma escrita.

No caso em apreço, os acordos restritivos dos produtores de PVC, que se sucederam durante anos, são claramente referenciáveis, nas suas características essenciais, à proposta efectuada em 1980 e constituem a sua aplicação na prática.

A Comissão considera que o conjunto de esquemas e acordos em que os produtores participaram constitui um « acordo » único e continuado, proibido pelo nº 1 do artigo 85º.

- (31) No âmbito deste plano geral, os produtores planearam periodicamente diversas iniciativas em matéria de preços, tendo possivelmente revisto também o sistema de quotas anuais com vista a tomar em consideração as alterações ocorridas na indústria em causa. Relativamente a um ou outro aspecto dos acordos, um determinado produtor ou grupo de produtores pode ter, uma vez ou outra, emitido reservas ou demonstrado insatisfação sobre um ponto específico (por exemplo, a pressão da ICI no sentido de um aumento de quota em 1981). A

colusão deve, contudo, ser considerada não tanto como uma série de acordos distintos, cada um com diferentes aderentes, mas antes como a execução de um amplo acordo contínuo com os mesmos participantes, os mesmos processos e o mesmo objectivo comum, a saber, o estabelecimento de um mecanismo de controlo das quantidades e de concertação de políticas de preços.

Por outras palavras, o « acordo » a que a Comissão levanta objecções traduz-se num projecto ou associação contínuos entre os produtores com vista a evitar, restringir ou falsear a concorrência no mercado do PVC durante vários anos.

O acordo era contínuo e o facto de alguns produtores terem eventualmente participado nas reuniões com menor frequência do que outros ou, por falta de elementos de prova, não se ter demonstrado terem aplicado as iniciativas em matéria de preços, nada retira à natureza comum do projecto em que tais produtores participavam.

O essencial, no presente caso, é a concertação dos produtores durante um longo período em prosseguir um objectivo ilícito, não devendo cada participante assumir apenas a responsabilidade individual pela sua própria acção directa, mas também partilhar a responsabilidade pelo funcionamento do cartel como um todo.

3. Práticas concertadas

- (32) A Comissão considera, por conseguinte, que o funcionamento do cartel constitui um « acordo » na acepção do nº 1 do artigo 85º.

O nº 1 do artigo 85º refere-se aos « acordos » e às « práticas concertadas »; existem, contudo, certos casos — nomeadamente aquando da existência de um cartel duradouro e complexo com numerosos aderentes — em que a colusão apresenta elementos de ambas as formas de cooperação proibidas.

A « prática concertada » traduz-se numa forma de cooperação entre empresas em que estas, sem terem concluído um acordo propriamente dito, substituem conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática.

- (33) O objectivo do Tratado ao criar um conceito autónomo de prática concertada é evitar a possibilidade de as empresas iludirem a aplicação do nº 1 do artigo 85º, procedendo de modo colusório e anti-concorrencial, sem que, no entanto, tal constitua um acordo, por exemplo, informando-se previamente quanto à atitude que cada uma tenciona adoptar de forma a poderem determinar o seu

comportamento comercial, cientes de que os seus concorrentes procederão do mesmo modo: acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, proferido no processo Imperial Chemical Industries Ltd contra Comissão, processo 48/69 (*Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1972, página 619).

No seu acórdão posterior, de 16 de Dezembro de 1975, relativo ao cartel europeu do açúcar — Suiker Unie e outros contra Comissão, processos apensos 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73 (*Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1975, página 1663) — o Tribunal de Justiça, desenvolvendo a noção de « prática concertada » acima definida, sustentou que os critérios de coordenação e cooperação formulados na sua jurisprudência, que não requerem, de modo algum, a elaboração de um plano, devem ser entendidos à luz da ideia, implícita nas disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual cada operador económico deve determinar com independência a política comercial que tenciona adoptar no mercado comum. Esta exigência de independência não priva as empresas do direito de se adaptarem inteligentemente ao comportamento efectivo ou previsível dos seus concorrentes, mas impede rigorosamente qualquer contacto directo ou indirecto entre elas com o objectivo ou efeito de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente efectivo ou potencial ou de revelar a tal concorrente o comportamento que elas próprias tenham decidido adoptar ou tencionem adoptar no mercado.

Um comportamento colusório que não chegue a constituir um acordo pode, por conseguinte, ser igualmente abrangido pelo artigo 85º

- (34) A definição de « prática concertada » adoptada pelo Tribunal é particularmente apropriada para abranger o envolvimento da Shell, que cooperou com o cartel sem ser um seu membro pleno, podendo adaptar o seu próprio comportamento no mercado à luz dos seus contactos com o cartel.

A importância do conceito de prática concertada não resulta tanto da distinção entre esta e um « acordo », mas antes da distinção entre formas de colusão abrangidas pelo n.º 1 do artigo 85º e meros comportamentos paralelos sem qualquer elemento de concertação. A forma precisa dos acordos colusórios é, por conseguinte, irrelevante no presente caso.

4. O objecto e o efeito do acordo

- (35) O n.º 1 do artigo 85º refere expressamente como restritivos da concorrência os acordos que fixam de forma directa ou indirecta os preços de venda ou que repartem os mercados entre produtores, que

são precisamente as características essenciais dos acordos no presente caso.

O principal objectivo da instituição do sistema de reuniões periódicas e da colusão contínua dos produtores era o estabelecimento de um mecanismo permanente de controlo das quantidades vendidas e a adopção concertada de aumentos de preços.

Através do planeamento de uma acção comum relativa a iniciativas em matéria de preços com objectivos de preços a vigorar a partir de uma data acordada, os produtores pretendiam eliminar os riscos decorrentes de qualquer tentativa unilateral de aumento dos preços.

O controlo das quantidades tinha igualmente por objectivo a criação de condições de mercado artificiais favoráveis a aumentos de preços, encontrando-se, por conseguinte, indissolúvelmente ligado às iniciativas em matéria de preços.

Ao prosseguirem estes objectivos, os produtores tinham em vista a organização do mercado do PVC numa base em que o livre jogo da concorrência seria substituído por uma colusão institucionalizada e sistemática entre os produtores equivalente a um cartel.

- (36) A Comissão tem perfeito conhecimento da situação de conjuntura da indústria, em particular do facto de, durante um período considerável, as actividades da maioria dos produtores de PVC serem deficitárias e que frequentemente as planeadas iniciativas em matéria de preços apenas tinham por objectivo reflectir os aumentos dos preços das matérias-primas.

Tais considerações são, porém, insuficientes para retirar ao acordo o seu objectivo anticoncorrencial.

Se, numa determinada área de produtos, as condições de concorrência (por exemplo, um grande número de fornecedores) forem tais que se torna difícil aos produtores desenvolverem a sua actividade de forma lucrativa, a solução não reside na colusão dos produtores com vista a aumentar os níveis dos preços. A este propósito, há que rejeitar o argumento avançado pela Montedison, em especial, de que se tivessem ocorrido quaisquer reuniões teriam sido motivadas pelo desejo da parte da indústria de assegurar uma « concorrência leal » (isto é, a prevenção de reduções de preços não lucrativas).

O facto de tais reduções de preços poderem ter ocorrido não pode, em quaisquer circunstâncias, justificar uma violação das regras comunitárias da concorrência: acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, proferido no processo VBVB e VBBD contra Comissão, páginas 63 e 64).

- (37) Não é absolutamente necessário demonstrar, tendo em conta o objecto manifestamente anticoncorrencial do acordo, a existência de um efeito prejudicial à concorrência.

Dada a impossibilidade de ter acesso às instruções de preços da maioria dos produtores, a Comissão não tentou demonstrar que todos eles aplicaram aumentos uniformes e simultâneos das listas de preços durante o período abrangido pela presente decisão. Além disso, saber se a longo prazo os níveis de preços teriam sido significativamente inferiores na ausência de colusão releva do domínio da especulação.

A Comissão não aceita, contudo, a afirmação de alguns produtores de que os seus acordos não tiveram qualquer efeito sobre a concorrência.

- (38) Em primeiro lugar, e independentemente do êxito ou não de qualquer iniciativa concertada em matéria de preços, os produtores aplicaram um mecanismo contínuo para controlarem as suas acções individuais no contexto de uma evidente solidariedade mútua.

Em segundo lugar, a fixação pela indústria de um « objectivo » europeu de nível de preços significou que foi restringida a liberdade do mercado no estabelecimento de um nível concorrencial de preços. Em circunstâncias normais, se as condições da oferta e da procura favorecerem um aumento de preços, os principais produtores testarão o mercado com diferentes níveis de preços, acabando o mercado por estabilizar ao nível adequado. Quando se estabelece um « objectivo » ou uma lista de preços únicos, o funcionamento deste processo é impedido ou restringido. No caso presente, a fixação de uma « lista » ou de um « preço de referência » únicos limitou a capacidade de negociação dos clientes. Quaisquer descontos ou condições especiais seriam igualmente determinados por referência à lista de preços.

Em terceiro lugar, os níveis reais de preços subiram para os níveis definidos como objectivo por altura de muitas das iniciativas em matéria de preços identificadas. Apesar de os produtores não terem atingido integralmente os objectivos, muitas das iniciativas documentadas foram consideradas um êxito pelos produtores, quer por porem termo a uma tendência de baixa de preços quer por os aumentarem substancialmente. Parece, no entanto, de acordo com os relatórios internos dos produtores, que o êxito ou o fracasso das iniciativas de preços dependeram em larga medida de factores que escapavam ao seu controlo. Atendendo às características do mercado, seria inútil tentar concertar iniciativas em matéria de preços a não ser que as condições fossem favoráveis a um aumento.

Todavia, não é provável que se os acordos não tivessem produzido qualquer efeito, como alegam os produtores, estes tivessem continuado a reunir-se periodicamente e a concertar iniciativas em matéria de preços durante mais de três anos.

Finalmente, no que diz respeito ao esquema de quotas, os dados a que a Comissão teve acesso demonstram que, longe de constituírem uma proposta apresentada mas nunca concretizada, os acordos relativos às quotas foram efectivamente postos em prática, tendo sido reforçados durante algum tempo, em 1981, por uma tentativa de estabelecer mecanismos de compensação e continuaram a ser aplicados, pelo menos, até Maio de 1984.

5. Efeito sobre o comércio entre os Estados-membros

- (39) O acordo entre os produtores de PVC era susceptível de ter um efeito sensível sobre as trocas comerciais entre Estados-membros.

No presente caso, o acordo colusório estendia-se a todos os Estados-membros e abrangia virtualmente todas as trocas comerciais na Comunidade deste importante produto industrial⁽¹⁾. A maioria dos produtores é fornecedora do produto em toda a Comunidade e, dados os desequilíbrios verificados na oferta e na procura nos diferentes mercados nacionais, existe um considerável nível de trocas comerciais intracomunitárias.

