II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 18 luglio 1988

relativa ad una procedura a norma dell'articolo 86 del trattato CEE

(IV.30.178 — Napier Brown — British Sugar)

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(88/518/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo, in particolare l'articolo 3, paragrafo 1,

vista la denuncia presentata alla Commissione, ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, tra gli altri, da Napier Brown and Company Limited il 19 settembre 1980, successivamente modificata ed estesa, contro le pretese infrazioni alle norme di concorrenza da parte di British Sugar PLC,

vista la decisione della Commissione del 3 luglio 1986 di avviare la procedura per il caso presente,

dopo aver dato alle parti interessate l'opportunità di far conoscere il loro punto di vista sulle obiezioni formulate dalla Commissione, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1 del regolamento n. 17 e al regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2 del regolamento n. 17 del Consiglio [2],

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quando segue :

[1] GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
[2] GU n. 217 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

I FATTI

A. Introduzione

(1) La presente decisione fa seguito ad una denuncia presentata a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 dalla Napier Brown and Company Ltd (qui di seguito NB) e da altri commercianti di zucchero del Regno Unito, denuncia ampliata ed estesa dalla NB a metà del 1985. NB sostiene che la British Sugar PLC, che fa parte dell'importante gruppo multinazionale S&W Berisford, ha abusato, contravvenendo all'articolo 86 del trattato CEE, della posizione dominante che detiene sul mercato britannico dello zucchero cristallizzato.

B. Le parti

(2) La British Sugar PLC (qui di seguito BS), con sede a Peterborough, Regno Unito, è il più grande produttore e fornitore di zucchero del Regno Unito e l'unico trasformatore di barbabietola da zucchero nel Regno Unito. Il fatturato della British Sugar PLC nel 1984/1985 è ammontato a 637 712 000 £ con un utile al lordo di imposta di 53 564 000 £.

BS è una filiale di S & W Berisford PLC (qui di seguito Berisford). Berisford acquistò BS nell'agosto 1982, dopo un'indagine sulla fusione eseguita dalla Monopolies and Merger Commission (MMC). Nella sua relazione, la MMC raccomandava che si autorizzasse la fusione e che si ovviasse ai potenziali effetti negativi sull'interesse pubblico mediante una dichiarazione di impegno che doveva obbligare Berisford :

— a cessare il commercio di zucchero Tate & Lyle e dei prodotti di zucchero, salvo per l'acquisto di zucchero da utilizzare nei prodotti di Berisford e di BS;

— a mantenere BS come filiale separata senza modificarne sostanzialmente le attività e le finalità.

Nel 1981 furono concordati degli impegni con il segretario di Stato britannico, e la fusione progredì. Conformemente agli impegni assunti Berisford vendette S & W Berisford Ltd, impresa britannica di Berisford per il commercio dello zucchero, a NB. Gli attuali interessi di Berisford sono limitati alla produzione di zucchero attraverso BS e alla compravendita di zucchero per conto di Berisford sul mercato mondiale tramite le sue filiali J.H. Rayner Ltd di Londra, Lonray Inc. di New York, Etlafric SA di Parigi, e Intertransazuckershandels GmbH di Monaco.

(3) La legge sullo zucchero (sugar act) del 1956 ha conferito a BS il monopolio legale della produzione di zucchero di barbabietola nel Regno Unito. All'epoca BS aveva autolimitato la sua produzione di zucchero raffinato a 640 000 e ogni eccedenza di barbabietola era venduta alle raffinerie di zucchero di canna. In seguito all'adesione alla Comunità economica europea, il mercato britannico dello zucchero divenne soggetto al regime dello zucchero previsto dalla politica agricola comune.

In quanto unico produttore britannico di zucchero di barbabietola, BS riceve l'intera quota di base attribuita al Regno Unito dal regime comunitario dello zucchero ed è comunque l'unica impresa britannica che produce zucchero estratto dalla barbabietola.

(4) Napier Brown & Co. Ltd è il più grosso commerciante di zucchero del Regno Unito. L'impresa compra e rivende zucchero (ivi incluse le operazioni di importazione e trasporto) sia in proprio che per conto terzi. Il fatturato realizzato da NB nel 1985 è ammontato a 300 398 479 £, con un utile al lordo di imposta sulle attività ordinarie di 1 512 917 £.

Come commerciante di zucchero NB acquista e rivende lo zucchero in due modi:

in conto proprio, allorché il commerciante acquista lo zucchero in grosse quantità rivendendolo ad altri clienti con una maggiorazione di prezzo, e

per conto terzi, allorché un cliente impartisce un ordine attraverso il commerciante affinché questi gli procuri le migliori condizioni disponibili sul mercato. Il commerciante riceve una provvigione per questo servizio. Il commerciante può effettuare la consegna dello zucchero al suo cliente mediante le proprie strutture di trasporto. In effetti, NB possiede una propria struttura di trasporto per tale scopo.

(5) Verso la fine del 1984, il 39 % delle azioni di NB sono state acquistate dalla Whitworths Holdings Limited (qui di seguito « Whitworths »). Whitworths si occupa dell'importazione e vendita di prodotti come frutta secca, riso, noci e zuccheri speciali. Nel quadro della menzionata operazione, Whitworths aveva convenuto che tutte le vendite di zucchero con la marca « Whitworths » sarebbero state effettuate in futuro da NB, e non da Whitworths stessa. Ciò si applicava allo zucchero cristallizzato, allo zucchero bianco e agli zuccheri speciali.

C. Il prodotto

(6) Il prodotto che forma oggetto della presente decisione è lo zucchero cristallizzato estratto dalla barbabietola da zucchero o dalla canna da zucchero.

Questo tipo di zucchero è venduto al dettaglio per usi industriali. Lo zucchero per uso industriale è venduto alla rinfusa (cisterne) o in sacchi da 50 kg. Lo zucchero destinato al dettaglio è venduto confezionato, normalmente in sacchetti di carta di 1 kg. Lo zucchero cristallizzato, destinato sia al dettaglio che ad usi industriali ed estratto dalla barbabietola da zucchero o dalla canna da zucchero, ha le stesse proprietà. Lo zucchero per il dettaglio è in pratica zucchero industriale confezionato ai fini della vendita al dettaglio.

D. La denuncia

(7) Il 19 settembre 1980, NB ed alcuni altri commercianti di zucchero del Regno Unito hanno presentato una denuncia alla Commissione a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17, contro BS per il suo comportamento incompatibile con l'articolo 86 del trattato CEE.

Nella denuncia originaria si faceva carico alla BS, nella misura in cui incitava i clienti a trattare direttamente con essa anziché attraverso i commercianti, di abusare della sua posizione dominante. Una parte della controversia, tra cui la massima parte degli addebiti specifici iniziali fatti nella summenzionata denuncia, è stata risolta nel corso di negoziati o è venuta meno a seguito di mutate circostanze. NB continua tuttavia a sostenere che BS ha tenuto un comportamento il cui scopo ultimo era di estromettere i commercianti dal mercato britannico dello zucchero.

(8) Nell'ottobre 1983 NB ha deciso di lanciarsi nel commercio in conto proprio dello zucchero in pacchetti destinato al dettaglio, una forma di commercio che fino ad allora i commercianti avevano svolto in misura significativa soltanto con lo zucchero per usi industriali. NB ordinò a BS 50 000 t di zucchero al dettaglio (Silver Spoon). Dopo lunghe trattative, NB giunse alla conclusione che non era possibile raggiungere un accordo con BS per la fornitura di tale zucchero. Per risolvere il problema, NB convenne con Whitworths di confezionare zucchero industriale con il marchio « Whitworths » in vista della vendita al dettaglio. A questo scopo, NB acquistò da BS 25 000 t di zucchero industriale alla rinfusa, da consegnare fra luglio 1985 e dicembre 1985 [1], e di cui una parte era destinata ad essere confezionato per il dettaglio.

[1] Contratti 1/338 e 1/340 del 21. 2. 1985.

All'epoca dell'acquisto, BS non era a conoscenza dell'uso a cui era destinato lo zucchero.

NB iniziò a vendere la sua nuova marca di zucchero a metà del 1985, ma poco dopo il caso entrò in una nuova fase quando NB denunciò che BS stava cercando di estromettere NB dal mercato al dettaglio dello zucchero. Questa nuova fase iniziò in realtà il 26 luglio 1985, quando NB segnalò per la prima volta alla Commissione i problemi che incontrava a causa di atti compiuti da BS. NB in seguito ampliò la sua denuncia ufficiale sostenendo che BS aveva compiuto, con l'intenzione di estromettere NB dal mercato al dettaglio dello zucchero, una serie di atti fra cui quelli indicati più oltre. Queste asserite attività della BS indussero NB, il 20 dicembre 1985, a presentare una domanda di misure provvisorie per salvaguardare la sua posizione in attesa della decisione definitiva che la Commissione avrebbe adottato in merito agli aspetti essenziali del caso.

E. Comunicazione degli addebiti con diffida di misure provvisorie; dichiarazione di impegno di BS

(9) In data 8 luglio 1986 la Commissione inviò a BS una comunicazione degli addebiti con diffida di misure provvisorie. Successivamente, con lettera del 5 agosto 1986, BS si dichiarò disposta, nei riguardi della Commissione, ad assumere determinati impegni in relazione ai punti contestati nella suddetta comunicazione degli addebiti. La Commissione accettò tale dichiarazione di impegno con lettera del 7 agosto 1986 nella quale specificava tra l'altro:

« L'accettazione di tale impegno non pregiudica l'esito finale del caso che comunque si concluderà, ceteris paribus, con l'adozione di una decisione definitiva ».

(10) Successivamente, nell'ottobre 1986, BS informò la Commissione della sua intenzione di attuare un programma completo di adempimenti per assicurare che in futuro la società soddisfacesse a tutti gli obblighi previsti dall'articolo 85, paragrafo 1, ed in particolare dall'articolo 86 del trattato. Il programma è stato in seguito adottato [1]. Esso prevede che BS tenga una riunione annuale per riesaminare l'adempimento antitrust, ed in seguito venga elaborata una relazione, di cui è inviata copia ai servizi della Commissione. Dopo la dichiarazione d'impegno trasmessa da BS, la Commissione non ha ricevuto indicazione da cui risulti che BS ha continuato ad esercitare gli abusi derivanti dalla sua posizione dominante, più sotto illustrati.

La Commissione riconosce che né la dichiarazione di impegno rilasciata da BS in risposta alla contestazione degli addebiti, né l'adozione di un programma di adempimento equivale, in una qualsiasi forma, ad un riconoscimento di responsabilità da parte di BS per quanto riguarda i punti contestati nella comunicazione degli addebiti.

F. L'oggetto della presente decisione

(11) Gli elementi della denuncia di NB che formano oggetto della presente decisione sono costituiti dalle asserzioni di NB in base alle quali, dopo che NB ha esteso le sue attività al mercato della vendita dello zucchero destinato al dettaglio, BS avrebbe compiuto fra l'altro i seguenti atti:

— rifiuto di vendere zucchero a NB;

— attuazione di pratiche in materia di prezzi aventi l'obiettivo di estromettere NB dal mercato della vendita dello zucchero al dettaglio;

— rifiuto di fornire zucchero franco fabbrica;

— rifiuto di fornire a NB zucchero esclusivamente di barbabietola;

— offerta di « sconti di fedeltà » ad un certo gruppo di acquirenti, di cui alcuni membri si rifornivano presso Napier Brown, per indurre tutti i membri del gruppo ad acquistare zucchero esclusivamente dalla British Sugar. Questo punto è stato sollevato dalla Napier Brown nell'agosto 1986.

(12) La presente decisione tiene conto anche della « politica di eliminazione dei listini » della BS, un punto che non è stato sollevato da Napier Brown nella sua denuncia, ma sul quale i funzionari della Commissione hanno raccolto informazioni nel corso di ispezioni effettuate presso la BS e nel quadro delle successive indagini.

G. Eliminazione dai listini

(13) La Commissione venne a conoscenza dei fatti illustrati nella presente sezione in base a documenti copiati dai suoi ispettori nel corso delle indagini effettuate presso la sede della BS. Benché la Commissione non intenda adottare una decisione a norma degli articoli 85, paragrafo 1 o 86 in relazione ai seguenti fatti, è necessario sottolineare determinati comportamenti della BS allo scopo di mettere in evidenza la sua implicita strategia nel porre in atto i comportamenti che a giudizio della Commissione costituiscono un abuso di posizione dominante da parte di BS.

(14) Whitworths confeziona lo zucchero industriale per conto di NB in pacchetti destinati al dettaglio. NB vende successivamente questo zucchero con il marchio Whitworths.

(15) La Commissione ha constatato che alla stessa epoca in cui NB entrava sul mercato al dettaglio dello zucchero, BS avviava una politica il cui scopo era quello di visitare i maggiori rivenditori al dettaglio di zucchero ed offrire loro uno o più prodotti BS a prezzi molto vantaggiosi, a condizione che i clienti eliminassero dal proprio listino i prodotti Whitworths o rifiutassero di tenere scorte di tali prodotti.

[1] Il testo di questo programma può essere richiesto alla Commissione, Bruxelles, tel.: 02/235 23 64.

(16) In questo modo BS intendeva fare offerte che non erano necessariamente subordinate all'accordo del cliente di coprire tutto il suo fabbisogno di uno o più prodotti presso BS, ma piuttosto all'accordo del cliente di non acquistare alcun quantitativo di uno o più prodotti da Whitwort. Da documenti interni copiati presso la sede di BS durante l'ispezione in loco, risulta chiaramente che BS ha discusso e preso in considerazione una politica del genere. Ulteriori documenti mostrano che BS ha cercato di mettere in atto questa politica e che i suoi successivi tentativi per eliminare i prodotti Whitworth si riferiscono non solo allo zucchero cristallizzato, ma anche agli zuccheri speciali e alla frutta secca per i quali Whitworths aveva una reputazione di lunga data.

(17) Fra i documenti ottenuti dalla BS e dai quali risulta che BS ha cercato di mettere in atto questi propositi, figura una nota intitolata « anti Whitworths drive » che per gli zuccheri contrassegnati dalla marca Whitworths menziona quanto segue :

« Essi hanno una buona distribuzione di zucchero scuro, dems, ecc. Dovete individuare la loro forza e formulare specifiche proposte per eliminarli. Dovete essere aggressivi. Mi rendo conto che molto è già stato fatto in questo senso. Un aggiornamento per favore.

...

Se vogliamo riuscire ad eliminare la minaccia costituita da Whitworths dobbiamo attaccare su tutti i fronti. È ora di fare sul serio ».

(18) Fra i documenti ottenuti da BS e dai quali risulta che in seguito BS ha cercato di attuare questa politica figura il verbale di una riunione in risposta alla nota « anti Whitworths drive ». Il verbale indica i maggiori acquirenti di zuccheri speciali, specificando quelli nei cui listini figurano o no prodotti Whitworths. Fra le imprese considerate è opportuno citare quanto segue :

« [...] (1)— Completamente eliminato dal listino.

[...] — Una certa presenza. Noi proponiamo l'approvvigionamento esclusivo (attualmente T&L e Whitworths). NTG passi all'azione.

Cash & Carry/vendita all'ingrosso — Forte presenza di Whitworths. Abbiamo una buona presenza nei listini ma scarsa vendita. NGT/SP occuparsene alla prossima riunione di negoziato ».

(19) Risulta chiaramente da questi fatti che BS ha adottato una politica per estromettere a breve termine e con tutti i mezzi a sua disposizione NB dal mercato al dettaglio dello zucchero. I servizi della Commissione non hanno tuttavia constatato alcun caso in cui tale politica abbia avuto successo. Ciò considerato la Commissione non ritiene necessario adottare, nel presente caso, una decisione in cui si dichiara che BS ha abusato della sua posizione dominante adottando una tale politica.

(1) Nella versione pubblicata della presente decisione alcuni dati saranno d'ora in avanti omessi, conformemente alle disposizioni dell'articolo 21 del regolamento n. 17 concernente i segreti relativi agli affari.

H. Gli abusi contestati

Rifiuto di fornitura

(20) NB sostiene nella sua denuncia che BS si è rifiutata implicitamente di vendere zucchero industriale a NB con il risultato che NB si è vista costretta ad approvvigionarsi a prezzi più elevati presso imprese stabilite in altri Stati membri, e che tale rifiuto di BS era fatto con l'intenzione di eliminare NB dal mercato al dettaglio dello zucchero.

(21) I contratti stipulati fra BS e NB in data 21 febbraio 1985 per la fornitura di zucchero fra luglio e dicembre 1985 scadevano nel dicembre 1985. Per quanto riguarda le forniture dopo il dicembre 1985, NB informò telefonicamente BS in data 3 ottobre 1985 di un suo imminente ordinativo che venne formalmente impartito, per 30 000 t di zucchero, con lettera del 17 ottobre 1985. BS informò successivamente i servizi della Commissione che si sarebbe occupata dell'ordinativo dopo la riunione con tali servizi prevista per il 28 novembre 1985. I servizi della Commissione informarono BS che la Commissione non avrebbe accettato, come giustificazione per il rifiuto di vendere zucchero a NB, l'argomento di BS secondo cui tutte le sue quote A/B erano state vendute fra l'ordinativo di zucchero di NB e l'incontro di BS con i servizi della Commissione.

(22) Nel corso della summenzionata riunione con i servizi della Commissione BS precisò le sue intenzioni :

— Nel quadro del precedente contratto, NB aveva respinto varie forniture di zucchero perché la dimensione dei cristalli era eccezionalmente grande rispetto all'analisi tipica generalmente disponibile di BS. BS offrì pertanto ad NB 30 000 t all'anno di zucchero in cristalli di dimensione speciale ad un sovraprezzo, rispetto al prezzo dello zucchero cristallizzato standard, di almeno 26,32 £/t (contratto di cinque anni con esecuzione garantita), con inizio delle forniture nel luglio 1986 circa, quando sarebbe stato installato uno speciale impianto di cernita.

— BS si rendeva conto che avrebbe avuto limitati quantitativi di zucchero da vendere a causa del regime CEE dello zucchero, e prevedeva di essere a corto di zucchero durante la stagione 1985/1986 data la domanda insolitamente forte da parte dei clienti registrata durante i primi mesi della nuova stagione. Per assicurare la continuità delle forniture ai suoi clienti, BS aveva stabilito un sistema di quote : ogni cliente

avrebbe potuto acquistare soltanto i quantitativi corrispondenti a quelli acquistati (invece di quelli previsti dal contratto) nella stagione anteriore. Nel caso di NB questo sistema di quote avrebbe dato luogo alla seguente offerta fatta da BS a NB : nell'ambito dei contratti n. 1/338 e n. 1/340 concernenti le forniture da effettuarsi tra luglio e dicembre 1985, NB aveva ritirato, in base ai calcoli da utilizzare per questo sistema, 17 148 t durante l'anno saccarifero 1984/1985 (1° ottobre 1984 - 30 settembre 1985). Pertanto, se NB non avesse accettato l'offerta di zucchero in «cristalli di dimensioni speciali », avrebbe avuto diritto a 17 148 t per l'anno saccarifero 1985/1986, di cui NB si era già impegnata ad acquistare 10 000 t nel periodo ottobre — dicembre, conformemente ai contratti n. 1/338 e n. 1/340. Di conseguenza, BS avrebbe stipulato nuovi contratti addizionali per la fornitura di zucchero in cristalli di dimensioni standard per un totale di 17 148 - 10 000 t = 7 148 t da consegnare a NB nell'anno saccarifero 1985/1986.

Questa offerta venne trasmessa da BS a NB con lettera dell'11 dicembre 1985 e successivamente concretata dai contratti n. 1/872 e n. 1/873.

(23) La Commissione ha verificato le affermazioni di NB con una richiesta di informazioni a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17 e successivamente mediante un'ispezione in loco presso la sede di BS in forza dell'articolo 14, paragrafo 2 del regolamento n. 17. In base a queste indagini la Commissione ha concluso che il rifiuto di BS di approvvigionare NB per il suo fabbisogno di zucchero industriale non può essere giustificato con una penuria di zucchero. Il sistema delle quote adottato da BS non era necessario, era discriminante nei confronti di NB ed era stato concepito soltanto per giustificare il rifiuto di fornitura di BS. Inoltre tale rifiuto non può essere giustificato dall'offerta di BS di fornire zucchero in « cristalli di dimensioni speciali ». Dopo aver esaminato questa offerta alla luce di tutti gli elementi di fatto disponibili, la Commissione è giunta alla conclusione che l'offerta non era, analogamente al sistema della quote, necessaria ed era stata fatta soltanto allo scopo di giustificare il rifiuto di BS di fornire zucchero industriale standard a NB.

I fatti in base ai quali la Commissione è giunta a tali conclusioni sono i seguenti :

a) Alcuni documenti, scoperti dalla Commissione durante l'ispezione presso BS, mostrano che BS ha preso in considerazione ed ha discusso il rifiuto di vendere zucchero a NB. Una nota scritta dal direttore responsabile del marketing e delle vendite [1] e classificata sotto « Whitworths » specifica quanto segue :

« NB/whit.

...

NB : — contingente
— oneri
— interrompere il contratto
— nessun nuovo contratto
— T/L nessun nuovo accordo ».

Questo documento è stato scritto, secondo il succitato direttore, all'incirca nell'agosto del 1985. Esso mostra che all'epoca BS prendeva in considerazione la possibilità di un rifiuto di fornitura nei riguardi di NB. In questo contesto vanno appunto inquadrati i seguenti fatti che indicano che il sistema delle quote era stato concepito soltanto per giustificare il rifiuto di BS di approvvigionare NB.

b) Benché durante la riunione con i servizi della Commissione alla fine di novembre 1985, il managing director di BS [2] avesse affermato che il sistema delle quote era e sarebbe stato applicato nei riguardi di tutti i clienti di BS, successivamente la Commissione scoprì che BS aveva convenuto, mediante contratto, di vendere a determinati clienti durante la campagna 1985/1986 quantitativi di zucchero molto superiori a quelli venduti agli stessi durante la campagna 1984/1985.

In certi casi i contratti riguardanti queste maggiori forniture di zucchero industriale erano stati conclusi soltanto nell'ottobre 1985, ossia nel mese in cui NB chiese ulteriori forniture di zucchero industriale a BS.

c) Vari documenti copiati durante l'ispezione presso BS mostrano che anche dopo l'introduzione formale del sistema delle quote, BS ha continuato, in concreto, ad offrire zucchero, specialmente zucchero destinato alla vendita al dettaglio, ad altri clienti in particolare a clienti o ex clienti di NB.

L'interesse di BS ad aumentare le sue vendite di zucchero risulta, ad esempio, dal verbale del Sales Production Coordinating Committee del 14 novembre 1985.

« Vendite al dettaglio

(i) SP ha confermato che nel periodo 1 vi è stato un deficit di 4 000 t rispetto alle previsioni — si prevede che il deficit per il periodo 2 sarà ridotto a 1 000 t malgrado la flessione generale del mercato britannico del 6 % circa.

(ii) Malgrado quanto precede, dovrebbe essere raggiunto il quantitativo di [...] t previsto per il presente anno.

(iii) SP ha riassunto l'attività dei maggiori clienti come segue :

[...] fabbisogno totale. Proseguono le trattative.

[1] Un nuovo executive marketing and sales director aveva assunto l'incarico a metà 1986.

[2] A metà del 1986 era subentrato un nuovo managing director.

[...] — Copriamo il [...] del loro fabbisogno e stiamo facendo tutti gli sforzi per aumentare questa proporzione al [...].

[...] — Attualmente abbiamo il [...] del loro fabbisogno totale e speriamo di aumentarlo al [...].

Clienti approvvigionati su base esclusiva — Tra questi figurano [...] ecc. e non possiamo che sperare di mantenere la nostra posizione con tali clienti ».

d) Certi documenti di BS copiati durante l'ispezione in loco indicano che la « penuria di zucchero » che secondo BS giustifica l'adozione del suo sistema di quote, non era in pratica percepita da BS come una penuria effettiva. Le forniture ai clienti industriali aumentarono rispetto all'anno precedente, ma tale incremento era compensato dalla flessione delle vendite nel settore al dettaglio, per cui non esisteva realmente una penuria.

Un documento del 30 dicembre 1985 (sugar sales to date) precisa :

« Al presente livello di attività, la valutazione annuale delle vendite industriali ammonta a circa [...] tonnellate. [...] della previsione precampagna è stato già negoziato. Ciò nonostante, l'effetto globale dell'anno sull'attività corrente non può essere ancora quantificato perché esiste tuttora la possibilità di una conclusione sfavorevole di negoziati con clienti nella seconda metà dell'anno.

Ne consegue che l'ultima valutazione annuale (gennaio 1986) per le vendite industriali è di [...], ossia [...] tonnellate al di sopra della previsione precampagna di [...] tonnellate.

Le vendite al dettaglio di [:..] sono inferiori di [...] tonnellate rispetto alle previsioni. Ciò riflette l'effetto della perdita netta di affari registrata finora. Sono stati persi 3 clienti dalle previsioni precampagna di [...] tonnellate, con un volume annuale globale di [...] tonnellate. In compenso sono stati registrati vari incrementi con l'effetto netto che le vendite annuali sono inferiori di [...] alla stima annuale (gennaio 1986) di [...] tonnellate. La divisione marketing prevede che la perdita può essere ricuperata in periodi successivi ».

Inoltre, un rapporto sullo stato di avanzamento del dossier destinato alla riunione (Board Meeting) del 28 febbraio 1986 menziona quanto segue :

« Vendite + marketing

a) Vendite al dettaglio

In base alle valutazioni attuali, il volume delle vendite al dettaglio per il 1985/1986 diminuirà del 6 % circa rispetto all'anno precedente, a condizione che sia mantenuta l'attuale distribuzione. La possibilità di conseguire nuovi clienti per compensare una parte di questo minor volume è limitata attualmente dall'azione promossa da NB presso la Commissione CEE.

b) Vendite di zucchero industriale

L'evoluzione attuale del volume delle vendite si mantiene forte e nel 1985/1986 si dovrebbe quanto meno raggiungere il livello preventivato : ciò rappresenterebbe un incremento del 4 % rispetto all'anno precedente.

Le importazioni continuano a basso livello e sono ulteriormente rallentate dalle attuali disparità di prezzo fra il continente e il Regno Unito ».

e) Gli elementi di prova riscontrati dalla Commissione mostrano che il sistema delle quote era stato in realtà adottato soltanto nei riguardi di NB, e che BS era disposta ad approvvigionare la clientela comprando zucchero da altri produttori qualora fosse necessario per coprire le vendite al di sopra della sua quota. Ad esempio, una nota interna diretta al managing director di BS (gennaio 1986) precisa che gli obiettivi di BS in materia di vendita di zucchero erano di :

« ottimizzare la nostra base di consumatori e incrementare la nostra attività al di là delle restrizioni in materia di quote, attraverso acquisiti supplementari di zucchero ; difendere l'attività al dettaglio contro NB ; migliorare i margini sulle vendite di zucchero industriale al di sopra del prezzo di sostegno ».

f) Un documento copiato presso BS mostra che il sistema delle quote è stato applicato in realtà in forma discriminatoria ; a NB non venne neppure offerta la quantità di zucchero a cui aveva diritto in base al sistema delle quote. Se il sistema delle quote fosse stato correttamente applicato, NB avrebbe ricevuto, secondo i calcoli effettuati dalla stessa BS, nella campagna 1985/1986 lo stesso quantitativo di zucchero che aveva acquistato e ricevuto durante la stagione precedente. Tuttavia una nota interna di BS indica :

« Fattori positivi : Posta dicembre 1985
— [... ...]
Fattori negativi : Posta dicembre 1985
— [... ...]
NB [...] ».

g) Il sistema delle quote di BS avrebbe potuto avere notevoli conseguenze per i suoi clienti che avessero voluto acquistare da BS durante la campagna 1985/1986 più zucchero di quello comprato da BS nella campagna 1984/1985, in quanto BS sarebbe stata costretta, per effetto del sistema delle quote, a rifiutare la fornitura a questi clienti di qualsiasi quantitativo supplementare di zucchero rispetto alla loro quota. Ci si aspetterebbe pertanto che qualsiasi impresa responsabile avrebbe informato in anticipo i suoi clienti abituali del suo sistema di quote per permettere loro di prendere le opportune disposizioni.

Tuttavia, in risposta ad una richiesta di informazioni a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17 riguardante i clienti informati da BS della introduzione di un sistema di quote, BS ha precisato di aver informato tre commercianti di zucchero, nonché [...] (un'impresa alla quale BS ha venduto nella stagione 1985/1986 quantitativi superiori a quelli venduti nella stagione precedente) e la [...]. In pratica BS informò queste imprese e questi commercianti di zucchero soltanto del fatto che « molto probabilmente la capacità di fornitura di BS sarà più limitata nel 1986 (e pertanto) è essenziale che discutiamo ogni indicazione di incremento potenziale di questi volumi ».

Il fatto che BS non abbia compiuto alcuno sforzo per informare i suoi clienti abituali dell'esistenza del sistema delle quote indica che tale sistema era in pratica destinato ad essere applicato soltanto nei riguardi di NB.

h) Alcuni documenti interni di BS del gennaio 1986 mostrano che BS si è preoccupata dell'applicazione o meno del sistema delle quote nei riguardi di altri clienti, oltre a NB, soltanto tre mesi dopo l'introduzione del sistema stesso e che il suo interesse per l'applicazione del sistema delle quote non era determinato da una carenza di zucchero, bensì dall'azione della Commissione.

La seguente nota, datata 23 gennaio 1986, è stata inviata dall'executive marketing and sales director al managing director e al general sales manager for industrial sales :

« Zucchero industriale — richieste da parte di nuovi clienti

Accludo due richieste che ci sono pervenute. Dobbiamo considerare che nelle attuali circostanze non è escluso che si tratti di un tentativo di vedere come reagiremo e che le richieste siano state fatte con questo preciso scopo. Credo che sia nostra prassi corrente passare questo tipo di richieste ai commercianti e La prego di assicurarsi che ciò avvenga in questi due casi.

Abbiamo concordato di non annunciare pubblicamente i nostri accordi in materia di quote per evidenti motivi commerciali. Ciò nonostante si impone la massima prudenza per le richieste, da parte di clienti, di forniture supplementari che potrebbero pregiudicarci, se accordate senza alcuna considerazione. Non desidero scoraggiare affatto gli sforzi compiuti dal nostro personale addetto alle vendite per migliorare la nostra base di clienti e il volume delle vendite che possiamo eseguire con profitto e spero che possiamo trovare il modo di soddisfare tutte le richieste dei nostri clienti senza danneggiare la nostra posizione ; non dubito che lei rivedrà personalmente le richieste di forniture supplementari. Le sarò grato se vorrà tenermi al corrente ».

i) Questo rifiuto di fornitura non può essere giustificato dall'offerta di zucchero « di cristalli di dimensioni speciali » fatta da BS, perché i fatti dimostrano che l'offerta non era stata richiesta da NB ed inoltre doveva essere stata fatta da BS sapendo che NB non poteva acquistare ed utilizzare lo zucchero in questione ai prezzi offerti da BS.

Tenuto conto del fatto che una piccola differenza nel prezzo dello zucchero, in quanto prodotto di base, influisce considerevolmente sulla possibilità o meno del commerciante di rivendere lo zucchero ad un cliente industriale, o di ricavare un utile confezionando lo zucchero ai fini della vendita al dettaglio e rivenderlo in concorrenza con altri produttori di zucchero al dettaglio, BS doveva sapere chiaramente, nel fare questa offerta di zucchero di calibratura speciale, che NB non avrebbe potuto accettare un'offerta del genere perché non sarebbe stata in grado di rivendere lo zucchero in questione in forma redditizia, né al dettaglio, né a clienti industriali sulla base di contratti di vendita in proprio.

Politica dei prezzi di BS

(24) NB sostiene che BS fra l'inizio del 1985 e il 1986 ha praticato nei riguardi dei clienti o potenziali clienti prezzi inferiori ai prezzi al dettaglio di NB in misura tale da rendere impossibile per un riconfezionatore di zucchero nel Regno Unito, sprovvisto di una fonte interna di zucchero industriale, di sopravvivere nel lungo periodo, mantenendo in questo modo artificiale un margine irrealisticamente basso fra i prezzi di zucchero industriale e quelli di zucchero al dettaglio con il proposito di estromettere NB dal mercato. NB sostiene inoltre che fino alla fine del 1986 BS ha rifiutato di fornire a qualsiasi cliente zucchero destinato al mercato salvo franco consegna.

Fatti riscontrati dalla Commissione riguardanti la politica dei prezzi di BS

a) Politica dei prezzi praticata da BS in relazione alle vendite di zucchero al dettaglio.

(25) In un caso come il presente, in cui si contesta all'impresa di essere dominante sul mercato sia per le materie grasse che per i prodotti derivati, in cui si contesta inoltre all'impresa dominante di mantenere un margine artificialmente basso fra il prezzo della materia prima (zucchero industriale) e il prezzo del prodotto derivato (zucchero al dettaglio), l'esame della formazione dei prezzi deve essere concentrato sulla differenza fra il prezzo di vendita del materiale grezzo della società dominante e i prezzi dei suoi prodotti derivati, nella fattispecie sul margine fra il prezzo praticato da BS per lo zucchero industriale e quello praticato per lo zucchero al dettaglio (margine di riconfezionamento).

(26) Qui di seguito figurano i margini di riconfezionamento per lo zucchero al dettaglio, comunicati da NB e BS (prezzo in £ per tonnellata) che corrispondono al periodo in esame :

	NB	BS
Costo dell'imballaggio (ivi incluse eventuali spese di magazzinaggio e finanziarie)	[...] (1)	[...]
Spese di trasporto	[...]	[...]
Spese di pubblicità	[...]	[...]
Margine di profitto	[...]	[...]
Totale	[...]	[...]

(1) Questa cifra sarebbe stata ridotta di [...] alla tonnellata se NB avesse ricevuto soltanto zucchero di barbabietola da confezionare in vista della vendita al dettaglio.

Va rilevato che la maggiore differenza fra i due margini indicati rispettivamente da BS e NB riguarda il trasporto. Ciò è dovuto al fatto che BS applicava soltanto un sistema di prezzi franco consegna. Pertanto il margine calcolato da BS (ossia il margine da aggiungere al prezzo praticato da BS per lo zucchero industriale, che a sua volta già includeva un onere standard per la consegna di tale zucchero industriale) è costituito semplicemente dai costi sostenuti da BS per la consegna dello zucchero al dettaglio in aggiunta ai costi di consegna dello zucchero industriale. NB invece doveva pagare un onere standard per la consegna dello zucchero industriale da parte di BS, incluso nel prezzo pagato (avendo BS rifiutato a NB il permesso di ritirare lo zucchero), e in aggiunta doveva sostenere le proprie spese di trasporto per lo zucchero al dettaglio.

(27) Durante il periodo in esame BS offrì a NB zucchero industriale che quest'ultima acquistò a [...] alla tonnellata.

[...], principali clienti o ex clienti di NB, hanno ricevuto offerte di zucchero confezionato in pacchetti da parte di BS ad un prezzo netto di [...] [...], un cliente tradizionale di NB, avvicinato da BS, ha ricevuto ugualmente un'offerta da BS per zucchero confezionato al prezzo netto di [...] (vedi tabelle in appresso).

Oltre a questo prezzo molto attraente di [...] che venne accettato dal board meeting di [...] il 17 dicembre 1985, [...] ottenne in seguito l'applicazione retroattiva di tale prezzo a partire dal [...] mediante uno sconto pagato direttamente in contanti ai [...].

[...] ricevette un'offerta di prezzo di [...] nette alla tonnellata ai [...], e tale prezzo fu applicato retroattivamente a partire dal [...].

[...] spiegò che è prassi corrente quando scade un contratto particolare di fornitura di zucchero e le contrattazioni per le forniture future non sono state ancora concluse, che le vendite di zucchero proseguano al vecchio prezzo essendo sottinteso che il nuovo prezzo sarà applicato retroattivamente a partire dalla fine del contratto precedente.

Nel caso di specie, il prezzo pagato da [...] a BS è stato ritoccato in data [...] e [...] senza che esistesse un particolare contratto con scadenza il [...]. Pertanto e tenuto conto del fatto che il prezzo è stato applicato con effetto retroattivo a partire da una data apparentemente fittizia e non dalla data di inizio di negoziati per un nuovo contratto di fornitura di zucchero, tali sconti devono essere considerati come riduzioni di prezzo supplementari accordate da [...] allo scopo di soppiantare il suo fornitore NB. In effetti, durante questo periodo, [...] acquistarono [...] di zucchero in un arco approssimativo di [...] e ricevettero uno sconto di [...]. Ciò equivarrebbe, presumendo che i membri [...] acquistino un quantitativo analogo durante l'anno successivo, ad un prezzo netto effettivo (incluso lo sconto) di [...] alla tonnellata.

(28) Le seguenti tabelle mostrano l'andamento dei prezzi e le offerte fatte alle seguenti tre imprese, [...]:

Prezzi a cui [...] ha acquistato zucchero cristallizzato per il dettaglio

(Fonte : Risposta di [...] ad una lettera a norma dell'articolo 11 ; prezzo basato su uno sconto massimo di quantità con promozioni annualizzate.)

Data dell'offerta	Offerente	Prezzo	Accettato o no
[...	...	...	...]
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Prezzo a cui [...] ha acquistato zucchero cristallizzato destinato al dettaglio (Fonte : [...].)

Data dell'offerta	Offerente	Prezzo	Accettato o no
[...	...	...	...]
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Prezzo a cui [...] ha acquistato zucchero cristallizzato destinato al dettaglio (Fonte : [...]) :

Data dell'offerta	Offerente	Prezzo	Accettato o no
...	...	...	...
...	...	...	...

(29) Inoltre, BS ha venduto zucchero cristallizzato in confezioni da 1 kg alle seguenti imprese ad un prezzo inferiore a [...] la tonnellata :

[...]

Non è necessario, ai fini del presente caso, approfondire le indagini per individuare i nomi di tutte le imprese a cui BS ha venduto zucchero cristallizzato in confezioni da 1 kg al prezzo di [...] alla tonnellata o al di sotto di tale prezzo.

(30) Assumendo che sia corretto il margine di riconfezionamento di [...] indicato da BS per lo zucchero al dettaglio (ossia senza tener conto di un margine di profitto sulle confezioni al dettaglio), il prezzo minimo a cui NB potrebbe vendere zucchero destinato al dettaglio senza incorrere in perdite (utilizzando zucchero industriale acquistato da BS) ammonterebbe, a parità di efficienza con BS, a [...]. Pertanto, con prezzi al dettaglio inferiori a [...], NB o qualsiasi altra impresa efficiente come BS beneficerebbe di un margine insufficiente per la sua attività di condizionamento e di vendita di zucchero destinato al dettaglio, anche rinunciando a qualsiasi utile.

(31) Alcune offerte fatte da BS a clienti o potenziali clienti di NB erano inferiori ai prezzi offerti da NB e non erano fatte per competere con offerte fatte da NB, come sostiene BS.

Inoltre in un memorandum dell'8 aprile 1985, indirizzato dall'executive marketing and sales director al managing director e agli executive directors, si legge :

« Finora Whitworths/NB non sono riusciti ad acquisire importanti clienti per la distribuzione del loro zucchero cristallizzato e l'offerta di prezzo, molto inferiore alla nostra, fatta a [...] sembra un atto dettato dalla disperazione. Non abbiamo pertanto avuto altra scelta che quella di reagire con un nuovo prezzo più basso che si allinea sull'offerta del concorrente » (corsivo aggiunto).

Ciò considerato e tenuto conto del fatto che BS ha fatto offerte inferiori a quelle di NB ai summenzionati clienti, la Commissione non accetta l'argomento di BS, secondo cui BS non sapeva di fare offerte inferiori a quelle di NB.

b) Applicazione di prezzi franco consegna

(32) Prima dell'agosto 1986 BS non offriva la possibilità di effettuare acquisti a prezzi franco consegna.

Durante le riunioni tra BS e i servizi della Commissione, tenute nel novembre 1986, BS si dichiarò disposta ad offrire zucchero non solo a prezzi franco consegna, ma anche a prezzi franco fabbrica, e si impegnò a studiare il sistema per attuare questa opzione nel modo più adatto.

Successivamente British Sugar sottopose alla Commissione, come parte del suo programma di impegni, un sistema che permetteva agli acquirenti di ritirare essi stessi lo zucchero o di farselo consegnare dalla British Sugar, sistema che è stato successivamente attuato.

Zucchero di barbabietola; discriminazione

(33) NB sostiene che, benché il contratto riguardante il periodo settembre 1985 — marzo 1986 prevedesse zucchero cristallizzato rientrante nel codice « 701 », che secondo NB sta ad indicare soltanto zucchero estratto dalla barbabietola, BS si è rifiutata di garantire la fornitura di questo tipo di zucchero anche quando era specificato negli ordinativi impartiti da NB nel quadro di tale contratto, ed ha spesso fornito zucchero di canna che aveva acquistato da Tate & Lyle. NB sostiene che si tratta di un caso di discriminazione, in quanto altri clienti ricevevano, su richiesta, esclusivamente zucchero di barbabietola.

A prescindere dal disaccordo sul significato di « codice 701 », i contratti BS-NB del febbraio 1986 (n. 1/872, 1/873) stipulavano che non poteva essere garantita la fornitura di zucchero esclusivamente di barbabietola.

(34) NB esige zucchero di barbabietola perché riceve dalla Comunità economica europea un contributo per il magazzinaggio dello zucchero di barbabietola prodotto nella Comunità economica europea, ma non per il magazzinaggio dello zucchero di canna preferenziale.

(35) Una richiesta formale di informazioni a norma dell'articolo 11 del regolamento n. 17 è stata inviata ai beneficiari del contributo di magazzinaggio CEE nel Regno Unito. [...] hanno assicurato che, su loro richiesta, ricevono da BS zucchero di barbabietola. Nel caso di un'impresa, [...], la risposta è stata la seguente : « Abbiamo un accordo di lunga data con BS in base al quale tutto lo zucchero fornito da BS dev'essere di barbabietola prodotta nel Regno Unito. Tale accordo è stato fatto su nostra richiesta ». L'impresa ha allegato copia della lettera del 22 marzo 1983 in cui BS conferma l'accordo.

NB non desiderava acquistare lo zucchero industriale in questione soltanto per confezionarlo in pacchetti destinati alla vendita al dettaglio, ma anche per venderlo ai suoi clienti nel quadro delle sue normali attività commerciali. È chiaro tuttavia che, almeno sotto questo aspetto, NB è direttamente in concorrenza con [...], che durante questo periodo aveva la possibilità di imagazzinare lo zucchero acquistato da BS e di ricevere l'indennità di magazzinaggio che NB invece non riceveva. È ugualmente evidente che BS è perfettamente in grado di fornire grandi quantitativi di zucchero di barbabietola qualora lo desideri — ad esempio a [...] —. La Commissione non riconosce pertanto che BS avesse difficoltà insormontabili per fornire zucchero di barbabietola ad NB.

Sconti di fedeltà

Fatti accertati dalla Commissione riguardanti l'offerta da parte di BS di sconti di fedeltà

(36) Il [...] è un gruppo di [...] società operante come un gruppo di acquisto.

Prima dell'ingresso di NB sul mercato dello zucchero destinato alla vendita al dettaglio, tutte le società cooperative acquistavano lo zucchero cristallizzato dal gruppo di acquisto nazionale delle cooperative, CWS, dato che BS e T & L non trattavano con i membri su base individuale.

(37) Nel giugno 1986 due membri di questo gruppo, [...], decisero di iniziare ad acquistare zucchero cristallizzato in confezioni da un chilo da NB che era disposta a vendere direttamente a singole società cooperative anziché soltanto a CWS.

I prezzi netti offerti da NB a [...] sono i seguenti:

[...]

[...]

(38) BS, resasi conto di aver perso due di sette clienti appartenenti a questo gruppo di acquisto, fece la seguente offerta direttamente al gruppo [...] con effetto a decorrere dal [...]:

i) prezzo praticato a prescindere dal numero di membri del gruppo di acquisto che acquistavano da BS: [...];

ii) sconti di fedeltà (« Group Commitment »): [...] accordati soltanto se tutti i membri del [...] Group acquistano zucchero cristallizzato esclusivamente dalla BS (ossia prezzo netto [...]).

(39) [...] si dichiarò successivamente disposta a ricominciare ad approvvigionarsi presso BS, mentre [...] si rifiutò. BS convenne che in queste condizioni, i [...] membri che si approvvigionavano da BS potevano beneficiare dello sconto di fedeltà.

VALUTAZIONE GIURIDICA

Articolo 86

(40) A norma dell'articolo 86 è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al comercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

A. Il mercato

(41) Per permettere alla Commissione di accertare se BS occupa una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 è necessario anzitutto definire il mercato, ossia l'area ed il settore produttivo in cui deve essere valutato il potere economico dell'impresa in questione nei riguardi dei suoi clienti e concorrenti.

Il mercato del prodotto

(42) Il mercato del prodotto è quello dello zucchero cristallizzato. Tale mercato può essere suddiviso in due sottomercati dello zucchero da vendere al commercio, al dettaglio o all'industria.

Gli zuccheri speciali, gli zuccheri liquidi e gli sciroppi, che vengono impiegati per usi diversi rispetto allo zucchero cristallizzato, non rispondono alle stesse esigenze e non formano perciò parte del mercato in quanto non sono considerati sostituibili dal consumatore.

I surrogati dello zucchero prodotti industrialmente come saccarina, ciclamati o aspartame sono in concorrenza con lo zucchero naturale soltanto per usi limitati, come prodotti dietetici ad esempio, e non fanno pertanto parte del mercato dello zucchero cristallizzato [1].

Il mercato rilevante sotto il profilo geografico

(43) Nella CEE [2], ad ogni Stato membro viene assegnata una quantità di base di zucchero di barbabietola che lo Stato membro divide in quote fra le sue imprese trasformatrici di barbabietola. Tale zucchero è definito zucchero A/B. BS riceve tutta la quantità di base del Regno Unito (attualmente 1 144 000 t all'anno) essendo l'unica impresa

[1] Per dettagli più completi dei vari dolcificanti disponibili e delle loro particolari caratteristiche vedi i paragrafi 2.59-2.75 della relazione della Monopolies and Mergers Commission sulle fusioni esistenti e proposte fra Tate & Lyle plc o Ferruzzi finanziare SpA e S1W Berisford (HMSO Cm 89) (qui di seguito « seconda relazione MMC »).

[2] Per un'analisi più approfondita dei meccanismi e delle regolamentazioni che costituiscono il regime comunitario dello zucchero vedi la relazione della Monopolies and Mergers Commission sulla proposta di fusione fra S & W Berisford e British Sugar Corporation Limited del 25. 3. 1981 (ISBN 0 10 224181 3), (qui di seguito « prima relazione MMC »), e la seconda relazione MMC.

britannica trasformatrice di barbabietola. Tale « quota » è la quantità massima di zucchero prodotta da BS che BS può vendere nella CEE nel quadro di un sistema di prezzi di intervento applicabili allo zucchero venduto nella Comunità. Tale quota di zucchero può essere anche venduta al di fuori della Comunità con un rimborso all'esportazione. Qualsiasi quantitativo di zucchero prodotto al di sopra di questa quota deve essere esportato fuori della Comunità senza rimborso all'esportazione (zucchero C) o imputato alla quota A/B dell'anno successivo. Alcune imprese distributrici di zucchero che tengono scorte di zucchero hanno diritto da parte della Comunità economica europea ad un contributo alle spese di magazzinaggio dello zucchero. Tale contributo è accordato soltanto per le spese di magazzinaggio di zucchero di barbabietola.

La quantità di base del Regno Unito copre approssimativamente la metà del fabbisogno nazionale di zucchero. Il restante fabbisogno è coperto in gran parte dall'importazione di zucchero greggio di canna dai paesi ACP nel quadro di un protocollo della convenzione di Lomé (1). Tale zucchero greggio viene raffinato da Tate & Lyle plc (qui di seguito T & L). Tenuto conto della produzione congiunta di BS e T & L, lo zucchero prodotto nel Regno Unito è sufficiente a coprire il fabbisogno nazionale.

(44) Durante pochi anni precedenti, le importazioni hanno coperto circa il 5-10 % del consumo britannico totale di zucchero. Tale cifra sembra essere in larga misura il limite strutturale per le importazioni che probabilmente non lo supereranno per i seguenti motivi :

i) A causa della barriera naturale costituita dalla Manica e implicante spese supplementari di trasporto, i produttori britannici di zucchero praticano un prezzo maggiorato rispetto al prezzo applicato sul continente. Il prezzo applicato nel Regno Unito è fissato da BS normalmente ad un livello leggermente inferiore al prezzo a cui lo zucchero potrebbe essere importato dal continente e rivenduto con un margine di utile. Ciò è stato riconosciuto nel House of Lords Select Committee Report on Sugar Policy (2) in cui si afferma che :

paragrafo 9 :

« Sono queste importazioni (CEE) che determinano il livello dei prezzi di mercato nel Regno Unito. Ciò significa che sia per lo zucchero di barbabietola che per quello di canna il prezzo si situa appena al di sotto di questi livelli. Ne consegue una mancanza di concorrenza in materia di prezzi poiché l'intero margine di raffinazione della Tate & Lyle è coperto dal sovraprezzo del mercato britannico, e T & L non può rischiare di ridurre notevolmente i prezzi poiché BS riduce i suoi prezzi nella misura necessaria per vendere la sua crescente produzione, ma non oltre. Di fronte a questa situazione gli utilizzatori di zucchero industriale sono stati disposti a ricorrere alle importazioni dal continente come terza fonte di approvvigionamento ».

Tale conclusione è stata confermata dalla MMC nel paragrafo 16.25 della sua seconda relazione.

ii) L'importazione dagli altri Stati membri di zucchero destinato alla vendita al dettaglio è ancora più difficile dell'importazione di zucchero industriale perché l'operazione richiede l'impiego di sacchetti appositamente stampati in lingua inglese ed implica spese di trasporto superiori, dato che le confezioni unitarie destinate alla vendita al dettaglio sono generalmente più piccole rispetto a quelle dello zucchero industriale. Ciò è stato ammesso dalla MMC in ambedue le sue relazioni.

iii) In aggiunta alle spese di trasporto, un ulteriore fattore rilevante è la forza o la debolezza della sterlina. Se la sterlina è forte nei riguardi delle altre monete comunitarie, le importazioni saranno più economiche. Se la sterlina è debole, le importazioni diventano più care. Le fluttuazioni dei cambi possono incidere sul prezzo in più o in meno fino al 15 £/t. Benché il sistema comunitario degli importi compensativi sia destinato a minimizzare gli effetti delle fluttuazioni delle monete, esso non è sufficiente per compensare tutte le distorsioni. Ad esempio nei primi tre mesi del 1986 la sterlina si è indebolita nei riguardi delle monete di altri Stati membri rendendo più costose le importazioni. Pertanto nessuna impresa, considerate le ampie variazioni dei prezzi dello zucchero importato, ha interesse a dipendere dalle importazioni per una parte notevole del suo fabbisogno di zucchero. Tuttavia, in certi periodi, soprattutto per effetto delle fluttuazioni valutarie, l'importazione di zucchero diventa vantaggiosa, per cui in tali periodi i commercianti iniziano ad importare.

iv) Molti clienti che richiedono grandi, frequenti e rapide consegne nell'ambito di un ordinativo dovrebbero essere approvvigionati con le scorte di zucchero importato immagazzinato in Gran Bretagna ; ciò darebbe luogo ad un costo supplementare.

v) Inoltre, come sottolineato dalla MMC nella sua seconda relazione, per assicurare un volume essenziale d'importazioni, si dovrebbe applicare un prezzo notevolmente superiore nel Regno Unito rispetto al contingente perché, per esportare grossi quantitativi, i potenziali esportatori di zucchero verso il Regno Unito esigeranno un

(1) Protocollo n. 3 sullo zucchero ACP allegato alla convenzione di Lomé ACP-CEE firmata il 28. 2. 1975, e figurante nel protocollo n. 7 della terza convenzione ACP-CEE firmata a Lomé l'8. 12. 1984.

(2) House of Lords session 1979-1980 — 44th Report Select Committee on the European Communities « EEC Sugar Policy » — 19 marzo 1980.

forte sovrapprezzo per paura di esportazioni di rappresaglia da parte dei produttori britannici.

(45) A causa di tali caratteristiche, BS ha un margine entro il quale stabilisce i prezzi per il Regno Unito tra il prezzo d'intervento CEE per lo zucchero e il prezzo al quale le importazioni nel Regno Unito sarebbero massicce. BS può fissare questi prezzi appena al di sotto del livello a cui le importazioni dal contingente non sono competitive (salvo per i periodi in cui le fluttuazioni monetarie rendono le importazioni redditizie), cosa che ha fatto praticamente durante il periodo in esame.

(46) Malgrado ciò ogni anno piccoli quantitativi di zucchero sono importati nel Regno Unito, tali quantitativi oscillano fra il 5 % e il 10 % delle vendite complessive annuali. Ciò è dovuto soprattutto al fatto che tutti i maggiori acquirenti di zucchero desiderano, da un lato, disporre di una terza fonte di approvvigionamento al di fuori del Regno Unito per assicurare la continuità delle forniture in caso di carenza di zucchero come quella registrata nella stagione 1974/1975 e, dall'altro, fingere una minaccia di concorrenza nei confronti dei produttori britannici. I commercianti inoltre importano zucchero quando le condizioni sono favorevoli.

(47) Pertanto, da quanto precede risulta che le importazioni sul mercato britannico invece di rappresentare un'alternativa assolutamente competitiva, sono state di complemento allo zucchero nazionale.

(48) L'unica parte del Regno Unito in cui esistono condizioni differenti è l'Irlanda del Nord. Questa regione non produce zucchero e a causa dei costi di trasporto, la maggioranza del fabbisogno è importato dall'Irlanda. Tale conclusione è confermata dalla seconda relazione MMC (vedi paragrafo 16.27).

(49) La Commissione conclude pertanto che ai fini dell'articolo 86 il mercato è quello dello zucchero cristallizzato industriale e dello zucchero al dettaglio in Gran Bretagna, che costituisce una parte significativa del mercato comune.

B. Posizione dominante

BS detiene una posizione dominante sul mercato britannico dello zucchero

(50) Gli elementi da prendere in considerazione per stabilire se BS detiene o meno una posizione dominante sul mercato britannico dello zucchero industriale e dello zucchero al dettaglio sono i seguenti :

i) Quote di mercato sul mercato britannico dello zucchero

In base ai dati forniti da NB, BS deteneva nella stagione 1984/1985, il 58 % del mercato rilevante (zucchero cristallizzato in Gran Bretagna), Tate & Lyle il 37 % mentre le importazioni rappresentavano il 5 %. Queste valutazioni delle quote di mercato corrispondono alla stima della propria quota di mercato fatta da BS stessa (indicata nella notifica del programma di adempimenti di BS) e che secondo BS ammonta approssimativamente al 58 % nella stagione 1984/1985.

Nella seconda relazione MMC, la quota di mercato di BS è stata valutata fra il 57 % e il 61 % del mercato totale dello zucchero cristallizzato bianco (vedi paragrafo 2.66 della relazione).

ii) Competività delle altre forze sul mercato

Tate & Lyle

(51) In quanto raffinatore di canna da zucchero, T & L si trova in una posizione di netto svantaggio rispetto a BS. Per effetto della struttura comunitaria dei prezzi, T & L è svantaggiata dal punto di vista dei costi di raffinazione dello zucchero di canna rispetto a quelli dello zucchero di barbabietola per cui è costretta ad allinearsi sui prezzi della concorrenza. Ciò è stato ammesso dalla House of Lords Select Committee on EEC Sugar Policy nel 1980 :

« Esiste tuttora una mancanza di concorrenza in materia di prezzi nel mercato del Regno Unito, poiché per effetto della struttura comunitaria dei prezzi, Tate & Lyle può applicare soltanto un piccolo margine che non le consente di continuare a raffinare e vendere zucchero di canna nel Regno Unito salvo con un notevole sovrapprezzo rispetto al prezzo d'intervento, mentre la stessa struttura comunitaria dei prezzi accorda a BS un confortevole margine (13 £ alla tonnellata sul raccolto 1978/1979 contro 2 £/t per Tate & Lyle).

Il comitato ha preso nota della denuncia, da parte degli utilizzatori di zucchero, della mancanza di concorrenza di prezzi sul mercato britannico perché nonostante le richieste di una vigorosa concorrenza in materia di prezzi su tale mercato, i prezzi britannici sembrano essere dettati dal prezzo a cui può essere importato zucchero dal continente. Sembra inoltre che uno dei principali fornitori di zucchero del mercato sia incapace di fare effettivamente concorrenza al livello dei costi a causa dell'insufficiente margine di raffinazione concesso alle raffinerie di zucchero di canna nel quadro della struttura istituzionale comunitaria di sostegno dei prezzi della barbabietola da zucchero ».

(52) La Commissione concorda con i pareri espressi dalla House of Lords e considera che i fatti su cui si basano tali pareri non hanno subito modifiche sostanziali dal 1981 in poi. Il fatto che BS detta i prezzi e che T & L è costretta ad allinearsi, a causa del margine di raffinazione dello zucchedro di canna relativamente basso, è stato ugualmente menzionato dal MMC nella sua seconda relazione (vedi paragrafi 16.37 e 16.59).

(53) La Commissione conclude pertanto che BS determina i prezzi (price leader) sul mercato rilevante mentre T&L è costretta ad allinearsi (price follower). La Commissione riconosce, come sottolineato dal MMC, che T&L — con un volume di vendite di zucchero vicino a quello di BS — è un concorrente di BS nei riguardi dei singoli clienti ; essa considera tuttavia che questa concorrenza marginale, tenuto conto del fatto che T&L « non è in grado di attuare di propria iniziativa aumenti dei prezzi e non è disposta, a causa della sua situazione finanziaria, ad attuare una riduzione generale dei prezzi [1] », non impedisce a BS di occupare una posizione dominante sul mercato rilevante.

Importazioni

(54) Le importazioni di zucchero costituiscono un limite per i prezzi che pratica BS per la sua produzione nazionale di zucchero, fornendo così a BS un margine entro il quale poter fissare i prezzi dello zucchero per il Regno Unito. Nel corso del periodo in esame, BS ha fissato i prezzi ad un livello appena inferiore a quello al quale sarebbe stato comparabilmente vantaggioso importare. Le importazioni hanno quindi svolto sul mercato britannico un ruolo di complemento della produzione nazionale invece di costituire una vera alternativa concorrenziale. Alla luce di quanto precede, la Commissione ritiene che la concorrenza offerta dalle importazioni di zucchero non era tale da impedire a BS, nel periodo in esame, di fruire di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86.

iii) Potere della BS di aumentare unilateralmente i prezzi, e conseguente allineamento del mercato

(55) Il 1° luglio 1986 BS aumentò il suo prezzo dello zucchero al dettaglio nei riguardi di tutti i suoi clienti. Successivamente, BS operò un ulteriore aumento del suo prezzo dello zucchero al dettaglio di 10 £/t in data 20 ottobre 1986. BS è stata in grado di mantenere questi aumenti dei prezzi e gli altri produttori di zucchero destinato al dettaglio hanno a loro volta aumentato il loro prezzo in misura analoga.

Ciò indica che BS ha « il potere di determinare i prezzi per una parte sostanziale dei prodotti in questione » [2] e inoltre « il potere di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e in ultima analisi, dei consumatori [3] ».

iv) Barriere che ostacolano l'entrata sul mercato

a) Zucchero di barbabietola

In base ai regolamenti (CEE) n. 1785/81 [4], modificato da ultimo dal regolamento (CEE) n. 1107/88 [5] e (CEE) n. 193/82 [6], il governo del Regno Unito ha la possibilità, ma non l'obbligo, di ripartire fra i vari produttori la quantità di base di zucchero spettante ai produttori britannici. Attualmente BS riceve tutta la quantità di base del Regno Unito. Appare improbabile che il governo britannico assegni parte della quota ad un nuovo produttore, tenuto conto del fatto che BS dispone già di impianti moderni ed efficienti per produrre la quantità di base di zucchero del Regno Unito.

(56) BS dispone di un sistema di produzione integrato e ben sviluppato ed è responsabile di tutte le fasi della produzione, dalla fornitura di sementi ai coltivatori alla vendita del prodotto finito. Queste attività perfezionate e integrate, già in atto da lunga data, rendono difficile l'ingresso di un nuovo produttore operante ad un solo livello di produzione.

(57) Pertanto esistono considerevoli barriere all'ingresso sul mercato di produttori di zucchero di barbabietola. Il fatto che nel Regno Unito non sia comparso dal 1936 alcun nuovo produttore di zucchero di barbabietola nonostante BS sia stata costantemente redditizia, indica che queste barriere sono effettive e notevoli.

b) Zucchero di canna

(58) Appare improbabile che entrino sul mercato nuove imprese importatrici e raffinatrici di zucchero di canna a causa dello svantaggio in materia di costi che i produttori di zucchero di canna subiscono attualmente rispetto ai produttori di zucchero di barbabietola.

c) Importazioni

(59) Come precisato più sopra, le importazioni completano la produzione nazionale di zucchero invece di costituire un'alternativa concorrenziale.

Conclusioni

(60) La Commissione conclude pertanto che, tenuto conto dell'elevata quota di mercato detenuta da BS sul mercato rilevante, dell'impossibilità dei suoi principali concorrenti di fare pienamente ed effettivamente concorrenza a BS, delle barriere che ostacolano attualmente l'ingresso nel mercato britannico dello zucchero, e del comprovato potere di BS di influenzare unilateralmente il prezzo a cui lo zucchero è venduto nel Regno Unito, BS detiene una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 sul mercato rilevante dello zucchero bianco cristallizzato destinato alla vendita sia al dettaglio che all'industria nel Regno Unito.

C. Abuso di posizione dominante

Rifiuto di fornitura

(61) BS ha rifiutato di fornire zucchero industriale a NB. NB aveva chiesto 30 000 t di zucchero industriale

[1] Seconda relazione MMC, paragrafo 16.6.
[2] Vedi la definizione di posizione dominante data dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza Continental Can, causa 6/72, Raccolta della Corte 1973, pag. 215.
[3] Vedi decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee nella causa United Brands, Raccolta della Corte 1978, pag. 207.
[4] GU n. L 177 dell'1. 7. 1981, pag. 4.
[5] GU n. L 110 del 29. 4. 1988, pag. 20.
[6] GU n. L 21 del 29. 1. 1982, pag. 3.

durante la campagna saccarifera 1985/1986 e BS era disposta ad offrirle soltanto 7 148 t, oppure ad offrirle 30 000 t di zucchero in cristalli di dimensioni speciali ad un prezzo però talmente elevato che NB non sarebbe stata in grado di utilizzarle. BS sostiene che il suo rifiuto di soddisfare la riechiesta di NB è giustificato della necessità di applicare un sistema di quote.

(62) Tuttavia, le prove sopra indicate evidenziano che il sistema di quote applicato da BS non era necessario e che era stato proposto unicamente allo scopo di giustificare il rifiuto di BS di rifornire NB.

BS ha rifiutato di fornire NB allo scopo di eliminare NB come produttore di zucchero al dettaglio ; è chiaro che il rifiuto di rifornire NB avrebbe avuto la conseguenza ovvia e prevedibile di affrettare il ritiro di NB dal mercato dello zucchero al dettaglio. Invero, il documento manoscritto dell'executive marketing director di BS nel quale si propone di rifiutare di rifornire NB ed i documenti rinvenuti presso BS relativi alla politica di BS di « eliminazione dai listini », indicano che il rifiuto di BS di fornire era stato espresso esattamente con tale intenzione.

(63) NB non può essere ritenuta un nuovo cliente di BS in relazione a questo rifiuto di fornire. BS aveva precedentemente fornito a NB zucchero industriale (per esempio 30 000 t nel 1984/1985) quantità e tipo di zucchero analoghi a quelli che NB chiedeva nel caso in oggetto. La circostanza che NB intendesse confezionare parte di questo zucchero in pacchi per la vendita al dettaglio, e vendere il resto a clienti industriali come aveva fatto nel passato, non può fare di NB un nuovo cliente ai fini della presente pratica.

(64) La Commissione ritiene che BS abbia abusato della propria posizione dominante rifiutando di fornire zucchero industriale a NB senza necessità obiettiva, con l'intenzione o la conseguenza prevedibile di accelerare il ritiro di NB dal mercato britannico dello zucchero destinato al dettaglio, riducendo in tal modo la concorrenza su tale mercato.

Questa conclusione è confermata dalla sentenza nelle cause riunite 6 e 7/73, *ICI e CSC* contro *Commissione* (« Commercial Solvents ») [1], in cui la Corte di giustizia delle Comunità europee ha affermato che :

« Poiché ... (un'impresa) detiene una posizione dominante sul mercato delle materie prime e di conseguenza controlla le forniture ai fabbricanti di prodotti finiti, la decisione di intraprendere essa stessa la produzione dei prodotti finiti in concorrenza con coloro che prima erano i suoi clienti non la legittima ad eliminare, sfruttando la propria posizione dominante, la concorrenza di questi ultimi, né, in particolare, ad eliminare dal mercato uno dei principali produttori di etambutolo nell'ambito della CEE. Posto che un simile comportamento è contrario agli obiettivi enunciati dall'articolo 3, lettera f) e più esplicitamente definiti dagli articoli 85 e 86 del trattato, il detentore di una posizione dominante sul mercato delle materie prime *che nell'intento di riservare tali materie prime alla propria produzione di prodotti finiti, rifiuti di rifornirne un proprio cliente, anch'esso fabbricante di prodotti finiti, con il rischio di eliminare del tutto dal mercato il cliente e concorrente, ai sensi dell'articolo 86 sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante* » (corsivo aggiunto).

La politica dei prezzi di BS

i) La politica dei prezzi di BS in relazione alle sue vendite di zucchero destinato al dettaglio a partire dall'ingresso di NB nel mercato dello zucchero destinato al dettaglio

(65) Le suindicate informazioni relative ai prezzi dimostrano che BS si era impegnata in una campagna di riduzione dei prezzi lasciando alle imprese di confezionamento e vendita di zucchero destinato al dettaglio, altrettanto efficienti quanto BS stessa in questo tipo di operazioni, un margine insufficiente per sopravvivere nel lungo periodo.

(66) Il mantenimento ad opera di un'impresa dominante, che è dominante sia sul mercato delle materie prime che su quello del prodotto derivato, di un margine tra il prezzo praticato per una materia prima alle imprese in concorrenza praticato per il prodotto derivato stesso, margine che sia insufficiente a rispecchiare i costi di trasformazione dell'impresa dominante (nella fattispecie il margine mantenuto da BS tra i suoi prezzi per lo zucchero industriale e quelli per lo zucchero al dettaglio rispetto ai propri costi di riconfezionamento) e che abbia il risultato di limitare la concorrenza per il prodotto derivato, configura un abuso di posizione dominante [2].

Nella fattispecie, l'azione di BS di ridurre il margine tra i suoi prezzi per lo zucchero industriale e prezzi al dettaglio, cosicché lo zucchero al dettaglio veniva da essa venduto ad un prezzo che non rifletteva più i propri costi di trasformazione, si è tradotta in un abuso di posizione dominante ed in una limitazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 86. Dagli elementi di fatto sopra indicati è manifesto che se BS avesse mantenuto questo margine nel lungo periodo, NB o qualsivoglia altra impresa, tanto efficiente quanto BS nel riconfezionamento e sprovvista di una fonte d'approvvigiona-

[1] Sentenza della corte del 6. 3. 1974, Raccolta nella corte 1974, pag. 223, punto 25. Vedi anche sentenza della Corte del 14. 2. 1978 nella causa 22/76 United Brands contro Commissione, Raccolta della corte 1978, pag. 207.

[2] Per un caso analogo a norma del trattato CECA, vedi National Carbonising Company contro Commissione, sentenza della Corte del 22. 10. 1975 nella causa 109/75 (Raccolta della Corte 1975, pag. 1193).

mento di zucchero industriale di propria produzione, sarebbe stata obbligata ad uscire dal mercato britannico dello zucchero al dettaglio. Pertanto, ad avviso della Commissione, la politica dei prezzi di BS considerata nel contesto di altri abusi come sopra indicato e il fatto che il mantenimento di tale politica da parte di BS rispondeva all'intenzione o avrebbe avuto la conseguenza logica e prevedibile di estromettere NB dal mercato britannico dello zucchero al dettaglio, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 86.

(67) Nella sua risposta scritta alla comunicazione degli addebiti, BS afferma che alcuni documenti sono stati mostrati non già a BS ma esclusivamente ai suoi legali; tali documenti indicano nei minimi particolari i costi di NB per il riconfezionamento di zucchero industriale in pacchi per la vendita al dettaglio. BS sostiene che tali documenti possono essere valutati correttamente soltanto da BS e non già dai suoi legali e che pertanto la Commissione non può basarsi su tali cifre.

(68) In relazione alla divulgazione di documenti, la Commissione osserva quanto segue:

— I documenti in questione sono chiaramente oggetto di segreto professionale ai sensi dell'articolo 20 del regolamento n. 17 (NB ha insistito che fosse mantenuto il segreto nei confronti di BS) e sarebbe irragionevole consentire a BS di accedervi.

— I costi di NB, raggruppati in categorie generali, sono stati indicati a BS nella comunicazione degli addebiti. Le informazioni molto particolareggiate in questione sono state poste a disposizione dei legali di BS previo loro impegno a non rivelare i particolari a BS. Pertanto, i legali di BS hanno avuto la possibilità di confermare a BS che la Commissione è in possesso di documenti che riflettono accuratamente le cifre raggruppate in categorie generali nella comunicazione degli addebiti; BS dunque avrebbe potuto chiaramente presentare le proprie osservazioni sulle cifre globali ivi indicate.

Alla luce dei fatti sopra menzionati, e tenendo altresì conto del fatto che le cifre sono citate nella comunicazione degli addebiti e nella presente decisione esclusivamente in vista dell'obiettivo limitato di dimostrare che il logico risultato del comportamento di BS, consistente nel mantenere il summenzionato margine di prezzo, sarebbe stato quello di obbligare infine NB ad abbandonare il mercato britannico dello zucchero al dettaglio, la Commissione ritiene che i diritti della difesa di BS siano stati salvaguardati nel caso di specie.

ii) Prezzi franco fabbrica

(69) BS ha ammesso di aver rifiutato, prima della fine del 1986, di fornire zucchero ai suoi clienti i quali non accettavano nel contempo che BS stessa prestasse il servizio di consegna dello zucchero (indipendentemente dal fatto che BS consegnasse essa stessa lo zucchero o facesse ciò attraverso terzi che agivano in base ad un contratto). Pertanto BS si riservava l'attività distinta ma ausiliaria di consegnare lo zucchero, attività che, in circostanze normali, poteva essere esercitata da un contraente che agisse da solo (per esempio: agendo da commerciante in proprio, consegnando lo zucchero ad un cliente terzo utilizzando i propri mezzi di trasporto). Come la MMC affermava nel paragrafo 2.104 della seconda relazione « ... i commercianti vendono per proprio conto lo zucchero acquistato dai due produttori britannici. È possibile che questo tipo di concorrenza freni i produttori britannici dall'imporre un prezzo eccessivo per la distribuzione (salvo che essi rifiutino di fornire zucchero franco fabbrica) ».

(70) Alla Commissione non è nota alcuna necessità obiettiva che imponga a BS di riservarsi tale attività, e il fatto che BS dopo essersene assunta l'impegno abbia offerto ai propri clienti la scelta tra lo zucchero franco fabbrica o franco consegna, indica che tale necessità obiettiva non esiste.

(71) La Commissione pertanto conclude che BS ha abusato della propria posizione dominante sul mercato dello zucchero rifiutando di concedere ai propri clienti la scelta tra l'acquisto dello zucchero su base di un prezzo franco fabbrica o franco consegna, riservandosi pertanto l'attività ausiliaria della consegna di quello zucchero, ed eliminando quindi ogni concorrenza in relazione alla consegna dei prodotti.

(72) Tale conclusione è avvalorata dalla sentenza nella causa *Centre belge études de marché — Télémarketing SA contro Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA e Information publicité Benelux SA,* in cui la Corte ha affermato che:

« ... costituisce abuso ai sensi dell'articolo 86 il fatto che l'impresa che detenga una posizione dominante su un determinato mercato si riservi o riservi ad un'impresa appartenente allo stesso gruppo, e senza necessità obiettiva, un'attività ausiliaria che potrebbe essere svolta da una terza impresa nell'ambito delle sue attività su un mercato vicino, ma distinto, con il rischio di eliminare qualsiasi concorrenza da parte di detta impresa ».

3. *Zucchero di barbabietola; discriminazione*

(73) La Commissione ritiene che BS ha applicato « nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza » [1] e ha pertanto abusato della propria posizione dominante, negando a NB zucchero di barbabietola e fornendolo invece ad altri.

[1] Articolo 86, lettera c) del trattato.

Sconti di fedeltà

(74) BS presentò un'offerta al [...] che comportava da parte di BS la concessione di uno sconto sul prezzo che essa era disposta ad offrire ai membri del gruppo d'acquisto che all'epoca acquistavano esclusivamente da BS, qualora, in futuro, tutti i membri di [...] accettassero di acquistare esclusivamente da BS.

Tale offerta, che aveva l'effetto di imporre ad alcuni clienti di BS di vincolare altre società ad acquistare esclusivamente da BS allo scopo di ricevere un prezzo ridotto per lo zucchero al dettaglio, era finalizzata, analogamente al sistema di uno sconto di fedeltà, a privare gli acquirenti in questione di fonti di approvvigionamento, oppure a limitare le loro possibilità di scelta delle stesse e inoltre a precludere agli altri produttori l'accesso al mercato.

A causa di tali sconti, vennero esercitate pressioni sui membri di [...] che non acquistavano da BS affinché essi incominciassero ad acquistare da BS non solo perché avrebbero essi stessi beneficiato dello sconto, ma anche perché nel caso in cui avessero desiderato acquistare altrove per motivi di prezzo o di qualità, i restanti membri del gruppo sarebbero stati obbligati a pagare un prezzo più elevato per lo zucchero. In conseguenza dell'offerta di BS, un membro del gruppo, [...] che precedentemente acquistava da NB, passò ad acquistare zucchero da BS.

(75) BS ha struttato abusivamente la propria posizione dominante offrendo, e successivamente stipulando, un contratto che includeva una clausola per uno sconto di fedeltà di gruppo.

(76) Tale conclusione è confermata dalla sentenza nella causa *Hoffman-La-Roche* contro *Commissione* [1] in cui la Corte di giustizia delle Comunità europee ha valutato l'applicazione dell'articolo 86 ai contratti di acquisto esclusivo e agli sconti di fedeltà riguardanti un'impresa dominante.

D. Effetti sul commercio fra Stati membri

(77) Ad avviso della Commissione i fatti soprailustrati dimostrano che BS si è dedicata a pratiche che prevedibilmente avrebbero avuto il risultato di obbligare NB a ritirarsi dal mercato dello zucchero al dettaglio. Orbene, nel caso in oggetto le prove (per esempio i documenti relativi alla « eliminazione dai listini ») indicano che i presunti abusi erano compiuti con l'intenzione di eliminare NB dal mercato al dettaglio dello zucchero.

L'allontanamento di NB dal mercato britannico dello zucchero al dettaglio avrebbe inciso all'interno della Comunità e di conseguenza sul commercio tra Stati membri e sarebbe stato pregiudizievole relativamente alla struttura competitiva e commerciale all'interno del mercato comune.

(78) Un commerciante britannico di zucchero quale è NB, si approvvigiona sia sul mercato nazionale che attraverso importazioni, che effettuerà ogni qualvolta le fluttuazioni valutarie le renderanno redditizie. Così, NB ha comprato in passato e intende comprare in futuro zucchero dagli altri Stati membri della CEE per le sue attività sia al dettaglio che industriali in caso di condizioni favorevoli. Tali importazioni non possono considerarsi, contrariamente alle argomentazioni addotte da BS, anormali né artificiali, ma rientrano nelle normali relazioni commerciali.

Le importazioni di zucchero nel Regno Unito hanno riguardato in passato quasi esclusivamente lo zucchero industriale (è difficile importare zucchero al dettaglio non solo perché le confezioni devono essere stampate in lingua inglese appositamente per tale operazione, ma anche perché le dimensioni sono generalmente più piccole per il dettaglio che per la vendita industriale) [2].

NB entrò sul mercato utilizzando, e con l'intenzione di continuare ad utilizzare, zucchero di produzione nazionale e zucchero importato per le sue operazioni di riconfezionamento. L'ingresso di NB sul mercato consentì l'accesso allo zucchero industriale importato, che veniva per la prima volta riconfezionato per la vendita al dettaglio, ogni volta che le condizioni erano favorevoli alla sua utilizzazione. NB, essendo l'unico riconfezionatore britannico, sprovvisto di una propria fonte interna di approvvigionamento, è così il solo libero di scegliere su quale mercato approvvigionarsi, a secondo della maggiore convenienza in ogni momento. Se NB fosse stato estromesso dal mercato, si sarebbe chiusa questa via attraverso la quale lo zucchero importato poteva essere liberamente e facilmente venduto sul mercato britannico al dettaglio.

NB si immise su tale mercato in quanto credeva che la differenza tra il prezzo di vendita dello zucchero confezionato e di quello sfuso superasse di molto il costo del confezionamento [3]. Questa notevole differenza dipendeva dal fatto che le importazioni di zucchero, sebbene, come ammesso sopra, limitassero di fatto il prezzo dello zucchero industriale nel Regno Unito, non potevano effettivamente limitare i prezzi al dettaglio a causa delle difficoltà sopra menzionate di importare zucchero al dettaglio. L'ingresso di NB sul mercato al dettaglio stabilì il primo collegamento, indipendente dallo zucchero industriale di produzione nazionale, tra il prezzo dello zucchero industriale, che è limitato dal prezzo delle importazioni, e quello dello zucchero al dettaglio che non è limitato nella stessa misura dal prezzo dello zucchero importato. Se si

[1] Raccolta della Corte 1979, pag. 461, paragrafo 89. Vedi anche United Brands contro Commissione, Raccolta della Corte 1978, pag. 207.

[2] Vedi paragrafo 5.8 della prima relazione della MMC.

[3] Vedi paragrafo 2.104 della prima relazione della MMC.

fosse eliminato NB dal mercato al dettaglio dello zucchero si sarebbe effettivamente chiuso questo collegamento indipendente tra i prezzi britannici dello zucchero al dettaglio e industriale e quindi tra il prezzo dello zucchero industriale importato e quello britannico dello zucchero al dettaglio.

La Commissione, pertanto, conclude che l'eliminazione di NB dal mercato avrebbe determinato un effetto sugli scambi tra Stati membri. Ciò è confermato dalla seguente argomentazione avanzata da BS dinanzi alla MMC nel 1981, in cui BS ammette che lo zucchero importato dai commercianti costituì un vero freno ai prezzi massimi che BS poteva imporre sul mercato britannico :

« Poiché era BS a determinare il prezzo nel Regno Unito, seguito da Tate & Lyle, (a causa dei suoi modesti margini) le importazioni di zucchero dal continente erano la chiave della concorrenza in materia di prezzi. Finché ci fu una eccedenza sostanziale di zucchero nella CEE, il prezzo continentale poté porre un limite al prezzo britannico e la concorrenza tra i commercianti e BS fu prodotta dall'interesse dei commercianti a vendere lo zucchero importato (sulle quali guadagnavano un vero utile e non una semplice indennità commerciale) ».

(79) Come la Corte di giustizia ha statuito nella causa 27/62 *United Brands* (punto 201 della motivazione), allorché il detentore di una posizione dominante sul mercato comune cerca di eliminare un concorrente, anch'esso operante su tale mercato, è irrilevante accertare se questo comportamento riguardi gli scambi tra Stati membri, qualora sia evidente che tale eliminazione modificherà i rapporti di concorrenza nel mercato comune.

Ciò avviene in particolare quando un'impresa dominante cerca, come nel presente caso, di eliminare un concorrente le cui attività comprendono l'importazione, la trasformazione e la vendita di un prodotto.

(80) Il rifiuto di BS di vendere zucchero industriale a NB ha avuto effetti diretti, rilevanti sul commercio fra Stati ; infatti, NB, poiché non poteva acquistare zucchero di barbabietola da BS, lo acquistava (ad un prezzo più elevato, alle condizioni di mercato del 1986) da altri produttori CEE in Francia, Danimarca e nei Paesi Bassi. Fino al 5 giugno 1986, NB non fu in grado di utilizzare lo zucchero industriale di T & L per il riconfezionamento poiché [...]. Anche qualora NB fosse stata in grado di acquistare lo zucchero di T & L per il riconfezionamento avrebbe però continuato a non utilizzarlo per tale scopo in quanto non poteva ricevere il contributo della CEE per il magazzinaggio dello zucchero, trattandosi di zucchero di canna. A questo proposito è importante notare che NB tra l'ottobre 1985 e il giugno 1986 ordinò nel continente quantitativi di zucchero superiori del doppio ai quantitativi acquistati tra l'ottobre 1984 e il settembre 1985.

Si sono quindi creati rapporti commerciali artificiosi tra Stati membri in quanto se BS non si fosse rifiutata di fornire, NB non avrebbe effettuato una gran parte di tali importazioni, bensì avrebbe acquistato zucchero a più basso prezzo da BS. Il fatto che il rifiuto di fornire opposto da BS abbia accresciuto il volume degli scambi tra Stati membri non esclude che l'azione di BS abbia pregiudicato gli scambi ai sensi dell'articolo 86. Come ha statuito la Corte di giustizia nella causa Konsten & Gründing contro Commissione (1) :

« ... è soprattutto importante stabilire se l'accordo possa incidere, in modo diretto o indiretto, in potenza o in atto, sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati ; la circostanza che un accordo favorisca l'aumento, anche in misura considerevole, del volume degli scambi, non è sufficiente ad escludere che detto accordo possa "pregiudicare" detti scambi nel senso dell'articolo 85 del trattato CEE ».

Il rifiuto di BS di fornire a NB zucchero industriale è stato quindi pregiudizievole agli scambi fra Stati membri nel senso di cui all'articolo 86.

Pertanto la Commissione conclude che il succitato comportamento di BS pregiudicò gli scambi nel senso dell'articolo 86 del trattato di Roma.

E. Conclusioni

(81) Alla luce delle considerazioni sopraillustrate, la Commissione ritiene che BS abbia violato l'articolo 86 del trattato CEE con i seguenti comportamenti :

1. Il rifiuto di fornire zucchero industriale cristallizzato a NB ;
2. La riduzione dei propri prezzi per lo zucchero al dettaglio in modo da lasciare sussistere un margine insufficiente tra i propri prezzi per lo zucchero al dettaglio e per lo zucchero industriale ;

(1) Raccolta della Corte 1966, pag. 299.

3. Il rifiuto di vendere lo zucchero salvo a prezzo franco consegna ;
4. La discriminazione nei confronti di NB rifiutando di fornirle zucchero esclusivamente di barbabietola, mentre tale zucchero veniva fornito ad altri acquirenti su loro richiesta ;
5. L'offerta di sconti di fedeltà.

Cessazione dell'infrazione — rimedi

(82) La Commissione ritiene che, tenuto conto del programma globale di adempimenti adottato da BS e del comportamento di BS non appena ricevuta la comunicazione con diffida di provvedimenti provvisori degli addebiti, non è necessario adottare una decisione a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 che imponga a BS di porre termine all'infrazione sopracitata in quanto, ad avviso della Commissione, BS di propria iniziativa ha già posto termine all'infrazione. NB, l'attore, concorda con quest'opinione.

Tuttavia, va rilevato che la gravità degli abusi in questione è tale da giustificare ammende in relazione ai comportamenti di BS nel passato. L'erogazione delle ammende in questione necessita una decisione formale della Commissione.

RIMEDI

a) Ammende

(83) A norma dell'articolo 15 del regolamento n. 17, per le infrazioni dell'articolo 86 del trattato la Commissione può infliggere ammende fino ad 1 milione di ECU con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente ; nel determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto della gravità e della durata dell'infrazione.

(84) Le prove dimostrano che BS ha sfruttato abusivamente la propria posizione dominante in vari modi ; questi vari comportamenti abusivi erano tutti finalizzati allo stesso scopo, vale a dire danneggiare gravemente la posizione di un concorrente di recente insediatosi nel mercato o addirittura eliminarlo.

Con questo comportamento BS ha tentato di mantenere o di rafforzare la propria posizione dominante.

In effetti, i comportamenti in questione erano volti ad incidere negativamente sui rapporti di concorrenza in una parte sostanziale del mercato comune ; inoltre, se la Commissione non avesse inviato una comunicazione degli addebiti che ha indotto BS ad assumersi precisi impegni, un concorrente sarebbe stato eliminato irreversibilmente dal mercato.

(85) Alla luce di quanto sopra, la Commissione ritiene di dover imporre un'ammenda a BS ; nel determinare l'ammontare dell'ammenda, la Commissione tiene conto non soltanto del comportamento abusivo di BS, come sopra illustrato, ma anche della maniera esemplare nella quale BS si è comportata dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti con diffida di provvedimenti provvisori.

(86) Poiché la presente decisione si riferisce esclusivamente alle azioni di BS nel passato, l'ammenda è determinata tenendo conto del fatto che gli abusi in questione si sono verificati nel periodo tra gli avvenimenti che hanno portato NB a confezionare zucchero per la vendita al dettaglio e l'adozione da parte di BS del proprio impegno e successivamente di un programma di azione conforme alle norme CEE ; all'incirca tra l'aprile 1985 e l'inizio dell'agosto 1986.

(87) Nel determinare l'ammontare di un'ammenda, è prassi della Commissione tenere conto se le norme di concorrenza del trattato CEE risultano sufficientemente sviluppate da decisioni della Commissione in un particolare settore [1]. Come sopra affermato, la Commissione decide che BS, vendendo lo zucchero esclusivamente sulla base di un prezzo franco consegna, ha sfruttato abusivamente la propria posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 ; con tale decisione la Commissione afferma per la prima volta che il mantenimento di un sistema di prezzo esclusivamente franco consegna ad opera di una società può costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE. Alle luce di quanto sopra la Commissione non intende infliggere a BS un'ammenda in relazione a tale particolare abuso.

In relazione alle proprie pratiche di fissazione dei prezzi dello zucchero al dettaglio, BS sostiene che al momento in cui i fatti si sono verificati le norme della concorrenza non erano state elucidate a sufficienza tanto da giustificare l'irrogazione di un'ammenda. La Commissione, per contro, ritiene che tali pratiche di fissazione dei prezzi, adottate con l'intenzione o il prevedibile risultato di eliminare NB dal mercato al dettaglio dello zucchero, costituiscono pratiche abusive chiaramente previste dall'articolo 86 e pertanto ritiene che sotto questo aspetto BS intenzionalmente, o quantomeno per negligenza, abbia sfruttato abusivamente la propria posizione dominante. L'irrogazione di un'ammenda per questo abuso è pertanto giustificata. Tuttavia, la Commissione ammette che la norma relativa a tale abuso è stata sviluppata da decisioni della Commissione e da sentenze della Corte in misura meno completa di quella relativa ad altri abusi commessi da BS e ne ha tenuto conto nel determinare l'ammontare dell'ammenda stessa.

[1] Vedi, per esempio, decisione della Commissione del 23 dicembre 1977 (IV/29.176 — Vegetale Parchment, GU n. L 70 del 13. 3. 1978, pag. 54, paragrafo 83).

(88) La Commissione peraltro ritiene che, in relazione agli altri abusi sopra illustrati, le norme della concorrenza del trattato CEE sono state sufficientemente elucidate da precedenti decisioni della Commissione e sentenze della Corte di giustizia, ovvero sono sufficientemente chiare da giustificare l'irrogazione di ammende,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE :

Articolo 1

British Sugar PLC ha violato l'articolo 86 del trattato CEE adottato nei confronti di Napier Brown un comportamento inteso a danneggiare l'attività di Napier Brown o a provocarne il ritiro dal mercato britannico dello zucchero al dettaglio ; ovvero volto a conseguire entrambi gli scopi, comportamento le cui principali caratteristiche sono le seguenti :

1. Il rifiuto implicito di fornire zucchero cristallizzato industriale a Napier Brown.
2. La riduzione dei prezzi per lo zucchero al dettaglio in misura tale da far sussistere un margine insufficiente tra i propri prezzi per lo zucchero al dettaglio e quelli per lo zucchero industriale.
3. L'offerta di zucchero esclusivamente a prezzi franco consegna.
4. La discriminazione nei confronti di Napier Brown, rifiutando di fornirle zucchero esclusivamente di barbabietola e fornendo invece tale zucchero esclusivamente di barbabietola ad altri acquirenti su loro richiesta.
5. L'offerta di sconti di fedeltà.

Articolo 2

Per le infrazioni descritte all'articolo 1, un'ammenda dell'ammontare di 3 milioni di ECU è inflitta alla British Sugar PLC.

L'ammenda è versata entro 3 mesi dalla data di notifica della presente decisione sul conto

a) n. 59000204, Commissione delle Comunità europee, Bruxelles (per i pagamenti in ECU), Lloyds Bank Ltd, The Manager Payments Section, Overseas Centre, Birmingham, PO Box 63, 38a Paradise St., UK-Birmingham B1 2AB, oppure

b) n. 108.63.41, Commissione delle Comunità europee (per i pagamenti in lire sterline), Lloyds Bank Ltd, Overseas Dept., PO Box 19, 6 UK-London EC3P 3AB.

A decorrere dalla scadenza del termine sopra indicato, l'ammenda produce interessi di pieno diritto al tasso applicato dal Fondo europeo di Cooperazione monetaria alle sue operazioni in ECU il primo giorno feriale nel mese nel quale è adottata la presente decisione e maggiorato di 3 punti e mezzo cioè il 9,75 per cento.

In caso di versamento in lire sterline la conversione avverrà al tasso del giorno precedente a quello del versamento.

Articolo 3

La British Sugar plc, PO Box 26, Oundle Road, UK-Peterborough, PE2 9QV, è destinataria della presente decisione.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 192 del trattato CEE.

Fatto a Bruxelles, il 18 ottobre 1988.

Per la Commissione

Peter SUTHERLAND

Membro della Commissione