II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN
de 2 de diciembre de 1986
relativa a un procedimiento en virtud del articulo 85 del Tratado CEE
(IV/31.128 — Ácidos grasos)

(Sólo los textos en lengua alemana, francesa y neerlandesa son auténticos)

(87/1/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de Adhesión de España y de Portugal y, en particular, el apartado 1 de su artículo 3 y el apartado 2 de su artículo 15,

Vista la Decisión de la Comisión, de 15 de enero de 1986, de iniciar un procedimiento en este asunto,

Después de haber brindado a las empresas interesadas, Unilever NV, Henkel KGaA y Oleofina SA, la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre las objeciones formuladas por la Comisión, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, sobre las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo [2],

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

Naturaleza del asunto

(1) El presente procedimiento se refiere a la aplicación del artículo 85 del Tratado CEE a un acuerdo celebrado en septiembre de 1979 por cuatro (actualmente tres) importantes productores comunitarios de oleína y estearina.

Las partes en el acuerdo, tras haber establecido en primer lugar sus cuotas respectivas de mercado basándose en el precedente período de tres años, acordaron posteriormente intercambiar información, considerada normalmente como secreto comercial, relativa a sus ventas trimestrales totales en Europa de los productos mencionados, proporcionando a cada productor los medios para controlar las actividades de sus principales competidores y ajustar su propia conducta en consecuencia. El acuerdo fue rescindido a finales de 1982 por sugerencia de la Comisión, después de haber realizado una investigación.

Empresas

(2) Las empresas partes en el acuerdo son los tres principales productores comunitarios de oleína y estearina, a saber : la división Unichema de Unilever, Henkel & Co. KGaA y Oleofina SA, filial enteramente controlada por Petrofina S.A. (en andelante denominadas Unichema, Henkel y Oleofina, respectivamente).

La cuarta parte en el acuerdo, Unilever-Emery, era una filial común de Unilever y del productor norteamericano Emery Industries. En un principio operó como una empresa independiente de Unichema, pero en 1980 se integró en ésta.

(3) Las partes en el acuerdo son todas ellas grupos o empresas importantes, bien conocidos, que se dedican a múltiples actividades en la Comunidad y en el resto del mundo.

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

Dentro de la CEE, Unichema tiene plantas de producción en el Reino Unido, los Países Bajos y Alemania. Las de Oleofina y Henkel están situadas respectivamente en Bélgica y Alemania.

Volumen de negocio

(4) En 1981, año previo a la rescisión del acuerdo, el volumen de negocios de cada empresa, dentro de la CEE respecto de los productos mencionados era el siguiente :

(en ECU)

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

(1) En el texto de la presente Decisión, destinada a la publicación, ciertas cantidades fueron omitidas, conforme a las disposiciones del artículo 21 del reglamento nº 17 relativo a la no divulgación de asuntos secretos.

Las cifras no incluyen las ventas dentro de un mismo grupo.

Productos

(5) Los productos contemplados son la estearina y la oleína, los principales ácidos grasos producidos por descomposición química de aceites naturales y grasas (sebo, aceite de palma, aceite de cacahuete, aceite de soja, aceite de pescado, etc.) en ácidos grasos en bruto y glicerol. Los ácidos grasos brutos se procesan y se descomponen en mezclas de ácidos grasos que se utilizan como tales o bien son refinados posteriormente para producir aminas y otros derivados.

Los ácidos grasos se utilizan en diversas industrias como componentes de jabones y detergentes, cosméticos, artículos de tocador, pinturas y resinas, lubricantes industriales y alimentos elaborados. También tienen aplicaciones en la fabricación de plásticos y caucho y en el tratamiento del papel y tejidos.

Industria de productos oleoquímicos (1)

(6) La industria de productos oleoquímicos en Europa engloba alrededor de cuarenta empresas, desde las pequeñas unidades de descomposición con una capacidad anual inferior a las 5 000 toneladas y que abastecen los mercados locales únicamente, hasta empresas integradas y diversificadas como Unichema, Henkel y Oleofina, que producen más de 100 000 toneladas al año. Las grandes empresas utilizan una cantidad importante de oleína como tal o para su transformación en derivados.

Los tres mayores productores de la CEE son Unichema (que pertenece al grupo de Unilever, uno de los principales usuarios mundiales y comerciantes de aceites y grasas), Henkel y Oleofina. Unichema es el líder del mercado de ventas a terceros en Europa occidental, con una parte de más del 30 %. Henkel y Oleofina tienen alrededor de 16 y 14 % respectivamente.