A fixação de objectivos de preços alterou necessariamente o padrão das trocas comerciais entre os Estados-membros e o efeito exercido sobre os níveis de preços pelas diferenças de eficácia entre produtores. Os acordos destinados a desencorajar o chamado « turismo dos clientes » — tais como o « congelamento » de clientes ou inquéritos sobre clientes que abandonaram o(s) seu(s) fornecedor(es) — tinham por objectivo evidente evitar o desenvolvimento de novas relações comerciais.

O sistema de controlo de quantidades adoptado a partir de 1980 baseava-se expressamente em quotas « europeias » para cada empresa e não em quotas nacionais. No entanto, a própria existência de tais limitações restringia as oportunidades de que os produtores poderiam beneficiar. É igualmente claro, de acordo com os documentos encontrados nas instalações da Solvay, que havia troca de informações sobre a repartição de cada mercado nacional pelas empresas que se consideravam a si próprias como produtoras « nacionais » ou « locais ».

⁽¹⁾ As actividades do cartel relativas a vendas de PVC em países terceiros estão fora do âmbito da presente decisão.

6. *Identidade das empresas*

- (40) A indústria petroquímica da Europa Ocidental — incluindo o sector do PVC — sofreu, a partir de 1980, um importante processo de reestruturação, que mereceu o apoio da Comissão.

O problema específico que se coloca no presente caso à aplicação das regras comunitárias da concorrência é se, após a referida reestruturação, uma empresa actualmente existente pode ser responsabilizada pelo envolvimento no cartel de uma sua predecessora.

- (41) Os sujeitos das regras comunitárias da concorrência são empresas, conceito que se não pode confundir com o de personalidade jurídica para efeito de direito nacional. O termo «empresa» não se encontra definido no Tratado; pode referir-se a qualquer entidade envolvida em actividades comerciais, podendo, no caso de um grande grupo industrial, justificar-se, conforme as circunstâncias, a aplicação de tal termo a uma sociedade-mãe ou a uma filial ou à unidade económica formada pela sociedade-mãe e pelas filiais.

No caso em que um produtor de PVC sofreu uma reorganização ou se retirou do sector do PVC, a principal tarefa consiste em:

- i) Identificar a empresa que cometeu a infracção;
- ii) Determinar se tal empresa, na sua forma essencial, continua ainda a existir ou se foi liquidada.

A questão da identidade da empresa deve ser analisada à luz do direito comunitário, não sendo determinantes as alterações organizativas efectuadas ao abrigo do direito das sociedades nacional.

É irrelevante, por conseguinte, que uma empresa possa ter vendido a outra a sua actividade no sector do PVC: o comprador não se torna, por tal facto, responsável pela participação do vendedor no cartel. Se a empresa que cometeu a infracção continuar a existir, continua responsável apesar da transferência.

Por outro lado, quando é a própria empresa autora da infracção que é absorvida por outro produtor, a sua responsabilidade poderá acompanhá-la e transferir-se para a nova entidade ou para a entidade resultante da fusão.

Não é necessário demonstrar que o adquirente praticou ou assumiu como próprio o comportamento ilícito. O factor determinante é saber se existe uma continuidade funcional e económica entre o autor original da infracção e a empresa resultante da fusão.

- (42) A Elf Atochem foi constituída em 1980 sob a denominação de Chloe Chimie — uma empresa comum na altura detida pela Elf, pela CFP e pela

Rhône-Poulenc —, tendo alterado a sua denominação para a firma actual em 30 de Setembro de 1983, quando absorveu a sua sociedade-irmã ATO Chimie e a maior parte das actividades da PCUK.

O documento de planeamento de Agosto de 1980 encontrado nas instalações da ICI indicava como participantes a PCUK e a «nova sociedade francesa», referindo-se claramente à Chloe; esta sociedade manteve, desde sempre, uma ligação estreita com a ATO Chimie, sendo as respectivas actividades no sector do PVC harmonizadas no âmbito de um grupo de interesses económicos (GIE) conhecido por Orgavyl.

De acordo com as condições expressas na fusão da Chloc com a ATO e com a PCUK em 1983, manteve-se de facto a personalidade jurídica da Chloe e da ATO Chimie sob a nova denominação de «Atochem», apesar de, para efeitos das regras comunitárias da concorrência, o ponto fundamental ser a continuidade funcional e económica da empresa e não a sua identidade jurídica.

A mudança da firma para Elf Atochem SA em 1993 não causa quaisquer danos ao presente processo.

A Elf Atochem representa a fusão e a continuação das actividades económicas da Chloe e da ATO Chimie que, no sector do PVC, já se encontravam ligadas desde 1980 sob a forma de Orgavyl. A Atochem é, por conseguinte, claramente responsável pela participação no cartel, antes de 1983, destas duas das suas empresas constituintes.

Uma vez que a Elf Atochem é claramente responsável pelas actividades da ATO Chimie/Chloe/Orgavyl, a Comissão não se propõe, para efeitos da determinação do montante da coima aplicável à Atochem, atribuir-lhe igualmente a responsabilidade pela acção da PCUK.

A DSM transferiu as suas actividades no sector do PVC para a LVM (uma empresa comum com a SAV) no início de 1983, mas continua a existir como empresa; o mesmo se aplica à outra sociedade-mãe, a SAV. A Comissão considera, por conseguinte, que a DSM e a SAV são responsáveis pelas suas respectivas participações no cartel até à criação da LVM.

Após a constituição da LVM, esta empresa participou no cartel por direito próprio.

A aquisição pelo Grupo EMC (a sociedade-mãe da SAV) da totalidade do capital social da LVM em 1989 não tem qualquer efeito no presente processo, nem na consideração da LVM como destinatário da presente decisão.

- (43) A Enichem compreende o sector químico estatal italiano que operava anteriormente sob a denominação de ANIC. Apesar de diversas reorganizações, existe uma continuidade funcional e económica entre a ANIC e a Enichem, tendo esta última, de facto, continuado a participar no cartel após a reestruturação. A Enichem deve, pois, ser responsabilizada pelas actividades da ANIC. O facto de, em 1986, a Enichem ter transferido as suas actividades no sector de PVC para a EVC, uma empresa comum com a ICI, não afecta a questão da responsabilidade, uma vez que a própria Enichem continua a existir enquanto empresa.

De igual modo, a responsabilidade da ICI não é afectada pela transferência das suas actividades no sector do PVC para a empresa comum EVC.

A Montedison continua igualmente a existir como empresa e é responsável pela sua participação no cartel até Março de 1983, data em que abandonou o sector do PVC.

7. Os destinatários de decisões

- (44) Apesar de o conceito de empresa, enquanto sujeito das regras comunitárias da concorrência, não relevar do direito das sociedades, é sempre necessário identificar, para efeitos de execução da decisão, uma entidade que possua personalidade jurídica. Haveria grandes dificuldades relativamente à cobrança de uma coima aplicada em conformidade com o artigo 192º do Tratado CE se a decisão não tivesse como destinatária uma entidade jurídica. É, por conseguinte, normal, no caso de grandes grupos industriais, considerar destinatária da decisão a sociedade de controlo do grupo ou a sociedade «central», apesar de a própria empresa consistir na unidade formada pela sociedade-mãe e pelas suas filiais.
- (45) A Enichem e a Montedison argumentaram que o destinatário apropriado de qualquer decisão deveria ser a sociedade que actualmente é responsável no grupo pelas actividades no sector termoplástico. A Comissão verifica, todavia, que em ambos os casos a responsabilidade pela comercialização do PVC foi partilhada com outras sociedades do grupo: por exemplo, enquanto a Enichem ANIC SpA é responsável pelas vendas do PVC da Enichem em Itália, as suas operações comerciais a nível internacional são da responsabilidade de uma sociedade estabelecida em Zurique, a Enichem International SA, sendo as vendas de PVC em cada Estado-membro efectuadas pela respectiva filial nacional da Enichem. A Comissão considera adequado que a presente decisão tenha por destinatárias a principal sociedade de controlo dos grupos Enichem e Montedison.
- (46) O grupo Royal Dutch/Shell coloca, porém, problemas específicos, já que é constituído por um elevado número de sociedades nas quais as duas sociedades de controlo do grupo, a Royal Dutch e a Shell, detêm, respectivamente, 60 % e 40 % dos

interesses. Não existe uma única sociedade central do grupo susceptível de constituir a destinatária de uma decisão. A Shell International Chemical Company Ltd («SICC») é uma «empresa de serviços», responsável pela coordenação e pelo planeamento estratégico das actividades no sector termoplástico do grupo Royal Dutch/Shell e, pese embora o facto de diversas sociedades «operacionais» no sector químico disporem aparentemente de um elevado grau de autonomia de gestão, a SICC representa o «centro» das actividades químicas da Shell. No presente caso, foi a SICC que esteve em contacto com o cartel e participou nas reuniões em 1983. Dada a sua responsabilidade global pela coordenação e planeamento das actividades do grupo Shell no sector termoplástico, a Comissão considera a Shell International Chemical Company Ltd como a destinatária adequada da presente decisão.

8. Regulamento (CEE) nº 2988/74 do Conselho⁽¹⁾

- (47) Diversos produtores sustentaram que o Regulamento (CEE) nº 2988/74 impede a Comissão de lhes aplicar coimas relacionadas com qualquer envolvimento no alegado cartel anterior a Janeiro de 1982, isto é, para aquém de cinco anos antes da investigação levada a cabo em Janeiro de 1987.

De acordo com o referido regulamento, a imposição de coimas encontra-se numa primeira fase sujeita a um prazo de prescrição de cinco anos embora este possa ser prorrogado. A prescrição começa a correr a partir da data da infracção e, em relação às infracções permanentes ou continuadas, a partir da data em que a infracção tiver cessado. O prazo de prescrição pode ser interrompido por qualquer acto da Comissão no sentido de investigar qualquer das partes na presumível infracção. Com cada acto da Comissão, o prazo começa a contar desde o princípio.

Os argumentos destas empresas ignoram as disposições expressas do regulamento, não tomando em consideração o facto de as primeiras acções de investigação sobre o presumível cartel, iniciadas pela Comissão em 21 de Novembro de 1983, terem interrompido o prazo de prescrição relativamente a todos os participantes na presumível infracção e não apenas em relação aos produtores especificamente visitados na altura.

Disto resulta que apenas as empresas que cessaram a sua participação na infracção antes de Novembro de 1978 poderiam eventualmente beneficiar do regulamento. Uma vez que a alegada infracção teve início unicamente em 1980, as empresas não podem invocar a prescrição no presente caso.

⁽¹⁾ JO nº L 319 de 29. 11. 1974, p. 1. No que se refere à aplicação do Regulamento (CEE) nº 2988/74 ao período durante o qual o processo relativo a esta infracção esteve pendente no Tribunal de Justiça, ver considerandos 55 a 59.

9. Duração da infracção

- (48) Apesar de poderem já ter existido acordos colusórios no sector do PVC anteriores à proposta de 1980 para a estruturação de um novo cartel, a Comissão procederá considerando que a presente infracção teve início por volta de Agosto de 1980.

