II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 2 de Dezembro de 1986

relativa a um processo nos termos do artigo 85º do Tratado CEE (IV/31.128 — Ácidos gordos)

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

(87/1/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado (1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o nº 1 do seu artigo 3º e o nº 2 do seu artigo 15º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1986, de iniciar um processo relativamente a este caso,

Tendo dado às empresas em causa, Unilever NV, Henkel KGaA e Oleofina SA, a oportunidade de darem a conhecer as suas observações sobre as objecções levantadas pela Comissão, nos termos do nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, nas audiências previstas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho (2),

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

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

Natureza do caso

(1) O presente processo respeita à aplicação do artigo 85º do Tratado CEE a um acordo concluído em Setembro de 1979 pelos quatro (actualmente três) maiores produtores dos óleos químicos oleína e estearina na Comunidade.

As partes no acordo, após terem estabelecido as suas respectivas partes médias de mercado, com base nos três anos anteriores, começaram a trocar informações de um tipo geralmente considerado como segredos de negócio relativamente às suas vendas totais na Europa em cada trimestre, proporcionando deste modo a cada parte os meios de controlar as actividades dos seus maiores concorrentes e de adaptar o seu comportamento em consequência. O acordo terminou no final de 1982, por sugestão da Comissão, após ter sido efectuado um inquérito.

As empresas

(2) As empresas partes no acordo são os três maiores produtores de oleína e de estearina na CEE, isto é : a Unichema, um departamento da Unilever, a Henkel & Co. KGaA e a Oleofina SA, uma filial totalmente controlada pela Petrofina SA. A seguir estas empresas serão designadas por Unichema, Henkel e Oleofina, respectivamente.

A quarta empresa parte no acordo, a Unilever-Emery, era uma filial comum da Unilever e do produtor norte-americano Emery Industries. Inicialmente funcionava separadamente da Unichema, mas em 1980 foi integrada no funcionamento desta empresa.

(3) As partes no acordo são todas importantes, grupos bem conhecidos ou empresas com actividades múltiplas em toda a Comunidade e no resto do mundo.

(1) JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/6.

Na CEE a Unichema tem unidades de produção no Reino Unido, na Holanda e na Alemanha. As da Oleofina e Henkel estão situadas na Bélgica e na Alemanha, respectivamente.

Volume de negócios

(4) O volume de negócios de cada empresa na CEE, relativamente aos produtos em questão, durante 1981, o ano que antecedeu o termo de acordo, foi o seguinte :

(Em ECUs)

	Estearina	Oleína
Unichema	....(1)	....
Henkel	....	....
Oleofina	....	....

(1) No texto da presente decisão destinado a publicação, alguns números foram omitidos, de acordo com as disposições do artigo 21º do Regulamento nº 17 relativo à não divulgação dos segredos de negócios.

As vendas dentro de mesmo grupo não estão incluídas nestes números.

Os produtos

(5) Os produtos em questão são os óleos químicos estearina e oleína, os principais ácidos gordos produzidos por separação dos óleos e gorduras naturais (sebo, óleo de palma, óleo de coco, óleo de soja, óleo de peixe, etc.) em ácidos gordos e glicerina. Os ácidos gordos em bruto são processados e separados em misturas de ácidos gordos que são utilizadas como tal ou posteriormente refinadas de modo a produzir aminas e outros derivados.

Os ácidos gordos são utilizados em várias indústrias como constituintes de sabões e detergentes, cosméticos, artigos de toucador, tintas e resinas, lubrificantes industriais e alimentos transformados. Têm também aplicações na indústria de plásticos e borracha e no tratamento de papel e têxteis.

A indústria de óleos químicos(1)

(6) A indústria de óleos químicos na Europa compreende cerca de quarenta empresas, que vão de pequenas unidades de separação, com uma capacidade anual inferior a 5 000 toneladas e que fornecem somente os mercados locais, a empresas integradas e diversificadas como a Unichema, a Henkel e a Oleofina, que têm uma produção superior a 100 000 toneladas por ano. Os grandes produtores utilizam eles próprios um volume importante de oleína quer como tal, quer para a transformação em derivados.

Os três maiores produtores da CEE são a Unichema (parte do grupo Unilever, um dos maiores utilizadores e comerciantes mundiais de óleos e gorduras), a Henkel e a Oleofina. A Unichema, com uma quota de mercado no que respeita a vendas a terceiros na Europa Ocidental superior a 30 %, lidera o mercado. A Henkel e a Oleofina detêm 16 % e 14 %, respectivamente.

De acordo com fontes industriais, o mercado europeu tem sido caracterizado por um excesso de capacidade estrutural e taxas de crescimento reduzidas ou nulas. Os produtores europeus ocidentais têm dependido fortemente da importação de gorduras e óleos e têm enfrentado uma concorrência crescente por parte de países em vias de desenvolvimento, em que têm sido construídas fábricas para a transformação de óleos produzidos localmente. Fontes comerciais declararam que o excesso de capacidade era da ordem de 20-30 %.

A produção de ácidos gordos na Europa ocidental em 1980, foi calculada pela APAG (quanto a esta, ver o que segue) em cerca de 640 000 toneladas, avaliadas em cerca de 335 milhões de ECUs.

APAG(2)

(7) Em 1976 os produtores europeus de óleos químicos constituiram uma associação profissional conhecida como « L'association des Producteurs d'Acides Gras » (APAG), com sede em Bruxelas.

Os membros da APAG representam cerca de 90 % do mercado europeu de ácidos gordos.

Os três maiores produtores, que detêm cerca de 60 % desse mercado, são todos membros da associação.

(8) Os estatutos da APAG prevêem, *inter alia*, a organização de reuniões e programas de informação para os seus membros e para os utilizadores de ácidos gordos mas proíbem especificamente quaisquer medidas que possam levar a uma restrição de concorrência.

(9) A APAG está associada ao Conselho Europeu da Federação das Indústrias Químicas (CEFIC), uma organização comum que representa as federações nacionais da indústria química na Europa. Os regulamentos do CEFIC relativos à troca de informações industriais e estatísticas, contêm disposições pormenorizadas destinadas a assegurar que, em qualquer desses programas, não sejam revelados os dados relativos a sociedades determinadas. Além disso, o CEFIC publica uma brochura em que chama a atenção dos membros para a necessidade de evitar actividades que possam ser incompatíveis com as leis da concorrência nacionais ou da CEE. Os membros são aconselhados no sentido de se absterem de discussões formais ou informais relati-

(1) Todos os números dizem respeito ao período relativo a este processo.

(2) Todos os números dizem respeito ao período relativo a este processo.

vamente a preços de sociedades determinadas, políticas industriais de preços, níveis de preços, diferenciais de preços, custos de produção ou distribuição, números sobre a produção de sociedades determinadas, inventários, vendas e informações relativas a investimentos futuros ou planos de comercialização.

(10) Em Setembro de 1977, o Comité de Estatística da APAG — cujo presidente, em todos os momentos relevantes, era um empregado superior da Henkel — iniciou um programa para a troca de dados estatísticos relativos à produção, existências e carregamentos de ácidos gordos. A regra fundamental da troca de informações, que se deveria processar através da sociedade fiduciária suíça FIDES, era que os dados relativos a sociedades determinadas não deviam ser divulgados. Além disso, não deviam ser divulgados resumos estatísticos quando de tal facto resultasse a possibilidade de deduzir os dados relativos a sociedades determinadas. De acordo com esse regime, as sociedades forneciam, cada uma por si, informações, numa base confidencial, à FIDES, que preparava estatísticas industriais globais quanto a todo o mercado europeu, para divulgação aos membros.

Durante reuniões plenárias ou de comités da APAG, os principais produtores, em especial a Unichema, expressaram a opinião de que a manutenção do sigilo e a não-divulgação de dados individuais era absolutamente essencial.

O acordo

(11) Em 1979 a Unilever planeava adquirir a participação dos 50 % da Emery na Unilever-Emery e a integração do seu funcionamento na sua filial a 100 % Unichema. A fusão implicaria inevitavemente a racionalização e a redução das capacidades quanto a ácidos gordos. De acordo com a Unichema, havia a possibilidade de « erro de interpretação », por parte dos concorrentes, relativamente ao seu plano de fusão, como sendo uma primeira indicação de uma intenção de se retirar do sector dos ácidos gordos, « acentuando deste modo ainda mais a concorrência e a perda da quota de mercado da Unichema »

(12) Preocupada com esta situação a Unichema dirigiu-se à Henkel e à Oleofina por ocasião de uma reunião da APAG em Berlin, realizada em 27 de Setembro de 1979, e foi oralmente acordado entre representantes dessas sociedades e da Unilever-Emery que :

« 1. Seriam trocadas informações sobre as quantidades anuais totais de estearina e oleína, vendidas a terceiros na Europa continental em 1977 e 1978 ;

2. A partir de 1980 as mesmas informações seriam trocadas cada trimestre e,

3. A troca de informações seria efectuada por pessoas não ligadas aos departamentos de vendas e os números comunicados não seriam revelados aos agentes de vendas. »

Esta descrição do conteúdo do acordo é textualmente a mesma dada pela Unilever plc. ao escrever para a Comissão em Março de 1982 na sequência da investigação levada a cabo por esta, em Fevereiro do mesmo ano nas instalações da Unilever/Unichema em Londres.

(13) A existência do acordo com o conteúdo acima descrito foi admitido pelas duas outras partes envolvidas durante as inspecções feitas, quase ao mesmo tempo, nas respectivas instalações.

O director-geral da Oleofina confirmou que comunicou os « montantes de vendas » da sua sociedade aos outros dois interessados e obteve deles a mesma informação. Os representantes da Henkel disseram que foram trocados « Verkaufszahlen » (montantes de vendas).

(14) O representante da Unichema, que propôs o acordo aos seus colegas, explicou à Comissão que o objectivo — também referido às outras partes — era permitir aos participantes vigiarem alterações importantes, possíveis nas suas posições relativas, como resultado de uma redução unilateral de capacidade por parte da Unichema, que se seguiria à aquisição da Unilever-Emery pela Unichema.

Também sublinhou que qualquer redução de capacidade por parte da Unichema não devia ser interpretada como um sinal de que a Unichema tencionava retirar-se do mercado de ácidos gordos — isto também foi referido às outras partes.

(15) A Unichema explicou ainda à Comissão que actuou pressupondo que a sua proposta redução de capacidade não originaria qualquer queda na sua parte de mercado.

(16) A Henkel afirmou que o acordo foi originado pela existência de dúvidas partilhadas quanto à precisão dos números da APAG/FIDES e tinha por finalidade somente fornecer uma verificação relativamente a essas estatísticas.

(17) A Oleofina afirmou que o objectivo do acordo, tal como explicado pela Unichema, era « examinar a possível reacção do mercado » na sequência da absorção da Unilever-Emery e da reorganização da Unichema.

Troca de informações

(18) Posteriormente foram estabelecidos, pela Unichema, contactos telefónicos com a Henkel e a Oleofina para preparar a troca de informações, funcionando a Unichema como ponto de confronto. Os números para 1976 a 1978 foram comunicados pela Henkel e pela Oleofina à Unichema que em seguida lhes devolveu o total final e os números para cada sociedade.

O mesmo sistema, com a Unichema a confrontar e a comunicar as informações às outras, foi seguido em relação aos dados trimestrais a partir de 1 de Janeiro de 1980.

A Unichema declarou que as informações trocadas não eram comunicadas aos agentes de vendas e que, para assegurar o carácter confidencial era utilizada internamente uma sigla, « HUGO » (de Henkel, Unichema, Gouda, isto é, Unilever-Emery e Oleofina) pelos que conheciam o acordo.

Utilização das informações trocadas

(19) As informações recebidas pela Unichema, no âmbito da troca recíproca, relativa à capacidade das quatro sociedades quanto à estearina no período de 1976-1978 e, em seguida, em relação a cada trimestre durante 1980 e para o primeiro trimestre de 1981, foram registadas num documento descoberto durante as diligências de instrução na Unilever em Londres.

(20) Este documento estabelecia os dados relativos a cada um dos participantes que eram inicialmente identificados na versão dactilografada somente por um número de 1 a 4. Posteriormente, contudo, foram acrescentadas abreviaturas, mostrando a identidade de cada participante, escritas à mão no cimo de cada coluna. O documento refere-se à parte média de cada participante no período de três anos como o « Soll APAG histórico » (1) e o « Soll HUGO ».

(21) Anexa ao documento está uma análise feita pela Unichema sobre o rendimento da Oleofina em 1980, tal como revelado pelos números trocados em relação a cada trimestre desse ano. Os números históricos trocadas para o período de 1976-1978 davam à Oleofina uma parte média de 9,32 % dos fornecimentos de estearina dos membros da APAG para a Europa ocidental, enquanto os números de 1980 mostravam uma parte aparente de 13,58 % que correspondia a um aumento de 6 800 toneladas. Este aumento é referido como um « ganho sobre a parte real ». O documento continua discriminando o aparente aumento, inicialmente de 800 toneladas ganhas à Unichema e de 6 000 toneladas de « estranhos ». O ganho de 6 000 toneladas é posteriormente analisado por país e/ou cliente. 2 000 toneladas foram referidas como tendo vindo da Hércules na Bélgica. A explicação dada foi de que isto estava relacionado com « nova fábrica — novo negócio, nada roubado mas GM recusou partilhar ». GM é a referência ao director-geral da Oleofina.

(22) A Unichema explicou que esta análise detalhada não resultou de qualquer contacto, ou comunicação com a Oleofina, mas foi o resultado de pesquisas de mercado e investigações de secretária efectuadas unilateralmente. Também é dito pela Unichema que o ganho aparente da Oleofina foi, de facto, ilusório e que rapidamente se aperceberam que os números a princípio dados pela Oleofina devem ter sido incorrectos. Consequentemente, a Unichema fez uma proposta à Henkel e à Oleofina no sentido de que fossem empregues a mesma base geográfica e a mesma definição do produto que eram utilizados na troca de informações estatísticas da APAG. Estas alterações foram acordadas numa reunião em Junho de 1981 entre empregados das três sociedades. Os números revistos para 1976-1978, apresentados pela Oleofina, consistiam, de facto, somente numa média de três anos. Os números reais para 1979, que não estavam disponíveis aquando do acordo inicial, foram também comunicados nesta reunião.

Com base nas informações trocadas, os participantes puderam preparar comparações pormenorizadas das suas partes de mercado em relação uns aos outros e em relação à totalidade dos membros da APAG. Nos quadros da Unichema os três participantes, que permanecem após a absorção da Unilever-Emery por parte da Unichema, são referidos como os « Três Grandes ».

Termo do acordo

(23) A troca de informações numa base trimestral continuou após as diligências de instrução da Comissão, realizadas em Fevereiro de 1982. Foram trocados dados relativos à estearina (mas não à oleína) relativamente aos dois primeiros trimestres de 1982. Quando foi descoberto, por funcionários da Comissão, durante uma visita posterior à Oleofina, em Outubro de 1982, que o acordo tinha continuado, a Comissão enviou cartas a cada participante, em Novembro de 1982, referindo que a troca de informações podia constituir uma infracção ao nº 1 do artigo 85º. Os participantes informaram então a Comissão, em Dezembro de 1982, de que tinham posto termo ao acordo com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1983.

As diligências de instrução da Comissão

(24) Durante a instrução pela Comissão obtiveram-se mais informações relevantes para este processo, em especial no que se refere à estratégia e às políticas de comercialização da Unichema.

(25) A Unichema declarou que, devido à natureza fragmentária do mercado e às condições de intensa concorrência, considerava que os grandes produtores tinham o dever de « sanear » o mercado. Na opinião da direcção superior da Unichema, a solução para os problemas da indústria residia na « comercialização ordeira ».

(1) « Soll », do verbo alemão « sollen » que significa « dever » isto é, indicação da quota atribuída a cada parte num acordo de partilha de mercado.

(26) O conceito da Unichema relativamente às suas próprias responsabilidades neste aspecto, implicava a necessidade de adoptar políticas de comercialização que não levassem os seus principais concorrentes a chamá-las de « destrutivas ». Como principal produtor de um produto, a Unichema considerava que tinha o direito de manter a sua quota de mercado tradicional, e se os concorrentes tentassem retirar-lhe o negócio estabelecido, através de reduções de preços agressivas, consideraria tal conduta como « roubo ». Se de tal redução de preços resultasse uma perda de negócio, teria que recuperá-lo noutro mercado e, deste modo, provocar uma instabilidade de preços que, considerava, seria destruidora para os interesses do comércio em geral.

(27) A Unichema também considerava que os principais produtores deviam assumir a responsabilidade de uma redução de capacidade. Por seu lado, declarava-se pronta a adquirir o negócio de concorrentes menores e deste modo facilitar o encerramento de unidades não-económicas. Esta opinião era partilhada pelos outros grandes produtores. Num relatório à Unilever, o presidente da Unichema declara que « existe uma opinião comum entre os principais produtores de que a única saída é o encerramento das fábricas pequenas e ineficientes e terminar com a erosão de preços que começou durante o quarto trimestre de 1980. »

Evoluções nas quotas de mercado

(28) Desde que foi estabelecido o acordo sobra troca de informações entre os três maiores produtores, o mercado total de estearina da APAG diminuiu, mas a sua parte conjunta neste mercado aumentou de cerca de 52 % em 1979 para quase 60 % na primeira metade de 1982. Em relação aos outros dois grandes produtores, a Unichema desceu de 52 % em 1979 para 45,6 % do negócio dos « Três Grandes » no primeiro semestre de 1982, enquanto a Henkel aumentou a sua parte de 23,7 % para 31,2 % e a parte da Oleofina permaneceu relativamente estável. Em relação ao total do mercado APAG, contudo, a Unichema manteve a sua parte de mercado ao nível de 1978.

