DECISÃO DA COMISSÃO

de 13 de Dezembro de 2000

relativa a um processo nos termos do artigo 82.º do Tratado CE

(COMP/33.133-D: Carbonato de sódio — ICI)

[notificada com o número C(2000) 3796]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2003/7/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

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, os seus artigos 3.º e 15.º,

Tendo em conta a Decisão da Comissão de 19 de Fevereiro de 1990 de iniciar oficiosamente um processo nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17,

Tendo dado às empresas em questão a oportunidade de apresentarem as suas observações em relação às acusações contra elas formuladas pela Comissão, em conformidade com o n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e com o Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho ([3]),

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

Considerando o seguinte:

PARTE I

OS FACTOS

A. *RESUMO DA INFRACÇÃO*

1. INVESTIGAÇÕES

(1) A presente decisão vem na sequência das investigações realizadas pela Comissão em Março de 1989, em conformidade com o n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, relativamente aos produtores comunitários de carbonato de sódio. Através das referidas investigações e dos inquéritos que se lhes seguiram, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão descobriu meios de provas documentais que revelam ter sido cometida uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE (actual artigo 82.º do Tratado CE) pela Imperial Chemical Industries plc (ICI).

2. INFRACÇÃO DA ICI AO ARTIGO 82.º

(2) Desde aproximadamente 1983 até ao final de 1990, a ICI abusou da posição dominante que detinha no mercado do carbonato de sódio no Reino Unido, ao aplicar aos seus principais clientes um sistema de descontos de fidelidade e de descontos relativos à tonelagem marginal («top slice rebates»), ao concluir acordos de natureza contratual tendentes a assegurar à ICI uma exclusividade de fornecimento e ao recorrer a outros mecanismos que têm tido como objecto e efeito a vinculação dos referidos clientes à ICI em relação à totalidade das suas necessidades e, ainda, a exclusão dos concorrentes.

B. *O MERCADO DO CARBONATO DE SÓDIO*

1. O PRODUTO

(3) O presente processo diz respeito ao carbonato de sódio, uma substância química alcalina utilizada principalmente como matéria-prima no fabrico do vidro. O carbonato de sódio é a primeira fonte do óxido de sódio, que actua como um fluido no processo de fusão do vidro. O carbonato de sódio é também utilizado na indústria química para o fabrico de detergentes, bem como na metalurgia.

(4) Na Europa, o carbonato de sódio é fabricado a partir do sal comum e da pedra calcária através do processo «amónia-soda» inventado pela Solvay em 1865. O processo Solvay produz inicialmente cinzas leves que requerem uma fase ulterior de densificação para a produção de cinzas densas. As duas formas são quimicamente

([1]) JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
([2]) JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
([3]) JO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.

idênticas, mas as cinzas densas são preferidas para o fabrico de vidro.

(5) Nos Estados Unidos, o carbonato de sódio dito «natural» é extraído de jazidas de minério de trona, situadas principalmente no Wyoming. Após a extracção, o minério de trona é purificado e calcinado em refinarias. O carbonato de sódio natural é apenas produzido sob a forma de cinzas densas. Também se encontra carbonato de sódio natural em África e na Austrália.

(6) Todo o carbonato de sódio produzido nos Estados Unidos é actualmente obtido por processos naturais (a última instalação de produção sintética foi encerrada por volta de 1986), enquanto que na Europa toda a produção é de material sintético. Devido ao facto de ter um mais baixo teor em sal, o carbonato de sódio natural dos Estados Unidos é especialmente adequado ao fabrico do vidro, e alguns fabricantes de vidro que compram principalmente carbonato de sódio sintético podem querer proceder a misturas com carbonato de sódio natural americano, com o objectivo de alcançar a necessária concentração.

2. OS PRODUTORES

(7) Nas datas relevantes, os seis produtores comunitários de carbonato de sódio sintético eram os seguintes:

— Solvay,

— ICI,

— Rhône-Poulenc,

— AKZO,

— Matthes & Weber (M & W),

— Chemische Fabrik Kalk (CFK).

(8) A Solvay era o maior produtor isolado de carbonato de sódio sintético, quer a nível mundial quer comunitário: dispunha de instalações na Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, detendo cerca de 60 % do mercado da Europa Ocidental e sendo o líder incontestável do mercado.

(9) A Solvay tinha uma «Direction Nationale» («DN») para a Áustria, Bélgica, Luxemburgo, França, Alemanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Espanha e Suíça com competência para a gestão das suas actividades comerciais, com sede em Bruxelas, onde é exercido o papel de controlo e de coordenação.

(10) A ICI Soda Ash Products funcionava desde 1987 como uma empresa separada dentro da «Chemical and Polymers Division» da ICI. Anteriormente, fazia parte da «Mond Division» da ICI.

(11) A ICI era o segundo maior produtor comunitário de carbonato de sódio, possuindo duas fábricas em Northwich, Cheshire, mas as suas vendas na Comunidade limitavam-se quase exclusivamente ao Reino Unido e à Irlanda, detendo mais de 90 % do mercado do Reino Unido.

3. O MERCADO A NÍVEL MUNDIAL

(12) A procura a nível mundial de carbonato de sódio durante os anos 80 aumentou a um ritmo de aproximadamente 1 % ao ano, se bem que se registassem divergências regionais significativas. Nos países desenvolvidos, a procura revelou-se praticamente estática entre 1980 e 1987, data a partir da qual se começou a verificar uma tendência ascendente considerável no mercado. Mais de metade do carbonato de sódio produzido no mundo era consumido pela indústria vidreira.

(13) A capacidade mundial de carbonato de sódio (natural e sintético) rondava, em 1989, os 36 milhões de toneladas por ano (valor nominal), representando a Comunidade cerca de 7,2 milhões de toneladas e sendo a capacidade da Solvay de aproximadamente 4,3 milhões de toneladas e a da ICI de 1 milhão. (A capacidade prática ou efectiva era de cerca de 85 a 90 % da capacidade «anunciada».) O consumo de carbonato de sódio em 1989, na Comunidade, era de aproximadamente 5,5 milhões de toneladas por ano, o que equivalia a cerca de 900 milhões de euros.

(14) Os seis produtores (na altura) dos Estados Unidos de carbonato de sódio natural tinham uma capacidade nominal total de 9,5 milhões de toneladas por ano, registando-se, em 1989, uma procura no mercado interno de cerca de 6,5 milhões de toneladas. Em 1989, a produção de carbonato de sódio natural nos Estados Unidos era de quase 9 milhões de toneladas. Os produtores dos Estados Unidos abasteciam a totalidade do seu mercado interno e exportavam o excedente de produção. Os custos de produção do carbonato de sódio natural são muito inferiores aos custos de produção do carbonato de sódio sintético, mas as minas situam-se a grande distância dos seus principais mercados, sendo, por conseguinte, elevados os custos de distribuição.

(15) Os produtores dos Estados Unidos de carbonato de sódio denso eram considerados pelos produtores europeus como a principal ameaça nos seus mercados nacionais. Com as taxas de câmbio em vigor no final da década de 80, era possível a estes produtores venderem na Europa a preços bastante inferiores aos preços do mercado local sem *dumping*.

(16) Os produtores da Europa de Leste representavam aproximadamente 30 % da capacidade mundial de carbonato de sódio, produzindo cerca de nove milhões de toneladas por ano. A União Soviética consumia mais de metade da produção e era um importador líquido. Praticamente toda a produção excedentária exportada pelos países da Europa de Leste revestia a forma de carbonato de sódio leve. Apesar da existência de direitos *anti-dumping* eram efectuadas na Comunidade importações consideráveis de carbonato de sódio leve proveniente dos países do Comecon.

(17) Durante a década de 80, registou-se um aumento acentuado na procura e o carbonato de sódio foi completa-

mente vendido à escala mundial. Em 1990, as instalações funcionavam ao seu nível máximo de produção. Previa-se que a produção chinesa aumentasse aproximadamente 500 kt por ano e que a produção no Botswana (para a África do Sul) aumentasse mais 300 kt, evoluções susceptíveis de conduzirem a um desvio das importações de outras áreas de produção.

4. A COMUNIDADE

(18) A Solvay era o líder do mercado com quase 60 % do mercado comunitário total, efectuando vendas em todos os Estados-Membros, à excepção do Reino Unido e da Irlanda. Após três anos de estagnação da procura em meados da década de 80, as vendas de carbonato de sódio na Europa Ocidental começaram a aumentar significativamente em 1987. Em 1988 e 1989, os produtores funcionavam com utilização plena das suas capacidades.

(19) O mercado da Europa Ocidental do carbonato de sódio no final da década de 80 continuava a caracterizar-se por uma separação em função das fronteiras nacionais. Os produtores tendiam a concentrar as suas vendas nos Estados-Membros em que possuíam instalações de produção, se bem que, a partir de cerca de 1981/1982, os produtores mais pequenos — CFK, M & W e Akzo — tivessem aumentado as suas vendas fora dos seus mercados «internos».

(20) Não existia concorrência entre a Solvay e a ICI, uma vez que cada uma delas limitava as suas vendas na Comunidade às suas esferas de influência «tradicionais» na Europa Ocidental Continental e nas Ilhas Britânicas, respectivamente. Tanto a ICI como a Solvay tinham uma actividade de exportação importante com destino a mercados não europeus de outros continentes, e que eram abastecidos a partir da Comunidade. Grande parte das exportações da ICI consistiam, de facto, em material que lhe era fornecido pela Solvay.

(21) Nos Estados-Membros em que era o único produtor estabelecido localmente (Itália, Portugal e Espanha), a Solvay ocupava uma posição de monopólio quase absoluto.

(22) A quota de mercado da Solvay na Bélgica era superior a 80 %, na França a 55 % e na Alemanha a 52 %. A ICI possuía mais de 90 % do mercado do Reino Unido, sendo os Estados Unidos e a Polónia as únicas fontes de abastecimento alternativas.

(23) Do lado da procura, os principais clientes na Comunidade eram os fabricantes de vidro. Cerca de 65 a 70 % da produção dos produtores da Europa Ocidental eram utilizados no fabrico de vidro plano e côncavo (recipiente). O carbonato de sódio é um dos principais componentes do custo da produção vidreira, representando aproximadamente 60 % dos custos das matérias-primas. A maioria dos fabricantes de vidro dispunha de instalações de produção de processo contínuo, o que requeria a segurança do abastecimento em carbonato de sódio. Na maioria dos casos, tinham um contrato a relativamente longo prazo com um dos grandes fornecedores no que diz respeito à maior parte das suas necessidades e com um outro fornecedor enquanto fonte secundária. Na década de 80, a indústria vidreira atravessava uma fase de uma consolidação à escala europeia, assistindo-se a um funcionamento dos grandes fabricantes numa base pan-europeia e ao fabrico em vários Estados-Membros. A indústria química absorvia cerca de 20 % do consumo de carbonato de sódio e a metalurgia aproximadamente 5 %.