Esta data é a das propostas da ICI e é evidente que o novo sistema de reuniões começou por essa altura.

Não é possível, contudo, determinar com segurança a data em que cada um dos produtores começou a participar nas reuniões. A maior parte deles nega, apesar de provas documentais em contrário, qualquer participação ou conhecimento das reuniões. O documento de 1980 implica, no entanto, todos os produtores, salvo a Hoechst, a Montedison, a Norsk Hydro e a Shell (e, obviamente, a LVM) na formação do plano inicial. As datas prováveis de adesão destes produtores ao plano podem, porém, ser determinadas com base noutros documentos. Assim, a Hoechst surge já identificada nos documentos da Solvay como participante na troca de informações sobre as partes de mercado na Alemanha em 1980. Do mesmo modo, a Montedison encontra-se implicada desde o início na documentação relativa à Itália. A Shell alega não ter participado em reuniões antes de 1983, mas os seus próprios documentos demonstram o conhecimento e apoio a iniciativas em matéria de preços durante 1982 e a empresa admite contactos com a Solvay a partir de Janeiro de 1982. A Comissão aceita que a participação da Shell no cartel tenha sido limitada e que tenha provavelmente começado mais tarde que a de outros produtores. A Shell constitui, com efeito, o único produtor referido pela ICI como não tendo participado no acordo de « compensação » de Maio/Junho de 1981.

A participação da LVM data da altura em que a empresa assumiu o controlo dos interesses, no sector do PVC, das suas duas sociedades-mãe, a DSM e a SAV, em Abril de 1983.

Alguns dos produtores abandonaram o sector do PVC antes do início das diligências de instrução da Comissão: a Montedison transferira as suas operações para a Enichem no início de 1983 e quer a DSM quer a SAV deixaram de estar directamente envolvidas após a transferência para a LVM das suas actividades no sector do PVC.

- (49) Na ausência de informações por parte dos produtores, nem sequer é possível determinar se alguma vez foi posto termo à colusão, qualquer que fosse a forma por ela assumida.

É evidente que o cartel se manteve após a Comissão ter efectuado as suas primeiras diligências de instrução no sector do PVC, em finais de 1983.

O documento encontrado nas instalações da Atochem revela a existência de um controlo das vendas, em comparação com as quotas, e de trocas de informações pelo menos até Maio de 1984.

Todos os produtores de PVC activos no sector no período relevante encontram-se identificados relativamente a este esquema. Apenas no que diz respeito à Shell e à ICI existem indicações de que tais empresas teriam deixado de tomar parte activa nos acordos e, mesmo assim, provavelmente o seu envolvimento no sistema de quotas continuou a produzir efeitos durante todo o ano de 1984.

O fenómeno das « iniciativas » envolvendo simultaneamente diversos produtores numa tentativa de fazer subir os níveis de preços até um determinado nível continuava a ser noticiado na imprensa especializada aquando da investigação em 1987. Apesar de não existirem elementos de prova concretos sobre as reuniões do cartel, é provável que tais iniciativas constituíssem a manifestação de uma contínua solidariedade mútua entre produtores e não um facto espontâneo.

A Comissão procederá, no entanto, a uma distinção entre a duração da infracção, para efeitos da determinação do montante das coimas nos termos do nº 2 do artigo 15º do Regulamento nº 17 e para efeitos de uma injunção de cessação da infracção nos termos do artigo 3º (ver considerando 54).

B. Consequências

1. Artigo 3º do Regulamento nº 17

- (50) Se a Comissão verificar a existência de uma infracção ao artigo 85º pode obrigar as empresas em causa a pôr termo a essa infracção, em conformidade com o nº 3 do Regulamento nº 17.

Todas as empresas negaram a existência de qualquer infracção ao artigo 85º. A maior parte persistiu em contestar — apesar dos elementos de prova — que as reuniões regulares tenham sequer abordado questões relacionadas com a concorrência, em quanto outras negaram qualquer conhecimento das referidas reuniões. Apesar de algumas empresas terem informado a Comissão de que tinham tomado medidas para garantir que os seus representantes evitariam contactos suspeitos com os seus concorrentes, desconhece-se se foi, de facto, posto termo às reuniões ou, pelo menos, à comunicação entre as empresas relativa aos preços e às quantidades.

Consequentemente, torna-se necessário incluir em qualquer decisão a obrigação formal de as empresas ainda activas no sector do PVC porem termo à infracção e se absterem, de futuro, de participar em quaisquer acordos colusórios com um objecto ou efeito semelhantes aos dos acordos em causa.

2. Nº 2 do artigo 15º do Regulamento nº 17

- (51) Nos termos do nº 2 do artigo 15º do Regulamento nº 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas coimas de mil ecus a um milhão de ecus, podendo este montante ser superior desde que não exceda 10 % do volume de negócios realizados, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção.

ção, sempre que, deliberada ou negligentemente, tais empresas tenham cometido uma infracção ao nº 1 do artigo 85º. Para determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

As empresas destinatárias da presente decisão violaram deliberadamente o disposto no artigo 85º. Tais empresas instituíram deliberadamente e aplicaram um sistema secreto e institucionalizado de reuniões regulares com vista a fixar objectivos de preços e de quantidades para um produto industrial importante. A várias das empresas em causa — a BASF, a Hoechst e a ICI — a Comissão já tinha aplicado coimas por colusão no sector químico [« Dyestuffs » — Decisão 69/243/CEE da Comissão (1)].

A Comissão toma igualmente em consideração o facto de se ter provado que a maioria das empresas destinatárias da presente decisão continuou a estar envolvida em acordos colusórios, pelo menos, até seis meses depois de a Comissão dar início ao seu inquérito, em Novembro de 1983. Apenas a Shell e a ICI parecem ter-se afastado do cartel nessa altura.

(52) Para determinar, em termos gerais, o montante das coimas a aplicar, a Comissão teve igualmente em conta as seguintes considerações :

- a colusão em matéria de preços e a repartição de mercados constituem em si graves restrições da concorrência,
- o PVC é um importante produto industrial, cujas vendas atingem anualmente 3 000 milhões de ecus na Europa Ocidental,
- as empresas que participaram na infracção representam a quase totalidade deste mercado,
- a colusão foi institucionalizada num sistema de reuniões regulares do cartel com o objectivo de organizar pormenorizadamente o mercado do PVC.

Admite-se, contudo, para moderar o montante das coimas, que durante grande parte do período relevante para efeitos da presente decisão as empresas em causa registaram prejuízos substanciais no sector do PVC.

A Comissão tomou igualmente em consideração o facto de a maioria das empresas já ter sido objecto de coimas substanciais pela sua participação noutra cartel no sector termoplástico (polipropileno) durante praticamente o mesmo período abrangido pela presente decisão.

(53) Na determinação do montante das coimas a aplicar às diversas empresas, a Comissão teve em conta o grau de envolvimento de cada uma e tomou em consideração o papel — com a precisão que lhe foi possível determinar — desempenhado por cada uma delas nos acordos colusórios, bem como a respectiva importância no mercado do PVC.

Apesar de alguns dados indicarem que a ICI e a Solvay desempenharam o papel de principais impulsionadoras do cartel, a Comissão não pode, no presente caso, identificar com segurança quaisquer líderes que devam arcar, a título principal, com a responsabilidade pela infracção. Não foi efectuada qualquer distinção substancial entre os produtores participantes nas reuniões com base na sua própria percepção ou na dos outros participantes quanto ao seu grau de « empenhamento » nos acordos. Os interesses de cada empresa podem ter divergido algumas vezes, mas todos os produtores participantes nas reuniões estiveram envolvidos num projecto comum.

Conforme acima referido, a Comissão fez, porém, uma distinção entre os membros plenos do cartel e a Shell, que operava na periferia. No caso da Shell, parece razoável aplicar uma coima de montante significativamente inferior ao adequado para a maior parte dos demais produtores.

(54) A ausência de informações pormenorizadas quanto à participação dos produtores nas reuniões torna impossível, com excepção dos produtores que abandonaram o sector do PVC, determinar a data exacta da cessação do seu envolvimento na infracção, se efectivamente tal aconteceu.

Serão tomadas em consideração as indicações de que o envolvimento da Shell teve início, provavelmente, em data posterior ao dos outros produtores. A Montedison esteve envolvida desde o início, mas abandonou o sector em princípios de 1983. Quanto à DSM e à SAV, o seu papel no cartel foi assumido pela LVM aquando da sua constituição como uma empresa comum por aquelas empresas, em meados de 1983.

Do mesmo modo, a Comissão determinará o montante das coimas a aplicar à ICI e à Shell, tendo em conta o facto de a sua participação activa nas reuniões e outros contactos directos terem, provavelmente, cessado em Outubro de 1983.

No que diz respeito aos restantes produtores referidos no documento encontrado nas instalações da Elf Atochem, a Comissão determinará o montante das coimas, tendo em conta que a sua participação no cartel se manteve até, pelo menos, Maio de 1984.

(1) JO nº L 195 de 7. 8. 1969, p. 11.

C. Processo perante o Tribunal de Justiça

- (55) Em 21 de Dezembro de 1988, a Comissão adoptou a Decisão 89/190/CEE⁽¹⁾ nos termos do artigo 85º do Tratado em que declarava verificada uma infracção por parte de 14 empresas e em que aplicava coimas aos destinatários da presente decisão bem como à Solvay e à Norsk Hydro. A decisão foi notificada às empresas em Fevereiro de 1989.

Todos os destinatários da referida decisão, à excepção da Solvay, interpuseram um recurso para o Tribunal de Justiça com vista à anulação da decisão. Em 15 de Novembro de 1989, o Tribunal transferiu os seus pedidos para o Tribunal de Primeira Instância.

O pedido de anulação da Norsk Hydro foi considerado inadmissível pelo Tribunal de Primeira Instância em 19 de Junho de 1990, uma vez que tinha sido apresentado fora de prazo.

Através do seu acórdão proferido em 27 de Fevereiro de 1992 no processo BASF e outros contra Comissão (processos apensos T-79/89, 84/89, 85/89, 86/89, 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 e 104/89, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1992*, página II-315), o Tribunal de Primeira Instância declarou inexistente a Decisão 89/190/CEE.

A Comissão recorreu deste acórdão — processo C-137/92 P. Em 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a decisão da Comissão, esta última com base no facto de a Comissão não ter respeitado o artigo 12º do seu Regulamento Interno, que exigia que a decisão fosse autenticada nas línguas em que faz fé pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral.

- (56) Em conformidade com o Regulamento (CEE) nº 2988/74 (ver considerando 47), que prevê que a prescrição para aplicação de coimas é interrompida por qualquer acto da Comissão tendo por fim a instrução ou repressão da infracção, o prazo começa a correr a partir de cada um desses actos. Contudo, no que se refere à imposição de uma coima, a prescrição opera definitivamente no dia em que termine um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição previsto, sem que a Comissão tenha aplicado uma coima (isto é, dez anos a partir da data em que a infracção terminou). Este prazo é prorrogado pelo período durante o qual a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça (e no Tribunal de Primeira Instância). Esta disposição permite à Comissão voltar a adoptar uma decisão, no caso (tal como acontece no caso presente) de esta ter sido anulada

pelo Tribunal por razões processuais (ver *quarto relatório sobre a Política de Concorrência*, p. 33).

- (57) O nº 1 do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 2988/74 identifica determinados actos da Comissão que interrompem a prescrição contra todos os participantes na infracção incluindo a) pedidos por escrito de informações ou uma decisão da Comissão que exija essas informações, b) mandados de averiguação ou decisões que ordenem averiguações, c) a abertura de um processo e d) notificação de uma comunicação de acusações. A lista não é exaustiva e *a fortiori* a adopção pela Comissão da sua decisão de aplicação do artigo 85º em 21 de Dezembro de 1988 (isto é, claramente dentro do prazo de cinco anos a partir da data mais recente em que se pode presumir que a maior parte das empresas deixou de participar no cartel) deve igualmente ser considerada como um acto que interrompeu a prescrição. Não é contudo sequer necessário adoptar esta interpretação do Regulamento (CEE) nº 2988/74, uma vez que mesmo que a notificação da comunicação de acusações (expressamente referida no nº 1, alínea d), do artigo 2º) em ou por volta de 5 de Abril de 1988 seja considerada como o último acto que, nos termos do artigo 2º, interrompe o prazo, a Comissão teria, contra quase todos os destinatários, até Abril de 1993 mais o período (cinco anos e dois meses) durante o qual o processo esteve pendente no Tribunal de Justiça para voltar a adoptar uma decisão, isto é, até Junho de 1998.

- (58) No caso da Montedison, que abandonou o sector (e o cartel) no início de 1983, e eventualmente da DSM e da SAV que foram substituídas no cartel pela sua empresa comum LVM em meados de 1983, a comunicação de acusações foi notificada imediatamente após cinco anos terem passado desde a sua última participação provada. Não faria, por conseguinte (pelo menos contra a Montedison), correr um novo prazo. Contudo, nos termos do nº 1, alínea a), do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 2988/74, um pedido por escrito de informações ou uma decisão que exija essas informações interrompe expressamente a prescrição. Na realidade, foi notificada à própria Montedison em 20 de Novembro de 1987 uma decisão nos termos do nº 5 do artigo 11º do Regulamento nº 17 que fez com que um novo prazo começasse a correr. O período adicional de cinco anos estabelecido por essa decisão terminou no final de Novembro de 1992, mas se considerarmos os períodos durante o qual o processo se encontrou pendente no tribunal, a última data para readoptar uma decisão que aplique coimas contra a Montedison (e eventualmente contra a DSM e a SAV, caso a comunicação de acusações não seja considerada de molde a interromper o prazo, no que lhes diz respeito) é Janeiro de 1998.

(1) JO nº L 74 de 17. 3. 1989, p. 1.

(59) Uma vez que a Solvay não apresentou ao Tribunal de Justiça um pedido de anulação da decisão, e que o pedido da Norsk Hydro foi declarado inadmissível, a Decisão 89/190/CEE continua a ser válida contra essas empresas. Não se afigura, por conseguinte, necessário para efeitos da presente decisão voltar a aplicar coimas a essas empresas, uma vez que as coimas inicialmente aplicadas devem ser pagas. Contudo, revela-se apropriado para efeitos da definição da infracção à qual a presente decisão diz respeito, referir a Solvay e a Norsk Hydro enquanto participantes. Uma vez que contra estas empresas, o artigo 1º da presente decisão apresenta um carácter meramente descritivo e uma vez que elas são já objecto de uma decisão válida que as obriga a pôr termo à infracção nos termos do nº 1 do artigo 3º do Regulamento nº 17, afigura-se também desnecessário que o artigo 2º da presente decisão lhes seja aplicado. Por conseguinte, a Solvay e a Norsk Hydro não são destinatárias da presente decisão,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

As empresas BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Huels AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société Art  sienne de Vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd e Wacker Chemie GmbH violaram o artigo 85º do Tratado CE (juntamente com a Solvay & Cie e a Norsk Hydro AS) ao participarem, durante os períodos referidos na presente decisão, num acordo e/ou prática concertada com início por volta de Agosto de 1980, segundo os quais os produtores de PVC abastecedores da Comunidade, por meio de reuniões regulares, fixavam objectivos de preços e de quotas, planeavam iniciativas concertadas de aumento dos níveis de preços e controlavam o funcionamento dos referidos acordos colu-s  rios.

Artigo 2º

As empresas referidas no artigo 1º que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC na Comunidade (com excep  o da Norsk Hydro e da Solvay que já são objecto de uma decisão válida que as obriga a pôr termo    infrac  o) devem pôr termo imediatamente    supracitada infrac  o (caso não o tenham ainda feito) e devem abster-se, relativamente às suas actividades no sector do PVC, de participar doravante em qualquer acordo ou prática concertada que possa ter objecto ou efeito idêntico ou semelhante, incluindo qualquer troca de informa  es normalmente abrangidas pelo segredo comercial, pela qual os participantes sejam directa ou indirectamente informados sobre as produ  o, entregas, nível das existências, preços de venda, custos ou planos de investimento de outros produtores, ou pela qual possam controlar a adesão a qualquer acordo expresso ou tácito ou a qualquer prática concertada relacionada com os preços ou a reparti  o dos mercados na Comunidade. Qualquer sistema de troca de informa  es gerais relativas ao sector do PVC subscrito

pelos produtores deve ser aplicado de forma a excluir qualquer informa  o susceptível de identificar o comportamento de produtores determinados ; as empresas devem abster-se, em especial, de trocar entre si qualquer informa  o complementar não abrangida por tal sistema e que seja relevante do ponto de vista da concorrência.

Artigo 3º

  s empresas referidas na presente decisão são aplicadas, em rela  o com a infrac  o verificada no artigo 1º, as seguintes coimas :

- i) Basf AG : uma coima de 1 500 000 ecus ;
- ii) DSM NV : uma coima de 600 000 ecus ;
- iii) Elf Atochem SA : uma coima de 3 200 000 ecus ;
- iv) Enichem SpA : uma coima de 2 500 000 ecus ;
- v) Hoechst AG : uma coima de 1 500 000 ecus ;
- vi) Huels AG : uma coima de 2 200 000 ecus ;
- vii) Imperial Chemical Industries plc : uma coima de 2 500 000 ecus ;
- viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV : uma coima de 750 000 ecus ;
- ix) Montedison SpA : uma coima de 1 750 000 ecus ;
- x) Société Art  sienne de Vinyl SA : uma coima de 400 000 ecus ;
- xi) Shell International Chemical Company Ltd : uma coima de 850 000 ecus ;
- xii) Wacker Chemie GmbH : uma coima de 1 500 000 ecus.

Artigo 4º

As coimas aplicadas nos termos do artigo 3º devem ser pagas em ecus no prazo de três meses a contar da data de notifica  o da presente decisão, na seguinte conta bancária da Comissão das Comunidades Europeias :

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

No termo do referido prazo, serão automaticamente devidos juros,    taxa aplicada pelo Instituto Monetário Europeu nas suas opera  es em ecus, a partir do primeiro dia útil do mês em que a presente decisão foi tomada, majorada de 3,5 pontos percentuais, ou seja, 9,25 %.

Artigo 5º

São destinatárias da presente decisão as seguintes empresas :

- BASF AG, Karl-Bosch-Stra  e 39, D-67063 Ludwigshafen,
- DSM NV, Het Overloon 1, NL-6411 TE Heerlen,
- Elf Atochem SA, 10 La D  fense, Puteaux, Cedex 42, F-92091 Paris-La D  fense,

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

A presente decisão constitui título executivo nos termos do disposto no artigo 192º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 27 de Julho de 1994.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão

ANEXO

QUADRO 1

PVC : iniciativas de preços identificados

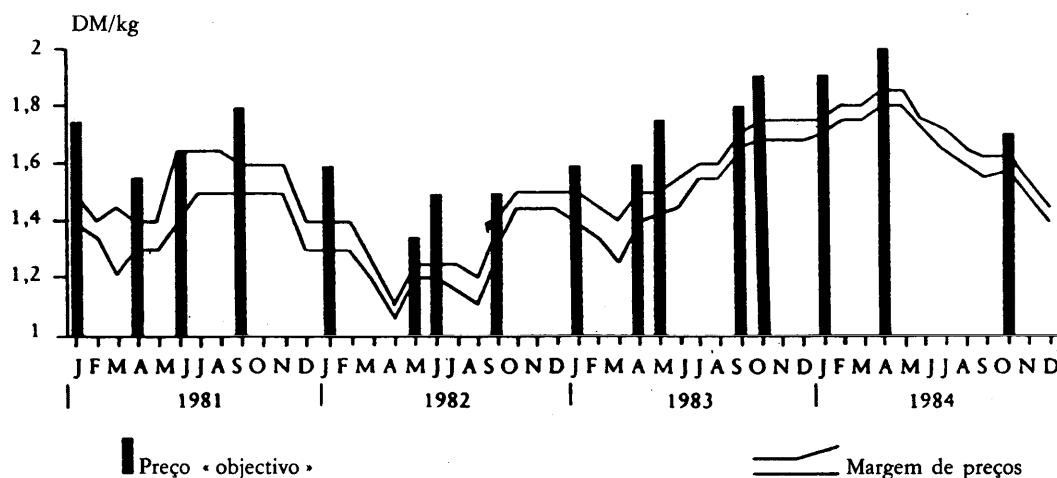
(Em marcos alemães por quilograma)

Data	Preço de mercado	Preço « objectivo »
1 de Novembro de 1980	1,00	1,50
1 de Janeiro de 1981	1,50	1,75
1 de Abril de 1981	1,40	1,55
1 de Junho de 1981	1,40	1,65
1 de Setembro de 1981	1,65	1,80
1 de Janeiro de 1982	1,30	1,60
1 de Maio de 1982	1,00	1,35
1 de Junho de 1982	1,35	1,50
1 de Setembro de 1982	1,35	1,50
1 de Janeiro de 1983	1,40—1,50	1,60
1 de Abril de 1983	1,25—1,35	1,60 (min. 1,50)
1 de Maio de 1983	1,50	1,75 (min. 1,65)
1 de Setembro de 1983	1,65	1,80
1 de Novembro de 1983	1,65	1,90
1 de Janeiro de 1984	1,70	1,90—2,00
1 de Abril de 1984	1,85—1,90	2,00
1 de Outubro de 1984	1,55—1,60	1,70

QUADRO 2

PVC : usos gerais para tubagens

Preços de mercado/« objectivos » (Janeiro de 1981/Dezembro de 1984)



Fonte : dados industriais ; documentos de produtores.