Os três maiores produtores, no seu conjunto, detinham mais de 80 % do total do mercado de oleína em 1981, um aumento de 10 % em relação a 1976-1978. Novamente diminuiu o mercado total, e enquanto a parte da Unichema no negócio dos « Três Grandes » diminuiu de 72 % para 60 %, manteve-se a sua parte no total do mercado APAG. A parte do mercado de oleína da Oleofina duplicou desde 1978.

Num exame às suas actividades em 1981, a Unichema referia que a sua « iniciativa para melhorar a situação » através do encerramento de mais fábricas « ainda não é seguida por uma acção semelhante por parte dos nossos concorrentes ».

Os principais argumentos das partes

(29) As partes não discutiram o facto de terem celebrado o acordo para trocarem informações, nem negaram que tal acordo foi plenamente executado.

À parte as explicações *supra* dadas pelas partes relativamente ao objectivo do acordo, o seu argumento principal no decurso do presente processo foi que as informações trocadas eram somente relativas ao passado, de uma natureza tão geral e abrangendo um mercado geográfico tão vasto, sem quelquer discriminação em relação a países ou mercados individuais, que não podiam ter afectado o seu comportamento concorrencial individual e, por conseguinte, não podiam ter tido nem como objectivo nem como efeito a restrição da concorrência entre elas.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Nº 1 do artigo 85º

(30) O nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE proíbe, por incompatabilidade com o mercado comum, todos os acordos entre empresas ou práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

Empresas

(31) A Unichema, a Henkel e a Oleofina são todas empresas na acepção do nº 1 do artigo 85º

A declaração de objecções, no presente caso, foi dirigida à Unilever plc, Londres, relativamente à Unichema. A resposta à declaração de objecções foi feita pela Unilever NV Roterdão, em nome da Unichema e, consequentemente, a presente decisão é dirigida à Unilever NV relativamente à Unichema.

Acordo

(32) O acordo que aquelas três empresas celebaram, em Setembro de 1979, e que executaram, até ao fim de 1982, relativamente à troca de informações sobre as suas vendas de ácidos gordos, é um acordo na acepção do nº 1 do artigo 85º

Restrição da concorrência

(33) O acordo tinha por objectivo e por efeito restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

(34) No seu Sétimo Relatório sobre a Política de Concorrência [1] a Comissão explicou a sua posição geral relativamente à troca de informações entre concorrentes, de acordo com a orientação indicada pelo Tribunal de Justiça no caso do açúcar [2].

(35) A Comissão declarou que não tinha qualquer objecção de fundo à troca de informações estatísticas através de associações profissionais ou de centrais de informações, mesmo quando apresentam uma discriminação dos números, por exemplo, por país ou por produto, desde que as informações trocadas não permitam a identificação de empresas determinadas.

A Comissão referiu ainda que, de um modo geral, consideraria as trocas organizadas de dados individuais de empresas determinadas, como sejam os números ou quantidades produzidos ou vendidos, como práticas que têm por objectivo ou efeito restringir ou falsear a concorrência e que são, por conseguinte, proibidas.

(36) O acordo entre a Unichema, a Henkel e a Oleofina para troca de números de vendas individuais históricas para os anos de 1976-1978 permitiu às partes determinarem a sua posição respectiva tradicional num dado mercado. A subsequente troca regular de informações deu a cada uma das partes a oportunidade de identificar os negócios individuais dos seus dois maiores concorrentes e, deste modo, de medir, numa base trimestral, o seu futuro rendimento nesse mercado.

O documento encontrado na Unichema confirma claramente este facto, em especial através do uso do termo « soll » com a sua conotação usual e também da descrição « nada roubado » em relação ao ganho substancial aparente da Oleofina em termos de parte mercado, bem como da utilização das palavras « GM recusou partilhar ».

(37) Aquando da troca de informações cada uma das partes no acordo devia, sem dúvida, dispôr de informações acerca dos seus próprios resultados no mercado, incluindo flutuações do seu volume de vendas devidas à obtenção de novos clientes ou à perda de clientes tradicionais. Essas informações não permitiam, no entanto, à empresa estabelecer com precisão a sua posição no mercado comparativamente com a dos seus concorrentes nem eventuais alterações nessa posição. Foram obtidas, portanto, informações suplementares valiosas através desse acordo de troca de informações no sentido em que as partes envolvidas no mesmo tiveram conhecimento do volume de vendas global das outras e a partir daí das suas respectivas participações no mercado ou de qualquer alteração das mesmas. O acordo permitiu, assim, a cada uma das partes identificar mais precisamente o comportamento concorrencial das outras e mais rápida e facilmente do que teria sido possível, se acaso o fosse, na ausência do acordo.

O acordo retirou, consequentemente, um elemento importante de incerteza, por parte de cada, um, quanto às acividades dos outros.

(38) Apesar da da alegada natureza geral das informações trocadas, o acordo melhorou efectivamente o seu conhecimento das condições de mercado, de um modo que fortaleceu a ligação entre si a fim de poderem reagir mais rápida e eficientemente às acções uns dos outros.

Tendo em vista a estabilização do mercado, que as partes queriam indubitavelmente atingir, tal diminuiu, inevitavelmente, a intensidade da concorrência que, de outro modo, teria existido entre elas.

Esta asseração vale, mesmo que se aceite que os números das vendas, primitivamente dados pela Oleofina para 1976/1978, estavam errados, e tiveram de ser corrigidos pois que, de qualquer modo davam aos outros parâmetros para adaptarem o seu comportamento no mercado.

Por último os contactos regulares para troca de informações sobre os números de vendas facultaram-lhes um espaço de discussão caso fossem afectadas as suas respectivas quotas de mercado ou se o equilíbrio de poder no mercado viesse a estar fortemente perturbado.

(39) Outra prova da natureza restritiva do acordo é que este criou um clima ou condições em que acordos restritivos adicionais, tais como quotas ou preços nacionais fixos, se podiam tornar possíveis. Mesmo que tais quotas ou preços não sejam fixados directamente pelas partes, podem sê-lo indirectamente através de um acordo para troca de informações.

Embora não haja provas de que, neste caso específico, as partes no acordo para troca de informações tenham efectivamente fixado quotas ou preços directamente, a Comissão considera mais que provável que, devido ao efeito dissuasivo sobre o comportamento concorrencial das partes umas em relação às outras, o acordo tenha tido o mesmo objectivo de um acordo de quotas.

[1] Publicado em Abril de 1978, pontos 5-8 do nº 2 do Capítulo I.

[2] Processos 40-48/73, etc., Suiker Unie e outros c. Comissão, Col. Jur. 1975, 1663.

(40) Todo o contexto económico em que o acordo ocorreu constitui também outra prova do seu objectivo e natureza restritivas.

O acordo foi celebrado num momento de recessão económica caracterizada por um considerável excesso de capacidade de produção e declínio de preços e de margens.

Quando a Unichema propôs a troca de informações, anunciou aos seus dois principais concorrentes que os seus planos de reorganização não deviam ser interpretados como um sinal de que se estava a preparar para reduzir a sua presença no mercado. A suposição da Unichema, ao fazer esta comunicação, deve ter sido a de que as condições concorrenciais entre eles não se alterariam e que os outros não utilizariam a oportunidade para se apossarem de uma parte de mercado à sua custa.

Na realidade, a Unichema declarou que partiu do presuposto de que não haveria qualquer alteração no mercado.

(41) Pode ter acontecido que as partes tivessem concepções diferentes do acordo. Todavia, a declaração da Henkel de que o acordo se destinava somente a verificar as estatísticas da APAG é contraditada pelas declarações dos dois outros participantes, e é ilógica. Se as estatísticas da APAG fossem incorrectas, a solução estaria em levantar a questão abertamente, principalmente devido ao facto de um empregado superior da Henkel ser o presidente do Comité de Estatística. Além disso, as informações que os « Três Grandes » trocaram não podiam dar uma visão melhor da produção na indústria, como um todo, que o sistema APAG, uma vez que por definição, abrangia somente três produtores.

(42) Quando o acordo foi celebrado, existia já um sistema perfeitamente legítimo de troca de informações no âmbito da APAG.

A Unichema e outras empresas tinham expressado a sua preocupação de que fossem divulgadas, através da APAG, informações que revelassem a identidade e o comportamento de sociedades determinadas, consideradas como segredos de negócio, devido ao risco óbvio de conflito com a leis da concorrência que a publicação de tais informações suscitaria.

Não obstante, a Unichema, a Henkel e a Oleofina acordaram especificamente em trocar, precisamente, esse tipo de informações e em limitar a troca aos três principais produtores que podiam ser mais perigosos uns para os outros.

(43) O argumento das partes de que as informações trocadas se referiam somente ao passado a eram de natureza demasiado geral para terem um objecto anti-concorrencial deve ser, por conseguinte, igualmente rejeitado. É claro que as partes consideravam o acordo importante, visto que continuaram a troca regular de informações durante mais de três anos.

(44) O objectivo do acordo permaneceu, assim, a restrição ou o falseamento da concorrência no mercado comum.