5. O CARBONATO DE SÓDIO NATURAL DOS ESTADOS UNIDOS

(24) Desde o desenvolvimento da extracção do carbonato de sódio natural nos anos 60, o mercado dos Estados Unidos registava um importante excesso de capacidade em relação à procura interna, encontrando-se disponível para exportação um excedente anual de aproximadamente 2,5 milhões de toneladas no final da década de 80.

(25) Devido ao excedente da oferta e à presença de um certo número de produtores com custos similares, o mercado interno dos Estados Unidos (EUA) caracterizava-se por uma forte concorrência em matéria de preços. O produto era vendido nos EUA a um preço de «tabela», com um desconto importante [93 dólares americanos (USD)/«short ton» fob Wyoming], sendo o preço líquido à saída da fábrica, no final de 1989, de aproximadamente 73 USD/«short ton», ao qual deviam ser acrescentados custos de transporte por via ferroviária para os centros industriais da costa oriental. Os preços de tabela foram aumentados pela maioria dos produtores para 98 USD/«short ton» com efeitos a partir de 1 de Julho de 1990 e o preço real aumentou para cerca de 85 USD.

(26) A necessidade de exportar levou os produtores dos Estados Unidos a tentarem penetrar nos mercados europeu e outros. O carbonato de sódio natural começou a surgir na Comunidade nos finais dos anos 70, principalmente no Reino Unido. Em 1982, as importações dos Estados Unidos na Comunidade elevaram-se a cerca de 100 000 toneladas, das quais quase 80 000 se destinaram ao Reino Unido. A indústria europeia solicitou com êxito uma protecção *anti-dumping* contra as importações em massa dos EUA de carbonato de sódio verificadas em 1982. (Foram também aplicadas medidas *anti-dumping* contra as importações da Europa de Leste de carbonato de sódio leve, mas não denso, desde Outubro de 1982).

(27) As medidas de protecção *anti-dumping* em vigor no final dos anos 80 contra o carbonato de sódio denso proveniente dos Estados Unidos incluíam:

a) Em relação aos dois produtores então existentes no mercado — a Allied (agora General Chemical) e a Texas Gulf — compromissos de preço mínimo de 112 26 libras esterlinas/tonelada à saída do armazém [Regulamento (CEE) n.º 2253/84 da Comissão ([4])];

([4]) JO L 206 de 2.8.1984, p. 15.

b) Em relação aos produtores ainda não presentes no mercado — a Tenneco, a KMG, a FMC e a Stauffer — um direito *anti-dumping* definitivo de 67,49 euros/tonelada [Regulamento (CEE) n.º 3337/84 do Conselho ([5])].

(28) Os compromissos de preços negociados previam a conversão noutras moedas às taxas de câmbio então praticadas: as alterações verificadas nas paridades a partir de 1984 fizeram com que o preço de compromisso na Alemanha, em França e noutros mercados se situasse bastante acima do preço do mercado, de tal modo que deixaram de ser comercialmente viáveis quaisquer vendas fora do Reino Unido no âmbito dos compromissos.

(29) A Texas Gulf registou uma diminuição nas quantidades vendidas na sequência da instituição das medidas *anti-dumping* e retirou-se do mercado do Reino Unido em 1985, de modo que, em 1990, dos produtores dos Estados Unidos só a General Chemical continuava presente no Reino Unido, se bem que apenas com cerca de 30 000 toneladas por ano.

(30) A partir de 1987, a General Chemical também tentou implantar-se em França, afectando em especial a Solvay e Rhône-Poulenc que partilhavam este mercado. A Texas Gulf também vendeu alguma tonelagem na Bélgica. Em ambos os casos, as importações foram feitas sem direitos *anti-dumping* ao abrigo do regime de aperfeiçoamento activo.

(31) Um certo número de grandes clientes comunitários do sector vidreiro havia já indicado a sua intenção de passar a abastecer-se em grande parte nos Estados Unidos, em detrimento dos produtores comunitários. Contudo, em 1990, apenas tinha sido fornecido um total de 40 mil toneladas aos Estados-Membros (com exclusão do Reino Unido e da Irlanda) pelos produtores dos Estados Unidos, na sua grande maioria ao abrigo do regime de aperfeiçoamento activo.

(32) As medidas *anti-dumping* previstas no Regulamento (CEE) n.º 3337/84 caducaram em Novembro de 1989. Em 1988, certos produtores dos Estados Unidos e os representantes da indústria vidreira da Comunidade solicitaram um reexame dessas medidas. Em 7 de Setembro de 1990, o processo de reexame foi encerrado sem a instituição de medidas de defesa [Decisão 90/507/CEE da Comissão ([6])].

(33) Em 1982, alguns dos produtores dos Estados Unidos formaram uma «Associação de Exportação» ao abrigo da Lei «Webb-Pommerene» de 1918, com a aprovação do Departamento do Comércio dos EUA. De início, as suas actividades circunscreveram-se ao Japão e só dela faziam parte três produtores. Em Dezembro de 1983, todos os produtores de carbonato de sódio natural, isto é, seis produtores, associaram-se para constituir a American Natural Soda Ash Corporation (ANSAC).

(34) A ANSAC tinha por objecto actuar como agente de vendas comum em relação à comercialização e à distribuição das exportações de carbonato de sódio dos EUA fora do território americano. As suas vendas rondavam os 250 milhões USD anualmente. Com o objectivo de alargar as suas actividades ao mercado da Europa Ocidental (para substituir as vendas por produtores individuais), a ANSAC notificou os seus acordos à Comissão, tendo apresentado um pedido de certificado negativo ou de concessão de uma isenção ao abrigo do n.º 3 do artigo 85.º

(35) O pedido da ANSAC foi objecto da Decisão 91/301/CEE da Comissão ([7]), nos termos da qual foi recusada a isenção.

C. *ANTECEDENTES*

1. A POSIÇÃO DA ICI NO MERCADO DO CARBONATO DE SÓDIO DO REINO UNIDO NO PERÍODO EM CAUSA

(36) A ICI era o único produtor de carbonato de sódio estabelecido no Reino Unido. O acordo «Page 1000» de 1945 (que substitui um anterior acordo de cartel) reconhece a obrigação de não concorrência entre a Solvay e a ICI em cada um dos respectivos mercados tradicionais.

(37) Até ao final de 1990, nem a Solvay, nem qualquer outro produtor da Europa Ocidental Continental comercializou carbonato de sódio no Reino Unido. A ICI gozava de uma situação de completo monopólio no fornecimento de carbonato de sódio no Reino Unido até finais da década de 70, quando então começou a penetração das importações provenientes dos Estados Unidos. Dois produtores dos Estados Unidos, a TGI e a Allied, tinham actividades no mercado e importações que alcançaram, em 1982, 77 000 toneladas (cerca de 10 % do mercado) antes de as medidas *anti-dumping* terem sido adoptadas e de ter sido reduzida a presença dos EUA para aproximadamente 30 kt por ano. A TGI não tardou a abandonar o mercado e os únicos fornecedores alternativos em relação à ICI eram a General Chemical (designação da Allied nesse período), com aproximadamente 4 % do mercado, e a Brenntag, que fornecia o carbonato de sódio polaco (3 %) ([8]).

(38) A actividade da ICI no sector do carbonato de sódio foi-se sempre apresentando rentável até ao início da década de 80, ocasião em que se verificou uma acentuada queda da procura. De 1979 a 1984, o consumo do carbonato de sódio no Reino Unido diminuiu um terço, tendo levado ao encerramento de uma das unidades de produção da ICI (Wallerscote) em Setembro de 1984.

([5]) JO L 311 de 29.11.1984, p. 26.
([6]) JO L 283 de 16.10.1990, p. 38.
([7]) JO L 152 de 15.6.1991, p. 54.
([8]) Todos os grandes clientes tinham como primeiro fornecedor a ICI e apenas como segundo produtor, eventualmente, produtores dos EUA ou produtores polacos.

(39) Como consequência deste encerramento, o equilíbrio oferta-procura no Reino Unido passou a ser deficitário e a ICI procurou obter material junto da Solvay ao abrigo dos acordos «PFR» — «Purchase for Resale» (compra para revenda).

(40) A ICI tinha como política declarada maximizar a sua quota no mercado do carbonato de sódio do Reino Unido e mantê-la acima dos 90 %.

(41) Na sequência da introdução de medidas *anti-dumping*, a quota de mercado da ICI manteve-se estável ao nível de aproximadamente 93 %. A actividade da ICI no sector do carbonato de sódio voltou a registar lucros a partir de 1986 e foi considerada como uma actividade rentável que atingiu o estádio da maturidade.

2. OS CONCORRENTES DA ICI

(42) Seja qual for a razão, a ICI considerou pouco provável a ocorrência de «incursões concorrenciais significativas» por parte de outros produtores comunitários, se bem que, a partir de 1980 os níveis dos preços de tabela da ICI no Reino Unido tenham sido significativamente mais elevados do que os dos produtores nos mercados vizinhos (até 20 %).

(43) De acordo com as declarações do director do sector carbonato de sódio, a ICI «conseguiu reduzir o número de concorrentes no mercado a dois — ao fornecedor polaco e a um fornecedor americano — e tenciona manter assim a situação».

(44) As importações de carbonato de sódio provenientes da Polónia continuaram a chegar ao mercado do Reino Unido através de um intermediário, a Brenntag (anteriormente conhecida como TR International). Não existiam direitos *anti-dumping* aplicados ao carbonato de sódio denso proveniente da Europa do Leste, mas o carbonato de sódio não comunitário importado no Reino Unido estava sujeito a um direito aduaneiro de 10 %. As importações polacas, que se elevavam a 30 000 toneladas por ano (metade das quais correspondia a um grau metalúrgico especial), eram, porém, consideradas pela ICI mais «incómodas» do que «críticas». A ICI parecia ter desenvolvido uma política para eliminar os fornecimentos polacos de carbonato de sódio denso, mantendo unicamente os fornecimentos de carbonato de sódio leve desta origem.

(45) Os produtores dos Estados Unidos de carbonato de sódio natural eram considerados pela ICI como a primeira fonte de concorrência potencial para a ICI. Até 1990, as medidas *anti-dumping* (compromisso por parte de dois produtores e direitos *anti-dumping* sobre outros) facultaram à ICI uma medida de protecção importante. Segundo a ICI, talvez 50 % dos seus lucros teriam estado em risco se a protecção *anti-dumping* contra as importações dos EUA tivesse sido suprimida.

3. OS CLIENTES DA ICI

(46) A maioria dos clientes mais importantes da ICI de carbonato de sódio encontrava-se no sector vidreiro, que no Reino Unido utilizava exclusivamente o carbonato de sódio denso (o carbonato de sódio denso representa 75 % das vendas de carbonato de sódio da ICI).

(47) No sector do vidro plano, a Pilkington era o único fabricante do Reino Unido, tendo de dar resposta a praticamente 150 000 toneladas por ano: a ICI detinha 95 % desta actividade.