Según fuentes industriales, el mercado europeo se ha caracterizado por un exceso de capacidad estructural y por unos índices de crecimiento bajos o estancados. Los productores europeos occidentales han confiado mucho en las importaciones de aceites y grasas y han sufrido una competencia creciente de los países en desarrollo, en los que se han construido plantas para la transformación de los aceites producidos allí. Fuentes comerciales afirmaron que el exceso de capacidad era en la región del 20 o 30 %.

La producción de ácidos grasos en Europa occidental en 1980, según estimaciones de la APAG (ver más abajo) era aproximadamente de 640 000 toneladas, valoradas en unos 335 millones de ECU.

APAG

(7) En 1976, los productores europeos de productos oleoquímicos formaron una asociación profesional conocida como « Association des Producteurs d'Acides Gras » (APAG), con sede central en Bruselas. Los miembros de la APAG representan aproximadamente el 90 % del mercado europeo de ácidos grasos. Los tres productores más importantes, que poseen conjuntamente cerca del 60 % de ese mercado, son todos miembros de la asociación.

(8) Los estatutos de la APAG prevén, en particular, la organización de reuniones informativas y la elaboración de programas para sus miembros y para los usuarios de ácidos grasos, pero prohíben específicamente cualquier medida que pueda implicar una restricción de la competencia.

(9) La APAG está asociada con el Consejo Europeo de la Federación de Industrias Químicas (CEFIC), organización común que representa a las federaciones nacionales de la industria química de Europa. Los reglamentos del CEFIC relativos al intercambio de información industrial y estadística contienen disposiciones detalladas para evitar la divulgación en tales programas de datos relativos a sociedades determinadas. Además, el CEFIC edita un folleto informativo que llama la atención de los miembros sobre la necesidad de evitar las actividades que puedan ser incompatibles con las normas nacionales o comunitarias de la competen-

(1) Todas las cifras corresponden al período a que se refiere este procedimiento.

cia. Los miembros están obligados a evitar discusiones formales o informales sobre los precios de sociedades determinadas, las políticas de precios en el sector, los niveles y diferenciales de precios, los costes de producción o de distribución, las cifras de producción, existencias y ventas de las diversas sociedades y cualquier información sobre proyectos de inversión o de comercialización.

(10) En septiembre de 1977, el Comité Estadístico de la APAG — cuyo presidente fue en todo el período considerado una alto cargo de Henkel — inició un programa para el intercambio de estadísticas sobre la producción, existencias y envíos de ácidos grasos. El principio fundamental que preside el intercambio de información, que debía realizarse por medio de la sociedad de gestión suiza FIDES, era que no se debía comunicar la información relativa a compañías determinadas. Además, tampoco debían comunicarse los resúmenes estadísticos cuando ello pudiera facilitar la deducción de la información relativa a una compañía determinada. En el marco de este sistema, las compañías individuales suministraban información con carácter confidencial a FIDES, que preparaba estadísticas globales industriales para el conjunto del mercado europeo y para la difusión entre sus miembros.

En las sesiones plenarias o reuniones del comité de la APAG, los más importantes productores, en particular Unichema, manifestaron que el mantenimiento del secreto y la no divulgación de datos concretos era absolutamente necesario.

Acuerdo

(11) En 1979, Unilever proyectaba la compra del 50 % de las acciones de Emery en Unilever-Emery, que se fusionaría con su filial Unichema totalmente controlada por ella. La fusión entrañaría necesariamente una racionalización y la reducción de la capacidad de producción de ácidos grasos. Según Unichema, existía la posibilidad de que sus competidores « interpretaran mal » sus planes de fusión como una primera indicación de su intención de retirarse del sector de ácidos grasos, « lo que reduciría todavía más la competencia y acarrearía una pérdida de la parte de mercado para Unichema ».

(12) Preocupada por esta situación, Unichema entró en contacto con Henkel y Oleofina con ocasión de una reunión de la APAG en Berlín, celebrada el 27 de septiembre de 1979, y se acordó verbalmente entre los representantes de estas compañías y Unilever-Emery, que :

« 1. se comunicarían los tonelajes anuales totales de estearina y oleína que cada participante vendía a terceros en Europa continental en 1976, 1977 y 1978 ;

2. a partir de 1980, se comunicaría la misma información cada trimestre ;

3. la comunicación debería ser efectuada por personas que no tuvieran relación con los departamentos de venta y las cifras comunicadas no serían reveladas al personal de venta ».