(45) O acordo foi efectivamente executado pelas partes durante mais de três anos. De facto, a Comissão considera que um acordo celebrado entre os três maiores produtores num mercado em recessão e baseado numa troca de informações confidenciais acerca de posições de mercado tradicionais, por um lado, e fornecendo um meio de vigilância das suas actuações futuras, por outro, tem efeitos restritivos inerentes sobre a concorrência, embora esses efeitos não sejam sempre mensuráveis ou sequer aparentes para um observador do mercado desconhecedor da existência de tal acordo.

Executando o acordo as partes mostraram o seu comprometimento efectivo relativamente ao objectivo subjacente de estabilização do mercado.

Através da troca de informações as partes no acordo aumentaram artificialmente a transparência entre si pelo conhecimento das actividades de cada uma, conhecimento que não teriam tido sem o acordo. A Comissão considera que isso as terá inevitavelmente conduzido a temperar o seu comportamento concorrencial relativamente às outras. A esse respeito é indiferente que a evolução das respectivas quotas de mercado dos participantes no acordo possa mostrar que havia espaço de concorrência entre eles e que eles possam ter atraído a si negócios dos outros. O que esclarece que o comprometimento dos participantes na estabilização do mercado não abrangia a directa fixação de quotas.

(46) Os contactos regulares e continuados entre as partes, durante os quais podia ser pedido a qualquer uma delas que explicasse ou justificasse possíveis invasões dos mercados tradicionais das outras, apontam também para o efeito prático e importância que o acordo tinha para as partes.

(47) Tendo em conta a posição da Unichema, da Henkel e da Oleofina no mercado e a importância económica deste mercado, a restrição da concorrência, decorrente do seu acordo, foi significativa.

Efeitos sobre o comércio entre Estados-membros

(48) As restrições de concorrência, descritas supra, foram pela sua natureza susceptíveis de afectar substancialmente o comércio entre os Estados-membros, porque diziam respeito a fornecimentos a todo o mercado comum pelos três principais produtores de ácidos gordos que, no seu conjunto, fornecem a maior parte das necessidades destes produtos no mercado CEE. A Unichema, pelo menos, tinha

instalações de produção em vários Estados-membros da Comunidade, e os três produtores comercializavam os produtos em vários ou em todos os Estados-membros.

Aleém disso, um acordo entre os maiores produtores comunitários de determinada mercadoria, cujo objectivo seja a restrição da concorrência entre si, afectará, pela sua própria natureza, o padrão de comércio, entre os Estados-membros, que teria surgido na ausência de qualquer acordo.

B. Nº 3 do artigo 85º

(49) O acordo entre a Unichema, a Henkel e a Oleofina para troca de informações sobre as suas vendas não pode beneficiar de uma isenção ao abrigo do nº 3 do artigo 85º, visto não sido adequadamente notificado em conformidade com o artigo 4º do Regulamento nº 17.

O acordo também não se encontrava isento de notificação nos termos das alíneas 1) e 2) do nº 2 do artigo 4º do Regulamento nº 17.

(50) Mesmo que o acordo tivesse sido adequadamente notificado não podia ter sido objecto de isenção, uma vez que se torna difícil descortinar como un sistema de informação tão restritivo, limitado aos três maiores produtores de determinada mercadoria, com exclusão dos concorrentes menores e dos clientes, poderia contribuir para a melhoria da produção ou distribuição ou para a promoção do progresso técnico ou económico e, em particular, que benefícios resultariam para os consumidores.

C. Artigos 3º e 15º do Regulamento nº 17

Cessação da infracção

(51) Nos termos do nº 1 do artigo 3º do Regulamento nº 17, a Comissão pode, se verificar, a pedido ou oficiosamente, uma infracção ao disposto no artigo 85º ou 86º do Tratado, através de decisão, obrigar as empresas ou associações de empresas em causa a pôr termo a essa infracção.

(52) As três empresas declararam que puseram termo ao acordo para troca de informações acerca das suas vendas de ácidos gordos com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1983.

A Comissão aceita esta declaração e considera que já não existe motivo para exigir que seja posto termo, mediante decisão, à infracção constituída pelo acordo.

Torna-se necessário, por conseguinte, apennas que a Comissão estabeleça que a Unichema, a Henkel e a Oleofina cometeram uma infracção ao artigo 85º e que aplique as multas (coimas) adequadas.

Multas (coimas)

(53) Nos termos do nº 2 do artigo 15º do regulamento nº 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas ou associações de empresas multas de mil a um milhão de ECUs, ou uma soma superior desde que não exceda 10 % do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior por cada uma das empresas que tenha participado na infracção, sempre que, deliberada ou negligentemente, cometam uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ou ao artigo 86º do Tratado. Na determinação do montante da multa, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infracção.

