II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 18 de julio de 1988

relativa a un procedimiento en virtud del artículo 86 del Tratado CEE (Asunto nº IV/30.178 Napier Brown-British Sugar)

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(88/518/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], modificado en último lugar por el Acta de Adhesión de España y de Portugal y, en particular, el apartado 1 de su artículo 3,

Vista la solicitud presentada ante la Comisión el 19 de septiembre de 1980, al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17 por, entre otros, Napier Brown and Company Limited, y posteriormente modificada y ampliada mediante alegación de infracciones de las normas de competencia por parte de British Sugar PLC,

Vista la Decisión de la Comisión de 3 de julio de 1986 de iniciar un procedimiento con respecto a este asunto,

Habiendo concedido a la parte interesada la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre las objeciones planteadas por la Comisión, conforme al apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y al Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo [2],

Previa consulta al Comité consultivo sobre prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

HECHOS

A. Introducción

(1) La presente Decisión es el resultado de una queja formulada, conforme al artículo 3 del Reglamento nº 17, por Napier Brown and Company Ltd. (en adelante, NB) y otras empresas azucareras del Reino Unido, demanda que NB amplió y desarrolló a mediados de 1985. NB alegaba que British Sugar PLC, miembro del gran grupo multinacional S&W Berisford, había utilizado de forma contraria al artículo 86 del Tratado CEE la posición dominante que ocupa en el mercado británico del azúcar granulado.

B. Las partes

(2) British Sugar PLC (en adelante, BS), con sede en Peterborough, Reino Unido, es el mayor productor y vendedor de azúcar en el Reino Unido y el único transformador de remolacha azucarera en dicho país. El volumen de ventas de British Sugar en 1984/85 fue de 637 712 000 £, y los beneficios, previa deducción de impuestos, fueron de 53 564 000 £.

BS es una filial de S & W Berifsford (en adelante, Berisford). Según una investigación realizada sobre la fusión por la Comisión de Monopolios y Fusiones (Monopolies and Mergers Commission MMC) Berisford adquirió BS en agosto de 1982. La MMC recomendó en el mencionado informe que se autorizara la fusión, y que los potenciales efectos negativos para el interés público se paliaran mediante un compromiso por parte de Berisford a

— cesar en el comercio de productos azucareros y azúcar de Tate & Lyle, excepto por lo que respecta a la adquisición de azúcar para incorporarla a sus propios productos ; y

— conservar a BS como una filial separada sin cambios importantes en sus actividades u objetivos.

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

En 1981 se acordaron los compromisos con el Secretario de Estado del Reino Unido y la fusión siguió adelante. Con arreglo a dichos compromisos, Berisford vendió a NB S & W Berisford (Sugar) Ltd, la empresa comercial azucarera de Berisford UK. Los actuales intereses azucareros de Berisford se limitan a la producción de azúcar a través de BS y a la compra y venta del producto por cuenta de Berisford en el mercado mundial a través de sus filiales J.H. Rayner Ltd, en Londres, Lonray Inc., en Nueva York, Etlafic SA, en Paris e Intertransazukerhandels GmbH, en Munich.

(3) El Sugar Act de 1956 dio a BS el monopolio legal en la producción de azúcar de remolacha en el Reino Unido. En aquella época BS estableció un límite voluntario de 640 000 toneladas para su producción de azúcar refinado, con lo que todos los excedentes de remolacha eran vendidos a las refinerías de caña. Tras la adhesión a la CEE, el mercado azucarero del Reino Unido pasó a depender del régimen azucarero de la Política Agraria Común.

Al ser el único productor de azúcar de remolacha en el Reino Unido, corresponde a BS toda la cantidad básica de azúcar asignada en virtud del régimen azucarero de la CEE, por lo que es la única compañía británica que participa en la producción de azúcar de remolacha.

(4) Napier Brown & Co Limited es el mayor distribuidor de azúcar en el Reino Unido. La compañía participa en la compra y venta de azúcar (incluyendo actividades de importación y exportación), bien como distribuidor nominal, bien como distribuidor real. El volumen de ventas de NB en 1985 fue de 300 389 479 £ y sus beneficios, previa deducción de impuestos, en actividades ordinarias fueron de 1 512 817 £.

Como comerciante en azúcar, NB compra y revende azúcar mediante dos modalidades: la comercialización real, en la que el distribuidor compra grandes cantidades de azúcar para luego revenderlo a sus clientes con beneficio, y la comercialización nominal, en la que el cliente realiza un encargo a través de un distribuidor, de modo que el trabajo de este último consiste en obtener las mejores condiciones posibles para su cliente. El distribuidor recibe unos honorarios por dicho servicio y puede decidir el empleo de sus propios medios de transporte para entregar el azúcar a su cliente. De hecho, NB utiliza sus propios medios para este propósito.

(5) A finales de 1984, el 39 % de las acciones de NB fue adquirido por Whitworths Holding Limited (en adelante, Whitworths). Ésta es una compañía dedicada a la importación y venta de productos tales como frutos secos, arroz, nueces y azúcares especiales. Como parte de la transacción mencionada, Whitworths acordó que todas las ventas de azúcar bajo el nombre « Whitworths » las realizara en el futuro Napier Brown y no la propia Whitworths. Este acuerdo incluía los azúcares granulados, blancos y especiales.

C. El producto

(6) El producto al que se refiere la presente Decisión es el azúcar granulado procedente de remolacha azucarera o de caña de azúcar.

Dicho azúcar se vende al por menor o con fines industriales. Para uso industrial el azúcar se vende a granel (en tanques) o en sacos de 50 kg. Para uso doméstico el azúcar se vende envasado, generalmente en paquetes de papel de 1 Kg. El azúcar granulado, tanto al por menor como para uso industrial, y sea procedente de remolacha o de caña, tiene propiedades semejantes. En realidad, el azúcar de uso doméstico es azúcar industrial empaquetado para su venta al por menor.

D. La queja

(7) El 19 de septiembre de 1980, mediante solicitud formal conforme al artículo 3 del Reglamento nº 17, NB y otras empresas distribuidoras de azúcar en el Reino Unido demandaron a BS ante la Comisión por actuar violando el artículo 86 del Tratado de Roma.

La queja original se basaba en alegaciones de que BS, al hacer que los clientes negociaran directamente con ella en lugar de actuar a través de distribuidoras, estaba abusando de su posición dominante. Parte de esta disputa, que abarcaba en gran medida las alegaciones concretas hechas originalmente en la mencionada demanda, quedó resuelta mediante negociación o se ha visto superada por los cambios de circunstancias. No obstante, NB seguía afirmando que BS mantenía una línea de conducta destinada fundamentalmente a hacer que los distribuidores abandonaran el mercado azucarero del Reino Unido.

(8) En octubre de 1983, NB decidió intentar la comercialización real de azúcar empaquetado al por menor, algo que hasta entonces los distribuidores sólo habían hecho en grandes cantidades con azúcar para uso industrial. NB solicitó 50 000 toneladas de azúcar al por menor (Silver Spoon) a BS. Después de largas negociaciones, NB decidió que iba a ser imposible llegar a un acuerdo con BS para la adquisición de dicho azúcar. Para resolver el problema, NB planeó, junto con Whitworths, empaquetar azúcar industrial bajo la marca « Whitworths », para su venta al por menor. Con este fin, NB compró a BS 25 000 toneladas de azúcar industrial a granel que debían entregarse en el período julio/diciembre de 1985 [1]; parte de este azúcar estaba destinado al envasado de paquetes al por menor. En el momento de la adquisición, BS no conocía el uso previsto para el azúcar.

NB empezó a vender su nueva marca a mediados de 1985 y poco después surgió una « nueva fase » en el caso, cuando NB declaró que BS intentaba apartarla del mercado del azúcar al por menor. Esta « nueva fase » del caso empezó realmente el 26 de julio de 1985, cuando NB llamó por primera vez la

[1] Contratos 1/338 y 1/340, fechados el 21. 2. 1985.

atención de la Comisión sobre los problemas que tenía en sus operaciones de envasado, supuestamente debidos a la actuación de BS. NB ha desarrolado después su demanda formal alegando que BS, con el fin de apartar a NB del mercado del azúcar al por menor, ha realizado, entre otras acciones, las que se señalan más abajo. Estas supuestas actividades de BS llevaron a NB a presentar el 20 de diciembre de 1985 una solicitud de medidas provisionales que salvaguardaran su posición hasta la aprobación, por parte de la Comisión, de cualquier Decisión definitiva sobre las cuestiones fundamentales.

E. Pliego de Cargos, acompañado de medidas provisionales ; Compromiso de BS

(9) La Comisión remitió a BS un pliego de cargos acompañado de medidas provisionales, el 8 de julio de 1986. A continuación, BS ofreció a la Comisión, en carta fechada el 5 de agosto de 1986, un compromiso que abarcaba los puntos planteados en el mencionado Pliego de Cargos. La Comisión aceptó este compromiso en carta fechada el 7 de agosto de 1986. En dicha carta, la Comisión advertía que :

« La aceptación de este compromiso no prejuzga el resultado final de la causa, que seguirá adelante, *ceteris paribus,* hasta la adopción de una Decisión definitiva. »

(10) Posteriormente, en octubre de 1986, BS declaró a la Comisión que tenía la intención de poner en práctica un amplio programa de conformidad para garantizar que, en el futuro, la compañía cumpliría todas sus obligaciones con arreglo al apartado 1 del artículo 85 y, especialmente, al artículo 86 del Tratado. Dicho programa ha sido adoptado (1). Como parte de este programa, BS celebra una reunión anual de revisión de conformidad antimonopolista, sobre la que se realiza un informe del que se envía una copia a los Servicios de la Comisión. La Comisión no ha recibido noticias, desde que BS ofreció su compromiso, de que haya continuado abusando de su posición dominante del modo perfilado más adelante.

La Comisión admite que ni la oferta de compromiso por parte de BS, en respuesta al Pliego de Cargos acompañado de medidas provisionales, ni la adopción de un programa de conformidad, suponen en ningún caso un reconocimiento de responsabilidad, por parte de BS, en relación con las alegaciones hechas contra ella en el Pliego de Cargos.

(1) El texto de este programa puede obtenerse en la Comisión, Bruselas, tel : 235 23 64.

F. Asunto incluidos en la presente Decisión

(11) La parte de la solicitud de NB tratada en la presente Decisión es la relativa a las alegaciones de NB sobre el hecho de que, tras la ampliación de sus actividades al mercado del azúcar al por menor, BS ejerció, entre otras, las siguientes actividades :

— Se negó a vender azúcar a NB.

— Comenzó a practicar políticas de precios que tenían el objetivo de apartar a NB del mercado del azúcar al por menor.

— Se negó a suministrar azúcar a precio de salida de fábrica.

— Se negó a suministrar a NB azúcar procedente únicamente de remolacha.

— Ofreció « Primas de lealtad o de compromiso de grupo » a un grupo comprador, algunos de cuyos miembros compraban a Napier Brown, con el fin de convencer a todo el grupo para que compraran azúcar exclusivamente a British Sugar.

(12) Esta Decisión examina también la « política de anulación » de BS, cuestión que Napier Brown no planteaba en su queja, pero en relación con la cual los funcionarios de la Comisión obtuvieron datos durante una inspección de los locales de BS y a través de investigaciones posteriores.

G. La « anulación » de pedidos

(13) La Comisión tuvo conocimiento de los hechos que figuran en este apartado gracias a ciertos documentos copiados por inspectores de la Comisión durante una visita a BS. Aunque la Comisión no tiene la intención de adoptar una Decisión, ni en virtud del apartado 1 del artículo 85, ni del artículo 86, en relación con los siguientes hechos, es necesario subrayar ciertas acciones de BS con el fin de situar en su contexto la estrategia que le sirvió de base para realizar las acciones que, a juicio de la Comisión, constituyen un abuso de su posición dominante.

(14) Whitworths envasa azúcar industrial para NB en paquetes para venta al por menor. A continuación, NB vende este azúcar bajo la marca registrada de Whitworths.

(15) La Comisión ha averiguado que, al mismo tiempo que NB entraba en el mercado del azúcar al por menor, BS inició una política consistente en visitar a los principales distribuidores de azúcar al por menor y ofreceles uno o varios productos de BS a precios excelentes con la condición de que el cliente « anulara » los pedidos, o se negara a almacenar, productos de Whitworths.

(16) Es decir, BS pretendía realizar ofertas cuya condición no era obligatoriamente que el cliente estuviera de acuerdo en cubrir todas sus necesidades con uno o más productos de BS, sino que estuviera de acuerdo en no comprar ninguno de los diversos productos de Whitworths. Los documentos internos copiados en BS durante la inspección allí realizada dejan claro que BS, al menos, discutió y estudió este proyecto. Documentos posteriores muestran que BS además intentó llevar a cabo tal política, y que los intentos subsiguientes de eliminar a Whitworths no sólo afectaban al azúcar granulado, sino también a los azúcares especiales y a los frutos secos, por los que Whitworths es famoso desde hace mucho tiempo.

(17) Entre los documentos que demuestran que BS intentó aplicar estas ideas está uno titulado « ofensiva contra Whitworths » que, en relación con los azúcares de Whitworths Brand, afirmaba lo siguiente :

« Tienen buena distribución de azúcares morenos, Dems, etc. Hay que identificar mediante un informe sus puntos fuertes y responder con propuestas específicas para anularlos. Hay que ser agresivos. Soy consciente de que ya se ha trabajado mucho en este asunto. Hace falta actualizarlo.

...

Si queremos deshacernos de la amenaza que supone Whitworths, DEBEMOS atacar en todos los frentes. ¡Ha llegado el momento de mostrarnos desagradables ! »

(18) Entre los documentos obtenidos en BS y que demuestran que a continuación intentó llevar a la práctica esta política están las actas de una reunión convocada como consecuencia de la nota sobre la « ofensiva contra Whitworths ». En estas actas se enumeran los principales compradores de azúcares especiales, especificando los que negocian o no con Whitworths. Entre las compañías que se citan, interesa subrayar lo siguiente :

« [. . .] — (1) Totalmente fuera de la lista de pedidos.

[. . .] — Sí están presentes. Nuestra propuesta es de abastecimiento en exclusiva (actualmente, T&L y Whitworth). NTG en práctica.

Cash & Carry/Wholesale — Fuerte presencia de Whitworth. Tenemos buenos pedidos pero mala distribución. Se adoptará NTG/SP en la próxima reunión negociadora. »

(19) Resulta evidente, por todos estos hechos, que BS había decidido una política destinada a provocar la eliminación de NB del mercado del azúcar al por menor por todos los medios a su disposición. No obstante, los servicios de la Comisión no han podido establecer ningún caso en el que dicha política tuviera éxito. En vista de ello, la Comisión no tiene la intención de adoptar en el presente caso una Decisión que afirme que BS abusó de su posición hegemónica mediante la aplicación de esta política.

H. Los abusos alegados

Negativa de suministro

(20) NB alegaba en su demanda que BS se negó implícitamente a vender azúcar industrial a NB, con el resultado de que ésta tuvo que adquirir suministros más caros a compañías situadas en otros Estados miembros de la CEE, y que BS ejerció dicha negativa con el fin de asegurar la retirada de NB del mercado de azúcar al por menor.

(21) Los contratos fechados el 21 de febrero de 1985 entre BS y NB para el suministro de azúcar entre julio y diciembre de 1985 expiraron en diciembre de 1985. Respecto a los suministros posteriores a esa fecha, NB avisó a BS en una llamada telefónica el 3 de octubre de 1985 que iba a necesitar azúcar, a lo que siguió un encargo formal de 30 000 toneladas de azúcar, en carta del 17 de octubre de 1985. BS declaró posteriormente a los servicios de la Comisión que se ocuparía de la petición después de su reunión con la DG IV, prevista para el 28 de noviembre de 1985. Los servicios de la Comisión informaron a BS que la Comisión no aceptaría ningún argumento de BS que afirmara que había vendido toda su cuota A/B entre la solicitud de azúcar de NB y la reunión de BS con la Comisión, como justificación para negarse a vender azúcar a NB.

(22) En dicha reunión con los servicios de la Comisión, BS esbozó sus intenciones :

— Durante el contrato anterior, NB había rechazado varias entregas de azúcar basándose en que el tamaño del grano de azúcar era demasiado grande en comparación con el análisis característico de BS, fácilmente disponible. BS ofreció entonces 30 000 toneladas anuales de azúcar en grano de tamaño especial, con una prima, sobre el precio del azúcar granulado normal, de un mínimo de 26,32 £ por tonelada (en contrato de cinco años con reembolso por cumplimiento) ; el suministro empezaría alrededor de julio de 1986, cuando se pudiera instalar el equipo clasificador especial.

— BS sabía que tendría suministros reducidos de azúcar para vender, debido al régimen azucarero de la CEE, y tenía prevista una escasez de azúcar durante el ejercicio 85/86, ya que había experimentado una demanda mucho más fuerte de lo normal por parte de los clientes durante los primeros meses del nuevo ejercicio. Para garantizar la continuidad de los suministros a sus clientes, BS había fijado un sistema de cuotas : sólo se permitiría a cada cliente adquirir cantidades equivalentes a las adquiridas (y no las contratadas) durante la campaña anterior. En el caso de NB, este sistema de cuotas daría lugar a la siguiente oferta, presentada por BS a NB : de los contratos nºs 1/338 y 1/340, relativos a los suministros entre julio y diciembre de 1985, NB había aprovechado, según los cálculos

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

empleados para este método, 17 148 toneladas durante el ejercicio 1984/85 (1 de octubre de 1984 — 30 de septiembre de 1985). Por consiguiente, en el caso de que NB no aceptara la oferta del « grano de tamaño especial », tendría derecho a 17 148 toneladas en el ejercicio 1985/86, de las que NB ya se había comprometido a recibir 10 000 entre octubre y diciembre, con arreglo a los contratos 1/338 y 1/340. Es decir, BS firmaría nuevos contratos relativos al azúcar en grano de tamaño normal por un total de 17 148 menos 10 000 = 7 148 toneladas, que sería el suministro a NB para el ejercicio azucarero 85/86.

BS transmitió esta oferta a NB en carta fechada el 11 de diciembre de 1985, y los posteriores contratos 1/872 y 1/873 la llevaron a la práctica.

(23) La Comisión investigó las acusaciones de NB solicitando información con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17/62 y posteriormente por medio de una inspección en los locales de BS en virtud del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento nº 17/62. Como consecuencia de estas investigaciones, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la negativa de BS a suministrar el azúcar industrial pedido por NB no puede justificarse por una escasez de azúcar. El sistema de cuotas adoptado por BS fue innecesario, aplicado de manera discriminatoria contra NB y aprobado sólo para justificar la negativa de BS a cumplir el abastecimiento.

Además, esta negativa no puede verse justificada por la oferta del « grano de tamaño especial » de BS. La Comisión, tras examinar dicha oferta a la luz de todos los hechos conocidos, ha concluido que la oferta fue, como el sistema de cuotas, innecesaria y adoptada sólo en un intento de justificar la negativa de BS a suministrar azúcar industrial normal a NB.

Los hechos que han llevado a la Comisión a estas conclusiones son los siguientes :

a) Ciertos documentos, encontrados por la Comisión durante la inspección realizada en BS, muestran que BS estudió y discutió la negativa a vender azúcar a NB. Una nota redactada por el director ejecutivo de marketing y ventas [1] y clasificada en el apartado « Withworths » dice lo siguiente :

« NB/Whit.

...

N.B. — continente
— precios
— cortar contrato
— ningún contrato nuevo
— ningún acuerdo nuevo con T/L »

De acuerdo con el mencionado director, este documento fue redactado aproximadamente en agosto de 1985. El documento demuestra que en esa época BS estudiaba la posibilidad de negarse a abastecer a NB. Éste es el contexto en el que hay que ver los siguientes hechos, que señalan que el sistema de cuotas no se propuso más que como razón que justificara la negativa de BS a suministrar a NB.

b) A pesar de que, durante una reunión con los servicios de la Comisión a finales de noviembre de 1985, el Director Gerente de BS [2] afirmó que la aplicación del sistema de cuotas había tenido e iba a tener un carácter general para todos los clientes de BS, la Comisión descubrió posteriormente que BS se había comprometido a vender a ciertos clientes bastante más azúcar durante el ejercicio 1985/86 de lo que habían vendido durante el ejercicio 1984/85.

En algunos casos, los contratos relativos a este incremento en el suministro de azúcar industrial se firmaron entrado octubre de 1985, el mes en el que NB solicitó más suministro de azúcar industrial de BS.

c) Varios documentos copiados durante la inspección en los locales de BS demuestran que, incluso después de introducir formalmente el sistema de cuotas. BS estuvo ofreciendo activamente azúcar, especialmente para la venta al por menor, a otros clientes, especialmente a clientes o antiguos clientes de NB.

El interés de BS por aumentar sus ventas a los compradores de azúcar queda demostrado, por ejemplo, en las actas de su Comité de coordinación de producción y ventas, reunión del 14 de noviembre de 1985 :

« Venta al por menor

i) SP confirmó que en el primer período había habido un déficit de 4000 toneladas frente a las previsiones ; se advirtió que el déficit para el segundo período se reduciría a 1000 toneladas, pese a la reducción global de un 6 % en el mercado británico.

ii) No obstante lo anterior, este año debería lograrse la cifra prevista de [...] toneladas.

iii) SP resumió así la actividad relacionada con las cuentas :

[...] de uso total) : continúan las negociaciones. [...] tenemos el [...] de su negocio y estamos haciendo todos los esfuerzos posibles por aumentar esta proporción al [...].

[1] Un nuevo director ejecutivo de marketing y ventas tomó posesión de su cargo a mediados de 1986.

[2] Un nuevo Director gerente tomó posesión de su cargo a mediados de 1986.

[...] actualmente tenemos el [...] de su uso total y esperamos aumentarlo al [...]

Cuentas en exclusiva: tenemos [...] etc., y no podemos sino esperar que mantendremos nuestra posición en estas cuentas.»

d) Ciertos documentos de BS copiados durante la inspección indican que la «escasez de azúcar» que alega BS como motivo para la implantación de su sistema de cuotas no afectó realmente a BS. Aunque los suministros a los clientes industriales aumentaron en comparación con el año anterior, las pérdidas en el sector de la venta al por menor compensaron este aumento, de modo que no existió una escasez real.

El documento «Ventas de azúcar hasta la fecha» (30 de diciembre de 1985) recoge:

«Al ritmo de actividad actual, la estimación anual para las ventas industriales acaba en unas [...]. Hasta el momento se ha negociado el [...] de las previsiones para la campaña. No obstante, el efecto que tendrá la actividad actual en todo el año no puede calificarse aún, ya que aún existe la posibilidad de que las negociaciones de cuentas para la segunda mitad del año tengan conclusiones desfavorables.

Por consiguiente, la última estimación anual (enero del 86) para las ventas industriales es de [...], lo que supone [...] más que la previsión anterior de [...]

Las ventas al por menor supusieron [...], [...] menos de lo previsto. Es un reflejo de la clara pérdida de negocio hasta el momento. Se han perdido tres clientes respecto a la previsión anterior de [...], que suponían un volumen anual conjunto de [...]. Para compensar esta pérdida ha habido diversas ganancias, con el efecto neto de que las ventas anuales están en [...] por debajo de la estimación anual (enero del 86) de [...]. El departamento de marketing advierte que la diferencia puede reabsorberse en períodos posteriores.»

Además, un informe de trabajo para una reunión del Consejo de administración celebrada el 28 de febrero de 1986 recoge que:

«Ventas y marketing

a) Al por menor

De acuerdo con los cálculos actuales, el volumen de venta al por menor en 1985/86 disminuirá alrededor del 6 % respecto al año anterior, suponiendo que se mantenga la distribución actual. La obtención de cuentas nuevas para recuperar parte de este volumen perdido está restringida en este momento, debido a la acción emprendida por NB ante la Comisión de la CEE.

b) Ventas de azúcar industrial

La tendencia actual en relación con el volumen sigue siendo fuerte y la campaña 1985/86 debería, al menos, alcanzar lo presupuestado: esto representará un aumento del 4 % respecto al año anterior.

Las importaciones siguen manteniéndose en un nivel bajo y están limitadas, además, por las disparidades existentes entre los precios en el continente y en Gran Bretaña.»

e) Pruebas descubiertas por la Comisión demuestran que el sistema de cuotas se aplicó sólo, en realidad, respecto a NB, ya que BS estaba dispuesto a abastecer a sus clientes, si era necesario, adquiriendo azúcar a otros productores para cubrir las ventas que sobrepasaran su cuota. Por ejemplo, una nota interna de BS dirigida al Director gerente de BS (enero de 1986) afirma que los objetivos de BS respecto a las ventas de azúcar eran:

«mejorar todo lo posible nuestra base de consumidores y ampliar los repartos que rebasen las restricciones de cuotas mediante compras de azúcar; defender el negocio al por menor frente a NB; mejorar los márgenes de ventas industriales por encima del precio de apoyo.»

f) Un documento copiado en BS muestra que la aplicación efectiva del sistema de cuotas se realizó de forma discriminatoria; a NB no se le ofreció ni siquiera la cantidad de azúcar que le correspondía según dicho sistema. Si las cuotas se hubieran repartido correctamente, NB debería recibir, de acuerdo con los propios cálculos de BS, la misma cantidad de azúcar en la campaña 1985/86 que la que había comprado y recibido durante el año anterior. Sin embargo, una nota interna de BS afirma:

«Factores positivos después de diciembre 85 — [... ...]

Factores negativos después de diciembre 85 — [... ...]

NB [...]»

g) Las cuotas establecidas por BS podían haber tenido grandes consecuencias para algún cliente que deseara comprar más azúcar a BS en la campaña 85/86 respecto a la cantidad que había comprado durante la campaña 84/85, ya que BS se habría visto obligada, por el sistema de cuotas, a negarse a suministrar a ese cliente toda cantidad que sobrepasara su cuota. Sería de esperar, por tanto, que cualquier compañía responsable hubiera advertido de antemano a sus clientes tradicionales acerca de su sistema de cuotas, para permitirles tomar las medidas necesarias.

Sin embargo, en respuesta a una solicitud de información realizada en virtud del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 17/62, relativa a los clientes a quienes BS había anunciado su implantación de un sistema de cuotas, BS declaró que había informado a tres distribuidores de azúcar, además de [...] (compañía a la que BS vende más en la campaña 85/86 que en la temporada anterior) y [...]. En realidad, BS informó solamente a estas compañías y a estos distribuidores de que estaba « considerando la posibilidad de encontrarse en situación de abastecimientos limitados en 1986 (y por tanto) es esencial que discutamos cualquier indicio de posibles subidas en estos volúmenes ».

El hecho de que BS no hiciera ningún esfuerzo para informar a sus clientes tradicionales de la existencia del sistema de cuotas señala que dicho sistema estaba previsto para ser aplicado solamente respecto a NB.

h) Unos documentos internos de BS fechados en enero de 1986 muestran que BS no se preocupó por implantar o no el sistema de cuotas en relación con otros clientes, aparte de NB, hasta tres meses después de la introducción de dicho sistema, y su interés no estuvo motivado por la escasez de azúcar sino por la acción de la Comisión.

La siguiente nota de 23 de enero de 1986 fue enviada por el Director ejecutivo de marketing y ventas al Director Gerente y al Director General para ventas industriales.

« Azúcar industrial — nuevas peticiones de clientes

Incluyo dos peticiones que han llegado a mis manos. Debemos recordar que en las actuales circunstancias no es imposible que intenten "abastecernos" y que ése podría ser el propósito al plantear tales peticiones. Creo que nuestra costumbre actual es pasar este tipo de asuntos a los distribuidores y me gustaría pedirle que garantice que así sea en estos dos casos.

Hemos acordado no anunciar públicamente nuestras medidas de reparto por obvias razones comerciales. De todos modos, hay que ser sumamente precavidos ante las solicitudes de clientes para obtener suministros suplementarios que podrían ser perjudiciales para nosotros si las concedemos sin un estudio detenido. No quiero desanimar al equipo de ventas, en absoluto, en su intento de incrementar nuestra clientela y el volumen de ventas que podamos afrontar de forma provechosa, esperando que podremos hallar modos de responder a las necesidades de nuestros clientes sin menoscabar nuestro status ; sin duda, revisará usted personalmente las peticiones de suministros suplementarios ; le agradecería que me mantenga al corriente en estos asuntos. »

i) Esta negativa a conceder suministros no puede justificarse por la oferta del « grano de tamaño especial » hecha por BS, ya que los hechos demuestran que NB no solicitó tal oferta, además de que BS debía de haberla hecho sabiendo que NB no podría comprar ni utilizar el azúcar en cuestión a los precios ofrecidos.

Teniendo en cuenta que una pequeña diferencia en el precio del azúcar (que es un artículo comercial) supone una considerable diferencia para que el distribuidor pueda o no revender el azúcar a un cliente industrial o reempaquetarlo de forma provechosa para la venta al por menor y venderlo en competencia con otros productores de azúcar para uso doméstico, BS debía de tener claro, al realizar esta oferta sobre el grano de tamaño especial, que NB no podría aceptarla, ya que no podría vender el azúcar resultante con beneficios, ni al por menor, ni a clientes industriales, mediante contratos de distribución real.

Política de precios de BS

(24) NB asegura que BS, entre principios de 1985 y 1986, estuvo ofreciendo a sus clientes posibles o reales precios inferiores a los de NB para el azúcar al por menor, hasta alcanzar un nivel en el que era imposible que un envasador de azúcar sobreviviera a largo plazo en el Reino Unido sin una fuente interna de azúcar industrial, y mantuvo artificialmente un escaso margen entre sus precios para el azúcar industrial y el azúcar al por menor con el objetivo de apartar a NB del mercado. NB alega además que hacia finales de 1986 BS se negó a suministrar azúcar a cualquier cliente que estuviera en el mercado afectado si no se incluía la entrega.

Hechos descubiertos por la Comisión en relación con la política de precios de BS

a) La política de precios de BS en relación con las ventas de azúcar al por menor

(25) En un caso como éste, en el que se supone que una empresa es dominante tanto en el suministro de la materia prima como en el del producto terminado, y en el que además se alega que la empresa dominante mantiene un margen artificialmente escaso entre el precio de la materia prima (azúcar industrial) y el precio del producto terminado (azúcar al por menor), el análisis de precios debe centrarse en la diferencia entre el precio de venta de la materia prima de la compañía dominante y los precios de su producto terminado, es decir, en este caso, en el margen entre el precio de BS para el azúcar industrial y para el azúcar vendido al por menor (margen de envasado).

(26) Éstos son los márgenes de envasado suministrados por NB y BS (precio en £ por tonelada), correspondientes al período en cuestión :

	NB	BS
Coste de envasado (incluidos los costes de almacenamiento y financiación cuando corresponda)	[...] (1)	[...]
Coste de transporte	[...]	[...]
Coste de publicidad	[...]	[...]
Margen de beneficios	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

(1) Esta cantidad se habría reducido en [...] si NB hubiera recibido sólo azúcar de remolacha para su envasado.

Hay que advertir que la mayor diferencia entre los dos márgenes de envasado suministrados por BS y NB, respectivamente, es la del transporte. La razón es que BS empleaba un sistema en el que sólo se aplicaba el precio con entrega en destino. Por tanto, el margen calculado por BS (es decir, el margen por encima del precio de BS para el azúcar industrial, que ya incluía en sí un suplemento normal por la entrega de dicho tipo de azúcar) no representa más que los gastos contraídos por BS para repartir el azúcar al por menor, sumados a sus costes de entrega del azúcar industrial. NB, por el contrario, tenía que pagar el suplemento normal por la entrega del azúcar industrial que BS incluía en el precio pagado (BS se negó a permitir que NB fuera a recoger el azúcar) y, además, sostener los gastos de transporte para el azúcar al por menor.

(27) Durante el período objeto de examen, NB recibió la oferta de adquirir, y así lo hizo, azúcar industrial de BS a [...] por tonelada.

[...], principales clientes o antiguos clientes de NB, recibieron al final la oferta, por parte de BS, de azúcar envasado al precio neto de [...], [...] cliente tradicional de BS, a quien se había acercado NB, recibió también la oferta del azúcar envasado por BS el precio neto de [...] (véanse tablas más adelante).

Además del atractivo precio de [...] que la Dirección de [...] aceptó en una reunión el 17. de diciembre de 1985, [...] obtuvo posteriormente este precio con efecto retroactivo desde el [...], mediante un reembolso en efectivo pagado directamente a [...].

Para [...], a quien se hizo la oferta de [...] netas por tonelada a [...], se aplicó con efecto retroactivo desde el [...].

[...] explicó que es costumbre que, cuando un acuerdo determinado para el suministro de azúcar expira y aún no han conluido las negociaciones relativas al abastecimiento futuro, las ventas de azúcar continúen al precio anterior, sobreentendiendo que el precio nuevo tendrá efecto retroactivo desde el momento en que acabó el antiguo acuerdo.

En el presente caso, el precio pagado por [...] se revisó el [...] y el [...], sin que expirara ningún contrato en particular el [...]. Por tanto, teniendo en cuenta que el precio tuvo efecto retroactivo desde una fecha aparentemente caprichosa, y no desde una fecha en la que empezaran las negociaciones para un nuevo contrato de suministro de azúcar, esos reembolsos deben considerarse como reducciones de precio suplementarias, ofrecidas a [...] para arrebatar esa parte del mercado a NB. Durante este período, [...] adquirieron [...] toneladas de azúcar en unos [...] y recibieron un reembolso de [...]. Suponiendo que los miembros de [...] compraran cantidades semejantes durante el siguiente año, ello supondría un precio neto real (incluido el reembolso) de [...] por tonelada.

(28) Los siguientes cuadros muestran los movimientos de precios y las ofertas hechas a estas tres compañías concretas : [...]

Precio al que [...] ha adquirido azúcar granulado al por menor (Fuente). Réplica de [...] a la carta enviada conforme el artículo 11 ; basada en el máximo tamaño para el formato habitual con subidas anuales.

Fecha de la oferta	Oferente	Precio	Aceptado o no
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Precio al que [...] ha adquirido azúcar granulado al por menor (Fuente [...])

Fecha de la oferta	Oferente	Precio	Aceptado o no
....	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Precio al que [...] ha adquirido azúcar granulado (Fuente [...])

Fecha de la oferta	Oferente	Precio	Aceptado o no
...	...	...	...
...	...	...	...

(29) Asimismo, BS ha vendido azúcar granulado en paquetes de un kg, por debajo de las [...] por tonelada, a las siguientes compañías:

[...].

No es necesario proseguir las investigaciones para averiguar los nombres de todas las compañías a quienes BS vendió azúcar granulado en paquetes de 1 kg a [...] por tonelada, o menos, a efectos de la presente causa.

(30) Suponiendo que el margen de envasado de BS, [...] sea correcto (es decir, que no incluya un margen de beneficios en el envasado), el precio mínimo al que NB podría vender azúcar envasado para no tener pérdidas (utilizando azúcar industrial adquirido a BS) sería, en el caso de que igualara el rendimiento de BS, [...]. De forma que, si los precios al por menor eran inferiores a [...], NB o cualquier envasador tan eficaz como BS tendría un margen insuficiente para volver a envasar y vender azúcar para su distribución al por menor, aun prescindiendo de obtener beneficios.

(31) BS realizó ciertas ofertas a clientes reales o posibles de NB que rebajaban los precios ofrecidos por ésta última y cuyo objetivo no era responder a ofertas presentadas por NB, tal como afirmó BS.

Además, en un memorándum remitido al director ejecutivo de márketing y ventas, al director ejecutivo gerente y a los directores el 8 de abril de 1985, se afirmaba lo siguiente:

« Hasta ahora, Whitworths/NB no han conseguido ninguna cuenta importante para la distribución de su azúcar granulado pero, en un acto que parece desesperado, han hecho una oferta a [...] que rebaja sustancialmente nuestro precio. Por consiguiente, no tenemos más opción que reaccionar con un nuevo precio más bajo del necesario para igualar la oferta de la competencia » (subrayado añadido).

En visto de ello, y teniendo en cuenta que BS ha ofrecido precios más bajos que los de NB a las cuentas especificadas más arriba, la Comisión no acepta que BS no supiera que estaban rebajando deslealmente las ofertas hechas por NB.

b) Precio con entrega en destino

(32) Antes de agosto de 1986, BS no dejaba opción a adquirir el producto salido de fábrica.

Durante las reuniones celebradas entre BS y la Comisión en noviembre de 1986, BS se comprometió a ofrecer el azúcar no sólo a precios con entrega en destino, sino también a precios a la salida de fábrica, y aceptó emprender un estudio sobre la mejor forma de llevar a cabo dicha opción.

Posteriormente British Sugar presentó a la Comisión, como parte de su programa de conformidad, un sistema mediante el cual los compradores de azúcar pueden elegir entre recoger el producto por sus propios medios o que British Sugar se lo entregue en destino. Este sistema se aplicó posteriormente.

Azúcar procedente de remolacha; discriminación

(33) NB se ha quejado de que, a pesar de que el contrato relativo al período septiembre 1985 — marzo 1986 hablaba de azúcar granulado « 701 », que según NB quiere decir azúcar procedente exclusivamente de remolacha, BS se negó a garantizar la procedencia aunque estuviera especificado en los encargos hechos por NB con arreglo a dicho contrato, y suministró muchas veces azúcar de caña adquirido a Tate & Lyle. NB aseguró que, dado que otros clientes sí reciben azúcar exclusivamente de remolacha cuando así lo solicitan, éste es un caso de discriminación.

Al margen del desacuerdo sobre el significado del « código 701 », los contratos de febrero de 1986 entre BS y NB (Nºs 1/872 y 1/873) estipulaban que no podría garantizarse que el azúcar fuera de remolacha.

(34) NB exige azúcar procedente de remolacha porque recibe de la CEE un reembolso por almacenamiento de azúcar procedente de remolacha producida en la Comunidad, pero no por almacenamiento de azúcar de caña preferencial.

(35) Se envió a los beneficiarios del reembolso de la CEE por almacenamiento en el Reino Unido una solicitud formal de información, hecha en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 17. [...] respondieron que ellos reciben de BS azúcar procedente de remolacha cuando así lo solicitan. La compañía [...] contestó de esta forma: « Tenemos un acuerdo de larga duración con BS en el sentido de que todo el azúcar que nos suministren debe ser de remolacha producida en el Reino Unido. Eso fue lo que solicitamos. » Se incluía una copia de la carta de BS que confirmaba este punto, fechada el 22 de marzo de 1983.

NB no quería comprar el azúcar industrial en cuestión sólo con el propósito de envasarlo para su venta al por menor, sino también con el fin de venderlo a sus clientes a través de sus actividades normales de distribución. Es evidente, por tanto, que NB, al menos en este aspecto, compite directamente con [...] que, durante este período, tenía la posibilidad de dedicar el azúcar que había adquirido a BS al almacenamiento y recibir el reembolso correspondiente, cosa que NB no podía hacer. Es igualmente evidente que BS es perfectamente capaz de suministrar grandes cantidades de azúcar de remolacha cuando quiere; por ejemplo, a [...]. La Comisión no acepta, por tanto, que BS tuviera dificultades insalvables para abastecer a NB de azúcar procedente de remolacha.

Primas de « lealtad » o de « compromiso de grupo »

Hechos averiguados por la Comisión en relación con la oferta de primas de lealtad por parte de BS

(36) El [...] es un grupo de [...] sociedades que actúa como grupo comprador.

Antes de que NB entrara en el mercado del azúcar al por menor, todas las sociedades cooperativas adquirían el azúcar granulado a través del grupo comprador nacional cooperativo, CWS, ya que BS y T&L no trataban con los miembros de forma individual.

(37) En junio de 1986, dos miembros de este grupo, [...], decidieron empezar a comprar azúcar granulado en paquetes de 1 kg a NB, que estaba de acuerdo en vender directamente a cada sociedad cooperativa y no sólo a CWS.

Las ofertas netas hechas por NB a [...] fueron las siguientes:

[...]
[...]

(38) BS, al darse cuenta de que había perdido 2 de los 7 clientes de este grupo comprador, hizo la siguiente oferta directamente al [...] Group, con efecto a partir del [...]:

i) Precio sin tener en cuenta el número de miembros del grupo comprador que adquieran a BS: [...]

ii) Prima de lealtad (« compromiso de grupo »): [...], aplicable sólo si todos los miembros del [...] Group compran el azúcar granulado exclusivamente a BS (es decir, precio neto: [...]).

(39) [...] decidió, entonces, empezar a comprar otra vez a BS si bien [...] se negó. BS estuvo de acuerdo en que, en tales condiciones, los [...] miembros que compraban a BS pudieran beneficiarse de la « prima de compromiso de grupo ».

VALORACIÓN JURÍDICA

Artículo 86

(40) De acuerdo con el artículo 86, todo abuso, por parte de una o más empresas, de su posición dominante dentro del mercado común o de una parte importante de él, queda prohibido por ser incompatible con el mercado común, en la medida en que puede afectar al comercio entre los Estados miembros de la CEE.

A. El mercado afectado

(41) Con el fin de que la Comisión determine si BS ocupa una posición dominante en el sentido previsto en el artículo 86, es necesario, en primer lugar, definir el mercado afectado. Éste consiste en el área y el sector de producción en los que debe juzgarse el poder económico de la empresa involucrada en relación con sus competidores y clientes.

El sector de productos afectado

(42) El sector de productos afectado es el azúcar granulado. Este sector puede dividirse en dos subsectores, el del azúcar para la venta al por menor y el del azúcar para clientes industriales.

Los azúcares especiales, los azúcares líquidos y los jarabes, que se utilizan con fines distintos que los azúcares granulados, no responden a las mismas necesidades y no son, por tanto, parte del sector afectado, ya que no son mutuamente reemplazables desde el punto de vista del consumidor.

Los sustitutos del azúcar producidos industrialmente, tales como la sacarina, los ciclamatos o el aspartamo, sólo compiten con el azúcar en usos limitados del tipo de los productos « dietéticos », por lo que no forman parte del mismo sector de productos afectado que el azúcar granulado. (1)

El mercado geográfico afectado

(43) En la CEE (2), cada Estado miembro recibe una cantidad básica de azúcar de remolacha, que divide en cuotas entre sus compañías transformadoras. Este azúcar se conoce como azúcar A/B. BS recibe toda la cantidad básica del Reino Unido (actualmente, 1 144 000 toneladas anuales), al ser la única

(1) Para mayores detalles sobre los distintos edulcorantes existentes, y sus características concretas, véanse los apartados 2.59-2.75 del informe de la Comisión de Monopolios y Fusiones sobre las fusiones actuales y propuestas entre Tate & Lyle PLC o Ferruzzi Finanziaria SpA y S&W Berisford (HMSO Cm 89) (en adelante « segundo informe MMC »).

(2) Para un análisis más detallado de los mecanismos y las normativas que constituyen los Reglamentos de la CEE sobre el azúcar, ver el informe de la Comisión de Monopolios y Fusiones en relación con la propuesta de fusión entre S&W Berisford y British Sugar Corporation Limited, 25. 3. 1981 (ISBN 0 10 224181 3) (de aquí en adelante, « primer informe MMC »), y el « segundo informe MMC ».

empresa transformadora de remolacha en dicho país. Esta « cuota » es la cantidad máxima de azúcar producida por BS que la empresa puede vender en la CEE, ya que existe un sistema de precios de intervención para el azúcar vendido en el territorio comunitario. Esta cuota de azúcar puede ser vendida también fuera de la CEE, con un reembolso por exportación. Todo azúcar producido por encima de los límites de esta cuota debe exportarse fuera de la CEE sin que haya reembolso por exportación (azúcar C) o acumularse para la cuota A/B del siguiente año. Las empresas transformadoras que acumulan azúcar tienen derecho a un reembolso por almacenamiento de azúcar que concede la CEE. Dicho reembolso se otorga sólo por almacenar azúcar procedente de remolacha.

La cantidad básica para el Reino Unido cubre aproximadamente la mitad de las necesidades totales de azúcar del país. El resto se equilibra mediante la importación de caña procedente de países ACP, en virtud de un protocolo firmado en Lomé (1). El refinado de esta materia lo realiza Tate & Lyle PLC (en adelante, T&L). Si se suma la producción de BS y de T&L, en el Reino Unido se fabrica suficiente azúcar para cubrir la demanda interior.

(44) Durante unos pocos años antes, las importaciones habían constituido aproximadamente entre el 5 y el 10 % del consumo total de azúcar británico. Esta cantidad parece ser en gran medida un límite estructural a importaciones que probablemente no excedan de dicha cifra por los siguientes motivos :

i) Debido a la barrera natural constituida por el Canal de la Mancha, que supone costes adicionales de transporte, los productores azucareros del Reino Unido pueden aplicar un recargo sobre el precio del azúcar en el Continente. BS, generalmente, fija para el Reino Unido un precio ligeramente inferior al necesario para importar y vender azúcar continental con beneficio. Así lo reconoció el Informe del Comité Escogido de la Cámara de los Lores sobre la política azucarera (2), que afirma en su apartado 9 :

« Son estas importaciones (de la CEE) las que fijan el nivel de los precios de mercado en el Reino Unido, lo que significa que tanto el azúcar de caña como el de remolacha tienen un precio ligeramente inferior a tales niveles. Como resultado, no existe competencia, ya que todo el margen de refinado de Tate & Lyle está cubierto por la prima de mercado del Reino Unido y no le permite recortar demasiado los precios, mientras que BS baja los precios hasta donde necesita para vender su producción, cada vez mayor, pero no más. Frente a esta situación, los usuarios del azúcar industrial han querido importar del continente, como tercera fuente de suministro. »

Esta conclusión se vio ratificada por la MMC en el apartado 16.25 de su segundo informe.

ii) La importación de azúcar para venta al por menor procedente de otros Estados miembros de la CEE es aún más difícil que la importación de azúcar industrial, porque para tal operación hace falta imprimir especialmente paquetes en lengua inglesa, y porque el transporte es todavía más caro, debido a que los « tamaños normales » suelen ser más pequeños en el caso de la venta al por menor que en el de las ventas industriales. La MMC reconoció esto en sus dos informes.

iii) Además del coste de transporte, otro factor importante es la fortaleza o debilidad de la libra esterlina. Si la libra está fuerte respecto a otras monedas comunitarias, las importaciones serán más baratas. Si la libra está débil, las importaciones serán más caras. Las fluctuaciones de moneda pueden influir en el precio hasta en 15 £ por tonelada, en un sentido u otro. Aunque el sistema de MCA de la CEE está destinado a reducir al mínimo los efectos de las fluctuaciones de moneda, no impide todas las distorsiones. Por ejemplo, en los tres primeros meses de 1986 la libra se debilitó ante las monedas de otros Estados miembros, por lo que las importaciones eran caras. Por ello, ninguna compañía que tenga en cuenta las grandes variaciones en el precio del azúcar importado dependerá en gran medida de las importaciones para cubrir su suministro de azúcar. Sin embargo, durante ciertos períodos, en gran medida como resultado de las fluctuaciones monetarias, la importación de azúcar se vuelve rentable y entonces los comerciantes se dedican a importar.

iv) Muchos clientes que requieren entregas grandes, frecuentes y rápidas tendrían que ser abastecidos con las reservas de azúcar importado almacenadas en Gran Bretaña, lo que supondría un coste suplementario.

v) Además, como señalaba la MMC en su segundo informe, para garantizar una cantidad significativa de importaciones sería necesario un precio bastante más alto en Gran Bretaña que en el continente, ya que, dado el miedo a posibles

(1) Protocolo nº 3 sobre el azúcar ACP, anexo a la Convención de Lomé ACP-CEE, firmada el 28. 2. 1975, y contenido en el Protocolo nº 7 de la tercera Convención ACP-CEE, firmada en Lomé el 8. 12. 1984.

(2) Cámara de los Lores, período de sesiones 1979-80. Informe nº 44 del Select Committee on the European Communities « EEC Sugar Policy », 19 de marzo de 1980.

exportaciones de represalia por parte de los productores británicos, podría hacer falta una prima elevada para persuadir a los posibles exportadores de que vendieran grandes cantidades de azúcar a Gran Bretaña.

(45) Por consiguiente, BS tiene un margen en el cual puede fijar los precios británicos entre los precios de intervención de la CEE para el azúcar y el precio al que las importaciones entrarían en grandes cantidades en Gran Bretaña. Puede fijarlos justo por debajo del nivel necesario para que las importaciones del continente no sean competitivas (aparte de los breves períodos en los que las fluctuaciones de moneda hacen rentables las importaciones) y, en realidad, eso es lo que ha hecho durante el período objeto de consideración.

(46) No obstante, sí llegan importaciones al Reino Unido en pequeñas cantidades cada año, entre el 5 y el 10 % de las ventas totales anuales. Llegan, fundamentalmente, porque los principales compradores de azúcar exigen una tercera fuente de suministro ajena al Reino Unido, para garantizar la continuidad del suministro en el caso de que hubiera escasez de azúcar, como ya ocurrió en la campaña 1974/75 y para constituir una amenaza competitiva para los productores británicos. Además, los comerciantes importan azúcar cuando las condiciones son favorables.

(47) Por tanto, como consecuencia de ello, el papel de los importadores en el mercado británico ha sido el de un complemento al azúcar propio, más que una alternativa realmente competitiva.

(48) La única zona del Reino Unido en la que existen unas condiciones distintas es Irlanda del Norte. En dicha región no se produce azúcar y, a causa de los costes de transporte, la mayoría de los suministros se importa de Irlanda.

Esta conclusión está respaldada por el segundo informe MMC (ver apartado 16.27).

(49) Por consiguiente, la Comisión decide que, con arreglo al artículo 86, el mercado afectado es el del azúcar granulado al por menor e industrial en Gran Bretaña, que constituye una parte importante del Mercado Común.

B. Posición dominante

BS ocupa una posición dominante en el mercado británico del azúcar

(50) Los factores que deben tenerse en cuenta para decidir si BS ocupa, o no, una posición dominante en el mercado británico del azúcar granulado al por menor e industrial son los siguientes :

i) Reparto del mercado del azúcar en Gran Bretaña

De acuerdo con las cifras suministradas por NB, BS tenía, en el ejercicio 1984/85, el 58 % del mercado afectado (el de azúcares granulados en Gran Bretaña), Tate & Lyle el 37 % y las importaciones el 5 %. Esta estimación concuerda con los propios cálculos de BS sobre su participación en el mercado (contenidos en la notificación del programa de conformidad de BS), que BS establece aproximadamente en el 58 % para la campaña 1984/85.

En el segundo informe MMC se estimaba que BS poseía una participación en el mercado de entre el 57 y el 61 % del sector global del azúcar blanco granulado (ver apartado 2.66 del informe).

ii) Capacidad competitiva de las demás fuerzas en el mercado afectado

a) *Tate & Lyle*

(51) La posición de T&L como refinadora de azúcar le sitúa en considerable desventaja respecto a BS. Debido a la estructura de precios de la CEE, tiene inconvenientes relacionados con los costes del refinado del azúcar de caña que no hay en la transformación del azúcar de remolacha, con lo que T&L tiene que ir detrás en cuestión de precios. Esto quedó reconocido en el informe del Comité Escogido de la Cámara de los Lores sobre la política azucarera de la CEE, en 1980 :

« Ya existe una ausencia de competencia en materia de precios en el mercado del Reino Unido, porque la estructura institucional de precios en las Comunidades significa que Tate & Lyle obtiene un margen demasiado pequeño para continuar refinando y vendiendo azúcar de caña en el Reino Unido si no hay una prima importante de mercado que supere el precio de intervención, mientras que la misma estructura de precios permite un hermoso margen a BS (13 £ por tonelada en la campaña 1978-79, frente a 2 £ por tonelada para Tate & Lyle).

El Comité ha tomado nota de la queja de los usuarios del azúcar sobre la falta de competencia en materia de precios dentro del mercado británico, ya que, pese a las afirmaciones de que existe una rigurosa competencia en el mercado sobre esta cuestión, parece que los precios para el mercado del Reino Unido están dictados por el precio que permite desembarcar el azúcar continental. También parece que uno de los dos principales proveedores de azúcar del mercado es incapaz de competir realmente en materia de costes, debido a la inadecuación del margen de refinado autorizado para las refinerías de caña en la estructura institucional comunitaria de respaldo de los precios para la remolacha azucarera. »

(52) La Comisión está de acuerdo con los juicios de la Cámara de los Lores y considera que los datos en los que se basan no han cambiado sustancialmente desde 1981. El hecho de que BS marca los precios y T&L, debido al margen relativamente pequeño para el refinado de caña, se limita a seguirlos, fue también advertido por la MMC en su segundo informe (ver apartados 16.37 y 16.59).

(53) Por tanto, la Comisión concluye que BS es quien fija los precios en el mercado afectado, y T&L le sigue. La Comisión acepta, tal como señaló la MMC, que T&L — con unas ventas de azúcar semejantes en volumen a las de BS — supone competencia para BS en cuentas concretas; pero considera que esta competencia marginal, teniendo en cuenta que T&L « no puede aplicar aumentos de precios por su cuenta y, debido a su posición financiera, no quiere iniciar reducciones generales de precios [1] », no impide que BS disfrute de una posición dominante en el mercado afectado.

Importaciones

(54) El azúcar importado supone un límite al precio que BS puede cobrar, por su producción interna, dejándole de esta forma un margen para fijar sus precios de azúcar para el Reino Unido. Durante el período objeto de estudio, BS fijó los precios justo por debajo de lo que sería razonablemente rentable para realizar exportaciones. Por tanto, las importaciones en el mercado británico han desempeñado un papel complementario del azúcar de producción propia, más que de una alternativa auténticamente competitiva. En vista de ello, la Comisión considera que la competencia del azúcar importado, durante el período en estudio, no impidió a BS disfrutar de una posición dominante en el sentido del artículo 86.

iii) Capacidad de BS para aumentar unilateralmente los precios y ser seguida por el mercado

(55) El 1 de julio de 1986 BS incrementó el precio de su azúcar al por menor en 10 £ por tonelada para todos sus clientes. Posteriormente aplicó otro aumento de 10 £ por tonelada, para el mismo tipo de azúcar, el 21 de octubre de 1986. British Sugar ha podido mantener estas subidas y los demás productores de azúcar al por menor han aumentado sus precios en cantidades similares.

Esto quiere decir que BS tiene « el poder de determinar los precios para un sector importante de los productos en cuestión » [2] y que asimismo tiene « la posibilidad de comportarse, en gran medida, independientemente de sus competidores, clientes y, en definitiva, consumidores » [3].

iv) Barreras a las entradas

Azúcar procedente de remolacha

En virtud de los Reglamentos (CEE) n^{os} 1785/81 [4] modificado en último lugar por el Reglamento (CEE) n° 1107/88 [5] y 193/82 [6] del Consejo, el Gobierno del Reino Unido tiene la posibilidad, pero no la obligación, de redistribuir la cantidad básica de azúcar recibida por los productores británicos entre unas u otras compañías. Actualmente BS recibe toda la cantidad básica del Reino Unido. Parece poco probable que el Gobierno vaya a otorgar parte de la asignación a un nuevo productor, teniendo en cuenta que BS tiene ya suficiente capacidad de producción, moderna y eficaz, para fabricar todo el volumen básico de azúcar correspondiente al Reino Unido.

(56) BS posee un sistema integrado de producción muy desarrollado y es responsable de todas las fases de producción, desde el suministro de semillas a los agricultores hasta la venta del producto acabado. Una actividad tan establecida, avanzada e integrada hace difícil que pueda intervenir un nuevo productor que se dedique sólo a una etapa de producción.

(57) Existen, por tanto, grandes barreras para el acceso a la producción de azúcar de remolacha. En realidad, el hecho de que no se haya establecido ningún productor nuevo de azúcar de remolacha en el Reino Unido desde 1936, pese a que BS ha tenido beneficios permanentes, indica que tales obstáculos a nuevas entradas son reales e importantes.

Azúcar procedente de caña

(58) Parece improbable que entre ninguna compañía nueva en el mercado de la importación y el refinado de azúcar de caña, debido a las desventajas, en relación con los costes, que sufren actualmente los productores de azúcar de caña respecto a los de azúcar de remolacha.

Importaciones

(59) Tal como se ha indicado anteriormente las importaciones se realizan no tanto como una alternativa competitiva sino como complemento del azúcar britanico.

Conclusión

La Comisión concluye, por tanto, que, teniendo en cuenta la elevada participación de BS en el mercado afectado, la imposibilidad de sus rivales para competir realmente con ella, las barreras existentes para el acceso al mercado británico del azúcar y su probada capacidad de influir en el precio de venta del azúcar en Gran Bretaña mediante acciones unilaterales, BS ocupa una posición dominante, en el sentido pevisto en el artículo 86, dentro del mercado afectado, el del azúcar blanco granulado para la venta al por menor e industrial en Gran Bretaña.

C. Abuso de posición dominante

Negativa de suministro

(61) BS se negó a suministrar a NB azúcar industrial. NB solicitó 30 000 toneladas suplementarias de azúcar industrial durante la campaña azucarera 1985/86 y BS no estuvo dispuesto a ofrecer a NB

(1) Segundo informe MCC, apartado 16.6.
(2) Véase la definición de posición dominante por el Tribunal de Justicia de las CCEE en la causa 6/72, Continental Can. RTJ 1973 215.
(3) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE en la causa United Brands RTJ 1978 207.
(4) DO n° L 177 de 1. 7. 1981, p. 4.
(5) DO n° L 110 de 29. 4. 1988, p. 20.
(6) DO n° L 21 de 29. 1. 1982, p. 3.

más que 7 148 toneladas o 30 000 toneladas de azúcar de « grano especial », a un precio tan alto que NB no habría podido emplear el azúcar. BS alega que su negativa a cubrir el pedido de NB se justifica por la necesidad de implantar un sistema de cuotas.

(62) Sin embargo, las pruebas mencionadas anteriormente demuestran que el sistema de cuotas aplicado por BS no era necesario y se proyectó sólo con el fin de justificar su negativa a cumplir con el suministro.

BS se negó a abastecer a NB con el objetivo de eliminar a NB como productor de azúcar al por menor; es evidente que la consecuencia natural y previsible de la negativa a vender a NB sería acelerar su retirada del mercado del azúcar al por menor. De hecho, el documento manuscrito del director ejecutivo de marketing que propone negarse al suministro y los documentos encontrados en BS y relativos a la política de « anulación de pedidos » indican que la negativa de BS a vender se dio precisamente con esa intención.

(63) No se puede considerar, en relación con dicha negativa de suministro, que NB fuera un nuevo cliente de BS. BS había vendido previamente a NB azúcar industrial (por ejemplo, 30 000 toneladas en 1984/85, un volumen y un tipo de azúcar semejantes a los que NB solicitaba en el caso actual). El hecho de que NB pretendiera envasar parte en paquetes al por menor, y vender el resto a clientes industriales como había hecho en el pasado, no quiere decir que hubiera que considerar a NB como cliente nuevo a los efectos del presente caso.

(64) La Comisión considera, por tanto, que BS abusó de su posición dominante con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE, al negarse implícitamente a suministrar azúcar industrial a NB, sin necesidad objetiva. La intención o el resultado previsible de dicha acción era precipitar la desaparición de NB del mercado de azúcar al por menor en el Reino Unido, reduciendo de esta forma la competencia en dicho mercado.

Esta conclusión se ve confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos conjuntos 6 y 7/73 ICI y CSC contra Comisión (« Disolventes comerciales ») (1). En dicha sentencia el Tribunal de Justicia de las CCEE afirmaba:

« ... Una empresa que ocupe una posición dominante en relación con la producción de materias primas y que, por consiguiente, pueda controlar el suministro a los fabricantes de productos derivados, no debe, sólo porque haya decidido empezar a fabricar también dichos productos (en competencia con sus antiguos clientes), actuar con el fin de eliminar a sus competidores, lo que, en el presente caso, significaría eliminar a uno de los principales fabricantes de etambutol en el mercado común. Dado que tal conducta es contraria a los objetivos expresados en el artículo 3 (f) del Tratado y desarrollados con más detalles en los artículos 85 y 86, se deduce que una empresa que esté en posición dominante en el mercado de materias primas y *que, con el objeto de reservar dichas materias para fabricar sus propios productos derivados, se niegue a suministrar a un cliente que fabrique, a su vez, tales productos, y corra el riesgo, por tanto, de eliminar toda competencia por parte de ese cliente, está abusando de su posición dominante con arreglo al sentido del artículo 86.* » (subrayado añadido)

La política de precios de BS

La política de precios de BS en relación con sus ventas de azúcar al por menor a partir de la entrada de N B en el mercado de dicho tipo de azúcar.

(65) Los datos sobre precios que figuran anteriormente muestran que BS emprendió una campaña de recorte de precios que deja un margen insuficiente para que un envasador y vendedor de azúcar al por menor, tan eficiente como BS en sus propias operaciones de envasado y venta, pueda sobrevivir a largo plazo.

(66) El hecho de que una compañía dominante, tanto en el mercado de una materia prima como en el de su correspondiente producto derivado, mantenga un margen entre el precio que cobra por la materia prima a las compañías que compiten con ella en la fabricación del producto derivado y el precio que cobra por el producto derivado, insuficiente para reflejar los propios costes de transformación de la compañía dominante (en este caso, el margen mantenido por BS entre sus precios para el azúcar industrial y el azúcar al por menor, comparado con sus propios costes de envasado), con el resultado de que se restringe la competencia en relación con el producto derivado, es un abuso de posición dominante (2).

En el presente caso, la acción, por parte de BS, de reducir el margen entre sus precios para el azúcar industrial y el azúcar al por menor, de forma que vendía azúcar al por menor a un precio que ya no reflejaba sus propios costes de transformación, produjo un abuso de posición dominante y una restricción de la competencia en el sentido previsto en el artículo 86. Resulta evidente, por los hechos establecidos anteriormente, que, en el caso de que BS hubiera mantenido este margen durante mucho tiempo, NB o cualquier otra compañía tan eficiente en el envasado como BS, pero sin una fuente propia de abastecimiento de azúcar industrial, se habría visto obligada a abandonar el mercado británico del azúcar al por menor. Por consiguiente, en el contexto de los demás abusos esbozados más

(1) 6. 3. 1974 TJCE Rep. 223, Fundamento 25; también United Brands contra Comisión (Asunto 22/76; 14. 2. 1978 TJCE Rep. 207)

(2) En relación con un asunto semejante dentro del Tratado CECA, véase National Carbonising Company contra Comisión, 109/75, 22. 10. 1975 (TJCE Rep. 1975, pág. 1193).

arriba — y del hecho de que la intención o la consecuencia natural y previsible del mantenimiento de esta política de precios por parte de BS era la eliminación de NB del mercado británico del azúcar al por menor —, la Comisión considera que la política de BS en materia de precios constituye un abuso de posición dominante en el sentido previsto en el artículo 86.

(67) En su respuesta escrita al Pliego de Cargos, BS alega que ciertos documentos fueron revelados exclusivamente a los abogados de BS, y no a BS. Dichos documentos muestran en detalle los costes, para NB, del envasado del azúcar industrial en paquetes para la venta al por menor. BS alega que quien puede ocuparse adecuadamente de tales documentos es BS, y no sus abogados, y que, por lo tanto, la Comisión no puede fiarse de esas cifras.

(68) En relación con la revelación de documentos, la Comisión observa que :

— Los documentos en cuestión constituyen claramente secreto empresarial, con arreglo al artículo 20 del Reglamento (CEE) nº 17/62 (y NB ha insistido en mantener dicho secreto frente a BS), por lo que sería poco razonable que BS tuviera acceso a ellos.

— Los costes de NB, agrupados en encabezamientos generales, fueron presentados a BS en el Pliego de Cargos. La infomación detallada se ha puesto a disposición de los abogados de BS con la condición de que se comprometieran a no revelar las cifras exactas a la propia BS. Los abogados tenían la posibilidad, por consiguiente, de confirmar a BS que la Comisión posee documentos que reflejan con precisión las cifras globales agrupadas en la presentación de objeciones. De manera que BS podía hacer observaciones sobre las cifras globales proporcionadas en el Pliego de Cargos.

A la luz de estos hechos, y teniendo en cuenta además que las cifras se mencionan en la presentación de objeciones y en esta Decisión sólo con el fin de lograr el objetivo limitado de demostrar que el resultado de las acciones de BS al mantener el margen de precios mencionado habría sido la lógica retirada forzosa de NB del mercado británico del azúcar al por menor, la Comisión considera que el derecho de BS a la defensa ha quedado protegido en el presente caso.

(ii) Precios a la salida de fábrica

(69) BS ha admitido que se negó a suministrar azúcar a sus clientes si éstos no aceptaban que la propia BS se encargara de entregar el azúcar en destino (al margen de que la propia BS lo distribuyera o lo hiciera a través de terceros, mediante subcontratas). De este modo se reservó la actividad separada pero auxiliar de entrega del azúcar que, en circunstancias normales, podría haber asumido un contratista individual que actuara por su cuenta (por ejemplo, un verdadero distribuidor que entregara el azúcar al cliente usando sus medios de transporte). Como afirma la MMC en le apartado 2 104 de su segundo informe « ... los comerciantes también venden por su cuenta azúcar comprado a los dos productores del Reino Unido. Cabe esperar que esta forma de competencia redunde en que los productores del Reino Unido se abstengan de cobrar un precio excesivo por la distribución (aunque se nieguen a suministrar azúcar sobre la base del precio de salida) ».

(70) La Comisión no conoce ninguna necesidad objetiva que exigiera que BS se reservara dicha actividad, y el hecho de que, desde el compromiso de BS, sus clientes tengan la posibilidad de elegir entre el azúcar a la salida de fábrica o entregado en destino indica que no existe dicha necesidad.

(71) La Comisión concluye que BS ha abusado de su posición dominante en el mercado del azúcar al negarse a conceder a sus clientes la alternativa entre adquirir el azúcar en la fábrica o en destino, reservándose la actividad auxiliar de distribuir dicho azúcar y eliminando así toda competencia en relación con la entrega de las mercancías.

(72) Esta conclusión se ve confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Centre Belge d'Études de Marché — Télémarketing SA contra Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA e Information Publicité Benelux SA. En dicha sentencia el Tribunal afirmaba :

« ... se comete un abuso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 siempre que, sin que exista necesidad objetiva, una empresa que ocupe una posición dominante en determinado mercado se reserve para sí o para otra empresa perteneciente a su mismo grupo una actividad auxiliar que pudiera ser realizada por otra compañía como parte de sus actividades en un mercado cercano pero separado, con la posibilidad de eliminar toda competencia por parte de dicha compañía ».

Azúcar procedente de remolacha ; discriminación

(73) La Comisión considera que hay evidencias de que BS ha aplicado « condiciones discriminatorias respecto a transacciones equivalentes con otros clientes, situándole, por tanto, en desventaja en materia de competencia » ([1]), y de ese modo ha abusado de su posición dominante, al negar el suministro de azúcar exclusivamente de remolacha a NB, mientras que se lo ofrecía a otros.

([1]) Artículo 86 (c) del Tratado CEE.

Primas de compromiso de grupo — o de lealtad

(74) BS hizo una oferta al [...] que implicaba la concesión, por parte de BS, de un reembolso sobre el precio que estaba dispuesta a proponer a los miembros del grupo comprador que adquirían entonces exclusivamente a BS si, en el futuro, todos los miembros del grupo estaban de acuerdo en comprar en exclusiva a dicha compañía.

Tal oferta, que tenía el efecto de exigir que ciertos clientes de BS « obligaran » a otras compañías a adquirir exclusivamente a BS con el fin de obtener una reducción en el precio del azúcar al por menor, estaba pensada, del mismo modo que la operación del reembolso por lealtad, para eliminar o restringir las posibilidades de elección, por parte de dichos clientes, de sus fuentes de suministro y para impedir, además, el acceso de otros productores al mercado.

Mediante la prima de compromiso se ejercía presión sobre los miembros de [...] que no compraban a BS para que volvieran a hacerlo, no sólo para que se beneficiaran de la prima, sino porque, en el caso de que quisiera comprar a otra compañía por motivos de precio o de calidad, los restantes miembros del grupo se verían obligados a pagar en adelante un precio más alto por su azúcar. Como resultado de la oferta de BS, un miembro del grupo, [...], que estaba comprando a NB, pasó a adquirir azúcar a BS.

(75) La Comisión considera que BS ha abusado de su posición dominante al ofrecer y firmar posteriormente un contrato que incluía una cláusula relativa a la prima de compromiso de grupo.

(76) Dicha conclusión se ve confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Hoffman-La-Roche contra Comisión (1), en la que el Tribunal de Justicia consideraba la aplicación del artículo 86 a acuerdos de compra exclusiva y a descuentos de fidelidad implicando a una empresa dominante.

D. Efectos en el comercio entre los Estados miembros

(77) La Comisión considera que los hechos señalados anteriormente dejan claro que BS ha ejercido prácticas cuyo resultado previsible era que NB se viera obligada a retirarse del mercado del azúcar al por menor. En efecto, en este asunto las evidencias (por ejemplo, los documentos relativos a la « anulación de pedidos ») demuestran que los abusos aludidos se realizaron con la intención de apartar a NB del mercado del azúcar al por menor.

La eliminación de NB del mercado del azúcar al por menor habría tenido claros efectos en el comercio entre los Estados miembros, y además habría afectado la estructura de la competencia y el comercio en el interior del mercado común.

(78) Un comerciante del azúcar del Reino Unido como NB tiene dos fuentes para adquirir el producto, la producción interior y las importaciones, e importará azúcar para la reventa cuando, por ejemplo, las fluctuaciones monetarias hagan de ello un negocio rentable. Así, NB compró en el pasado, y comprará en el futuro azúcar de otros Estados miembros de la CEE, tanto para su venta industrial como al por menor, siempre que las condiciones sean favorables. En contra de lo argumentado por BS, estas importaciones no pueden considerarse anormales y artificiales, sino que constituyen una forma habitual de actuación comercial.

En el pasado, las importaciones de azúcar en el Reino Unido fueron casi exclusivamente industriales (las importaciones de azúcar al por menor resultan difíciles no sólo porque haya que imprimir bolsas en inglés, especialmente para ello, sino que además porque las cantidades de suministro son inferiores en el caso del azúcar al por menor que en la de uso industrial (2)).

NB accedió al mercado utilizando, y con la intención de seguir haciéndolo, tanto azúcar de producción interior como importado, para venta industrial, en sus actividades de embalaje. Como resultado de la entrada de NB en el mercado, se abrió una vía para que el azúcar industrial importado se utilizara por primera vez para su embalaje con destino a la venta al por menor, siempre que hubiera condiciones favorables para la utilización de ese azúcar. Al ser NB la única firma británica que vuelve a embalar el azúcar sin una fuente propia de abastecimiento de azúcar de producción nacional, es, por tanto, el único que se dedica al reembalaje con libertad de abastecerse de azúcar británico o importado, dependiendo del que sea más barato en cada momento. Si NB hubiera sido eliminado del mercado, esta vía, a través de la cual puede venderse el azúcar fácil y libremente en el mercado al por menor británico, habría quedado cerrada.

NB acudió al mercado británico del azúcar al por menor porque creyó que la diferencia entre el precio de venta del azúcar empaquetado y a granel superaba notablemente el coste de una operación eficaz de embalaje (3). Esta gran diferencia existía porque, aunque como se ha reconocido anteriormente, el azúcar importado limita el precio que puede fijarse para el azúcar industrial en Gran Bretaña, dicho azúcar no podía limitar eficazmente los precios al por menor, debido a las dificultades ya descritas. La entrada de NB en el mercado al por menor creó el primer vínculo, con independencia del azúcar industrial de producción nacional, entre el precio del azúcar industrial, que está limitado por el de las importaciones, y el azúcar al por menor, cuyo precio no se ha visto limitado en la misma medida por el del azúcar importado. De

(1) TJCE Rep. 1979, 461, apartado 89. También United Brands contra Comisión TJCE Rep. 1978, 207.

(2) Véase, por ejemplo, apartado 5.8 del primer informe MMC.
(3) Véase apartado 2.104 del primer informe MMC.

haber sido eliminado NB del mercado, este vínculo independiente entre los precios del azúcar al por menor e industrial y, por ende, entre los del azúcar industrial importado y azúcar británico al por menor habría desaparecido.

Por tanto, la Comisión concluye que la eliminación de NB del mercado habría tenido efectos sobre el comercio entre los Estados miembros. Ello lo confirma el siguiente argumento sostenido por BS ante la MMC en 1981, en el que BS reconoce la importancia del azúcar importado por comerciantes como un freno a los precios máximos que BS puede fijar en el mercado británico :

« Puesto que BS era el líder en la política de precios en el Reino Unido y Tate & Lyle — debido a sus pequeños márgenes — debía seguirle en ella, el azúcar continental importado constituía la clave de la competencia de precios. En la medida en que existía un importante excedente de azúcar en la CEE, el precio continental podía establecer un techo por encima del precio de este país y fue el interés comercial de los vendedores en vender las importaciones (negocio en el que se habían hecho con un márgen y no simplemente una ganancia comercial) lo que fomentó la competencia entre los comerciantes y BS. »

(79) Tal y como el Tribunal de Justicia sostuvo en el asunto 27/62 United Brands (en el apartado 201), cuando quien ocupa una posición dominante en el mercado común, intenta eliminar a un competidor establecido asimismo en dicho mercado resulta indiferente si esta conducta afecta o no directamente el comercio entre los Estados miembros, una vez que se ha mostrado que dicha eliminación tendrá repercusiones en los modelos de competencia en el interior del mercado común.

Este es en concreto el caso de una empresa de posición dominante que intenta, como en el asunto que nos ocupa, eliminar a un competidor entre cuyas actividades se encuentran la importación, la transformación y la reventa de un producto.

Como se ha demostrado anteriormente, las acciones de BS, al pretender precipitar la eliminación de NB del mercado del azúcar al por menor tenían un efecto potencial en la estructura de la competencia y el comercio en el interior del mercado común y, por tanto, en el comercio entre los Estados miembros en el sentido del artículo 86.

(80) Asimismo, la negativa de BS a vender azúcar industrial a NB tuvo efectos directos y apreciables en el comercio interestatal. Dado que NB no podía comprar azúcar de remolacha a BS, compró dicho azúcar (a precios más altos, en las condiciones del mercado en 1986) a otros productores de la CEE en Francia, Dinamarca y los Países Bajos. Hasta el 5 de junio de 1986 NB no pudo usar el azúcar industrial de T&L para su envasado porque, [. . .]. E, incluso si NB hubiera podido comprar el azúcar de T&L para envasarlo, no habría estado dispuesta a hacerlo porque el reembolso de la CEE por almacenaje no se puede recibir por almacenar azúcar de caña. En este aspecto cabe destacar que NB encargó más del doble de azúcar continental para la importación entre octubre de 1985 y junio de 1986, en comparación con las cantidades adquiridas entre octubre de 1984 y septiembre de 1985.

Por consiguiente, se creó una pauta comercial artificial entre los Estados miembros, porque, si no hubiera sido por la negativa de BS al suministro, NB no habría realizado gran parte de esas importaciones, y habría comprado azúcar más barato a BS. El hecho de que la negativa de BS a suministrar aumentara efectivamente el nivel del comercio entre los Estados miembros no impide que la acción de BS afecte al comercio en el sentido del artículo 86. Como afirmó el Tribunal de Justicia en el asunto Consten y Grundig contra la Comisión (1) :

« . . . lo que tiene real importancia es si el acuerdo puede constituir una amenaza, directa o indirecta, actual o potencial, a la libertad de comercio entre los Estados miembros, de tal forma que pueda perjudicar el logro de los objetivos propios de un mercado único entre los Estados. Por tanto, el hecho de que el acuerdo fomente un incremento incluso importante, en el volumen de comercio entre los Estados no es suficiente para excluir la posibilidad de que el acuerdo pueda « afectar » dicho comercio de la forma antes mencionada. »

La negativa de BS de suministrar azúcar industrial a NB afectó, por tanto, al comercio entre los Estados miembros, en el sentido del artículo 86.

La Comisión concluye que la actuación antes mencionada de BS afectó al comercio en el sentido del artículo 86 del Tratado de Roma.

E. Conclusión

(81) Partiendo de las consideraciones que figuran anteriormente, la Comisión juzga que BS infringió el artículo 86 del Tratado CEE de los siguientes modos :

1. Al negarse a suministar azúcar granulado industrial a NB ;
2. Al reducir sus precios para el azúcar al por menor hasta el punto de que existiera un margen insuficiente entre sus precios al por menor y sus precios industriales ;

(1) RTJ 1966, pág. 299.

3. Al negarse a vender azúcar si no era al precio de entrega en destino ;
4. Al discriminar a NB por negarse a suministrarle azúcar exclusivamente de remolacha cuando vendía dicho azúcar a otros compradores si éstos lo solicitaban ;
5. Al ofrecer primas de « compromiso de grupo ».

PUNTO FINAL A LA INFRACCIÓN. SOLUCIÓN

(82) La Comisión considera que, teniendo en cuenta el amplio programa de conformidad adoptado por BS y su conducta ejemplar desde que recibió el Pliego de Cargos acompañada de medidas provisionales, no es necesario elaborar un mandato en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 17, que obligue a BS a poner fin a las infracciones mencionadas ya que, en opinión de la Comisión, BS ha cesado de cometer las infracciones por iniciativa propia. NB, el demandante, coincide con esta opinión.

No obstante, hay que advertir que la gravedad de los abusos en cuestión justifica la imposición de multas en relación con las acciones de BS en el pasado. Dicho imposición de multas requiere una decisión formal de la Comisión.

SOLUCIONES

a) Multas

(83) Con arreglo al artículo 15 del Reglamento nº 17, las infracciones del artículo 86 pueden sancionarse con multas de hasta 1 millón de ECU o el 10 % del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio económico anterior, la cantidad que sea mayor. Hay que tener en cuenta la gravedad y la duración de la infracción.

(84) Las pruebas demuestran que BS abusó de su posición dominante de varias formas importantes. Dichos abusos estaban destinados a causar los mismos efectos, es decir, dañar gravemente la posición de un competidor recién establecido en el mercado, o incluso eliminarlo.

BS pretendía, como consecuencia de esta conducta, mantener o reforzar su posición dominante.

En realidad, las infracciones en cuestión estaban destinadas a afectar de manera negativa la estructura de la competencia en una parte importante del mercado común. Además, si la Comisión no hubiera emitido una presentación de objeciones que llevó al compromiso asumido por BS, un competidor podría haberse visto irremisiblemente apartado del mercado.

(85) Dado que la presente Decisión se refiere solamente a las acciones de BS en el pasado, la fijación de la multa tiene en cuenta que los abusos en cuestión ocurrieron en el período entre los hechos que condujeron al envasado de azúcar para la venta al por menor, por parte de NB, y la adopción por parte de BS de su compromiso y del subsiguiente programa de conformidad con la CEE, es decir, aproximadamente, entre abril de 1985 y principios de agosto de 1986.

(86) En vista de ello, la Comisión cree que debe imponer una multa a BS. Para fijar el nivel de dicha multa, la Comisión no tiene en cuenta sólo la conducta abusiva de BS, esbozada anteriormente, sino también la forma ejemplar en que se ha comportado BS desde que recibió la Declaración de Objeciones acompañada de medidas provisionales.

(87) Es práctica habitual de la Comisión, al fijar una multa, tener en cuenta si las reglas de la competencia del Tratado CEE se han desarrollado suficientemente o no, mediante las decisiones de la Comisión, en un área concreta [1]. Como se afirma más arriba, la Comisión decide que BS, al vender azúcar exclusivamente al precio de entrega en destino, abusó de su posición dominante con arreglo al artículo 86. Esta decisión constituye la primera vez que la Comisión ha afirmado que el mantenimiento de un sistema de precios exclusivamente con entrega en destino por parte de una compañía dominante puede constituir abuso de posición dominante en el sentido previsto en el artículo 86 del Tratado CEE. Por consiguiente, la Comisión no tiene la intención de multar a BS en relación con ese abuso concreto.

Respecto a las prácticas de BS en materia de precios del azúcar al por menor, BS alega que las reglas estaban poco desarrolladas cuando tuvo lugar el abuso y no justifican la imposición de la multa. La Comisión considera que tales prácticas en materia de precios, adoptadas con la intención o el resultado previsible de apartar a NB del mercado del azúcar al por menor, son prácticas depredadoras del tipo contemplado claramente por el artículo 86, y considera, por tanto, que BS abusó de su posición en este aspecto, de forma deliberada o, al menos, por negligencia. De modo que está justificada la imposición de una multa por este abuso. No obstante, la Comisión admite que la ley relativa a ese tipo de abuso está menos aclarada por Decisiones de la Comisión y Sentencias del Tribunal que en lo que se refiere a los otros abusos cometidos por BS, y lo ha tenido en cuenta al fijar el importe de la multa.

[1] Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 1977 (IV/29.176 — Pergamino vegetal, DO nº L 70, 13. 3. 1978, p. 54., apartado 83).

(88) Sin embargo, la Comisión considera que, por lo que respecta a los demás abusos mencionados anteriormente, BS los cometió de forma intencionada o cuando menos negligente. Además, las normas de la competencia del Tratado CEE han sido suficientemente desarrolladas por decisiones anteriores de la Comisión y del Tribunal de Justicia, o están suficientemente claras en dichos abusos, por lo que se justifica la imposición de multas en relación con ellos,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

British Sugar plc ha infringido el artículo 86 del Tratado CEE al seguir, contra Napier Brown, una línea de conducta destinada a perjudicar las ventas de Napier Brown o a conseguir su eliminación del mercado británico del azúcar al por menor, o ambas cosas a la vez, y cuyos rasgos esenciales han consistido en :

1. La negativa implícita a suministar azúcar granulado industrial a Napier Brown ;
2. La reducción de sus precios para el azúcar al por menor, hasta el punto de que el margen entre sus precios para el azúcar al por menor y el azúcar industrial era insuficiente ;
3. La oferta de azúcar exclusivamente al precio de entrega en destino ;
4. La discriminación de Napier Brown al negarse a suministrarle azúcar exclusivamente de remolacha, mientras que vendía dicho azúcar a otros compradores cuando éstos lo solicitaban ;
5. La oferta de primas de « compromiso de grupo ».

Artículo 2

Por la infracción descrita en el artículo 1, se impone por la presente a British Sugar plc una multa de tres millones de ECU.

La multa deberá hacerse efectiva en :

a) La cuenta nº 59000204, Comisión de las Comunidades Europeas, (para el pago en ECU), Lloyds Bank Ltd., The Manager Payments Section, Overseas Centre, PO Box 63, 38a Paradise St., Birmingham B1 2AB, Reino Unido, o

b) La cuenta nº 108.63.41, Comisión de las Comunidades Europeas (para el pago en libras esterlinas), Lloyds Bank Ltd. Overseas Dept., Po Box 19, 6 Eastcheap, London EC3P 3AB, Reino Unido,

dentro de los tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión. Transcurrido dicho plazo, deberán pagarse intereses automáticamente, con arreglo al tipo aplicado por el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria en sus operaciones en ECU el primer día hábil del mes en el cual la Decisión se haya adoptado, incrementado en 3,5 puntos de porcentaje, es decir, al 9,75 %.

Caso de realizarse el pago en libras esterlinas, el tipo de cambio aplicable será el existente el día anterior al de pago.

Artículo 3

Il destinatario de la presente Decisión será British Sugar plc, PO Box 26, Oundle Road, Peterborough PE2 9QV, Reino Unido.

La presente Decisión será a título ejecutivo con arreglo al artículo 192 del Tratado CEE.

Hecho en Bruselas, el 18 de octubre de 1988.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión