

Edição em língua
portuguesa

Legislação

Índice

I *Actos cuja publicação é uma condição da sua aplicabilidade*

.....

II *Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade*

Comissão

2003/207/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 24 de Julho de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/E-3/36 700 — Gases industriais e medicinais) [notificada com o número C(2002) 2782]** 1

II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 24 de Julho de 2002

relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE

(Processo COMP/E-3/36 700 — Gases industriais e medicinais)

[notificada com o número C(2002) 2782]

(Apenas fazem fé os textos nas línguas inglesa e neerlandesa)

(2003/207/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

PARTE I — FACTOS

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

A. RESUMO DA INFRACÇÃO

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado ⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1216/1999 ⁽²⁾, e, nomeadamente, o seu artigo 3.º e o n.º 2 do artigo 15.º,

1. INTRODUÇÃO

(1) A presente decisão diz respeito às seguintes empresas:

- AGA AB,
- Air Liquide BV,
- Air Products Nederland BV,
- BOC Group Plc.,
- Messer Nederland BV,
- NV Hoek Loos,
- Westfalen Gassen Nederland BV.

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 9 de Julho de 2001, de dar início a um processo no presente caso,

Tendo sido dada às empresas em causa a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente às objecções levantadas pela Comissão nos termos do n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE ⁽³⁾,

(2) As infracções consistem na participação destes produtores de gases para fins industriais e medicinais num acordo e/ou prática concertada contínuos, contrários ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. As empresas participaram em acordos/práticas concertadas relativos a aumentos de preços para os produtos em causa, períodos de moratória para aplicação desses aumentos de preços, preços mínimos e diversas outras condições comerciais relativamente aos mesmos produtos. As empresas participantes pertencem a alguns dos principais grupos industriais do sector do gás, a nível mundial. As infracções limitam-se ao mercado dos gases industriais e medicinais nos Países Baixos.

Tendo em conta o relatório final do Auditor no âmbito do presente processo ⁽⁴⁾,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de práticas restritivas e posições dominantes,

Considerando o seguinte:

⁽¹⁾ JO 13 de 21.2.1962, p. 204.

⁽²⁾ JO L 148 de 15.6.1999, p. 5

⁽³⁾ JO L 354 de 30.12.1998, p. 18.

⁽⁴⁾ JO C 78 de 1.4.2003.

(3) A Comissão dispõe de elementos de prova de que as empresas participaram nas infracções desde 1989 até 1991 e desde 1993 até 1997, no caso da AGA Gas BV, Air Liquide BV, Air Products Europe Inc. e NV Hoek Loos, em 1990/1991 e desde 1993 até 1997 no caso da Messer Nederland BV, desde 1994/1995 até 1997 no caso da Westfalen Gassen Nederland BV e em 1994/1995, no caso do BOC Group Plc.

2. OS PRODUTOS

(4) Os gases industriais, nalgumas línguas designados por gases técnicos, são quer derivados do ar (gases de origem atmosférica: oxigénio, nitrogénio, árgon) e produzidos em instalações de separação do ar de grandes volumes quer produzidos em instalações de produção de grandes volumes através de um processo químico (dióxido de carbono, hidrogénio, acetileno), muitas vezes como um subproduto. O núcleo da indústria dos gases industriais é composto pelos três gases atmosféricos, oxigénio, nitrogénio e árgon que, em conjunto, representam cerca de 60 % em termos de valor — e consideravelmente mais em termos de volume — do total dos mercados dos gases industriais a nível europeu. Alguns gases de origem atmosférica e não atmosférica são propostos em formas de alta pureza ou em misturas para fins medicinais ou especiais, por exemplo, o oxigénio medicinal.

(5) Os gases industriais são utilizados na maior parte das indústrias e processos de produção. Os gases medicinais são utilizados em hospitais, clínicas e em tratamentos no domicílio. Os maiores volumes de gases industriais e medicinais são utilizados para a produção, corte e soldadura de metais e na indústria química. A indústria alimentar, a indústria electrónica e os cuidados de saúde representam, cada um, cerca de 10 % do mercado dos gases. Cada tipo de gás destina-se a fins específicos e, por conseguinte, tem um mercado específico em termos de utilizador.

(6) Existem três tipos diferentes de mercados de gás com base nos métodos de fornecimento: são realizadas vendas de grandes volumes a determinados clientes importantes que necessitam de grandes quantidades principalmente dos gases de origem atmosférica, oxigénio e nitrogénio. Estes fornecimentos realizam-se quer através de instalações de produção dedicadas, no local, quer através de ligações a gasodutos dedicados. Os contratos, que incluem o investimento de capital necessário para as instalações ou para as ligações de gasodutos, são adaptados individualmente e, tendo em conta a importância destes investimentos, são celebrados por períodos que podem atingir os 15 anos. Os Países Baixos e a Bélgica dispõem de redes de gasodutos muito densas. A venda de grandes volumes constitui um mercado distinto, uma vez que as poucas empresas que necessitam de quantidades tão elevadas não consideram a hipótese de fornecimento a granel ou em garrafas como alternativa, a não ser como último recurso.

(7) Em 1989, na sequência de uma investigação da Comissão no sector dos gases industriais e do início de um processo nos termos da regras de concorrência comunitárias ⁽⁵⁾, os principais produtores mundiais de gases industriais, nomeadamente a Air Liquide SA, AGA AB, Union Carbide, Air Products Europe Inc, Linde AG e Messer Griesheim GmbH, comprometeram-se, perante a Comissão, a alterar os seus contratos de grandes volumes. Os compromissos em termos de fornecimento e de aquisição assumidos ao abrigo de contratos relativos a instalações no local e relativos a gasodutos, deixaram de ser exclusivos, passando a depender das quantidades, no âmbito de um intervalo de variação fixo mínimo/máximo ⁽⁶⁾.

(8) Os gases atmosféricos e outros gases, como o dióxido de carbono, são fornecidos a clientes de dimensão média sob a forma líquida («a granel»), a baixas temperaturas. O gás é transportado aos clientes em camiões e vagões cisternas; são fornecidos aos clientes reservatórios e equipamento de vaporização. São utilizados gasodutos entre as instalações de separação de ar ou as grandes unidades de produção e as instalações de liquefacção; frequentemente, são construídas instalações de liquefacção no mesmo local que as instalações de produção de grandes volumes (fábricas «a cavalo» — *piggyback plants*), evitando assim investimentos em gasodutos de ligação entre as duas.

(9) Os compromissos assumidos perante a Comissão em 1989 pelos principais produtores mundiais de gases industriais referidos no considerando 7, abrangiam igualmente as vendas de gases líquidos, nitrogénio, oxigénio e árgon, no âmbito de contratos a granel. Também neste caso, os acordos em matéria de fornecimentos e aquisição deviam estar relacionados com as quantidades, até um máximo estabelecido. A Comissão autorizou que um fornecedor detenha um direito exclusivo para encher e manter os reservatórios, por motivos de segurança. Um cliente que deseje dispor de mais de um fornecedor deverá possuir mais do que um reservatório. A duração dos contratos de gases líquidos atmosféricos foi reduzida para três anos. Os clientes continuariam a poder adquirir ou alugar reservatórios criogénicos junto do fornecedor de gás; podem estipular que os contratos de aluguer dos reservatórios sejam distintos do contrato de fornecimento de gás. Os contratos de aluguer de reservatórios podem ser celebrados por um período máximo de cinco anos.

(10) Os fornecimentos aos clientes de gases atmosféricos de dimensões mais reduzidas, bem como aos adquirentes de gases de soldadura, de misturas de gases e de gases especiais ou de alta pureza são efectuados em garrafas, normalmente feitas de aço. As garrafas podem ser cheias e distribuídas na instalação de produção do fornecedor. Os gases líquidos podem também ser transportados em cisternas até aos centros de enchimento das garrafas, onde se realiza a transformação em gás comprimido e o enchimento das garrafas. A partir desse local, as garrafas

⁽⁵⁾ Processo IV/30.869.

⁽⁶⁾ Comunicado de imprensa IP (89) 426, de 7 de Junho de 1989.

de diversas dimensões que contêm gás sob pressão são transportadas, quer directamente ao cliente, quer para depósitos — por vezes empresas independentes — que as fornecem aos clientes retalhistas. Os gases de soldadura, como o acetileno, apenas são transportados em garrafas e sob baixa pressão.

- (11) Embora os volumes de vendas de gases em garrafas sejam limitados, a sua importância em termos de receitas é bastante significativa, devido aos preços e encargos mais elevados. No sector do gás em garrafas, os grandes fornecedores classificam normalmente os clientes, com base nas quantidades adquiridas num determinado período. Os clientes mais importantes de gás em garrafas são normalmente fornecidos pela empresa de gás industrial, enquanto os clientes mais pequenos recorrem aos proprietários de depósitos. Os compromissos assumidos perante a Comissão em 1989 pelos principais produtores mundiais de gases industriais não abrangem os fornecimentos de gases em garrafas.
- (12) Normalmente, o sector considera estes três métodos de distribuição diferentes como mercados de produto distintos e a Comissão adoptou a mesma posição no processo IV/30.869 — Gases Industriais ⁽⁷⁾ e nas decisões relativas a operações de concentração Air Liquide/BOC ⁽⁸⁾ e Linde/AGA ⁽⁹⁾. O cliente escolherá normalmente o método de fornecimento, baseando-se em critérios económicos, entre as possibilidades disponíveis para um gás específico, numa localização específica. Tal não significa que um determinado cliente não possa adquirir, junto da mesma empresa, vários gases fornecidos de diferentes formas, por exemplo oxigénio por gasoduto, dióxido de carbono sob forma líquida e uma mistura específica de argon em garrafas.
- (13) Nas três formas de fornecimento, o preço do transporte e da embalagem é extremamente elevado comparativamente com o valor dos próprios gases. Normalmente, tanto o reservatório como as garrafas continuam a ser propriedade do fornecedor dos gases e são alugados pelo cliente. O proprietário efectua regularmente controlos de segurança das garrafas e dos reservatórios.
- (14) Devido ao facto de o transporte ser oneroso e de serem poucos os fornecedores que podem produzir todos os gases industriais em todas as regiões, os grupos de gases industriais e as suas filiais nacionais fornecem normalmente importantes volumes de gases entre si, através de gasodutos ou sob forma líquida, quer mediante acordos de permuta, quer através de contratos de «consumir ou pagar» (*take or pay*) ou outros tipos de contratos. Estes fornecimentos entre grupos assumem frequentemente características transnacionais. Os depósitos de enchimento pertencentes a um fornecedor encarregam-se

também por vezes do enchimento de garrafas por conta dos seus concorrentes. Desta forma, os clientes podem obter os diversos tipos de gases industriais de que necessitam junto do mesmo fornecedor.

3. OS FORNECEDORES

a) *Hoek Loos*

- (15) A maior empresa de gás industrial nos Países Baixos na altura da investigação, era a NV Hoek's Machine en Zuurstoffabriek, actualmente denominada NV Hoek Loos, e que será seguidamente designada por «Hoek Loos». Foi fundada em 1891 e está situada em Schiedam. Em 31 de Dezembro de 1996, a Hoek Loos tinha 1 798 empregados, dos quais 826 trabalhavam nos Países Baixos. A estrutura da Hoek Loos foi alterada em 1996, altura em que a NV se tornou uma sociedade gestora de participações sociais de diversas empresas, incluindo a Hoek Loos BV, a Hoek Loos Medische Gas-sen BV, a empresa belga Hoek Loos NV e a empresa norte-americana Holox Inc.
- (16) A empresa-mãe em última análise da Hoek Loos é a Linde AG, situada em Wiesbaden, Alemanha. O grupo Linde realizou em 1996 um volume de negócios de 8 801 milhões de marcos alemães a nível mundial, empregando mais de 30 000 trabalhadores. Para além de produzir, comercializar e vender gases industriais e medicinais em muitos países do mundo, a Linde desenvolve e produz diversos tipos de instalações para o sector químico, veículos de transporte, sistemas hidráulicos e sistemas de refrigeração. A actividade da Linde no sector dos gases representava um volume de negócios de [...] ^(*) em 1996.
- (17) [...].
- (18) Em 2000, a Hoek Loos tornou-se uma filial a 100 % da Linde, quando esta última adquiriu todas as acções remanescentes da Hoek Loos transaccionadas na bolsa.
- (19) A Hoek Loos desenvolve actividades nos Países Baixos, na Bélgica e no Sudeste dos Estados Unidos. Produz, comercializa e distribui gases industriais e medicinais, bem como equipamento, sistemas e serviços conexos. Até 1996 produzia igualmente equipamento médico. Nos Países Baixos, onde é proprietária de unidades de separação de ar situadas em Ijmuiden e Botlek/Roterdão a Hoek Loos fornece gases em garrafas, a granel e através de gasodutos e também através de instalações no local. A Hoek Loos é um dos membros fundadores da associação neerlandesa do sector, a VFIG. Sendo o seu maior membro, a Hoek Loos presidiu sempre a VFIG.

⁽⁷⁾ Comunicado de imprensa IP (89) 426, de 7 de Junho de 1989.

⁽⁸⁾ COMP/M1630, decisão de 18.1.2000.

⁽⁹⁾ COMP/M1641 decisão de 9.2.2000.

^(*) Partes deste texto foram omitidas a fim de garantir a não divulgação de informações confidenciais; essas partes estão entre parênteses rectos.

b) **AGA**

- (20) No período relevante, a segunda mais importante empresa de gases industriais nos Países Baixos era a AGA Gas BV, fundada em 1971 e localizada em Amsterdão ⁽¹⁰⁾. Nessa altura, a AGA Gas BV era propriedade da AGA Invest BV que, por seu turno, era propriedade da AGA AB de Lidingö, a empresa-mãe em última análise, sueca, do grupo AGA. Em 1996, a AGA AB alcançou um volume de negócios de 12 860 milhões de coroas suecas a nível mundial, empregando mais de 10 000 trabalhadores.
- (21) A AGA Gas BV sofreu uma alteração da sua estrutura empresarial depois do período em investigação e já não existe enquanto tal. Na sequência da decisão da Comissão relativa à fusão da Linde e da AGA ⁽¹¹⁾, a AGA AB foi adquirida pela Linde AG e uma das soluções propostas para que a Comissão adoptasse uma decisão favorável foi a alienação das actividades de gás em garrafas da AGA Gas BV nos Países Baixos.
- (22) Em Dezembro de 2000, a AGA Gas BV foi dividida, através de uma operação formal de cisão de empresas, passando a constituir a AGA Gas BV (a parte remanescente) e a AGA Transfer BV, a que foi dada a nova designação de AGA Amsterdam BV. A AGA Gas BV manteve basicamente as actividades de gás líquido, de gases medicinais, de gases de especialidade e as actividades Mison. A AGA Amsterdam assumiu as actividades de gases em garrafas.
- (23) Em 2001, a AGA Gas BV (a parte remanescente) foi subsequentemente objecto de uma fusão com a AGA Invest B.V, sendo esta última mais tarde vendida pela AGA AB à Hoek Loos. A AGA Amsterdam BV foi vendida à Air Products Holdings BV e à Prodair Corporation.
- (24) No período relevante, a AGA Gas BV (seguidamente designada por «AGA») produzia, comercializava e vendia gases industriais e medicinais bem como equipamentos, sistemas e serviços conexos. Até 1995, a AGA e a Hoek Loos possuíam uma empresa comum de produção conjunta denominada Cryoton, na área de Roterdão. A partir desse ano, a AGA manteve a unidade de produção de CO₂ líquido, enquanto a unidade de separação de ar foi atribuída à Hoek Loos.
- (25) A AGA é um membro fundador da VFIG. Enquanto segundo membro, a AGA tem tradicionalmente assumido funções de tesoureiro desta associação.

c) **Air Products**

- (26) Um terceiro interveniente estabelecido desde há muito nos Países Baixos é a Air Products Nederland BV (seguidamente designada por «Air Products»), situada em Waddinxveen. [...] A Air Products é um membro fundador da VFIG.
- (27) A Air Products Europe Inc. é uma empresa estabelecida no Estado de Delaware nos Estados Unidos da América (EUA), encarregue das operações europeias da Air Products e com sede no Reino Unido.
- (28) A empresa-mãe em última análise da Air Products é a Air Products and Chemicals Inc., Allentown, Pennsylvania, EUA. O grupo empregava 16 700 trabalhadores em 1998; [...].

d) **Air Liquide**

- (29) A Air Liquide BV (seguidamente designada por «Air Liquide») foi fundada em 1988 e está actualmente localizada em Eindhoven.
- (30) A sua empresa-mãe em última análise é a Air Liquide SA, France. A Air Liquide comercializa e vende gases a granel e em garrafas nos Países Baixos. Fornece igualmente um grande cliente na Bélgica. Os contratos de grandes volumes são geridos através de uma empresa intermediária no âmbito do grupo Air Liquide, designada Air Liquide Nederland BV. A Air Liquide é um membro fundador da VFIG.
- (31) O grupo Air Liquide empregava cerca de 27 000 trabalhadores em 1996 e detém uma forte posição nos mercados dos gases industriais da França e da Bélgica.

e) **Messer**

- (32) A empresa-mãe da Messer Nederland BV, até 1997 denominada Messer Griesheim Nederland BV (seguidamente designada por «Messer»), localizada em Moerdijk, é o grupo Messer, de Frankfurt, Alemanha, com um volume de negócios de 2 300 milhões de marcos alemães em 1996 e com cerca de 7 200 trabalhadores a nível mundial.
- (33) No período relevante, a empresa-mãe em última análise era o grupo Hoechst, que detinha uma participação de dois terços no grupo Messer (sendo o restante terço propriedade da família Messer) e que empregava cerca de 120 000 trabalhadores em 1996. A Messer, que iniciou a sua actividade em 1989, tornou-se um membro da VFIG em Outubro de 1991.

⁽¹⁰⁾ Contudo, a AGA está presente nos Países Baixos desde 1917.

⁽¹¹⁾ COMP/M.1641, decisão de 9.2.2000.

- (34) Actualmente, o grupo Messer é propriedade, em termos maioritários, da Allianz e da Goldman Sachs, que adquiriu uma participação de dois terços no grupo Messer, ao adquirir participações da Hoechst.

f) **Westfalen**

- (35) A Westfalen Gassen Nederland BV (seguidamente designada por «Westfalen») iniciou as suas actividades nos Países Baixos em 1989. Está situada em Deventer e a sua empresa-mãe em última análise é a Westfalen Gase AG de Münster, Alemanha, que dispunha de aproximadamente 1 100 trabalhadores em 1997. A Westfalen tornou-se membro da VFIG em Julho de 1994.

g) **BOC**

- (36) O BOC Group Plc., localizado em Guildford, Surrey, Reino Unido, empregava cerca de 40 000 trabalhadores em 1996. Nesse ano, aproximadamente 70 % do volume de negócios do grupo foram provenientes das actividades de gases. O grupo desenvolvia também actividades a nível da tecnologia de semicondutores e de vácuo, distribuição e cuidados de saúde. Dentro da Comunidade, é no Reino Unido que o grupo BOC detém uma posição mais forte.

- (37) No período relevante, o grupo BOC desenvolvia as suas actividades no sector dos gases no Benelux (exploradas a partir de Zaventem na Bélgica) através de quatro entidades jurídicas — BOC NV (a empresa belga responsável pela sede de Zaventem), a BOC Gas BV (uma empresa neerlandesa responsável pelas actividades de grandes volumes e a granel em Terneuzen, Países Baixos), a BOC Cylinder Gas NV (responsável pelas operações de enchimento de garrafas em Herenthout, Bélgica) e a BOC Gaz SA (uma empresa francesa responsável pelas vendas em França). Estas empresas BOC que, em conjunto, constituem a empresa BOC Gases Benelux (seguidamente designada por «BOC»), são responsáveis, nomeadamente, pela comercialização de gases em garrafas e a granel na Bélgica, nos Países Baixos e em regiões vizinhas do Norte da França e da Alemanha Ocidental. A BOC Gas BV tornou-se membro da VFIG em Maio de 1991.

- (38) No final de 1998, o grupo BOC vendeu as suas actividades do sector dos gases no Benelux e na Alemanha ao grupo Air Liquide, por um montante total de 112 milhões de libras.

h) **NTG**

- (39) A Nederlandse Technische Gasmaatschappij BV (seguidamente designada por «NTG») está situada em Tilburg e

foi fundada em 1985. A NTG tornou-se um membro da VFIG em meados de 1989. Antes de a unidade de separação de ar propriedade da sua empresa-irmã BTG, ter iniciado as suas actividades na Bélgica nos finais de 1998, a NTG adquiria a maior parte dos seus gases a granel junto de outras empresas de gás. A NTG apenas comercializa e vende gases a granel e em garrafas, e não desenvolve actividades nos mercados das vendas de grandes volumes.

- (40) A empresa-mãe em última análise da NTG é a SOL SpA, situada em Monza, Itália. A empresa foi fundada em 1927 e é um grupo multinacional que desenvolve actividades na produção, investigação aplicada e comercialização de gases industriais, puros e medicinais. O SOL Group empregava cerca de 900 trabalhadores em 1996.

4. OUTROS INTERVENIENTES

a) **Hydrogas**

- (41) A Hydrogas Holland BV (seguidamente designada por «Hydrogas») está localizada em Vlaardingen. Tem acesso a diversas unidades de produção de dióxido de carbono em Sluiskil e está muito especializada no fornecimento a granel deste gás específico a outras empresas de gás e a utilizadores finais. A Hydrogas realizou um volume de negócios no sector dos gases líquidos de 25,4 milhões de florins em 1996, sendo a maior parte referente a vendas a outras empresas de gás pertencentes ao grupo Norsk Hydro e a concorrentes. A Hydrogas tornou-se membro da VFIG em Maio de 1991.

- (42) A empresa-mãe em última análise da Hydrogas é a Norsk Hydro ASA situada em Oslo na Noruega, que desenvolve actividades nos sectores dos fertilizantes, produtos químicos industriais, petróleo e gás natural, alumínio, magnésio e no sector petroquímico. O grupo Norsk Hydro atingiu um volume de negócios de cerca de 70 000 milhões de coroas norueguesas em 1996, empregando 32 000 trabalhadores. 51 % do capital da Norsk Hydro são propriedade do Governo norueguês.

- (43) A Comissão salienta que, embora a Hydrogas seja mencionada como tendo participado nalgumas das reuniões da VFIG a seguir descritas, não se apresenta qualquer conclusão no que se refere à participação desta empresa em qualquer infracção.

b) **UCC, Praxair, Indugas**

- (44) A Union Carbide Corporation, de Danbury, Connecticut, EUA, produz, comercializa e vende diversos produtos químicos em muitos países do mundo. Até 1 de Julho de 1992 os seus ramos de produto incluíam os gases industriais. A sua filial nos Países Baixos e na Bélgica, a Union Carbide Benelux NV (a seguir designada por «Union Carbide») era também um fornecedor de gases industriais. A Union Carbide não é e nunca foi membro da VFIG.

(45) Em 1 de Julho de 1992, o ramo de gases industriais da Union Carbide Corporation foi objecto de uma operação de acantonamento, tendo passado a designar-se Praxair Inc., uma empresa estabelecida no Estado de Delaware, EUA. A Praxair Inc. atingiu um volume de negócios de 4 449 milhões de dólares americanos em 1996. Nos Países Baixos, a Praxair desenvolve actividades sob a designação Praxair NV (a seguir designada por «Praxair») e está situada em Olen na Bélgica. Na Bélgica e nos Países Baixos, o grupo Praxair é proprietário e explora diversas instalações de produção de gases atmosféricos. A maior parte destas instalações são instalações «no local» adaptadas ao cliente em cujo local estão situadas. Duas destas instalações, situadas em Zwijndrecht e na cidade belga de Lommel, produzem gases atmosféricos que são vendidos no mercado através de gasodutos e sob forma líquida. O grupo Praxair não explora quaisquer instalações de enchimento de gases atmosféricos ou medicinais nos Países Baixos e não vende nesse país gases em garrafa. A Praxair não é e nunca foi membro da VFIG.

(46) A Indugas NV (seguidamente designada por «Indugas»), localizada em Schoten na Bélgica, foi fundada, em 1979, pela Union Carbide e pela empresa belga Antwerpse Chemische Bedrijven LCB NV como revendedora e distribuidora de gases industriais e de produtos de soldagem. A Union Carbide (Praxair a partir de 1 de Julho de 1992) e a LCB detêm, cada uma, 50 % do capital da Indugas. A Indugas adquire gases atmosféricos a granel junto da Praxair, que se destinam na sua maior parte ao enchimento de garrafas. A Indugas é desde 1979 o distribuidor exclusivo dos gases atmosféricos e de misturas desses gases da Union Carbide/Praxair. Em 1 de Janeiro de 1995, tornou-se o revendedor exclusivo dos gases de especialidade da Praxair nos Países Baixos. Em 1996, a Indugas realizou vendas de gases no montante de 16 milhões de florins nos Países Baixos, através da sua filial Indugas BV. A Indugas tornou-se membro da VFIG em Setembro de 1993.

(47) A Comissão salienta que a comunicação de objecções não foi enviada às empresas referidas na secção A.4.b) e que, conseqüentemente, não será apresentada qualquer conclusão no que se refere a qualquer infracção, embora algumas destas empresas sejam mencionadas nalguns dos documentos seguidamente descritos.

c) ACP e Ijsfabriek Strombeek

(48) Dois pequenos produtores belgas independentes de gases industriais desenvolvem, de certa forma, também actividades no mercado neerlandês.

(49) A Acide Carbonique Pur NV/SA (seguidamente designada por «ACP») está situada em Heusden-Zolder, na Bélgica. Esta empresa, que não pertence a nenhum

grupo multinacional de gases industriais, vende gases em garrafas apenas no mercado belga. A ACP produz igualmente dióxido de carbono em Geleen (Países Baixos), que vende sob forma líquida principalmente na Bélgica, nos Países Baixos, na Alemanha e em França. O volume de negócios total da ACP, no que se refere aos gases industriais, é de 526 milhões de francos belgas.

(50) A Ijsfabriek Strombeek é outra sociedade anónima de responsabilidade limitada independente, localizada em Meise, na Bélgica. Em 1996, realizou vendas de gases em garrafas no Benelux, na Alemanha e no Reino Unido e de gases líquidos na Bélgica, Países Baixos, Alemanha, França e Grécia. A empresa realizou um volume de negócios total de 567 milhões de francos belgas. No que se refere ao mercado neerlandês, a Ijsfabriek Strombeek apenas detém uma posição importante a nível do protóxido de nitrogénio (gás hilariante), tanto em garrafas como a granel.

5. A ASSOCIAÇÃO DO SECTOR — VFIG

(51) A associação «Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen» (VFIG) foi fundada em 23 de Março de 1989. Não foi feita nenhuma escritura notarial, e a associação também não foi incluída no registo público de associações («Verenigingenregister»). Segundo o artigo 5.º dos seus estatutos, os membros da VFIG são empresas que produzem e vendem gases industriais nos Países Baixos. O artigo 4.º dos estatutos define o objectivo da VFIG como a promoção dos interesses dos seus membros no que se refere a questões técnicas e a análise de questões de segurança relativas aos gases industriais, no âmbito do sector a nível comunitário. O secretariado da VFIG é assegurado pela Teppema BV, que é uma empresa pertencente à Moret Ernst & Young ⁽¹²⁾ Management Consultants.

(52) No período relevante, os membros da VFIG eram os seguintes:

Hoek Loos	Membro fundador, Presidente, 1989
AGA	Membro fundador, Tesoureiro, 1989
Air Products	Membro fundador, 1989
Air Liquide	Membro fundador, 1989
NTG	Membro desde meados de 1989
BOC	Membro desde Maio de 1991
Hydrogas	Membro desde Maio de 1991
Messer	Membro desde Outubro de 1991
Indugas	Membro desde Setembro de 1993
Westfalen	Membro desde Julho de 1994

⁽¹²⁾ Cuja designação foi alterada para Ernst & Young em 1999.