Esta descripción del contenido del acuerdo es fiel reproducción de la que Unilever plc comunicó en su respuesta escrita a la Comisión, en marzo de 1982, después de la investigación llevada a cabo por la Comisión en febrero de ese año en los locales de Unilever/Unichema en Londres.

(13) Las otras dos partes en el acuerdo admitieron la existencia de éste, con el contenido citado durante las inspecciones en sus respectivos locales llevadas a cabo en la misma época.

El Director general de Oleofina confirmó que había comunicado las « chiffres de vente » (cifras de venta) de sus compañías a las otras dos y que había recibido de ellas la misma información. Los representantes de Henkel declararon que se habían intercambiado « Verkauftszahlen » (cifras de venta).

(14) El representante de Unichema, que propuso el acuerdo a sus colegas, expuso a la Comisión que el objetivo — asimismo indicado a las otras partes — era permitir a los participantes un mejor control de los cambios importantes en sus posiciones relativas que resultara de una reducción de la capacidad unilateralmente decidida por Unichema tras la adquisición de Unilever-Emery por aquélla.

El mismo representante también destacó que cualquier reducción de capacidad de Unichema no debía considerarse como un indicio de que ésta planeaba retirarse del mercado de ácidos grasos — esto fue asimismo comunicado a las demás partes.

(15) Además, Unichema ha expuesto a la Comisión que presuponía que su propuesta de reducción de capacidad no desembocaría en una disminución de su cuota de mercado.

(16) Henkel afirmó que el Acuerdo surgió como consecuencia de dudas compartidas a propósito de la exactitud de las cifras de la APAG/FIDES y tenía como objetivo verificar únicamente tales estadísticas.

(17) Oleofina afirmó que el fin del Acuerdo, tal como expuso Unichema, era « examinar la posible reacción del mercado » tras la adquisición de Unilever-Emery y la reorganización de Unichema.

Comunicación de información

(18) Posteriormente tuvieron lugar contactos telefónicos entre Unichema y Henkel y Oleofina para acordar un intercambio de información con Unichema con fines de comprobación. Las cifras correspondientes al período de 1976 a 1978 fueron comunicadas por Henkel y Oleofina a Unichema, que a su vez les suministró el total y las cifras para cada compañía.

El mismo sistema, en el que Unichema comprobaba y comunicaba la información a los otros, fue seguido para la información trimestral a partir del 1 de enero de 1980.

Unichema afirmó que la información comunicada no se transmitía a los vendedores y que para garantizar la confidencialidad se utilizaban unas siglas (« HUGO » : de Henkel, Unichema, Gouda — es decir, Unilever-Emery y Oleofina) internamente por aquéllos que conocían el Acuerdo.

Unitilización de la información comunicada

(19) La información recibida por Unichema de acuerdo con el sistema de intercambio recíproco relativa a los resultados de las cuatro compañías sobre la estearina, en el período 1976/78 y posteriormente para cada trimestre durante 1980 y el primer trimestre de 1981, era registrada en un documento descubierto en el curso de una investigación en Unilever en Londres.

(20) Este documento ofrecía la información respectiva de cada uno de los participantes, que en un principio eran identificados en la versión mecanografiada únicamente mediante un número del 1 al 4. Posteriormente, sin embargo, se añadieron de forma manuscrita y en la parte superior de cada columna abreviaturas que indicaban la identidad de cada participante. El documento hace referencia a la cuota media de cada participante durante el período de tres años como el « historical APAG Soll » (1) y el « HUGO Soll ».

(21) Adjunto al documento se encontraba un análisis de Unichema de los resultados de Oleofina durante 1980 en el que constaban las cifras comunicadas por cada trimestre de ese año. Las cifras históricas comunicadas del período 1976/78 concedían a Oleofina una cuota media del 9,32 % sobre los suministros de estearina para Europa occidental de los miembros de la APAG, mientras que las cifras de 1980 indicaban una cuota aparente del 13,58 %, que correspondía a un incremento de 6 800 toneladas. Este incremento es mencionado como una « ganancia sobre la auténtica cuota ». El documento pasa a desglosar el aparente incremento, primero en 800 toneladas ganadas de Unichema y 6 000 toneladas de « otros ». La ganancia de 6 000 toneladas es luego analizada por país y/o cliente. Se consideraba que 2 000 toneladas provenían de Hercules en Bélgica. La explicación dada es que ello estaba en relación con « nueva planta — nuevo negocio, nada robado pero GM se negó a compartir ». GM hace referencia al director gerente de Oleofina.

(22) Unichema expuso que este análisis detallado no derivaba de ningún contacto o comunicación con Oleofina, sino que era el resultado de la prospección del mercado y de las investigaciones realizadas separadamente. Unichema también alegó que la aparente ganancia de Oleofina era de hecho ilusoria y que pronto se dieron cuenta de que las cifras en un principio suministradas por Oleofina debían ser inexactas. Como resultado, Unichema hizo una propuesta a Henkel y Oleofina según la cual la misma base geográfica y los mismos conceptos de productos deberían utilizarse tal como lo fueron por la comunicación estadística de la APAG. Tales modificaciones se aprobaron en una reunión, en junio de 1981, entre empleados de las tres compañías. Las cifras revisadas de 1976/78 aportadas por Oleofina consistían de hecho únicamente en una media de tres años. Las cifras reales de 1979, que no estaban disponibles en el momento del acuerdo original, también se comunicaron en esta reunión.

En función de la información comunicada, los participantes podían elaborar comparaciones detalladas de sus cuotas de mercado relativas a los demás y con relación a los miembros totales de la APAG. En los cuadros de Unichema, los tres participantes restantes tras la absorción de Unilever-Emery por Unichema, eran mencionados como los « Big Three ».

Finalización del contrato

(23) El intercambio de informaciones continuó trimestralmente después de las investigaciones de la Comisión en febrero de 1982. Datos sobre la estearina (pero no sobre la oleína) fueron comunicados durante los dos primeros trimestres de 1982. Cuando los funcionarios de la Comisión descubrieron en una visita posterior a Oleofina, en octubre de 1982, que el acuerdo seguía en vigor, la Comisión dirigió cartas a cada participante, en noviembre de 1982, señalando que la comunicación de informaciones podía constituir una infracción del apartado 1 del artículo 85. Los participantes informaron a la Comisión en diciembre de 1982 que habían finalizado el acuerdo con efectos del 1 de enero de 1983.

La investigación de la Comisión

(24) En el curso de la investigación de la Comisión se obtuvo más información de importancia para el presente procedimiento, en especial por lo que respecta a la política y estrategia de mercado de Unichema.

(25) Unichema afirmó que, debido a la fragmentación del mercado y a la intensa competencia, consideraba que los principales productores tenían la obligación de « sanitize » el mercado. La alta dirección de Unichema pensaba que la solución a los problemas de la industria era « orderly marketing ».

(1) « Soll » — del verbo alemán « sollen », que significa « ha de tener », es decir, indicación de la cuota asignada a cada parte en el acuerdo de repartición de mercados.

(26) El concepto de Unichema de sus propias responsabilidades, en este sentido, incluía la necesidad de adoptar políticas de mercado que no provocaran por parte de sus principales competidores la acusación de « destructivas ». En tanto que productor líder de un producto comercial, Unichema consideraba que estaba legitimado para mantener su tradicional cuota de mercado y si algún competidor intentaba sustraer una parte del comercio mediante una política agresiva de reducción de precios, consideraría tal conducta como un « robo ». Si perdiera una parte del negocio como resultado de la reducción de precios, tendría que recuperar ese negocio en otro mercado y provocar de esa forma una inestabilidad general de los precios que consideraba perjudicial para los intereses del comercio en su conjunto.

(27) Unichema también consideraba que los principales productores debían hacerse cargo de la responsabilidad de reducir la capacidad. Por su parte, expresó su buena disposición para hacerse cargo de la clientela de pequeños competidores y de esta forma facilitar el cierre de compañías no rentables. Esta opinión era compartida por los otros grandes productores. En un informe a Unilever, el presidente de Unichema afirma que « existe un mismo punto de vista entre los principales productores en el sentido de que la única solución es el cierre de las pequeñas fábricas no competitivas y detener la erosión de precios que comenzó en el primer trimestre de 1980 ».

Evolución de las cuotas de mercado

(28) Siguiendo la conclusión del acuerdo de intercambio de información entre los tres principales productores, el mercado total de estearina de la APAG disminuyó, pero su cuota combinada en este mercado aumentó de alrededor del 52 % en 1979 hasta casi el 60 % en la primera mitad de 1982. En relación con los otros dos principales productores, Unichema descendió desde un 52 % en 1979 hasta el 45,6 % del comercio de los « Big Three » en la primera mitad de 1982, mientras que Henkel aumentó su cuota desde un 23,7 % hasta el 31,2 % y la parte de Oleofina se mantuvo relativamente estable. Sin embargo, en relación con el mercado total de la APAG, Unichema mantuvo su cuota de mercado al nivel de 1978.

Los tres principales productores juntos tenían más del 80 % del total del mercado de oleína en 1981, lo que representa un 10 % de aumento en relación con el período 1976/78. El mercado total disminuyó nuevamente, y aunque la cuota de Unichema en el comercio de los « Big Three » bajó del 72 % al 60 %, su cuota en el total del mercado de la APAG se mantuvo. La cuota de Oleofina en el mercado de oleína se duplicó desde 1978.

En un examen de sus actividades en 1981, Unichema informó que su « iniciativa para mejorar la situación » mediante el cierre de más fábricas « todavía no es seguida por acciones similares de nuestros competidores ».

Los principales argumentos de las partes

(29) Las partes no han discutido el hecho de que celebraron el acuerdo para intercambiar información ni han negado que fue totalmente aplicado.

Con independencia de las explicaciones antes mencionadas dadas por las partes y relativas al objeto del acuerdo, su principal argumento durante este procedimiento ha sido que la información comunicada únicamente se refería al pasado y era de una naturaleza tan general y cubría un mercado geográfico tan amplio sin especificación de países concretos o mercados, que no podía haber afectado a su conducta competitiva individual y por lo tanto no podía haber tenido ni como objeto ni como efecto la restricción de la competencia entre ellos.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

A. Apartado 1 del artículo 85

(30) El apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE prohibe, por ser incompatibles con el mercado común, todos los acuerdos entre empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

Las empresas

(31) Unichema, Henkel y Oleofina son todas ellas empresas de las mencionadas en el apartado 1 del artículo 85.

El pliego de cargos sobre este asunto se dirigió a Unilever plc, Londres, en nombre de Unichema. La contestación al pliego de cargos fue hecha por Unilever NV, Rotterdam, en nombre de Unichema, y en consecuencia la presente Decisión se dirige a Unilever NV en nombre de Unichema.

El acuerdo

(32) El acuerdo que esas tres empresas celebraron, en septiembre de 1979, y aplicaron hasta finales de 1982, relativo al intercambio de comunicaciones sobre sus ventas de ácidos grasos, era un acuerdo tal como se define en el apartado 1 del artículo 85.

Restricción de la competencia

(33) El acuerdo tenía por objeto o efecto restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

(34) En el Séptimo Informe sobre Política de la Competencia [1], la Comisión expuso su actitud general ante el intercambio de información entre competidores de acuerdo con las indicaciones del Tribunal de Justicia en el asunto Sugar [2].

(35) La Comisión afirmó que no existían problemas importantes al intercambio de información estadística a través de asociaciones comerciales o agencias informativas, incluso si suministran un desglose de las cifras, por ejemplo por país o por producto, en la medida en que la información comunicada no permita la identificación de empresas individuales.

La Comisión continuó diciendo que tendría en cuenta por lo general los intercambios organizados de datos individuales procedentes de firmas concretas, tales como cifras sobre cantidades producidas y vendidas, así como las prácticas que tengan por objeto o efecto restringir o falsear el juego de la competencia y que, por lo tanto, están prohibidas.

(36) El acuerdo entre Unichema, Henkel y Oleofina para intercambiar cifras individuales, basadas sobre ventas correspondientes a los años 1976/78, permitió a las partes determinar su posición tradicional respectiva en un mercado dado. La comunicación regular posterior de información otorgó a cada una de las partes la oportunidad de identificar el comercio individual de sus dos principales competidores y de esta forma calcular sobre una base trimestral sus resultados futuros en ese mercado.

El documento que se encontró en Unichema confirma lo anterior, en especial por el uso de la expresión « soll » con su connotación normal y también la descripción « nothing stolen » en relación con la aparente ganancia sustancial de cuota de mercado por parte de Oleofina, así como el empleo de la expresión « GM refused to share ».

(37) En el momento del intercambio trimestral, cada unas de las partes en el acuerdo habría dispuesto sin lugar a dudas de información sobre su propia actuación individual en el mercado, incluyendo las fluctuaciones de su volumen de ventas debidas a la ganancia de nuevos clientes o a la pérdida de los tradicionales. Sin embargo, esta información no permitió a la empresa determinar con exactitud ni su posición relativa en el mercado comparada con la de sus competidores ni los cambios en esa posición. Por lo tanto, por medio del acuerdo de intercambio de información se obtuvieron valiosas informaciones adicionales, en el sentido de que éste proporcionó a las partes el volumen global de ventas de las demás del que podía deducirse la cuota de mercado de cada parte y cualquier cambio en la misma. El intercambio permitía a cada una de las partes una identificación más precisa de la conducta competitiva de los otros, más rápida y fácilmente de los que hubiera sido posible (o no) a falta de acuerdo.

De esta forma, el acuerdo eliminó un importante elemento de incertidumbre por parte de cada uno de ellos así como de las actividades de los demás.

(38) A pesar del carácter general alegado de la información comunicada ésta mejoró su conocimiento de las condiciones del mercado de forma que fortaleció la relación entre ellos para ser capaces de reaccionar con mayor rapidez y eficiencia a las acciones de las demás.

Considerando la estabilización del mercado que las partes querían realizar sin duda alguna, esto redujo inevitablemente la intensidad de la competencia que de otra forma hubiera existido entre ellos.

Esto es así incluso si se acepta que las cifras de ventas en primer lugar suministradas por Oleofina para el período 1976/78, eran erróneas y tenían que corregirse porque sin embargo suministraban a las demás un parámetro para adaptar su conducta comercial.

Finalmente, los contactos regulares para comunicar las cifras de ventas también les suministraron un foro para las críticas en el caso de que sus respectivas cuotas de mercado resultaren erosionadas, o si la relación de fuerzas en el mercado fuese perturbada drásticamente.

(39) Una prueba suplementaria de la naturaleza restrictiva del acuerdo es que creó un clima o condiciones en que los acuerdos restrictivos adicionales, tales como los precios o las cuotas nacionales fijos, serían posibles. Incluso si tales cuotas o precios no son fijados directamente por las partes, pueden provocarlo de forma indirecta mediante un acuerdo para el intercambio de información.

Aunque no hay ninguna prueba de que en este asunto en concreto las partes del acuerdo de intercambio de información fijaran cuotas directamente, la Comisión no obstante considera que el objeto del acuerdo muestra un gran parecido al de un completo acuerdo de fijación de cuotas desde el momento en que claramente estaba dirigido a disuadir a las partes de adoptar una línea de comportamiento agresiva en la competencia con los demás, así como a la obtención de estabilidad en sus posiciones relativas en el mercado.

[1] Publicado en abril de 1978, Capítulo I, apartado 2, puntos 5-8.
[2] Asuntos 40-48/73, etc., Suiker Unie y otros c. Comisión, 1975 ECR 1663.

(40) El contexto económico general en que se gestó el acuerdo también proporcionó pruebas suplementarias de su naturaleza y objeto restrictivo.

El acuerdo se celebró en un momento de recesión económica con un considerable exceso de capacidad de producción y unos precios y márgenes comerciales en disminución.

Cuando Unichema propuso el intercambio de información avisó a sus dos principales competidores de que sus planes de reorganización no debían interpretarse como señal de que estaba preparando una reducción de su presencia en el mercado. Al efectuar esta comunicación, la previsión de Unichema debía ser que las condiciones de competencia entre ellos no se modificarían y que los demás no utilizarían la oportunidad para ganar cuota de mercado a su costa.

En efecto, Unichema afirmó que presuponía que no habría cambios en el mercado.

(41) También puede ocurrir que las partes tuvieran diversas concepciones del acuerdo. Sin embargo, la alegación de Henkel de que fue designado únicamente para comprobar las estadísticas de la APAG, se ve contradicha por las afirmaciones de los dos otros participantes y es ilógica. Si las estadísticas de la APAG eran incompletas, la solución era suscitar el tema abiertamente, en especial aprovechando que un alto cargo de Henkel era el presidente del Comité Estadístico. Además, la información que los « Big Three » se comunicaron no podía ofrecer ninguna perspectiva mejor de la producción en la industria en su conjunto que el esquema de la APAG, puesto que por definición únicamente se refería a tres productores.

(42) Cuando se celebró el acuerdo ya existía en el marco de la APAG un sistema de intercambio de información perfectamente legítimo.

Unichema y otros expresaron su preocupación por que no se divulgara a través de la APAG información que revelara la identidad y la conducta de compañías individuales consideradas como secretos comerciales, debido al evidente riesgo de conflicto con las normas sobre competencia que podría acarrear la publicación de tal información.

No obstante, Unichema, Henkel y Oleofina llegaron al acuerdo expreso de intercambiarse precisamente ese tipo de información y limitar el intercambio a los tres principales productores que podían ser más peligrosos para los otros.

(43) El argumento de las partes de que la información comunicada se refería únicamente al pasado y era de una naturaleza demasiado general para tener un objeto contrario a la competencia, debe en consecuencia ser rechazado. Las partes consideraron claramente el acuerdo importante, puesto que prosiguieron el intercambio regular de información durante más de tres años.

(44) El objeto del acuerdo fue por lo tanto restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

(45) El acuerdo fue efectivamente aplicado por las partes durante un período de 3 años.

La Comisión considera que un acuerdo celebrado, y posteriormente utilizado, entre los tres principales productores de un mercado en recesión y basado en un intercambio de información confidencial por una parte sobre posiciones tradicionales en el mercado y por otra suministrando medios de control de sus futuros resultados, tiene efectos restrictivos inherentes en la competencia aunque éstos no puedan ser mesurables o incluso aparentes para un observador del mercado inconsciente de la existencia de tal acuerdo.

Mediante la aplicación efectiva del acuerdo, las partes han mostrado el auténtico compromiso subyacente del objetivo de la estabilización del mercado. A través del intercambio de información incrementaron artificialmente la transparencia entre ellos, llegando a tener conocimiento de actividades de los otros que no hubieran tenido en ausencia del acuerdo. La Comisión considera que esto inevitablemente ha conducido a moderar el comportamiento competitivo hacia los otros. En este sentido no tiene importancia que el desarrollo del respectivo mercado de cada parte pueda mostrar que existe espacio para la competencia entre ellos y que pueda existir la captación de negocio por las otras partes.

Esto demuestra mejor que el compromiso de la estabilización del mercado por las partes no llegó al punto de ser un acuerdo simple de fijación de cuota.

(46) Los contactos regulares y continuados entre las partes en los que se podía pedir a cada una de ellas que explicara o justificara posibles mermas en los tradicionales mercados de la demás, indica asimismo el efecto práctico y la importanciay del acuerdo para las partes.

(47) Teniendo en cuenta la posición de Unichema, Henkel y Oleofina en el mercado y la importancia económica del mismo, la restricción de la competencia que se deriva de su acuerdo era apreciable.

Efecto sobre el comercio entre los Estados miembros

(48) Las restricciones en la competencia descritas anteriormente podían afectar sustancialmente el comercio entre Estados miembros porque conllevaban suministros al conjunto del mercado común por los tres principales productores de ácidos grasos, que juntos abastecen la mayor parte de las necesidades de estos productos en la CEE. Unichema, por lo menos, tenía instalaciones de producción en varios Estados miembros de la

Comunidad y los tres productores comercializaban los productos en varios o en todos los Estados miembros.

Además, un acuerdo entre los principales productores de la CEE de una mercancía particular cuyo objeto es la restricción de la competencia entre ellos, afectará por su propia naturaleza al tipo de comercio entre los Estados miembros que habría surgido en ausencia de tal acuerdo.

B. Apartado 3 del artículo 85

(49) El acuerdo entre Unichema, Henkel y Oleofina para intercambiar información sobre sus ventas no es susceptible de beneficiarse de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 85, ya que no fue debidamente notificado de conformidad con el artículo 4 del Reglamento nº 17.

El acuerdo tampoco estaba exento de notificación de conformidad con los párrafos 1 y 2 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17.

(50) Incluso si el acuerdo hubiera sido correctamente notificado, no se hubiera podido beneficiar de una excepción puesto que es difícil ver cómo un sistema tan restrictivo de información, limitado a los tres mayores productores de una mercancía particular dirigido a la estabilización del mercado para su propio beneficio y que excluye a los pequeños competidores y clientes, puede contribuir a mejorar la produción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y en particular que beneficie a los usuarios.

C. Artículos 3 y 15 del Reglamento nº 17

Cese de la infracción

(51) En virtud del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas, a poner fin a la infracción comprobada.

(52) Las tres empresas declararon que el acuerdo para el intercambio de información sobre sus cifras de ventas de ácidos grasos, finalizó con efectos de 1 de enero de 1983.

La Comisión acepta esta declaración y considera que ya no existe ninguna razón para obligar mediante decisión a las empresas a poner fin a la infracción que constituía el acuerdo.

En consecuencia, para la Comisión únicamente es necesario comprobar que Unichema, Henkel y Oleofina cometieron una infracción del artículo 85, e imponer las multas adecuadas.

Multas

(53) En virtud del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas que vayan de un mínimo de 1 000 ECUS a un máximo de un millón de unidades de cuenta, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el 10 % del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción cuando, deliberadamente o por negligencia cometan una infracción de las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado. Para establecer la cuantía de la multa, se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta.

(54) La Comisión considera que es apropiado en este asunto imponer una multa a Unichema, Henkel y Oleofina por su infracción del artículo 85.

(55) La Comisión opina que la infracción era intencionada o, como mínimo, negligente.

Todas las partes eran conscientes tanto de las normas de la APAG y del CEFIC como de que su acuerdo podía inflingir el artículo 85. De hecho, una de ellas había expresado abiertamente en varias ocasiones su preocupación por asegurar la confidencialidad de la información individual en el cuadro de la APAG y sin embargo llegaron al acuerdo expreso de comunicarse precisamente ese tipo de información.

Además, la sentencia en el asunto Sugar era bien conocida en el momento en que la Comisión declaró publicamente su opinión sobre este tipo de acuerdos.

(56) Las partes en el acuerdo controlan la mayor parte del mercado de ácidos grasos en la CEE y cada una de ellas tiene un volumen de negocio considerable en los productos afectados.

El acuerdo ha afectado a la conducta competitiva de las partes aunque el impacto económico del mismo en el mercado fue probablemente muy limitado. No existe prueba alguna de la fijación directa por las partes de cuotas o precios.

(57) La infracción duró aproximadamente tres años y aunque continuó después de las investigaciones de la Comisión, las partes la finalizaron voluntariamente aunque a instancia de la Comisión.

(58) A pesar de las declaraciones públicas de la Comisión sobre su opinión con relación a los acuerdos de intercambio de información, éste es el primer caso en que la Comisión impone una multa por un simple acuerdo de intercambio de información.

(59) Por lo tanto, la Comisión considera que la multa que hay que imponer en este asunto debe ser reducida y que el importe de aquélla para cada una de las empresas afectadas, deberá ser el mismo a pesar de la diferencia en sus volúmenes de negocio.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El acuerdo de intercambio de información celebrado, en septiembre de 1979, por Unichema, Henkel y Oleofina sobre sus ventas de oleína y estearina y la aplicación de tal acuerdo hasta finales de 1982 constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE.

Artículo 2

Se imponen las siguientes multas a las empresas que a continuación se mencionan en relación con la infracción a que se refiere el artículo 1:

i) Unichema, una multa de ECU 50 000
ii) Henkel, una multa de ECU 50 000
iii) Oleofina, una multa de ECU 50 000

Tales multas deberán abonarse dentro de los tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión en las cuentas de la Comisión de las Comunidades Europeas de la forma siguiente:

i) por Unichema:

a) Cuenta Nº 54.16.99.369 — Commissie van de Europese Gemeenschappen Brussel — ECU (para pago en ECU)

Algemene Bank Nederland N.V.
attentie de Heer F. Maane
Vijzelstraat, 32
Amsterdam

b) Cuenta Nº 41.60.95.518 — (para pago en HFL)
Amrobank
Rembrandtplein 47
Postbus 1220
Amsterdam 1000

ii) por Henkel:

a) Cuenta Nº 262.00.64910 — Kommission der Europäischen Gemeinschaften Brüssel — ECU (para pago con ECU)

Sal. Oppenheim & Cie.
Untersachsenhausen 4
5000 Köln

b) Cuenta Nº 260.00.64910 — (para pago con DM)
Sal. Oppenheim & Cie.
Untersachsenhausen 4
5000 Köln

iii) por Oleofina:

a) Cuenta Nº 426.4403003.54 — Commission des Communautés Européennes Bruxelles — ECU (para pago en ECU)

Krdietbank
Agence Schuman
2, Rond Point Schuman
1040 Bruxelles

b) Cuenta Nº 426.4403001.52 — (para pago en BF)
Kredietbank
Agence Schuman
4, Rond Point Schuman
1040 Bruxelles

La multa devengará intereses automáticamente a partir de la expiración del plazo antes mencionado, al tipo de interés aplicado por el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria a sus operaciones en ECUS el primer día hábil del mes en curso durante el cual se haya adoptado la decisión incrementando en tres puntos y medio, o sea 10,75 %.

En caso de pago en moneda nacional del destinatario, la conversión se realizará al tipo del día anterior al del pago.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán :

i) Unilever NV, Burg. s'Jacobsplein 1,
Postbus 760
NL 3000 DG Rotterdam, en nombre de Unichema

ii) Henkel KGaA,
Postfach 1100,
D-4000 Düsseldorf 1

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

La presente Decisión es título ejecutivo de conformidad con el artículo 192 del Tratado CEE.

Hecho en Bruselas, el 2 de diciembre de 1986.

Por la Comisión
Peter SUTHERLAND
Miembro de la Comisión