(48) Os produtores de vidro côncavo (como a United Glass, a Rockware, a Redfearn, a Beatson Clarke) consumiam até 300 000 toneladas por ano de carbonato de sódio denso: mais uma vez a sua primeira fonte, ou fonte exclusiva, era a ICI.

(49) Os principais clientes de carbonato de sódio da ICI no Reino Unido representavam quase 80 % da sua actividade total.

(50) Os principais clientes de carbonato de sódio leve encontravam-se nos sectores metalúrgico e químico.

4. MEDIDAS *ANTI-DUMPING* CONTRA OS PRODUTORES DOS EUA

(51) Os compromissos propostos pela Allied e pela TGI em Agosto de 1984 e aceites pela Comissão [Regulamento (CEE) n.º 2253/84 da Comissão ([9])] não foram publicados, mas a ICI tinha perfeito conhecimento de que o compromisso de preço mínimo se situava em 112,26 libras esterlinas à saída do armazém.

(52) A TGI retirou-se do mercado em 1985, tendo deixado a Allied (que, após reestruturação, se tornou a General Chemical) como fornecedor único dos Estados Unidos. Em relação à maior parte do período abrangido pela presente decisão, o preço da General Chemical foi de 119 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém. De 112,26 libras esterlinas, o preço da Allied foi aumentado até este nível em Novembro de 1985 na sequência de contactos com a Direcção-Geral das Relações Externas (DG I) da Comissão, no entanto não foi iniciado qualquer exame a título oficial, até ao termo da vigência do Regulamento (CEE) n.º 3337/84 do Conselho ([10]), no final de 1989.

(53) Tanto a ICI como a Solvay se aperceberam de que, como consequência das flutuações das taxas de câmbio ocorridas desde 1984, os produtores dos Estados Unidos seriam capazes de oferecer carbonato de sódio natural na CEE a preços competitivos em relação aos seus próprios preços (e mesmo bastante inferiores) sem prática de *dumping*. Estes dois produtores sabiam também que em muitos casos os seus preços, em especial relativos à tonelagem marginal, eram muito inferiores aos compromissos de preço mínimo. Quando as medidas *anti-dumping* tiveram de ser revistas em 1989, aqueles dois produtores anteviram também que seria fortemente provável que os produtores dos Estados Unidos pudessem vir a defender com êxito a supressão da protecção *anti-dumping*. Contudo, a ICI considerou que, para manter a rendibilidade da sua actividade no sector do carbonato de sódio aos níveis correntes, seria fundamental assegurar

([9]) JO L 206 de 2.8.1984, p. 15.
([10]) JO L 311 de 29.11.1984, p. 26.

que as medidas *anti-dumping* contra o carbonato de sódio dos Estados Unidos continuassem em vigor. Em diversas ocasiões, a ICI escreveu à Comissão alegando que a sua actividade sofreria danos irreparáveis se não fosse mantido um preço mínimo aplicável ao material importado de 120 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém. Na altura em que a ICI escreveu pela última vez à Comissão nesses termos (em 16 de Março de 1990, após o início dos actuais processos) tinha alterado pouco antes o preço cobrado ao seu maior cliente (Pilkington) para um preço único de 110 libras esterlinas por tonelada entregue.

(54) As medidas *anti-dumping* contra os produtores dos Estados Unidos expiraram em Novembro de 1989. Em 1988, os produtores dos Estados Unidos e os representantes da indústria vidreira da Comunidade tinham solicitado um reexame dessas medidas. Em 7 de Setembro de 1990, o processo de reexame foi encerrado sem a instituição de medidas de defesa [Decisão 90/507/CEE da Comissão ([11])].

5. ACORDOS DE FORNECIMENTO EXCLUSIVO

(55) Até 1979, a maioria dos acordos de fornecimento da ICI eram designados por «evergreen contracts» (isto é, contratos por um prazo indeterminado), com um pré-aviso de dois anos para a sua denúncia e que estipulavam que o comprador obteria a totalidade das suas necessidades junto da ICI. Na sequência de negociações com o Office of Fair Trading, a ICI começou, em Outubro de 1980, a oferecer aos seus clientes do Reino Unido uma gama de opções contratuais que incluía contratos do tipo referido em relação à totalidade das necessidades dos clientes, mas que previam um prazo de pré-aviso mais breve (três a seis meses após um ano).

(56) Todavia, a Comissão considerou que a cláusula relativa ao total das necessidades, mesmo em relação aos prazos curtos era inaceitável em termos de direito comunitário da concorrência. A Comissão opôs-se também a certos aspectos da «cláusula de concorrência» «English clause» da ICI tal como então tinha sido estabelecida, uma vez que seria efectivamente excluída a possibilidade de alguma vez vir a ter êxito alguma oferta concorrente.

(57) Se bem que a ICI tenha contestado a incompatibilidade dos seus acordos na sua nova forma com as regras da concorrência, concordou (protestando) em deixar de oferecer aos seus clientes um contrato relativo às suas necessidades totais, susceptível de resolução após um breve pré-aviso. Alterou igualmente as suas cláusulas de não concorrência. O processo foi encerrado em 14 de Dezembro de 1982 sem que tenha sido tomada uma decisão formal. Depreende-se claramente das trocas de correspondência que a ICI tinha perfeito conhecimento da política relativa a descontos de fidelidade subjacente ao acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidades Europeias, proferido no processo 85/76 — Hoffmann-La Roche/Comissão ([12]).

([11]) JO L 283 de 16.10.1990, p. 38.
([12]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1979, p. 461.

(58) Em 24 de Dezembro de 1980, a ICI escreveu à Comissão referindo que era oferecido aos clientes uma gama de opções de compra: «A ICI não obriga de modo algum nenhum dos seus principais clientes ou, decerto, nenhum dos seus clientes, a aceitar uma forma contratual que os obrigue a comprar à ICI as suas necessidades totais em carbonato de sódio ou uma quantidade próxima daquelas necessidades, nem lhes oferece qualquer especial incentivo para o fazerem». Como resultado das discussões com a Comissão, a ICI alterou quase todos os seus contratos de fornecimento para, em vez de respeitarem às necessidades totais, passarem a respeitar a uma certa «tonelagem».

6. DESCONTOS EM FUNÇÃO DA QUANTIDADE ATÉ 1985

(59) O carbonato de sódio era normalmente vendido pela ICI numa base de entrega. Se bem que as tabelas de preço apresentassem os preços à saída da fábrica, destinavam-se apenas a uso interno da ICI e não eram comunicadas aos clientes. Ao preço à saída da fábrica, era acrescentada a tarifa de transporte cobrada pelo transportador à ICI (os clientes que pretendessem levantar a mercadoria na fábrica beneficiavam de uma redução de parte — mas não da totalidade — dos custos de transporte).

(60) Os descontos-tipo de quantidade eram concedidos até meados da década de 80. A circular da ICI denominada «Price Book», de 1 de Outubro de 1985, apresenta uma nova tabela de descontos em função da tonelagem a aplicar a partir de 1 de Janeiro de 1986. Os descontos-tipo de tonelagem constantes desta tabela de 1985 situavam-se entre 0,25 libras esterlinas por tonelada (2 500 a 7 500 toneladas) e 3,00 libras esterlinas por tonelada em relação a uma aquisição anual superior a 87 500 toneladas. Segundo a ICI, a partir de 1984, os descontos foram «na sua maioria» objecto de negociações individuais.

D. *COMPORTAMENTO DE EXCLUSÃO POR PARTE DA ICI*

1. DESCONTOS «TOP SLICE»

(61) Não obstante as garantias dadas em 1981 à Comissão no sentido de que não ofereceria incentivos especiais, a partir de 1983, a ICI começou a recorrer cada vez mais aos denominados descontos «top slice» que podiam atingir 30 libras esterlinas por tonelada em relação à tonelagem marginal. Desde 1985, quase todos os principais clientes da ICI beneficiavam de descontos daquele tipo.

(62) O termo desconto «top slice» significa que eram oferecidos aos clientes importantes incentivos financeiros sob a forma de grandes reduções com o objectivo de os induzir a comprar junto da ICI não apenas a tonelagem «de base» («core» tonnage) que teriam adquirido normalmente junto do seu principal fornecedor, mas também a tonelagem marginal («top slice») que teriam ou poderiam ter comprado a um segundo fornecedor que teria sido, no Reino Unido, ou a TR (a seguir denominada Brenntag) ou a Allied (a seguir denominada General Chemical).

2. OBJECTIVO DE EXCLUSÃO DOS DESCONTOS «TOP SLICE»

(63) O papel dos descontos «top slice» na estratégia da ICI resulta claro de um certo número de documentos internos que datam de 1985.

(64) No início de 1985, a ICI tinha-se apercebido de que um dos dois fornecedores do Reino Unido, a TGI, tencionava retirar-se inteiramente do mercado, em grande parte como consequência dos «negócios» propostos pela ICI à indústria vidreira com o objectivo de substituir o produto proveniente dos Estados Unidos. A ICI tinha por intenção assegurar que obteria o máximo de vantagens da retirada da TGI. Tinha a preocupação de que os clientes que tinham anteriormente utilizado a TGI como segunda fonte de abastecimento, não passassem a dirigir-se à Allied, o outro fornecedor dos Estados Unidos, ou, ainda pior, do ponto de vista da ICI, a abastecer-se junto de produtores ou distribuidores da Europa Ocidental Continental.

(65) Referindo-se à probabilidade de vir a absorver a maior parte da actividade da anterior TGI, uma nota da ICI de 28 de Fevereiro de 1985 afirma «estarem disponíveis fundos para alargar o âmbito dos negócios "top slice" existentes…».

(66) Um documento de estratégia de 1985 estabelece em pormenor os planos da ICI para evitar ou eliminar todas as importações de carbonato de sódio denso no Reino Unido, com excepção da Allied (que passou a ser designada por General Chemical), que a ICI por motivos de «prudência comercial», estava disposta a ver permanecer no mercado do Reino Unido enquanto pequeno fornecedor estritamente limitado no que se refere ao preço e ao volume.

(67) O objectivo da ICI no que respeita às importações da Europa do Leste de carbonato de sódio denso foi claramente anunciado:

«1. Reduzir as vendas actuais da TR de carbonato de sódio pesado especial em embalagens e a granel a zero/mínimo.

2. Evitar que a TR possa estabelecer qualquer posição junto de algum fabricante de vidro relativamente ao carbonato de sódio pesado-tipo fornecido a granel.».

(68) A estratégia da ICI em relação às importações dos EUA de carbonato de sódio denso foi apresentada nos moldes seguintes:

«1. Reduzir as vendas da Allied a um nível tal que continuem a ser uma segunda fonte de abastecimento para a indústria vidreira: 15 a 20 Kt por ano.

2. Evitar que qualquer outro fornecedor dos EUA/Ansac possa estabelecer-se no Reino Unido».

(69) De acordo com o plano, a política da ICI era a de «concorrer em relação à parte dos Estados Unidos na actividade do carbonato de sódio oferecendo descontos até 15 libras esterlinas por tonelada em relação à tonelagem "top slice" acima da tonelagem de base ICI». (O documento referia que, nessa altura, a diferença entre o preço de tabela da ICI e os preços de tabela dos produtores americanos Allied e TGI era de apenas 0,50 libras esterlinas por tonelada).

(70) Inicialmente, a ICI tinha contado absorver a maioria da actividade anterior da TGI e conservar as vendas da Allied a um nível de 15 Kt por ano. Subsequentemente, teve de reconhecer que a maioria dos grandes fabricantes de vidro pretendia manter uma segunda fonte de abastecimento, o que facultaria à Allied aproximadamente 25 a 30 kt por ano. Paradoxalmente, o facto de a Allied permanecer no mercado como uma presença mínima praticando preços controlados pelos compromissos *anti-dumping* ia ao encontro dos objectivos prosseguidos pela ICI. Caso a Allied se tivesse retirado completamente do mercado, os fabricantes de vidro ter-se-iam quase inevitavelmente virado para fornecedores alternativos na Europa. Os fornecedores da Europa Ocidental eram considerados especialmente perigosos para a estabilidade do mercado. Um memorando de 18 de Novembro de 1985 explica o seguinte: «A estratégia continua a ser a de oferecer preços competitivos em qualquer situação numa base de entrega com o objectivo de alcançar a tonelagem de base ICI, e de oferecer negócios "top slice" até 15 libras esterlinas por tonelada para obter da Allied uma tonelagem adicional. O objectivo é o de conservar a posição da Allied a um nível inferior a 30 Kt por ano. A nossa intenção não é a de obrigar a Allied a retirar-se do mercado, uma vez que tal obrigaria a indústria vidreira a procurar abastecer-se junto de fornecedores quer da Europa Ocidental, quer da Europa do Leste.».

3. O FUNCIONAMENTO DOS DESCONTOS «TOP SLICE»

(71) O funcionamento e o efeito na prática dos sistema dos descontos «top slice» têm de ser apreciados à luz:

— dos compromissos de preço mínimo oferecidos pelos dois produtores americanos,

— da prática da ICI de garantir o respeito do acordo dos clientes no sentido de limitarem as suas compras junto dos concorrentes da ICI.

a) ***O compromisso de preço mínimo***

(72) Se bem que o compromisso inicial de preço mínimo em relação ao Reino Unido tenha sido estabelecido em 112,26 libras esterlinas, este foi aumentado de uma forma «não oficial» (isto é, sem uma revisão formal) para 120 libras esterlinas (reduzido pouco depois para 119

libras esterlinas) na sequência de contactos entre a ICI, o Department of Trade and Industry (DTI) do Reino Unido e a Direcção-Geral das Relações Externas (então denominada DG I) da Comissão, quando a ICI aumentou os seus preços em 6,5 % com efeitos a partir de 18 de Novembro de 1985.

(73) Era pouco provável que a General Chemical (anteriormente Allied) descesse muito abaixo deste preço de 119 libras esterlinas à saída do armazém, uma vez que tinha consciência que qualquer quebra do compromisso «não oficial» implicaria a imposição de direitos *anti-dumping* proibitivos. Com efeito, para além de um abatimento de 1 libra esterlina por tonelada para quantidades superiores a 1 000 toneladas, a General Chemical nunca concedeu descontos para além dos previstos na tabela de preços. A partir de Novembro de 1985, o seu preço para os produtores de vidro côncavo era de 119 libras esterlinas por tonelada à saída da fábrica, aumentado para 121 libras esterlinas em Janeiro de 1988. Em relação à Pilkington, o preço era ligeiramente inferior, mas mesmo assim bastante superior ao compromisso oficial.

(74) Os documentos internos da ICI revelam claramente a relação entre o compromisso de preço mínimo e os descontos «top slice» e como o objectivo visado era o de travar a actividade concorrencial da General Chemical.

(75) A respeito do aumento de preços de 18 de Novembro de 1985 e da sua aplicação aos principais clientes uma nota da ICI refere que: «O compromisso de preço mínimo da Allied manteve-se em 112,26 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém, mas tendo o seu preço aumentado inicialmente para 120 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém, este foi muito recentemente reduzido para 119 libras esterlinas por tonelada… Em relação a todos os clientes, com excepção da Redfearn e da UG, são aplicáveis contratos de tonelagem adicional, sendo oferecido um desconto de 5 a 20 libras esterlinas por tonelada quer como ajuda à exportação (principalmente a Beatson Clarke) quer para atrair uma potencial tonelagem dos Estados Unidos para a ICI.».

(76) A nota refere subsequentemente a posição da United Glass (um dos maiores fabricantes de vidro côncavo): «Contratos de tonelagem adicional de 10 a 20 libras esterlinas por tonelada propostos sistematicamente nos últimos dois anos, mas a UG não estava preparada para mudar a sua posição de 10–15 % à saída dos EUA…».

(77) Um memorando da reunião da ICI Soda Ash Products sobre as vendas trimestrais de 4 de Setembro de 1987 apresenta ainda mais claramente a relação: «… o orçamento permite mais descontos no valor de 500 libras esterlinas por kt com o objectivo de assegurar que a tonelagem marginal procurada por todos os grandes clientes do produto a granel tenha um preço inferior a 112,26 libras esterlinas por tonelada marginal à saída da fábrica, o compromisso de preço mínimo da General Chemical.».

(78) Consta de uma nota escrita, sem data, mas também provavelmente dos finais de 1987 quando a ICI aumentou os seus preços de 6 libras esterlinas por tonelada, o seguinte: «Estaremos a reduzir suficientemente o preço "top slice"? A Gen Chem não pode acompanhar o aumento. O preço "top slice" não deve ser inferior a 112,26 libras esterlinas à saída da fábrica.».

(79) Não podendo a General Chemical praticar efectivamente, devido à existência dos compromissos *anti-dumping*, preços inferiores a 112,26 libras esterlinas (se não a 119 libras esterlinas, o preço de compromisso «não oficial») a ICI podia ter a garantia de que a sua presença seria marginalizada através do funcionamento dos sistemas dos descontos «top slice».

(80) Um exemplo flagrante do funcionamento desta política é o caso Pilkington, o maior fabricante de vidro, caso em que a ICI pretendia obter uma posição de fornecimento a 100 %. A Pilkington tem várias fábricas em funcionamento no Reino Unido e tinha uma necessidade total de carbonato de sódio em 1986 de aproximadamente 135 kt, sendo abastecida a 100 % pela ICI, com excepção de aproximadamente 8,5 kt destinadas a uma pequena instalação em Pontyfelin.

(81) Em relação à quantidade «top slice» adquirida pela Pilkington (isto é, aquisição de mais de 120 kt), a ICI concedia um desconto de 20 libras esterlinas por tonelada. Este desconto «top slice» não era especialmente oneroso para a ICI em termos de abastecimento total da Pilkington. Contudo, significava que em relação à instalação Pontyfelin a ICI praticava um preço de entrega de 108,75 libras esterlinas (inferior a 100 libras esterlinas por tonelada à saída da fábrica), pensando que a General Chemical fornecia a um preço de 128,50 libras esterlinas na entrega, devido ao compromisso de preço mínimo não oficial. A Pilkington tinha uma política de compras que ia no sentido de não se tornar dependente de um único produtor, estando, com efeito, a pagar um suplemento de quase 20 libras esterlinas por tonelada só para ter um segundo fornecedor. Por razões de controlo da qualidade, a Pilkington não misturava habitualmente o carbonato de sódio proveniente de diferentes produtores, de modo que se uma fábrica da Pilkington tinha de ser «recusada» à ICI, era lógico que fosse a de menor dimensão. Tendo em conta a diferença de preços, a Pilkington não tinha outra alternativa senão a de reduzir ao mínimo as suas compras ao segundo fornecedor, de modo que a ICI tinha garantido o grosso da sua actividade.

(82) O caso Rockware, que tinha até 1988 um consumo de carbonato de sódio de aproximadamente 70 kt por ano, constitui mais um exemplo. Uma vez mais a General Chemical era o segundo fornecedor. Desde 1986, a ICI tinha vindo a oferecer à Rockware um desconto «top slice» de 15 libras esterlinas por tonelada que, de acordo com uma carta da ICI de 12 de Novembro de 1985, se destinava, pelo menos em parte, a «incentivar-vos a reduzir ao mínimo as vossas compras à Allied». Em nota manuscrita inserida no fim de um memorando sobre o assunto, datado de 5 de Junho de 1987, um empregado da ICI assinalava o seguinte: «Top slice deve ser inferior a 112,26 libras esterlinas à saída do armazém.».

b) ***Acordo para restringir as compras aos concorrentes***

(83) Independentemente das alterações formais que possam ter sido feitas aos acordos de fornecimento da ICI em 1980, verifica-se que a ICI tinha a preocupação na prática de, durante as negociações de preços, apurar em relação a cada cliente quais seriam as estimativas das suas necessidades anuais totais. Só a United Glass parece ter mantido a ICI na incerteza quanto às suas necessidades de consumo totais. Com este conhecimento pormenorizado do consumo total de carbonato de sódio de cada cliente, a ICI podia estabelecer o seu desconto «top slice» de forma a reduzir ao mínimo as compras do seu cliente a qualquer segundo fornecedor.

(84) Em vários casos, a ICI pressionou também o cliente, por vezes com êxito, no sentido de este se comprometer a comprar 100 % à ICI em relação ao ano seguinte. Noutros casos, a ICI conseguiu obter o acordo do cliente de que compraria praticamente a totalidade da quantidade necessária à satisfação das suas necessidades à ICI, enquanto limitaria as suas compras junto de qualquer outra fonte a tonelagens especificadas e relativamente pouco importantes.

— **Pilkington**

(85) No texto do acordo de fornecimentos «evergreen» com a Pilkington, de 1 de Abril de 1981, a cláusula «Necessidades comerciais totais do comprador no Reino Unido» foi suprimida, tendo sido substituída por uma outra cláusula, de 2 de Setembro de 1982, que previa simplesmente «uma quantidade de carbonato de sódio a acordar anualmente entre comprador e vendedor».

(86) Todavia, parece que a ICI considerou que, fosse qual fosse o texto da nova cláusula, as suas relações com a Pilkington deveriam continuar a ser regidas pelo acordo original. A política da Pilkington de se abastecer junto da ICI em relação às suas quatro maiores fábricas (total 135 000 toneladas), enquanto compraria até 8 000 toneladas à Allied destinadas à pequena fábrica de Pontyfelin, levou a ICI a recordar à Pilkington, em Fevereiro de 1987, que o contrato de Abril de 1981 se referia às «Necessidades totais do comprador»: «Esta não é por certo a situação actual. Como é do vosso conhecimento, velamos com especial cuidado para que tal suceda e consideramos que não existe qualquer entrave comercial ou técnico da nossa parte …

Verificamos da vossa parte um certo descontentamento em nos atribuir irrevogavelmente a totalidade das vossas necessidades. Compreendemos os vossos receios e estamos inteiramente ao vosso dispor para acordar nalguma alteração ao texto do contrato, que vos permitirá a flexibilidade pretendida ao mesmo tempo que irá ao encontro das nossas aspirações em termos de quantidade.».

(87) A ICI tinha apurado que as necessidades totais da Pilkington com relação ao Reino Unido para 1987 seriam de 145 000 toneladas «das quais a vossa empresa tenciona comprar 136 000 à ICI». Foi concedido um desconto «top slice» de 25 libras esterlinas para cada tonelagem superior a 120 000 toneladas. A ICI indicou claramente à Pilkington que esperava por este meio obter também a actividade da Pontyfelin.

(88) Em relação ao período de 24 meses de 1 de Abril de 1988 a 31 de Março de 1990, o acordo com a Pilkington apresenta-se nos moldes seguintes: «A vossa empresa prevê que as necessidades da Pilkington PLC de carbonato de sódio no Reino Unido venham a aproximar-se das 150 000 toneladas anuais e pretende comprar toda esta quantidade à nossa empresa, apenas com excepção da vossa fábrica de Pontyfelin (aproximadamente 9 000 toneladas por ano)».

(89) O desconto «top slice» concedido à Pilkington tinha sido já aumentado nessa ocasião para 30 libras esterlinas por tonelada em relação a qualquer compra superior a 120 000 toneladas anuais.

(90) Uma nota de uma reunião entre a ICI e a Pilkington, de 6 de Março de 1989, revela que a ICI continuava activamente a procurar atingir o seu objectivo dos 100 %.

— **Rockware**

(91) A Rockware tinha de início três fábricas (cinco depois de ter adquirido um outro fabricante de vidro, a CWS, em 1988).

(92) Em 12 de Novembro de 1985, a ICI escreveu à Rockware confirmando um acordo oral a que tinham chegado em 1986. Nos termos de tal acordo, a tonelagem adicional superior a 65 000 toneladas beneficiaria de um desconto de 15 libras esterlinas por tonelada. Foi expressamente acordado que duas das fábricas comprariam «100 % das suas necessidades relativas a 1986 à ICI» enquanto a terceira adquiriria a maioria das suas necessidades à ICI e «cerca de 2 500 toneladas à Allied». (Subsequentemente acordou-se em que as 2 500 toneladas da Allied seriam repartidas pelas outras fábricas).

(93) A linguagem utilizada pela ICI ao referir-se às compras da Rockware aos concorrentes também se reveste de algum significado. Em diversas ocasiões, a ICI referiu nos seus documentos o facto de a Rockware ter «admitido» comprar uma certa tonelagem à General Chemical, uma expressão curiosa para utilizar quando o cliente tem a liberdade de escolher se, e em que quantidade, comprará a outro fornecedor.

(94) Em 1988, a Rockware adquiriu as duas fábricas CWS. A utilização anual da Rockware de carbonato de sódio aumentou, pois, de aproximadamente 80 000 toneladas para mais de 100 000 toneladas. Em 29 de Novembro de 1988, a ICI e a Rockware adoptaram de comum acordo o «quadro de fornecimento» para 1989. Tendo

determinado as necessidades totais da Rockware para 1989 como sendo de 104 000 toneladas, a ICI obteve o compromisso daquela empresa de que adquiriria «não menos de 97 000 toneladas» à ICI. As compras da Rockware a outros fornecedores foram objecto de discussões pormenorizadas. Um dos objectivos específicos da ICI era o seguinte: «Recuperar as 6 kt/ano anteriormente compradas aos produtores polacos e destinadas às antigas fábricas da CWS.».

(95) Para o efeito, foi oferecido à Rockware um desconto «top slice» de 10 libras esterlinas por tonelada pela compra de 80–90 kt e de 22 libras esterlinas por tonelada por qualquer quantidade superior a 90 kt. Isto significa que em relação à tonelagem marginal, o custo efectivo para o cliente oferecido pela ICI era de apenas 100,25 libras esterlinas à saída da fábrica. Parece que antes desta reunião a Rockware considerava a hipótese de racionalizar os seus fornecedores menos importantes e conservar apenas a General Chemical como segunda fonte de abastecimento, mas tinha garantido à Brenntag, em 8 de Novembro, que não se verificaria qualquer alteração na sua política de compra, pelo menos até meados de 1989, e que a Brenntag seria atempadamente informada de qualquer eventual mudança.

(96) A oferta da ICI teve como resultado que a Rockware concordou com a ICI em cessar todas as compras aos fornecedores polacos e em manter constante em 7 Kt o seu volume de compras à General Chemical. A Brenntag foi informada da decisão da Rockware, mas ainda assim manteve alguma esperança de continuar a fornecer pelo menos alguma tonelagem. Os fornecimentos de carbonato de sódio da Brenntag continuaram durante os primeiros dois meses de 1989. A ICI reuniu-se então mais uma vez, em 28 de Fevereiro de 1989, com a Rockware. A nota da ICI relativa à reunião menciona que: «a partir de amanhã cessarão todas as compras aos produtores polacos». De facto, foi isto que aconteceu. A Rockware escreveu à Brenntag em 13 de Março de 1989 confirmando que já tinham efectivamente sido dadas instruções (duas semanas antes) para pôr termo à apresentação de encomendas à Brenntag a partir de 1 de Março. Segundo a Rockware, o facto de continuar a ter negócios com a Brenntag em vez da ICI teria conduzido a um custo penalizador de aproximadamente 100 000 libras esterlinas (GBP) (4 500 × 22 GBP). Pode ler-se o seguinte na carta à Brenntag: «Compreende-se perfeitamente a situação em que isto vos coloca, mas deve-se perceber claramente que nos é impossível recusar a oferta comercial que nos foi feita.».

(97) A ICI alegou que foi a General Chemical, e não ela, que ganhou a tonelagem anteriormente fornecida pela Brenntag à CWS. Na verdade, a General Chemical não fez qualquer oferta especial à Rockware e não obteve qualquer negócio anteriormente pertencente à CWS.

— **CWS**

(98) Antes da aquisição das fábricas da CWS pela Rockware, a ICI era o principal fornecedor da CWS, que se abastecia secundariamente junto da Allied e da TR (como então era conhecida a Brenntag). Mais uma vez, a ICI fez tentativas para assegurar que as compras a estes fornecedores concorrentes fossem limitadas. Por conseguinte, em relação a 1987, a ICI obteve um compromisso por parte da CWS no sentido de que «tencionamos restringir as nossas aquisições de carbonato de sódio dos EUA a um máximo de 500 toneladas». Foi também conseguida uma promessa (ainda que bastante vaga) por parte da CWS de que reduziria as suas compras de carbonato de sódio polaco à TR, as quais se elevavam então a 5 000 toneladas por ano.

— **Redfearn**

(99) Um outro cliente, a Redfearn, tinha indicado à ICI, em 1985, que estava «irrevogavelmente comprometido na manutenção de uma pressão concorrencial» através da aquisição de alguma tonelagem à Allied. Mais uma vez, a ICI teve a preocupação de apurar as necessidades totais da Redfearn em relação a cada ano, fazendo subsequentemente um acordo que envolvia um desconto «top slice» cujo efeito seria restringir as compras ao segundo fornecedor a 2 500 toneladas por ano. Nestes termos, acordou-se para 1986 o seguinte: «A RNG tenciona comprar pelo menos 42 500 toneladas de carbonato de sódio à ICI em 1986, das 45 000 toneladas de compras totais previstas no orçamento. Qualquer volume adicional de que a vossa empresa possa necessitar para além do total constante do orçamento será também comprado à nossa empresa.».

(100) O acordo relativo a 1987 previa que a Redfearn compraria à ICI pelo menos 45 000 toneladas do total previsto de 47 500 toneladas (isto é, cerca de 95 % das suas necessidades). Estava também previsto um incentivo suplementar para comprar qualquer tonelagem adicional à ICI sob a forma de um desconto de 10 libras esterlinas.

(101) Foram concluídos acordos similares para 1988 e 1989.

— **Beatson Clarke**

(102) Para além do sistema de desconto «top slice», a ICI concedeu outros tipos de redução ou de benefícios aos fabricantes de vidro, incluindo reduções de «ajuda à exportação» e reduções de «substituição de importações» (Estas reduções não são objecto do presente processo).

(103) Pelo menos num caso, no Beatson Clarke, a ICI deixou bem claro ao cliente que a partir de 1985 não só os descontos «top slice» como também os outros benefícios especiais ficariam dependentes da condição de o cliente entregar em cada ano à ICI a totalidade da sua actividade.

(104) Por exemplo, em relação a 1988, a ICI escreveu à Beatson Clarke confirmando que «a vossa empresa tenciona

comprar a totalidade das suas necessidades à ICI e foi considerada a hipótese de 16 000 toneladas no caso de ser oferecido o seguinte apoio …».

(105) Consta de uma nota da ICI relativa a uma reunião com a Beatson Clarke respeitante às negociações de 1988 o seguinte: «… deixámos bem claro que a oferta respeitava apenas a 100 % da sua actividade. (O gerente de compras da Beatson Clarke) salientou igualmente que a sua empresa estava disposta a comprometer-se em relação a 100 % da sua actividade e que, no que diz respeito à concorrência, esta só seria utilizada como instrumento para negociar no caso de surgir entre nós um completo desacordo …».

(106) Subsequentemente na mesma nota, o autor faz referência ao modo como sublinhou à Beatson Clarke «o aspecto compensador de colocar a totalidade da sua actividade nas mãos da ICI».

(107) Com efeito, a partir de 1985 até à data das investigações, a ICI tinha sido o único fornecedor de carbonato de sódio da Beatson Clarke.

(108) Após as investigações do presente caso, a ICI abandonou a prática dos descontos «top slice», ao mesmo tempo que insistia que a alteração dos seus acordos de preços não representava de modo algum o reconhecimento de que os descontos em questão constituíam uma infracção ao artigo 81.º A própria documentação da ICI demonstra, contudo, que a empresa estava a par da legalidade duvidosa do seu sistema de descontos: de uma nota com o título «Assuntos e objectivos para 1989» consta a frase «considerar a legalidade do "top slicing" e alternativas».

Principais argumentos de facto da ICI

(109) A ICI negou que alguma vez tenha tido uma estratégia geral de exclusão do mercado de um fornecedor ou fornecedores específicos. Na sua opinião, os descontos «top slice» não foram determinados por qualquer intento de exclusão. Segundo a ICI, destinavam-se a «incentivar e apoiar o crescimento» pelo que tinham necessariamente de estar relacionados com quantidades superiores à tonelagem nominal ou de «base» do cliente. Foram concebidos (na opinião da ICI) em resposta aos pedidos dos clientes no sentido de uma alteração na estrutura dos descontos e foram negociados numa base individual, não tendo sido efectuados de acordo com qualquer plano. A ICI apontou a presença contínua da General Chemical no mercado como prova de que não tencionava eliminar a concorrência.