- (53) Nos termos do artigo 7.º dos estatutos, os membros reúnem-se pelo menos uma vez por ano. Nestas reuniões, as empresas membros são normalmente representadas pelo seu director-geral e/ou qualquer outro director. A partir de 1990, os membros reuniram-se normalmente 2 a 4 vezes por ano, tal como revela a lista apresentada no considerando 106. Esta lista revela igualmente que as empresas de maiores dimensões participam em todas as reuniões, o que não acontece com as empresas de menores dimensões. As actas destas reuniões são elaboradas pelo secretariado e incluídas na ordem de trabalhos da reunião seguinte para aprovação. A reunião dos membros pode decidir instituir comissões. Desta forma, foi criada uma Comissão Técnica em 1991, que se tem reunido pelo menos uma vez por ano desde essa data.
- (54) A Moret Ernst & Young produz estatísticas trimestrais sobre os volumes de gases líquidos e em garrafas vendidos pelos membros, no mercado neerlandês. Os dados são apresentados de forma agregada, o que apenas permite que cada participante avalie a sua própria quota de mercado. Os membros da VFIG não são obrigados a participar no sistema estatístico, mas a partir de 1993 a maior parte deles tem participado.
6. OS MERCADOS DOS GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS
- a) *Os mercados do produto relevantes*
- (55) A presente decisão diz apenas respeito aos fornecimentos de gases sob forma líquida (a granel) e em garrafas. Os contratos de grandes volumes não são abrangidos pelo âmbito da presente decisão. No que se refere aos fornecimentos a granel, os gases mais importantes em termos da presente decisão são os três gases atmosféricos, nitrogénio, oxigénio e argon, bem como o dióxido de carbono (CO₂). Fornecidos em garrafas, o nitrogénio, o oxigénio, o argon, o dióxido de carbono, o acetileno e as misturas de argon são os gases mais importantes. Cada um destes gases tem diversos campos de utilização.
- (56) O nitrogénio representa 78 % da nossa atmosfera. Tem um ponto de liquefacção de -196 °C. As suas propriedades específicas são a inércia e, na forma líquida, a capacidade de absorver o calor. Na forma gasosa, é utilizado para proteger líquidos e sólidos da corrosão, de ataques microbiológicos, da formação de misturas explosivas e de outros efeitos que podem decorrer do contacto com o ar. É tradicionalmente utilizado na indústria siderúrgica e outras indústrias metalúrgicas, nas indústrias petrolífera e petroquímica e, cada vez mais, nas indústrias alimentares (congelamento e embalagem) e na electrónica. O nitrogénio é fornecido por gasodutos, a granel ou em garrafas.
- (57) O oxigénio representa 21 % da nossa atmosfera; tem um ponto de liquefacção de -183 °C. A sua propriedade oxidativa é utilizada para melhorar a eficiência dos processos de combustão e das reacções químicas. Enquanto oxigénio técnico ou industrial é principalmente utilizado na produção de aço e de outros metais, de vidro, cerâmica, produtos químicos, pasta de papel e papel; é também utilizado para corte e soldadura. As aplicações mais recentes incluem o tratamento de água e a piscicultura. O oxigénio é fornecido por gasodutos, a granel ou em garrafas. O oxigénio é também utilizado para fins medicinais numa forma de maior pureza e mais onerosa, sendo neste caso fornecido em garrafas ou a granel.
- (58) O argon é um gás nobre, que representa apenas 1 % da nossa atmosfera; tem um ponto de liquefacção de -186 °C. É ainda mais inerte que o nitrogénio, sendo por conseguinte utilizado em operações de inertização, incluindo como gás de protecção na soldadura e em determinados processos de elevada inércia, no domínio da electrónica e metalurgia. O argon é produzido não só em unidades de separação de ar, mas também como subproduto do processamento do amoníaco. O argon é normalmente fornecido a granel ou em garrafas.
- (59) O dióxido de carbono é principalmente produzido enquanto subproduto de processos químicos, nomeadamente como um subproduto do hidrogénio. As empresas de gases industriais adquirem normalmente CO₂ junto das empresas químicas e petroquímicas e vendem-no a granel e em garrafas. O CO₂ é utilizado como gelo seco para fins de congelação; na sua forma gasosa, é empregue na fertilização em estufas e na carbonatação de bebidas não alcoólicas e cervejas; é também utilizado em extintores de incêndio e também como gás de protecção para acondicionamento de substâncias inflamáveis e explosivas e para muitos outros fins. Nalgumas aplicações, é intersubstituível com o nitrogénio.
- (60) As misturas de argon são apenas vendidas em garrafas. São utilizadas para soldadura e para calibração.
- (61) O acetileno é um gás combustível, baseado na produção de carboneto, com uma temperatura de chama muito elevada. É utilizado para soldadura, corte e outras finalidades. É fornecido em garrafas, a baixa pressão.
- (62) Considera-se normalmente no sector que, para cada gás, cada método de distribuição utilizado dá origem a um mercado do produto distinto ⁽¹³⁾. O custo para o produtor — cujos factores principais são o trabalho, a energia,

⁽¹³⁾ Também confirmado nas decisões relativas a operações de concentração, M.1630 Air Liquide/BOC e M.1641 Linde/AGA.

a amortização e o transporte — varia consideravelmente em função do método de distribuição. Desta forma, os preços cobrados aos consumidores de gás diferem significativamente em função da forma de fornecimento utilizada. Os gases em garrafas são muito mais onerosos que os mesmos gases na forma líquida, que por seu turno são mais onerosos do que os fornecidos através de gasodutos, na forma gasosa. Os custos cobrados ao cliente, relativos ao transporte e aluguer, bem como eventuais encargos em matéria de segurança e outros, diferem, conseqüentemente, em função da forma da entrega. Por outro lado, os diferentes métodos de comercialização dos gases são adaptados às diferentes necessidades dos clientes.

- (63) Um dos objectivos dos acordos abrangidos pela presente decisão consistia em fixar o custo geral do fornecimento de gases em garrafa. A Comissão salienta que estes acordos se aplicavam ao fornecimento de todos os gases em garrafa e não só aos gases mais importantes acima descritos. Os restantes gases são, por exemplo, o hélio, o protóxido de nitrogénio, o hidrogénio, o tetreno, bem como outros gases e misturas especiais. Assim, no domínio dos gases a granel, as condições de fornecimento de outros gases menos importantes, como por exemplo o protóxido de nitrogénio, foram também afectadas pelos acordos em questão.

b) O mercado geográfico relevante

- (64) O mercado geográfico do fornecimento de gases industriais está limitado pelo custo elevado dos meios de transporte, tal como descritos na alínea a) *supra*, podendo ser conseqüentemente definido como de âmbito local ou regional. No processo IV/M.926 Messer Griesheim/Hydrogas, de 1997, a Comissão baseou a sua apreciação num raio de transporte efectivo de 200 km.
- (65) Já em 1989, no contexto de um processo ⁽¹⁴⁾ em que analisava as condições aplicadas pelos fornecedores de gases industriais aos seus clientes, a Comissão afirmou que os gases líquidos simples, tais como o oxigénio e o nitrogénio, têm um raio de distribuição economicamente viável de 300 a 400 km e que um gás mais oneroso, como o árgon, um raio de 600 a 800 km. Os gases atmosféricos em garrafas não são normalmente transportados para além de uma distância de 100 km, com excepção do árgon, cujo preço é mais elevado.
- (66) Esta estimativa relativa aos gases em garrafas foi confirmada no âmbito do presente processo pela Air Liquide que, contudo, limitou o raio efectivo do oxigénio e do nitrogénio líquidos a 150 km e do árgon líquido a 400 km. A Praxair e a BOC, por outro lado, são da opi-

nião de que as estimativas das distâncias efectuadas em 1980 continuam a ser válidas. A ACP situa o raio efectivo do CO₂ líquido em 300 km.

- (67) No que se refere ao transporte por via navegável, e pelo menos relativamente às vendas entre grupos de gases industriais, as distâncias podem ser muito maiores; referências incluídas no processo indicam que o árgon líquido é enviado dos Países Baixos para a Grécia e que o CO₂ líquido pode ser enviado dos Países Baixos para a Polónia e a Rússia. No que se refere ao acetileno, que apenas é transportado em garrafas, o raio efectivo é estimado em 300 a 400 km.
- (68) Em 1997, no âmbito do processo IV/M.926 Messer Griesheim/Hydrogas, a Comissão considerou que o mercado geográfico relevante da empresa comum em questão era de nível local ou regional, devido aos custos elevados do transporte de longa distância.
- (69) O facto de algumas empresas de gás, como a AGA no que se refere aos seus gases líquidos e a BOC até Dezembro de 1998, desenvolverem actividades a nível de todo o Benelux, sugere que o mercado geográfico relevante poderá ser mais amplo do que os Países Baixos. Contudo, em resposta às perguntas da Comissão, todos os fornecedores de gases industriais nos Países Baixos expressaram a opinião de que o mercado geográfico dos gases em garrafas é de âmbito nacional. A principal razão que mencionam é a regulamentação governamental aplicável às garrafas, que torna impossível utilizar garrafas «belgas» para as vendas nos Países Baixos e vice-versa; a Alemanha possui também normas próprias ⁽¹⁵⁾. As diferenças culturais e linguísticas, juntamente com o importante aspecto do serviço para o fornecimento de gases em garrafas, são também mencionadas como argumentos a favor dos mercados nacionais.
- (70) No que se refere aos gases líquidos a situação é menos óbvia. Existem diferenças entre as regulamentações dos Estados-Membros no que se refere aos reservatórios de gases a granel, mas quando tais reservatórios estão instalados, o fornecimento transfronteiras não parece constituir uma barreira. Contudo, a maior parte das empresas afirmou à Comissão que, na sua opinião, os mercados dos gases líquidos eram também de âmbito nacional. A AGA, a Praxair e a ACP, expressaram uma opinião divergente uma vez que consideravam que o mercado geográfico depende mais do raio efectivo de transporte.
- (71) A Comissão salienta que a produção e fornecimento de gases industriais na Comunidade está dominada por um

⁽¹⁴⁾ Processo 30.869, ver comunicado de imprensa da Comissão IP(89) 426, de 7 de Junho de 1989.

⁽¹⁵⁾ A Directiva 99/36/CE do Conselho relativa aos equipamentos sob pressão transportáveis não foi adoptada e publicada antes de Maio de 1999 (JO L 138 de 1.6.1999), devendo ser transposta pelos Estados-Membros o mais tardar em Julho de 2001.

número reduzido de grandes grupos multinacionais que têm filiais nacionais na maioria dos Estados-Membros. Estas filiais fornecem gases a granel aos proprietários de depósitos locais e aos clientes finais e gases em garrafas aos clientes finais, apenas nesse Estado-Membro específico. Essas filiais fixam também os preços e outras condições comerciais dos fornecimentos nesse Estado-Membro.

(72) Será difícil para um cliente final num Estado-Membro obter fornecimentos de filiais dos grupos multinacionais localizadas noutros Estados-Membros. Tal deve-se não só ao facto de o raio efectivo ser limitado, mas também à divisão interna das responsabilidades geográficas nos grupos ⁽¹⁶⁾. Consequentemente, os preços e as condições de venda são diferentes em função dos Estados-Membros, tanto para os gases a granel como para os gases

em garrafas, facto demonstrado por diversos documentos do processo ⁽¹⁷⁾.

(73) Por último, a Comissão realça que a estrutura da oferta é diferente consoante os Estados-Membros: a Air Liquide é nitidamente o líder de mercado na França e na Bélgica, a Messer e a Linde detêm posições fortes na Alemanha e a Hoek Loos é o líder de mercado nos Países Baixos, seguida pela AGA.

(74) Desta forma, a Comissão conclui que, para efeitos da presente decisão, os mercados geográficos relevantes, tanto para os gases em garrafas como para os gases líquidos, estão limitados aos Países Baixos ⁽¹⁸⁾.

c) *Estrutura do mercado*

(75) O quadro 1 apresenta a dimensão global, em 2001, de cada um dos destinatários da presente decisão, bem como uma estimativa da importância relativa do mercado neerlandês dos gases industriais e medicinais (apenas em garrafa e a granel) em 1996. Os dados fornecidos baseiam-se nas respostas das empresas aos pedidos de informações e em estimativas da Comissão ⁽¹⁹⁾.

Quadro 1

Empresa	Volume de negócios total dos destinatários da decisão, no que se refere a 2001 (em euros)	Volume de negócios para os gases em garrafas e os gases líquidos nos Países Baixos (em euros) e quotas de mercados estimadas para 1996
NV Hoek Loos	[...]	[...]
AGA Gas BV ⁽²⁰⁾	[...] ⁽²¹⁾	[...]
Air Products Nederland BV	[...]	[...]
Air Liquide BV	[...]	[...]
Messer Nederland BV	[...]	[...]
BOC Group plc	[...]	[...]
Westfalen Nederland BV	[...]	[...]

⁽²⁰⁾ Na sequência da liquidação da AGA Gas BV em 2000-2001, a AGA AB, assumiu responsabilidade pelos actos da sua filial e é a destinatária da presente decisão.

⁽²¹⁾ 2000 é o último ano completo relativamente ao qual existem dados referentes ao volume de negócios para a AGA Gas BV.

⁽¹⁶⁾ Ver por exemplo, processo AGA, p. 852; AL, p. 5609; HL, p. 2788.

⁽¹⁷⁾ Ver por exemplo, processo AGA, p. 290, 6755, 1056.

⁽¹⁸⁾ Também confirmado nas decisões relativas a operações de concentração, M.1630 Air Liquide/BOC e M.1641 Linde/AGA.

⁽¹⁹⁾ As vendas relativas a 1996 são fornecidas a título de exemplo. A importância relativa das vendas anuais de cada empresa no que diz respeito aos gases em garrafa e a granel pode ter variado consoante os anos, durante o período da infracção. As estimativas das quotas de mercado decorrem directamente dos dados apresentados pelas empresas e são fornecidas apenas a título indicativo. As estimativas das quotas de mercado baseiam-se no pressuposto de que as empresas do quadro 1, em conjunto, abrangiam mais de 90 % do mercado neerlandês em 1996.

- (76) Em 1994-1996, as vendas anuais totais dos gases industriais relevantes nos Países Baixos foram estimadas da seguinte forma:

Quadro 2

Oxigénio Industrial em garrafas	Aproximadamente 7 milhões m ³
Nitrogénio em garrafas	Aproximadamente 2 milhões m ³
Árgon em garrafas	Aproximadamente 2,5 milhões m ³
Misturas de árgon em garrafas	Aproximadamente 5,3 milhões m ³
Acetileno	Aproximadamente 2 milhões m ³
CO ₂ em garrafas	Aproximadamente 1,3 milhões m ³
Oxigénio líquido	Aproximadamente 100 000 toneladas
Nitrogénio líquido	Aproximadamente 280 000 toneladas
Árgon líquido	Aproximadamente 10 000 toneladas
CO ₂ líquido	Aproximadamente 120 000 toneladas

- (77) Os quadros 3 e 4 fornecem, relativamente a 1996, uma indicação das quotas de mercado das empresas participantes, para cada tipo de gás ⁽²²⁾, para os fornecimentos em garrafas e para os fornecimentos sob forma líquida, no mercado neerlandês:

Quadro 3

Gases em garrafas

(em %)

1996	Acetileno	Árgon	Dióxido de carbono	Mistura de árgon	Nitrogénio	Oxigénio
Hoek Loos	[30-35]	[30-35]	[40-50]	[20-25]	[40-45]	[30-35]
AGA	[40-45]	[35-40]	[25-35]	[35-40]	[20-25]	[25-30]
Air Liquide	[5-10]	[0-10]	[0-5]	[5-10]	[5-10]	[5-10]
Air Products	[0-10]	[5-10]	[5-10]	[5-15]	[5-10]	[5-10]
Messer	[0-5]	[0-10]	[0-5]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Westfalen	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
BOC	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
NTG	[0-5]	[0-5]	[0-10]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Total	93 %	92 %	94 %	87 %	92 %	88 %

(22) Com base nas suas respostas aos pedidos de informações da Comissão.

Quadro 4
Gases líquidos

(em %)

1996	Oxigénio	Nitrogénio	Árgon	Dióxido de carbono
Hoek Loos	[5-15]	[20-30]	[10-20]	[15-20]
AGA	[15-20]	[20-25]	[20-30]	[25-35]
Air Liquide	[20-30]	[10-20]	[25-35]	[25-30]
Air Products	[25-30]	[20-25]	[15-20]	[0-5]
Messer	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[5-10]
Westfalen	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
BOC	[5-10]	[5-10]	[0-5]	[0-5]
NTG	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Total	91 %	91 %	87 %	80 %

- (78) A Comissão nota que desde o final dos anos 80, diversos novos participantes entraram no mercado dos gases industriais dos Países Baixos: Air Liquide, Messer, BOC e Westfalen e — no que se refere ao mercado de CO₂ — a Hydrogas. Num mercado maduro, onde existem poucas perspectivas de crescimento, para além do da economia geral, a chegada de novos intervenientes ao mercado é susceptível de reforçar a concorrência. Os novos intervenientes tentarão adquirir uma quota de mercado suficiente, enquanto as empresas estabelecidas defenderão as suas quotas de mercado. Para os clientes, este reforço da concorrência poderá conduzir a uma redução dos preços médios.
- (79) Os dados fornecidos pela Hoek Loos, Air Products e AGA confirmam que na realidade se verificou uma evolução negativa dos preços relativamente aos principais gases industriais, sem excepção, a partir de 1989, quer fornecidos a granel, quer em garrafas. Esta evolução verificou-se relativamente aos gases que enfrentavam uma descida geral da procura (como o acetileno), bem como para os gases em mercados mais estáveis.
- (80) A Comissão nota que apesar da entrada de novos participantes, os mercados dos gases em garrafas nos Países Baixos se mantiveram extremamente concentrados. O índice Herfindahl-Hirschmann (HHI) ⁽²³⁾ foi superior a 1 800 relativamente a cada um dos gases em garrafas incluídos no quadro 3 e relativamente a cada um dos anos do período compreendido entre 1993 e 1997; a quota de mercado conjunta das cinco maiores empresas, ou seja, AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e Messer nunca foi inferior a 80 %. As oscilações a nível da quota de mercado de cada empresa foram reduzidas.
- (81) Os mercados dos gases líquidos — oxigénio, nitrogénio, árgon e dióxido de carbono — estavam também concentrados. Com excepção do oxigénio, as cinco principais empresas detinham, em conjunto, uma quota superior a 80 %, em cada um dos anos do período 1993-1997. Todavia, as suas quotas de mercado individuais foram menos estáveis do que as referentes aos gases em garrafa. O HHI oscilou em torno dos 1 800.
- (82) Decorre do processo da Comissão que a Air Liquide, a Hoek Loos, a Air Products e a AGA tentaram manter as suas quotas de mercado através de uma política de retaliação mútua ou contra empresas terceiras, sempre que um concorrente conquistava um dos seus clientes ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Índice resultante da soma dos quadrados das quotas de mercado. Um HHI inferior a 1 000 indica um mercado disperso, um HHI entre 1 000 e 1 800 indica um mercado moderadamente concentrado, um HHI superior a 1 800 indica um mercado extremamente concentrado.

⁽²⁴⁾ Por exemplo, processo AGA, p. 189, 4960.

- (83) Neste contexto, deve realçar-se que os fornecedores de gases estão bastante bem informados acerca dos clientes dos seus concorrentes. Uma vez que as garrafas e os reservatórios de gás pertencem normalmente ao fornecedor de gás e têm os logotipos dessa empresa, um vendedor que visite um cliente ou um cliente potencial pode facilmente ver qual é o fornecedor nessa altura. Desta forma, um fornecedor pode reagir imediatamente se um cliente, com o qual celebrou um contrato, começar a efectuar aquisições junto de um concorrente. Os maiores fornecedores de gases industriais mantêm certamente listas para cada concorrente, apresentando os clientes que perderam e ganharam. Estas listas indicam igualmente as reduções de preços que tiveram de aceitar, devido às ofertas competitivas apresentadas por esse concorrente específico ⁽²⁵⁾. Este conhecimento, juntamente com listagens dos clientes potencialmente interessantes desse concorrente, permite que o fornecedor em questão elabore «listas de ataque» destinadas às campanhas de retaliação ⁽²⁶⁾. Nos documentos relativos à AGA esta política de retaliação é referida como o «equilíbrio do terror» ⁽²⁷⁾.
- (84) As campanhas de retaliação não se restringiam ao mesmo mercado geográfico. Diversos documentos do processo da Comissão fazem referência a acções de retaliação transfronteiras, nomeadamente para atingir um concorrente agressivo no seu mercado nacional, onde seria mais fácil encontrar alvos adequados ⁽²⁸⁾. Outros documentos fazem referência a campanhas a nível do Benelux. As campanhas de retaliação transfronteiras são normalmente organizadas ou pelo menos coordenadas pelo grupo a que pertence o fornecedor de gás em questão ⁽²⁹⁾.
- (85) É uma característica comum deste sector que os preços e outras condições de fornecimento variem em função dos clientes, tanto para os gases em garrafas como para os gases em granel. Os novos clientes são conquistados através da oferta de preços baixos e de condições de fornecimento favoráveis. Estes preços e condições são aumentados todos os anos normalmente no início de cada ano civil. Embora cada gás seja um produto homogéneo e embora os clientes possam facilmente mudar de fornecedores, os estudos realizados por algumas empresas no sector dos gases industriais revelam que existe contudo, a nível dos clientes, um elevado grau de fidelidade ao «seu» fornecedor ⁽³⁰⁾. Tal poderá explicar-se pelo elemento relativo ao serviço inerente ao sector do gás industrial, ou seja, fornecimentos rápidos e fiáveis, e um bom aconselhamento aos clientes no que se refere à utilização do produto em questão. Consequentemente, os clientes têm tendência para manter o seu fornecedor, apesar dos aumentos regulares dos preços que têm de pagar. Só quando a diferença entre o nível que estão a pagar e os preços e condições muito mais favoráveis oferecidos pelos concorrentes exceder um determinado limiar, é que os clientes colocarão a hipótese de mudar de fornecedor. O fornecedor estabelecido poderá quer acompanhar o preço oferecido, quer perder o cliente. Em ambos os casos irá provavelmente exercer retaliações, oferecendo condições favoráveis a um cliente do seu concorrente com resultados semelhantes.
- (86) Pode assim estabelecer-se uma distinção entre dois níveis de preços para cada fornecedor de gases industriais em garrafas: um nível variável para os clientes existentes e um preço mínimo destinado a atrair novos clientes. Existe uma diferença semelhante no que se refere aos preços dos gases industriais a granel.

B. ASPECTOS PROCESSUAIS

1. AS INSPECÇÕES

- (87) Em 11 e 12 de Dezembro de 1997 realizaram-se simultaneamente e sem aviso prévio investigações nos termos do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, nas instalações da AGA, Air Liquide, Air Products e Hoek Loos.

⁽²⁵⁾ Por exemplo, processo AL, p. 2104-2111, 2152; AL, p. 2161; AGA, p. 368; AP, p. 1563-1565.

⁽²⁶⁾ Por exemplo, processo AGA, p. 4938; BOC, p. 3614; MG, p. 7294; AGA, p. 919.

⁽²⁷⁾ Por exemplo, processo AGA, p. 4954.

⁽²⁸⁾ Por exemplo, processo HL, p. 2651, 3041; BOC, p. 3762-3773; AGA, p. 867, 877; MG, p. 4814.

⁽²⁹⁾ Por exemplo, processo AL, p. 2161; BOC, p. 3762-3773; HL, p. 3041; AP, p. 1503 e 1508.

⁽³⁰⁾ Por exemplo, processo AP, p. 1645; AGA, p. 6557.

- (88) Durante 1998, realizaram-se investigações nos termos do n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 na BOC, Hydrogas, Messer e Westfalen.

2. PEDIDOS DE INFORMAÇÕES

- (89) Em 24 de Julho de 1998, a Comissão enviou pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 à AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, NTG e Praxair.
- (90) Foram também enviados pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 à ACP e Ijsfabriek Strombeek em 14 de Setembro de 1998, à Westfalen, BOC e Indugas em 12 de Outubro de 1998, novamente à ACP em 13 Outubro de 1998, à Messer em 30 de Outubro de 1998, à Hydrogas em 12 de Novembro de 1998 e novamente à BOC em 22 de Dezembro de 1998.
- (91) Foram enviados novos pedidos nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 à AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e Messer em 7 de Abril de 1999 e à Hydrogas em 12 de Abril de 1999.
- (92) Em 20 de Janeiro de 1998, foi enviado um pedido de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 à associação do sector, VFIG.
- (93) Os últimos pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 foram enviados à AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, Messer, Westfalen, BOC e NTG em 22 de Fevereiro de 2002 e, em 5 de Junho de 2002, à AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, Messer, Westfalen e BOC.
- (94) Nestes pedidos de informações, a Comissão solicitava que as empresas fornecessem informações relativamente a reuniões com concorrentes, esclarecimentos sobre documentos encontrados nas suas instalações durante as inspecções e dados sobre os aumentos gerais dos preços e sobre outras condições de fornecimento. Foi também solicitado que as empresas apresentassem a sua opinião sobre a definição de mercado, avaliassem as suas quotas de mercado e o valor total do mercado e fornecessem dados adicionais relativamente às suas actividades.

3. O PROCESSO ADMINISTRATIVO

- (95) Em 9 de Julho de 2001, a Comissão deu início ao processo no âmbito do presente caso, tendo adoptado uma comunicação de objecções contra as seguintes oito empresas, que desenvolvem actividades no sector dos gases industriais e medicinais nos Países Baixos. Os destinatários da comunicação de objecções foram: AGA Gas BV, Air Liquide BV, Air Products Europe Inc., BOC Group Plc., NV W.A. Hoek's Machine- en Zuurstoffabriek, Messer Nederland BV, Nederlandse Technische Gasmaatschappij BV e Westfalen Gassen Nederland BV.
- (96) Todos os destinatários da comunicação de objecções apresentaram observações escritas em resposta às objecções da Comissão.
- (97) As empresas tiveram acesso ao processo da Comissão através de uma cópia do mesmo em CD-ROM, que lhes foi enviada pouco tempo após o início do processo.
- (98) Em 10 de Janeiro de 2002, foi realizada uma audição oral, em que participaram das seguintes empresas: AGA AB, enquanto sucessora da AGA Gas BV, Air Liquide BV, Air Products Europe Inc. em nome da Air Products Nederland BV, BOC Group Plc., NV Hoek Loos, Messer Nederland BV e Westfalen Gassen BV.

- (99) Tal como tinham feito nas suas respostas escritas, duas das empresas em causa, a Air Liquide e a Westfalen, contestaram os factos tal como apresentados na comunicação de objecções e quatro empresas, a AGA, a Hoek Loos, a Air Products e a Messer, afirmaram não contestar substancialmente os factos. A BOC apenas apresentou alguns breves comentários, tendo em conta a sua presença mínima no mercado na altura, e a NTG não participou na audição.
- (100) A maior parte das empresas presentes, quer contestassem ou não os factos, levantaram a questão da prescrição. Alegaram que não existiam elementos de prova documentais suficientes no processo da Comissão, relativos ao período compreendido entre 1992 e 1994 e que as alegadas infracções antes de 1992 tinham prescrito, devido ao facto de as inspecções surpresa terem sido realizadas em 11 e 12 de Dezembro de 1997. Esta questão será abordada na parte II da secção E.

C. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS INFRAÇÕES

1. INTRODUÇÃO

- (101) A Comissão dispõe de elementos de prova no seu processo de que, no período compreendido entre 1989 e 1997, as principais empresas fornecedoras de gases industriais nos Países Baixos se reuniram regularmente. Nestas reuniões:
- a) Discutiram e fixaram a percentagem ou montante em que tencionavam aumentar, no ano seguinte, os preços e outras condições comerciais dos gases em garrafas e por vezes dos gases a granel fornecidos aos seus clientes existentes;
 - b) Acordaram não estabelecer contactos comerciais com os clientes dos seus concorrentes, durante um período de 2 a 5 meses, todos os anos, por forma a aplicar estes aumentos de preços;
 - c) Acordaram em respeitar preços mínimos nas suas propostas de gases em garrafas e a granel a novos clientes e
 - d) Acordaram em respeitar outras condições comerciais mínimas no que se refere aos fornecimentos de gases em garrafas e a granel. Estas condições diziam nomeadamente respeito aos custos de aluguer e transporte cobrados aos clientes. Acordaram, além disso, em introduzir um encargo de entrega para os fornecimentos a granel e um encargo relativo à segurança e ambiente para os fornecimentos em garrafas.
- (102) Embora estes pontos estejam relacionados e tivessem como objectivo comum aumentar — ou pelo menos evitar uma deterioração — dos níveis dos preços dos gases industriais nos Países Baixos, serão descritos e analisados separadamente.
- (103) A Comissão dispõe de elementos de prova relativos à realização de reuniões regulares entre as principais empresas do sector dos gases industriais, nos Países Baixos, durante o período 1989-1997. Nalgumas destas reuniões participaram igualmente concorrentes de menores dimensões. Nestas reuniões, os participantes discutiram várias questões de interesse comum. As reuniões proporcionavam-lhes uma oportunidade regular de discutirem e fixarem a instauração e aplicação dos seus aumentos de preços e das condições comerciais no que se refere aos gases a granel e em garrafas. Estas reuniões anticoncorrenciais foram complementadas por contactos bilaterais entre diversas empresas.
- (104) Nos primeiros anos do cartel, a partir de 1989, os fornecedores de gases industriais participaram em «reuniões de segurança». Estas reuniões desenrolaram-se em restaurantes, diversas vezes por ano. Foram por vezes combinadas com almoços e foram organizadas por uma das empresas em questão. Era distribuído um projecto de ordem de trabalhos, que não incluía quaisquer elementos relaciona-

dos com preços ou outras condições comerciais. Como será demonstrado nos pontos que se seguem, elementos não mencionados na ordem de trabalhos foram contudo também discutidos nessas reuniões. A Union Carbide, a Hoek Loos, a AGA, a Air Products e a Air Liquide participaram numa ou mais reuniões de segurança entre 1989 e 1991. A Air Products refere que o seu Director-Geral deixou de participar em 1990 e que a Union Carbide nem sempre esteve presente nas reuniões em que o director participou ⁽³¹⁾.

- (105) Mais tarde, as reuniões da VFIG tornaram-se a instância preferida para debater e fixar os preços e outras condições de fornecimento. As reuniões oficiais da VFIG iniciaram-se em 1989 e realizaram-se normalmente em Utrecht, onde a VFIG tem o seu secretariado. O secretário convidava as empresas membros para participarem, enviando um projecto de ordem de trabalhos, juntamente com o projecto de acta da última reunião.
- (106) Na sequência de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a VFIG forneceu relatórios das reuniões que tinham sido organizadas. A participação nas reuniões da VFIG é apresentada no quadro que se segue:

Quadro 5

Reuniões da VFIG	Messer	Air Products	Hydro-gas	Indugas	West-falen	NTG	Hoek Loos	AGA	Air Liquide	BOC
11.10.1989		X				X	X	X	X	
14.3.1990		X				X	X	X	0	
19.9.1990*										
20.12.1990		0				X	X	X	X	
27.3.1991		0				0	X	X	X	
18.9.1991	0	X	0			0	X	X	X	0
12.12.1991*										
11.2.1992	X	X	0			X	X	X	0	0
23.9.1992*										
5.11.1992*	0	X	X			X	X	X	0	0
17.2.1993	0	X	X			0	X	X	X	0
15.6.1993	X	X	0			0	X	X	X	0
3.9.1993	X	X	0	X		X	X	X	X	0
16.9.1993 (não existem informações)										
16.12.1993	X	X	X	0		0	X	X	X	0
17.3.1994	X	X	X	X		X	X	X	X	0
18.5.1994*										
23.6.1994	X	X	X	0		X	X	X	X	X
14.10.1994	X	X	X	0	X	X	X	X	X	X
18.11.1994	X	X	X	0	X	0	X	X	X	X
25.1.1995*										

⁽³¹⁾ Processo AP, p. 5964 bis.

Reuniões da VFIG	Messer	Air Products	Hydro-gas	Indugas	West-falen	NTG	Hoek Loos	AGA	Air Liquide	BOC
28.4.1995	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
26.9.1995	0	X	X	0	X	0	X	X	X	X
23.1.1996*										
14.3.1996	0	X	X	X	X	X	X	0	X	0
23.10.1996	0	X	X	0	X	0	X	X	X	0
14.3.1997	0	X	X	X	0	X	X	X	X	X
2.10.1997	0	X	X	0	X	0	X	X	X	0
5.2.1998	0	0	0	X	0	0	X	X	0	0
20.3.1998	X	0	X	0	X	X	X	X	X	X

* = cancelada, 0 = ausente, X = presente

- (107) A partir de 1995, as grandes empresas do sector, ou seja, a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer começaram também a reunir-se informalmente fora do âmbito da VFIG. Estas reuniões eram organizadas sucessivamente por cada empresa num restaurante em Breda e, em 1997, também em Barendrecht. Não existia qualquer ordem de trabalhos formal para tais reuniões e não foram também elaboradas actas formais. As reuniões realizavam-se diversas vezes por ano e continuaram pelo menos até ao final de 1997 ⁽³²⁾. Nestas reuniões, as empresas debateram e fixaram os preços e outras condições de fornecimento, como ficará demonstrado seguidamente.
- (108) A participação da AGA, da Air Liquide, da Air Products, da Hoek Loos e da Messer nas reuniões de Breda ou Barendrecht é apresentada no quadro que se segue e baseia-se nas respostas enviadas pelas empresas:

Quadro 6

Reuniões Breda/Barendrecht	Air Products	AGA	Air Liquide	Messer	Hoek Loos
9.3.1995		X			
11.5.1995	X				
15.9.1995	X				
23.11.1995	X	X			
5.6.1996	X		X		
2.10.1996	X	X	X		
19.3.1997	X		X		
20.6.1997	X	X			
8.7.1997	X	X			
9.9.1997			X		

Nota: Air Liquide: não estão disponíveis dados relativos a 1995; Messer: não estão disponíveis dados; Hoek Loos: não estão disponíveis dados.

X = datas de que as empresas se recordam
espaços em branco = não foi recebida resposta da empresa

⁽³²⁾ Processo AGA, p. 5169; AP, p. 5965; MG, p. 5280.

(109) Durante a totalidade do período compreendido entre 1989 e 1997, realizaram-se também contactos bilaterais, sob a forma de cartas, faxes e reuniões. Estes contactos destinaram-se a transmitir, aos concorrentes que não tinham participado, o que tinha sido acordado nas reuniões e também a debater a aplicação dos acordos. Em muitos destes contactos, foram debatidos os preços e outras condições de fornecimento aplicados a clientes específicos e que, nalguns casos, foram objecto de acordo ⁽³³⁾.

2. FIXAÇÃO DE AUMENTOS DE PREÇOS

a) *Análise geral*

(110) A Comissão dispõe de elementos de prova no seu processo de que a partir de 1989, os concorrentes debateram e fixaram regularmente os aumentos de preços que iriam aplicar no ano subsequente aos clientes existentes, no que se refere aos gases em garrafas e nalguns casos também aos gases líquidos. Pelo menos as seguintes empresas participaram nestas práticas ilícitas: Hoek Loos, Air Products e AGA: entre 1989-1991 e 1993-1997; Air Liquide e Messer: entre 1990-1991 e 1993-1997, Westfalen e BOC: entre 1994-1995.

b) *Reuniões de cartel e contactos colusivos*

(111) Em 24 de Novembro de 1989 estava em vigor um acordo concluído entre a Hoek Loos, a AGA e a Air Products no sentido de aumentar, em 1990, o nível de preços para os gases em garrafas em aproximadamente 5 %:

(112) Foi encontrado na AGA um memorando interno com data de 24 de Novembro de 1989 relativo a uma «reunião de segurança». O memorando, redigido em inglês e com a menção «confidencial», diz o seguinte:

«Todos os participantes acordaram num aumento de preços dos gases em garrafas de \pm 5 %.
HL 4,9 %, UC 5 %, AGA 5 %, AP 5 %.
Esta informação será transmitida à AL por [...] da HL.
Solicitaremos à AL uma moratória de 4-5 meses. A partir de agora. O mesmo para a HL, AGA, UC, AP. Ou seja, a partir de agora apenas podemos negociar com os nossos próprios clientes.
Todos devem elaborar uma proposta para a lista de preços dos gases líquidos. Reunião marcada para 12 de Janeiro, para discussão final e para chegar a consenso sobre essa lista de preços.

Tentaremos todos aumentar os preços do líquido para os clientes existentes.

APÓS LEITURA É FAVOR DESTRUIR.» ⁽³⁴⁾.

(113) O acordo conjunto elevou o aumento de preços de 1990 para um nível superior ao que a AGA teria praticado sem o acordo. Apenas um mês antes do acordo, a AGA, segundo uma nota interna de 30 de Outubro de 1989 (encontrada na Messer), tencionava aumentar os preços em 1990 apenas em 4 % ⁽³⁵⁾.

(114) A AGA aplicou o acordo de aumento de preços de 5 %, como ilustram as instruções internas desta empresa, de 28 de Novembro de 1989, no sentido de se concentrarem esforços na aplicação do aumento de preços de 5 % aos clientes existentes ⁽³⁶⁾, que dizem o seguinte:

«Assunto: aumento de preços e suplemento de enchimento

...

1. Preços gases em garrafas/aluguer e frete
Serão aumentados a partir de 1 de Janeiro em 5 %.
Esta percentagem aplica-se também ao frete. A tarifa de aluguer será ajustada em 1 % no que se refere às garrafas individuais e em 2 % no que se refere às garrafas em embalagens.

O ajustamento da percentagem deve-se às novas expectativas no que se refere à evolução em 1990.

2. ...».

(115) Representantes da Hoek Loos, Air Products, AGA e Air Liquide voltaram a reunir-se em 22 de Novembro de 1990 e acordaram num aumento de preços de 5 a 7 % a partir de 1 de Janeiro de 1991.

(116) Na Air Liquide foram encontradas notas internas de 22 de Novembro de 1990 ⁽³⁷⁾ que revelam que os «aumentos de preços» foram um dos temas debatidos:

«1. A granel — encargo de entrega

2. Preços mínimos — aumento

3. Aumento de preços 1.1.1991 (5 para 7)

ad 1:

HL: todos os clientes contactados — início 1.11.90. Aproximadamente 30 reacções (poucas, portanto). 36,- florins

AP: Carta enviada em 16.11. Todos, sem excepção, começarão em 1.12. 36,- florins. Já reacções orais/escritas.

AGA: Os maiores não aceitam (Nedstaal, AKZO), apr. 50 % contactados. Data de início 1.12.

⁽³³⁾ Exemplos: AL-AGA (Processo AL, p. 2159; AGA, p. 4987); AGA-HL (Processo AGA, p. 4944, 4960, 4963, 4972, 4988); AGA-MG (Processo AGA, p. 4952, 4961; MG, p. 7247, 4814-4815); AGA-AP (Processo AGA, p. 4979).

⁽³⁴⁾ Processo AGA, p. 782.

⁽³⁵⁾ Processo MG, p. 4816.

⁽³⁶⁾ Processo AGA, p. 5193.

⁽³⁷⁾ Processo AL, p. 2112 (tradução nossa).

AL: Encargo de filas introduzido. Encargo de entrega em 1.1. Argumentos: legislação sobre as horas de condução, filas, combustível, custo de seguro mais elevado, regulamentos mais rigorosos, custos de formação. Introduzir, como regra, nos novos contratos. ...».

- (117) A Air Liquide não comunicou à Comissão qual o quadro em que esta reunião se realizou e quem nela participou em nome da Air Liquide, para além do seu director de vendas [...], cuja caligrafia identificou ⁽³⁸⁾. Na sua resposta à comunicação de objecções, a Air Liquide afirmou que se tratava apenas de notas pessoais elaboradas pelo [...], não constituindo prova da existência de qualquer compromisso vinculativo por parte da empresa ⁽³⁹⁾.
- (118) A Comissão não considera que esta resposta seja credível, uma vez que as notas resumem claramente aquilo que os concorrentes planeavam fazer e parece evidente que tinham sido tomadas durante uma discussão.
- (119) Em 1990/1991 estava em vigor um acordo entre pelo menos a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer acerca de aumentos de preços de 6 % para o gás e os serviços, que foram aplicados entre Novembro de 1990 e Fevereiro de 1991.
- (120) Um memorando interno da AGA (em inglês) de 27 de Novembro de 1991 ⁽⁴⁰⁾, relativo à Messer, afirma:
- «Todas as empresas de gás incluindo a MG concordaram em utilizar preços mínimos — encargos de aluguer e transporte (ver anexo). Na realidade, a MG utiliza preços que estão muito abaixo destes preços: 20-30 %. Resultado: muitas diminuições de preços e/ou clientes perdidos. Nos últimos anos criámos um mercado sensível ao serviço. Concorrentes como a MG levam o mercado a apenas discutir os preços. A MG concordou igualmente com aumentos de preços de 6 % para o gás e os serviços. A MG concordou igualmente num cessar fogo durante Novembro — Dezembro — Janeiro e Fevereiro para poder negociar os aumentos de preços com os clientes. Todas as empresas de gás, incluindo a AGA, são prejudicadas com a forma descontrolada como a MG se comporta no mercado. Tenho duas sugestões: Discutir esta questão com Stephan Messer Preparar uma retaliação a curto prazo na Alemanha.».
- (121) O memorando *supra* revela que a Messer se juntou ao grupo de empresas que realizavam reuniões anticoncorrenciais. A Comissão salienta que numa das duas cópias deste documento ⁽⁴¹⁾, um representante da AGA escreveu junto a «aumento de preço de 6 %», «Mas a Messer acrescentou “quando possível”».
- (122) Na sua resposta à comunicação de acusações, a Messer alegou que a conclusão relativa à sua participação nestes acordos, com base no memorando da AGA *supra*, vai demasiado longe. A Messer argumenta que o memorando interno apenas reflecte uma interpretação pessoal da opinião da AGA relativamente à atitude da Messer e revela que a AGA estava consciente do facto de a Messer estar a seguir a sua própria política ⁽⁴²⁾.
- (123) Contudo, a Comissão realça que a Messer deve ter comunicado com os seus clientes por forma a discutir as suas intenções quanto ao aumento de preços acordado, tal como indica o comentário do representante da AGA referido no considerando 120.
- (124) Acresce ainda que a Comissão tem conhecimento de que, possivelmente no início de 1991, representantes da Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e AGA se reuniram e debateram o êxito da recente aplicação de um aumento de preços de 6 % para 1991:
- (125) Um memorando manuscrito relativo a essa reunião, em neerlandês, encontrado na Air Liquide ⁽⁴³⁾, afirma nomeadamente:
- «Aumento de preços [...]: aumentou tudo custos de transportes a granel BOC/Messer gar. Westf./Messer/AL HL: 6 % granel/gar. Índice revela crescimento de 6 % AGA: apenas 20 % do plano realizado índice revela crescimento de 6 % ... Encargo de entrega a granel introduzido pela maioria ...».
- (126) Em resposta às perguntas da Comissão, a Air Liquide datou o documento em «por volta de 1990» e denominou-o «notas pessoais do [...], presumivelmente elaboradas após um contacto social» ⁽⁴⁴⁾. O representante da

⁽³⁸⁾ Processo AL, p. 5612.

⁽³⁹⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 10, ponto 52.

⁽⁴⁰⁾ Processo AGA, p. 867, 877.

⁽⁴¹⁾ Processo AGA p. 877.

⁽⁴²⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de acusações, p. 17, ponto. 61; p. 18, ponto 62.

⁽⁴³⁾ Processo AL, p. 2096 (tradução nossa).

⁽⁴⁴⁾ Processo AL, p. 5612 (tradução nossa).

Air Products nesta reunião parece ter sido o director-geral, [...].

(127) Foi também encontrada na Air Liquide uma nota manuscrita que esta empresa data de inícios de 1991 ⁽⁴⁵⁾. A nota diz: «AGA diminuiu o nível dos preços, apesar do acordo no sentido de os aumentar.» ⁽⁴⁶⁾.

(128) Na reunião dos membros da VFIG, realizada em 16 de Dezembro de 1993, a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer concordaram num aumento de preços a partir de 1 de Janeiro de 1994. A Indugas, a BOC e a NTG não estiveram presentes.

(129) Um memorando manuscrito sobre esta reunião, redigido em neerlandês e encontrado na Air Liquide ⁽⁴⁷⁾ afirma nomeadamente:

«Aumento de preços.

HL em 1/1'94 até 4,5 %. — A MG e AP também aumentarão os preços. Aparentemente, acordo sobre o aumento de preços em 1/1, mas não sobre uma percentagem ou um nível mínimo.»

(130) Esta situação foi confirmada em notas manuscritas apresentadas pela AGA ⁽⁴⁸⁾:

«16.12.93 VFIG.

...

Aumento de preços:

H-L: Carta para os clientes no início de Janeiro.»

(131) Foi também confirmada pelas observações manuscritas, redigidas em inglês e encontradas na Air Products, relativas à mesma reunião:

«AGA 15 de Janeiro

H/L a maior parte dos contratos 1 de Janeiro

Período maior 1 de Fevereiro

Avançar negociação

Já a negociar com clientes

Principais clientes foram vendidos (*sold*) [informados (*told*)?]

Principais clientes + 4,5 %

Por vezes tem de se negociar menos

.....

Moratória até 1 de Abril» ⁽⁴⁹⁾.

(132) Em resposta à comunicação de objecções, a Air Liquide argumentou que o seu memorando manuscrito relativo à reunião da VFIG de 16 de Dezembro de 1993, indica

que o autor apenas anotou aquilo que os outros disseram (a palavra «aparentemente») e não prova que tenha sido assumido qualquer compromisso pela Air Liquide. A Air Liquide argumenta, além disso, que a data de meados de Dezembro também não parece realista para uma promessa vinculativa relativamente à aplicação de um aumento de preços em 1 de Janeiro de 1994 ⁽⁵⁰⁾.

(133) A Comissão salienta que a Air Liquide participou na reunião acima referida e anotou cuidadosamente o que os concorrentes afirmaram.

(134) Em resposta à comunicação de objecções, a Messer argumentou que o mero facto de participar na reunião não constitui prova suficiente da sua participação no acordo. Alega que a nota manuscrita encontrada nas instalações da Air Liquide apenas refere o facto de a Messer estar a planear um aumento dos seus preços ⁽⁵¹⁾. A Messer não fez qualquer declaração relativamente ao montante exacto do aumento, sendo uma prática comum aumentar os preços nessa altura do ano, para os ajustar à inflação. Além disso, as notas encontradas na AGA e na Air Products não mencionam a Messer.

(135) A Comissão realça, contudo, que a Messer participou na reunião supra e declarou as suas intenções no que se refere a um elemento da sua política comercial, ou seja, os aumentos de preços.

(136) Realizou-se uma primeira discussão sobre os aumentos de preços para os gases em garrafas relativos a 1995 na reunião da VFIG efectuada em 14 de Outubro de 1994. Nesta reunião participaram a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a BOC, a Hoek Loos, a Hydrogas, a Messer, a NTG e a Westfalen.

(137) Foram encontradas na AGA notas manuscritas que fazem referência a esta reunião e que incluem as seguintes palavras:

«Preços + 6 %

Contratos a granel 4,5 % (índice HL)

Energia + 6-8 %» ⁽⁵²⁾.

(138) A AGA apresentou igualmente notas manuscritas com data de 17 de Outubro de 1994 elaboradas por outro empregado e relativas à mesma reunião:

⁽⁴⁵⁾ Processo AL, p. 5612 (tradução nossa).

⁽⁴⁶⁾ Processo AL, p. 2098 (tradução nossa).

⁽⁴⁷⁾ Processo AL, pp. 2171-2172 (tradução nossa).

⁽⁴⁸⁾ Processo AGA, p. 4964.

⁽⁴⁹⁾ Processo AP, p. 1761-1762.

⁽⁵⁰⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 10-11, ponto 53.

⁽⁵¹⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 18, ponto 63.

⁽⁵²⁾ Processo AGA, p. 453.

«VFIG
Aumento de preço
...
Preço do gás em garrafas + 6 % + aluguer e transporte
Contratos a granel + 4,5 %, indexar formula indexada?
...
Moratória: 1 de Dezembro + 3-4 meses» ⁽⁵³⁾.

(139) Estes aumentos de preços para os gases em garrafas, relativos a 1995, foram elaborados em pormenor pela AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer e Westfalen, na reunião da VFIG realizada em 18 de Novembro de 1994:

(140) A AGA apresentou um quadro manuscrito ⁽⁵⁴⁾: o quadro foi elaborado pelo director de vendas [...], que não participou na reunião; as suas notas foram tomadas numa reunião interna de informação sobre os acordos concluídos. O quadro refere-se à reunião da VFIG em questão e enumera, relativamente à Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC e Westfalen as percentagens de aumentos de preços para os gases em garrafas no que se refere a 1995, bem como os aumentos dos encargos de aluguer e de transporte. O quadro indica também um período de moratória de dois meses nos quais estes aumentos deveriam ser aplicados. Surge além disso uma referência aos aumentos de preços para os gases líquidos e para os alugueres de reservatórios.

(141) Um segundo quadro, encontrado na Air Products ⁽⁵⁵⁾, parece fazer referência à mesma reunião, embora nem todos os elementos dos dois quadros sejam idênticos. Inicialmente, a Air Products considerou que o quadro tinha sido elaborado numa reunião com concorrentes realizada em 1995, mas mais tarde concordou que poderia resultar da reunião da VFIG realizada em Novembro de 1994 ⁽⁵⁶⁾. Este quadro mostra mais uma vez aumentos de preços, de custos de transporte e de aluguer, bem como o período de moratória para aplicação destes aumentos, no que se refere à Hoek Loos, AGA, Messer, Westfalen, BOC, Air Liquide e Air Products.

(142) O director-geral da BOC para o Benelux, face aos elementos de prova, apresentou voluntariamente a seguinte declaração, que foi registada no relatório de investigação e por ele assinada:

«O Sr. Celis recordou que no termo das duas reuniões (VFIG) — no final de 1994 e 1995 — a questão dos preços para o ano seguinte tinha sido levantada por outros, o que o surpreendeu.» ⁽⁵⁷⁾.

(143) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽⁵⁸⁾, a BOC realçou igualmente que o seu director-geral, Sr. Celis, não tinha aceite o aumento de 6 % proposto pelas outras empresas na reunião referida no considerando 139 *supra*, mas apenas indicou que os seus planos diziam respeito a um aumento de 5 %.

(144) A Comissão salienta contudo que a BOC esteve representada na reunião acima referida, que o seu director-geral apresentou voluntariamente informações sobre os aumentos de preços planeados pela BOC e que, em nenhum momento, se distanciou das discussões relativas a um acordo sobre um aumento de preços. O facto de o Sr. Celis ter ficado surpreendido pode indicar que o seu papel não era muito activo.

(145) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Westfalen chamou a atenção para o facto de nunca ter sido um participante activo nestas reuniões, de não ter tido conhecimento de estarem a ser debatidas questões como aumentos de preços, uma vez que tais tópicos não tinham sido referidos na ordem de trabalho das reuniões ⁽⁵⁹⁾.

(146) A Comissão salienta que a Westfalen participou na reunião acima referida e deu aos seus concorrentes uma indicação das suas intenções no que se refere a um elemento da sua política comercial, ou seja, os aumentos de preços ⁽⁶⁰⁾.

(147) Nas observações manuscritas encontradas na Messer, relativas à ordem de trabalhos de uma reunião interna de directores realizada em 25 de Outubro de 1994, ou seja, antes da reunião da VFIG pode ler-se: «VFIG! Aumento de preço 95?» ⁽⁶¹⁾. Foram encontradas instruções internas na Messer, relativamente a uma moratória, juntamente com aumentos de preços em Janeiro de 1995 ⁽⁶²⁾ e o relatório do primeiro trimestre de 1995 afirma que foram aplicados aumentos de preços sem grandes dificuldades a partir de 1 de Janeiro de 1995, acrescentando: «recebemos notícias mais ou menos idênticas dos nossos concorrentes» ⁽⁶³⁾.

(148) Em 23 de Novembro de 1995, a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer reuniram-se e chegaram a um acordo colusivo relativamente a aumentos de preços para o ano subsequente, 1996.

⁽⁵³⁾ Processo AGA, p. 4983.

⁽⁵⁴⁾ Processo AGA, p. 4990.

⁽⁵⁵⁾ Processo AP, p. 1755.

⁽⁵⁶⁾ Processo AP, p. 6336.

⁽⁵⁷⁾ Processo BOC, p. 3576.

⁽⁵⁸⁾ Processo BOC, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 9.

⁽⁵⁹⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 8-10, pontos 42-52.

⁽⁶⁰⁾ Processo AGA, p. 4990.

⁽⁶¹⁾ Processo MG, p. 4786 (tradução nossa).

⁽⁶²⁾ Processo MG, p. 4833 (tradução nossa).

⁽⁶³⁾ Processo MG, p. 4782 (tradução nossa).

(149) Uma nota manuscrita encontrada na Hoek Loos ⁽⁶⁴⁾ e com data de 23 de Novembro, indica aumentos de preços para determinados concorrentes a partir de 1 de Janeiro de 1996:

«A AP aumenta em 1/1/96 4,75 % gás
0,75 aluguer/mês/gar.
1,50 aluguer gases especiais em garrafas.
0,50 transporte garrafas

AGA entre 5 e 8 % produto
aluguer?
frete?

MG grandes clientes > 15 000 7,2 %
0,90 frete
0,02 aluguer
4 grupos volume de negócios 7,2 % e 15 % pequenos
clientes
frete 0,90 e 2,50 por garrafa
aluguer 0,01 e 0,05 / gar.

1.^a quinzena de Dezembro carta com aumento de preço
1/10 12,50 fl. → 15,00 fl. mencionado na factura
Até ± 5 000 fl. — preços mínimos

AL 6-7,5 %/produto
montante global frete
montante global aluguer

...
BOC iria [aumentar] os preços em 5 %
...».

(150) Em resposta às perguntas da Comissão, a Hoek Loos afirmou que não podia indicar a data, os participantes e o quadro em que esta reunião se realizou, duvidando mesmo que se tratasse de um relatório sobre uma reunião. Declarou que poderia dizer respeito a informações recebidas dos seus próprios vendedores ⁽⁶⁵⁾.

(151) A Comissão considera que a interpretação da Hoek Loos não é credível. As informações extremamente pormenorizadas sobre o comportamento futuro dos concorrentes e a referência a uma carta que não tinha ainda sido enviada permitem concluir que o relatório diz respeito a uma reunião entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer. A data revela que não se tratou de uma reunião paralela à reunião da VFIG. A Comissão considera que se tratou de uma das diversas reuniões que se realizaram no período compreendido entre 1995 e 1997 entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer em Breda e em Barendrecht. A Comissão salienta neste contexto que a data de 23 de Novembro de 1995 é com efeito citada tanto pela Air Products como pela AGA como a data desta reunião em Breda.

⁽⁶⁴⁾ Processo HL, p. 2904-2905 (tradução nossa).

⁽⁶⁵⁾ Processo HL, p. 5551.

(152) Embora a BOC seja brevemente mencionada no relatório, tanto quanto é do conhecimento da Comissão, esta empresa não participou nessas reuniões de Breda/Barendrecht.

(153) A Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide, a AGA e a Messer reuniram-se no final de 1996, possivelmente em 2 de Outubro de 1996, e concluíram um acordo colutivo sobre aumentos de preços para os gases em garrafas para 1997.

(154) Um documento manuscrito não datado, encontrado na Air Products ⁽⁶⁶⁾, que a empresa considera ter escrito no final de 1996, constitui um outro relatório sobre uma reunião entre concorrentes. Após uma discussão sobre o mercado entre a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a AGA, a nota conclui que a VFIG declarará o ano seguinte (= 1997) o ano dos transportes e que o transporte será incluído no índice: + 0,2-0,3 %. A Comissão considera que se trata de uma referência ao índice da Hoek Loos para os gases a granel, mencionado nos anteriores documentos ⁽⁶⁷⁾. No que se refere aos gases em garrafas, os preços aumentariam em 4,5 % entre Novembro e Março. É feita também referência a um aumento de 6 a 8 % para a Air Liquide.

(155) Tanto o período Novembro-Março como o aumento geral de preços de 6 a 8 %, acima referidos, são também mencionados numa «Proposta para os gases em garrafas 1997» com data de 28 de Setembro de 1996, encontrada na Hoek Loos ⁽⁶⁸⁾. A proposta encontrada na Hoek Loos corresponde, no que se refere a todos os seus aspectos, às notas manuscritas encontradas tanto na Air Products ⁽⁶⁹⁾ como na Messer ⁽⁷⁰⁾.

(156) Em resposta ao pedido de informações da Comissão, a Hoek Loos alegou que, depois de adoptada, esta proposta seria comunicada ao seu departamento de vendas e, consequentemente, se destinava apenas a uso interno ⁽⁷¹⁾.

(157) Tendo em vista o que precede, esta afirmação não é credível: os preços alterados foram com efeito anunciados ao pessoal da Hoek Loos em 7 de Outubro de 1996 ⁽⁷²⁾, mas existem fortes elementos de prova de que também foram discutidos com concorrentes. A Comissão considera que esta discussão se realizou em Breda, em 2 de Outubro de 1996. Esta data foi referida

⁽⁶⁶⁾ Processo AP, p. 1724-1725.

⁽⁶⁷⁾ Processo AGA, p. 453, 4983.

⁽⁶⁸⁾ Processo HL, p. 2653.

⁽⁶⁹⁾ Processo AP, p. 1724-1725.

⁽⁷⁰⁾ Processo MG, p. 4834.

⁽⁷¹⁾ Processo HL, p. 5549.

⁽⁷²⁾ Processo HL, p. 3532.

pela Air Liquide, Air Products e AGA ⁽⁷³⁾, e situa-se entre a data em que a Hoek Loos elaborou a sua proposta e a data em que esta foi anunciada ao seu próprio pessoal.

3. MORATÓRIAS ANUAIS

a) *Análise geral*

(158) As mesmas empresas que se reuniram regularmente a partir de 1989 e que chegaram a acordo sobre aumentos de preços anuais no que se refere aos seus clientes existentes, tal como referido na secção C.2, acordaram também nessas reuniões em respeitar tréguas anuais de diversos meses, com o objectivo de aplicar os aumentos de preços acordados. A Comissão dispõe de elementos de prova no seu processo de que as empresas que se seguem participaram em acordos colusivos relativamente a períodos de moratória: Hoek Loos, Air Products e AGA entre 1989-1991 e 1993-1997; Air Liquide e Messer entre 1990-1991 e 1993-1997; Westfalen e BOC entre 1994-1995. O período de moratória entre 1 de Novembro de 1996 e 1 de Março de 1997 abrangia os clientes de gás a granel e os clientes de gás em garrafas. As moratórias anteriores aplicaram-se apenas aos clientes de gás em garrafas.

b) *Reuniões de cartel e contactos colusivos*

(159) Em 24 de Novembro de 1989 encontrava-se em vigor um acordo entre a Hoek Loos, a AGA e a Air Products no que se refere a aumentos de preços. Por forma a aplicar estes aumentos, acordaram igualmente numa moratória de quatro a cinco meses.

(160) O considerando 112 cita um memorando interno «confidencial», redigido em inglês, datado de 24 de Novembro de 1989, encontrado na AGA e relativo a uma «reunião de segurança». Este memorando diz:

«Todos os participantes acordaram num aumento de preços dos gases em garrafas de $\pm 5\%$.

HL 4,9 %, UC 5 %, AGA 5 %, AP 5 %.

Esta informação será transmitida à AL por [...] da HL.

Solicitaremos à AL uma moratória de 4-5 meses. A partir de agora.

O mesmo para a HL, AGA, UC, AP. Ou seja, a partir de agora apenas podemos negociar com os nossos próprios clientes.

(...)

APÓS LEITURA, É FAVOR DESTRUIR.» ⁽⁷⁴⁾.

(161) O facto de a AGA ter aplicado a moratória, fica demonstrado pelas instruções internas de 28 de Novembro de 1989 (citadas no considerando 114) no sentido de concentrarem esforços na aplicação do aumento de preços de 5 % aos clientes existentes e que explicava que os concorrentes deviam fazer o mesmo. Se, contudo, os ataques dos concorrentes obrigassem a reduções de preços, tais reduções deveriam ser comunicadas à direcção ⁽⁷⁵⁾.

(162) Em 1990/1991 estava em vigor um acordo entre pelo menos a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer sobre um período de moratória para 1991, juntamente com aumentos de preços.

(163) No considerando 120 foi citado um memorando interno da AGA (em inglês) com data de 27 de Novembro de 1991 ⁽⁷⁶⁾ relativo à Messer, onde se lê:

«Todas as empresas de gás incluindo a MG concordaram em utilizar preços mínimos — encargos de aluguer e transporte (ver anexo).

Na realidade, a MG utiliza preços que estão muito abaixo destes preços: 20-30 %.

Resultado: muitas diminuições de preços e/ou clientes perdidos.

Nos últimos anos criámos um mercado sensível ao serviço.

Concorrentes como a MG levam o mercado a apenas discutir os preços.

A MG concordou igualmente com aumentos de preços de 6 % para os gases e os serviços.

A MG concordou igualmente num cessar fogo durante Novembro — Dezembro — Janeiro e Fevereiro para poder negociar os aumentos de preços com os clientes.

Todas as empresas de gás, incluindo a AGA, são prejudicadas com a forma descontrolada como a MG se comporta no mercado.

Tenho duas sugestões:

Discutir esta questão com Stephan Messer

Preparar uma retaliação a curto prazo na Alemanha.»

(164) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Messer alegou que o memorando da AGA de 27 de Novembro de 1991 revela que esta empresa considerava que a Messer não cumpria os «acordos» e negou firmemente ter participado em qualquer acordo ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁵⁾ Processo AGA, p. 5193; ver também p. 5196.

⁽⁷⁶⁾ Processo AGA, p. 867, 877.

⁽⁷⁷⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 19, ponto 68.

⁽⁷³⁾ Processo AL, p. 5642, 5643; AP, p. 5965; AGA, p. 5169, 5170.

⁽⁷⁴⁾ Processo AGA, p. 782.

(165) A Comissão salienta contudo que a Messer deve, na altura, ter declarado a sua intenção de aplicar a moratória, mesmo que não a tenha aplicado.

(166) Existiu um acordo entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer sobre um período de moratória desde Dezembro de 1993 até 1 de Abril de 1994, no que se refere aos aumentos de preços.

(167) Os comentários manuscritos, redigidos em inglês, já citados no considerando 131, encontrados na Air Products afirmam:

«AGA 15 de Janeiro
H/L a maior parte dos contratos 1 de Janeiro
Período maior 1 de Fevereiro
Avançar negociação
Já a negociar com clientes
Principais clientes foram vendidos (*sold*) [informados (*told*)?]
Principais clientes + 4,5 %
Por vezes tem de se negociar menos
...
Moratória até 1 de Abril» (78).

(168) Nas reuniões da VFIG de Outubro e Novembro de 1994 foram discutidos e acordados aumentos de preços para 1995 entre a AGA, a Hoek Loos, a Air Liquide, a Air Products, a Messer, a BOC e a Westfalen, juntamente com uma moratória entre 1 de Dezembro de 1994 e 31 de Janeiro de 1995.

(169) A AGA apresentou notas manuscritas com data de 17 de Outubro de 1994 (já citadas no considerando 138) elaboradas por outro empregado, relativas à reunião de Outubro:

«VFIG
Aumento de preço
...
Preço do gás em garrafas + 6 % + aluguer e transporte
Contratos a granel + 4,5 %, indexar fórmula?
.....
Moratória: 1 de Dezembro + 3-4 meses» (79).

(170) A AGA apresentou um quadro manuscrito relativo à reunião da VFIG de 18 de Novembro de 1994 (já citado no considerando 140) (80): o quadro foi elaborado pelo director de vendas [...], que não participou na reunião. As suas notas foram tomadas numa reunião interna de informação sobre os acordos concluídos. O quadro refere-se à reunião da VFIG em questão e enumera, relativamente à Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC e Westfalen a percentagem de aumentos de

preços para os gases em garrafas, bem como os aumentos dos encargos de aluguer e de transporte. O quadro indica também um período de moratória de dois meses, de 1 de Dezembro de 1994 a 31 de Janeiro de 1995, em que tais aumentos deveriam ser aplicados.

(171) Um segundo quadro, encontrado na Air Products (já citado no considerando 141) (81), parece fazer referência à mesma reunião, embora nem todos os elementos dos dois quadros sejam idênticos. Inicialmente, a Air Products considerou que o quadro tinha sido elaborado numa reunião com concorrentes realizada em 1995, mas mais tarde concordou que poderia resultar da reunião da VFIG realizada em Novembro de 1994 (82). Este quadro mostra os aumentos de preços, de custos de transporte e aluguer, bem como o período de moratória para aplicação destes aumentos no que se refere à Hoek Loos, AGA, Messer, Westfalen, BOC, Air Liquide e Air Products.

(172) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Westfalen argumenta que a Comissão não demonstrou que a Westfalen tenha, ela própria, nas duas reuniões da VFIG, celebrado um acordo com os seus concorrentes relativamente a um período de moratória no final de 1994. A Westfalen acrescenta que não existem elementos de prova de qualquer comportamento que possa ser classificado como acordo ou prática concertada (83).

(173) Contudo, a Comissão salienta que a Westfalen esteve presente na referida reunião com concorrentes e participou na discussão sobre os aumentos de preços e a moratória.

(174) Com efeito, a Hoek Loos aplicou o período de moratória entre 1 de Dezembro de 1994 e 31 de Janeiro de 1995:

(175) A moratória anual é também referida no registo de uma reunião interna de 15 de Dezembro de 1994 encontrado na Hoek Loos, que anota a seguinte resposta a uma pergunta:

«Correm rumores de que se verificará um cessar fogo em 1.12.1994 entre os diversos fornecedores de gases industriais. A HL irá aumentar os seus preços. Em Dezembro e Janeiro não iremos contactar os clientes de outros fornecedores. Se alguém nos atacar é evidente que atacaremos em resposta.» (84).

(81) Processo AP, p. 1755.

(82) Processo AP, p. 6336.

(83) Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 10-11, pontos 53 a 60.

(84) Processo HL, p. 2984 (tradução nossa).

(78) Processo AP, p. 1761-1762.

(79) Processo AGA, p. 4983.

(80) Processo AGA, p. 4990.

- (176) A Messer aplicou igualmente o período de moratória entre 1 de Dezembro de 1994 e 31 de Janeiro de 1995.
- (177) Foram encontradas na Messer instruções internas relativas a uma moratória juntamente com aumentos de preços em Janeiro de 1995:
- «Informação importante: aumento de preços do líder de mercado: 6 %.
Moratória Dezembro de 1994 e Janeiro de 1995.» ⁽⁸⁵⁾.
- (178) Diversos documentos encontrados na Messer contêm também referências a aumentos de preços, à VFIG e à moratória. Entre estes documentos encontra-se o registo manuscrito da reunião de directores de 22 de Novembro que diz o seguinte: «VFIG — ΔP, moratória, “pressão”» ⁽⁸⁶⁾ e uma nota datada de 26 de Janeiro que menciona «moratória? +/-?» ⁽⁸⁷⁾. O relatório da Messer relativo ao primeiro trimestre de 1995 afirma que os aumentos de preços foram aplicados sem grandes dificuldades a partir de 1 de Janeiro de 1995, acrescentando: «recebemos informações mais ou menos idênticas dos nossos concorrentes» ⁽⁸⁸⁾.
- (179) A Air Liquide aplicou também o período de moratória entre 1 de Dezembro de 1994 e 31 de Janeiro de 1995.
- (180) A Air Liquide apresentou uma nota interna relativa aos aumentos de preços para 1995, que dá instruções aos seus vendedores para se concentrarem nos seus próprios clientes (a fim de respeitarem a moratória):
- «No período entre 1 de Dezembro e 31 de Janeiro centrar-nos-emos nos acordos anuais “(gericht bezig houden met de jaarafspraken)”» ⁽⁸⁹⁾.
- (181) Foi acordada uma moratória desde Novembro de 1996 até Março de 1997 entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer. Este acordo não só se aplica aos clientes de gás em garrafas, mas também aos clientes de gás a granel.
- (182) Foram encontradas na Messer referências a uma moratória para aplicação do aumento de preços de 1997: «mort. 1 Novembro — 1 de Março» ⁽⁹⁰⁾.
- (183) Em diversas notas manuscritas encontradas na Messer ⁽⁹¹⁾ e elaboradas no mesmo período ⁽⁹²⁾, é feita referência à proposta da Hoek Loos no sentido de aumentar os preços, bem como ao período entre 1 de Novembro e 1 de Março. Esta nota contém igualmente as palavras «clientes a granel: não contactar!», que parece indicar que o período de moratória de 1996/1997 não se aplicaria apenas aos clientes de gás em garrafas, mas também aos clientes de gás a granel.
- (184) A Comissão registou a alegação da Messer de que essa referência nada tinha a ver com o período de moratória e de que a nota tinha sido escrita numa reunião realizada apenas com a Hoek Loos ⁽⁹³⁾.
- (185) Contudo, notas manuscritas encontradas na Air Products e elaboradas numa reunião com concorrentes, que a Air Products data de finais de 1996, afirmam o seguinte:
- «— não contactar os clientes dos outros — a granel
1 Novembro — 1 Março» ⁽⁹⁴⁾.
- (186) Na Air Liquide, as actas de uma reunião interna de 8 de Novembro de 1996 referem, quanto aos aumentos de preços:
- «devemo-nos concentrar nos aumentos de preços junto dos clientes existentes» ⁽⁹⁵⁾.
- (187) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Air Liquide argumenta que a afirmação, constante das actas de uma reunião interna da Air Liquide, de que esta empresa deveria «concentrar-se nos aumentos de preços junto dos clientes existentes», é apenas de um exemplo do comportamento de um fornecedor num mercado saturado, ponderando as vantagens e desvantagens do «nível de preços» face à «quota de mercado». Este memorando interno apenas revela um comportamento autónomo ⁽⁹⁶⁾.
- (188) Contudo, a Comissão salienta que não restam dúvidas de que os diversos documentos a que se fez referência nos considerandos 182 a 185 *supra*, que foram encontrados nas instalações das empresas acima referidas e que dizem respeito a um acordo sobre uma moratória, se referem ao mesmo período.

4. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS

a) *Análise geral*

- (189) Foram acordadas entre os concorrentes listas sucessivas de preços mínimos para os gases em garrafas. Em

⁽⁸⁵⁾ Processo MG, p. 4833 (tradução nossa).

⁽⁸⁶⁾ Processo MG, p. 4785 (tradução nossa).

⁽⁸⁷⁾ Processo MG, p. 4783.

⁽⁸⁸⁾ Processo MG, p. 4782 (tradução nossa).

⁽⁸⁹⁾ Processo AL, p. 2525 (tradução nossa).

⁽⁹⁰⁾ Processo MG, p. 4836.

⁽⁹¹⁾ Processo MG, p. 4834 (tradução nossa).

⁽⁹²⁾ Processo MG, p. 5268.

⁽⁹³⁾ Processo MG, p. 5268.

⁽⁹⁴⁾ Processo AP, p. 1725.

⁽⁹⁵⁾ Processo AL, p. 2571.

⁽⁹⁶⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 12, ponto 61.

1989-1990 foi acordada uma lista de preços mínimos para os gases líquidos entre a Air Liquide, a AGA, a Hoek Loos e a Air Products. Em 1990-1991 e entre 1994 e 1997 foram acordadas listas de preços mínimos para gases em garrafas entre a Hoek Loos, a Air Liquide, a Air Products e a AGA. A Messer aderiu a estas listas durante o período 1994-1997 e a Westfalen em 1994-1995. O principal objectivo das listas consistia em fixar limiares no caso de as empresas se encontrarem em concorrência relativamente ao mesmo cliente.

b) Reuniões de cartel e contactos colusivos

(190) Os preços mínimos para os gases líquidos foram objecto de contactos colusivos a partir do final de 1989 ou início de 1990 entre a Hoek Loos, a AGA, a Air Products e a Air Liquide.

(191) Nos considerandos 112 e 160 foi já citado um memorando interno «confidencial» da AGA, de 24 de Novembro de 1989, redigido em inglês⁽⁹⁷⁾, que inclui a seguinte frase:

«Todos devem elaborar uma proposta para a lista de preços dos gases líquidos.
Reunião marcada para 12 de Janeiro, para discussão final e para chegar a consenso sobre essa lista de preços».

(192) Esta lista de preços foi encontrada na investigação realizada na Air Liquide⁽⁹⁸⁾, estava impressa em papel timbrado da AGA e tinha o título «Bulkgassen — prijsstaffel gegevens» (gases a granel — tabela de preços). Relativamente a dois elementos, a lista não inclui um preço, mas as palavras em (neerlandês) «A proposta da Hoek Loos será enviada».

A lista diz respeito aos seguintes gases: nitrogénio, oxigénio, árgon e dióxido de carbono, dependendo os diferentes preços do sector de utilização. A lista contém igualmente um mecanismo de preços para o aluguer de reservatórios [ver secção C.6 alínea e)].

(193) Um memorando interno da AGA de 26 de Junho de 1990 mencionava igualmente a possibilidade de aplicar preços mínimos para os gases líquidos. Estes preços mínimos seriam «apenas aplicáveis nos casos em que só as “5 antigas” estão em concorrência»⁽⁹⁹⁾.

(194) Em Outubro de 1990, a Hoek Loos, a Air Liquide, a AGA e a Air Products chegaram a um acordo sobre um sistema de preços mínimos para os gases em garrafas.

(195) Foi encontrada na Hoek Loos uma carta dirigida à Messer Griesheim de Frankfurt. Redigida em inglês, assinada pelo director-geral, com data de 18 de Outubro de 1990 e enviada por fax na mesma data, a carta diz o seguinte:

«Caro Sr. Willheim,

Na sequência da nossa conversa telefónica, junto envio o nosso sistema de preços para os próximos seis meses. Todas as partes no nosso país aceitam (accept) [sic, presumivelmente trata-se de “excepto” (except)] a MG, confirmaram que cumprirão absolutamente os preços mínimos mencionados na lista em anexo.

No que se refere aos fornecimentos de gases líquidos, introduziremos um encargo de entrega, tal como explicado na listagem de preços. Gostaríamos que discutisse este sistema de preços com o Sr. Messer e que nos informasse se a MG está disposta a seguir estas orientações.

Caso tenha dúvidas, não hesite em me contactar.

Com os meus cumprimentos,

J. P. Jager Bruining⁽¹⁰⁰⁾».

(196) Em anexo consta um documento sem título e sem data, em neerlandês, bem como uma lista intitulada (em neerlandês) «Lista de preços em 1.10.1990, para gases em garrafas». Contém preços para diversas quantidades dos seguintes gases (aproximadamente 10 preços para cada gás): acetileno, árgon, oxigénio, tetreno⁽¹⁰¹⁾ e nitrogénio. Contém igualmente preços para as condições de fornecimento: aluguer de garrafas e custos de transporte.

(197) O documento sem título e sem data diz o seguinte:

«A partir de hoje entraram em vigor certos acordos.

1. Não serão acordados com os clientes preços ou condições inferiores à listagem de preços mínimos em anexo.
2. Durante 1990, os preços e condições aplicados aos clientes que sejam inferiores a este nível, serão aumentados para este nível ou para um nível superior se a percentagem referida no ponto 4 for superior a este nível.
3. A partir de 1 de Janeiro de 1991, não são possíveis quaisquer preços ou condições inferiores aos preços mínimos em anexo.
4. A partir de 1 de Janeiro de 1991, os preços e condições aplicados aos clientes que sejam superiores aos preços mínimos serão elevados em 5-7 %.
5. As ofertas correntes que não respeitem as [condições] *supra* deixam de ser válidas.

⁽⁹⁷⁾ Processo AGA, p. 782.

⁽⁹⁸⁾ Processo AL, p. 2150-2151 (tradução nossa).

⁽⁹⁹⁾ Processo AGA, p. 1003-1005.

⁽¹⁰⁰⁾ Processo HL, p. 2655-2660 (em parte tradução nossa).

⁽¹⁰¹⁾ O tetreno é um gás de soldadura vendido pela AL, AGA e outros.

6. No que se refere aos fornecimentos de gases a granel e a partir de hoje: para os novos clientes é aplicado um encargo de entrega de 34,00 — 36,00 florins. Para os clientes existentes este encargo de entrega será introduzido em Outubro de 1990. Este encargo de entrega não se aplica ao denominado dióxido de carbono para a horticultura. ...
Motivação para o encargo de entrega: filas, energia, legislação relativa aos períodos de condução. Motivação para o nível de preços: a grande erosão dos preços tornou-se inaceitável, tendo principalmente em conta a evolução a nível dos custos.
No que se refere aos clientes partilhados, o primeiro [fornecedor que for] confrontado tomará a iniciativa de contactar.
Em anexo: listagem de preços».
- (198) Encontraram-se cópias da mesma listagem de preços nas instalações da AGA ⁽¹⁰²⁾, Air Liquide ⁽¹⁰³⁾ and Air Products ⁽¹⁰⁴⁾. Nestas duas últimas empresas, juntamente com o documento sem título e sem data citado no considerando 197.
- (199) A Comissão dispõe igualmente de elementos de prova segundo os quais a AGA utilizou os preços mínimos acordados relativos aos gases em garrafas em 1991 para avaliar o comportamento dos concorrentes quando apresentavam preços aos clientes da AGA ⁽¹⁰⁵⁾. Num fax confidencial enviado pela AGA à Air Liquide, com data de 31 de Outubro de 1990, a AGA enumerou diversos casos em que vendedores da Air Liquide tinham, alegadamente, oferecido preços inferiores ao mínimo a clientes da AGA ⁽¹⁰⁶⁾.
- (200) Representantes da Hoek Loos, Air Products, AGA e Air Liquide reuniram-se em 22 de Novembro de 1990 e discutiram, entre outros assuntos, o aumento dos preços mínimos.
- (201) No considerando 116, foram já citadas notas internas encontradas na Air Liquide com data de 22 de Novembro de 1990 ⁽¹⁰⁷⁾. Entre outras questões, abordavam os «preços mínimos»:
- «1. A granel — encargo de entrega
2. Preços mínimos — aumento
3. Aumento de preços 1.1.1991 (5 para 7)
...».
- (202) Um memorando interno (em inglês) relativo à Messer e com data de 27 de Novembro de 1991 ⁽¹⁰⁸⁾, vem confirmar que em 1990/91 estava em vigor um acordo entre pelo menos a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos, e a Messer acerca da utilização de preços mínimos. Este memorando, do qual foram encontradas duas cópias na AGA e que foi já citado no considerando 120, afirma:
- «Todas as empresas de gás incluindo a MG concordaram em utilizar preços mínimos — encargos de aluguer e transporte (ver anexo).
Na realidade, a MG utiliza preços que estão muito abaixo deste preços: 20-30 %.
Resultado: muitas diminuições de preços e/ou clientes perdidos.
Nos últimos anos criámos um mercado sensível ao serviço.
Concorrentes como a MG levam o mercado a apenas discutir os preços
...
Todas as empresas de gás, incluindo a AGA, são prejudicadas com a forma descontrolada como a MG se comporta no mercado.
Tenho duas sugestões:
Discutir esta questão com Stephan Messer
Preparar uma retaliação a curto prazo na Alemanha».
- (203) Observações manuscritas numa das cópias deste memorando afirmam:
- «1) Falar com Messer [director-geral da MG] para que respeite os preços mínimos. 2) Se isto falhar, falar com Wielands com [...] [AGA Gas GmbH]. Avisar do nosso ataque iminente. 3) Decorridas no máximo duas semanas — ataque».
- (204) Este documento revela igualmente que a não observância dos acordos relativos aos preços mínimos poderia provocar medidas de retaliação que não estariam, necessariamente, confinadas aos Países Baixos.
- (205) Nas reuniões da VFIG em Março e Outubro de 1994 foram debatidas «tabelas de preços» e «preços mínimos» aplicados aos pequenos clientes para os gases em garrafas, com o objectivo de chegar a um acordo pelo menos entre a AGA, a Air Liquide, a Hoek Loos, a Air Products, a Westfalen e a Messer.
- (206) As notas manuscritas encontradas na AGA ⁽¹⁰⁹⁾ referem que «as tabelas de preços» foram novamente discutidas nas reuniões da VFIG de Março e de Outubro de 1994 e que nesta última reunião a Hoek Loos tinha apresentado uma tabela de preços para os gases em garrafas. Notas manuscritas de 17 de Outubro de 1994, elaboradas por uma outra pessoa da AGA e apresentadas por esta empresa confirmam que «preços mínimos» foram debatidos na reunião de Outubro ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰²⁾ Processo AGA, p. 868-870.

⁽¹⁰³⁾ Processo AL, p. 2394-2397.

⁽¹⁰⁴⁾ Processo AP, p. 1559-1562.

⁽¹⁰⁵⁾ Processo AGA, p. 887.

⁽¹⁰⁶⁾ Processo AL, p. 2116-2117.

⁽¹⁰⁷⁾ Processo AL, p. 2112 (tradução nossa).

⁽¹⁰⁸⁾ Processo AGA, p. 867, 877.

⁽¹⁰⁹⁾ Processo AGA, p. 453-454.

⁽¹¹⁰⁾ Processo AGA, p. 4983.

- (207) Segundo as explicações fornecidas pela AGA ⁽¹¹¹⁾, a lista das tabelas de preços para os pequenos clientes de gás em garrafas foi apresentada pela Hoek Loos à margem da reunião da VFIG realizada em Outubro de 1994, acima referida. Na sua resposta à comunicação de objecções, a AGA salienta que «não ficou determinado, e muito menos provado» que esta lista de tabelas de preços de 1994 «tenha sido acordada» ⁽¹¹²⁾. Contudo, a Comissão salienta que a lista proposta pela Hoek Loos foi também encontrada nas instalações de três empresas.
- (208) Uma cópia foi encontrada na Westfalen ⁽¹¹³⁾, numa pasta com a menção VFIG 1995. Uma outra cópia foi encontrada na Air Liquide ⁽¹¹⁴⁾, numa pasta com a menção VFIG 1994. Uma terceira cópia foi encontrada na Messer ⁽¹¹⁵⁾. As três cópias incluem uma listagem impressa de preços mínimos, idêntica, com data de Outubro de 1994 e intitulada «listagem de preços para os pequenos clientes de gases em garrafas». A listagem encontrada na Messer inclui igualmente uma lista de preços manuscrita que foi acrescentada em 1996 (ver considerando 234). O facto de estas empresas manterem esta proposta nos seus arquivos durante diversos anos, é revelador da importância que lhe consagravam.
- (209) A existência de um acordo em 1995 é também confirmada pelo facto de a lista interna de preços mínimos encontrada na Air Liquide, com data de 10 de Março de 1995 ⁽¹¹⁶⁾, corresponder aos preços mínimos aplicados pela AGA em 1 de Julho de 1995 ⁽¹¹⁷⁾.
- (210) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Air Liquide aponta o facto de os objectivos para 1995 mencionados na sua lista interna serem inferiores aos preços mínimos também mencionados nessa lista. A este respeito, a Air Liquide alega igualmente que o facto de os seus concorrentes a pretenderem informar das suas intenções não poderá ser utilizado contra ela ⁽¹¹⁸⁾.
- (211) A AGA refere, na sua resposta à comunicação de objecções ⁽¹¹⁹⁾, que a iniciativa relativa aos pequenos clientes diz respeito apenas a um segmento do mercado dos gases em garrafas e que, consequentemente, é diferente de outras tentativas de fixar preços mínimos. Uma vez que os pequenos clientes correspondiam apenas a uma parte reduzida da actividade da AGA, este facto reduz consideravelmente o âmbito da infracção. Contudo, a AGA reconhece ⁽¹²⁰⁾ que introduziu os preços mínimos acordados aplicáveis aos pequenos clientes a partir de 1 de Julho de 1995.
- (212) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Westfalen afirma que não sabe como a lista chegou à sua posse. Alega ser extremamente provável que lhe tenha sido entregue na reunião da VFIG de 14 de Outubro de 1994, mas tal facto não implica que a Westfalen tenha com efeito chegado a acordo relativamente aos preços mencionados na lista. A Westfalen alega igualmente que considera que a sua atitude não cooperativa no contexto das reuniões da VFIG fez com que as maiores empresas se reunissem fora do circuito da associação ⁽¹²¹⁾.
- (213) A Comissão dispõe de elementos de prova de que, mais tarde, foram realmente organizadas reuniões fora do circuito da VFIG e que foram concluídos acordos colusivos relativos aos preços mínimos para os gases em garrafas aplicáveis aos pequenos clientes, em Breda e em Barendrecht, desde inícios de 1995 até 1997 entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer.
- (214) Em resposta às perguntas da Comissão, a AGA afirmou o seguinte:
- «Em inícios de 1995 foi convocada uma reunião, fora da VFIG, para aprovar preços mínimos. [... um alto representante da AGA] participou e a reunião foi a primeira de diversas outras, de um grupo mais restrito, realizadas em Breda. Estiveram presentes a Hoek Loos, a Air Liquide, a Air Products e a Messer [e a AGA]. A Indugas pode ter sido convidada, mas não esteve presente. Na reunião, foram com efeito acordados os preços mínimos para os clientes de menores dimensões.» ⁽¹²²⁾.
- (215) A AGA acrescenta que se realizavam duas a três reuniões por ano em Breda, e posteriormente em Barendrecht, consoante o ano. Não existia qualquer ordem de trabalhos e foram tiradas poucas notas. A AGA crê que a Indugas ou a Praxair (que consideram uma só empresa) participaram apenas uma vez, mas a Indugas foi sempre convidada pela empresa que organizava as reuniões. A AGA acrescenta igualmente que, na sua opinião, os preços mínimos acordados não foram aceites no mercado e, por conseguinte, não funcionaram. A pedido da Comissão, a AGA forneceu uma lista das

⁽¹¹¹⁾ Processo AGA, p. 7011-7012.

⁽¹¹²⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 12.

⁽¹¹³⁾ Processo WF, p. 5224.

⁽¹¹⁴⁾ Processo AL, p. 2183.

⁽¹¹⁵⁾ Processo MG, p. 4779 (tradução nossa).

⁽¹¹⁶⁾ Processo AL, p. 2348.

⁽¹¹⁷⁾ Processo AGA, p. 369, 370.

⁽¹¹⁸⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 14, ponto 69 a 70.

⁽¹¹⁹⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 13.

⁽¹²⁰⁾ Processo AGA, p. 7013.

⁽¹²¹⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 13, ponto 76 e 77.

⁽¹²²⁾ Processo AGA, p. 7011-7012.

datas das reuniões, com base em agendas, notas de despesas e outros dados disponíveis ⁽¹²³⁾.

- (216) A Air Products confirmou à Comissão que se realizaram discussões noutras datas, para além das reuniões da VFIG, que poderiam dizer respeito à preparação ou ao seguimento das reuniões da associação:

«Tanto quanto a AP se recorda, realizaram-se reuniões que incluíram discussões deste último tipo, duas ou três vezes por ano. Participaram nestas reuniões, numa base mais ou menos regular, pelo menos nos últimos anos, representantes da AP, Hoek Loos, AGA, Messer Griesheim e Air Liquide. Não havia uma ordem de trabalhos formal, e as questões discutidas reflectiam os problemas com que a indústria se deparava e incluíam tópicos como a evolução geral do mercado e a evolução dos preços e custos no sector.»

Segundo a Air Products, estas reuniões realizaram-se em Breda no período entre 1995-1997. Foi fornecida uma lista das datas das reuniões ⁽¹²⁴⁾.

- (217) Foram também colocadas perguntas à Indugas sobre as reuniões realizadas em Breda e Barendrecht. A Indugas confirmou que o seu representante nas reuniões da VFIG tinha sido convidado oralmente para participar nessas reuniões, mas que nunca o tinha feito. A Indugas afirmou também que tinha tomado conhecimento de que eram debatidos os preços mínimos, mas que nunca tinha estado presente nessas discussões e, consequentemente, não sabia se tais preços mínimos tinham de facto sido decididos ⁽¹²⁵⁾.
- (218) A Hoek Loos não confirmou a sua participação em reuniões com concorrentes realizadas em Breda ou Barendrecht. Nem as agendas nem as notas de despesas dos directores responsáveis continham informações úteis.
- (219) A Messer confirmou a sua participação em reuniões com concorrentes realizadas no restaurante «Mirabelle», em Breda, em 1995-1997. A Messer forneceu igualmente os nomes dos directores principais da AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e Messer que participaram regularmente nessas reuniões. Segundo a Messer, foram discutidas nestas reuniões as tendências de custos e preços dos gases, mas a Messer alega que não participou em acordos sobre os preços. A Messer não forneceu uma lista das datas das reuniões ⁽¹²⁶⁾.

- (220) A Air Liquide confirmou que tinha sido convidada para participar em reuniões em Breda e Barendrecht em 1995-1997. A própria Air Liquide nunca organizou estas reuniões. A Air Liquide forneceu nomes dos seus directores principais que participaram nessas reuniões em 1996 e 1997, bem como as respectivas datas. Não dispunha de dados relativamente a 1995, porque o director então responsável tinha abandonado a empresa. A Air Liquide afirmou que as reuniões em questão eram informais, sem ordem de trabalhos ou actas. Segundo a Air Liquide, eram discutidas questões de ordem geral sobre a evolução do mercado e a economia ⁽¹²⁷⁾.

- (221) O quadro 6 do considerando 108, enumera as datas das reuniões da AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e Messer com base nos dados e na memória dessas empresas. As diferenças entre algumas das datas indicadas podem ser explicadas pelo facto de o «Mirabelle» em Breda ser um local popular para todos os tipos de reuniões e estar bem situado para os homens de negócios neerlandeses no seu caminho de ida ou volta da Bélgica. As datas mencionadas por duas ou três empresas são: 23 de Novembro de 1995, 5 de Junho de 1996, 2 de Outubro de 1996, 19 de Março de 1997, 20 de Junho de 1997 e 8 de Julho de 1997.

- (222) A maior parte das empresas que participou nestas reuniões afirmou que apenas se realizaram discussões de carácter geral. A AGA e a Air Products, contudo, reconhecem que os preços mínimos foram uma das questões discutidas. Os elementos de prova revelam que foram de facto discutidas e acordadas listas de preços mínimos entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer.

- (223) Realizaram-se também diversos contactos bilaterais entre fornecedores de gases industriais, tendo sido comparados os níveis de preços das empresas. Um exemplo destes contactos é uma reunião de 16 de Junho de 1995 em que representantes da AGA e da Messer compararam e trocaram listas de preços-tipo ⁽¹²⁸⁾.

- (224) A Comissão dispõe de elementos de prova de que foram acordados preços mínimos dos gases em garrafas, aplicados aos pequenos clientes, entre a AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer no que se refere a 1996 e 1997.

⁽¹²³⁾ Processo AGA, p. 5169-5170.

⁽¹²⁴⁾ Processo AP, p. 6333, 5965.

⁽¹²⁵⁾ Processo Indugas, p. 5717.

⁽¹²⁶⁾ Processo MG, p. 5280.

⁽¹²⁷⁾ Processo AL, p. 5642-5643.

⁽¹²⁸⁾ Processo MG, p. 7247, 7248, 4806-4812.

- (225) Foram encontradas listas idênticas de preços mínimos para 1996 e 1997 na Air Products ⁽¹²⁹⁾, AGA ⁽¹³⁰⁾ e Messer ⁽¹³¹⁾. As listas indicam preços mínimos impressos dos gases em garrafas aplicáveis em 1996, bem como preços mínimos manuscritos para 1997; a caligrafia é diferente, os preços actualizados são idênticos.
- (226) A Comissão conclui que esta actualização das listas de preços acordadas se verificou numa reunião entre concorrentes. A Comissão salienta neste contexto que alguém escreveu na lista da Air Products: «AL não são demolidores» (geen slopers) e «HL nada no papel» (niets op papier). Tal parece indicar que a Air Liquide avisou que estes preços não deviam ser reduzidos e que a Hoek Loos tinha todo o cuidado em não deixar indícios escritos do acordo.
- (227) Segundo a AGA, a lista foi entregue no Outono de 1996 numa reunião com a Hoek Loos, Air Products, Air Liquide e Messer «com o objectivo de aumentar os preços mínimos para os pequenos clientes, no que se refere ao ano seguinte» ⁽¹³²⁾.
- (228) A Comissão salienta que se realizou uma reunião das empresas em questão em 2 de Outubro de 1996, tal como o revela o quadro 6 do considerando 108.
- (229) A Air Products afirmou à Comissão que tinha recebido a lista da AGA, provavelmente no final de 1996, «no âmbito de uma discussão relativa aos aumentos de preços» ⁽¹³³⁾. A Air Products crê que as notas manuscritas constantes do processo da Comissão foram elaboradas na mesma reunião ⁽¹³⁴⁾ e a Comissão considera que as notas manuscritas encontradas na Messer foram também elaboradas nessa reunião, que se realizou no «Mirabelle» em Breda ⁽¹³⁵⁾, presumivelmente em 2 de Outubro de 1996, tal como referido no considerando 228.
- (230) A própria AGA incluiu os preços mínimos para 1996 e 1997 na sua nota interna relativa à política de fixação de preços, com data de 30 de Outubro de 1996 ⁽¹³⁶⁾.
- (231) A Air Liquide aplicou igualmente os preços mínimos para 1997. Na Air Liquide, os preços mínimos para 1997 acima referidos foram incluídos como planos para 1997 nas actas da reunião do seu grupo de gases em garrafas de 8 de Novembro de 1996; a Air Liquide apenas planeava aplicar um preço mais elevado no que se refere ao CO₂ ⁽¹³⁷⁾.
- (232) A Comissão dispõe de outros elementos de prova no seu processo relativamente à existência de acordos sobre preços mínimos a aplicar, em 1996 e 1997, aos pequenos clientes, concluídos entre a AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer, que foram comunicados à Westfalen em 1997.
- (233) Os preços mínimos enumerados para 1996 foram encontrados na Hoek Loos numa proposta impressa intitulada «Proposta para os gases em garrafas 1997» ⁽¹³⁸⁾. A lista inclui igualmente a proposta de aumentar o encargo mínimo relativo ao custo do frete de 10,00 florins para 11,25 florins. Esta proposta foi de facto adoptada, segundo as notas manuscritas encontradas na Air Products, AGA e Messer acima referidas no considerando 225) Consequentemente, a explicação da Hoek Loos de que se tratava apenas de um documento interno ⁽¹³⁹⁾ não é credível. O seu uso interno revela além disso que os preços mínimos acordados com os concorrentes foram com efeito transmitidos aos vendedores desta empresa.
- (234) A lista impressa de preços mínimos para 1996 encontrada na Hoek Loos ⁽¹⁴⁰⁾ foi também encontrada na Messer, escrita à mão, na «listagem de preços para os pequenos clientes de gases em garrafas», impressa, datada de Outubro de 1994 e já referida no considerando 208 ⁽¹⁴¹⁾.
- (235) Foi encontrada na Air Products ⁽¹⁴²⁾ uma lista, de preços mínimos, sem data impressa num pequeno cartão, idêntica à lista encontrada também num cartão na Hoek Loos ⁽¹⁴³⁾. A Air Products afirmou que se tratava de uma lista de preços da Hoek Loos e que esta lista tinha a forma de um pequeno cartão de bolso plastificado, destinando-se a ser usada pelos vendedores da Hoek Loos. A Air Products tinha obtido este cartão junto da Hoek Loos durante uma reunião com concorrentes. A Air Products considera que o cartão deve ser de finais de 1996 ou princípios de 1997 ⁽¹⁴⁴⁾.
- (236) Alguns dos preços mínimos acordados entre a Hoek Loos, a AGA, a Air Liquide, a Air Products e a Messer foram comunicados à Westfalen durante uma reunião bilateral.
- (237) Num relatório sobre uma reunião realizada entre a Hoek Loos, a Westfalen e a empresa-mãe da Westfalen, a Westfalen Gase AG, em 27 de Março de 1997, salienta-se

⁽¹²⁹⁾ Processo AP, p. 1723.

⁽¹³⁰⁾ Processo AGA, p. 292.

⁽¹³¹⁾ Processo MG, p. 4835.

⁽¹³²⁾ Processo AGA, p. 6995.

⁽¹³³⁾ Processo AP, p. 5883.

⁽¹³⁴⁾ Processo AP, p. 1724-1725, 5884.

⁽¹³⁵⁾ Processo MG, p. 4834.

⁽¹³⁶⁾ Processo AGA, p. 348.

⁽¹³⁷⁾ Processo AL, p. 2572.

⁽¹³⁸⁾ Processo HL, p. 2653.

⁽¹³⁹⁾ Processo HL, p. 5549.

⁽¹⁴⁰⁾ Processo HL, p. 2653.

⁽¹⁴¹⁾ Processo MG, p. 4779 (tradução nossa).

⁽¹⁴²⁾ Processo AP, p. 1820.

⁽¹⁴³⁾ Processo HL, p. 2906.

⁽¹⁴⁴⁾ Processo AP, p. 5886.

que «para os pequenos clientes não se deveria, no que se refere ao O₂, aplicar preços inferiores a 2,25 fl. p/m³ e para o acetileno preços inferiores a 12,00 fl. Aluguer 0,25 florins»⁽¹⁴⁵⁾.

(238) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Westfalen alegou que o relatório sobre a visita do [...] e, principalmente o título 3 do documento (citado no considerando 237) menciona preços, mas não os que a Westfalen aplicou ou devia aplicar. Trata-se apenas dos preços da Hoek Loos⁽¹⁴⁶⁾.

(239) Contudo, a Comissão considera que a linguagem utilizada no relatório parece implicar que ambas as partes estão envolvidas na discussão e que não se trata apenas de uma referência à política da Hoek Loos. Além disso, seria estranho que o director da Hoek Loos tivesse decidido visitar a sede da Westfalen apenas para expor a política de preços da sua própria empresa, principalmente visto que a Hoek Loos tinha, em diversas ocasiões, apresentado propostas de preços mínimos a outros concorrentes (ver considerandos 195, 198, 206 e 207 *supra*, por exemplo). Parece mais provável, por conseguinte, que a Hoek Loos tenha visitado a sede da Westfalen com o objectivo de informar esta empresa acerca do acordo alcançado entre os outros concorrentes. Apesar disso, a Comissão não apresentará quaisquer conclusões acerca do comportamento da Westfalen quanto a esta questão.

5. FIXAÇÃO DE OUTRAS CONDIÇÕES COMERCIAIS

a) Encargos de transporte de garrafas

i) Análise geral

(240) Os encargos mínimos de transporte de gases em garrafas foram inicialmente acordados em 1990 entre a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a AGA. Em 1994, a Air Products, a Air Liquide, a AGA, a Hoek Loos e a BOC acordaram em aplicar um encargo de transporte mínimo de 10,00 florins. A Messer aderiu a este acordo em 1996. Em 1997, estava ainda em vigor um acordo sobre encargos mínimos de transporte entre a AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer.

ii) Reuniões de cartel e contactos colusivos

(241) Em 18 de Outubro de 1990 estava em vigor um acordo sobre os encargos de transporte para os gases em garrafas entre a Hoek Loos, a Air Liquide, a AGA e a Air Products.

(242) A lista de 1990 relativa aos preços mínimos dos gases em garrafas, descrita nos considerandos 196 e 197⁽¹⁴⁷⁾, incluía um custo mínimo de transporte de 10,00 florins no caso de entrega directa pela empresa de gás e de 15,00 florins no caso de entrega através de um depósito retalhista.

(243) O encargo mínimo de transporte surgiu numa reunião bilateral entre a Messer e a AGA realizada em 15 de Março de 1993. Segundo um documento da Messer, a estratégia desta empresa consistia em aumentar as suas quotas de mercado. Para o fazer, devia tacticamente respeitar determinadas condições mínimas, tais como não efectuar fornecimentos com aluguer gratuito ou sem custos de transporte⁽¹⁴⁸⁾. Este documento menciona igualmente uma taxa de aluguer diária mínima de 0,25 florins e um custo de transporte mínimo de 10,00 florins.

(244) Em 23 de Junho de 1994 foram acordados encargos mínimos de transporte para os gases em garrafas entre a AGA, a Air Products, a Air Liquide, a Hoek Loos e a BOC.

(245) Segundo notas manuscritas encontradas na AGA⁽¹⁴⁹⁾, foi decidido na reunião da VFIG realizada em 23 de Junho de 1994, fixar os custos mínimos de transporte em 10 florins — no que se refere aos gases em garrafas. Segundo estas notas, a Messer não aceitou esta situação.

(246) Outras notas manuscritas apresentadas pela AGA⁽¹⁵⁰⁾, que dizem respeito à mesma reunião, mencionam que o preço mínimo de transporte se aplica independentemente dos meios de transporte utilizados e que: «A MG reservou a possibilidade de aplicar preços de transporte mais baixos, uma vez que deseja aumentar a quota de mercado. Todas as outras aceitaram, incluindo a WF e a BOC.».

(247) No que se refere à Westfalen, a Comissão salienta que as actas manuscritas relativas à reunião da VFIG de 23 de Junho de 1994 apresentadas pela AGA e acima referidas, mencionam que a Westfalen tinha aceite o preço de 10,00 florins. Contudo, a Westfalen não esteve presente nessa reunião. Segundo notas manuscritas elaboradas pela mesma pessoa e relativas à reunião da VFIG subsequente, realizada em 14 de Outubro de 1994, em que a Westfalen participou, esta última empresa alegava não ter conhecimento de um acordo sobre os custos de transporte: «A WF não foi informada?? Não aceitou??»⁽¹⁵¹⁾. Este elemento surge igualmente noutras notas internas encontradas na AGA relativas à mesma reunião⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Processo HL, p. 2655-2660 (em parte tradução nossa).

⁽¹⁴⁸⁾ Processo MG, p. 4814-4815 (tradução nossa).

⁽¹⁴⁹⁾ Processo AGA, p. 453.

⁽¹⁵⁰⁾ Processo AGA, p. 4977.

⁽¹⁵¹⁾ Processo AGA, p. 4983.

⁽¹⁵²⁾ Processo AGA, p. 453.

⁽¹⁴⁵⁾ Processo WF, p. 7625 (tradução nossa).

⁽¹⁴⁶⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 13, ponto 78.

- (248) Na sua resposta à comunicação de objecções, a BOC argumentou que a reunião de 23 de Junho de 1994 («todas as outras aceitaram, incluindo a WF e a BOC») foi a primeira reunião da VFIG em que a BOC participou. Nessa reunião, o representante da BOC confirmou que a empresa cobrava 10,00 florins por garrafa nessa altura, sem se aperceber que a questão estava a ser discutida no contexto de possíveis encargos mínimos para o futuro. Esta confirmação pode ter sido interpretada de forma subjectiva pelo representante da AGA como um «acordo» para aplicar este montante como mínimo ⁽¹⁵³⁾.
- (249) A Air Liquide, a Hoek Loos e a AGA aplicaram este acordo. O preço mínimo a cobrar pelo transporte foi incluído na lista interna de preços mínimos da Air Liquide para 1995 ⁽¹⁵⁴⁾. A Hoek Loos incluiu igualmente o custo de frete mínimo acordado, de 10,00 florins, no seu programa comercial para 1994/1995 ⁽¹⁵⁵⁾.
- (250) Também a AGA incluiu o encargo de frete mínimo de 10,00 florins numa nota interna de 29 de Junho de 1995 ⁽¹⁵⁶⁾ e nas suas instruções ao pessoal de venda — num ponto relativo aos novos clientes — com data de 5 de Julho de 1995 ⁽¹⁵⁷⁾. O encargo mínimo é também referido em notas manuscritas relativas a reuniões que se realizaram em 19 de Agosto e 13 de Outubro de 1994 ⁽¹⁵⁸⁾. A AGA refere que no relatório sobre a reunião de 13 de Outubro de 1994 constam as iniciais «[...]», presumivelmente [...] da Hoek Loos, indicando consequentemente um contacto bilateral com um concorrente, sobre condições comerciais ⁽¹⁵⁹⁾.
- (251) O facto de estas condições comerciais mínimas terem sido objecto de um acordo é também confirmado pelas discussões entre concorrentes sobre clientes individuais e pelo facto de a retaliação ser uma ameaça possível. Documentos manuscritos apresentados pela AGA que dizem respeito a uma reunião bilateral entre a AGA e a Air Products (representada por [...] e [...]) realizada em 11 de Julho de 1994 ⁽¹⁶⁰⁾ referem o seguinte:
- «[...] compreendeu que queremos uma compensação relativa à GEP e à Shell, mas não aceitou. “Pensava” que esta questão tinha sido resolvida no âmbito do nosso acordo sobre encargos mínimos de aluguer e transporte e fez referência à última reunião em Utrecht(?) ⁽¹⁶¹⁾. Afirma que se retaliamos devido à GEP e à Shell, ele terá que retaliar contra nós novamente».
- (252) Mais tarde, em 1996, a Messer decidiu também aplicar o preço mínimo de transporte acordado de 10,00 florins. Segundo as actas de uma reunião interna realizada em 7 de Junho de 1996, a Messer fê-lo nesse mesmo dia. Ficou registado nas actas que os concorrentes seriam também forçados a aplicar este preço ⁽¹⁶²⁾.
- (253) Foram acordados encargos mínimos de transporte relativamente a 1996 e 1997 entre a AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer.
- (254) Segundo notas manuscritas encontradas na Air Products ⁽¹⁶³⁾ e na Messer ⁽¹⁶⁴⁾ que correspondem a uma proposta dactilografada encontrada na Hoek Loos ⁽¹⁶⁵⁾, foi discutida a possibilidade de aumentar os preços mínimos dos custos de transporte para 11,25 florins até ao final de 1996.
- (255) Tal foi feito através das listas idênticas de preços mínimos para 1996 e 1997 que foram encontradas na Air Products ⁽¹⁶⁶⁾, AGA ⁽¹⁶⁷⁾ e Messer ⁽¹⁶⁸⁾, (citadas no considerando 225 *supra*).

b) Aluguer de garrafas

i) Análise geral

- (256) Em 1990, a Hoek Loos, a AGA, a Air Liquide e a Air Products acordaram em respeitar um nível mínimo para o aluguer de garrafas. Em 1994, a Hoek Loos, a Air Products, a AGA, a Air Liquide, a Messer e a BOC decidiram aplicar um aluguer diário mínimo de 0,25 florins por garrafa. Este acordo foi confirmado pela Hoek Loos, AGA, Air Liquide, Air Products e Messer nos anos subsequentes e estava ainda em vigor em 1997. Este preço mínimo de aluguer foi também comunicado à Westfalen em 1997.

⁽¹⁵³⁾ Processo BOC, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 15-16, pontos 2.26 e 2.27.

⁽¹⁵⁴⁾ Processo AL, p. 2348, 2360.

⁽¹⁵⁵⁾ Processo HL, p. 2907.

⁽¹⁵⁶⁾ Processo AGA, p. 369-370.

⁽¹⁵⁷⁾ Processo AGA, p. 363.

⁽¹⁵⁸⁾ Processo AGA, p. 4980, 4982.

⁽¹⁵⁹⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 6.

⁽¹⁶⁰⁾ Processo AGA, p. 4979 (tradução nossa).

⁽¹⁶¹⁾ Presumivelmente a reunião da VFIG realizada em 23 de Junho de 1994, que teve lugar em Utrecht e em que foram acordados preços mínimos de aluguer e transporte.

⁽¹⁶²⁾ Processo MG, p. 4832.

⁽¹⁶³⁾ Processo AP, p. 1725.

⁽¹⁶⁴⁾ Processo MG, p. 4834.

⁽¹⁶⁵⁾ Processo HL, p. 2653.

⁽¹⁶⁶⁾ Processo AP, p. 1723.

⁽¹⁶⁷⁾ Processo AGA, p. 292.

⁽¹⁶⁸⁾ Processo MG, p. 4835.

ii) **Reuniões de cartel e contactos colusivos**

- (257) Em 18 de Outubro de 1990, estava em vigor um acordo sobre um aluguer mínimo para as garrafas entre a Hoek Loos, a Air Liquide, a AGA e a Air Products.
- (258) A lista de preços mínimos de 1990 para os gases em garrafas, já descrita nos considerandos 196 e 242 ⁽¹⁶⁹⁾, estabelecia um aluguer mínimo de 0,40 florins por garrafa por dia e de 0,80 florins em caso de embalagens. A lista não permitia períodos de aluguer gratuito de garrafas.
- (259) O acordo relativo a um aluguer mínimo para as garrafas voltou a surgir em 1993 numa discussão entre a AGA e a Messer em 15 de Março de 1993 ⁽¹⁷⁰⁾, (ver considerando 243 acima). Foram discutidas diversas questões, incluindo a possibilidade de aplicar um aluguer mínimo diário de 0,25 florins para os fornecimentos de gás em garrafas. As actas dessa reunião afirmam igualmente que a «HL aboliu os dias de aluguer gratuito».
- (260) Em 23 de Junho de 1994, foi acordado um aluguer mínimo para as garrafas entre a AGA, a Air Products, a Air Liquide, a Hoek Loos, a Messer e a BOC.
- (261) Na reunião da VFIG realizada em 23 de Junho de 1994 foi decidido fixar o aluguer mínimo por garrafa em 0,25 florins. As notas da AGA ⁽¹⁷¹⁾ mencionam expressamente que a Messer aceitou este montante e especificam que os 0,25 florins constituíam o aluguer mínimo diário e que não seriam concedidos dias de aluguer gratuito.
- (262) A Hoek Loos e a AGA aplicaram igualmente este acordo. A Hoek Loos incluiu o aluguer mínimo acordado de 0,25 florins no seu programa comercial para 1994/1995 ⁽¹⁷²⁾. Notas manuscritas sobre a discussões, encontradas na AGA e com data de 19 de Agosto e 13 de Outubro de 1994 ⁽¹⁷³⁾ fazem referência ao aluguer mínimo.
- (263) A AGA incluiu também o aluguer mínimo numa nota interna de 29 de Junho de 1995 ⁽¹⁷⁴⁾ e nas suas instruções para o pessoal de vendas (num ponto relativo aos novos clientes) de 5 de Junho de 1995 ⁽¹⁷⁵⁾.
- (264) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽¹⁷⁶⁾, a BOC refere que a nota interna da AGA não faz referência a qualquer encargo fixo de aluguer junto do nome da BOC e que a nota da Air Products ⁽¹⁷⁷⁾ refere «0,25?», o que significa que o Sr. Celis, então director da BOC, foi vago quanto à posição da sua empresa relativamente ao aluguer de garrafas, não tendo dado o seu acordo sobre a aplicação.
- (265) A Comissão salienta que a BOC esteve presente na referida reunião e que partilhou voluntariamente com os seus concorrentes algumas informações sensíveis do ponto de vista comercial.
- (266) Em 9 de Janeiro de 1996, estava em vigor um acordo sobre um aluguer mínimo para as garrafas entre a Messer, a AGA, a Air Liquide, a Hoek Loos e a Air Products.
- (267) Uma nota interna da Messer de 9 de Janeiro de 1996 afirma: «é lamentável que nem a AGA nem a AL apliquem os 0,25 florins» ⁽¹⁷⁸⁾.
- (268) Em 1997, estava em vigor um acordo sobre um aluguer mínimo para as garrafas entre a Messer, a AGA, a Air Liquide, a Hoek Loos e a Air Products que foi comunicado nesse ano à Westfalen.
- (269) No relatório de uma reunião interna de 20 de Março de 1997 encontrado na Messer, alguém alega que a Messer é a única empresa que continua a calcular um aluguer mínimo de 0,25 florins, ao que o director-geral responde que tal não deveria ser possível, excepto no que se refere à Westfalen e à BOC ⁽¹⁷⁹⁾.
- (270) Esta resposta revela que as maiores empresas, ou seja, a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer tinham voltado a confirmar que iriam respeitar o aluguer mínimo de 0,25 florins.
- (271) No que se refere à participação da Westfalen, num relatório sobre uma reunião entre a Hoek Loos, a Westfalen e a empresa-mãe da Westfalen, Westfalen Gase AG, realizada em 27 de Março de 1997, e já citada no considerando 237, salienta-se que «para os pequenos clientes não se deveria, no que se refere ao O₂, aplicar preços inferiores a 2,25 fl. p/m³ e para o acetileno preços inferiores a 12,00 florins. Aluguer 0,25 florins» ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Processo HL, p. 2655-2660 (em parte nossa tradução).

⁽¹⁷⁰⁾ Processo MG, p. 4814-4815.

⁽¹⁷¹⁾ Processo AGA, p. 453 e p. 4977.

⁽¹⁷²⁾ Processo HL, p. 2907.

⁽¹⁷³⁾ Processo AGA, p. 4980, 4982; ver também considerando 250.

⁽¹⁷⁴⁾ Processo AGA, p. 369-370.

⁽¹⁷⁵⁾ Processo AGA, p. 363.

⁽¹⁷⁶⁾ Processo BOC, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 16-17.

⁽¹⁷⁷⁾ Processo AP, p. 1755.

⁽¹⁷⁸⁾ Processo MG, p. 7246.

⁽¹⁷⁹⁾ Processo MG, p. 7273.

⁽¹⁸⁰⁾ Processo WF, p. 7625 (tradução nossa).

- (272) Na sua resposta à comunicação de objecções⁽¹⁸¹⁾, a Westfalen argumenta que o objectivo desta visita do [...] consistia em estabelecer um primeiro contacto e que a iniciativa desta reunião tinha partido do mesmo [...]. A Westfalen nega ter acordado em 1997, ou em qualquer outra altura durante o período em investigação, a aplicação de um nível mínimo de aluguer diário de 0,25 florins por garrafa. Alega que tal pode ser confirmado pela declaração feita pelo director-geral da Messer registada nas notas internas da empresa, com data de 20 de Março de 1997, tal como referido no considerando 269⁽¹⁸²⁾. Desta nota pode inferir-se que a Westfalen não acordou um nível mínimo de aluguer de 0,25 florins por garrafa.
- (273) A Comissão salienta que as notas internas da Messer referidas no considerando 269 *supra* tinham uma data anterior à realização da reunião bilateral entre a Hoek Loos e a sede da Westfalen, em 27 de Março de 1997. É possível que a Hoek Loos se tenha reunido com a Westfalen para comunicar o que tinha sido acordado com as restantes empresas, tal como foi já explicado no considerando 239 *supra*. Além disso, podem ser reiterados neste contexto os argumentos apresentados no considerando 239, relativos à reunião bilateral acima referida. Contudo, a Comissão não apresentará quaisquer conclusões acerca do comportamento da Westfalen quanto a esta questão.
- (274) Os seguintes aspectos revelam que em 1997 estava em vigor um acordo sobre um aluguer mínimo para as garrafas, entre a Messer, a AGA, a Air Liquide, a Hoek Loos e a Air Products.
- (275) Num relatório de uma reunião interna da Messer de 19 de Junho de 1997, afirma-se sob o título «concorrência»:
- «Nos últimos meses diversos concorrentes apresentaram condições que contrariam todos os acordos. Por exemplo, a Air Liquide apresenta 45 florins de aluguer por ano. A AGA 0,15 florins por garrafa. A Hoekloos apresenta claramente preços em *dumping* relativamente a três clientes»⁽¹⁸³⁾.
- (276) No relatório de uma reunião interna da Messer de 8 de Setembro de 1997 são registadas muitas outras propostas inferiores a 0,25 florins⁽¹⁸⁴⁾. Num relatório de uma reunião posterior, datado de 18 de Setembro de 1997, são dadas instruções aos vendedores para elaborarem uma lista de concorrentes que ofereceram alugueres inferiores a 0,25 florins⁽¹⁸⁵⁾.
- (277) A existência de um acordo sobre um aluguer mínimo para as garrafas em 1996 e 1997 é também confirmada pelas listas idênticas de preços mínimos para 1996 e 1997 encontradas na Air Products⁽¹⁸⁶⁾, AGA⁽¹⁸⁷⁾ e Messer⁽¹⁸⁸⁾, já citadas no considerando 225, que especificam igualmente um aluguer mínimo de 0,25 florins.
- c) Encargo de entrega para os fornecimentos a granel**
- i) Análise geral**
- (278) A Hoek Loos, a AGA, a Air Products e a Air Liquide decidiram em conjunto introduzir, em 1990, um encargo de entrega de 36,00 florins para os fornecimentos a granel. O encargo de entrega continuou a ser um elemento das suas condições comerciais e desde então foi adoptado por outros fornecedores. O encargo de entrega foi novamente discutido em 1993, altura em que foi proposto o seu aumento.
- ii) Reuniões de cartel e contactos colusivos**
- (279) Em Outubro de 1990, a Hoek Loos, a Air Liquide, a AGA e a Air Products acordaram num encargo de entrega.
- (280) Foi encontrada na Hoek Loos uma carta dirigida à Messer Griesheim de Frankfurt, assinada pelo director-geral, datada de 18 de Outubro de 1990 e enviada por fax na mesma data⁽¹⁸⁹⁾, já citada na secção C.4 *supra* e que afirma, nomeadamente: «no que se refere aos fornecimentos de gases líquidos introduziremos um encargo de entrega, tal como explicado na listagem de preços.» O documento sem data e sem título anexo a esta carta, já descrito na secção C.4, alínea b), afirma:
- «No que se refere aos fornecimentos de gases a granel e a partir de hoje: para os novos clientes é aplicado um encargo de entrega de 34,00 — 36,00 florins. Para os clientes existentes este encargo de entrega será introduzido em Outubro de 1990. Este encargo de entrega não se aplica ao denominado dióxido de carbono para a horticultura. ...
Motivação para o encargo de entrega: filas, energia, legislação relativa aos períodos de condução.»
- (281) Foi também feita referência a uma reunião de concorrentes realizada em 22.11.1990⁽¹⁹⁰⁾ na qual «A granel — encargo de entrega» foi um dos elementos discutidos.

⁽¹⁸¹⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 11, pontos 62 a 64.

⁽¹⁸²⁾ Processo MG, p. 7273.

⁽¹⁸³⁾ Processo MG, p. 7211 (tradução nossa).

⁽¹⁸⁴⁾ Processo MG, p. 7297.

⁽¹⁸⁵⁾ Processo MG, p. 7270.

⁽¹⁸⁶⁾ Processo AP, p. 1723.

⁽¹⁸⁷⁾ Processo AGA, p. 292.

⁽¹⁸⁸⁾ Processo MG, p. 4835.

⁽¹⁸⁹⁾ Processo HL, p. 2655-2657.

⁽¹⁹⁰⁾ Processo AL, p. 2112 (tradução nossa).

As notas internas em questão afirmam o seguinte no que se refere ao encargos de entrega:

«HL: todos os clientes contactados — início 1.11.1990. Aproximadamente 30 reacções (poucas, portanto). 36,- florins

AP: Carta enviada em 16.11. Todos, sem excepção, começarão em 1.12. 36,- florins.

Já reacções orais/escritas. AGA: Os maiores não aceitam (Nedstaal, AKZO), apr. 50 % contactados. Data de início 1.12.

AL: Encargo de filas introduzido. Encargo de entrega em 1.1.

Argumentos: legislação sobre as horas de condução, filas, combustível, custo de seguro mais elevado, regulamentos mais rigorosos, custos de formação.

Introduzir como regra nos novos contratos ...».

- (282) Possivelmente no início de 1991, representantes da Air Liquide, Air Products, Hoek Loos e AGA reuniram-se e debateram o êxito da recente aplicação do encargo de entrega sobre os fornecimentos a granel para 1991. Um memorando manuscrito sobre esta reunião, redigido em neerlandês, encontrado na Air Liquide ⁽¹⁹¹⁾ e já citado no considerando 125 refere nomeadamente:

«Aumento de preços
[...]: aumentou tudo
custos de transportes
a granel BOC/Messer
gar. Westf./Messer/AL

HL: 6 % granel/gar.

Índice revela crescimento de 6 %

AGA: apenas 20 % do plano realizado

Índice revela crescimento de 6 %

...

Encargo de entrega a granel introduzido pela maioria ...».

- (283) Em resposta às perguntas da Comissão, a Air Liquide situou o documento em «por volta de 1990» e denominou-o «notas pessoais do [...], presumivelmente elaboradas após um contacto social» ⁽¹⁹²⁾. O representante da Air Products nesta reunião parece ter sido o director-geral, [...].
- (284) A questão do encargo de entrega foi novamente discutida em 3 de Setembro de 1993, tendo sido proposto o seu aumento para 55-65 florins.
- (285) O encargo de entrega foi discutido na reunião da VFIG realizada em 3 de Setembro de 1993 ou à margem dessa reunião. Segundo notas manuscritas encontradas na Air Products ⁽¹⁹³⁾, foi proposto na reunião aumentar o encargo de entrega para 55-65 florins.

- (286) Em resposta às perguntas da Comissão, a Air Liquide afirmou nunca ter introduzido o encargo de entrega ⁽¹⁹⁴⁾. A Air Liquide confirmou este facto novamente na sua resposta à comunicação de objecções ⁽¹⁹⁵⁾.

- (287) A Hoek Loos introduziu o encargo de entrega em Outubro de 1990 e aumentou-o de 36,00 para 56,00 florins a partir de 1 de Janeiro de 1995, no que se refere aos novos clientes e à renovação de contratos ⁽¹⁹⁶⁾.

- (288) A AGA introduziu este encargo em Dezembro de 1990, a um nível de 36,00 florins. A partir de 1 de Janeiro de 1994, este montante foi gradualmente substituído por 56,00 florins ⁽¹⁹⁷⁾.

d) **Encargo ambiental e de segurança aplicado às garrafas**

i) **Análise geral**

- (289) A Hoek Loos, a AGA, a Air Products, a Air Liquide e a Messer decidiram em 1993 introduzir conjuntamente um encargo ambiental e de segurança aplicável ao fornecimento de gases em garrafas, num montante de 12,50 florins.

ii) **Reuniões de cartel e contactos colusivos**

- (290) Em 1993, foi acordado um encargo ambiental e de segurança («VMT») de 12,50 florins entre a Hoek Loos, a AGA, a Air Products, a Air Liquide e a Messer.

- (291) Em 1993, os concorrentes discutiram a possibilidade de introduzir um encargo adicional sobre cada fornecimento de garrafas por razões ambientais e de segurança (veiligheids- en milieutoeslag — «VMT»). Inicialmente, foi discutido no âmbito da VFIG se esta federação deveria informar os clientes da necessidade de incluir nos preços determinados custos ambientais e de segurança. Esta questão foi referida no relatório oficial de uma reunião de 15 de Junho de 1993 ⁽¹⁹⁸⁾. Por carta de 11 de Agosto de 1993, a Hoek Loos informou a VFIG de que os seus consultores jurídicos se opunham fortemente ao envio desta informação através da VFIG. A Hoek Loos preferia que cada empresa informasse os seus próprios clientes e a carta da Hoek Loos incluía um projecto de carta a enviar aos clientes, anunciando a introdução de um VMT de 12,50 florins ⁽¹⁹⁹⁾. Foi acordado na reunião da VFIG realizada em 3 de Setembro de 1993 («o presidente concluiu») retirar esta questão da ordem de traba-

⁽¹⁹⁴⁾ Processo AL, p. 5615.

⁽¹⁹⁵⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 15, ponto 78.

⁽¹⁹⁶⁾ Processo HL, p. 5554.

⁽¹⁹⁷⁾ Processo AGA, p. 7010.

⁽¹⁹⁸⁾ Processo VFIG, p. 4079.

⁽¹⁹⁹⁾ Processo VFIG, p. 4082-4083; também em diferentes outros registos da empresa.

⁽¹⁹¹⁾ Processo AL, p. 2096 (tradução nossa).

⁽¹⁹²⁾ Processo AL, p. 5612 (tradução nossa).

⁽¹⁹³⁾ Processo AP, p. 1758-1760.

lhos ⁽²⁰⁰⁾. Segundo notas manuscritas encontradas na Air Products alguém — presumivelmente o presidente — concluiu: «cada empresa deverá enviar uma carta para explicar a nova situação». As notas referem também as dúvidas expressas pela AGA de que 12,50 florins para a entrega de uma garrafa a um pequeno cliente poderia ser demasiado ⁽²⁰¹⁾.

(292) Todas as empresas introduziram o VMT de 12,50 florins antes do final de 1993. A Westfalen, que na altura não era membro da VFIG, introduziu também este encargo, mas a um nível mais baixo e variável. Foi igualmente acordado que o VMT deveria ser também cobrado aos concorrentes, nos fornecimentos inter-empresas:

(293) Realizou-se uma outra reunião da VFIG em 16 de Dezembro de 1993. Um memorando manuscrito encontrado na Air Liquide ⁽²⁰²⁾ relativo a esta reunião afirma:

«Acordo sobre 12,50 florins
Deverão ser também cobrados 12,50 fl. nos fornecimentos inter-empresas.
Todos introduziram, mas a Westfalen com uma variação entre 3 e 12 florins.»

(294) As notas manuscritas apresentadas pela AGA mencionam igualmente a reunião da VFIG realizada em 16 de Dezembro de 1993:

«Encargo de segurança: encargo de segurança também para os concorrentes» ⁽²⁰³⁾.

(295) A Air Liquide introduziu o VMT de 12,50 florins em 1 de Dezembro de 1993. Por carta de 26 de Novembro de 1993, a Air Liquide informou a AGA de que, a partir de 1 de Dezembro de 1993, esta última deveria pagar um VMT de 12,50 florins sobre cada entrega ⁽²⁰⁴⁾. A Air Liquide confirmou à Comissão que tinha introduzido o VMT em 1 de Dezembro de 1993 ⁽²⁰⁵⁾.

(296) A AGA introduziu um VMT de 12,50 florins a partir de 15 de Novembro de 1993. A AGA começou a cobrar este montante sobre os fornecimentos à BOC a partir de Novembro de 1993, tendo a BOC protestado contra esta medida por carta de 5 de Janeiro de 1994 (alegando que a AGA não efectuava fornecimentos, apenas recolhia as garrafas da BOC). Nesta carta foi acrescentada a seguinte observação manuscrita feita por um empregado da AGA:

«Foi decidido na última reunião da VFIG que todas as empresas de gás deveriam também cobrar um encargo de segurança entre si. Contudo, aceitamos excluir o encargo de segurança nas vossas facturas futuras» ⁽²⁰⁶⁾.

(297) A Air Products, a Air Liquide e a Hoek Loos introduziram um VMT de 12,50 florins no final de 1993.

(298) Foram encontradas na Hoek Loos uma carta assinada proveniente da Air Products ⁽²⁰⁷⁾ e uma carta-tipo ou um projecto de carta da Air Liquide ⁽²⁰⁸⁾ dirigida aos clientes, anunciando a introdução de um VMT de 12,50 florins. A própria Hoek Loos confirma que introduziu o VMT em Novembro de 1993 e explica os projectos de cartas salientando que era também um cliente desses concorrentes ⁽²⁰⁹⁾.

(299) Segundo notas manuscritas encontradas na AGA ⁽²¹⁰⁾ parece que o «encargo ambiental / de segurança» foi discutido novamente na reunião da VFIG, realizada em 17 de Março de 1994.

(300) Em 1995 e 1996, as empresas continuavam a cobrar um VMT aos seus clientes.

(301) A Air Liquide aumentou o VMT para 15,00 florins em 1 de Janeiro de 1996 ⁽²¹¹⁾. A Messer elevou-o para 15,00 florins em 1 de Outubro de 1995. Embora existam diversos indícios no processo de que a Hoek Loos tentava aumentar o VMT também para 15,00 florins em 1995, tal nunca aconteceu ⁽²¹²⁾. A AGA também não aumentou o VMT ⁽²¹³⁾.

(302) Em resposta ao pedido da Comissão, a Westfalen reconheceu que tinha introduzido um encargo ambiental a partir de 1 de Janeiro de 1994, num montante de 3,00 florins por garrafa entregue ou retirada, e de 12,50 florins para cada fornecimento de gás líquido. Estes montantes podiam variar consoante os clientes ⁽²¹⁴⁾.

(303) Em resposta à comunicação de objecções, a Westfalen negou ter alguma vez participado num acordo com os vendedores de gases industriais nos Países Baixos relativamente a um VMT. A Westfalen alegou que o facto de ter também aplicado um encargo deste tipo não permite concluir que existia um acordo. Revela apenas que os custos aumentaram devido a medidas regulamentares

⁽²⁰⁰⁾ Processo VFIG, p. 4093.

⁽²⁰¹⁾ Processo AP, p. 1758.

⁽²⁰²⁾ Processo AL, p. 2171 (tradução nossa).

⁽²⁰³⁾ Processo AGA, p. 4964.

⁽²⁰⁴⁾ Processo AGA, p. 1059.

⁽²⁰⁵⁾ Processo AL, p. 5615.

⁽²⁰⁶⁾ Processo AGA, p. 1063.

⁽²⁰⁷⁾ Processo HL, p. 2986.

⁽²⁰⁸⁾ Processo HL, p. 2996.

⁽²⁰⁹⁾ Processo HL, p. 5554.

⁽²¹⁰⁾ Processo AGA, p. 453.

⁽²¹¹⁾ Processo AL, p. 5614-5615.

⁽²¹²⁾ Processo HL, p. 5554.

⁽²¹³⁾ Processo AGA, p. 7009.

⁽²¹⁴⁾ Processo WF, p. 5250.

que tornaram inevitável a aplicação de um encargo desta natureza. O encargo que a Westfalen aplicou era muito mais baixo que o dos seus concorrentes. Era também de nível variável, contrastando com o encargo fixo aplicado pelos concorrentes. A Westfalen anunciou a introdução deste encargo em 1 de Janeiro de 1994, tendo indicado os motivos que a levaram a proceder deste modo ⁽²¹⁵⁾.

- (304) A Comissão nota que a Westfalen não tinha participado na reunião da VFIG realizada em Junho e Setembro de 1993 referida no considerando 291, uma vez que esta empresa ainda não era membro da associação.
- (305) A BOC foi a única empresa de gás que não introduziu um VMT em 1993/94. Foi só no início de 1996 que a BOC anunciou a introdução deste encargo aos seus clientes, tanto nos Países Baixos como na Bélgica ⁽²¹⁶⁾. A Comissão salienta neste contexto que a BOC não estava representada nas duas reuniões relevantes da VFIG sobre esta questão, realizadas em Junho e Setembro de 1993.

e) Aluguer de reservatórios para gases a granel

i) Análise geral

- (306) O cálculo do aluguer de reservatórios cobrado aos clientes de gás líquido foi continuamente objecto de discussões entre os fornecedores de gases industriais. Foi alcançado um acordo sobre esta questão em 1990, entre a AGA, a Air Liquide e a Hoek Loos; em 1996 foi discutida uma proposta com vista a um acordo para 1997, entre a AGA, a Air Liquide, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer.

ii) Reuniões de cartel e contactos colusivos

- (307) A partir do final de 1989 ou início de 1990, a Hoek Loos, a AGA, a Air Products e a Air Liquide chegaram a acordo sobre o aluguer de reservatórios para gases a granel.
- (308) Já citado nas secções C.2, C.3 e C.4 *supra*, um memorando interno, redigido em inglês, com data de 24 de Novembro de 1989, com a menção «confidencial», encontrado na AGA e relativo a uma «reunião de segurança» ⁽²¹⁷⁾ incluía a frase: «Todos devem elaborar uma proposta para a lista de preços dos gases líquidos. Reu-

nião marcada para 12 de Janeiro, para discussão final, e para chegar a consenso sobre essa lista de preços».

- (309) Esta listagem de preços, já descrita na secção C.4, foi encontrada durante a investigação na Air Liquide ⁽²¹⁸⁾, estava impressa em papel da AGA e tinha o título «Bulk-gassen — prijsstaffel gegevens» («gases a granel — tabela de preços»). Esta lista inclui igualmente o aluguer de reservatórios.
- (310) A Comissão dispõe de elementos de prova de que a questão do aluguer de reservatórios foi discutida na reunião da VFIG realizada em 14 de Outubro de 1994. Segundo notas manuscritas apresentadas pela AGA sobre a reunião da VFIG realizada em 14 de Outubro de 1994, os pontos debatidos incluíam o aluguer de reservatórios, o aluguer a longo prazo, que deveria ser avaliado, e os preços mínimos ⁽²¹⁹⁾. Outras notas manuscritas encontradas na AGA relativas à mesma reunião afirmam que «o gás líquido será o próximo assunto» ⁽²²⁰⁾. Estas notas fazem também referência a um aluguer mínimo para os reservatórios.

- (311) Em 1997, foi apresentada uma proposta tendo em vista um acordo sobre o aluguer dos reservatórios pago pelos clientes de gases líquidos que foi discutida pela AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer.
- (312) Foram encontradas na Air Products ⁽²²¹⁾, na AGA ⁽²²²⁾ e na Messer ⁽²²³⁾ listas idênticas de preços mínimos para 1996 e 1997, já descritas na secção C.4. Estas listas contêm igualmente referências explícitas ao aluguer de reservatórios, evaporadores e misturadores «Huur tanks/verdamper/mixers ROI 10 %; ROI 15 %». Inicialmente, a Comissão considerou que o termo «ROI» poderia dizer respeito a um índice de cálculo dos aumentos do aluguer de reservatórios.

- (313) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Messer argumentou que a Comissão tinha concluído que existia um acordo sobre um índice para aumentar o aluguer dos reservatórios cobrado aos clientes de gás líquido em 1996, apenas com base numa frase de um documento da Messer ⁽²²⁴⁾. A Messer negou que esta frase pudesse levar a tal conclusão. A Messer considera que «ROI» significa a rentabilidade do investimento e que os preços de aluguer mencionados seriam os necessários para uma rentabilidade do investimento de 10-15 %.

⁽²¹⁵⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 12, pontos 67 a 71.

⁽²¹⁶⁾ Processo BOC, p. 6450.

⁽²¹⁷⁾ Processo AGA, p. 782.

⁽²¹⁸⁾ Processo AL, p. 2150-2151 (tradução nossa).

⁽²¹⁹⁾ Processo AGA, p. 4983.

⁽²²⁰⁾ Processo AGA, p. 454.

⁽²²¹⁾ Processo AP, p. 1723.

⁽²²²⁾ Processo AGA, p. 292.

⁽²²³⁾ Processo MG, p. 4835.

⁽²²⁴⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 24.

- (314) A AGA negou, na sua resposta à comunicação de objecções, que tivesse chegado a qualquer acordo relativamente ao índice para o aluguer de reservatórios mencionado na lista relativa aos preços mínimos para 1997, entregue pelo representante da AGA em Breda, em 2 de Outubro de 1996. Tal como mencionado nas mesmas páginas impressas, foi feita uma proposta relativamente às pequenas quantidades a granel, mas a AGA salientou que esta proposta foi ignorada e não discutida. A AGA alegou que o aluguer de reservatórios não deveria ser tratado de forma distinta de «Kleine Bulk», relativamente ao qual a comunicação de objecções reconheceu não existir qualquer acordo ⁽²²⁵⁾.
- (315) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽²²⁶⁾, a Air Products não negou que tinha sido parte num acordo relativo ao cálculo do aumento do aluguer dos reservatórios para os gases líquidos em vigor entre 1996 e finais de 1997, tal como alegado pela Comissão na sua comunicação de objecções.
- (316) A Comissão considera que as listas mencionadas no considerando 312 revelam que foi apresentada pelo menos uma proposta em 1997 tendo em vista chegar a um acordo sobre o aluguer dos reservatórios, tal como aconteceu com os preços mínimos.

PARTE II — APRECIACÃO JURÍDICA

D. APLICAÇÃO DO ARTIGO 81.º DO TRATADO

1. N.º 1 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO

- (317) O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado proíbe, por serem incompatíveis com o mercado comum, todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em fixar de forma directa ou indirecta os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção, limitar ou controlar a produção e os mercados, ou repartir os mercados ou as fontes de abastecimento.
2. ACORDOS E PRÁTICAS CONCERTADAS
- (318) Afirma-se que existe um acordo quando as partes aderem a um plano comum, que limita ou que é susceptível

de limitar os seu comportamento comercial individual, determinando as linhas da sua acção mútua ou abstenção de acção no mercado. O acordo não tem de ser feito por escrito; não são necessárias quaisquer formalidades, sanções contratuais ou medidas de aplicação. O objecto do acordo pode ser expresso ou implícito no comportamento das partes.

- (319) No seu acórdão proferido nos processos apensos T-305/94 etc. *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e Outros / Comissão (PVC II)* ⁽²²⁷⁾, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que «segundo jurisprudência constante, para que haja acordo na acepção do n.º 1 do artigo [81.º] do Tratado, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado».
- (320) O artigo 81.º do Tratado CE estabelece uma distinção entre o conceito de «práticas concertadas» e o de «acordos entre empresas» ou de «decisões de associações de empresas»; o objecto desta distinção consiste em apreender na proibição desse artigo uma forma de coordenação entre empresas que, sem ter chegado à fase de conclusão de um acordo propriamente dito, substitua conscientemente, uma cooperação prática entre elas, em detrimento da concorrência ⁽²²⁸⁾.
- (321) Os critérios de coordenação e cooperação estabelecidos na jurisprudência do Tribunal, longe de exigirem a elaboração de um plano concreto, deverão ser entendidos à luz do conceito inerente nas disposições do Tratado relativas à concorrência, de acordo com as quais cada operador económico deve determinar de forma independente a política comercial que tenciona adoptar no mercado comum. Apesar de este requisito de independência não privar as empresas do direito de se adaptarem de forma inteligente à conduta existente ou prevista dos seus concorrentes, exclui — em absoluto — qualquer contacto directo ou indirecto entre tais operadores cujo objecto ou efeito seja influenciar a conduta no mercado de um concorrente real ou potencial ou revelar a tal concorrente o comportamento que eles próprios tenham decidido adoptar ou contemplem adoptar no mercado ⁽²²⁹⁾.

- (322) Assim, o comportamento pode ser abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado

⁽²²⁵⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 10-11, pontos 35 a 39.

⁽²²⁶⁾ Processo AP, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p.13.

⁽²²⁷⁾ Processos apensos T-305/94, etc. *Limburgse Vinyl Maatschappij e Outros / Comissão (PVC II)*, Col. 1999, p. II-931, ponto 715.

⁽²²⁸⁾ Processo 48/69 *Imperial Chemical Industries / Comissão*, Col. 1972, p. 619, ponto 64

⁽²²⁹⁾ Processos apensos 40-48/73, etc. *Suiker Unie e Outros / Comissão* Col. 1975, p. 1663.

como «prática concertada», mesmo quando as partes não subscreveram expressamente um plano comum que defina a sua acção no mercado, se contudo adoptarem ou aderirem cientemente a mecanismos colusivos que facilitam a coordenação do seu comportamento concorrencial ⁽²³⁰⁾.

- (323) Embora nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, o conceito de prática concertada implique, para além da concertação entre empresas, um comportamento no mercado que seja consequente com essa concertação e um nexo de causalidade entre esses dois elementos, poderá presumir-se, sem prejuízo de prova em contrário, que as empresas que tomam parte neste tipo de concertação e que estão activas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar a seu comportamento nesse mercado, e tal acontecerá tanto mais quanto a concertação ocorrer regularmente durante um longo período ⁽²³¹⁾.
- (324) Não é necessário, principalmente no caso de uma infracção complexa de longa duração, que a Comissão a caracterize exclusivamente como uma destas formas de comportamento ilegal. Os conceitos de acordo e práticas concertadas são fluídos e podem sobrepor-se. Com efeito, poderá não ser possível, em termos realistas, estabelecer tal distinção, uma vez que uma infracção pode apresentar simultaneamente características de cada uma das formas de comportamento proibido e, quando consideradas isoladamente, algumas das suas manifestações poderão mais rigorosamente ser descritas como uma dessas formas e não como outra. Seria assim artificial em termos analíticos subdividir aquilo que é claramente uma prática comum contínua com um único objectivo global, em diversas formas distintas de infracção. Desta forma, um cartel poderá simultaneamente ser um acordo e uma prática concertada. O artigo 81.º não apresenta qualquer qualificação específica para uma infracção complexa deste tipo ⁽²³²⁾.
- (325) No processo PVC II, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que «[n]o âmbito de uma infracção complexa que implicou vários produtores durante vários anos prosseguindo um objectivo de regulação em comum do mercado não se pode exigir da Comissão que qualifique precisamente a infracção para cada empresa ou a cada momento dado, uma vez que, de qualquer modo, ambas essas formas de infracção são visadas pelo artigo 81.º do Tratado». ⁽²³³⁾
- (326) Um «acordo», para efeitos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, não exige o mesmo grau de certeza que o necessário para a aplicação de um contrato comercial em direito civil. Além disso, no caso de um cartel complexo de longa duração, o termo «acordo» pode ser devidamente aplicado não só a um plano global ou às condições expressamente acordadas, mas também à execução daquilo que foi acordado com base nos mesmos mecanismos e prosseguindo o mesmo objectivo comum.
- (327) Tal como o Tribunal de Justiça confirmou (sustentando o acórdão do Tribunal de Primeira Instância) no processo C-49/92 P Comissão/Anic ⁽²³⁴⁾, resulta dos termos expressos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que o acordo pode resultar não apenas de um acto isolado, mas igualmente de uma série de actos ou de um determinado comportamento.
- (328) Desta forma, será correcto considerar um cartel complexo como uma infracção única e contínua durante o período em que existiu. O acordo poderá ser alterado ocasionalmente, ou o seus mecanismos serem adaptados ou reforçados de modo a tomar em consideração novos desenvolvimentos. A validade desta apreciação não é afectada pela possibilidade de um ou mais elementos de uma série de acções ou de um determinado comportamento contínuo poder individualmente e por si, constituir uma violação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.
- (329) Apesar de um cartel ser uma associação de empresas, cada participante no acordo poderá desempenhar a sua função específica. Um ou mais podem exercer um papel dominante de líderes. Poderão ocorrer conflitos internos e rivalidades, ou mesmo «batota», mas tal não impedirá que o mecanismo constitua um acordo/prática concertada para efeitos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, desde que exista um objecto comum, único e contínuo.
- (330) O simples facto de cada participante no cartel poder desempenhar o papel que é adequado às suas circunstâncias específicas não exclui a sua responsabilidade pela infracção na sua globalidade, incluindo por actos cometidos por outros participantes que partilham do mesmo objectivo ilícito e do mesmo efeito anticoncorrencial. Uma empresa que participa na iniciativa comum ilícita através de acções que contribuem para a realização do objectivo partilhado é igualmente responsável, durante todo o período em que participou no sistema comum, pelos actos dos outros participantes no âmbito da mesma infracção. É certamente o que sucede quando se

⁽²³⁰⁾ Ver também processo T-7/89 Hercules Chemicals / Comissão Col. 1991, p. II-1711, ponto 256.

⁽²³¹⁾ Ver processo C-199/92 P Hüls / Comissão Col. 1999, p. I-4287, pontos 158 a 166.

⁽²³²⁾ Processo T-7/89 Hercules Chemicals / Comissão, ponto 264.

⁽²³³⁾ Processos apensos T-305/94, etc. Limburgse Vinyl Maatschappij. e outros / Comissão (PVC II) Col. 1999, p. II-931, ponto 696.

⁽²³⁴⁾ Ver acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-49/92 P Comissão / Anic Partecipazioni SpA, Col. 1999, p. I-4125, ponto 81.

estabelece que a empresa em questão estava ciente do comportamento ilícito dos outros participantes ou o poderia ter previsto razoavelmente ou dele ter conhecimento e estava preparada para correr o risco ⁽²³⁵⁾.

3. A NATUREZA DA INFRACÇÃO NO PRESENTE CASO

(331) A Comissão recolheu elementos de prova da existência de colusão entre concorrentes durante os períodos compreendidos entre 1989 e 1991 e entre 1993 e 1997.

(332) Os elementos acordados nas reuniões de concorrentes permaneceram basicamente os mesmos ao longo dos anos. Em 1989, a Hoek Loos, a AGA e a Air Products acordaram em aumentar os preços dos gases em garrafas no início do ano seguinte e em observar uma moratória para aplicar estes aumentos. Estes dois elementos, aumentos de preços e um período de moratória para os aplicar, descritos pormenorizadamente na parte I, secção C, da presente decisão, foram regularmente objecto de reuniões subsequentes de altos representantes de concorrentes até a Comissão dar início às suas investigações em Dezembro de 1997.

(333) O local das reuniões foi variado. Nos primeiros anos, com início em 1989, realizaram-se no âmbito das denominadas «reuniões de segurança». Subsequentemente, as reuniões da VFIG tornaram-se a instância preferida. A partir de 1995, a Hoek Loos, a Air Products, a AGA, a Air Liquide e a Messer organizaram reuniões separadas fora da VFIG. Contactos bilaterais vieram completar a rede anticoncorrencial.

(334) As ordens de trabalho e as actas das «reuniões de segurança» e das reuniões da VFIG não mencionavam discussões ou acordos relacionados com preços ou outras condições comerciais, com uma excepção: a introdução de um encargo ambiental e de segurança sobre as vendas de gases em garrafas em 1993. Na sua resposta às perguntas da Comissão, a VFIG afirmou que as actas reflectiam todos os tópicos debatidos durante as reuniões ⁽²³⁶⁾. Nem o projecto de ordem de trabalhos, nem as actas das reuniões da VFIG mencionaram alguma vez discussões ou decisões relativas aos preços. Com uma excepção, que diz respeito à introdução de um encargo ambiental e de segurança, descrito pormenorizadamente na secção C.5.d) da presente decisão, as ordens de trabalhos e as actas não mencionam discussões ou decisões relativas a outras condições de fornecimento. As reu-

niões complementares realizadas pelas maiores empresas a partir de 1995 também não tinham uma ordem de trabalhos formal.

(335) A VFIG informou a Comissão de que nunca tinha sido pedido ao seu secretariado que abandonasse as reuniões, ou que não mencionasse determinados tópicos nas actas. Além disso, alegou que o secretariado não tinha conhecimento de quaisquer discussões à margem das reuniões da VFIG ⁽²³⁷⁾. Contudo, foram encontradas observações «não oficiais» numa nota interna da AGA relativa à reunião da VFIG de 17 de Fevereiro de 1993 ⁽²³⁸⁾.

(336) A Comissão conclui que os contactos colusivos em questão ocorreram à margem destas reuniões oficiais. Não foram elaboradas quaisquer actas oficiais dos contactos anticoncorrenciais, embora tenham sido concluídos acordos de preços pormenorizados durante algumas destas reuniões (por exemplo, na reunião da VFIG realizada em 18 de Novembro de 1994).

(337) O facto de as empresas em causa terem tomado conhecimento da natureza ilícita do seu comportamento é confirmado por alguns dos documentos acima citados («após leitura é favor destruir», «nada em papel») muitos dos quais tinham a menção de confidenciais e foram tratados como tais.

(338) Diversos documentos demonstram que as empresas em questão não só utilizaram regularmente essas ocasiões para trocar pontos de vista sobre as respectivas intenções de aumentar preços e de concentrar os seus esforços nos clientes existentes por forma aplicar esses aumentos, mas concluíram, com efeito, um acordo para o fazer. As empresas expressaram a sua vontade comum de se conduzirem no mercado de forma determinada no que se refere aos preços, ou seja, de se comportarem de modo a garantir que os preços acordados nas reuniões em questão seriam aplicados ⁽²³⁹⁾. Esta situação em nada é alterada pelo facto de os aumentos de preços acordados poderem variar entre as empresas, tal como podia acontecer com a respectiva data de aplicação.

(339) A nota da AGA sobre o acordo alcançado em 1989 utiliza as expressões «todos os participantes acordaram num aumento de preços» e «solicitaremos à AL uma moratória de 4-5 meses» ⁽²⁴⁰⁾. A nota da AGA de 1991 relativa à Messer, diz «A MG concordou igualmente com aumentos de preços de 6 % para os gases e os serviços»

⁽²³⁷⁾ Processo VFIG, p. 3797-3798.

⁽²³⁸⁾ Processo AGA, p. 126-128.

⁽²³⁹⁾ Acórdão proferido no processo T-141/94 Thyssen / Comissão Col. 1999, p. II-347, ponto 262.

⁽²⁴⁰⁾ Processo AGA, p. 782.

⁽²³⁵⁾ Processo C-49/92 P Comissão / Anic Col. 1999, p. I-4125, ponto 83.

⁽²³⁶⁾ Processo VFIG, p. 3798.

e a «MG concordou igualmente num cessar fogo durante Novembro — Dezembro — Janeiro e Fevereiro para poder negociar os aumentos de preços com os clientes»⁽²⁴¹⁾. A nota da Air Liquide de 1993 afirma «aparentemente, acordo sobre o aumento de preços em 1/1, mas não sobre uma percentagem ou um nível mínimo»⁽²⁴²⁾. A nota da Air Products sobre a reunião da VFIG de Novembro de 1994 descreve a posição da Air Liquide de que o período de moratória deveria ser de «quatro meses excepto para as empresas que não participam». A mesma nota descreve como as empresas se deveriam comportar durante o período de moratória: «contactos apenas com os próprios clientes» e «uma das empresas parceiras P/apoio»⁽²⁴³⁾. Esta última observação revela que os concorrentes não deveriam apenas abster-se de contactar os clientes dos outros, mas deviam apoiar activamente o aumento de preços, quando fossem abordados por tais clientes⁽²⁴⁴⁾. O relatório de uma reunião interna da Hoek Loos expressa esta situação da seguinte forma: «correm rumores de que se verificará um cessar fogo em 1.12.1994 entre os diversos fornecedores de gases industriais»⁽²⁴⁵⁾. A nota da Air Products de 1996 afirma «não contactar os clientes dos outros — a granel 1 de Novembro — 1 de Março»⁽²⁴⁶⁾.

(340) Todas estas notas descrevem um acordo e não apenas uma troca de informações. O facto de, nalgumas ocasiões, os produtores poderem ter vacilado na sua determinação inicial, concedendo descontos a determinados clientes, ou prevendo excepções para determinadas categorias de clientes, não exclui a existência de um acordo ilícito, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

(341) Foram também concluídos acordos relativamente aos preços mínimos. Foi elaborada uma lista de preços para os gases líquidos e deveria proceder-se a uma «discussão final e chegar a consenso»⁽²⁴⁷⁾ em Janeiro de 1990. Em 1990, foram também decididos os preços mínimos para os gases em garrafas que foram actualizados posteriormente, embora não necessariamente com uma periodicidade anual. A carta da Hoek Loos à Messer de 1990 afirma que «todas as partes no nosso país aceitam [sic] MG, confirmaram que cumprirão absolutamente os preços mínimos mencionados na lista em anexo»⁽²⁴⁸⁾. A nota da AGA relativa à Messer, de 1991, afirma que «todas as empresas de gás, incluindo a MG concordaram

em utilizar preços mínimos — encargos de aluguer e de transporte», tendo sido acrescentada a seguinte observação manuscrita «falar com a Messer para que respeite os preços mínimos», e ordena acções de retaliação na Alemanha, caso as conversações não fossem coroadas de êxito⁽²⁴⁹⁾. A Hoek Loos, a AGA, a Air Products, a Air Liquide e a Messer acordaram também preços mínimos para os gases em garrafas, aplicáveis aos pequenos clientes, relativamente a 1995, 1996 e 1997.

(342) Ao longo dos anos, foram também acordadas outras condições comerciais mínimas, tanto para os gases em garrafas como para os gases a granel.

(343) Na lista de preços que a Hoek Loos enviou à Messer de Frankfurt em 1990 e que todas as partes nos Países Baixos tinham confirmado que iriam «cumprir», estão também incluídos custos mínimos de transporte e alugueres mínimos para as garrafas. Outras «decisões»⁽²⁵⁰⁾ foram adoptadas em 1994 relativamente ao custo mínimo de transporte e ao aluguer mínimo. Estes acordos foram confirmados nas listas de preços mínimos acordadas relativamente a 1995, 1996 e 1997.

(344) A introdução de um encargo ambiental e de segurança sobre as garrafas foi decidida em reuniões da VFIG, tendo sido inicialmente previsto que a VFIG devia informar os clientes. Na sequência de um parecer jurídico, foi decidido que cada empresa informaria os seus próprios clientes. Esta alteração no plano não altera o facto de as empresas em questão terem acordado um encargo ambiental e de segurança.

(345) Existem diversas referências no processo da Comissão que indiciam que determinados concorrentes tinham oferecido preços de gases e condições comerciais inferiores ao acordado. Alguns destes casos podem ter sido actos de retaliação, noutros pode tratar-se da acção de vendedores ultra-zelosos. Estas diferenças relativas a clientes específicos foram debatidas a nível bilateral. Existem também registos de instruções relativas a aumentos de preços ou a preços mínimos que não correspondem exactamente ao que tinha sido acordado com os concorrentes. Todavia, são muito mais frequentes as instruções dadas no final do ano civil, no sentido de aplicar os aumentos de preços acordados e de concentrar esforços na sua aplicação, em vez de contactar os clientes dos concorrentes. O mesmo acontece no que se refere à necessidade de respeitar os preços mínimos e outras condições comerciais mínimas.

⁽²⁴¹⁾ Processo AGA, p. 877.

⁽²⁴²⁾ Processo AL, p. 2171-2172 (tradução nossa).

⁽²⁴³⁾ Processo AP, p. 1755 (tradução nossa).

⁽²⁴⁴⁾ O apoio activo é também referido no Processo AGA, p. 4982 (reunião bilateral AGA-MG).

⁽²⁴⁵⁾ Processo HL, p. 2984 (tradução nossa).

⁽²⁴⁶⁾ Processo AP, p. 1725.

⁽²⁴⁷⁾ Processo AGA, p. 782.

⁽²⁴⁸⁾ Processo HL, p. 2655.

⁽²⁴⁹⁾ Processo AGA, p. 877.

⁽²⁵⁰⁾ Processo AGA, p. 453.

(346) Um exemplo, para além dos já citados ou referidos, consiste numa instrução interna da Air Liquide relativa aos

gases em garrafas, com data de 29 de Julho de 1993 ⁽²⁵¹⁾, que recorda ao pessoal de vendas: «Há algum tempo foi acordado que apenas se calcularia um aluguer diário, ou seja, deixam de existir períodos de aluguer gratuito. Estas condições devem ser respeitadas. ... Frete (encargo de entrega): não são permitidos quaisquer desvios no que se refere aos custos de frete. Os nossos preços já são baixos e as outras condições devem consequentemente ser mantidas. Aluguer: ultimamente, o aluguer diário proposto parece estar a descer, muitas vezes para um nível de 0,10. Existe um acordo e um preço mínimo que têm de ser cumpridos.».

(347) Embora a Air Liquide alegue que o «acordo» a que faz referência era de natureza interna, a Comissão é de opinião que estas instruções não podem ser analisadas isoladamente dos acordos sobre os preços mínimos e outras condições comerciais concluídos com concorrentes em 1990 e 1993.

(348) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽²⁵²⁾, a Air Liquide argumenta que a Comissão chega à conclusão completamente injustificada de que a Air Liquide participou em acordos anticoncorrenciais ou práticas concertadas, excepto no que se refere a um encargo ambiental e de segurança. Alega que, na realidade, os documentos utilizados pela Comissão salientam o facto de a Air Liquide ser uma forte concorrente no mercado, que actua independentemente e que não pretende que a sua política seja influenciada por acordos com concorrentes. A Air Liquide realça igualmente que a Comissão baseia em larga medida as suas alegações em documentos de concorrentes desta empresa.

(349) A Air Liquide menciona também repetidamente o facto de nunca ter aplicado os acordos alegados e de a sua política comercial ser o resultado de decisões puramente autónomas. Para provar este ponto, a empresa argumenta que ocupava na altura uma posição muito especial no mercado, que lhe permitia uma política de expansão da quota de mercado de que resultaram preços mais baixos do que os dos seus concorrentes ⁽²⁵³⁾.

(350) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽²⁵⁴⁾, a Westfalen argumenta que não participou em acordos anticoncorrenciais e que a Comissão não tinha conseguido provar o contrário. A Westfalen alega que nunca aplicou nenhum acordo. Esta empresa afirma igualmente

que não participou em nenhuma das «reuniões de segurança» ou nas reuniões de Breda/Barendrecht mas que, pelo contrário, sempre seguiu uma política comercial agressiva relativamente aos seus concorrentes.

(351) A Comissão salienta que o facto de a Air Liquide e de a Westfalen terem participado em diversas reuniões cujo objecto consistia em restringir a concorrência, é confirmado pelos elementos de prova documentais incluídos no processo da Comissão. A conclusão de que o comportamento descrito constitui um acordo na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE não será alterada, mesmo se se provar que um ou mais participantes não tencionavam aplicar as intenções comuns por eles expressas. Tendo em conta a natureza manifestamente anticoncorrencial das reuniões onde tais intenções foram expressas, as empresas em causa, ao participarem sem se distanciarem publicamente, levaram os outros participantes a pensar que subscreviam o que tinha sido debatido e que iriam actuar em conformidade. A noção de «acordo» é, por natureza, objectiva. Os verdadeiros motivos (e intenções ocultas) subjacentes ao comportamento adoptado são irrelevantes ⁽²⁵⁵⁾.

(352) Dada a regularidade das reuniões para discutir e acordar os diversos preços e condições comerciais acima descritos e dada a semelhança da metodologia utilizada para chegar a acordo relativamente a estas diferentes condições, frequentemente incluídas nas mesmas reuniões, a Comissão considera que o comportamento em questão constituiu uma infracção única e contínua ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, relativamente a cada um dos períodos identificados no considerando 331 *supra*.

(353) A NTG, que era um operador de dimensões muito reduzidas no mercado em causa, tem de ser diferenciado da análise *supra* pelas razões que se seguem. A NTG nunca participou nas reuniões relativas aos aumentos de preços, moratórias, preços mínimos ou outras condições comerciais, com excepção de uma e, por conseguinte, não se pode considerar que tenha participado no mesmo complexo de acordos que as outras empresas destinatárias da presente decisão. A NTG apenas participou numa das reuniões (a reunião da VFIG de Setembro de 1993), onde foi abordada a questão do encargo ambiental e de segurança, que foi retirada da ordem de trabalhos. Contrariamente ao que foi afirmado na comunicação de

⁽²⁵¹⁾ Processo AL, p. 2068 (tradução nossa).

⁽²⁵²⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, pontos IV e V.

⁽²⁵³⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, por exemplo, ponto 1.4.

⁽²⁵⁴⁾ Processo WF, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 3-4.

⁽²⁵⁵⁾ Acórdão no processo T-142/89 Usines Gustave Boël Col. 1995, p. II-867, ponto 60. Recentemente confirmado pelo Tribunal de Justiça no processo C-199/92P Hüls / Comissão, Col. 1999, p. I-4287, pontos 155 a 168.

objecções, esta empresa não esteve presente na reunião de Junho de 1993, onde foi pela primeira vez debatida a questão de um encargo ambiental e de segurança. Além disso, a NTG argumenta que introduziu o encargo ambiental e de segurança posteriormente aos outros participantes no cartel, o que foi um resultado directo do facto de este encargo lhe ter sido facturado pelo seu fornecedor, situação para a qual produz provas. Dado o acima exposto, não será identificada qualquer infracção no que se refere à NTG.

4. RESTRIÇÃO DA CONCORRÊNCIA

(354) O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado considera expressamente como restritivos da concorrência os acordos que consistam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta os preços de venda ou outras condições de transacção;
- b) Limitar ou controlar a produção;
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento.

(355) No complexo de acordos e decisões considerado no presente caso, podem ser identificados os seguintes elementos como relevantes para a determinação de uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado:

- a) Acordo relativo a aumentos concertados de preços;
- b) Acordo relativo a moratórias para aplicar estes aumentos de preços;
- c) Acordo relativo a preços mínimos;
- d) Acordo relativo a outras condições comerciais;
- e) Participação em reuniões regulares e outros contactos por forma a acordar estas restrições e a aplicá-las e/ou modificá-las quando necessário.

(356) O objectivo básico subjacente às reuniões regulares e à colusão contínua das empresas consistia em impor uma série de aumentos concertados no que se refere aos preços e outras condições comerciais. Ao planear uma acção comum relativa às iniciativas em matéria de preços, incluindo aumentos de preços e preços mínimos e outras condições comerciais durante um determinado período acordado, as empresas tinham por objectivo eliminar os riscos que implicaria qualquer tentativa unilateral de aumentar os preços, nomeadamente o risco de perder quotas de mercado. Assim, os acordos identificados têm por objecto a restrição da concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Deverá considerar-se que a restrição foi significativa, tendo em conta a natureza manifestamente anticoncorrencial dos acordos e a forte posição das empresas participantes no mercado relevante.

(357) Este tipo de acordos tem por objecto a restrição da concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Uma vez que o preço é o principal instrumento da concorrência, os diversos acordos e mecanismos colusivos adoptados pelos fornecedores destinavam-se todos, em última análise, a inflacionar o preço (ou pelo menos a limitar a sua descida) em seu benefício e acima do nível que teria sido determinado pelas condições de livre concorrência.

(358) Por forma a concluir que o n.º 1 do artigo 81.º do Tratado é aplicável, não é necessário considerar os efeitos reais de um acordo sobre a concorrência, desde que se tenha determinado que os acordos têm por objecto restringir a concorrência.

(359) Afigura-se que alguns destes acordos foram mais eficazes do que outros. A erosão geral dos preços médios dos gases a granel e em garrafas entre 1989 e 1997 poderia levar a concluir que os acordos anuais de aumentos de preços e a fixação de preços mínimos não tinham produzido qualquer efeito. É contudo provável que a erosão se tivesse desenvolvido mais rapidamente caso os acordos não tivessem sido concluídos. O mero facto de ano após ano as empresas continuarem a planear e a acordar os seus aumentos de preços em conjunto e a acordar períodos de moratória, revela que estas actividades se revestiam da maior importância. As repetidas listas de preços mínimos e outras condições mínimas de fornecimento devem também ter sido consideradas importantes, pelo menos para as empresas que actualizaram tais listas nas suas reuniões. A notável estabilidade das quotas no mercado dos gases em garrafas ao longo dos anos pode também ter sido consequência, pelo menos em parte, dos acordos relativos aos preços e períodos de moratória.

(360) No que se refere ao acordo no sentido de introduzir um encargo ambiental e de segurança para as vendas de gases em garrafas, deverá considerar-se que foi coroado de êxito, uma vez que este encargo se tornou rapidamente uma característica aceite no mercado e continua a sê-lo actualmente. A introdução de um encargo de entrega sobre os fornecimentos a granel parece ter sido aceite pela maior parte dos clientes e, conseqüentemente, deverá também ser considerada como um êxito.

5. EFEITO SOBRE O COMÉRCIO ENTRE ESTADOS-MEMBROS

(361) Os acordos/práticas concertadas contínuos entre os produtores, tal como descritos na presente decisão, relativos aos preços e outras condições comerciais nos Países Baixos foram susceptíveis de produzir um efeito apreciável sobre o comércio entre Estados-Membros.

- (362) O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado proíbe certos acordos entre empresas e práticas concertadas susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. O n.º 1 do artigo 81.º visa os acordos susceptíveis de prejudicarem a realização de um mercado único entre os Estados-Membros, quer através de uma repartição dos mercados nacionais, quer por afectarem a estrutura da concorrência no mercado comum.
- (363) É jurisprudência estabelecida que «para que um acordo entre empresas ou uma prática concertada seja susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros, deve, com base num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, permitir considerar, com um grau de probabilidade suficiente, que pode exercer uma influência, directa ou indirecta, actual ou potencial nas correntes de trocas comerciais entre Estados-Membros, de uma forma susceptível de prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre os Estados-Membros» ⁽²⁵⁶⁾.
- (364) A aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado a um cartel não se limita, todavia, à parte das vendas dos seus membros que implica, efectivamente, a transferência de bens de um Estado para outro. Não é também necessário, para que estas disposições se apliquem, determinar que o comportamento individual de cada participante, e não o comportamento de todo o cartel, afectou o comércio entre Estados-Membros ⁽²⁵⁷⁾.
- (365) No caso em apreço, deverá realçar-se que os gases industriais são objecto de comércio entre Estados-Membros. Esta situação é confirmada pelas estatísticas oficiais sobre o comércio entre os Países Baixos, a Alemanha e a União Económica Belgo-Luxemburguesa (UEBL).
- (366) Apesar de o raio efectivo de fornecimento de gases industriais aos utilizadores ser limitado em termos económicos, as estatísticas do sector revelam que as importações e exportações de gases industriais a partir e para os Países Baixos são consideráveis. Dizem quase exclusivamente respeito a vendas e permutas no âmbito dos grupos de gases industriais ou entre eles.
- (367) As exportações de argón (código CN 2804 21 00) dos Países Baixos para a Alemanha e para a UEBL em 1994-1996 oscilaram entre 12 000 e 21 000 toneladas
- e as importações entre 20 000 e 27 000 toneladas; as exportações de nitrogénio (código CN 2804 30 00) oscilaram entre 34 000 e 70 000 toneladas e as importações entre 28 000 e 72 000 toneladas; as exportações de oxigénio (código CN 2804 40 00) variaram entre 88 000 e 258 000 toneladas e as importações entre 212 000 e 268 000 toneladas; as exportações de dióxido de carbono (código CN 2811 21 00) oscilaram entre 201 000 e 207 000 toneladas e as importações entre 155 000 e 191 000 toneladas.
- (368) Esta tendência foi também confirmada pelas empresas de gases industriais dos Países Baixos, em resposta aos pedidos de informações da Comissão nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Algumas delas adquirem os seus gases atmosféricos, nitrogénio, oxigénio e argón, a granel junto de empresas-irmãs ou de concorrentes localizados na Bélgica ou na Alemanha. Outras, que exploram unidades de separação de ar nos Países Baixos, vendem parte dos seus gases a granel a empresas-irmãs na Bélgica ou na Alemanha ou a concorrentes. Os gases a granel adquiridos pelas empresas noutros Estados-Membros são depois engarrafados nos Países Baixos ou fornecidos sob a forma líquida aos clientes nesse país. O acetileno é frequentemente adquirido em nome de diversas empresas-irmãs, ao abrigo de um contrato.
- (369) Estes acordos de permuta e interajuda entre empresas de gases industriais nos Países Baixos garantem que os seus fornecimentos aos clientes não são interrompidos devido a um encerramento previsível ou imprevisível de instalações. Estes acordos entre fornecedores incluem muitas vezes fontes de gases noutros Estados-Membros que são propriedade dos grupos a que pertencem os fornecedores.
- (370) O efeito das infracções sobre o comércio entre Estados-Membros é tanto mais apreciável quanto, como no presente caso, todas as empresas que participaram nas infracções fazem parte de grupos multinacionais que têm instalações de produção de gases industriais e medicinais e que vendem estes gases em diversos Estados-Membros, incluindo a Bélgica e a Alemanha.
- (371) Tal acontece porque os grupos multinacionais em questão formam uma unidade económica, o que significa que qualquer alteração na sua posição concorrencial num Estado-Membro produzirá um efeito sobre a posição dos grupos na sua totalidade. Meramente em termos de fluxos financeiros no âmbito de um grupo, a melhoria da rentabilidade da sua filial neerlandesa afectará provavelmente o comércio, devido às alterações a nível dos pagamentos de dividendos ou das exigências

⁽²⁵⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Julho de 2001 nos processos apensos T-202/98, T-204/98 e T-207/98 British Sugar e outros / Comissão, ponto 78.

⁽²⁵⁷⁾ Acórdão no processo T-13/89, Imperial Chemical Industries / Comissão Col. 1992, p. II-1021, ponto 304.

em termos de investimentos ⁽²⁵⁸⁾. A venda das actividades belgas de gases em garrafas da AGA à filial belga da Air Liquide em 1994 e a venda da filial de gases em garrafas da Air Liquide na Áustria à AGA no mesmo ano, demonstram de que forma os lucros das filiais têm implicações para o grupo na sua totalidade e devem, consequentemente, ser apreciados num contexto europeu. Poderão encontrar-se outros exemplos nas instruções provenientes das sedes do grupo para as suas filiais neerlandesas, que realçam a importância estratégica dos fornecimentos a clientes importantes nos Países Baixos para a situação do grupo no seu conjunto. Com efeito, alguns clientes de grandes dimensões coordenam as suas aquisições de gases industriais líquidos a nível europeu.

(372) A natureza multinacional dos grupos de gases industriais é também importante porque, tal como ficou demonstrado na análise da estrutura de mercado na parte I, secção A 5, alínea c), o processo da Comissão contém informações abundantes segundo as quais a retaliação contra os concorrentes que «roubam» clientes reduzindo os preços, constitui uma prática normal no sector dos gases industriais. Existem também elementos de prova de que tal retaliação não se limita necessariamente ao Estado-Membro ou região em que a «agressão» foi cometida. Pelo contrário, muitas empresas consideram que a retaliação é mais efectiva se for realizada em ampla escala, preferencialmente no mercado nacional do «agressor» em questão. Desta forma, uma empresa do sector de gases industriais nos Países Baixos que participou na infracção e que não respeitou os acordos referidos na presente decisão, corria o risco de sofrer retaliações, não só nos Países Baixos mas também noutros Estados-Membros.

(373) Na sua resposta à comunicação de objecções ⁽²⁵⁹⁾, a Air Liquide argumenta que o facto de as partes pertencerem a grupos multinacionais não tem qualquer relação com o efeito das infracções alegadas sobre o comércio entre Estados-Membros. Desta forma, a Comissão deve provar que o comportamento anticoncorrencial alegado afectou o comércio entre Estados-Membros, o que não fez. Além disso, a Air Liquide considera que o facto de se terem registado acções de retaliação contra concorrentes, mesmo noutros mercados nacionais, ilustra um comportamento concorrencial por parte das empresas em causa.

(374) A Comissão não tem qualquer obrigação de demonstrar o efeito do acordo sobre o comércio entre Estados-Mem-

bro, devendo antes estabelecer que o comportamento é susceptível de produzir tal efeito. O facto de os gases industriais serem comercializados entre Estados-Membros, quer entre concorrentes quer entre empresas-irmãs do mesmo grupo, está directamente relacionado com o facto de o comportamento anticoncorrencial no mercado ser susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros.

(375) Para além dos argumentos relacionados com o carácter multinacional dos grupos em questão, a Comissão salienta igualmente que a grande maioria dos adquirentes de gases industriais são eles próprios empresas produtoras que, quer exportam os seus produtos, quer concorrem com as importações no âmbito dos Países Baixos. Desenvolvem actividades em sectores como a construção naval, produtos alimentares, produtos químicos, electrónica, etc. Praticamente todas as empresas produtoras dos Países Baixos que dependem dos gases industriais, são susceptíveis de serem prejudicadas por infracções como as descritas na presente decisão. Tal acontece visto que as empresas participantes nessas infracções representam mais de 80 % do fornecimento dos gases em questão nos Países Baixos. Uma vez que estas empresas pertencem a grupos multinacionais com filiais nacionais, mesmo os clientes localizados em regiões transfronteiriças nos Países Baixos não podem recorrer a fornecedores no Estado-Membro vizinho pertencentes aos mesmos grupos. Por estas razões, deve também considerar-se que o efeito da infracção sobre o comércio entre os Países Baixos e outros Estados-Membros abrange também os sectores em que os adquirentes de gases industriais desenvolvem as suas actividades.

(376) Por último, a Comissão salienta que dois pequenos fornecedores independentes de gases industriais localizados na Bélgica, a ACP e a Ijsfabriek Strombeek, vendem ambas pequenas quantidades de CO₂ líquido e de protóxido de nitrogénio nos Países Baixos, em concorrência com as empresas destinatárias da presente decisão ⁽²⁶⁰⁾.

(377) Pelo que precede, pode concluir-se que a infracção descrita na presente decisão exerceu ou foi susceptível de exercer um efeito apreciável sobre o comércio entre os Estados-Membros e que as infracções em causa são, consequentemente, abrangidas pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

E. APLICABILIDADE DOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO

(378) Nos termos do artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974,

⁽²⁵⁸⁾ Ver neste contexto o acórdão do Tribunal proferido no processo 45/85 Verband der Sachversicherer / Comissão Col. 1987, p. 447, ponto 48.

⁽²⁵⁹⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, ponto V.4.

⁽²⁶⁰⁾ Ver por exemplo, processo AGA, p. 4934.

relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia ⁽²⁶¹⁾, o poder de a Comissão aplicar multas ou sanções pelo tipo de infracções em causa no presente processo está sujeito a um prazo de prescrição de cinco anos. O prazo começa a correr a partir do dia em que a infracção for cometida. Em relação às infracções continuadas, a prescrição só começa a correr a partir do dia em que a infracção tiver cessado.

(379) Nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, qualquer acto da Comissão para efeitos de investigação preliminar ou de processo relativos à infracção, interrompe a prescrição. A prescrição começa a correr de novo a partir de cada interrupção. O processo da Comissão iniciou-se com as investigações surpresa nos termos do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, em 11 de Dezembro de 1997.

(380) Tal como ficou demonstrado na parte I da presente decisão, a Comissão possui um conjunto de elementos de prova documentais, relativamente à maior parte das empresas em causa, desde 1989 até 1991 e a partir de Setembro de 1993 até à realização das inspecções, em Dezembro de 1997.

(381) Na sua resposta à comunicação de objecções, a AGA, a Hoek Loos, a Air Products, a Air Liquide e a Messer alegaram que a Comissão não possuía elementos de prova documentais suficientes no que se refere ao período compreendido entre 1991 e 1992/93. Consequentemente, as infracções alegadas que tinham ocorrido antes de Dezembro de 1992 deveriam considerar-se prescritas, uma vez que são anteriores, em mais de cinco anos, à data de realização das inspecções.

(382) Em especial, a AGA defende ⁽²⁶²⁾ que a prescrição não deveria apenas aplicar-se à lista de preços mínimos para os gases a granel de 1990, tal como a Comissão já aceitou na sua comunicação de objecções, mas também ao aluguer de reservatórios para gases a granel, de 1990, aos custos mínimos de transporte de gases em garrafas, de 1990, ao acordo de 1990 relativo ao aluguer de garrafas, ao acordo inicial sobre preços mínimos e aos acordos de 1990, 1991 e 1992 relativos aos aumentos de preços.

(383) A Hoek Loos alega ⁽²⁶³⁾ que existe uma lacuna nos elementos de prova no que se refere ao período 1992-1994 relativamente aos acordos sobre aumentos de preços, ao período 1991-1993, relativamente às moratórias, ao período 1992-1994, relativamente aos

preços mínimos das garrafas e ao período 1991-1993, relativamente a outras condições contratuais. Desta forma, a Hoek Loos afirma que o poder da Comissão prescreveu, no que se refere ao período anterior a Dezembro de 1992.

(384) A Air Products alega igualmente ⁽²⁶⁴⁾ que a Comissão não produziu quaisquer elementos de prova de que todas as infracções ocorreram e prosseguiram durante todo o período entre 1989-1997. Não existem quaisquer elementos de prova no processo da Comissão que demonstrem uma participação da Air Products em 1992 e até finais de 1993. Na generalidade, surgem novamente elementos de prova a partir de 1993. Consequentemente, a Air Product alega igualmente que, em conformidade com as regras em matéria de prescrição, a Comissão não pode aplicar coimas relativamente às infracções de 1989-1991.

(385) A Air Liquide concorda com a prescrição que a Comissão aceitou, no que se refere à listagem de preços para os gases líquidos, de 1990. A Air Liquide salienta igualmente ⁽²⁶⁵⁾ que existe uma lacuna nos elementos de prova factuais no que se refere ao período entre Junho de 1991 e Junho de 1993.

(386) A Messer alega ⁽²⁶⁶⁾ que não se pode provar a existência de uma infracção continuada e que todas as infracções distintas antes de 11 de Dezembro de 1992 estão abrangidas por uma prescrição. Consequentemente, a Comissão apenas pode impor uma coima no que se refere ao período 1993-1997.

(387) A Comissão regista os argumentos das partes no que se refere ao prazo de prescrição. A Comissão reconhece que o prazo de prescrição é aplicável neste caso específico, uma vez que não dispõe de elementos suficientes para estabelecer a existência de uma infracção única e continuada entre 1989 e 1997.

(388) Assim, apesar do facto de a Comissão ter identificado uma infracção no que se refere ao período entre 1989 e 1991, apenas tomará em consideração a infracção relativa ao período compreendido entre Setembro de 1993 e Dezembro de 1997, para efeitos do cálculo das coimas.

F. DURAÇÃO DA INFRACÇÃO

(389) Tendo em conta a sua posição relativamente à prescrição no presente caso, a Comissão utilizará a data de

⁽²⁶¹⁾ JO L 319 de 29.11.74, p.1.

⁽²⁶²⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, ponto V, p. 15-24.

⁽²⁶³⁾ Processo HL, resposta não confidencial à comunicação de objecções p. 5-9.

⁽²⁶⁴⁾ Processo AP, resposta não confidencial à comunicação de objecções p. 20-21.

⁽²⁶⁵⁾ Processo AL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 20-21.

⁽²⁶⁶⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 32.

Setembro de 1993 como a data de início da infracção, para efeitos de aplicação das coimas.

(390) Não pode ser estabelecida qualquer data de termo do cartel, mas a Comissão dispõe de um forte conjunto de elementos de prova documentais até Dezembro de 1997, data em que se realizou a inspecção. Na sequência das inspecções, a maior parte das empresas garantiu à Comissão que tinham sido dadas instruções internas para pôr termo a qualquer infracção à legislação de concorrência comunitária. Para efeitos de determinação das coimas, a Comissão considerará que o cartel cessou em Dezembro de 1997.

(391) A participação na infracção de cada empresa separadamente fica assim estabelecida da seguinte forma:

1. HOEK LOOS, AGA, AIR LIQUIDE, AIR PRODUCTS E MESSER

(392) A Hoek Loos, a AGA, a Air Liquide, a Air Products e a Messer participaram nos seguintes acordos/práticas concertadas:

a) fixação de aumentos de preços, desde Dezembro de 1993 até Dezembro de 1997, ou seja, o final do ano em que os últimos aumentos de preços deviam ser aplicados;

b) fixação de períodos de moratória, desde Dezembro de 1993 até Março de 1997, para aplicar os aumentos de preços acima referidos;

c) fixação de preços mínimos, desde Março de 1994 até Dezembro de 1997, ou seja, o final do ano relativamente ao qual os últimos preços mínimos foram acordados;

d) fixação de encargos de transporte de garrafas, desde Junho de 1994 (Messer desde Janeiro de 1996) até Dezembro de 1997, ou seja, o final do ano relativamente ao qual os últimos encargos de transporte de garrafas foram acordados;

e) fixação de um aluguer mínimo para as garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1997, ou seja, o final do ano relativamente ao qual o último aluguer mínimo para as garrafas foi acordado;

f) fixação de um encargo ambiental e de segurança para as garrafas, desde Setembro de 1993 até Outubro de 1995, ou seja, o mês no qual a primeira empresa (Messer) aumentou de forma independente o encargo ambiental e de segurança para um nível mais elevado relativamente ao nível acordado em 1993;

g) acordos colusivos no que se refere ao aluguer de reservatórios pago pelos clientes de gases líquidos, desde Janeiro de 1997 até Dezembro de 1997, ou seja, o final do ano relativamente ao qual foi apresentada uma proposta para um acordo sobre o aluguer de reservatórios.

2. WESTFALEN

(393) A Westfalen participou nos seguintes acordos/práticas concertadas:

a) fixação de aumentos de preços, desde Outubro de 1994 até Dezembro de 1995, ou seja, o final do ano em que os aumentos de preços deviam ser aplicados;

b) fixação de períodos de moratória, desde Outubro de 1994 até Janeiro de 1995, para aplicar os aumentos de preços acima referidos;

c) fixação de preços mínimos, desde Março de 1994 até Dezembro de 1995, ou seja, o final do ano relativamente ao qual os preços mínimos foram acordados;

3. BOC

(394) A BOC participou nos seguintes acordos/práticas concertadas:

a) fixação de aumentos de preços, desde Outubro de 1994 até Dezembro de 1995, ou seja, o final do ano em que os aumentos de preços deviam ser aplicados;

b) fixação de períodos de moratória, desde Outubro de 1994 até Janeiro de 1995, para aplicar os aumentos de preços acima referidos;

c) fixação de encargos de transporte de garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1994, ou seja, o final do ano relativamente ao qual os encargos de transporte de garrafas foram acordados;

d) fixação de um aluguer mínimo para as garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1994, ou seja, o final do ano em que a BOC pelo menos participou no acordo.

G. DESTINATÁRIOS DA PRESENTE DECISÃO

(395) Por forma a identificar os destinatários da presente decisão é necessário determinar as entidades legais responsáveis pela infracção.

- (396) Ficou estabelecido pelos factos descritos na parte I que a NV Hoek Loos, a Air Liquide BV, a Air Products Nederland BV, a Messer Nederland BV e a Westfalen Gassen Nederland BV participaram directamente nos acordos colusivos relativos aos gases medicinais e industriais nos Países Baixos. Consequentemente, cada empresa assumirá responsabilidade relativamente às respectivas infracções, sendo por conseguinte um destinatário da presente decisão.
- (397) No que se refere à Air Products Nederland BV, a Comissão salienta que a defesa desta empresa foi assegurada pela Air Products Europe Inc, que solicitou expressamente receber toda a correspondência no âmbito do presente processo e que também respondeu à comunicação de objecções e participou na audição oral em nome da Air Products Nederland BV. Além disso, por carta de 13 de Junho de 2002, a Air Products Nederland BV, recusou formalmente a recepção de uma comunicação de objecções de que era destinatária, no âmbito do presente processo.
- (398) No caso da BOC, o grupo BOC é considerado responsável pela infracção das suas filiais na empresa BOC Gases Benelux, tal como identificadas na presente decisão. A comunicação de objecções foi já dirigida ao grupo BOC, e a presente decisão tem também como destinatário o grupo BOC.
- (399) Na sua resposta à comunicação de objecções⁽²⁶⁷⁾, a BOC afirma que a BOC Gases Benelux era a única empresa no âmbito do grupo BOC com responsabilidades a nível da produção ou venda de gases industriais nos Países Baixos e que não existem quaisquer elementos de prova de que as infracções alegadas tivessem nessa altura sido levadas ao conhecimento da sede do grupo no Reino Unido. A BOC afirma igualmente que a BOC Gases Benelux actuou de forma autónoma no período compreendido entre 1989 e 1997 e que, nesta base, teria sido mais adequado que a comunicação de objecções tivesse sido dirigida à Air Liquide, que adquiriu as actividades de gases do grupo BOC no Benelux em finais de 1998 e que é, consequentemente, a sucursal dessa empresa.
- (400) Na audição oral, a Air Liquide salientou que a Comissão tinha agido correctamente ao enviar a comunicação de objecções ao grupo BOC, uma vez que o período em investigação era anterior à transacção através da qual a BOC Gases Benelux foi vendida à Air Liquide.
- (401) Neste contexto, deverá referir-se que na altura relevante, a BOC Gases Benelux e as empresas incluídas na
- empresa BOC Gases Benelux, tal como referidas nos considerandos 36 a 38 *supra*, eram filiais a 100 % do grupo BOC. Durante a inspecção dos serviços da Comissão nos termos do n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, realizada na BOC NV em 24 de Março de 1998, esteve presente um representante do departamento jurídico do grupo BOC⁽²⁶⁸⁾ e foram enviadas a este representante cópias de toda a correspondência posterior dos serviços da Comissão com a BOC Gases Benelux. Quando o director-geral da BOC Gases Benelux, Sr. Celis, abandonou o seu cargo, o conselheiro jurídico externo da BOC Gases Benelux informou os serviços da Comissão de que o Sr. Celis já não era responsável pelas actividades da BOC no Benelux e que qualquer correspondência futura relativa à investigação devia ser enviada ao mesmo consultor jurídico. Este, que tinha representado a BOC Gases Benelux durante e após a inspecção da Comissão, representava igualmente o grupo BOC para efeitos de resposta à comunicação de objecções. Além disso, a Comissão salienta que o mesmo Sr. Celis, que tinha participado pessoalmente nalgumas das reuniões do cartel identificadas na presente decisão, assumiu subsequentemente um outro cargo no grupo BOC.
- (402) Por outro lado, após as actividades de gases do grupo BOC no Benelux terem sido vendidas à Air Liquide, aquele grupo continuou a ser o único interlocutor da Comissão no que se refere às infracções alegadas da BOC Gases Benelux no mercado neerlandês⁽²⁶⁹⁾. O grupo BOC respondeu igualmente, quanto ao fundo, às objecções da Comissão relativas ao comportamento das filiais do grupo BOC na altura relevante.
- (403) Com base no que precede, a Comissão entende que o grupo BOC pode ser considerado responsável pelo comportamento das suas filiais durante todo o período da infracção.
- (404) No que se refere à AGA, a Comissão considera que a AGA Gas BV é responsável pelas infracções identificadas na presente decisão e dirigiu à empresa a comunicação de objecções. Tal como explicado na parte I, secção A.2, alínea b) *supra*, a AGA Gas BV sofreu uma série de alterações estruturais de que resultou uma primeira cisão desta empresa, em 2000, em duas entidades distintas.

⁽²⁶⁸⁾ Ver considerando 88 e processo BOC, p. 3576.

⁽²⁶⁹⁾ O consultor jurídico externo da BOC informou os serviços da Comissão da realização da venda das actividades de gases do grupo BOC no Benelux, à Air Liquide por carta de 20 de Janeiro de 1999; processo BOC, p. 6487.

⁽²⁶⁷⁾ Processo BOC, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 18.

Subsequentemente, a parte remanescente das suas actividades neerlandesas foi adquirida, em 2001, pela Hoek Loos no que se refere aos gases sob forma líquida e pela Air Products no que se refere aos gases em garrafa. Esta última transacção foi apenas concluída em Agosto de 2001, após o envio da comunicação de objecções às partes.

- (405) Tendo em conta o facto de a AGA Gas BV ter cessado de existir em termos jurídicos, a AGA AB respondeu à comunicação de objecções, quanto ao fundo, em nome da sua então filial. Na sua resposta, a AGA AB manifestou expressamente a sua vontade de assumir responsabilidades face à Comissão no que se refere às infracções da AGA Gas BV ⁽²⁷⁰⁾, uma vez que o comportamento da AGA Gas BV não pode ficar impune. Nas circunstâncias específicas do presente caso, a Comissão partilha a abordagem da AGA AB. Além disso, por carta de 13 de Junho de 2002, a AGA AB recusou formalmente a recepção de uma comunicação de objecções de que era destinatária, no âmbito do presente processo. A presente decisão é consequentemente dirigida à AGA AB enquanto sucessora da AGA Gas BV.

H. SOLUÇÕES

1. ARTIGO 3.º DO REGULAMENTO N.º 17

- (406) Quando a Comissão verifica a existência de uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado pode exigir que as empresas em causa ponham termo a essa infracção, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17.
- (407) Embora algumas empresas tenham informado a Comissão de que tinham adoptado medidas para garantir que os seus representantes deixassem de participar em reuniões anticoncorrenciais, desconhece-se se tais reuniões ou outras práticas colusivas entre empresas cessaram efectivamente.
- (408) Consequentemente, a Comissão tenciona não só determinar que uma infracção foi cometida, mas também exigir que as empresas ponham termo a tal infracção.

2. N.º 2 DO ARTIGO 15.º DO REGULAMENTO N.º 17

a) *Considerações gerais*

- (409) Nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às

empresas coimas no montante de 1 000 a 1 milhão de euros, podendo este montante ser superior desde que não exceda 10 % do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente cometam uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

- (410) Ao determinar o montante da coima, a Comissão deve tomar em consideração todas as circunstâncias relevantes e, principalmente, a gravidade e a duração da infracção, que são os dois critérios expressamente referidos no n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17.
- (411) O papel desempenhado por cada empresa parte na infracção será avaliado numa base individual. Em especial, a Comissão fará reflectir na coima aplicada quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes e aplicará, quando adequado, a Comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas ⁽²⁷¹⁾.

b) *O montante das coimas*

- (412) O cartel constituiu uma infracção deliberada ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Com pleno conhecimento do carácter restritivo das suas acções e, além disso, da sua ilegalidade, os principais fornecedores juntaram-se para acordar preços e fixar condições comerciais, com o objectivo de restringir a concorrência num sector industrial significativo.

i) *O montante de base*

- (413) O montante de base é determinado em função da gravidade e duração da infracção.

Gravidade

- (414) Na sua apreciação da gravidade da infracção, a Comissão toma em consideração a sua natureza, o seu impacto real no mercado, quando este pode ser avaliado, e a dimensão do mercado geográfico relevante.

Natureza da infracção

- (415) Decorre dos factos descritos, que a presente infracção consistiu na fixação de aumentos de preços, de preços mínimos e de outras condições comerciais, que cons-

⁽²⁷⁰⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 4.

⁽²⁷¹⁾ JO C 207 de 18.7.1996, p. 4.

tituem, pela sua própria natureza, as infracções mais graves ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

- (416) Nos acordos de cartel participaram os principais operadores do mercado neerlandês. Os acordos foram concebidos a nível dos dirigentes de cada empresa participante. Pela sua própria natureza, a aplicação de um acordo de cartel do tipo descrito conduz automaticamente a uma distorção significativa da concorrência, em benefício exclusivo dos produtores participantes no cartel, sendo extremamente prejudicial para os clientes e, em última análise, para o público em geral.
- (417) Desta forma, a Comissão considera que a presente infracção constituiu, pela sua natureza, uma infracção muito grave ao n.º 1 do artigo 81.º

O impacto real da infracção

- (418) Nas suas respostas à comunicação de objecções, a AGA e a Hoek Loos argumentaram que se registava uma erosão dos preços dos gases em garrafas e dos gases líquidos nos Países Baixos nos anos 1990-1999, tendo apresentado um estudo ⁽²⁷²⁾ que demonstra, na generalidade, esta tendência. Além disso, estas empresas alegam que mantiveram sempre uma forte concorrência no mercado neerlandês, com quotas de mercado oscilantes dos intervenientes estabelecidos, como confirmou a Autoridade neerlandesa de concorrência, o MMA, na sua decisão sobre a transferência entre a Air Products e a AGA, de 6 de Agosto de 2001, anexa às respostas da AGA, da Hoek Loos e da Messer às objecções da Comissão.
- (419) Além disso, a AGA e a Hoek Loos defendem ainda ⁽²⁷³⁾ que o facto de terem cessado a sua participação nas actividades anticoncorrenciais não teve qualquer influência sobre a evolução dos preços e a flutuação das quotas de mercado, contrariamente às afirmações da Comissão na comunicação de objecções, o que demonstra que o comportamento anticoncorrencial alegado não exerceu qualquer efeito sobre o mercado.
- (420) A Comissão salienta que não é necessário quantificar pormenorizadamente em que medida os preços diferiram relativamente àqueles que poderiam ter sido aplica-

dos na ausência destes acordos. Com efeito, essa diferença nem sempre pode ser avaliada de forma fiável, uma vez que diversos factores externos podem, simultaneamente, ter afectado a evolução dos preços de um produto, tornando assim extremamente difícil chegar a conclusões sobre a importância relativa de todos os factores eventuais.

- (421) A Comissão conclui que tendo em conta os riscos envolvidos, é inconcebível que as partes tivessem repetidamente decidido reunir-se por forma a fixarem aumentos de preços, preços mínimos e condições comerciais mínimas durante um período tão longo, se se tivessem apercebido que o cartel não tinha qualquer impacto ou tinha apenas um impacto reduzido sobre o mercado dos gases industriais e medicinais nos Países Baixos.

A dimensão do mercado geográfico relevante

- (422) A infracção foi cometida por empresas que durante o período relevante abrangiam, em média, mais de 90 % do mercado neerlandês dos gases industriais e medicinais em garrafas e a granel. Não obstante, uma vez que estavam limitados aos Países Baixos e a um sector de importância económica média estes acordos produziram efeitos apenas sobre uma parte reduzida do mercado comum.
- (423) Nas circunstâncias acima referidas (reduzido âmbito geográfico do mercado e sector de importância económica média), a Comissão conclui que os acordos e/ou práticas concertadas objecto do presente processo constituem uma infracção grave às regras de concorrência comunitárias e não uma infracção muito grave.
- (424) A situação no presente caso é comparável à situação verificada em casos recentes, em que a Comissão decidiu utilizar a classificação «grave» em vez de «muito grave» em cartéis de fixação de preços, de reduzido âmbito geográfico. No processo British Sugar ⁽²⁷⁴⁾ a Comissão aceitou o âmbito geográfico limitado do mercado relevante (Grã-Bretanha) como um possível argumento para reduzir a gravidade da infracção. A Comissão decidiu de forma semelhante no processo Ferries gregos ⁽²⁷⁵⁾, tendo argumentado que a infracção produziu efeitos

⁽²⁷²⁾ Análise de Mercado dos Gases em Garrafas para 1990-1999 nos Países Baixos, anexo 14 da resposta não confidencial da AGA.

⁽²⁷³⁾ Processo AGA, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 27-29 e processo HL, resposta não confidencial à comunicação de objecções, pontos 35 a 37.

⁽²⁷⁴⁾ Decisão da Comissão de 14 de Outubro de 1998, JO L 76 de 22.3.1999, p. 1.

⁽²⁷⁵⁾ Decisão da Comissão de 9 de Dezembro de 1998, JO L 109 de 27.4.1999, p. 24.

num mercado (todas as rotas Grécia — Itália, mar Adriático), que era ainda pequeno comparativamente com outros mercados da Comunidade.

(425) Contudo, deverá realçar-se que a Comissão não tem qualquer obrigação de se afastar da regra segundo a qual um cartel de preços é, pela sua própria natureza, uma «infracção muito grave», mesmo que o âmbito geográfico do mercado relevante seja reduzido. No processo SAS-Maersk ⁽²⁷⁶⁾ a Comissão verificou que existia uma importante diferença relativamente ao processo Ferries gregos, devido ao facto de a partilha de mercado da SAS/Maersk Air não só afectar as três rotas relativamente às quais se verificou a existência de infracções, mas também restringir a concorrência em todas as rotas para, a partir e dentro da Dinamarca, incluindo as rotas entre a Dinamarca e os outros Estados-Membros e os membros do EEE. Assim, a Comissão partiu do princípio de que se registaram repercussões da infracção em todo o EEE e para além dele, contrariamente ao que aconteceu no processo Ferries gregos e no presente caso.

(426) No processo das Cervejeiras Belgas ⁽²⁷⁷⁾ a Comissão decidiu manter a classificação «muito grave», embora o cartel de fixação de preços e de partilha de mercado entre a Interbrew e a Danone/Alken-Maes se limitasse ao sector da cerveja belga. Entre as características especiais deste caso, encontravam-se as ameaças de retaliação da Danone contra a Interbrew em França (que foram tomadas em consideração como uma circunstância agravante) e o envolvimento pessoal dos directores principais da Interbrew, Alken-Maes e Danone. Os próprios directores-gerais e outros dirigentes importantes das empresas reuniram-se regularmente para celebrarem e controlarem os acordos ilícitos. Este facto confere ao processo uma maior relevância global, se considerarmos que a Interbrew é a segunda cervejeira a nível mundial e a empresa-mãe da Alken-Maes, a Danone, uma empresa líder no sector da indústria alimentar a nível mundial. Contrariamente a este caso, no presente processo a Comissão parte do princípio de que os acordos ilícitos entre as empresas foram predominantemente decididos a nível das filiais neerlandesas dos grupos relevantes. Além disso, o sector belga da cerveja é economicamente muito mais significativo (um sector de produto de consumo final, com um valor diversas vezes superior ao mercado neerlandês dos gases industriais) que o mercado relevante no caso em apreço e todos os segmentos deste sector estavam envolvidos (todos os tipos de cerveja, sector horeca e distribuição), através de muitos parâmetros da concorrência (preço, promoções, investimentos, publicidade, estrutura de preços e intercâmbio de dados de vendas).

⁽²⁷⁶⁾ Decisão da Comissão de 18 de Julho de 2001, JO L 265 de 5.10.2001, p. 15.

⁽²⁷⁷⁾ Decisão da Comissão de 5 de Dezembro de 2001, ainda não publicada.

(427) Da mesma forma, no processo dos bancos austríacos ⁽²⁷⁸⁾ o cartel foi qualificado de «muito grave», apesar de o acordo de fixação de preços entre os oito bancos austríacos («Club Lombard») se limitar ao sector bancário austríaco. Na classificação desse processo a Comissão guiou-se pelo princípio de o sector bancário revestir uma importância excepcional para os consumidores e o mundo dos negócios e, por conseguinte, para a economia em geral. Além disso, a rede do cartel abrangia o conjunto dos produtos e dos serviços bancários — fixação dos juros dos empréstimos e das poupanças familiares e das empresas, assim como as comissões que os clientes deviam pagar por certos serviços — encontrava-se altamente institucionalizado e cobria a integralidade do país, até à aldeia mais pequena. Por último, a importância económica do mercado em causa era ainda superior neste processo do que no *supra* mencionado processo das cervejas belgas.

Conclusões da Comissão relativamente à gravidade da infracção

(428) Nas circunstâncias *supra*, a Comissão conclui que os acordos e/ou práticas concertadas objecto do presente processo constituem uma infracção grave às regras de concorrência comunitárias.

Classificação dos participantes no cartel

(429) Nas circunstâncias do presente processo que envolve diversas empresas, será necessário, ao determinar o montante de base das coimas, tomar em consideração o peso específico e consequentemente o impacto real do comportamento ilegal de cada empresa sobre a concorrência. Para o efeito, as empresas em causa podem, em princípio, ser divididas em quatro categorias em função da sua importância relativa no mercado em causa.

(430) Como base para a comparação da importância relativa de uma empresa no mercado em causa, a Comissão considera adequado utilizar, no presente caso, o volume de negócios do produto nos Países Baixos. Esta abordagem justifica-se pelo facto de o cartel estar limitado aos Países Baixos, sendo o seu principal objecto, *inter alia*, acordar aumentos concertados de preços, preços mínimos e condições comerciais para os gases em garrafas e para os gases líquidos nesse mercado. A comparação é efectuada com base nos volumes de negócios do produto nos Países Baixos em 1996, que é o último ano completo antes da realização das inspecções. O quadro 1, constante do considerando 75, apresenta os dados relevantes.

⁽²⁷⁸⁾ Decisão da Comissão de 11 de Junho de 2002, ainda não publicada.

(431) A Hoek Loos e a AGA são de longe os dois maiores intervenientes nos mercados relevantes e serão, consequentemente, colocadas na primeira categoria. A Air Products e a Air Liquide, que são operadores de dimensão média nos mercados em causa, constituirão a segunda categoria. A Messer e a BOC que têm uma dimensão muito mais reduzida nos mercados em causa, serão colocadas na terceira categoria. A Westfalen tem uma quota de mercado extremamente reduzida nos mercados em causa, sendo por conseguinte colocada na quarta categoria.

(432) Nesta base, a Comissão fixa o montante das coimas determinado pela gravidade, da seguinte forma:

- AGA: 10 milhões de euros,
- Air Liquide: 2,6 milhões de euros,
- Air Products: 2,6 milhões de euros,
- BOC: 1,2 milhões de euros,
- Hoek Loos: 10 milhões de euros,
- Messer: 1,2 milhões de euros,
- Westfalen: 0,45 milhões de euros.

Duração da infracção

(433) A Comissão concluiu que a Hoek Loos, a AGA, a Air Products, a Air Liquide e a Messer cometeram uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997. A Westfalen, desde Março de 1994 até Dezembro de 1995 e a BOC, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1995.

(434) A Comissão conclui que a infracção foi de duração média (um a quatro anos) relativamente a todas as empresas participantes.

Participação de cada uma das empresas

(435) A Hoek Loos, a AGA, a Air Liquide, a Air Products e a Messer participaram nos seguintes acordos/práticas concertadas:

- a) Fixação de aumentos de preços, desde Dezembro de 1993 até Dezembro de 1997;
- b) Fixação de períodos de moratória, desde Dezembro de 1993 até Março de 1997;
- c) Fixação de preços mínimos, desde Março de 1994 até Dezembro de 1997;
- d) Fixação de encargos de transporte de garrafas, desde Junho de 1994 (a Messer desde Janeiro de 1996) até Dezembro de 1997;

e) Fixação de um aluguer mínimo para as garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1997;

f) Fixação de um encargo ambiental e de segurança para as garrafas, desde Setembro de 1993 até Outubro de 1995;

g) Acordos colusivos no que se refere ao aluguer de reservatórios pago pelos clientes de gás líquido, desde Janeiro de 1997 até Dezembro de 1997.

(436) A Westfalen participou nos seguintes acordos/práticas concertadas:

a) Fixação de aumentos de preços, desde Outubro de 1994 até Dezembro de 1995;

b) Fixação de períodos de moratória, desde Outubro de 1994 até Janeiro de 1995;

c) Fixação de preços mínimos, desde Março de 1994 até Dezembro de 1995.

(437) A BOC participou nos seguintes acordos/práticas concertadas:

a) Fixação de aumentos de preços, desde Outubro de 1994 até Dezembro de 1995;

b) Fixação de períodos de moratória, desde Outubro de 1994 até Janeiro de 1995;

c) Fixação de encargos de transporte para as garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1994;

d) Fixação de um aluguer mínimo para as garrafas, desde Junho de 1994 até Dezembro de 1994.

Conclusão sobre os montantes de base

(438) Por conseguinte, a Comissão fixa os montantes de base das coimas da seguinte forma:

- AGA: 14 milhões de euros,
- Air Liquide: 3,64 milhões de euros,
- Air Products: 3,64 milhões de euros,
- BOC: 1,38 milhões de euros,
- Hoek Loos: 14 milhões de euros,
- Messer: 1,68 milhões de euros,
- Westfalen: 0,51 milhões de euros.

ii) **Circunstâncias atenuantes***Papel exclusivamente passivo na infracção*

- (439) A BOC alega que apenas teve uma participação passiva nas infracções e que não participou em nenhuma reunião bilateral. A este respeito, o director da BOC Gases Benelux durante o período relevante, declarou que tinha ficado surpreendido, na reunião de Outubro de 1994, quando surgiu a questão dos aumentos de preços ⁽²⁷⁹⁾.
- (440) A Comissão toma em consideração o facto de a BOC ter apenas desempenhado um papel exclusivamente passivo nas infracções e não ter participado em todos os elementos da infracção. Desta forma, a Comissão conclui que estas circunstâncias atenuantes justificam uma redução de 15 % do montante de base da coima a aplicar à BOC.
- (441) A Westfalen argumenta que apenas desempenhou um papel passivo na infracção e nega ter tido conhecimento prévio de que seriam discutidas questões anticoncorrenciais nas reuniões da VFIG de Outubro e Novembro de 1994, uma vez que as ordens de trabalho propostas não mencionavam estas questões. A Westfalen afirma que não participou activamente nestas discussões e que, com efeito, afirmou nas reuniões da VFIG não acreditar na coordenação de preços, o que fez com que as principais empresas promotoras do cartel se reunissem fora do âmbito da VFIG. Fizeram-no a partir do início de 1995.
- (442) A Comissão toma em consideração o facto de a Westfalen ter desempenhado um papel exclusivamente passivo nas infracções e não ter participado em todos os elementos da infracção. A Comissão conclui que estas circunstâncias atenuantes justificam uma redução de 15 % do montante de base da coima a aplicar à Westfalen.

Não aplicação, na prática, dos acordos ilegais

- (443) Na sua resposta à comunicação de objecções, a Air Liquide argumentou que seguia uma política comercial autónoma no mercado e que não era influenciada por acordos com os seus concorrentes, face aos quais nunca tinha assumido qualquer compromisso. Esta empresa apresentou elementos de prova de que aplicou em diversas ocasiões condições/preços diferentes dos acordados ou não respeitou os períodos de moratória.
- (444) A Messer argumentou que uma vez que, na altura, era um novo participante, sofria pressões dos seus concorrentes e esta situação fazia com que lhe a desse a

impressão de concordar com certas práticas anticoncorrenciais ⁽²⁸⁰⁾. Desta forma, a Messer deveria ser considerada uma vítima das circunstâncias. Além disso, a Messer nunca aplicou os acordos e prosseguiu sempre uma política autónoma muito concorrencial no mercado.

- (445) A BOC argumentou que não existem quaisquer elementos de prova para demonstrar que aplicou qualquer dos acordos alegados, acrescentando que aplicou com efeito diversos aumentos de preços/condições comerciais diferentes dos debatidos e não respeitou o período de moratória em 1994/1995.
- (446) A Westfalen argumentou que tinha sido sempre um interveniente no mercado extremamente competitivo, que não estava interessada em práticas de colusão com outros participantes e que os anúncios que tinha efectuado relativos aos futuros aumentos de preços ou preços mínimos/condições comerciais não constituíam promessas vinculativas e não tinham sido aplicados no mercado.
- (447) A Comissão salienta que a aplicação de acordos sobre aumentos de preços ou preços mínimos/condições comerciais não implica necessariamente que sejam aplicados exactamente os mesmos preços/condições. O facto de as empresas, que se provou terem participado numa colusão sobre os preços/condições comerciais com os seus concorrentes, não se comportarem no mercado da forma acordada com os seus concorrentes não deve, necessariamente, ser tomado em consideração como circunstância atenuante, ao determinar o montante da coima a aplicar. As empresas que, apesar das práticas de colusão com os seus concorrentes prosseguem uma política mais ou menos independente no mercado, podem simplesmente estar a tentar explorar o cartel para seu próprio proveito ⁽²⁸¹⁾.
- (448) Além disso, a Comissão salienta que na parte I da presente decisão, foram apresentados elementos de prova de que diversos acordos foram, de facto, aplicados pelos participantes no cartel.

iii) **Conclusão sobre os montantes das coimas antes de qualquer aplicação da comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas**

- (449) Por conseguinte, a Comissão fixa o montante das coimas, antes de qualquer aplicação da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas, da seguinte forma:

⁽²⁸⁰⁾ Processo MN, resposta não confidencial à comunicação de objecções, p. 30.

⁽²⁸¹⁾ Processo T-308/94 Cascades SA/Comissão, Col. 1998, p. II-925, ponto 230.

⁽²⁷⁹⁾ Ver considerando 142.

- AGA: 14 milhões de euros,
- Air Liquide: 3,64 milhões de euros,
- Air Products: 3,64 milhões de euros,
- BOC: 1,17 milhões de euros,
- Hoek Loos: 14 milhões de euros,
- Messer: 1,68 milhões de euros,
- Westfalen: 0,43 milhões de euros.

(450) Contudo, uma vez que os montantes finais calculados segundo este método não podem, em nenhum caso, exceder 10 % do volume de negócios anual dos destinatários (como estabelecido no n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17) ⁽²⁸²⁾, as coimas serão fixadas da seguinte forma:

- AGA: 5,54 milhões de euros,
- Air Liquide: 3,64 milhões de euros,
- Air Products: 3,64 milhões de euros,
- BOC: 1,17 milhões de euros,
- Hoek Loos: 14 milhões de euros,
- Messer: 1,12 milhões de euros,
- Westfalen: 0,43 milhões de euros.

iv) **Aplicação da Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas**

(451) Os destinatários da presente decisão cooperaram com a Comissão em diferentes fases da investigação sobre a infracção, com o objectivo de beneficiarem do tratamento favorável descrito na comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas. Por forma a satisfazer as expectativas legítimas das empresas em causa relativamente à não aplicação ou à redução das coimas com base na sua cooperação, a Comissão passa a analisar na secção que se segue em que medida as partes em causa satisfizeram as condições estabelecidas na comunicação.

Não aplicabilidade das secções B e C da comunicação

(452) Se uma empresa preencher todas as condições previstas na secção B da comunicação sobre a não aplicação ou a

redução de coimas, beneficiará de uma isenção da coima ou de uma redução muito significativa do seu montante. Estas condições não estão preenchidas no presente caso, uma vez que nenhum dos destinatários da presente decisão informou a Comissão acerca da infracção antes de a Comissão ter realizado uma investigação das empresas em causa.

(453) Se uma empresa preencher todas as condições previstas na secção C da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas, beneficiará de uma redução significativa do montante da coima. Estas condições não estão preenchidas no presente caso, uma vez que a investigação, ordenada mediante decisão, às instalações das partes no cartel constituiu uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de decisão.

Redução significativa da coima

(454) Nos termos da secção D da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas, uma empresa que não satisfaça todos as condições estabelecidas nas secções B ou C pode ainda beneficiar de uma redução significativa de 10 % a 50 % da coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação, quando (nomeadamente):

- Antes do envio da comunicação de objecções, fornecer à Comissão informações, documentação ou outras provas que contribuam significativamente para confirmar a existência da infracção;

- Após ter recebido a comunicação de objecções, informar a Comissão de que não contesta a materialidade dos factos em que a Comissão baseia as suas objecções.

(455) Para além de responder rigorosamente aos pedidos de informação da Comissão, a AGA forneceu elementos de prova relativos ao período em que a infracção diz respeito, e admitiu que um dos seus dirigentes participou em reuniões com concorrentes em Breda e Barendrecht ⁽²⁸³⁾, antes do envio da comunicação de objecções.

(456) A Air Products forneceu igualmente amplas explicações sobre os documentos apreendidos durante a inspecção da Comissão e admitiu que tinham ocorrido contactos não adequados entre concorrentes no mercado neerlandês ⁽²⁸⁴⁾, antes do envio da comunicação de objecções.

⁽²⁸²⁾ Uma vez que a AGA AB foi considerada responsável pela sua antiga filial AGA Gas BV, o montante foi reduzido para 10 % do último volume de negócios da filial. Ver nota 20.

⁽²⁸³⁾ Processo AGA, p. 6987-7014.

⁽²⁸⁴⁾ Ver carta da AP de 24.4.1998, processo AP, p. 5818.

(457) Além disso, após receber a comunicação de objecções da Comissão, a AGA, a Air Products, a Hoek Loos e a Messer solicitaram uma redução significativa das coimas, por não terem contestado os factos.

(458) Estas considerações justificam uma redução das coimas de 25 % para a AGA e a Air Products e de 10 % para a Hoek Loos e a Messer.

Conclusão relativamente à aplicação da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas

(459) Em conclusão, tendo em conta a natureza da sua co-ope-ração e à luz das condições previstas na comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas, a Comissão concederá aos destinatários da presente decisão as seguintes reduções nas respectivas coimas:

- AGA uma redução de 25 %,
- Air Products uma redução de 25 %,
- Hoek Loos uma redução de 10 %,
- Messer uma redução de 10 %.

v) Montantes finais das coimas aplicadas no âmbito do presente processo

(460) Em conclusão, as coimas a aplicar nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 são as seguintes:

- AGA: 4,15 milhões de euros,
- Air Liquide: 3,64 milhões de euros,
- Air Products: 2,73 milhões de euros,
- BOC: 1,17 milhões de euros,
- Hoek Loos: 12,6 milhões de euros,
- Messer: 1 milhão de euros,
- Westfalen: 0,43 milhões de euros,

Westfalen Gassen Nederland BV cometeram uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ao participarem num acordo e/ou prática concertada continuados no sector dos gases industriais e medicinais nos Países Baixos.

A duração da infracção foi a seguinte:

- AGA AB desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997,
- Air Liquide BV desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997,
- Air Products Nederland BV desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997,
- BOC Group plc desde Junho de 1994 até Dezembro de 1995,
- Messer Nederland BV desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997,
- NV Hoek Loos desde Setembro de 1993 até Dezembro de 1997,
- Westfalen Gassen Nederland BV desde Março de 1994 até Dezembro de 1995.

Artigo 2.º

As empresas referidas no artigo 1.º deverão imediatamente pôr termo à infracção referida no mesmo artigo, na medida em que o não o fizeram já. Abster-se-ão de qualquer acto ou comportamento que, devido ao seu objecto ou efeito, seja igual ou equivalente à infracção.

Artigo 3.º

No que se refere à infracção referida no artigo 1.º, são aplicadas as seguintes coimas:

- AGA AB 4,15 milhões de euros,
- Air Liquide BV 3,64 milhões de euros,
- Air Products Nederland BV 2,73 milhões de euros,
- BOC Group plc 1,17 milhões de euros,
- Messer Nederland BV 1 milhão de euros,
- NV Hoek Loos 12,6 milhões de euros,
- Westfalen Gassen Nederland BV 0,43 milhões de euros.

Artigo 4.º

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A AGA AB, a Air Liquide BV, a Air Products Nederland BV, o BOC Group plc, a Messer Nederland BV, a NV Hoek Loos e a

As coimas previstas no artigo 3.º serão pagas, no prazo de três meses a contar da data de notificação da presente decisão, na conta n.º 642-0 029 000-95 (Código Swift BB VABEBB — código IBAN BE76 6420 0290 0095) da Comissão Europeia no Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA, Avenue des Arts/Kunstlaan, 43, B-1040 Bruxelles/Brussel.

Após o termo deste prazo, serão automaticamente devidos juros à taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu nas suas principais operações de refinanciamento no primeiro dia do mês em que a presente decisão é adoptada, majorados de 3,5 pontos percentuais, ou seja 6,75 %.

Artigo 5.º

São destinatárias da presente decisão:

AGA AB
S-181-81 Lidingö

Air Liquide BV
De Witbogt 1
5652 AG Eindhoven
Nederland

Air Products Nederland BV
Klaprozenweg 101
Noordpoort
1033 NN Amsterdam
Nederland

BOC Group plc
Chertsey Road
Windlesham
GU20 6HJ - Surrey
United Kingdom

Messer Nederland BV
Middenweg 17
4782 PM Moerdijk
Nederland

NV Hoek Loos
Havenstraat 1
Postbus 78
3100 AB Schiedam
Nederland

Westfalen Gassen Nederland BV
Rigastraat 20
7415 EW Deventer
Nederland

A presente decisão constitui título executório nos termos do artigo 256.º do Tratado.

Feito em Bruxelas, em 24 de Julho 2002.

Pela Comissão
Mario MONTI
Membro da Comissão