(54) A Comissão considera que, no caso presente, é adequado aplicar uma multa à Unichema, à Henkel e à Oleofina devido à sua infracção ao disposto no artigo 85º

(55) A Comissão é de parecer que a infracção foi deliberada ou, pelo menos, negligente.

As partes estavam conscientes, tanto devido aos regulamentos da APAG como do CEFIC, que o seu acordo podia constituir uma infracção ao disposto no artigo 85º Na realidade uma delas tinha, em várias ocasiões, abertamente manifestado preocupação acerca da necessidade de assegurar a confidencialidade de informações individuais no esquema APAG. Contudo, acordaram deliberadamente trocar exactamente esse tipo de informações.

Além disso, o acórdão no processo do Açúcar era bem conhecido na altura, tal como o era a posição geral, publicamente divulgada, da Comissão em relação a este tipo de acordos.

(56) As partes no acordo controlam entre si a maior parte do mercado de ácidos gordos na CEE e cada uma delas tem um volume de negócios considerável no produto em questão.

O acordo afectou o comportamento concorrencial das partes, embora o seu impacto económico no mercado tenha sido. provavelmente, limitado. Não existem provas de que tenham sido estabelecidas directamente quotas pelas partes.

(57) A infracção durou cerca de três anos e, embora tenha continuado após as diligências de instrução da Comissão, foi-lhe voluntariamente posto termo pelas partes, se bem que por sugestão da Comissão.

(58) Apesar das declarações públicas da Comissão acerca da sua posição em relação a acordos para troca de informações, este é o primeiro caso em que é aplicada uma multa devido a um mero acordo para troca de informações.

(59) A Comissão considera, por conseguinte, que a multa a aplicar no caso presente deve ser baixa e que o montante da multa, a aplicar a cada uma das três empresas em questão, deve ser o mesmo, apesar da diferença no seu volume de negócios,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A celebração, em Setembro de 1979, pela Unichema, a Henkel e a Oleofina, de um acordo para troca de informações sobre o seu volume de vendas de oleína e estearina e a execução do acordo até ao fim de 1982, constituiram uma infracção ao disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE.

Artigo 2º

São aplicadas as seguintes multas (coimas) às empresas a seguir enumeradas, no que respeita à infracção descrita no artigo 1º:

i) Unichema:	50 000 ECUs,
ii) Henkel:	50 000 ECUs,
iii) Oleofina:	50 000 ECUs.

Essas multas serão pagas, no prazo de três meses a contar da data da notificiação da presente decisão, nas seguintes contas da Comissão das Comunidades Europeias:

i) Pela Unichema:

a) Conta nº 54.16.99.369 — Commissie van de Europese Gemeenschappen Brussel — ECU (para pagamento em ECUs)

Algeme Bank Nederland NV,
attentie de Heer F. Maane,
Vijzelstraat, 32,
Amsterdam;

b) Conta nº 41.60.95.518 — (para pagamento em Fl)

Amrobank,
Rembrandtplein, 47,
Postbus 1220,
Amsterdam 1000;

ii) Pela Henkel:

a) Conta nº 262.00.64910 — Kommission der Europäischen Gemeinschaften Brüssel — ECU (para pagamento em ECUs)

Sal. Oppenheim & Cie.,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln;

b) Conta nº 260.00.64910 — (para pagamento em DM)

Sal. Oppenheim & Cie.,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln;

iii) Pela Oleofina:

a) Conta nº 426-4403003-54 — Commission des Communautés Européennes Bruxelles — ECU (para pagamento em ECUs)

Kredietbank,
Agence Schuman,
4, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles;

b) Conta nº 426-4403001-52 — (para pagamento em FB)

Kredietbank,
Agence Schuman,
2, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles.

A multa vencerá juros a contar do termo do prazo referido, à taxa de juros aplicada pelo Fundo Europeu de Cooperação Monetária às suas operações em ECUs no primeiro dia útil do mês durante o qual a presente decisão foi tomada, majorada de três pontos e meio, ou seja 10,75 %.

Em caso de pagamento na moeda nacional do destinatário, a conversão será efectuada à taxa do dia anterior ao do pagamento.

Artigo 3.º

São destinatários da presente decisão:

1) Unilever NV Burg. s'Jacobsplein 1,
Postbus 760,
NL 3000 DG Roterdão, relativamente à Unichema;

ii) Henkel KGaA,
Postfach 1100,
D-4000 Dusseldórfia 1;

iii) Oleofina SA
15, rue de la Loi,
B-1040 Bruxelas.

Esta decisão constitui título nos termos do artigo 192º do Tratado CEE.

Feito em Bruxelas, em 2 de Dezembro de 1986.

Pela Comissão
Peter SUTHERLAND
Membro da Comissão