(110) A ICI alegou também que foi obrigada a conceder um desconto «top slice» num determinado caso (Rockware) uma vez que tinha razões para acreditar que a Allied (posteriormente General Chemical) o tinha feito em primeiro lugar.

Apreciação dos argumentos de defesa

(111) A afirmação da ICI de que os descontos «top slice» não constituíam parte de um plano de exclusão está em contradição directa com os seus próprios documentos internos. É óbvio que a sua intenção era a excluir totalmente a TR (Brenntag) como fornecedor de carbonato de sódio denso (mas não leve) (ver considerandos 66, 67 e 68). Em relação à General Chemical, nunca a Comissão alegou que a ICI tencionava eliminar totalmente esse produtor. O objectivo consistia em assegurar a manutenção no mercado de uma segunda fonte de abastecimento, fonte essa que vendesse a preços e em quantidades que não constituíssem uma verdadeira ameaça em termos de concorrência à sua posição dominante (ver considerandos 66 a 70). A sugestão de que o sistema de descontos foi desenvolvido de forma casual também é difícil de conciliar com os próprios documentos da ICI, especialmente com o memorando onde se afirma que estava disponível um montante adicional de 500 000 libras esterlinas para financiar os descontos «top slice», com o objectivo de assegurar que a tonelagem marginal procurada por todos os grandes clientes do produto a granel tivesse um preço inferior a 112,26 libras esterlinas por tonelada marginal à saída da fábrica, o compromisso de preço mínimo da General Chemical (ver considerandos 77 e 78).

(112) Relativamente à alegação de que a ICI estava apenas a reagir à concorrência da Allied, não existe qualquer prova que apoie esta hipótese, além de uma indicação de que, em Novembro de 1988, a ICI foi levada a acreditar que a General Chemical tinha oferecido um desconto «deep top slice» à Rockware com o objectivo de ficar com a participação polaca no abastecimento anterior da CWS (considerandos 95 a 99). Essa oferta da General Chemical «produziria um preço médio de cerca de 112 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém». Ainda que nessa ocasião a General Chemical tenha oferecido um preço especial à Rockware (e, com efeito, a ICI parece ter-se enganado a esse respeito), tal não constitui justificação para a política geral da ICI de concessão de descontos «top slice» a todos «os grandes clientes do produto a granel» durante, pelo menos, os três anos anteriores a essa data. A ICI nem sequer alega que a General Chemical oferecia preços especiais, com excepção da Rockware. De acordo com os seus documentos, a ICI pensava que o preço da General Chemical era de cerca de 120 libras esterlinas por tonelada à saída do armazém. Mas, mesmo no caso isolado da Rockware, não foi possível à ICI explicar a razão pela qual, sendo o preço médio da General Chemical à Rockware de 112 libras esterlinas, devia ela própria conceder um desconto «top slice» que resultava num preço real de apenas 100,25 libras esterlinas por tonelada em relação às últimas 3 000 toneladas que a Rockware devia comprar à ICI.

(113) Com efeito, nem a Allied nem a sua sucessora General Chemical ofereceram qualquer desconto especial «top slice» à Rockware, ou a qualquer outro cliente. A partir de Novembro de 1985, a empresa nunca praticou preços inferiores ao preço de tabela de 119 libras esterlinas

à saída da fábrica em relação aos produtores de vidro côncavo e não concedeu qualquer desconto não incluído na tabela de preços.

(114) Consequentemente, a Comissão considera que a razão subjacente à estratégia de concessão de descontos «top slice» se encontra, com efeito, explicada em pormenor nos próprios documentos da ICI.

PARTE II

APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. *ARTIGO 82.º DO TRATADO*

1. ARTIGO 82.º

(115) Nos termos do artigo 82.º do Tratado CE, qualquer abuso por uma ou mais empresas de uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. A concessão de descontos especiais ou de outros incentivos financeiros aos clientes pelas empresas dominantes com o objectivo de assegurarem a totalidade ou uma parte substancial da sua actividade podem ser proibidos pelo artigo 82.º enquanto prática de exclusão.

(116) No presente caso, são as seguintes as questões essenciais a decidir:

— se a ICI deteve uma posição dominante na acepção do artigo 82.º,

— se o comportamento alegado constituiu um abuso de tal posição dominante,

— se se verificou um efeito considerável para o comércio entre os Estados-Membros.

2. POSIÇÃO DOMINANTE

a) ***Definição***

(117) O termo «posição dominante» não é definido no artigo 82.º Todavia, o Tribunal de Justiça descreveu uma posição dominante na acepção daquele artigo como «uma posição de força económica de que goza uma empresa, que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado relevante, ao permitir-lhe comportar-se em medida considerável de forma independente em relação aos seus concorrentes, clientes e consumidores. Tal posição não exclui a existência de alguma concorrência…, mas permite à empresa que dela desfruta, se não determinar, pelo menos ter uma influência considerável nas condições em que se desenvolve a concorrência, e, de qualquer modo, agir em grande medida em seu desrespeito, quando o seu comportamento não opera em seu detrimento.» (acórdão proferido no processo 85/66, Hoffmann-La Roche/Comissão, fundamentos 38 e 39).

(118) Por conseguinte, «posição dominante» é o poder de impedir uma concorrência efectiva. Tal poder pode envolver a capacidade de eliminar ou de enfraquecer gravemente a concorrência existente ou de impedir a entrada no mercado de potenciais concorrentes. Como o Tribunal estatuiu, a existência de uma posição dominante não supõe, no entanto, que o produtor que dela goza tenha eliminado toda e qualquer possibilidade de concorrência [ver também processo 27/76, United Brands/Comissão ([13]), fundamento 113].

(119) A existência de uma posição dominante pode depender de uma conjugação de factores, não sendo nenhum deles necessariamente decisivo.

b) ***O mercado relevante***

(120) Para determinar se uma empresa ocupa uma posição dominante, é necessário, em primeiro lugar, identificar a área de actividade em que as condições de concorrência e o poder de mercado da empresa alegadamente dominante devem ser apreciados. Este exame permite à Comissão identificar os concorrentes reais e potenciais das empresas em questão e outras restrições que possam existir no exercício do seu suposto poder de mercado. Devem ser tidos em conta a natureza do abuso alegado e o modo específico pelo qual a concorrência é prejudicada no caso em questão [ver acórdão proferido no processo 22/78, Hugin/Comissão ([14])].

(121) No presente caso, os abusos específicos de que se suspeitava diziam respeito à exclusão pela ICI da concorrência real e potencial de outros fornecedores de carbonato de sódio.

(122) A ICI produzia carbonato de sódio tanto leve como denso. Quase todos os fabricantes de vidro consomem carbonato de sódio denso, enquanto para utilizações nos sectores químico e metalúrgico é o carbonato de sódio leve o preferido. Se bem que a concorrência que a ICI pretendia excluir viesse principalmente do carbonato de sódio denso, seria artificial estabelecer uma fronteira rígida entre os dois tipos de carbonato de sódio. Os principais clientes da ICI de carbonato de sódio leve

([13]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1978, p. 207.
([14]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1979, p. 1869.

podiam substituir este produto pelo carbonato de sódio denso sem grandes despesas de capital e beneficiando também do sistema de descontos «top slice». O mercado do produto relevante em relação ao qual deve ser analisado o poder de mercado da ICI — em especial a sua capacidade de excluir concorrentes — pode perfeitamente, pois, abranger tanto o carbonato de sódio leve como o carbonato de sódio denso.

(123) Para efeitos da apreciação do poder de mercado da ICI, a Comunidade pode ser dividida em duas grandes zonas ou «esferas de influência», uma dominada pela Solvay e a outra pela ICI.

(124) As condições que imperavam no Reino Unido eram, pelos motivos anteriormente apresentados, a um tempo relativamente homogéneas e distintas das existentes nos outros Estados-Membros. A ICI era o único produtor nacional e nem a Solvay nem qualquer outro produtor da Europa Ocidental comercializava o seu produto no seu território «interno». Os principais clientes da ICI na Comunidade encontravam-se no Reino Unido.

(125) O produto e a área geográfica em relação aos quais deve ser feita a análise do poder económico da ICI são, pois, o mercado do carbonato de sódio no Reino Unido.

(126) O Reino Unido é «uma parte substancial do mercado comum» na acepção do artigo 82.º

c) ***Poder de mercado***

(127) Nos próprios documentos da ICI, esta reconhece que deteve uma posição dominante no Reino Unido. A sua quota de mercado já histórica de mais de 90 % em relação à globalidade do período analisado é só por si fortemente reveladora da existência de um grau considerável de poder de mercado. A quota de mercado, ainda que importante, é contudo, apenas um dos muitos indicadores a partir dos quais se pode inferir a existência de uma posição dominante. O seu significado pode variar de caso para caso em função das características do mercado em questão.

(128) Para avaliar o poder de mercado para efeitos do presente caso, a Comissão tomou em consideração todos os dados económicos relevantes incluindo os elementos seguintes:

i) a persistência durante muitos anos do quase monopólio da ICI no Reino Unido,

ii) a ausência de qualquer concorrência por parte da Solvay e de outros produtores da Europa Ocidental,

iii) a improbabilidade de qualquer «novo» produtor de carbonato de sódio sintético entrar no mercado e estabelecer instalações de produção na Comunidade,

iv) a posição da ICI como fornecedor exclusivo ou quase exclusivo de todos os grandes clientes,

v) a consideração da General Chemical e da Brenntag apenas como fornecedores secundários pelos seus clientes,

vi) a protecção contra os produtores dos EUA e da Europa Ocidental facultada pelas medidas *anti-dumping*,

vii) as restrições em matéria de fixação de preços impostas à General Chemical pelos compromissos *anti-dumping*,

viii) a capacidade demonstrada pela ICI ao longo dos anos para manter um nível de preços mais elevado do que noutros Estados-Membros,

ix) a «interdependência» entre os grandes clientes e a ICI e a ideia entre eles partilhada de comunidade de interesses,

x) o êxito da estratégia da ICI em minimizar a presença e/ou eficácia da General Chemical e da Brenntag como concorrentes e em conservar a sua quota de mercado predominante no Reino Unido.

(129) Ao avaliar o poder de mercado da ICI, a Comissão teve em conta a eventual substituibilidade entre a soda cáustica e o carbonato de sódio. A soda cáustica (hidróxido de sódio) é bastante utilizada na produção de papel e de alumínio e pode também, em teoria, substituir o carbonato de sódio em certos processos de fabrico enquanto fonte de álcali, especialmente no fabrico de detergentes e em processos metalúrgicos (a inversa é igualmente verdadeira: o carbonato de sódio é também teoricamente uma alternativa à soda cáustica nalguns processos). Na prática, todavia, o facto de ser possível dispor de soda cáustica não restringiu de forma significativa o poder de mercado da ICI no Reino Unido, poder este principalmente assente no fornecimento aos fabricantes de vidro, já que poucos destes, se é que algum, estavam dispostos a utilizar soda cáustica em vez de carbonato de sódio.

(130) A soda cáustica é um co-produto no fabrico de cloro, uma matéria-prima de base utilizada no fabrico de PVC. Uma vez que a armazenagem a longo prazo não é viável, a produção de cloro é adaptada à procura corrente de PVC. O fornecimento de soda cáustica flutua inevitavelmente de acordo com as flutuações do cloro. A pro-

cura de soda cáustica depende, por outro lado, em grande medida, das necessidades da indústria do papel. Por conseguinte, o preço da soda cáustica, ao contrário do preço do carbonato de sódio, estava sujeito a importantes variações.

(131) Durante o período relevante, a soda cáustica era «escassa», isto é, o crescimento da procura de soda cáustica ultrapassava o da procura do cloro: o produto era escasso em termos de fornecimento e era susceptível de assim permanecer durante um futuro previsível. Era também bastante mais cara do que o equivalente em carbonato de sódio. Não existia, pois, qualquer incentivo para que os utilizadores de carbonato de sódio passassem a recorrer à soda cáustica. Além disso, a passagem do carbonato de sódio à soda cáustica requer elevados investimentos em capital. Mesmo se a soda cáustica for «abundante» em determinada altura, a natureza cíclica do mercado e a incerteza quanto aos preços futuramente praticados funcionam como factores dissuasivos de qualquer substituição.

(132) No sector vidreiro, principal consumidor de carbonato de sódio, uma substituição deste produto pela soda cáustica é ainda menos provável do que no sector metalúrgico e dos detergentes. Em teoria, até 15 % das necessidades de álcali dos fabricantes de vidro podem ser satisfeitas pela da soda cáustica. Mais uma vez, as necessárias alterações das instalações de produção envolvem investimentos em capital. Na prática, nenhum dos fabricantes de vidro do Reino Unido se converteu à soda cáustica.

(133) Deve também ser salientado que os grandes produtores de carbonato de sódio (a Solvay, a ICI, a AKZO) perfaziam no seu conjunto cerca de um terço da soda cáustica produzida na CEE. No Reino Unido, a ICI era o líder na produção de soda cáustica.

(134) A ICI alegou igualmente que a disponibilidade de vidro partido reciclado («cullet») excluía uma posição dominante da sua parte. As necessidades dos clientes em termos de carbonato de sódio na produção de vidro côncavo podiam ser reduzidas até 15 % mediante a utilização do «cullet» e, com uma tecnologia apropriada, essa proporção podia ser mais elevada. De uma forma geral, pode dar-se o caso de a utilização de «cullet» diminuir a dependência dos clientes em relação aos fornecedores de soda cáustica. Não diminui, no entanto, a possibilidade de um grande produtor de soda cáustica excluir produtores mais pequenos desse produto.

(135) As possibilidades de substituição não operaram, por conseguinte, como uma restrição ao exercício do poder de mercado da ICI em relação aos outros produtores de carbonato de sódio.

(136) Com base nas considerações acima apresentadas, a Comissão conclui que a ICI nunca deixou, em momento algum, de ocupar, uma posição dominante na acepção do artigo 82.º

3. ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

(137) Tal como o Tribunal de Justiça salientou em várias vezes a ocasião, o comportamento de uma empresa dominante que prejudica os objectivos consagrados na alínea g) do artigo 3.º do Tratado CE [ex alínea f) do artigo 3.º do Tratado CEE], ao colocar em perigo a estrutura da concorrência, pode constituir uma infracção ao artigo 82.º O Tribunal condenou um comportamento de exclusão que impeça a concorrência existente ou o seu desenvolvimento da concorrência. As práticas destinadas a entravar o acesso de concorrentes a clientes, vinculando estes últimos ao fornecedor dominante, foram especialmente identificadas como práticas abusivas nos casos seguintes: processo 40/73, Suiker Unie/Comissão ([15]); processo 85/76, Hoffmann-La Roche c. Comissão; processo 322/81, Nederlandsche Banden Industrie-Michelin ([16]); ver também a Decisão 89/22/CEE da Comissão ([17]), British Gypsum/BPB Industries.

(138) O caso em apreço diz respeito à vinculação de clientes à ICI através de um certo número de mecanismos, todos eles ao serviço do mesmo objectivo de exclusão: descontos «top slice», cláusulas de fornecimento exclusivo e, pelo menos num caso, fazer depender outros benefícios de carácter financeiro da condição de o cliente satisfazer a totalidade das suas necessidades junto da ICI.

i) ***Descontos «Top Slice»***

(139) É óbvio, tendo em conta tanto a natureza do próprio sistema como os termos constantes dos próprios documentos internos da ICI, que os descontos «top slice» se destinavam a excluir qualquer hipótese de concorrência efectiva ao:

— incentivar os clientes a obter junto da ICI a tonelagem marginal que poderiam obter se assim não fosse junto de um segundo fornecedor,

— minimizar ou neutralizar o impacte concorrencial da General Chemical ao conter a sua presença no mercado em termos de preços, tonelagem e clientes dentro de certos limites que asseguravam à ICI a continuação do seu monopólio efectivo,

— eliminar a Brenntag do mercado ou, pelo menos, minimizar o seu efeito concorrencial,

([15]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1975, p. 1663.
([16]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1983, p. 3465.
([17]) JO L 10 de 13.1.1989, p. 50.

— minimizar o risco de os clientes poderem virar-se para fontes alternativas de abastecimento, quer se trate de produtores associados, de distribuidores ou de outros produtores da Comunidade;

— manter e reforçar a situação de quase monopólio da ICI no mercado do carbonato de sódio do Reino Unido.

(140) As grandes variações nas tonelagens que permitiam «accionar» o desconto em relação a cada cliente demonstram que o sistema de descontos «top slice» e as vantagens em termos de preço que aquele sistema conferia não dependiam das diferenças de custo para a ICI em termos de quantidades fornecidas mas dependiam de o cliente comprar a sua tonelagem marginal à ICI.

(141) Não existe qualquer necessidade, para que tais práticas sejam abrangidas pelo artigo 82.º, de que exista uma obrigação jurídica ou estipulação expressa que exija que o cliente se abasteça exclusivamente junto da empresa dominante. É suficiente que o incentivo obtido tenha por objecto ou efeito vincular os clientes ao produtor dominante.

ii) ***Cláusulas de fornecimento exclusivo e restrições às compras a concorrentes***

(142) Está claramente consagrado no direito pertinente que, quando uma empresa dominante vincula os seus clientes — ainda que a seu pedido — através de uma obrigação ou promessa de obtenção da totalidade ou quase totalidade das quantidades necessárias à cobertura das suas necessidades exclusivamente junto daquela empresa, se verifica uma infracção ao artigo 82.º (Hoffmann-La Roche/Comissão, fundamento 89).

(143) É irrelevante se a obrigação em questão foi estipulada sem mais ou se foi assumida na condição da concessão de um desconto.

(144) Os eventuais efeitos anticoncorrenciais das cláusulas relativas às quantidades constantes dos acordos de fornecimento da ICI têm de ser apreciados à luz da política da ICI em relação à General Chemical e à Brenntag. Tal como o revelam os documentos descobertos nas instalações da ICI, a ICI tinha a preocupação de não excluir inteiramente todos os concorrentes. Era do interesse da ICI ter a garantia de que pelo menos a General Chemical permaneceria no mercado do Reino Unido enquanto «presença» estritamente controlada tanto quanto a preços como quanto a tonelagens que, indo ao encontro da necessidade da maioria dos grandes clientes de terem um fornecedor secundário, não representaria de facto qualquer ameaça concorrencial real para a posição de quase monopólio da ICI.

(145) Ao ter a preocupação de apurar as necessidades totais de cada um dos grandes clientes, a ICI podia estruturar o seu sistema de descontos «top slice» de forma a excluir ou a reduzir ao mínimo a presença de concorrentes. Em muitos casos, obteve a garantia por parte do cliente de que reduziria as suas compras a concorrentes ou as restringiria a uma certa tonelagem. No caso da Beatson Clarke, foi expressamente estipulado que o cliente compraria as quantidades necessárias à satisfação da totalidade das suas necessidades à ICI.

(146) Tais acordos restringem significativamente a liberdade contratual do cliente e impedem a entrada de concorrentes, traduzindo-se, pois, numa cláusula de exclusividade.

(147) Os acordos com estes grandes clientes significavam que estes estavam vinculados à ICI em relação à quase totalidade das suas necessidades (e, pelo menos num caso, às suas necessidades totais), resultando diminuídos quaisquer efeitos concorrenciais da actuação de outros fornecedores.

iii) ***Outros incentivos de carácter financeiro***

(148) Nas suas relações com a Beatson Clarke, a ICI frisou que o «pacote de apoio» ([18]), suplementar ao desconto «top slice», dependia de aquela empresa satisfazer a 100 % as suas necessidades junto da ICI, condição que foi confirmada por escrito. Este «incentivo» especial tinha por objecto e efeito reforçar a posição da ICI em relação ao cliente a excluir a concorrência.

(149) Todas as medidas referidas nos considerandos 139 a 147 tinham por objectivo afastar ou restringir as oportunidades dos outros produtores ou fornecedores de carbonato de sódio de concorrerem com a ICI. Devem ser apreciadas à luz da estratégia declarada da ICI de conservar um verdadeiro monopólio (mas não a 100 %) do mercado do Reino Unido. Aquelas medidas consolidaram, pois, a posição dominante da ICI de um modo que é incompatível com o conceito de concorrência inerente ao artigo 82.º

(150) Os descontos não reflectiam eventuais diferenças de custo em função da tonelagem fornecida, mas dependiam de o cliente se abastecer junto da ICI para satisfazer a totalidade, ou a maior percentagem possível, das suas necessidades. O sistema de desconto «top slice» envolvia, pois, variações consideráveis de cliente para

([18]) A compatibilidade dos «pacotes de apoio» da ICI (substituição de importações, ajuda à exportação) com os artigos 81.º ou 82.º não é objecto do presente caso. Para efeitos do presente caso, a Comissão circunscreve-se ao vínculo existente entre o pacote e as necessidades totais do cliente.

cliente quanto à tonelagem que permitia «accionar» o sistema. Verificavam-se também diferenças quanto ao montante por tonelada do próprio desconto, entre 6 libras esterlinas por tonelada e 30 libras esterlinas ou mais.

4. EFEITO NO COMÉRCIO ENTRE ESTADOS-MEMBROS

(151) O artigo 82.º abrange não só os abusos susceptíveis de prejudicarem os consumidores, mas também aqueles que os prejudicam indirectamente ao afectarem a estrutura de concorrência efectiva do mercado comum tal como prevista na alínea g) do artigo 3.º

(152) As medidas tomadas pela ICI para assegurar a continuação da sua posição dominante e do seu verdadeiro monopólio no Reino Unido dirigiam-se em primeiro lugar à concorrência directa proveniente do exterior da Comunidade (EUA e Polónia) e não tanto à dos outros produtores comunitários. Contudo, os descontos «top slice» e outros mecanismos de exclusão de concorrentes têm de ser examinados no contexto global do fenómeno da estrita separação entre mercados nacionais na CEE. Os documentos da ICI sublinham que a estratégia comercial da empresa requeria a continuação da presença, limitada, porém, no mercado do Reino Unido de um único produtor americano enquanto «segundo fornecedor» que a ICI poderia controlar através das medidas *anti-dumping*.

(153) A ICI tinha, pois, especial empenho em que a General Chemical permanecesse no Reino Unido enquanto «alternativa»: se esta empresa se retirasse totalmente do mercado, os seus clientes poderiam ser encorajados a orientarem-se para fontes de abastecimento alternativas e eventualmente mais baratas na Europa Ocidental Continental.

(154) Além disso, o facto de a acção da ICI se dirigir especialmente para a concorrência proveniente do exterior da CEE não impedia que o comportamento daquela empresa produzisse efeitos consideráveis no comércio entre os Estados-Membros. A manutenção e o reforço da posição dominante da ICI no mercado do Reino Unido afectou a estrutura global da concorrência no mercado comum e assegurou a conservação do *status quo* baseado na repartição do mercado.

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

(155) 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 euros, no mínimo, a 1 000 000 de euros, podendo este montante ser superior desde que não exceda 10 % do volume de negócios realizado durante o exercício anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente, cometam uma infracção ao disposto no artigo 82.º Para determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

1. GRAVIDADE

(156) No presente caso, a Comissão considera que as infracções ao artigo 82.º foram especialmente graves. Faziam parte de uma política deliberada destinada a consolidar o controlo da ICI sobre o mercado do carbonato de sódio do Reino Unido numa medida que estava em absoluto conflito com os objectivos fundamentais do Tratado. Além disso, tinham especificamente por objectivo restringir ou prejudicar a actividade de certos concorrentes.

(157) Ao excluir durante um longo período oportunidades de vendas para os seus concorrentes, a ICI causou um prejuízo duradouro à estrutura do mercado em causa, em detrimento dos consumidores.

(158) A ICI tinha pleno conhecimento, devido às longas negociações com a Comissão entre 1980 e 1982, dos requisitos do artigo 82.º A introdução dos descontos «top slice» por volta de 1983 ocorreu pouco depois de a ICI ter prestado garantias à Comissão de que não oferecia quaisquer incentivos especiais aos seus clientes no sentido de comprarem a totalidade, ou a quase totalidade, das quantidades correspondentes à satisfação das suas necessidades em carbonato de sódio à ICI.

(159) A ICI foi por diversas ocasiões objecto de coimas de montantes elevados impostas pela Comissão devido a acordos colusivos por ela concluídos na indústria química: Corantes; Polipropileno, PVC

2. DURAÇÃO

(160) A infracção teve início por volta de 1983, pouco depois das negociações com a Comissão e de esta ter encerrado o processo, e continuou, pelo menos, até finais de 1989.

(161) A Comissão toma em consideração o facto de a ICI ter abandonado o sistema dos descontos «top slice» com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1990.

C. *PROCESSO NO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

(162) Em 19 de Dezembro de 1990, a Comissão adoptou a Decisão 91/300/CEE relativa ao presente caso nos ter-

mos do artigo 86.º do Tratado CEE, estabelecendo que havia sido cometida uma infracção pela ICI e aplicando uma coima de 10 milhões de euros a esta empresa. A decisão foi notificada à empresa por carta registada datada de 1 de Março de 1991. Em 14 de Maio de 1991, a ICI recorreu para o Tribunal de Primeira Instância solicitando a anulação da decisão. Em 2 de Abril de 1992, a ICI introduziu um complemento ao seu recurso, apresentando um novo argumento jurídico segundo o qual a decisão deveria ser considerada nula na sequência do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, proferido nos processos apensos T-79/89, 84/89, 85/89, 86/89, 89/89, 91/89, 92/89, 94/89, 96/89, 98/89, 102/89 e 104/89 — BASF e outros/Comissão ([19]). Em 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça proferiu a sua decisão relativa ao recurso da Comissão contra esse acórdão no processo C-137/92 P — Comissão/BASF e outros ([20]) e anulou a decisão com base no facto de que a Comissão não cumprira o disposto no artigo 12.º do seu Regulamento Interno então em vigor, que estabelecia que a decisão devia ser autenticada nas versões linguísticas que fazem fé pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral.

(163) No seu acórdão de 29 de Junho de 1995 no processo T-37/91, ICI/Comissão ([21]) relativo à primeira Decisão 91/300/CEE adoptada no presente processo em 19 de Dezembro de 1990, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o novo fundamento da ICI era admissível e, verificando que o texto da decisão contestada não tinha sido autenticado antes de ter sido notificado, anulou a decisão devido à violação de uma formalidade essencial na acepção do artigo 173.º do Tratado CE (actual artigo 230.º após a alteração do Tratado CE).

A Comissão interpôs recurso para o Tribunal de Justiça contra este acórdão. O Tribunal de Justiça rejeitou o recurso apresentado pela Comissão no seu acórdão de 6 de Abril de 2000 no processo C-286/95 P ([22]).

(164) O Tribunal de Primeira Instância declarou, no seu acórdão relativo aos processos apensos T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, T-329/94 e T-335/94 LVM e outros/Comissão ([23]), que a Comissão pode voltar a adoptar uma decisão que tenha sido anulada por vícios puramente processuais. Nestas circunstâncias, pode ser adoptada uma nova decisão sem ter de ser instruído um novo procedimento administrativo. A Comissão não é obrigada a realizar uma nova audição oral se o texto da nova decisão não incluir quaisquer novas acusações para além daquelas que já constavam da decisão inicial. Além disso, não há violação dos direitos de defesa das empresas em causa se a nova decisão for adoptada num prazo razoável.

(165) O Tribunal de Primeira Instância confirmou igualmente a interpretação efectuada pela Comissão do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia ([24]).

(166) Nos termos deste regulamento, o poder da Comissão para aplicar coimas ou sanções por infracções graves às regras de concorrência está sujeito a uma prescrição de cinco anos. No caso de infracções continuadas e repetidas, a prescrição começa a correr a partir do dia em que a infracção tiver cessado (para efeitos do presente caso, este prazo começou a correr em 31 de Dezembro de 1989).

(167) Nos termos do disposto no artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, qualquer acto da Comissão tendo por fim a instrução ou a repressão da infracção tem por efeito interromper a prescrição quanto a procedimentos. Quando a prescrição é assim interrompida, o prazo começa a correr de novo a partir de cada interrupção, mas a aplicação de uma coima prescreve definitivamente no dia em que termine um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição previsto sem que a Comissão tenha aplicado qualquer coima, isto é, 10 anos após a data de cessação da infracção.

(168) O n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento (CEE) no 2988/74 enumera determinados actos da Comissão que têm por efeito interromper a prescrição, entre os quais consta, a comunicação de acusação. Esta lista não é exaustiva. O Tribunal de Primeira Instância deixou em aberto a questão de saber se adopção da própria decisão anulada constituía um acto que interrompe a prescrição, mas, mesmo que a comunicação de acusações à ICI seja considerada o último acto ocorrido ao abrigo do artigo 2.º que tem por efeito fazer com que o prazo recomece a correr, a Comissão poderia, ao abrigo do artigo 2.º, adoptar a sua decisão até 13 de Março de 1995.

(169) Este prazo deve ser alargado para incluir o período durante o qual o processo contra a decisão esteve pendente no Tribunal. Nos termos do disposto no artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, a prescrição de procedimentos é suspensa enquanto a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça (que, para este efeito, inclui o Tribunal de Primeira Instância).

([19]) Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1992, p. II-315.
([20]) [1994] Col. I-2555.
([21]) [1995] Col. II-1901.
([22]) [2000] Col. I-2341.
([23]) [1999] Col. II-931.
([24]) JO L 319 de 29.11.1974, p. 1.

(170) Tal como o Tribunal de Primeira Instância indicou no n.º 1098 do seu acórdão «PVC II», o artigo 3.º destina-se especificamente a ser aplicado nos casos em que a decisão que declara a existência da infracção e aplica uma coima é anulada. A prescrição é, pois, suspensa enquanto a Decisão 91/300/CEE for objecto do processo pendente no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

(171) No caso vertente, o recurso da ICI deu entrada no Tribunal de Primeira Instância em 14 de Maio de 1991 e o acórdão foi proferido em 29 de Junho de 1995. O recurso da Comissão deu entrada no Tribunal de Justiça em 30 de Agosto de 1995 e o acórdão final foi pronunciado em 6 de Abril de 2000. Mesmo que não seja tido em conta o período que decorreu entre o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a data de entrada do recurso no Tribunal de Justiça, a prescrição esteve suspensa durante um período mínimo de oito anos, oito meses e 22 dias.

(172) Se este período de suspensão for somado à data-limite de 13 de Março de 1995, a Comissão pode voltar a adoptar a decisão anulada até ao final de 2003,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Imperial Chemical Industries plc («ICI») violou o disposto no artigo 86.º do Tratado CEE (actual artigo 82.º do Tratado CE) desde aproximadamente 1983 até, pelo menos, ao final de 1989 através de um comportamento destinado a excluir ou a limitar seriamente a concorrência e que consistiu em:

a) Conceder grandes descontos e outros incentivos financeiros relativos à tonelagem marginal com o objectivo de levar os clientes a comprarem à ICI a totalidade, ou a quase totalidade, das quantidades necessárias à cobertura das suas necessidades;

b) Assegurar o acordo por parte dos clientes de que comprariam a totalidade, ou a quase totalidade, das quantidades necessárias à satisfação das suas necessidades à ICI e/ou limitariam as suas compras de material a concorrentes a uma tonelagem específica;

c) Pelo menos num caso, fazer depender a concessão dos descontos e de outros benefícios financeiros da condição de o cliente acordar em comprar à ICI a totalidade das quantidades necessárias à satisfação das suas necessidades.

Artigo 2.º

É aplicada uma coima de 10 milhões de euros à ICI na sequência da infracção especificada no artigo 1.º

A coima aplicada deve ser paga no prazo de três meses a contar da data de notificação da presente decisão, mediante depósito na seguinte conta bancária:

Conta n.º 642-0029000-95
Comissão Europeia
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA),
Código SWIFT: BBVABEBB
Código IBAN: BE76 6420 0290 0095
Avenue des Arts/Kunstlaan, 43
B-1040 Bruxelas.

Decorrido este prazo, vencerá automaticamente juros à taxa aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento no primeiro dia útil do mês em que a decisão foi adoptada, acrescida de 3,50 pontos percentuais, ou seja, 8,32 %.

Artigo 3.º

É destinatária da presente decisão a Imperial Chemical Industries plc, 9 Millbank, London SW1P 3JF, Reino Unido.

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

Feito em Bruxelas, em 13 de Dezembro de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão