DECISÃO DA COMISSÃO

de 13 de Dezembro de 2000

relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE

(COMP/33.133-C: Carbonato de sódio — Solvay)

[notificada com o número C(2000) 3795]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2003/6/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 causa a oportunidade de apresentarem as suas observações em relação às objecções 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 seguiram, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão descobriu elementos documentais de prova que revelam ter sido cometida uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE (actual artigo 82.º do Tratado CE) pela Solvay et Cie SA (actualmente Solvay SA), Bruxelas (Solvay).

2. INFRACÇÃO DA SOLVAY AO ARTIGO 82.º

(2) Desde aproximadamente 1983 e até ao final de 1990, a Solvay abusou da posição dominante que detinha no mercado do carbonato de sódio na Comunidade (com a exclusão do Reino Unido e da Irlanda), ao aplicar aos seus principais clientes um sistema de descontos de fidelidade e de descontos relativos à tonelagem marginal, ao concluir com aqueles acordos de natureza contratual tendentes a assegurar à Solvay uma verdadeira exclusividade de fornecimento e ao recorrer a outros mecanismos que têm por objecto e efeito a vinculação dos referidos clientes à Solvay em relação à totalidade das suas necessidades e a exclusão dos concorrentes.

B. *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 matéria prima donde é extraído o 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 por Solvay em 1865. O processo Solvay produz inicialmente carbonato de sódio leve que requer uma fase ulterior de densificação para a produção de carbonato de sódio denso. As duas formas

([1]) JO 13 de 21.12.1962, p. 204/62.
([2]) JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
([3]) JO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.

são quimicamente idênticas, mas o carbonato de sódio denso é preferido para o fabrico de vidro.

(5) Nos Estados Unidos, o carbonato de sódio «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 densa. 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 em 1986), enquanto na Europa toda a produção é de material sintético. Devido ao facto de ter um 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 proceder a misturas com carbonato de sódio natural americano, com o objectivo de alcançar a necessária concentração.

2. OS PRODUTORES

(7) Durante o período em análise, os seis produtores comunitários de carbonato de sódio sintético eram os seguintes:

— Solvay,

— Imperial Chemical Industries (ICI),

— Rhône-Poulenc,

— Akzo,

— Matthes & Weber (M & W),

— Chemische Fabrik Kalk, Colónia, (CFK).

(8) A Solvay era o maior produtor de carbonato de sódio sintético, quer à escala mundial, quer na Comunidade. Possuía fábricas na Áustria, na Bélgica, em França, na Alemanha, em Itália, em Espanha e em Portugal e, com cerca de 60 % do mercado, era o líder incontestável do mercado da Europa Ocidental.

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

(10) A ICI Soda Ash Products funcionava, desde 1987, como uma actividade distinta no âmbito da divisão de produtos químicos e polímeros da ICI. Anteriormente, fazia parte da «Mond Division» da ICI.

(11) A ICI era o segundo produtor de carbonato de sódio da Comunidade. Possuía 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 britânico.

3. O MERCADO MUNDIAL

(12) A procura mundial de carbonato de sódio aumentou cerca de 1 % ao ano na década de 80, embora 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 recuperação considerável no mercado. Mais de metade do carbonato de sódio produzido no mundo era consumido pela indústria vidreira.

(13) A capacidade mundial de produção de carbonato de sódio (natural e sintético) em 1989 elevava-se a cerca de 36 milhões de toneladas por ano, representando a Comunidade cerca de 7,2 milhões de toneladas. A capacidade da Solvay e da ICI na Comunidade era, respectivamente, de cerca de 4,3 milhões e 1 milhão de toneladas (a capacidade em termos práticos ou efectiva era de cerca de 85 a 90 % da capacidade nominal). Em 1989, o consumo de carbonato de sódio na Comunidade elevava-se a aproximadamente 5,5 milhões de toneladas por ano, com um valor de cerca de 900 milhões de euros.

(14) Os seis produtores norte-americanos de carbonato de sódio tinham uma capacidade nominal total de 9,5 milhões de toneladas por ano, registando-se em 1989 uma procura interna de cerca de 6,5 milhões de toneladas. A produção de carbonato de sódio nos Estados Unidos era, em 1989, de quase 9 milhões de toneladas. Os produtores americanos abasteciam a totalidade do seu mercado interno e exportavam o excedente da sua produção. Os custos de produção do carbonato de sódio natural são muito inferiores aos do carbonato de sódio sintético, mas as minas situam-se a grande distância dos seus principais mercados, o que se repercute, evidentemente, nos custos de distribuição.

(15) Os produtores norte-americanos de carbonato de sódio denso eram considerados pelos produtores europeus como a principal ameaça no seu mercado interno. À taxa de câmbio em vigor no final dos anos 80, estes produtores estavam em condições de vender na Europa a preços nitidamente inferiores aos do mercado local, sem *dumping*.

(16) Os produtores da Europa de Leste, com uma produção de cerca de 9 milhões de toneladas ao ano, representavam aproximadamente 30 % da capacidade mundial de produção de carbonato de sódio. 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*, ainda se efectuavam importações consideráveis, para a Comunidade, de carbonato de sódio leve proveniente dos países do Comecon.

(17) Durante a década de 80, verificou-se um aumento acentuado da procura e toda a produção de carbonato de sódio foi escoada a nível mundial. Em 1990, as instalações de produção funcionavam a plena capacidade. Esti-

mava-se que a produção chinesa aumentasse aproximadamente 500 kt por ano e a produção do Botsuana (destinada à África do Sul) 300 kt, o que deverá ter provocado um desvio das importações em detrimento de outras áreas de produção.

4. A COMUNIDADE

(18) A Solvay era o principal produtor, com quase 60 % do mercado total da Comunidade e das vendas em todos os Estados-Membros, excepto o Reino Unido e a 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 utilizavam plenamente as suas capacidades.

(19) No final da década de 80, o mercado do carbonato de sódio da Europa Ocidental continuava a caracterizar-se por uma divisão em função das fronteiras nacionais. Os produtores tinham tendência para concentrarem as suas vendas nos Estados-Membros em que possuíam instalações de produção, embora a partir de 1981 ou 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 à sua «esfera de influência» tradicional, ou seja a Europa Ocidental Continental e o Reino Unido, respectivamente. Tanto a ICI como a Solvay tinham uma actividade de exportação importante com destino a mercados estrangeiros não europeus, abastecidos a partir da Comunidade. Grande parte das exportações da ICI consistia, na realidade, em material fornecido pela Solvay em nome da ICI.

(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 era superior a 80 % na Bélgica, 55 % em França e 52 % na Alemanha. A ICI detinha mais de 90 % do mercado britânico, 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 das empresas da Europa Ocidental eram utilizados no fabrico de vidro plano e côncavo (vidro de embalagem). O carbonato de sódio era um dos principais componentes do custo da produção vidreira, representando aproximadamente 60 % dos custos das matérias-primas necessárias. A maioria dos fabricantes de vidro dispõe de instalações de produção de processo contínuo, necessitando de um abastecimento fiável de carbonato de sódio. Na maior parte dos casos, celebravam um contrato de prazo relativamente longo 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 foi objecto, na Europa, de uma grande movimentação de consolidação, funcionando os grandes grupos numa base pan-europeia, com instalações de produção 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) O mercado dos Estados Unidos registava, desde o desenvolvimento da extracção do carbonato de sódio natural, nos anos 60, capacidades excedentárias significativas em relação à procura interna, encontrando-se disponível para exportação, no final dos anos 80, um excedente anual de aproximadamente 2,5 milhões de toneladas.

(25) Devido ao excedente da oferta e à presença de um certo número de produtores com custos similares, o mercado interno dos Estados Unidos caracterizava-se por uma forte concorrência em matéria de preços. O produto era vendido nos Estados Unidos (EUA) a um preço de «tabela», que beneficiava de um desconto importante [93 dólares dos Estados Unidos (dólares)/«short ton» fob Wyoming], elevando-se o preço líquido à saída da fábrica, no final de 1989, a aproximadamente 73 dólares/«short ton», ao qual deviam ser acrescentados os custos de transporte até aos centros industriais da costa oriental. A maior parte dos produtores alteraram os preços de tabela para 98 dólares/«short ton» a partir de 1 de Julho de 1990, tendo o preço efectivo passado para cerca de 85 dólares/«short ton».

(26) A necessidade de exportar levou os produtores americanos a tentarem penetrar no mercado europeu e noutros mercados. O carbonato de sódio natural começou a surgir na Comunidade nos finais dos anos 70, especialmente no Reino Unido. Em 1982, as importações americanas na Comunidade elevaram-se a cerca de 100 mil toneladas, das quais quase 80 mil se destinaram ao Reino Unido. A indústria europeia solicitou e obteve uma protecção *anti-dumping* contra as importações de carbonato de sódio denso americano em 1982 (foram também aplicadas medidas *anti-dumping* contra as importações de carbonato de sódio leve, mas não denso, provenientes da Europa de Leste, desde Outubro de 1982).

(27) As medidas em vigor no final dos anos 80, para estabelecer uma protecção *anti-dumping* contra o carbonato de sódio denso proveniente dos EUA, previam o seguinte:

a) Em relação aos dois produtores então existentes no mercado — a Allied (actualmente General Chemical) e a Texas Gulf — um compromisso 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 29.11.1984, p. 15.

b) Em relação aos produtores 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, fora do Reino Unido, deixaram de ser comercialmente viáveis quaisquer vendas no âmbito dos compromissos.

(29) A Texas Gulf registou uma diminuição nas quantidades vendidas na sequência da adopção das medidas *anti-dumping* e retirou-se do mercado britânico em 1985, de modo que a General Chemical era o único produtor americano presente no Reino Unido, embora apenas com cerca de 30 000 toneladas por ano.

(30) A partir de 1987, a General Chemical tinha também por objectivo a França, o que afectou particularmente a Solvay e a Rhône-Poulenc que partilhavam entre si este mercado. A Texas Gulf vendia também uma certa 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 reduzir substancialmente as suas aquisições junto dos produtores comunitários, passando a abastecer-se nos Estados Unidos. Contudo, até 1990, as entregas dos produtores americanos na Europa ocidental continental (com exclusão do Reino Unido e da Irlanda) apenas se elevaram a um total de 40 mil toneladas, 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, diversos produtores americanos e representantes da indústria vidreira da Comunidade solicitaram um reexame dessas medidas. O processo de reexame foi encerrado em 7 de Setembro de 1990 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 (Export Association) 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 dela só faziam parte três produtores. Em Dezembro de 1983, os seis produtores de carbonato de sódio natural associaram-se para constituir a American Natural Soda Ash Corporation (ANSAC).

(34) A ANSAC tinha por objecto actuar como agente de vendas em relação à comercialização e à distribuição das exportações de carbonato de sódio dos produtores americanos para fora dos EUA. Estas vendas representavam cerca de 250 milhões de dólares ao ano. Prevendo a extensão das suas actividades ao mercado da Europa Ocidental (para substituir as vendas dos diversos produtores), a ANSAC notificou os seus acordos à Comissão, tendo apresentado um pedido de certificado negativo ou de isenção ao abrigo do n.º 3 do artigo 81.º

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

C. *CONTEXTO*

1. POSIÇÃO DA SOLVAY NO MERCADO COMUNITÁRIO DO CARBONATO DE SÓDIO NO PERÍODO EM ANÁLISE

(36) Nos nove mercados nacionais da Europa Ocidental em que dispunha da sua própria organização de vendas (as nove «Directions nationales» ou DN, que incluíam a Áustria e a Suíça), a Solvay detinha uma parte estável no mercado de aproximadamente 70 %. Os seus quatro concorrentes comunitários representavam no seu conjunto apenas 26 % do mercado. Na Comunidade, com exclusão das ilhas britânicas (onde a ICI detinha uma posição de quase monopólio) a quota de mercado da Solvay situava-se também habitualmente em cerca de 70 %. Apenas com excepção dos Países Baixos (mercado deixado em grande medida à NSI e depois à Akzo na sequência de um acordo de repartição do mercado concluído em 1955, que não é objecto do presente processo), a Solvay era o maior ou, nalguns casos, o fornecedor exclusivo de carbonato de sódio em cada um dos Estados-Membros em que vendia aquele produto.

(37) A Solvay, enquanto principal produtor de sal na Comunidade, encontrava-se numa posição muito favorável quanto ao fornecimento da principal matéria-prima utilizada no fabrico do carbonato de sódio.

2. CONCORRENTES DA SOLVAY

(38) O único produtor europeu de dimensão comparável à Solvay era a ICI, que não concorria em nenhum dos mercados da Solvay. Com a eventual excepção da Akzo que, devido à sua localização na costa norte dos Países Baixos, alegava ter como seu «domínio natural» não apenas os Países Baixos mas também o norte da Alemanha e a Dinamarca, os outros produtores tendiam a concen-

([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.

trar as suas vendas na Comunidade nos respectivos mercados nacionais. Por conseguinte, a Rhône-Poulenc realizava em França 95 % da sua actividade de carbonato de sódio na Comunidade; a CFK e a Matthes & Weber tinham alguma actividade de exportação para os Países Baixos, a França e o Luxemburgo, mas mais uma vez estavam principalmente orientados para os seus mercados locais. Em comparação com os 70 % da Solvay, as partes de mercado dos outros produtores comunitários nos Estados-Membros da Comunidade continentais situavam-se entre 4 e 11 %.

(39) A principal ameaça para a posição da Solvay no mercado europeu provinha, segundo esta empresa, não dos demais produtores comunitários, mas dos produtores de carbonato de sódio natural dos Estados Unidos. Os produtores da Europa do Leste forneciam principalmente carbonato de sódio leve, que normalmente não era utilizado na indústria vidreira. As medidas *anti-dumping* vigentes desde 1983 facultaram à Solvay um grau considerável de protecção contra tais importações (ver considerando 49).

3. CLIENTES DA SOLVAY

(40) Os principais clientes da Solvay pertenciam ao sector vidreiro, que representava 66 a 68 % do consumo de carbonato de sódio na Europa Ocidental. O próprio sector vidreiro encontrava-se repartido entre o vidro côncavo e o vidro plano numa proporção de 2/1.

(41) A Solvay era o principal, se não o único, fornecedor da quase totalidade dos fabricantes de vidro da Europa Ocidental Continental. Eram muito poucos os clientes que tinham como «primeiro fornecedor» algum dos outros produtores de carbonato de sódio. Por conseguinte, em 1988, a Solvay detinha 82 % dos abastecimentos de carbonato de sódio destinado ao vidro plano no mercado constituído pelas suas nove «Directions nationales» e 74 % do abastecimento total disponível no sector do vidro côncavo.

(42) O maior cliente da Solvay era o grupo St. Gobain, que com ela concluiu acordos de prazo indeterminado nos diferentes Estados-Membros, rescindíveis com um pré-aviso de 24 meses e respeitantes a aquisições na Europa Ocidental superiores a 500 000 toneladas anuais. Existia também um «protocolo secreto» que previa um «desconto de grupo» de 1,5 % por ano em relação a todas as vendas na Europa. Contudo, os preços e as outras condições contratuais eram negociados numa base nacional entre a DN competente da Solvay e a empresa St. Gobain no Estado-Membro em questão. Muitos outros clientes celebraram também com a Solvay um contrato de prazo indeterminado em que estava previsto um pré-aviso de 24 meses.

4. ORGANIZAÇÃO DE VENDAS DA SOLVAY

(43) As actividades da Solvay de produção e de comercialização de carbonato de sódio na Europa Ocidental estavam organizadas numa base nacional, tendo cada país uma DN própria, responsável pelo respectivo mercado. Observavam-se variações de preços consideráveis entre os vários Estados-Membros, com preços em França à saída da fábrica cerca de 10 % inferiores aos praticados na Bélgica. No entanto, no sector vidreiro, em particular, verificaram-se nos anos 80 uma tendência acentuada para a constituição de grupos de dimensão europeia. Enquanto a Solvay insiste para que as negociações de preços sejam realizadas a nível nacional (isto é, entre a DN da Solvay e a filial local de fabrico de vidro do grupo em questão), os clientes têm cada vez mais consciência da diferença de preços existente entre os vários Estados-Membros e tentam reduzi-las. Nalguns casos, os clientes conseguiram negociar com a Solvay uma fórmula que reduzia a variação dos preços (por exemplo, os fabricantes de vidro belgas St. Roch e Glaverbel).

5. ACORDOS DA SOLVAY ATÉ 1981 RELATIVOS ÀS NECESSIDADES TOTAIS

(44) Até 1980, os acordos de fornecimentos da Solvay relativos ao carbonato de sódio nos diferentes Estados-Membros eram contratos de longa duração nos quais se exigia geralmente que o cliente comprasse à Solvay as quantidades necessárias à satisfação total das suas necessidades.

(45) Depois de a Comissão ter tido conhecimento dos acordos de fornecimento da Solvay, tiveram lugar longas discussões e a Solvay aceitou finalmente alterar os seus contratos através da substituição da cláusula «necessidades totais» por uma cláusula que estabelecia uma tonelagem determinada e a redução do período de pré-aviso no caso de denúncia do contrato (em muitos casos cinco anos) para dois anos.

(46) Todavia, a Comissão informou a Solvay por carta de que as tonelagens que o cliente tinha de comprar anualmente não deviam corresponder, ou estar próximas, das necessidades totais do cliente em carbonato de sódio. Além disso, embora confirmasse que a Solvay podia oferecer descontos e reduções sobre o preço de tabela, a Comissão insistiu no facto de quaisquer descontos concedidos pela Solvay não deverem constituir nem um método dissimulado para assegurar a continuação dos contratos «necessidades totais» abandonados, nem funcionar como descontos de fidelidade.

(47) Em finais de 1980, a Solvay informou a Comissão de que estava a dar instruções às suas várias «Directions nationales» para que alterassem os seus acordos de fornecimento e anexou um projecto de circular a enviar aos seus vários postos de venda nacionais, em que salientava, em dois pontos, que nenhum acordo de preços poderia em caso algum constituir um incentivo destinado a assegurar a fidelidade do cliente. O cliente tinha também a liberdade de escolher as tonelagens que pre-

tendia adquirir, e os postos de venda estavam expressamente proibidos de tentar descobrir junto do cliente qual a percentagem que a tonelagem designada representava nas suas necessidades totais.

(48) Com base na carta da Solvay, o processo foi encerrado em 1982 e a Comissão não tomou quaisquer outras medidas até às investigações realizadas no âmbito do presente processo.

6. PROTECÇÃO *ANTI-DUMPING*

(49) Um dos grandes objectivos da política comercial da Solvay no sector do carbonato de sódio era o de assegurar a manutenção das medidas *anti-dumping* contra os produtores de carbonato de sódio denso dos EUA, bem como contra os fornecedores de carbonato de sódio leve da Europa de Leste. Com as alterações das paridades cambiais registadas desde 1984, a Solvay tinha plena consciência de que os produtores dos Estados Unidos podiam vender na Europa a preços bastante inferiores à média comunitária sem serem acusados de *dumping*, isto é, os seus preços à saída da fábrica para exportação não eram inferiores aos seus preços internos.

(50) Um certo número de fabricantes de vidro tinha vindo a tirar partido de uma disposição constante da legislação *anti-dumping* que permitia que os fabricantes de vidro evitassem os direitos *anti-dumping* sobre o carbonato de sódio importado que era utilizado na produção do vidro para exportação para fora da Comunidade («aperfeiçoamento activo»).

(51) Os direitos *anti-dumping* sobre as importações dos Estados Unidos estavam a ser reapreciados quando foi iniciado o presente processo e a Solvay fazia, então, grande pressão para a sua renovação, bem como para a sua extensão aos produtos importados no âmbito do regime de «aperfeiçoamento activo». Um dos produtores americanos, a General Chemical (a então Allied) «visava» — segundo outros produtores europeus — a França, política essa que apenas afectava a Solvay e Rhône-Poulenc. No entanto, nas actas de uma reunião da associação de produtores, a CEFIC, há alguns indicadores de que estes produtores deveriam «examinar» a possibilidade de um acordo com a General Chemical.

(52) É significativo o facto de a Solvay no processo *anti-dumping* ter definido a fixação de um novo preço mínimo desalfandegado na fronteira comunitária de 163 euros por tonelada a aplicar ao carbonato de sódio denso proveniente do Leste e dos Estados Unidos da América (entre 170 e 180 euros na entrega) enquanto (tal como era do seu conhecimento) em numerosos países o seu próprio preço médio de entrega era inferior a 300 marcos alemães (ou seja, 150 euros).

D. *COMPORTAMENTO DA SOLVAY COM VISTA A EXCLUIR A CONCORRÊNCIA*

1. ESTRATÉGIA COMERCIAL DA SOLVAY DESDE 1982

(53) Apesar dos termos explícitos constantes da carta da Comissão e da circular interna da Solvay, esta utilizou cada vez mais a partir 1983 tanto um sistema de descontos graduais como contratos de fornecimento que vinculavam efectivamente os grandes clientes à Solvay em relação à totalidade ou à quase totalidade das suas necessidades em carbonato de sódio. Face à queda da procura (até 1987), a principal preocupação da Solvay parece ter sido a de conservar a sua posição dominante no mercado europeu contra a «agitação» por parte dos produtores mais pequenos, bem como contra a clara ameaça das importações provenientes da Europa de Leste e dos Estados Unidos. As principais medidas tomadas pela Solvay incluíam:

> «A melhoria das relações com os grandes clientes (indústria vidreira e química) através da generalização e do reforço da política de contratos com o objectivo de "vincular" os clientes (em especial a Saint-Gobain que beneficia de um super desconto de 1,5 % no âmbito de um contrato "chapeau"),... mas estes contratos são ainda relativamente "abertos" devido às regras da Comunidade (pré-aviso de dois anos no máximo, tonelagem contratual limitada a 85 % das necessidades do cliente a fim de lhe dar a possibilidade de dispor de um segundo fornecedor).».

(54) Uma nota relativa à estratégia da empresa (sem data, mas provavelmente de Abril de 1988) estabelecia a política comercial e de preços da Solvay:

> «Principal preocupação da (Solvay) — defender a sua importante posição comercial em especial na Europa (é este o mercado solvível e rentável).
>
> O que implica:
>
> — uma política de presença junto de "todos os clientes" e uma boa cobertura do mercado …,
>
> — uma política que favoreça os clientes que aceitam compromissos de longo prazo = contratos que prevêem descontos importantes.».

(55) Um outro documento relativo à estratégia da Solvay, de Abril de 1988, apresentava as outras alternativas à política da empresa:

> «A estratégia defensiva consiste e consistirá em:
>
> — continuar a "vincular" clientes através da concessão de descontos cada vez mais importantes.».

2. SISTEMA DE DESCONTOS DA SOLVAY NA ALEMANHA

(56) A política declarada da Solvay no importante mercado alemão era a de manter a sua quota global de mercado a um nível superior a 50 % através das seguintes medidas:

— excluir todas as importações provenientes dos Estados Unidos e impedindo qualquer novo aumento das importações da Akzo e dos produtores da Europa de Leste,

— manter a sua «posição dominante» enquanto fornecedor de carbonato de sódio da indústria do vidro plano e do vidro côncavo.

(57) Para além dos descontos de quantidade habituais relativos à tonelagem de base concedidos aos grandes clientes, a Solvay concedeu, a partir de 1982, dois outros tipos de desconto na Alemanha:

— um desconto relativo à tonelagem marginal (denominado «Spitzenrabatt»), quase invariavelmente de 20 % em relação ao preço de tabela,

— um pagamento anual especial por cheque (até 3,4 milhões de marcos alemães num dos casos), dependente da condição de o cliente se abastecer para a maior parte ou totalidade das suas necessidades junto da Solvay.

(58) O sistema do cheque já era utilizado em finais de 1982 e a percentagem do «escalão superior» foi introduzida no início de 1983. Desde então, o sistema foi alargado e aperfeiçoado, e constituía a base da estrutura de preços da Solvay na Alemanha. À data das investigações realizadas pela Comissão, em Março de 1989, quase todos os grandes clientes da Solvay na Alemanha beneficiavam de ambas as formas de incentivo. Os clientes em questão receberam ordens da Solvay no sentido de, em relação aos descontos, manterem absoluto sigilo face a terceiros.

(59) Ao abrigo do sistema dos descontos aplicado aos grandes clientes, a tonelagem «de base» correspondente normalmente a cerca de 80 % das necessidades totais anuais do cliente, era facturada ao preço de tabela com o desconto de quantidade habitual (a saber 10 %). Em relação à tonelagem marginal acima das necessidades de base do cliente, era concedido um desconto de 20 % e, para além disso, era efectuado um pagamento por cheque de elevado montante.

(60) Assim, em relação à Vegla, membro do grupo St. Gobain, e o maior cliente da Solvay na Alemanha, o sistema de desconto funcionava do seguinte modo em 1989:

1. Em relação à tonelagem contratual de base de 85 000 toneladas, um desconto de 10 %;

2. Em relação à tonelagem marginal de 43 000 toneladas, um desconto de 20 %;

3. Um cheque relativo à tonelagem marginal de 3 349 000 marcos alemães.

(61) O preço à saída da fábrica da Solvay em relação à Alemanha era de 403 marcos alemães por tonelada. O preço líquido médio por tonelada pago pelos grandes clientes na Alemanha no final dos anos 80 situava-se entre 340 e 360 marcos alemães por tonelada. O que não era claro é que, em relação à tonelagem marginal, o preço por tonelada podia baixar para 250 marcos alemães por tonelada ou mesmo mais.

(62) Para considerar, mais uma vez, o exemplo da Vegla em 1989:

— preço de tabela à saída da fábrica: 403 marcos alemães,

— tonelagem de base (desconto de 10 %): 85 000 toneladas,

— tonelagem marginal (desconto de 20 %): 43 400 toneladas,

— preço com desconto da última parcela (preço de tabela − 20 %): 322,40 marcos alemães,

— pagamento especial por cheque: 3 349 000 marcos alemães = 77,16 marcos alemães por tonelada,

— preço líquido por tonelada relativo a tonelagem marginal: 245,24 marcos alemães.

(63) Em todos os casos em que são concedidos descontos especiais do escalão superior ou o cheque, a Solvay é o único ou o principal fornecedor do cliente. Depreende-se da análise dos documentos que, em cada caso, a Solvay tinha uma ideia muito precisa das necessidades totais de cada um dos seus clientes e podia calcular a sua proposta de preço em conformidade. A tonelagem marginal a que diziam respeito os incentivos financeiros correspondia à tonelagem que o cliente, se não fosse a Solvay, poderia pensar obter junto de um fornecedor concorrente.

(64) O sistema de descontos tinha por efeito que qualquer concorrente que tentasse entrar no mercado como segundo fornecedor obtendo da Solvay uma parte do abastecimento do cliente (isto é, a tonelagem marginal) tivesse de oferecer ao cliente, por essa tonelagem, um preço pelo menos igual, ou mesmo inferior, ao preço da Solvay: no exemplo *supra*, 245 marcos alemães. Enquanto o concorrente tinha de oferecer este preço baixo não rentável em relação a toda a tonelagem oferecida, a Solvay apenas tinha de o fazer em relação à última parcela. Por conseguinte, embora a quantidade marginal fosse fornecida a apenas 245 marcos alemães por tonelada, o preço médio por tonelada para a Solvay, em relação à totalidade da tonelagem fornecida, era de 320 marcos alemães.

(65) Por outras palavras, se o fornecedor concorrente pretendia obter uma actividade marginal da Solvay, tinha de compensar o cliente pela perda da vantagem financeira que resulta de não comprar à Solvay. No nosso exemplo, o valor deste benefício é de aproximadamente 6 850 000 marcos alemães. O segundo fornecedor teria de absorver o custo da concessão deste desconto em

relação a pouco mais de 43 000 toneladas, enquanto a Solvay podia repartir o desconto por uma quantidade três vezes superior.

(66) O cliente tinha, pois, pouco interesse em obter um segundo fornecedor dado o preço favorável oferecido pela Solvay pela tonelagem marginal, não tendo o segundo fornecedor qualquer incentivo para dar resposta às necessidades marginais do cliente devido ao preço não rentável ao qual teria de oferecer o seu produto.

(67) Na maioria dos casos, tal como no caso da Vegla, o sistema de descontos garantia à Solvay uma posição segura enquanto fornecedor exclusivo. Contudo, o sistema de descontos funcionava também como uma garantia de que, quando a política dos clientes fosse repartir o seu abastecimento por dois fornecedores, a quota dominante da Solvay fosse mantida. Flachglas, o segundo maior cliente da Solvay na Alemanha, repartia a sua actividade numa proporção de aproximadamente 70/30 entre a Solvay e a Matthes & Weber. Desde 1983, as condições de preços aplicadas pela Solvay à Flachglas previam um desconto de quantidade de 8,5 % em relação a uma tonelagem até 70 kt, 20 % em relação a qualquer tonelagem marginal e um cheque de 500 a 750 mil marcos alemães. Este desconto suplementar por cheque significava que o preço real de qualquer tonelagem marginal acima de 70 Kt era (consoante a quantidade) apenas de 250 ou 260 marcos alemães por tonelada. Era extremamente difícil para o segundo fornecedor penetrar na quota de actividade «de base» da Solvay que (tal como revelam os próprios documentos da Solvay) era protegida pela «barreira dos descontos». Ainda que o segundo fornecedor pudesse igualar o preço facturado de 322,40 marcos alemães (preço de tabela −20 %), é muito pouco provável que o cliente quisesse arriscar perder o pagamento por cheque de elevado montante que dependia claramente de comprar ou deixar de comprar uma determinada tonelagem à Solvay para além da tonelagem contratual de base. Os documentos obtidos junto da Matthes & Weber confirmam que era impossível àquela empresa penetrar de alguma forma na parte da Solvay respeitante à actividade da Flachglas.

(68) Os documentos internos da Solvay revelam claramente que o sistema de descontos na Alemanha tinha por objectivo fidelizar os clientes da Solvay.

(69) O caso específico da Vegla é mais uma vez um exemplo a esse respeito. A Vegla tinha um acordo de longa duração com a Deutsche Solvay Werke (DSW) no sentido de comprar as quantidades necessárias às suas necessidades totais à Solvay. Todavia, em finais de 1987, aparentemente sob pressão da direcção, o grupo St. Gobain em Paris, a Vegla, solicitou à Solvay que lhe desse o seu acordo à aquisição de 15 kt aos Estados Unidos. A DSW opôs-se fortemente à proposta e deixou bem claro à Solvay de Bruxelas que o sistema de descontos se destinava a reforçar a posição da DSW enquanto único fornecedor da Vegla. Se esta empresa estivesse autorizada a comprar o produto proveniente dos Estados Unidos tal representaria «um abandono desnecessário da nossa forte posição defensiva (necessidades totais da Vegla), garantido por um sistema de descontos impermeável».

(70) Outros documentos da DSW do início de 1988 salientavam que a Vegla devia ser informada de que o «tratamento preferencial» que lhe era concedido pela Solvay dependia de esta empresa comprar as quantidades correspondentes à totalidade das suas necessidades à DSW. No caso de a Vegla não o fazer, o desconto por cheque seria retirado. Os documentos salientavam também o facto de o sistema de preços de duas etapas da Solvay envolver uma importante subvenção a favor das tonelagens marginais com objectivo de excluir a concorrência. Uma nota de 1 de Fevereiro de 1988 refere com especial clareza este ponto:

> «2. Que a política de preços seguida até agora, baseada no princípio de uma estrutura de preços duplos, atribuía uma subvenção especial à tonelagem marginal, concedendo protecção contra a concorrência que pretendesse entrar no mercado conquistando uma parte correspondente das necessidades dos clientes;
>
> 3. Que, consequentemente, nas futuras negociações de preços para 1988, a DSW deve concentrar todos os seus esforços em garantir a tonelagem marginal (talvez aumentando o montante do cheque), e estando em todo o caso preparada para suprimir completamente os benefícios de que actualmente desfruta sob a forma de cheques se nos comprarem a tonelagem marginal.».

(71) No caso concreto, concordou-se em que a DSW deveria fornecer a Vegla relativamente às suas necessidades totais para 1988 e 1989 (com excepção de tonelagens de pequena importância numa das fábricas) com um desconto de 20 % em relação às compras superiores a 85 000 toneladas e um cheque que incluiria um elemento expresso de «fidelidade» de 1 500 000 marcos alemães, bem como outros descontos.

3. SISTEMA DE DESCONTOS DA SOLVAY EM FRANÇA

(72) A Solvay aplicava em França um sistema de descontos sobre tonelagem marginal análogo ao praticado na Alemanha.

(73) O grupo BSN era o maior cliente da Solvay em França, tendo um consumo anual de aproximadamente 300 000 toneladas por ano. A Solvay era sob todos os aspectos o único fornecedor da BSN em França. Tal como sucedia com o grupo St. Gobain, a Solvay tinha uma especial preocupação em evitar que a BSN obtivesse uma outra fonte de abastecimento junto dos produtores americanos de carbonato de sódio natural.

(74) No final de 1987, foi concluído um acordo com a BSN relativo a 1988, nos termos do qual a Solvay concedia, não apenas o desconto relativo à tonelagem normal de 8,5 %, como também um desconto extraordinário relativo à tonelagem marginal. Seria pago trimestralmente um desconto de 135 francos franceses por tonelada no caso de compras superiores a 210 000 toneladas. O acordo com a BSN foi prorrogado por um ano em 11 de Janeiro de 1989.

(75) A Durand (Cristalleries d'Arques) tinha um consumo anual entre 50 000 e 60 000 toneladas. Até 1987, esta empresa beneficiava de um desconto de 5 % quanto à tonelagem superior a 50 000 toneladas. Para 1988, o acordo incluía não só o desconto de 5 %, mas também um desconto suplementar de 100 francos franceses por tonelada nas compras superiores a 48 000 toneladas. Para 1989, tendo apurado que as necessidades totais de carbonato de sódio da Durand seriam de 68 000 a 70 000 toneladas, a Solvay aumentou o desconto relativo às tonelagens de 48 000 a 58 000 para 140 francos franceses por tonelada e passou a oferecer um desconto de 175 francos franceses em relação à última parcela, isto é, qualquer tonelagem superior a 58 000.

(76) A Perrier consumia aproximadamente 50 000 a 60 000 toneladas de carbonato de sódio anualmente, comprando toda esta quantidade à Solvay. Nos termos do contrato de fornecimento de prazo indeterminado de 1981, aquela empresa era obrigada a comprar 50 000 toneladas, isto é, ± 10 %, à Solvay. A partir de 1987, a Perrier passou a beneficiar de um desconto relativo à tonelagem de base de 4 %, mas no caso de as suas compras ultrapassarem 55 000 toneladas, o desconto seria aumentado para 4,75 % sobre a totalidade de tonelagem adquirida. Por conseguinte, se a Perrier se dirigisse a um outro fornecedor para obter a tonelagem marginal de que necessitava, isto é qualquer quantidade para além de 55 000 toneladas, o segundo fornecedor teria de compensá-la pela perda do desconto adicional de 0,75 % sobre a totalidade das 55 000 toneladas já compradas à Solvay.

(77) O acordo Perrier é o único exemplo que se encontrou de um desconto de fidelidade em que o cliente perdia efectivamente uma vantagem em relação à tonelagem de base, a não ser que comprasse também à Solvay a tonelagem marginal. Contudo, os outros descontos sobre o escalão superior produziam um efeito de exclusão similar, tal como pode ser demonstrado pelo caso Durand.

(78) Perante o desconto adicional de 175 francos franceses por tonelada a favor da tonelagem superior a 58 000 toneladas, qualquer outro fornecedor que pretendesse obter as últimas 10 000 toneladas das necessidades da Durand teria de oferecer incentivos iguais ou melhores dos que os da Solvay, isto é, um desconto contratual de 5 % acrescido do desconto suplementar de 175 francos franceses.

(79) O preço efectivo por tonelada da última parcela de 10 000 toneladas praticado pela Solvay era o seguinte: (Tabela à saída da fábrica)

— preço de tabela por tonelada à saída da fábrica		1 125 francos franceses
— preço de entrega/ /tonelada		1 223 francos franceses
— menos: 5 %	56,25 francos franceses	
— desconto suplementar	175,00 francos franceses	231,25 francos franceses
— preço de entrega/ /tonelada		991,75 francos franceses

(= 893,75 francos franceses à saída da fábrica)

(80) O preço médio de entrega por tonelada da Solvay, no caso de fornecer a totalidade das 58 000 toneladas, era bastante mais elevado: 1 136 francos franceses. Um concorrente que pretendesse fornecer as 10 000 toneladas marginais teria, contudo, de oferecer um preço de entrega igual ou inferior a 991,75 francos franceses. O segundo fornecedor teria de compensar o cliente por desviar o seu abastecimento, oferendo-lhe um incentivo de 2 312 000 francos franceses (10 000 × 231,25 francos franceses). Partindo do pressuposto de que o seu preço de tabela à saída da fábrica era o mesmo que o da Solvay (1 125 francos franceses), aquela empresa teria de assumir a totalidade dos 2,5 milhões de francos franceses para vendas que representam apenas 11 250 000 francos franceses a preço de tabela, isto é, teria de conceder um desconto efectivo superior a 20 %.

4. SAINT-GOBAIN

(81) O grupo St. Gobain, que possuía cerca de 30 fábricas de vidro em toda a Europa (França, Alemanha, Itália, Espanha, Bélgica e Portugal), era o maior cliente da Solvay, tendo efectuado em 1988 compras de carbonato de sódio superiores a 550 000 toneladas.

(82) O grupo St. Gobain produzia tanto vidro plano como vidro côncavo. De um consumo total de carbonato de sódio na Europa Ocidental de 822 000 toneladas (1988), a Solvay forneceu 68 % (1987: 67 %).

(83) Os fornecimentos da Solvay cobriam 100 % das necessidades do grupo St. Gobain em todos os mercados nacionais importantes que não a França, país em que se encontrava na posição de segundo fornecedor, já que 75 % das necessidades do grupo St. Gobain naquele Estado-Membro tinham vindo a ser satisfeitas tradicionalmente pela Rhone-Poulenc. Os preços e outras condições eram negociados à escala nacional entre a filial local do grupo St. Gobain e a DN da Solvay naquele país. Na maioria dos casos, o acordo de fornecimento era concluído por um período indeterminado (os denominados contratos de prazo indeterminado), podendo ser denunciados mediante um pré-aviso de dois anos (contudo, em Itália, não existia qualquer contrato formal e, em relação à França, o grupo St. Gobain denunciou o acordo com um pré-aviso de 24 meses, em 10 de Março de 1987: à data das investigações da Comissão, estavam a ser negociadas novas condições).

(84) Verificavam-se diferenças de preço significativas entre os diferentes Estados-Membros, mas o grupo St. Gobain (o que aparentemente desagradava à Solvay) utilizava a sua presença nos vários países para exercer uma pressão no sentido da baixa sobre os preços diferenciados praticados pela Solvay.

(85) Foi concluído um protocolo secreto em Novembro de 1982 (com efeitos a partir de Janeiro de 1983) para dar expressão às relação especiais existentes entre a Solvay e o grupo St. Gobain, baseadas no estatuto recíproco do «parceiro mais favorecido».

(86) A cláusula 2 do protocolo estabelecia o seguinte:

> «Nos mercados europeus, com excepção da França, o grupo St. Gobain continuará a conceder prioridade à Solvay relativamente ao seu abastecimento em carbonato de sódio para quantidades de, pelo menos, 400 000 toneladas por ano, com base na produção de vidro da St. Gobain em 1981; em França, o grupo St. Gobain aumentará progressivamente as suas compras à Solvay para as situar entre 50 000 e 100 000 toneladas por ano.».

(87) Para além das disposições ao abrigo das quais o grupo St. Gobain devia beneficiar de preços mais baixos praticados pela Solvay em cada país relativamente a utilizações comparáveis no domínio do fabrico do vidro, a cláusula 4 previa um desconto especial de grupo, calculado em função das compras totais do grupo St. Gobain à Solvay:

> «No âmbito do presente protocolo, a Solvay concede, por outro lado, a St. Gobain um desconto complementar de 1,5 % calculado sobre o conjunto das compras de carbonato de sódio da St. Gobain à Solvay na Europa.».

(88) O protocolo continha também uma «cláusula de concorrência» nos termos da qual:

> «As ofertas concorrentes recebidas pelo St. Gobain a preços inferiores aos da Solvay e relativas a entregas de longo prazo serão examinadas conjuntamente no interesse mútuo das duas partes. Se não for encontrada uma solução aceitável por ambas, o presente protocolo caducará. Não serão consideradas as ofertas "spot" ou as ofertas a preços de *dumping*.».

(89) O «super desconto de grupo» concedido ao grupo St. Gobain situava-se entre 50 e 60 milhões de francos belgas por ano.

(90) Os documentos internos da Solvay não deixam grandes margens de dúvida quanto ao objectivo deste acordo especial com o St. Gobain:

> «— Refira-se que o "super desconto grupo" de 1,5 %, concedido ao grupo St. Gobain, que contribui para fidelizar este grupo, não pode constituir uma arma "absoluta" (é difícil aumentar o seu montante devido às regras da Comunidade). Obriga sobretudo o St. Gobain a "desmascarar-se" em caso de compras importantes à concorrência.».

(91) A DSW informou com franqueza um representante da filial alemã do grupo St. Gobain, a Vegla, em duas ocasiões, de que o protocolo concluído entre o grupo St. Gobain e a Solvay em Bruxelas era sob todos os aspectos um acordo de exclusividade, mesmo se, por razões óbvias, as partes não o dissessem por escrito. Segundo declarações prestadas, o acordo propunha-se manter o *status quo*, o que era uma clara referência à posição da Solvay enquanto fornecedor exclusivo. A única diferença de opinião entre a DSW e a Solvay relativa à interpretação do acordo residia em que a Solvay de Bruxelas parecia considerar que o grupo St. Gobain não estava impedido em princípio de fazer compras «spot».

5. ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE NA ALEMANHA

(92) Para além do «protocolo secreto» com o grupo St. Gobain, a DSW tinha também um acordo de longa duração, ainda que não oficial (referido como um «gentlemen's agreement») com a Vegla, a filial alemã do St. Gobain, através do qual estava previsto que o cliente satisfizesse as suas necessidades totais de carbonato de sódio junto da Solvay. Muito provavelmente, tendo em conta o teor das regras comunitárias de concorrência, o acordo Vegla foi, no entanto, formalmente declarado como um contrato de «tonelagem». A Vegla, tal como a maioria dos grandes clientes da Solvay na Alemanha, tinha com esta um contrato de prazo indeterminado que datava de 1981, isto é, um contrato de duração indeterminada que podia ser denunciado mediante um pré-aviso de 24 meses. As quantidades exactas eram objecto de negociações anuais.

(93) Quando um representante da Vegla recordou à DSW que a Comissão tinha solicitado em 1991 à Solvay que alterasse os seus acordos de fornecimento exclusivo, a reacção da DSW foi a seguinte:

> «Todavia, nós — a Vegla e a DSW — partimos sempre do pressuposto de que o acordo era relativo às necessidades totais das fábricas (sem Bergisch-Gladbach) junto de nós.».

(94) Os acordos de exclusividade parecem remontar à época em que foi assinado o protocolo com o St. Gobain e a Vegla (segundo um documento da DSW) que prometeu «fidelidade». Resulta dos documentos descobertos nas instalações da DSW que os descontos sobre o escalão superior e outros benefícios dependiam de a Vegla adquirir as quantidades necessárias às suas necessidades à Solvay.

(95) Existem também fortes indícios no sentido de a DSW ter comunicado à Vegla, em dada ocasião, que se esta não adquirisse o correspondente à totalidade do seu consumo junto da Solvay, todos os fornecimentos seriam cortados; uma nota da Solvay relativa a uma reunião em Paris com quadros dirigentes do grupo St. Gobain revela:

> «… assinala que, segundo a SG/D (St. Gobain/Alemanha), a DSW impôs uma condição inaceitável: abastecimento da SG/D a 100 % junto da DSW senão esta não procederia a qualquer fornecimento.».

(96) À margem da nota está escrito o seguinte «so plump wurde das nicht gesagt» («não foi afirmado assim tão asperamente»): contudo, independentemente do modo como tenha sido afirmado, o sentido era o mesmo.

(97) Pelo menos num outro caso, um dos principais clientes na Alemanha (Oberlandglas) foi informado em termos inequívocos pela DSW de que a partir de 1987 as «condições especiais» (desconto de 20 % sobre o escalão superior, cheque de 1 milhão de marcos alemães) passariam a depender de a empresa satisfazer 100 % das suas necessidades junto da Solvay. A Oberlandglas comprou sempre as quantidades correspondentes à totalidade das suas necessidades à Solvay.

6. ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE EM FRANÇA

(98) Para além dos descontos de fidelidade concedidos a vários grandes clientes em França, o vínculo de exclusividade com a Solvay foi reforçado através do mecanismo da conclusão de acordos de fornecimento de longa duração que, embora denominados contratos de «tonelagem», estipulavam de facto uma tonelagem correspondente rigorosamente às necessidades totais do cliente. A Comissão tinha avisado a Solvay a propósito de tal prática em Dezembro de 1980.

(99) O contrato de fornecimento de prazo indeterminado com a BSN, que data de 18 de Junho de 1981, impõe à BSN que esta compre anualmente à Solvay uma quantidade de 300 000 toneladas, mais ou menos 15 %, para as suas fábricas de vidro em França. A necessidade total em carbonato de sódio da BSN de 1982 a 1984 situou-se com efeito a um nível próximo das 300 000 toneladas, tendo diminuído a partir de 1985 para cerca de 270 000 a 280 000 toneladas por ano. A tonelagem mínima que a BSN está obrigada a comprar à Solvay nos termos do acordo de 1981 é de 265 000 toneladas, uma tonelagem bastante próxima das suas necessidades totais. O contrato é de duração indeterminada e prolonga-se por um período de dois anos após o pré-aviso de denúncia de qualquer uma das partes. A Solvay tem sido praticamente o fornecedor exclusivo da BSN em carbonato de sódio desde 1982, fornecendo anualmente cerca de 98 % das quantidades necessárias às suas necessidades.

(100) Os contratos de fornecimento com um certo número de outros grandes clientes do sector vidreiro em França — por exemplo a Perrier e a Verreries d'Albi — exigiam também ao cliente que comprasse uma tonelagem próxima das suas necessidades reais: Perrier: tonelagem contratual de 50 000 toneladas ± 10 %; necessidades anuais desde 1982 de ± 55 000 toneladas fornecidas na sua totalidade pela Solvay. Verrerie d'Albi: tonelagem contratual de 25 000 toneladas ± 5 000; necessidade anual desde 1982 de 20 000 a 25 000 toneladas, fornecidas na sua totalidade pela Solvay. Mais uma vez, ambos os contratos exigiam um pré-aviso de dois anos para efeitos de denúncia.

7. CONTRATOS COM OS FABRICANTES DE VIDRO BELGAS

(101) Outro exemplo de contratos de «tonelagem» para quantidades próximas das necessidades totais do cliente previstas são os «Contrats Verriers Belges» entre a Solvay e os três principais fabricantes de vidro belgas, a St. Roch (do grupo St. Gobain), a Glaverbel e a Verlipack. Tal como a Solvay afirmou numa nota interna de 11 de Fevereiro de 1986, o preço belga era determinado efectivamente pelo preço praticado relativamente a estes três clientes. Até 1978, estes clientes compraram sempre a quase totalidade das quantidades correspondentes às suas necessidades à Solvay. Em Janeiro daquele ano, o Governo belga interveio para evitar que os três fabricantes de vidro viessem a celebrar um contrato com a FMC com o objectivo de comprarem quantidades substanciais de carbonato de sódio proveniente dos Estados Unidos.

(102) Em 7 de Fevereiro de 1978, foram assinados acordos entre os fabricantes de vidro belgas e a Solvay, nos termos dos quais aqueles ficavam obrigados a comprar a totalidade das quantidades correspondentes às suas necessidades à Solvay durante um período de cinco anos. A Comissão insistiu, durante as discussões com a Solvay, ocorridas em 1980/1981, no facto de que estes contratos também deviam ser alterados.

(103) Foram concluídos novos acordos com os três fabricantes de vidro, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1983, em que se previa a obrigação de o cliente comprar uma tonelagem específica de ± 15 %. As tonelagens estipuladas foram as seguintes:

St. Roch:	75 000	± 15 %
Glaverbel:	85 000	± 15 %
Verlipack:	70 000	± 15 %.

(Desde a falência da Verlipack e da sua reconstrução em 1985, o seu consumo anual diminuiu para metade e os seus abastecimentos foram efectuados ao abrigo de um contrato anual). Os acordos deviam ser de duração indeterminada e a sua denúncia subordinada a um pré-aviso de 24 meses. Anualmente, antes de 1 de Novembro, o cliente devia informar a Solvay das tonelagens que tencionava comprar durante o ano seguinte: existiam também disposições especiais que tratavam da eventualidade de o cliente vir a comprar mais ou menos do que as tonelagens contratuais.

(104) Na prática, as tonelagens contratuais de base correspondiam a quantidades bastante próximas do consumo total anual dos clientes nessa altura. Desde 1983, os três clientes compraram com efeito a quase totalidade das quantidades correspondentes às suas necessidades à Solvay ([8]). Um caso excepcional foi o das 7 800-8 000 toneladas importadas pela St. Roch no início de 1988 ao abrigo do regime de aperfeiçoamento activo. Este volume foi objecto de intensas negociações entre a Solvay e o grupo St. Gobain e foi recuperado pela Solvay no que respeita a 1989.

([8]) A Glaverbel (tanto quanto é do conhecimento da Solvay) devia comprar cerca de 10 000 toneladas por ano provenientes da Alemanha de Leste para compensar as suas exportações de vidro para aquele país. Para além desta tonelagem, a Glaverbel era apenas abastecida pela Solvay.

(105) Sejam quais forem as instruções que a Solvay possa ter dado à DN através da sua carta de 19 de Fevereiro de 1981, é óbvio que, pelo menos no caso da St. Roch, a questão da tonelagem exacta das necessidades totais do cliente foi com este debatida em pormenor, tendo-se assistido subsequentemente a uma tentativa coroada de êxito de assegurar o acordo expresso do cliente: a) no sentido de limitar a 8 000 toneladas o volume que compraria em 1988 ao fornecedor concorrente; e b) no sentido de se dirigir completamente para a Solvay a partir de 1989.

8. OUTROS ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE NA BÉLGICA

(106) Existe um certo número de contratos com pequenos clientes que também continham cláusulas destinadas a garantir um vínculo entre o cliente e a Solvay.

(107) A Durobur de Soignies celebrou a partir de 1983 com a Solvay toda uma série de contratos de fornecimento anuais ou bienais, que previam compras anuais de aproximadamente 5 000 a 5 500 toneladas.

(108) Os vários contratos celebrados continham todos eles uma cláusula que assegurava efectivamente que a Durobur não passaria a abastecer-se junto de nenhum outro fornecedor no final do período contratual. Os acordos previam que a Durobur se reunisse no final de cada período com o objectivo de negociar as condições do contrato subsequente, estipulando depois o seguinte:

> «Antes da realização destas negociações, a Durobur não assumirá compromissos de compra relativamente ao abastecimento em carbonato de sódio para (o ano seguinte).».

(109) Constavam disposições similares no contrato da Solvay com a Pittsburg Corning (aproximadamente 4 500-6 000 toneladas por ano).

(110) Existe pelo menos um outro exemplo em que os acordos previam uma cláusula relativa às necessidades totais e um desconto especial de fidelidade. A partir de meados de 1985, os acordos com a Owens-Corning (5 000 toneladas por ano) passaram a prever expressamente um desconto «excepcional» baseado num contrato relativo às necessidades totais:

> «No âmbito de um contrato que cubra a totalidade das vossas necessidades, estimadas em cerca de 2 500 toneladas no segundo semestre do ano, concedemos um desconto excepcional de 150 francos belgas por tonelada em relação à tonelagem fornecida.».

9. CLÁUSULAS DE CONCORRÊNCIA

(111) Um certo número de acordos de fornecimento continha cláusulas de concorrência específicas, que reforçavam o vínculo do cliente com a Solvay e dificultavam ou inviabilizavam a qualquer concorrente a possibilidade de vir a ocupar-se de certa actividade em vez da Solvay.

a) ***Cláusulas de concorrência***

(112) Um número considerável de contratos de prazo indeterminado da Solvay celebrados com grandes clientes continham variantes da «cláusula de concorrência» ou da «cláusula inglesa» [ver processo 85/76, Hoffmann-La Roche/Comissão, fundamentos 102 a 108 ([9])]. Estas cláusulas estabeleciam um mecanismo através do qual as ofertas concorrentes recebidas durante o período de duração do contrato deviam ser notificadas à Solvay de forma a que esta pudesse, no caso de o pretender, adaptar os seus preços. As cláusulas de concorrência assumiam diversas formas.

(113) Na Alemanha, os acordos de fornecimento (muitos dos quais requeriam para efeitos de denúncia um pré-aviso de 24 meses) estipulavam que o cliente devia comprar uma tonelagem mínima à Solvay, devendo as quantidades exactas ser especificadas no início de cada ano. Nestes moldes, o cliente estava contratualmente vinculado à Solvay em relação a uma tonelagem mínima fixada para um longo período: esta tonelagem podia, com efeito, corresponder às necessidades totais do cliente (ver, por exemplo, Vegla e Oberlandglas).

(114) A maioria dos contratos de fornecimento continha uma «cláusula de concorrência» que se apresentava nos termos seguintes (ou similares):

> «Cláusula de concorrência
>
> Se X puder provar através de um contabilista autorizado que recebeu uma proposta de sódio de outro fornecedor durante o período de vigência deste contrato a melhor preço e em condições comparáveis, sendo o produto originário de um país de economia de mercado, e a DSW não puder responder a este preço no prazo de quatro semanas, X ficará livre de comprar o sódio a esse fornecedor. A DSW pode nesse caso denunciar o contrato com efeitos imediatos.».

(115) Enquanto, em teoria, esta cláusula podia permitir ao cliente obter parte das suas necessidades anuais junto de uma outra fonte (mais barata), concedia à Solvay a opção de denunciar em tal caso o acordo e recusar qualquer fornecimento subsequente. Apenas em muito poucos casos (por exemplo, Granus) o acordo permitia efectivamente ao cliente fazer compras ao concorrente contrariamente às suas obrigações contratuais para com a Solvay.

([9]) Col. 1979, p. 461.

(116) A utilidade deste tipo de «cláusula de concorrência» era a de a Solvay ser informada do preço exacto de qualquer material concorrente e de poder decidir por si se iria ou não ao encontro da oferta. Por outro lado, era muito pouco provável que o cliente viesse a arriscar a segurança de abastecimento comprando mesmo uma pequena quantidade a um concorrente uma vez que isto dava à Solvay a possibilidade de denunciar o acordo de prazo indeterminado e de recusar todos os fornecimentos posteriores.

(117) No caso da Vegla, a disposição-tipo que facultava à Solvay o direito de denunciar a totalidade do acordo no caso de compras a um concorrente foi suprimida da «cláusula de concorrência». Na prática, o acordo entre a DSW e a Vegla ia no sentido de o cliente comprar as quantidades necessárias à totalidade das suas necessidades à Solvay.

(118) Nestes termos, em 1983, quando a Vegla informou a Solvay de uma oferta concorrente e lhe perguntou se a podia aceitar, a Solvay recusou. O objectivo da «cláusula de concorrência» resulta bem claro quando a DSW observa com alguma satisfação que tinha sido informada por este grande cliente dos pormenores da oferta concorrente.

(119) O contrato com a Verrerie d'Albi contém uma forma draconiana de «cláusula de concorrência». Tal como redigida, a «cláusula de concorrência» no contrato Albi (artigo 4.º) permitia à Solvay optar pela dissolução do contrato ao ser informada de uma oferta concorrente, mesmo se o cliente não se comprometesse efectivamente a comprar ao concorrente.

(120) O protocolo St. Gobain previa um exame conjunto pela Solvay e pelo grupo St. Gobain de qualquer oferta concorrente com o objectivo de se alcançar uma solução aceitável para ambas as partes. Neste caso, nem sequer existia a concessão limitada a favor do «anonimato» que constava dos acordos alemães. A disposição permitia à Solvay estar perfeitamente informada dos pormenores do comportamento comercial dos seus concorrentes reais ou potenciais, de forma que, se considerasse necessário, podia negociar com o grupo St. Gobain alterações de preços e de condições, que permitiriam manter a relação de exclusividade recíproca. Tal como a própria Solvay referiu, o principal objectivo do acordo era o de obrigar a St. Gobain a «desmascarar-se» no caso de qualquer compra importante a um concorrente.

(121) Os exemplos concretos de contraproposta pela Vegla de 15 kt de carbonato de sódio proveniente dos Estados Unidos e pela St. Roch de 8 kt em 1988 revelam exactamente como foi possível à Solvay quer evitar que os concorrentes entrassem sequer no mercado, quer restringir a quantidade comprada.

(122) As alterações de 30 de Dezembro de 1983 ao contrato de fornecimento da BSN exigiam que o cliente informasse a Solvay das ofertas concorrentes (embora sem obrigação de revelar identidade do concorrente), de modo a que as partes pudessem recorrer a uma concertação com o objectivo de encontrarem uma solução [«Les parties se concerteraient alors dans les meilleurs délais (trois mois maximum) pour trouver une solution»]. Tal como a cláusula St. Gobain, este mecanismo facultava à Solvay a opção de adaptar o seu preço e as suas condições com perfeito conhecimento da oferta concorrente (com exclusão da identidade do fornecedor). Era extremamente provável, na prática, que o funcionamento desta cláusula permitisse à Solvay manter a sua exclusividade efectiva em relação ao cliente.

b) ***Cláusula de salvaguarda***

(123) Um certo número de contratos de fornecimento, que previam claramente a manutenção das relações a longo prazo entre a Solvay e o cliente (por exemplo, a Glaverbe e a Perrier), estabelecia um processo de concertação no caso de alteração da situação económica, em especial no caso de serem apresentadas ofertas concorrentes mais vantajosas do que as da Solvay. Se é certo que estas disposições não podem ser contestadas no contexto do caso em apreço, é óbvio que a Solvay tinha uma especial preocupação em impedir que qualquer fornecedor concorrente entrasse no mercado. Enquanto as «cláusulas de salvaguarda» davam ao cliente a oportunidade de utilizar as ofertas concorrentes como um instrumento para baixar os preços da Solvay, é pouco provável que o concorrente viesse realmente a obter (ou se o fizesse, a conservar) uma parte do abastecimento.

PARTE II

APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. *ARTIGO 82.º DO TRATADO*

1. DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 82.º

(124) Nos termos do artigo 82º, é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste. 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 do seu abastecimento podem ser proibidos pelo artigo 82.º enquanto prática de exclusão.

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

— se a Solvay detinha uma posição dominante na acepção do artigo 82.º do Tratado CE,

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

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

2. POSIÇÃO DOMINANTE

a) ***Definição***

(126) O termo «posição dominante» não é definido no artigo 82.º Contudo, o Tribunal de Justiça definiu 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 finais. 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).

(127) Por conseguinte, «posição dominante» é o poder de entravar uma concorrência efectiva. Tal poder pode envolver a capacidade de eliminar ou de enfraquecer gravemente a concorrência existente ou de evitar que potenciais concorrentes entrem no mercado. 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 ([10]), fundamento 113].

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

b) ***Mercado relevante***

(129) Para determinar se uma empresa ocupa uma posição dominante é necessário, em primeiro lugar, identificar a área de actividade em relação à qual devem ser apreciadas as condições de concorrência e o poder de mercado da empresa alegadamente dominante. 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 ([11])].

(130) No presente caso, os abusos específicos em causa referiam-se à exclusão pela Solvay da concorrência real e potencial dos outros fornecedores de carbonato de sódio.

(131) A Solvay produzia carbonato de sódio tanto leve como denso. Praticamente todos os fabricantes de vidro consumiam carbonato de sódio denso, enquanto que nos sectores químico e metalúrgico era o carbonato de sódio leve o preferido. Embora a concorrência que a Solvay pretendia excluir proviesse principalmente do carbonato de sódio denso, seria artificial estabelecer uma separação rigorosa entre os dois tipos de carbonato de sódio.

(132) Na Alemanha, um certo número de fabricantes de vidro clientes da Solvay comprava ora carbonato de sódio denso, ora leve (Schott, Ruhrglass), enquanto outros compravam exclusivamente, ou quase, carbonato de sódio leve (Gerresheimer, Woellner). O sistema de desconto de fidelidade foi aplicado aos dois tipos de carbonato de sódio. Do ponto de vista geográfico, é certo que o mercado da Comunidade continuava a estar dividido, em grande medida, de acordo com fronteiras nacionais. Contudo, embora existissem diferenças de preço entre os diferentes mercados nacionais, a Comunidade podia ser dividida para efeitos de uma análise da concorrência em duas vastas zonas ou «esferas de influência», uma delas dominada pela Solvay e a outra pela ICI. O mercado tradicional da Solvay cobria a totalidade da Comunidade com excepção do Reino Unido e da Irlanda, onde, devido aos seus acordos anticoncorrenciais existiam condições de concorrência inteiramente diferentes.

(133) Embora não existisse nenhum outro produtor que, tal como a Solvay vendesse em todos os países da Europa Ocidental Continental, a CFK, a M & W e a Akzo aumentaram as suas exportações desde 1982 e não existia nenhuma razão para não colocar o seu produto na Comunidade. Do mesmo modo, os produtores de carbonato de sódio dos Estados Unidos, que a Solvay encarava como sendo eventualmente a maior ameaça concorrencial, tinham em vista comercializar o produto na Europa Ocidental Continental.

(134) É também significativo o facto de a própria Solvay fornecer um determinado mercado, se as circunstâncias o

([10]) Col. 1978, p. 207.

([11]) Col. 1979, p. 1869.

exigissem, a partir de uma fábrica num Estado-Membro diferente e de uma grande percentagem do comércio intracomunitário registado consistir, pois, em operações de compensação da Solvay.

(135) Do lado da procura, os grandes clientes operavam em vários Estados-Membros e, tal como a própria Solvay refere, o facto de alargarem o seu campo de acção teve tendência para aumentar a pressão no sentido de uma igualização dos preços.

(136) O produto apropriado e a área geográfica em questão relativamente aos quais deve ser apreciado o poder económico da Solvay é, por conseguinte, o mercado do carbonato de sódio na Comunidade (com exclusão do Reino Unido e da Irlanda).

c) ***Poder de mercado***

(137) Os próprios documentos da Solvay reconhecem que esta detinha uma posição dominante na Europa Ocidental. A sua quota de mercado, de cerca de 70 % na Europa Ocidental Continental durante a totalidade do período em apreço, é em si representativa de um grau significativo de poder de mercado. Embora importante, a quota de mercado é apenas um dos indicadores a partir do qual 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.

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

i) A posição da Solvay enquanto único produtor de carbonato de sódio que opera na Comunidade (com excepção do Reino Unido e da Irlanda);

ii) A capacidade de produção da Solvay, que possui fábricas na Bélgica, em França, na Alemanha, em Itália, em Espanha e em Portugal;

iii) A integração da Solvay a montante no que se refere às matérias-primas enquanto maior produtor de sal na Comunidade;

iv) A ausência de qualquer concorrência por parte da ICI, único outro produtor da Comunidade com um poder de mercado comparável ao da Solvay;

v) A grande quota de mercado da Solvay no Benelux, em França e na Alemanha e a sua posição de monopólio ou quase em Itália, Espanha e Portugal;

vi) A excelente cobertura de mercado da Solvay enquanto fornecedor exclusivo, ou quase exclusivo, de praticamente todos os grandes clientes na Comunidade;

vii) A improbabilidade de qualquer novo produtor de carbonato de sódio sintético entrar no mercado e estabelecer instalações de produção na Comunidade;

viii) A protecção contra os produtores não comunitários facultada pelos direitos *anti-dumping*;

ix) O papel tradicional da Solvay enquanto líder em matéria de preços;

x) A imagem que os outros produtores comunitários tinham da Solvay enquanto produtor dominante e a sua relutância em concorrer agressivamente em relação aos clientes tradicionais da Solvay.

(139) Ao avaliar o poder de mercado da Solvay, 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, teoricamente, substituir o carbonato de sódio em certas aplicações industriais 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). Contudo, na prática, o facto de dispor de soda cáustica não representava uma limitação significativa do poder de mercado da Solvay no mercado comunitário, que se baseia principalmente no fornecimento aos fabricantes de vidro, os quais não estavam de modo algum dispostos a substituir o carbonato de sódio por soda cáustica.

(140) A soda cáustica é um co-produto no fabrico do 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. As flutuações a nível do fornecimento de soda cáustica dependem inevitavelmente das do cloro. A procura de soda cáustica depende, por outro lado, em grande escala, das necessidades do seu principal cliente, a indústria do papel. O preço da soda cáustica, contrariamente ao do carbonato de sódio, está, pois, sujeito a flutuações importantes.

(141) Durante o período em análise, a soda cáustica era escassa, na medida em que o crescimento da procura de soda cáustica ultrapassava o da procura do cloro: o produto era escasso e assim deveria permanecer num futuro próximo. 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 que a soda cáustica seja «abundante» em determinada altura, a natureza cíclica do mercado do álcali e a incerteza quanto aos preços futuramente praticados operam como factores dissuasivos de qualquer substituição.

(142) No sector vidreiro, principal consumidor de carbonato de sódio, representando dois terços das vendas da Solvay no período em análise, a substituição pela soda cáustica é ainda menos provável do que no sector metalúrgico e dos detergentes. Teoricamente, até 15 % das necessidades de álcali dos fabricantes de vidro podem ser satisfeitas através da soda cáustica. Mais uma vez, é necessário um investimento em capital para transformar as instalações de produção. Na prática, em 1990 só se registava um caso de conversão de um fabricante de vidro à soda cáustica.

(143) Deve igualmente ser referido que os principais produtores de carbonato de sódio (a Solvay, a ICI, a Akzo) fabricavam no seu conjunto cerca de um terço da soda cáustica produzida na Comunidade.

(144) A Solvay alegou igualmente que a disponibilidade de vidro partido reciclado exclui uma posição dominante da sua parte. As necessidades dos clientes em termos de carbonato de sódio na produção de recipientes de vidro podem ser reduzidas até 15 % mediante a utilização de vidro partido reciclado e, com uma tecnologia apropriada, essa proporção pode ser mais elevada. De uma forma geral, pode dar-se o caso de a utilização de vidro partido reciclado 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.

(145) Por conseguinte, as possibilidades de substituição não operavam como uma limitação importante ao exercício do poder de mercado da Solvay em relação aos demais produtores de carbonato de sódio.

(146) A Comissão avaliou o poder de mercado da Solvay em relação à globalidade da área geográfica no âmbito da qual operava que, para o presente efeito, abrangia os Estados-Membros nos quais possuía instalações de produção. Os próprios documentos internos da Solvay revelam que esta tendia a considerar as nove «Directions nationales» como constituindo um mercado homogéneo (esta delimitação do mercado compreendia dois países terceiros, a Suíça e a Áustria, e excluía o Reino Unido e a Irlanda, que são tradicionalmente mercados da ICI, bem como a Dinamarca e a Grécia, que são mercados «não produtores»).

(147) Contudo, mesmo se cada um dos mercados nacionais, especialmente afectados pelo comportamento de exclusão da Solvay fosse considerado um mercado distinto, a Solvay continuava a ser dominante em cada um deles, e a maioria das considerações acima apresentadas permanece válida.

(148) Com base nas considerações acima tecidas, a Comissão conclui que a Solvay não deixou nunca de ocupar uma posição dominante na acepção do artigo 82.º

3. ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

a) ***Práticas de exclusão e descontos de fidelidade***

(149) Tal como o Tribunal de Justiça teve várias vezes a ocasião de salientar, o comportamento de uma empresa dominante que prejudica os objectivos consagrados na alínea g) do artigo 3.º do Tratado CE [antiga 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 Um comportamento de exclusão, que impede a concorrência existente ou o desenvolvimento da concorrência, foi condenado pelo Tribunal. As práticas destinadas a bloquear o acesso de concorrentes a clientes, vinculando estes últimos ao fornecedor dominante, foram consideradas práticas abusivas em acórdão que fazem jurisprudência [processo 40/73, Suiker Unie/ /Comissão ([12]); processo 85/76, Hofmann-La Roche/Comissão; processo 322/81, Nederlandsche Banden Industrie — Michelin/Comissão ([13]). A este respeito, ver também a Decisão 89/22/CEE da Comissão: British Gypsum/BPB Industries ([14]).

(150) O caso presente diz respeito, sobretudo, à vinculação de clientes à Solvay através de um certo número de mecanismos, todos eles ao serviço do mesmo objectivo de exclusão.

i) **Descontos sobre a tonelagem marginal**

(151) Este título respeita:

— ao sistema de «Spitzenrabatt» de 20 % na Alemanha,

— à concessão de cheques de «fidelidade» na Alemanha,

— aos descontos sobre a tonelagem marginal em França (BSN, Durand Perrier, etc.).

(152) Contrariamente a um desconto de quantidade, que está exclusivamente ligado ao volume das compras efectuadas pelo fabricante em questão, o desconto de fidelidade envolve a concessão de certas vantagens financeiras aos clientes com o objectivo de evitar que estes se abasteçam junto de produtores concorrentes, e quando este tipo de descontos é praticado por uma empresa dominante pode ser abrangido pelo artigo 82.º

([12]) Col. 1975, p. 1663.
([13]) Col. 1983, p. 3465.
([14]) JO L 10 de 13.1.1989, p. 50.

(153) Para que os descontos de fidelidade sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 82.º não é necessário que exista uma obrigação contratual ou uma estipulação expressa no sentido de o cliente se abastecer exclusivamente junto da empresa dominante. O que é relevante é o facto de as condições de venda oferecidas pelo fornecedor dominante tornarem financeiramente atractivo para o cliente abastecer-se exclusiva ou principalmente junto daquele. É irrelevante saber quais os meios exactos através dos quais este resultado é alcançado.

(154) A Solvay utilizou, desde 1982, um sistema de descontos graduais que, de acordo com a sua própria documentação interna, se destinava especificamente a assegurar a fidelidade do cliente e a excluir ou a limitar a concorrência:

— ao conceder aos clientes incentivos financeiros importantes no sentido de obter da Solvay a totalidade ou a maior parte da tonelagem marginal que poderia, se assim não fosse, ser obtida de um concorrente,

— ao dificultar ou impossibilitar a um fornecedor existente ou potencial a sua entrada no mercado como segundo fornecedor em relação à tonelagem marginal, uma vez que, com o objectivo de desafiar as vantagens pecuniárias substanciais oferecidas pela Solvay e de obter a encomenda relativa à «última parcela» do abastecimento, teria de vender com perda ou a preços *dumping*,

— ao vincular o cliente à Solvay por um período indeterminado, contribuindo, assim, para a rigidez do mercado,

— ao remover qualquer interesse por parte do cliente de recorrer aos concorrentes da Solvay relativamente a algumas das suas necessidades.

(155) A título de exemplo, qualquer fornecedor que tentasse obter uma quota do abastecimento da Vegla na Alemanha teria de competir com um preço efectivo à saída da fábrica de 245 marcos alemães por tonelada relativo às últimas 40 kt, comparativamente a um «preço de tabela» de 403 marcos alemães por tonelada e a um preço «médio» na Alemanha de 360 marcos alemães por tonelada.

(156) Este preço de 245 marcos alemães era bastante inferior a qualquer preço económico que qualquer outro produtor comunitário poderia ter oferecido. Qualquer produtor de carbonato de sódio natural que vendesse àquele preço violaria os compromissos *anti-dumping* de preço mínimo.

(157) A capacidade de um segundo fornecedor para afastar da Solvay parte do abastecimento de um grande cliente resultava ainda mais difícil pelo facto de existir a obrigação de conservar o desconto percentual e o pagamento por cheque.

(158) As objecções da Comissão ao sistema de desconto são válidas não apenas para os casos em que a Solvay tinha a exclusividade total, mas também em relação àqueles em que era o principal, mas não o único, fornecedor. Em tais casos, os descontos progressivos contribuíram para a manutenção da posição dominante global da Solvay ao garantir-lhe a sua parte no abastecimento do cliente. A rigidez do mercado era preservada, dado que era extremamente difícil para um segundo fornecedor existente penetrar na actividade de abastecimento de base da Solvay.

(159) Nas suas observações escritas em resposta à comunicação de acusações, a Solvay alegou que os descontos não constituíam um incentivo à fidelidade, mas representavam uma forma de desconto de quantidade que dependia de os clientes atingirem um «limiar» de tonelagem objectivo e pré-determinado. Tal argumento ignora completamente o carácter atribuído aos descontos nos documentos da Solvay.

(160) É igualmente claro que os vários descontos e vantagens financeiras conferidos não estavam relacionados com quaisquer economias de custo ligadas às quantidades fornecidas. Verificavam-se diferenças substanciais de país para país quanto ao montante dos descontos e, dentro de cada Estado-Membro, a tonelagem a partir da qual era accionado o desconto sobre o escalão superior variava de cliente para cliente em função da sua procura total. Por exemplo, na Alemanha, o desconto de 20 % foi activado para a PLM ao nível de 3 000 toneladas e para a Vegla ao nível de 85 000 toneladas.

ii) **O desconto do grupo St. Gobain**

(161) O «protocolo» secreto St. Gobain destinava-se a confirmar a posição da Solvay enquanto fornecedor exclusivo ou quase exclusivo do grupo St. Gobain na Europa Ocidental, com exclusão da França. Tal como a própria DSW afirmou, destinava-se a preservar o *status quo*, mas as partes tinham relutância em afirmá-lo por escrito.

(162) A disposição através da qual o grupo St. Gobain beneficiava das «melhores condições» oferecidas pela Solvay em cada país em relação a utilizações comparáveis não era necessariamente em si mesma anticoncorrencial. Todavia, para além desta estipulação, o grupo St. Gobain recebia um «desconto de grupo» de 1,5 % sobre a totalidade da suas compras na Europa. Resulta implicitamente do acordo que o pagamento dependia de o grupo St. Gobain continuar a dar «prioridade» à Solvay como seu fornecedor. Segundo a própria documentação da Solvay, esta reconheceu que este desconto, ainda que não fosse uma «arma absoluta», contribuía para assegurar a fidelidade do grupo. A observação «Elle oblige surtout SG à se démasquer en cas d'achats importants à la concurrence» demonstra também que a Solvay tinha de ter a certeza de que lhe foi concedida «prioridade».

(163) A Solvay alegou que o desconto concedido ao grupo St. Gobain mais não fazia do que reflectir as economias de custos decorrentes da posição daquele grupo enquanto principal cliente na Europa. O argumento ignora o facto de, por insistência da Solvay, as filiais individuais do grupo St. Gobain serem abastecidas pelas filiais nacionais da Solvay em cada Estado-Membro e não numa base global.

(164) Resulta igualmente claro dos documentos que o desconto a favor do grupo St. Gobain tinha por objectivo global garantir a fidelidade do grupo nos Estados-Membros que não a França, excluindo, pois, quaisquer concorrentes.

(165) A apreciação à luz do artigo 82.º da «cláusula de concorrência» constante do protocolo St. Gobain consta dos considerandos 177 a 180 *infra*.

iii) **Acordos de exclusividade**

(166) Esta parte da apreciação respeita, em especial, às empresas seguintes:

— Vegla,

— Oberland,

— Owens Corning,

— BSN,

— Saint Roch,

— Verreries d'Albi,

— Perrier,

— Glaverbel,

— Verlipack.

(167) A Solvay tinha sido informada pela Comissão em 1981 de que devia abandonar o sistema dos contratos relativos às necessidades totais. Foi igualmente informada de que quaisquer novos contratos de tonelagem deveriam passar a deixar de fixar uma quantidade de facto correspondente às necessidades totais do cliente.

(168) Num certo número de casos, contudo, verifica-se que:

— mesmo no caso de um acordo de fornecimento ter sido expresso sob a forma de um contrato de «tonelagem» aquilo que se acordava claramente era que o cliente obteria a totalidade ou a quase totalidade das suas necessidades junto da Solvay, ou

— a tonelagem estipulada correspondia às necessidades totais do cliente, ou

— o cliente tinha sido informado de que o pagamento de qualquer desconto dependeria de este comprar 100 % à Solvay.

(169) No caso da Vegla, para além dos vários incentivos financeiros («Spitzenrabatt» de 20 %, cheque de fidelidade) existia um claro compromisso, embora não oficial, de que o cliente compraria as quantidades correspondentes às suas necessidades totais à Solvay. Do mesmo modo, a Oberlandglas foi informada de que as «condições especiais» só lhe seriam concedidas se a empresa satisfizesse as suas necessidades totais de abastecimento junto da DSW. No caso da Owens Corning na Bélgica, o acordo fez depender o desconto de 150 francos belgas do compromisso por parte desta empresa de comprar as quantidades necessárias às suas necessidades totais à Solvay.

(170) Nalguns casos (Vegla, Oberlandglas, Owens Corning), o acordo expresso ia no sentido de que o cliente obteria o correspondente a todas as suas necessidades junto da Solvay. Qualquer acordo deste tipo destinava-se claramente a vincular o cliente à Solvay em relação às suas necessidades totais e tinha um carácter de exclusão, de acordo com o artigo 82.º do Tratado CE.

(171) Noutros casos, a tonelagem contratual estipulada no principal contrato de prazo indeterminado (que exigia um pré-aviso de denúncia de dois anos) correspondia às estimativas das necessidades totais do cliente, permitindo, no entanto, uma certa margem (de mais ou menos 15 %). O cliente indicava à Solvay no início de cada ano quais seriam as suas necessidades exactas dentro daquela margem.

(172) A Comissão não considera que o efeito de exclusão destes acordos, baseados como eram na manutenção de uma relação comercial a longo prazo, resulta atenuado pelo facto de a Solvay tolerar aquela margem.

(173) Em primeiro lugar, mesmo recorrendo o cliente a uma segunda fonte, continuava a estar contratualmente ligado à Solvay em relação a uma grande percentagem das suas necessidades, enquanto fosse válido o contrato de prazo indeterminado. No caso dos fabricantes de vidro belgas, existia mesmo uma cláusula que estabelece que, se as compras previstas num ano ultrapassassem o máximo estabelecido no contrato de base de 1 de Janeiro de 1983 (isto é, × toneladas + 15 %), a tonelagem prevista no contrato de base seria revista no sentido do seu aumento. Esta cláusula tinha por objectivo garantir à Solvay que continuava a ser o fornecedor preponderante.

(174) Em segundo lugar, é manifesto que a Solvay teve a preocupação de obter pormenores completos sobre quaisquer ofertas de concorrentes e quaisquer intenções por

parte de um cliente no sentido de procurar outras fontes de abastecimento (por exemplo, em 1988, as importações dos EUA efectuadas pelo grupo St. Gobain). Verifica-se também em muitos casos que a Solvay foi informada quanto às necessidades totais anuais dos clientes. Podia, por conseguinte, com pleno conhecimento dos pormenores relevantes da oferta (preço, tonelagem, etc.) e das intenções e necessidades totais do cliente, proceder de modo a que o efeito concorrencial fosse limitado ou mesmo afastado.

(175) É perfeitamente possível que, nalguns casos, o cliente estivesse disposto, pelo menos naquele momento, a comprar o correspondente à totalidade das suas necessidades à Solvay. A Comissão reconhece plenamente a liberdade dos clientes de obterem as quantidades necessárias à totalidade das suas necessidades de um só fornecedor no caso de assim o desejarem. No entanto, não devem a tal ser obrigados.

(176) Se um cliente celebra um contrato relativo a uma tonelagem que, de facto, é equivalente ou próxima das suas necessidades totais, tais acordos podem ainda assim ter um carácter de exclusão e serem abrangidos pelo artigo 82.º, em especial se for de longa duração. No caso dos contratos de prazo indeterminado, o período de pré-aviso de 24 meses imposto pela Solvay era excessivamente longo. Evitava que o cliente reagisse de um modo informado ou concorrencial às alterações das condições do mercado. Uma vez que é impossível prever com uma certa certeza as condições que iriam prevalecer dentro de dois anos, o período de pré-aviso operava como um elemento fortemente dissuasivo contra qualquer intenção de pôr termo ao vínculo com a Solvay. Alguns clientes, pelo menos, consideraram a longa duração daquele período como sendo opressiva.

iv) **Cláusulas de concorrência e outras cláusulas de exclusão constantes dos acordos**

(177) Os vários tipos de «cláusulas de concorrência» e de outros mecanismos semelhantes referidos nos considerandos 111 a 123, reforçavam todos eles o vínculo com a Solvay. Limitavam a possibilidade de o cliente mudar de fornecedores e dificultavam a entrada no mercado de concorrentes em relação aos clientes da Solvay. Estas várias cláusulas tinham por objectivo conceder à Solvay, enquanto fornecedor bem estabelecido, uma vantagem automática sobre qualquer outro fornecedor que tentasse concorrer em relação à totalidade ou mesmo a uma parte do abastecimento do cliente em questão.

(178) Longe de atenuar o efeito anticoncorrencial dos acordos de fornecimento de longa duração com a Solvay (com os seus incentivos de fidelidade e exclusividade *de facto*), as cláusulas de concorrência reforçavam efectivamente o vínculo entre a Solvay e o cliente e tinham um carácter de exclusão quanto ao seu objecto e efeito. Permitiam à Solvay ser plenamente informada dos pormenores da actividade dos concorrentes, ao mesmo tempo que, na prática, estava excluída qualquer possibilidade de um concorrente obter qualquer abastecimento. As «cláusulas de concorrência», que concedem ao fornecedor dominante a opção de denunciar a totalidade do acordo no caso de o cliente obter uma parte, ainda que pequena, dos seus fornecimentos de um concorrente são, já por si, elementos dissuasivos da concorrência: é extremamente improvável que o cliente venha a pôr em perigo a sua segurança de abastecimento em tais circunstâncias.

(179) Todas as medidas referidas nos considerandos 149 a 178 destinam-se a suprimir ou a restringir as possibilidades dos outros produtores ou fornecedores de carbonato de sódio de concorrerem efectivamente com a Solvay. Consolidavam também a posição dominante da Solvay de uma forma que é incompatível com o conceito de concorrência inerente ao artigo 82.º

(180) Mesmo considerado só por si, cada um dos acordos descritos teria tendência para vincular o cliente à Solvay, de forma a excluir quaisquer concorrentes. O efeito combinado dos vários mecanismos era tal que assegurava uma protecção quase total face à concorrência da posição dominante da Solvay.

b) ***Discriminação***

(181) Para além do objecto e efeito de exclusão, o sistema de desconto aplicado pela Solvay integra também o âmbito da proibição expressa da alínea c) do artigo 82.º contra a aplicação de condições desiguais no caso de prestações equivalentes. Os descontos e outros incentivos financeiros não reflectiam possíveis diferenças de custos baseadas nas quantidades fornecidas, mas dependiam de ser a Solvay a assegurar a totalidade ou a maior percentagem possível das necessidades do cliente.

(182) Dentro de um mesmo Estado-Membro existiam diferenças significativas tanto quanto ao montante do desconto e de outros incentivos como quanto à tonelagem que activava o sistema de descontos. O montante do «desconto por cheque» especial parece também ter variado de uma forma absolutamente arbitrária.

(183) O resultado do sistema de descontos na Alemanha não só era teoricamente desfavorável para os clientes que não podiam comprar a totalidade ou a maior parte das quantidades necessárias à cobertura das suas necessidades à Solvay (só uma minoria não o fazia), como também discriminava entre os clientes que o faziam. Por conseguinte, um grande cliente poderia perfeitamente pagar um preço bastante mais elevado por tonelada do que um pequeno produtor, ainda que ambos comprassem o correspondente às suas necessidades totais à Solvay.

(184) O desconto especial de «grupo» de 1,5 % concedido às empresas do grupo St. Gobain tinha também uma natureza discriminatória. É verdade que este grupo no seu conjunto era de longe o maior cliente da Solvay, mas de acordo com os acordos com a Solvay, as compras do grupo estavam repartidas por uma base nacional. O desconto de grupo não reflectia, de facto, qualquer economia de custo decorrente das quantidades fornecidas, mas (tal como a própria Solvay declarou nos seus próprios documentos) tinha em vista garantir a fidelidade do grupo. O resultado é o de que a filial do grupo St. Gobain num Estado-Membro podia receber um preço bastante mais favorável da Solvay do que um concorrente que, na prática, comprasse à fábrica local da Solvay um volume similar ou mesmo superior.

(185) A discriminação em matéria de preços tinha um importante efeito nos custos das empresas afectadas. No sector vidreiro (que representa a maioria do consumo do carbonato de sódio), o carbonato de sódio era, depois dos custos de combustível, a matéria-prima mais cara utilizada no processo de fabrico. Ainda que só representasse em peso 13 % do produto acabado, representava até 70 % dos custos das matérias-primas. O custo do carbonato de sódio afectava, pois, a rendibilidade e a posição concorrencial dos fabricantes de vidro.

4. EFEITO NO COMÉRCIO ENTRE ESTADOS-MEMBROS

(186) O artigo 82.º abrange não só os abusos que podem prejudicar directamente os consumidores, mas também os que prejudiquem indirectamente ao afectar a estrutura da concorrência efectiva no mercado comum, de acordo com o estabelecido na alínea g) do artigo 3.º

(187) Os descontos de fidelidade e outros incentivos à exclusividade utilizados pela Solvay afectavam o comércio entre os Estados-Membros ao reforçarem os vínculos existentes entre os clientes e o fornecedor dominante. As oportunidades de os fornecedores concorrentes penetrarem em novos mercados ou de obterem novos clientes eram efectivamente afastadas, uma vez que as necessidades do cliente de comprar tonelagens marginais, e em relação às quais aqueles poderiam concorrer, eram satisfeitas através dos fornecimentos da Solvay a preços que aqueles não poderiam de modo algum praticar. Os vários mecanismos utilizados pela Solvay para vincular os seus clientes tiveram por efeito reforçar a rigidez estrutural e a repartição do mercado do carbonato de sódio em função de fronteiras nacionais, tendo, pois, prejudicado ou ameaçado prejudicar a prossecução do objectivo de um mercado único entre os Estados-Membros.

(188) O facto de as medidas da Solvay se destinarem principalmente a impedir as importações dos Estados Unidos em nada prejudica a aplicação do artigo 82.º As importações de carbonato de sódio natural provenientes dos Estados Unidos eram consideradas como a principal ameaça ao domínio da Solvay sobre o mercado do carbonato de sódio na Europa Ocidental Continental. Por conseguinte, as actividades afectaram a estrutura concorrencial de base da indústria do carbonato de sódio na Comunidade.

(189) Deve igualmente referir-se que se os principais fabricantes de vidro tivessem podido importar o carbonato de sódio dos Estados Unidos em grandes quantidades, talvez o tivessem feito para abastecer as suas fábricas em vários Estados-Membros. Além disso, as medidas de exclusão da Solvay destinavam-se não apenas aos produtores dos Estados Unidos mas também aos produtores mais pequenos de carbonato de sódio sintético estabelecidos na Comunidade. Todos estes produtores fizeram, desde 1982, entregas a partir do seu próprio mercado nacional para outros Estados-Membros, embora as suas oportunidades estivessem seriamente limitadas pelas políticas de preço da Solvay.

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

(190) Nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, a Comissão pode decidir impor às empresas coimas de mil a um milhão 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.

a) ***Gravidade***

(191) No presente caso, a Comissão considera que as infracções foram de extrema gravidade. A Solvay era o maior produtor de carbonato de sódio na Comunidade e as infracções permitiram a consolidação do seu domínio sobre o mercado, ao excluir a existência de uma concorrência efectiva numa parte substancial do mercado comum. Ao excluir por um longo período oportunidades de venda para todos os concorrentes, a Solvay causou um prejuízo duradouro à estrutura do mercado em causa em detrimento dos consumidores. Esta violação, nas circunstâncias específicas do caso em presença, é mais grave do que as violações ao artigo 81.º praticadas igualmente pela Solvay. A Solvay tinha pleno conhecimento, devido às suas longas negociações com a Comissão em 1980-1982, dos requisitos impostos pelo artigo 82.º no que diz respeito à exclusividade. Conhecia também perfeitamente a proibição existente em relação aos descontos de fidelidade. Os documentos obtidos junto da Solvay revelam que os seus dirigentes sabiam do risco que as práticas da empresa envolviam mas persistiam no comportamento abusivo.

(192) Ao determinar o montante da coima, a Comissão terá em conta o facto de que, durante as negociações com a Solvay entre 1980 e 1982, tinha aceitado um período de pré-aviso de dois anos no caso dos contratos de prazo indeterminado e não tinha levantado objecções às cláusulas de concorrência sob a forma em que tinham sido redigidas. É igualmente possível que a Solvay tenha sido levada a crer que podia celebrar os contratos de tonelagem de longa duração que limitavam as compras às outras fontes a 15 % das necessidades do cliente.

(193) A Comissão, na sequência das investigações levadas a cabo no presente caso, verificou que, na prática, estas disposições tendiam a reforçar a exclusividade da Solvay, em especial quando combinadas com outras práticas abusivas, tais como os descontos secretos de fidelidade e os «compromissos» não oficiais no sentido de o cliente se abastecer junto da Solvay para a totalidade das suas necessidades. Por conseguinte, a Comissão só aplicará uma coima aos descontos de fidelidade e aos acordos de exclusividade «não oficiais».

(194) A Solvay já foi objecto em diversas ocasiões de coimas de montantes elevados impostas pela Comissão devido à colusão na indústria química (peróxidos, polipropileno, PVC).

b) ***Duração***

(195) As infracções tiveram início por volta de 1983, pouco depois das negociações com a Comissão e de esta ter encerrado o processo, e continuaram, pelo menos, até finais de 1990.

C. *PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

(196) Em 19 de Dezembro de 1990, a Comissão adoptou a Decisão 91/299/CEE relativa ao presente caso nos termos do artigo 86.º do Tratado CEE, estabelecendo que havia sido cometida uma infracção pela Solvay e aplicando uma coima de 20 milhões de euros a esta empresa. A decisão foi notificada às empresas por carta registada de 1 de Março de 1991. Em 2 de Maio de 1991, a Solvay interpôs um recurso de anulação relativamente a esta decisão perante o Tribunal de Primeira Instância. Em 10 de Abril de 1992, a Solvay apresentou um «complemento da réplica» em que introduzia um novo meio para declarar a decisão contestada nula na sequência do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância em 27 de Fevereiro de 1992 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 ([15]). O Tribunal de Justiça deliberou relativamente ao recurso interposto pela Comissão contra este acórdão, em 15 de Junho de 1994, no processo C-137/92 P — BASF e outros/Comissão ([16]) o invocando que a Comissão não tinha observado o artigo 12.º do seu regulamento interno, na versão em vigor na altura que exigia que a decisão fosse autenticada nas línguas que faziam fé pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral.

(197) No seu acórdão de 29 de Junho de 1995, no processo T-32/91 — Solvay/Comissão (Solvay I) ([17]) relativo à Decisão 91/299/CEE adoptada, no âmbito do presente processo, em 19 de Dezembro de 1990, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o novo meio apresentado pela Solvay era admissível e, após verificar que o texto da decisão contestada não tinha sido autenticado antes de ser notificado, anulou a decisão devido a violação de formalidades essenciais, na acepção do artigo 173.º do Tratado CE (que passou a artigo 230.º).

(198) A Comissão interpôs recurso contra este acórdão perante o Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça rejeitou o recurso da Comissão através do seu acórdão de 6 de Abril de 2000 nos processos apensos C-287/95 P e C-288/95 P ([18]).

(199) O Tribunal de Primeira Instância considerou, no seu acórdão de 20 de Abril de 1999, nos 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 (PVC II) ([19]) que a Comissão tem o direito de adoptar novamente uma decisão que tenha sido anulada por vícios meramente processuais. No caso em apreço, pode ser adoptada uma nova decisão sem dar início a um novo processo administrativo. A Comissão não é obrigada a realizar uma nova audição oral se o texto da nova decisão não incluir outras objecções para além das formuladas na primeira decisão. Além disso, não se verificará qualquer violação dos direitos da defesa das empresas em causa se a nova decisão for adoptada dentro de um prazo razoável.

(200) O Tribunal de Primeira Instância confirmou igualmente a interpretação dada pela Comissão ao Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia ([20]).

(201) Nos termos do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, o poder da Comissão no que se refere à aplicação de coimas por

([15]) Col. 1992, p. II-315.

([16]) Col. 1994, p. I-2555.
([17]) Col. 1995, p. II-1825.
([18]) Col. 2000, p. I-2391.
([19]) Col. 1999, p. II-931.
([20]) JO L 319 de 29.11.1974, p. 1.

violação grave das regras de concorrência está sujeito a um prazo de prescrição de cinco anos. No que se refere às infracções contínuas ou repetidas, a prescrição apenas começa a correr a partir da data em que foi posto termo à infracção (que, no caso em apreço, se poderá situar no final de 1990).

(202) Nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, qualquer acto da Comissão, que tem por fim a instrução ou repressão da infracção, interrompe a prescrição quanto a procedimentos. Quando a prescrição é interrompida desta forma, começará a correr de novo a partir de cada interrupção, mas o poder de aplicar 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, ou seja, 10 anos a partir da data em que foi posto termo à infracção.

(203) O n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 enumera determinados actos da Comissão que interrompem a prescrição, entre os quais a comunicação de objecções. Esta lista não é exaustiva. O Tribunal de Primeira Instância deixou em aberto a questão de saber se a adopção da decisão anulada constituía, ela própria, um acto que interrompe a prescrição. Mesmo partindo do princípio que i) foi posto termo à infracção em 31 de Dezembro de 1990; e que ii) a adopção (e notificação) da decisão anulada não interromperam o prazo de prescrição, a Comissão teria disposto pelo menos até ao final de 1995 para adoptar a sua decisão.

(204) O prazo de prescrição deve ser prorrogado durante o período em que o recurso contra a decisão esteve pendente perante o Tribunal. Nos termos do artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74, a prescrição de procedimentos suspende-se enquanto a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (que, no presente contexto, inclui o Tribunal de Primeira Instância).

(205) Tal como o Tribunal de Primeira Instância indicou no ponto 1098 do seu acórdão PVC II, o artigo 3.º tem exactamente por objecto permitir a suspensão em caso de anulação da decisão que verifica a infracção e que aplica uma coima. O prazo de prescrição foi por conseguinte suspenso enquanto a Decisão 91/299/CEE era objecto de um processo no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

(206) No caso em apreço, o recurso da Solvay foi interposto no Tribunal de Primeira Instância em 2 de Maio de 1991 e o Tribunal proferiu o seu acórdão em 29 de Junho de 1995. O recurso da Comissão perante o Tribunal de Justiça foi interposto em 30 de Agosto de 1995 e o acórdão foi proferido em 6 de Abril de 2000. Mesmo sem tomar em consideração o tempo que decorreu entre o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a data em que o recurso foi interposto no Tribunal de Justiça, a prescrição foi suspensa por um período mínimo de oito anos, nove meses e quatro dias.

(207) Se este período de suspensão for acrescentado ao prazo que terminou em 31 de Dezembro de 1995, a Comissão dispõe até Setembro de 2004 para adoptar novamente a decisão anulada,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Solvay et Cie SA, que passou a denominar-se Solvay SA (Solvay) violou o disposto no artigo 86.º do Tratado CEE (actual artigo 82.º do Tratado CE) desde 1983 até aos finais de 1990, aproximadamente, através de um comportamento destinado a excluir ou a limitar seriamente a concorrência e que consistiu:

a) Na conclusão de acordos com os clientes com a obrigação por parte destes de comprarem a totalidade, ou uma grande percentagem, das quantidades necessárias à satisfação das suas necessidades em carbonato de sódio à Solvay durante um período indeterminado ou excessivamente longo;

b) Na concessão de grandes descontos e de outros incentivos financeiros relativos a uma tonelagem marginal que exceda a tonelagem contratual de base do cliente, com o objectivo de assegurar que este comprará a totalidade, ou a quase totalidade, das quantidades necessárias à cobertura das suas necessidades à Solvay;

c) Em fazer depender a concessão dos descontos da condição de o cliente acordar em comprar a totalidade das quantidades necessárias à cobertura das suas necessidades à Solvay.

Artigo 2.º

É aplicada à Solvay uma coima de 20 milhões de euros devido à infracção descrita nas alíneas b) e c) do artigo 1.º

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

Conta n.º 642-0 029 000-95
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, o montante vencerá automaticamente juros à taxa de juro praticada pelo Banco Central Europeu nas suas operações de refinanciamento no primeiro dia útil do mês em que a presente decisão foi adoptada, acrescida de 3,50 pontos percentuais, ou seja, 8,32 %.

Artigo 3.º

A Solvay SA, rue du Prince Albert/Prins Albertstraat 33, B-1050 Bruxelas, é a destinatária da presente decisão.

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

Feito em Bruxelas, em 13 de Dezembro de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão