II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 12 de julio de 1995

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (Asunto nº IV/33.802 BASF Lacke+Farben AG, y SA Accinauto)

(Los textos en lenguas alemana y francesa son los únicos auténticos)

(95/477/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

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

Vista la decisión adoptada por la Comisión el 12 de mayo de 1993 de incoar un procedimiento con respecto a este asunto,

Después de haber dado a las empresas afectadas la posibilidad de dar a conocer su punto de vista acerca de los cargos imputados por la Comisión, de conformidad con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 en relación con el 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 en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

A. Objeto

(1) Constituyen el objeto de la presente Decisión las restricciones de la competencia que se derivan de la obligación impuesta por BASF Lacke+Farben AG (BASF L+F) a su distribuidor exclusivo de pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit en Bélgica y Luxemburgo, la empresa Accinauto SA (Accinauto), de «transmitir a BASF L+F los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio contractual».

B. Las partes

(2) BASF L+F es una empresa alemana, filial al 100 % de BASF AG Ludwigshafen (matriz del grupo químico BASF), con sede en Münster-Hiltrup. En 1991, BASF L+F alcanzó un volumen de negocios de 1 668 millones de marcos alemanes, de los cuales 314 millones correspondieron a la venta de pintura para la reparación de vehículos en todo el mundo y 243 a la venta del mismo producto dentro de la Comunidad.

(3) Accinauto, con sede en Bruselas, es distribuidor oficial de pintura para la reparación de vehículos del grupo BASF para Bélgica y Luxemburgo desde 1937, y distribuidor exclusivo de los productos Glasurit desde 1974. Su volumen de negocios en el ejercicio fiscal 1991 ascendió a 738 millones de francos belgas; el 85 % lo obtuvo con productos BASF. La empresa está dirigida por Pierre y Claude Dudouet.

En 1982, los dos directores de la empresa fundaron Technipaint (con la misma sede que Accinauto) para la formación técnica de los clientes de productos Glasurit.

(4) BASF Coating and Inks Limited (BASF C & I) es filial al 100 % del grupo BASF, y actúa como sociedad distribuidora de pintura para la reparación de vehículos en el Reino Unido e Irlanda. En 1991, BASF C & I obtuvo un volumen de negocios de 80 millones de libras esterlinas, de los que [...] [3]

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

[3] «[...]»: En el texto de la presente Decisión destinado 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.

millones correspondieron a productos Glasurit. BASF C & I distribuye pintura de las marcas « Glasurit » y « RM » (Rinshead Mason).

(5) Calbrook Cars Limited (Calbrook) es una empresa de carrocería establecida en Londres. Se dedica a las siguientes actividades :

a) vende pintura con efecto especial del fabricante estadounidense Metalflake Inc. ;

b) es un punto de venta autorizado de las pinturas Sikken, fabricadas por Akzo ;

c) desde 1983 es importador (paralelo) de productos Glasurit.

En 1991, Calbrook alcanzó un volumen de negocios de 3,2 millones de libras esterlinas, de los que [...] correspondieron a la venta de productos Glasurit.

(6) Ilkeston Motor Factories Limited (IMF), fundada en 1978 y con sede en el Reino Unido (Derby), es distribuidor de pintura para la reparación de vehículos. En el ejercicio económico que finalizó en febrero de 1992 obtuvo un volumen de negocios de 777 242 libras esterlinas [...] a la venta de productos Glasurit.

C. El procedimiento

(7) El procedimiento fue incoado a raíz de una denuncia presentada ante la Comisión el 28 de enero de 1991 por IMF y Calbrook contra BASF L+F — directamente — y Calbrook — vía IMF — compraban pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit, había suspendido los suministros, a iniciativa de BASF L+F, en el verano de 1990.

(8) En el transcurso del procedimiento, la Comisión inspeccionó el 26 de junio de 1991 los locales de BASF L+F, BASF C & I, Accinauto y Technipaint. Después, solicitó información adicional de conformidad con el artículo 11 del Reglamento nº 17, lo que contribuyó a esclarecer los hechos. El 12 de mayo de 1993, la Comisión remitió el pliego de cargos de BASF L+F y Accinauto. El 23 de septiembre de 1993 se celebró una audiencia oral en relación con el caso.

D. El producto

(9) El producto al que hace referencia la presente Decisión es la pintura para la reparación de vehículos, que se emplea fundamentalmente en las siguientes situaciones :

a) prestación de servicios de garantía : cuando se trata de vehículos nuevos dañados en el transporte o que, en el momento de la entrega, presentan daños en la pintura que han escapado al control de calidad efectuado en la fábrica ;

b) trabajos de pintura en vehículos usados ;

c) daños de accidentes : reparación de pequeños y grandes daños ;

d) vehículos industriales : trabajos de pintura de logotipos de empresa en carrocerías nuevas y retoques en estas carrocerías.

(10) Para la reparación de carrocerías de vehículos usados se necesita una amplia gama de productos :

— materiales de imprimación,
— materiales para capas superficiales y pinturas,
— aditivos y activadores,
— endurecedores,
— diluyentes.

E. El mercado británico

i) *Situación general*

(11) El mercado británico se caracteriza por la relativamente tardía introducción de las pinturas para la reparación de vehículos de la denominada « nueva tecnología », en comparación con los países europeos del continente. Se trata de pinturas de dos componentes que van sustituyendo paulatinamente a los productos de la « antigua tecnología ». Éstos eran productos a base de nitrocelulosa (lacas « nitro ») o pinturas acrílicas sintéticas. Su utilización era relativamente sencilla, y el coste de materiales era reducido, pero el proceso de reparación era mucho más largo. Las pinturas de dos componentes de base acrílica deben mezclarse antes de su utilización con un endurecedor con isocianato. Las ventajas de este sistema son una mayor durabilidad y un secado considerablemente más rápido. Por otro lado, este sistema exige a las empresas de carrocería importantes inversiones en cabinas de pintado y hornos de secado.

Según datos de BASF L+F, la utilización de pinturas de dos componentes también requiere considerables inversiones por parte de los fabricantes, que han de poner a disposición de los talleres sistemas de mezclado (generalmente gratuitos) para mezclar los distintos componentes y colores con el fin de obtener el tono necesario.

(12) A excepción de dos alzas poco significativas registradas en 1981 y 1985, el volumen total de la pintura para la reparación de vehículos utilizada en el Reino Unido ha ido disminuyendo progresivamente.

Esta disminución se debe, fundamentalmente, a los siguientes factores :

a) el paso de productos a base de nitrocelulosa a productos de dos componentes ;

b) la mejora de la calidad de las pinturas « Original Equipment Manufacturer » ;

c) la mayor resistencia a la corrosión de las piezas de carrocería ;

d) su mejor utilización y aprovechamiento por parte de las empresas de carrocería.

En el período 1982-1991, el volumen de negocios de BASF L+F correspondiente a los productos Glasurit fue aumentado paulatinamente (a excepción de 1986), pasando de [...] a [...] millones de libras esterlinas.

(13) En 1991, el mercado británico de pintura para la reparación de vehículos (excluido el sector de vehículos industriales) registró las siguientes cuotas:

ICI	31 %	
Hoechst	30 %	
BASF	16 %	(Glasurit: 12 % — RM: 4 %)
Akzo	9 %	
PPG	8 %	
otros	6 %.	

En el período 1986-1991, la cuota de mercado de la marca Glasurit en el Reino Unido cayó, según estimaciones de BASF L+F, entre un 6 % (1986) y un 9 % (1990).

ii) *Los productos Glasurit*

(14) En 1972, BASF L+F introdujo en el Reino Unido la marca Glasurit. Aunque esta marca también cuenta con productos a base de nitrocelulosa, se trataba principalmente de ocupar un segmento de mercado con productos de dos componentes. En 1991, los volúmenes de negocios de Glasurit se desglosaban como sigue (en valor): productos de dos componentes [...] %; materiales de imprimación [...] %; diluyentes [...] %; pintura sintética [...] %; pintura de celulosa/acrílica [...] %.

La cuota de mercado de Glasurit fue del 17,6 % en pinturas de dos componentes y del 2 % en productos de nitrocelulosa. La importancia que reviste la marca Glasurit para BASF se desprende claramente de una nota interna de BASF L+F de 24 de septiembre de 1990 sobre la estrategia con respecto a la pintura para la reparación de vehículos en el Reino Unido, en la que se afirmaba (traducción):

> « Glasurit UK ha sido el negocio de pintura para la reparación de vehículos más rentable de Europa, con unas ganancias acumuladas de [...] millones de marcos alemanes en los últimos cinco años. La rentabilidad de las ventas (resultados de explotación en % del volumen de negocios) alcanzó un promedio superior al [...] %. ».

(15) En el Reino Unido, los productos Glasurit se distribuyen en el mercado mayorista a través de una red de cerca de 200 puntos de venta autorizados por BASF C & I. Algunos de estos puntos de venta pertenecen a una misma empresa (por ejemplo, trece son de Morelli). Además, un pequeño número de ellos (entre cuatro y seis) importa productos Glasurit de otros países.

Los productos Glasurit se comercializan en todos los Estados miembros. Además de Accinauto (Bélgica y Luxemburgo), sigue habiendo distribuidores exclusivos independientes en Dinamarca y Portugal. En Grecia opera un distribuidor independiente sin derechos exclusivos. En los Países Bajos, Italia, Francia, España, Reino Unido, Irlanda, Austria, Suecia y Finlandia, los productos Glasurit se comercializan a través de filiales de BASF. En Alemania, BASF L+F trabaja desde 1990 con cinco distribuidores exclusivos de ámbito regional.

iii) *Importaciones paralelas de productos Glasurit en el Reino Unido — Situación general*

(16) El porcentaje de importaciones paralelas de productos Glasurit en el Reino Unido sobre el total de ventas de Glasurit en dicho país [1] es el siguiente:

1986	1,38 %
1987	1,59 %
1988	2,12 %
1989	3,49 %
1990	5,55 %

(17) Las importaciones paralelas se explican por las diferencias de precios entre el Reino Unido y, sobre todo, Bélgica, los Países Bajos y Alemania. Según un análisis interno de BASF C & I (véase el considerando 19), la diferencia de precios entre Bélgica y el Reino Unido ascendió en 1991, como mínimo, a un 20 % neto. Los documentos de BASF L+F hallados en el curso de la investigación reproducen los precios medios de las series 54 y 21 (dos de las series más importantes de los productos de dos componentes de la marca Glasurit) en 1988/89. Tanto los precios de lista como los precios al consumidor final sitúan al Reino Unido, como se deduce del documento « European Price Index » de BASF, entre un 40 % y un 70 % por encima de Bélgica, los Países Bajos o Alemania. En cuanto a los precios de « clear coat » y « color clearcoat », las diferencias oscilan entre el 20 % y el 25 %. Según datos de BASF L+F, estas diferencias son actualmente inferiores.

Los documentos presentados por BASF L+F en su respuesta al pliego de cargos revelan que, entre 1985 y 1991, los precios de venta de BASF L+F a BASF C & I (en marcos alemanes) en lo que respecta a la pintura de la serie 54 fueron siempre mayores que los aplicados a Accinauto (con un máximo del [...] % en 1985 y 1986 y un mínimo del [...] % en 1990). Lo mismo ocurrió entre 1985 y 1989 con la pintura de la serie 21 (un máximo del [...] % en 1985 y 1986 y un mínimo del [...] % en 1989).

En el mismo período, también los precios netos al consumidor final (en marcos alemanes) de los colores base de las series 21 y 54 se situaron en el Reino Unido por encima de los registrados en Bélgica.

(18) En opinión de BASF C & I y BASF L+F, las diferencias de precios se deben a los siguientes factores: a) la elevada tasa de inflación en el Reino Unido; b) la normativa sobre control de precios en Bélgica (y las repercusiones de los precios belgas sobre los precios alemanes y neerlandeses); y c) la mayor calidad del servicio posventa británico, donde el mercado es relativamente joven (hay más empresas de carrocería y los fabricantes tratan de captarlas como clientes, a consecuencia de lo cual en la competencia entre los fabricantes también intervienen factores como la ayuda técnica proporcionada por éstos y la puesta a disposición de básculas, instalaciones mezcladoras y lectores de microfichas).

[1] Cálculos basados en un documento de BASF C & I denominado « GB VLR Market share development percentage ».

(19) Además, de los documentos de BASF C & I se deduce, según estimaciones de la propia empresa, que :

— las importaciones paralelas forman parte de los riesgos que ha de asumir Glasurit en el mercado británico ;

— BASF C & I ha ofrecido a sus distribuidores descuentos adicionales para ayudarles a combatir las importaciones paralelas ;

— los importadores paralelos tienen como objetivo principal las grandes empresas de carrocería ;

— la diferencia de precios entre Bélgica y el Reino Unido (20 % neto como mínimo) ha impulsado las importaciones paralelas (1,5 millones de libras esterlinas anuales), que aumentarían con el mercado interior en 1993 ;

— el nivel de precios de los productos Glasurit seguirá, a corto plazo, al de los precios de la competencia en el Reino Unido y, a largo plazo, se deberá equiparar al nivel de precios del continente, lo que provocará una caída de los precios ;

— la integración vertical con sus propios distribuidores ofrecería a BASF L + F seguridad frente a las importaciones paralelas ;

— los principales clientes de BASF C & I se han quejado de la competencia generada por las importaciones paralelas.

(20) En BASF L + F se hallaron otros documentos (notas internas o informaciones de BASF C & I a BASF L + F y cartas de clientes ingleses de BASF C & I para informar a BASF L + F), que revelaron lo siguiente :

— BASF C & I ha informado reiteradamente a BASF L + F de los problemas que plantean las importaciones paralelas en el Reino Unido y de que incluso los mayores distribuidores británicos efectúan importaciones paralelas de productos Glasurit ;

— BASF L + F reconoce que algunas empresas británicas se han especializado, a raíz de las grandes diferencias de precios con respecto a Bélgica y los Países Bajos, en importaciones paralelas, lo que, aparte de unas pérdidas directas de un millón de libras esterlinas al año, ha llevado a los distribuidores que no recurren a las importaciones paralelas a reclamar mayores descuentos ;

— BASF L + F trata de resolver el problema de las importaciones paralelas sobre todo elevando los precios en Bélgica y los Países Bajos y adoptando una estrategia de moderación de precios en el Reino Unido ;

— BASF C & I ha informado a BASF L + F de compras realizadas por uno de sus clientes a un importador paralelo ;

— la empresa Morelli, el principal distribuidor en el Reino Unido, también ha informado a BASF L + F de los problemas originarios por las importaciones paralelas y de los logros obtenidos desde mayo o junio de 1990 en la lucha contra dichas prácticas.

iv) *Importaciones paralelas de productos Glasurit en el Reino Unido a través de Calbrook e IMF*

(21) Calbrook empezó a importar productos Glasurit en 1983. Encargó su primer pedido a un distribuidor belga, pero, debido a su importante volumen, la entrega debía hacerse efectiva en Accinauto. Accinauto trató infructuosamente de bloquear la recogida de la mercancía. Después, Calbrook adquirió productos Glasurit a través de un intermediario alemán y de dos intermediarios neerlandeses.

(22) En marzo de 1986, IMF empezó a importar productos Glasurit a través de Accinauto. Cuando el señor Brooke, de IMF, se puso en contacto con el señor Pierre Dudouet, de Accinauto, este último llamó por teléfono a BASF L + F. En su denuncia, IMF explica que el señor Dudouet justificó su llamada a BASF L + F alegando que necesitaba su autorización para suministrar a IMF y que BASF L + F había accedido a condición de que el descuento no fuera superior al 19 % del precio de lista. Por el contrario, Accinauto declaró que con la llamada telefónica quería cerciorarse de que la producción de BASF podía hacer frente a nuevos pedidos.

(23) En julio de 1986, los señores Brooke, de IMF, y Fernie, de Calbrook, descubrieron que ambos importaban productos Glasurit y que IMF podía conseguir determinados productos en Accinauto -sobre todo los colores de la serie 54- a un precio más reducido que Calbrook en los Países Bajos y Alemania. En cambio, Calbrook obtenía otros colores, así como endurecedores y pinturas, más baratos en los Países Bajos y Alemania.

Después, Calbrook adquirió determinados productos a Accinauto sobre la base de pedidos a nombre de IMF, y suministró a esta última otros productos que había adquirido en los Países Bajos y Alemania.

(24) El 11 de julio de 1989, Accinauto facturó por primera vez sus suministros a IMF bajo el nombre de Technipaint (pedido del 4 de julio de 1989). El primer pedido de IMF/Calbrook a Technipaint no tuvo lugar hasta el 9 de diciembre de 1989.

Accinauto justificó la facturación bajo el nombre de Technipaint alegando las siguientes razones. Por un lado, [una razón relacionada con su organización interna]. Por otro lado, quería evitar que el mercado belga quedara desatendido, lo que podía ocurrir si el responsable comercial local descuidaba a sus clientes belgas en beneficio de IMF. Accinauto afirmó que, antes de la instalación del nuevo sistema informático (en 1990), no se podían separar las exportaciones de las ventas nacionales. Según el denunciante, cuando le preguntó por las razones por las que se había cambiado el nombre en la

factura, el señor Dudouet respondió que Technipaint era otra empresa que él había creado para impedir que BASF L+F se enterara de que Accinauto suministraba a clientes en el Reino Unido.

(25) A principios de marzo de 1990, el señor Brooke mantuvo una conversación con el señor Dudouet en la que, ante el incremento de las ventas a IMF, se acordó un descuento del 25 % (en vez del 19 %) sobre los precios de lista de Accinauto.

Las operaciones comerciales entre IMF/Calbrook y Accinauto registraron la siguiente evolución:

— 17. 3. 1986 – 31. 10. 1986:	831 396 francos belgas
— 1. 11. 1986 – 31. 10. 1987:	5 935 962 francos belgas
— 1. 11. 1987 – 31. 10. 1988:	9 364 824 francos belgas
— 1. 11. 1988 – 31. 10. 1989:	6 481 185 francos belgas
— 1. 11. 1989 – 22. 5. 1990:	8 975 155 francos belgas.

Las ventas correspondieron sobre todo a colores base de las series 21 y 54, endurecedores 929-MS en bidones de 2,51 y barniz 923-MS.

El descuento del 25 % fue aplicado por vez primera en marzo de 1990. El 2 de abril de 1990, Accinauto elevó los precios de venta de sus productos y, con la autorización del departamento de precios del Ministerio de Economía belga, elaboró una nueva lista de precios.

(26) En su denuncia, los denunciantes aseguraban que Pierre Dudouet, en una conversación telefónica que mantuvo con el señor Brooke a finales de mayo de 1990, le comunicó a éste que BASF L+F le había presionado y que, por consiguiente, ya no podría seguir suministrando productos Glasurit a IMF.

(27) En Accinauto se encontró una nota manuscrita y firmada por el señor Dudouet en nombre de Technipaint, cuya versión traducida es la siguiente:

« Imposible presentar nueva oferta de precios, dado que BASF ha reforzado el control para impedir las exportaciones al Reino Unido. ».

(28) A raíz de una conversación telefónica de finales de mayo de 1990, se acordó celebrar el 5 de junio en Accinauto una reunión entre los señores Brooke y Cowell, de IMF, y el señor Dudouet, de Accinauto.

(29) Según la versión facilitada por los denunciantes, el señor Dudouet explicó en aquella reunión que uno de los directores de BASF C & I, Alan Matthews, se había quejado ante BASF L+F de que las importaciones paralelas de productos Glasurit causaban a BASF C & I unas pérdidas anuales que oscilaban entre 1 y 2 millones de libras esterlinas y que había que poner fin a dichas prácticas para que BASF C & I incrementara sus ventas. El señor Brooke preguntó al señor Dudouet si pensaba reanudar el suministro de productos Glasurit, a lo que éste respondió, siempre según los denunciantes, que informaría a BASF L+F de la reunión y que haría llegar la respuesta a IMF antes del 8 de junio de 1990. Se comunicó al señor Dudouet que IMF no excluía la posibilidad de recurrir a los tribunales en caso de que la respuesta de BASF L+F fuera negativa. El señor Dudouet, según la misma versión, se puso nervioso y dio a entender que había explicado a BASF L+F que había dejado de suministrar a IMF hacía un año. Si IMF recurría ante los tribunales, se sabría que en aquel momento no había dicho la verdad. Después se dio por concluida la reunión.

(30) Accinauto rechaza esta versión y asegura que BASF L+F siempre estuvo al corriente de las relaciones entre Bélgica e IMF.

(31) El 12 de junio de 1990, IMF envió por télex a Accinauto el siguiente mensaje (traducción):

« Como no hemos tenido noticias de ustedes desde la reunión del 5 de junio de 1990, entendemos que BASF Alemania no les ha autorizado a volver a suministrarnos productos Glasurit para el Reino Unido. Por lo tanto, no nos queda otra alternativa que recurrir ante los tribunales contra BASF Alemania, y esta misma tarde pediremos por fax a BASF los nombres, apellidos, y direcciones de sus abogados.

Lamentamos esta situación, pero hemos de hacer todo lo posible por defender nuestros intereses comerciales y seguir siendo competitivos. Como ustedes saben, la conducta de BASF de obligarles a poner fin a los suministros de productos Glasurit constituye una violación directa del Derecho comunitario. ».

El mismo día, IMF informó a BASF L+F de que el señor Dudouet les había comunicado que BASF L+F le había dado instrucciones de dejar de suministrar a IMF.

(32) Por fax y en una carta de 22 de junio de 1990, BASF L+F respondió a IMF que su empresa en ningún momento había ordenado al señor Dudouet que dejara de suministrar productos Glasurit a ninguno de sus clientes.

(33) El 3 de julio de 1990, los abogados de IMF solicitaron a Accinauto confirmación de que se iban a reanudar los suministros a la empresa, habida cuenta de que BASF L+F había negado que se hubiera forzado a Accinauto a suspenderlos. Como no hubo respuesta por parte de Accinauto, IMF, en una carta remitida el 27 de julio, comunicó su intención de no liquidar la última factura de Technipaint, de mayo de 1990, hasta que se resolviera el conflicto originado por la suspensión de los suministros por parte de Accinauto. No obstante, se declaró dispuesta a depositar el importe de la factura ante un abogado británico. El 2 de agosto de 1990, IMF recordó por télex a Accinauto que estaba a la espera de respuesta a su carta de 27 de julio. El

30 de agosto de 1990, el abogado de Accinauto exigió a IMF la liquidación de la última factura más los intereses correspondientes. El 1 de octubre de 1990, IMF respondió que se había ofrecido a depositar el importe ante un abogado, pero que hasta el momento Accinauto no había aceptado. En octubre de 1990, Technipaint presentó una denuncia ante los tribunales para exigir el cobro de la factura y una indemnización por daños. Con todo, el 21 de noviembre de 1990, IMF entregó a los abogados de Technipaint una orden bancaria para la liquidación de la factura.

(34) Mediante fax de 4 de diciembre de 1990, IMF presentó un nuevo pedido de productos Glasurit a Accinauto. Como para el 12 de diciembre no había recibido respuesta, envió un nuevo fax. El 26 de diciembre de 1990, Accinauto denegó por escrito el suministro aduciendo que IMF había liquidado la factura del 22 de mayo de 1990 con retraso y que no había pagado las costas del proceso judicial que entretanto se habían acumulado. La carta finalizaba así (traducción):

« En estas circunstancias y teniendo en cuenta su conducta, comprenderán ustedes que hemos perdido la confianza que exige toda relación comercial y que, por tanto, no consideramos oportuno proseguir nuestras relaciones. Por consiguiente, no podemos dar curso a su pedido. ».

(35) Accinauto argumenta que las cartas de 3 y de 27 de julio se enviaron con posterioridad a la fecha normal de vencimiento de la factura del 22 de mayo, o sea, después del 30 de junio. Debido al prolongado retraso en el pago, habían adoptado una decisión de principio conforme a la cual las facturas debían liquidarse dentro del plazo normal de vencimiento.

(36) Sin embargo, de una nota de Accinauto se deduce que las facturas se solían liquidar con un retraso de dos a siete semanas. En su caso concreto, Accinauto incluso dio las gracias a IMF por haber liquidado una factura con dos semanas de demora.

F. El acuerdo entre BASF L+F y Accinauto sobre las importaciones paralelas de productos Glasurit

i) *El acuerdo de distribución exclusiva*

(37) Las relaciones contractuales entre BASF L+F (antes BASF Farben+Fasern AG, división de química de pinturas) y Accinauto están reguladas en un acuerdo de distribución exclusiva firmado el 2 de junio de 1982 y el 8 de octubre de 1982, respectivamente (acuerdo de 1982), que entró en vigor con carácter retroactivo el 1 de enero de 1981. Entretanto, este acuerdo ha sido sustituido por un nuevo acuerdo de distribución exclusiva firmado por BASF L+F el 14 de diciembre de 1992 y por Accinauto el 22 de enero de 1993, que entró en vigor con carácter retroactivo el 1 de enero de 1992.

(38) Las cláusulas del acuerdo de 1982 que interesan a la presente Decisión son las siguientes:

« *§2*

Derecho de distribución exclusiva y cláusula inhibitoria de la competencia

1. En el territorio convenido, (BASF L+F) no utilizará otras vías de distribución de los productos de referencia, sino que transmitirá sin demora al distribuidor oficial (Accinauto) todos los pedidos e informaciones que puedan facilitar la venta de los productos en el territorio convenido.

2. El distribuidor oficial se compromete a transmitir a (BASF L+F) todos los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido y a no hacer ninguna publicidad ni abrir sucursales o almacenes para la distribución de los productos de referencia.

Asimismo, el distribuidor oficial se compromete a no suministrar los productos de referencia a clientes establecidos fuera del territorio de la Comunidad ni a clientes de los que se tenga la certeza de que revenderán los productos de referencia fuera de dicho territorio.

(BASF L+F) se compromete a velar, en observancia de la legislación vigente, por que otros distribuidores respeten también el territorio asignado al distribuidor oficial.

[...] ».

(39) El nuevo contrato de distribución exclusiva de 14 de diciembre de 1992/22 de enero de 1993 ya no contiene las cláusulas que regulaban las respectivas obligaciones de trasmisión (apartados 1 y 2 del artículo 2 del antiguo acuerdo).

ii) *Marcas de identificación de los productos*

(40) Habida cuenta del gran volumen que representaban las importaciones paralelas en el Reino Unido, BASF decidió en 1985-1986 marcar los productos vendidos a partir de Bélgica, los Países Bajos, Colonia y Suhren/Aquisgrán con un número de identificación específico para cada cliente, con el fin de descubrir los canales a través de los cuales se llevaban a cabo dichas importaciones. Esta operación duró nueve meses.

(41) En una carta de BASF L+F de 5 de abril de 1990 se hacía referencia a esta decisión de marcar los productos. « ... Se procedió a marcar los productos con números de identificación (B, NL, almacenes de Colonia y Suhren/Aquisgrán) sin ningún resultado. Esta iniciativa resultó muy costosa y nuestros plazos de entrega sufrían considerables retrasos. Incluso si se hubiera descubierto a través de qué canal llegaban los productos al Reino Unido, no habríamos podido hacer nada ... ».

iii) *Autorización, por parte de BASF L+F, de las exportaciones paralelas desde Bélgica*

(42) En una carta con fecha de 30 de agosto de 1989, el señor Augustin (uno de los directivos del grupo de pintura para la reparación de vehículos de Europa occidental) informó al señor Werwie (director del departamento de productos de marca de la división de pinturas de BASF L+F) de la conversación que había mantenido con el señor Ooms (director de ventas de Accinauto) en torno a las exportaciones de pintura desde Bélgica al Reino Unido y de los contactos exploratorios entre Accinauto y Morelli (esta última buscaba un socio para exportar desde Bélgica). Estos contactos se llevaron a cabo a raíz de una conversación entre los señores Augustin (BASF L+F) y Ooms (Accinauto).

En el informe se afirma, entre otras cosas, lo siguiente :

« En relación con un hipotético suministro por parte de Accinauto (siempre y cuando se contara con la autorización de Glasurit), ésta presentó a Morelli la siguiente oferta : suministro a precios del mercado belga menos el 25 % de descuento de distribuidor menos el [...] % – [...] de descuento especial. ».

(43) En una nota interna de BASF L+F, de 5 de junio de 1990, consta lo siguiente :

« En su día, el señor Dudouet contaba con una autorización especial, a través del señor Kunath, para trabajar con este cliente (IMF). En aquel momento, la autorización se basaba en el criterio de permitir una cierta cantidad de suministros a partir de Bruselas. Objetivo : que no hubiera más suministros desde Bélgica a través de otros distribuidores. ».

Con toda probabilidad, esta autorización especial a la que hace referencia la nota interna se concedió en relación con el inicio de las relaciones comerciales entre Accinauto e IMF (véase el considerando 22) en marzo de 1986.

Esto se deduce de la relación de esta autorización especial concedida « en su día » y de las razones expuestas en el considerando anterior con las explicaciones ofrecidas por el señor Dudouet, de Accinauto, en la carta que dirigió al señor Augustin, de BASF L+F, el 7 de junio de 1989, en la que comentaba la operación de identificación de los productos realizada en 1985-1986 (véase el considerando 40) en los siguientes términos :

« ... Efectivamente, determinados clientes acudían a nuestros puntos de venta y encargaban 4 × 5 litros aquí, después 12 × 5 litros allá y otras cantidades acullá, de forma que operaban en toda Europa y podían exportar volúmenes importantes.

A la vista de estas prácticas, acordamos con Glasurit tratar de canalizar y normalizar estas compras para hacer un seguimiento de las cantidades adquiridas por nuestros clientes, al margen de la venta fuera del territorio contractual.

Así, suministramos a la empresa Ilkeston Motor Factors las siguientes series y cantidades de productos ... ».

(44) Con la mencionada carta, el señor Dudouet respondía a una petición del señor Augustin, que quería enterarse de las cantidades de productos Glasurit que partían de Bélgica hacia el Reino Unido. Además, la carta contenía una lista de las compras de IMF desde 1987, así como de las compras de un mayorista de Herberts (HA Supplies para Morelli), que compraba la mercancía a un minorista de Ninove. La carta concluye como sigue :

« Deseo advertirle que si rompemos esta red no podremos asegurar que nuestros setenta distribuidores o grandes empresas de carrocería no tratarán de establecer relaciones comerciales con el Reino Unido, o les será ofrecido hacerlo, de modo que se vea negativamente afectado nuestro mercado interior.

A través de las distintas conversaciones que hemos mantenido con los importadores, hemos podido saber que las fuentes de suministro están principalmente en los Países Bajos y en Alemania. ».

(45) En una nota manuscrita, con fecha de 9 de junio de 1989, el señor Müller (director del departamento de ventas de pintura para la reparación de vehículos — exportación) comenta al señor Werwie la respuesta de Accinauto en los siguientes términos :

« Hemos de suponer que el señor Dudouet dice la verdad. Sabe perfectamente que depende de nosotros, y no va a querer correr riesgos.

La cantidad no alcanza ni mucho menos las 100 toneladas que supone Alan [Matthews — BASF C & I]. ¿Quién es, pues, el que juega sucio ?

¿Acaso hemos de pedir al señor Dudouet, cuando realicemos nuestra visita a Bruselas, que deje de exportar pese a las circunstancias descritas por él ? Augustin y yo viajamos allí los días 22 y 23 de junio. Usted, que estará antes en el Reino Unido, quizás pueda saber algo más concreto sobre la fuente de suministro, cuando se reúna con el importador de Glasurit [Morelli]. ».

El señor Werwie respondió afirmativamente a la pregunta de poner fin a las exportaciones.

(46) La anunciada visita de los señores Augustin y Müller tuvo lugar los días 22 y 23 de junio de 1989. En el informe sobre la visita no consta que se pidiera poner fin a las exportaciones. Sin embargo, se observa que la última factura a nombre de Accinauto data del 30 de junio de 1989, pero se refiere a un pedido del 8 de junio de 1989, y que el primer pedido realizado por IMF después de esta visita (el 4 de julio de 1989) es el primero que se factura bajo el nombre de Technipaint (véase el considerando 24).

(47) En una nota del 30 de agosto de 1989, el señor Augustin informa al señor Werwie de una conversación que mantuvo con el señor Ooms (véase el considerando 42). Se habló de los primeros contactos entre Accinauto y Morelli después de una conversación entre los señores Ooms y Augustin. En la nota se hace referencia a las compras que efectuaba Morelli a través de HA Supplies a un minorista de Ninove. A este respecto se afirmaba :

« El conocimiento tardío de estos suministros por parte de Accinauto se debe a que este distribuidor facturaba con distintos códigos de identificación de los clientes.

El señor Ooms tampoco podía descartar que se exportaran cantidades reducidas a través de pequeños distribuidores belgas, incluidos los suministros de mercancías de Accinauto a Ilkestone/GB. Estos suministros se realizaban a precios de mercado [lista de precios de distribuidor] menos un 15 % de descuento. Entretanto, se han suspendido estos suministros. Sobre la intención de poner fin a las importaciones ilegales se informó verbalmente al señor Dudouet en varias ocasiones. Por las razones que se conocen, jamás se informó de ello por escrito. ».

(48) La cuestión de las exportaciones desde Bélgica al Reino Unido también se abordó en una visita que los señores Werwie y Müller realizaron a Accinauto el 14 de septiembre. En el correspondiente informe, se hace mención de los esfuerzos de Morelli por importar directamente desde Bélgica.

(49) En un fax de 28 de marzo de 1990 enviado por el señor Lingham (director nacional de ventas de Glasurit en BASF C & I) al señor Werwie, el primero explicó al segundo que el problema de las importaciones paralelas se estaba agravando y que tenía pruebas que demostraban que dos distribuidores importaban desde Bélgica, bien directamente o bien a través de un importador paralelo.

(50) A este respecto, el señor Goecke, de BASF L + F, envió la siguiente nota (manuscrita) :

« Accinauto ha suspendido las exportaciones (11/89) tras la conversación con Mü [Müller]. No obstante, no puede presionar a los distribuidores : art. 85 CE/Compárese nota LMRC a LM/S 30 de enero de 1990 ».

(51) En su nota del 5 de abril de 1990, el señor Goecke comentaba el fax de David Lingham a su jefe, el señor Lind, en los siguientes términos :

« Estoy muy sorprendido, con este fax, porque el 18 de enero de 1990, en una visita a Hiltrup [BASF L + F], Davis Lingham comunicó que las importaciones ilegales habían disminuido considerablemente. Sobre las importaciones paralelas se habló y escribió mucho en los años anteriores (todos los documentos fueron destruidos hace tres años por indicación del servicio jurídico).

Con arreglo al artículo 85 del Tratado CE, hay absoluta libertad en lo que respecta a la compra de mercancías.

[A continuación figura el párrafo reproducido en el considerando 41.] Sabemos que en Bélgica el señor Dudouet ha ejercido presiones morales sobre sus distribuidores para que pongan fin a este tipo de prácticas. Pero no se puede decir que se haya conseguido una interrupción total. ».

(52) El 5 de junio de 1990, cuando se celebró la reunión decisiva entre IMF y Accinauto, el señor Dudouet llamó por teléfono al señor Augustin. En una nota manuscrita dirigida al señor Goecke, el señor Augustin escribe (véase también el considerando 43) :

« Conversación telefónica con el señor Dudouet el 5 de junio de 1990

El propietario de Ilkeston Motor Factories en Derby insiste para que Accinauto siga suministrando pintura para la reparación de vehículos (en 1989, aproximadamente 10 toneladas). Para este cliente (IMF), el señor Dudouet contaba en su día con una autorización especial del señor Kunath para proceder a estos suministros. La autorización se basaba en el criterio de permitir una cierta cantidad de suministros a partir de Bruselas. Objetivo : que no hubiera más suministros desde Bélgica a través de otros distribuidores. Si no se autorizan nuevos suministros, nos amenazan con recurrir a los tribunales. En su caso, Ilkeston desearía crear una filial en Bélgica. Objetivo : exportación de pintura para la reparación de vehículos al Reino Unido a partir del 1. 1. 1993. Por el momento, aparte de Bélgica, se compran grandes cantidades en los Países Bajos y Alemania. Aún no se sabe a quién. En caso necesario, el señor Dudouet contratará a un detective para hacer un seguimiento.

¡El señor Dudouet está a la espera de información sobre cómo proceder !

Urgente 5/6 Augustin ».

(53) El 21 de junio de 1990, el servicio jurídico de BASF L + F informó a Accinauto del fax de IMF de 12 de junio de 1990 (véase el considerando 31). Con respecto a la afirmación de IMF, que asegura que BASF L + F había dado instrucciones a Accinauto de poner fin al suministro de productos Glasurit, BASF L + F afirma :

« ... Esta afirmación de Ilkeston es falsa. Queremos dejar claro lo siguiente :

De conformidad con el punto 2 del artículo 2 del acuerdo de distribución celebrado entre nosotros, firmado el 2 de junio de 1982 y el 8 de diciembre de 1982, están ustedes obligados, entre otras cosas, a no hacer ninguna publicidad ni abrir sucursales o almacenes en el territorio convenido (Bélgica y Luxemburgo) para la distribución de los productos de referencia.

Además, conforme al punto 1 del artículo 3 del acuerdo, han de hacer todo lo posible para facilitar, respetando la normativa de libre competencia, la comercialización de los productos de referencia en el territorio convenido.

Estas obligaciones están en consonancia con la normativa comunitaria de competencia y están expresamente autorizadas por el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva.

Respetando este marco, ustedes pueden adoptar sus decisiones sobre la distribución de los productos de referencia en el territorio convenido con independencia y según sus propios criterios. En este sentido, las relaciones entre BASF L+F y Accinauto son exclusivamente relaciones entre vendedor y comprador. Por lo tanto, ustedes son libres en lo que respecta a sus decisiones sobre ventas. En cualquier caso, no podemos reconocer la existencia de una obligación jurídica por su parte de vender a todo tipo de clientes. Si tienen alguna pregunta a este respecto, les aconsejamos que consulten a un asesor jurídico independiente...».

(54) El 11 de octubre de 1990, el señor Goecke escribe al señor Wölker, del servicio jurídico:

«Exportaciones de Bélgica al Reino Unido

Sin duda recuerda usted la conversación mantenida con David Lingham (director de ventas de Glasurit UK). Ahora, el destinatario en Inglaterra retiene 999 448 francos belgas a Accinauto Bruselas. El señor Dudouet nunca se ha negado a suministrar productos Glasurit al Reino Unido, sino que ha obrado en consonancia con lo convenido, es decir, ofreciéndose a suministrar a título transitorio durante otros tres meses.

¿Con qué derecho puede retener IMF la factura?».

(55) En una nota manuscrita del señor Goecke, en relación con esta carta, se afirma lo siguiente:

«Situación contractual
verbal
por escrito
Derecho consuetudinario
— ausencia de presión de Hi [= Müsnter Hiltrup = BASF L+F]
— es posible que haya un suministro en curso».

(56) El señor Wölker responde al señor Goecke el 26 de octubre de 1990:

«... la decisión de que Accinauto suministre o no a clientes en el Reino Unido le corresponde exclusivamente a la propia empresa. Como antes, partimos de la base de que BASF L+F no ha ejercido ninguna influencia sobre las decisiones de Accinauto a este respecto y de que no ha habido acuerdo en este sentido, ni lo habrá en el futuro, entre BASF L+F y Accinauto.».

(57) Sin embargo, de una serie de documentos hallados en Accinauto y BASF se deduce que Accinauto y BASF L+F siguieron hablando de este conflicto entre agosto de 1990 y febrero de 1991 (nota de 20 de agosto de 1990 sobre la visita del señor Goecke a Accinauto, fax de Accinauto al señor Goecke de 12 de septiembre de 1990, carta de Accinauto a BASF L+F de 7 de febrero de 1991, nota del señor Augustin de 12 de febrero de 1991).

G. Dificultades de suministro

(58) En el curso del procedimiento, BASF L+F y Accinauto alegaron que las conversaciones posibles entre ambas empresas sobre las exportaciones al Reino Unido se inscribían en el contexto de las dificultades de suministro registradas en el período 1988-1991.

(59) Según la versión facilitada por BASF L+F, estas dificultades de suminsitro de pintura para la reparación de vehículos estaban originadas por los siguientes motivos:

— existencias insuficientes a raíz del aumento de la demanda a partir de 1988;
— una desviación de la producción hacia los colores base de la serie 54, que comenzó en 1989 y finalizó en febrero de 1990;
— trabajos de reestructuración para el llenado con endurecedor SC29, que repercutieron entre principios de 1988 y mediados de 1989, y
— un incendio que sufrió el proveedor de materias primas Bayer en febrero de 1989, que causó problemas sobre todo a los aparejos y a algunos colores base de la serie 21.

(60) Del intercambio de cartas y de otros contactos entre Accinauto y BASF L+F se deduce que entre finales de 1988 y octubre de 1989 hubo dificultades de suministro de distintos productos. En resumen, se trataba de lo siguiente:

— entre diciembre de 1988 y febrero de 1989: algunos tonos de la serie 94 no estaban disponibles y el color de imprimación 285-75 sólo lo estaba parcialmente;
— febrero de 1989 (incendio en Bayer): cupos para el suministro de aparejos y problemas con los colores base negros de la serie 21;
— junio de 1989: problemas en el suministro de aparejos y colores base de las series 18, 21 y 54;
— agosto de 1989: endurecedor 929-28 no disponible en envase de 0,5 litros;

— septiembre de 1989 : en el informe de la visita del señor Werwie a Accinauto (véase el considerando 48) se afirma que « aunque las restricciones de productos han ido disminuyendo, en el caso de algunos (endurecedores) revisten una seria gravedad. En cuanto a los colores mezclados de las series 21 y 54, se reprochó la deficiente capacidad de suministro, absolutamente insuficiente con respecto a algunos tonos » ;

— octubre de 1989 : más problemas con aparejos, materiales de imprimación y tonos negros de la serie 21 (como consecuencia del incendio de Bayer) y con envases de endurecedores de 0,5 litros ;

— enero de 1990 : superadas en su mayor parte las dificultades de suministro de aparejos, el llenado con endurecedor en envases de 0,5 litros seguía siendo problemático, dificultades de suministro de pulimentos SL 60 y de un color base de la serie 54 ;

— febrero, marzo y abril de 1990 : problemas de suministro de endurecedores en envase de 0,5 litros y de pintura para VW de la serie 54 ;

— a partir de mayo de 1990 : sólo persisten los problemas con endurecedores en envase de 0,5 litros ;

— a partir de octubre de 1990 : la situación general volvió a la normalidad.

(61) Estas dificultades también afectaron a los suministros de Accinauto a IMF, en la medida en que, en algunos casos, se produjeron ligeros retrasos (entre dos y tres semanas) en las entregas de los productos afectados. Sin embargo, estos retrasos en ningún caso afectaron negativamente a las relaciones comerciales en su conjunto. Por ejemplo, el último pedido de IMF cursado por Accinauto, que data del 4 de mayo de 1990, abarcaba veinte productos, de los que seis figuraban en la « lista de productos problemáticos » de Accinauto del 9 de mayo. El 9 y el 16 de mayo, IMF preguntó a Accinauto cuándo podía contar con la entrega de los productos solicitados. El 16 de mayo, Accinauto comunicó a IMF que la entrega tendría lugar el 22 de mayo, lo que efectivamente ocurrió. Además, ha de añadirse que BASF L+F no respondió a la carta de 9 de mayo, en la que se exponía la « lista de productos problemáticos », hasta el 25 de mayo. De la respuesta se deduce que, en realidad, sólo había dificultades reales de suministro con respecto a dos de los seis productos que figuraban en la lista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Acceso al expediente

(62) BASF L+F alega que la Comisión no le concedió un suficiente acceso al expediente, porque no pudo examinar los documentos originales.

Esta objeción carece de fundamento. BASF L+F tuvo acceso a la documentación en consonancia con los principios fijados por la Comisión, que quedaron expuestos en el punto 43 de 18° Informe sobre la política de competencia (1988) en los siguientes términos : « Los documentos o la información se pondrán a disposición de las partes de los procedimientos, bien permitiéndoseles a los expedientes, bien enviándoles copias de los documentos solicitados, en función de las circunstancias ».

En el caso que nos ocupa, la Comisión, junto con la comunicación del pliego de cargos, envió copia de todos los elementos probatorios en los que se basaba la comunicación (Anexos I-XIX, remitidos el 19 de mayo de 1993). Además, se entregó copia de todos los demás documentos del procedimiento a los que BASF L+F tenía acceso parcial o total -a excepción de los obtenidos por BASF L+F, identificados como tales- en un Anexo al pliego de cargos (documentos bajo el título de « acceso al expediente », en posesión de BASF L+F desde el 3 de junio de 1993).

El director general de Competencia de la Comisión ratificó explícitamente la conformidad de las copias enviadas con sus respectivos originales. Además, se invitó a BASF L+F a recurrir al responsable de la audiencia de la Comisión para que éste certificara que era completa la lista de documentos total o parcialmente accesibles. BASF L+F no hizo uso de esta facultad.

B. Apartado 1 del artículo 85

i) *Empresas*

(63) BASF L+F y Accinauto son empresas a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

ii) *Contenido del acuerdo*

(64) El acuerdo de distribución exclusiva suscrito entre BASF L+F y Accinauto en junio/octubre de 1982, que entró en vigor con carácter retroactivo el 1 de enero de 1981 (acuerdo de 1982), es un acuerdo a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

(65) El artículo 2 del acuerdo de 1982 regula los derechos y obligaciones de las partes en lo que respecta a la distribución exclusiva. Accinauto se compromete, en el primer párrafo del apartado 2 de dicho artículo, a « transmitir » a BASF L+F los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido (Bélgica y Luxemburgo).

(66) La expresión « transmitir los pedidos » ha de entenderse en el sentido de que aquel a quien se « transmite » pasa a ocupar el lugar de quien « transmite ».

(67) Este significado del verbo « transmitir » también se deriva con toda claridad de la relación sistemática entre la obligación que impone a Accinauto el apartado 2 del artículo 2 y la obligación que impone a BASF L+F el apartado 1 del mismo artículo. El apartado 1 del artículo 2 establece que todos los pedidos e informaciones que puedan facilitar la venta de los productos en el territorio convenido se « transmitirán » sin demora al distribuidor oficial. Esto significa que BASF L+F transmite a Accinauto los pedidos o los nombres de clientes potenciales del territorio convenido para hacer posible que ésta se encargue del suministro. Pero Accinauto mantiene su liberdad de optar por no hacerlo cuando se den determinadas circunstancias (por ejemplo, tras comprobar la solvencia del cliente). En la audencia, Accinauto confirmó que el apartado 1 del artículo 2 del acuerdo ha de entenderse en este sentido.

Por lo tanto, la obligación que impone a Accinauto el apartado 2 del artículo ha de entenderse en el mismo sentido. Esta obligación tiene como consecuencia que quien decide sobre el suministro de estos clientes es BASF L+F, no Accinauto; es decir, que BASF L+F decide quién podrá cursar los pedidos procedentes de fuera de Bélgica y Luxemburgo (Accinauto, BASF L+F o una tercera empresa) y en qué condiciones.

Indirectamente, BASF L+F confirmó esta línea de argumentación. En la audencia oral, ofreció la siguiente interpretación del acuerdo: « El [...] (acuerdo de distribución exclusiva) [...] obliga a BASF L+F a suministrar exclusivamente a través de Accinauto las mercancías destinadas al mercado belga, y sólo éstas. Pero, aparte de ello, no la obliga a suministrar, para abastecer otros mercados, mercancías de las que Accinauto aún no tiene capacidad de disponer. ». De lo anterior se deduce que a Accinauto le está prohibido decidir en solitario sobre el suministro de clientes establecidos fuera del territorio convenido.

(68) Por el contrario, las partes alegan que el párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982 se limita a fijar la obligación de transmitir información, sin imponer ninguna otra obligación más amplia. Aseguran que estas informaciones permiten a BASF L+F controlar sus posibilidades de suministro.

A esta argumentación se opone el hecho de que esta obligación se limita a los clientes establecidos fuera del territorio convenido. Resulta difícil entender los motivos por los cuales el origen de los clientes es decisivo en lo que respecta a los problemas de capacidad. Si se sigue la argumentación de las partes, se habría previsto forzosamente la obligación de comprobar el origen de todos los pedidos. Por lo demás, el lugar desde el que un cliente presente su pedido (el Reino Unido o Bélgica) es irrelevante en lo que respecta a la capacidad productiva. Lo importante para la producción es que exista demanda, no de qué país proceda.

Por último, el artículo 2 se titula « cláusula inhibitoria de la competencia », y no, por ejemplo, « capacidad de suministro », lo que también pone en cuestión la interpretación facilitada por las partes.

(69) Por otro lado, las partes han alegado que el apartado 2 del artículo 2 prevé el intercambio de información sobre el volumen de las exportaciones de Accinauto. Esta cláusula, aducen, resulta necesaria por razones de estrategia comercial de BASF L+F.

Las razones basadas en la estrategia comercial como pueden ser, por ejemplo, el cálculo de las respectivas cuotas de mercado nacionales o la distribución del presupuesto de publicidad entre los distribuidores de los distintos países no exigen, sin embargo, que el fabricante y su distribuidor oficial intercambien información antes de cada uno de los suministros, ni mucho menos exigen un acuerdo entre el fabricante y su distribuidor exclusivo sobre el traspaso al primero de la responsabilidad sobre las ventas pasivas a clientes establecidos fuera del territorio convenido.

(70) BASF L+F argumenta también que el intercambio de información sobre cada uno de los pedidos es necesario para conocer los motivos que empujan a los clientes a comprar fuera de su proprio territorio nacional. De este modo, afirma la empresa, se puede extraer información valiosa sobre problemas o insuficiencias de la red de distribución.

A este respecto, ha de señalarse que tampoco para tal fin se requiere un intercambio de información antes de cada suministro.

iii) *Aplicación del acuerdo*

(71) La interpretación del artículo 2 que se recoge en el considerando 67 se ve confirmada por la forma en que las partes han venido aplicando constantemente el acuerdo. Así, Accinauto reconoce haber telefoneado a BASF L+F cuando IMF se puso en contacto con la empresa (en marzo de 1986) interesándose por establecer relaciones comerciales (véase el considerando 22). Además, del documento interno de BASF L+F del 5 de junio de 1990 (véase el considerando 43) se desprende sin lugar a dudas que el señor Dudouet había obtenido una « autorización especial » para hacerse cargo del suministro. El empleo del término « autorización especial » y los motivos esgrimidos para justificar su concesión (« En aquel momento, la autorización se basaba en el criterio de permitir una cierta candidad de suministros a partir de Bruselas. Objetivo : que no hubiera más suministros desde Bélgica a través de otros distribuidores »), así como la carta del señor Dudouet al señor Augustin de 7 de junio de 1989 (acuerdo con BASF L+F de « canalizar y normalizar » las compras de exportadores paralelos) confirman que BASF L+F (que ya en los años 1985 y 1986 había adoptado iniciativas contra las exportaciones paralelas (véase los considerandos 40 y 41) ya reservaba para sí la desición sobre la

gestión de los pedidos procedentes de fuera del territorio convenido. De ello se deduce que, con toda probabilidad, existían poderosas razones para autorizar tales suministros.

(72) La nota de 30 de agosto de 1989 (véase el considerando 42) revela que IMF no constituía un caso aislado. En relación con el suministro a Morelli, Accinauto también pidió autorización a Glasurit (léase BASF L+F) en relación con los precios que tenía previsto aplicar.

(73) La nota manuscrita del 9 de junio de 1989 (véase el considerando 45) demuestra que BASF L+F no sólo concedió a Accinauto la autorización para establecer relaciones comerciales con distribuidores que exportan productos Glasurit a otros Estados miembros, sino que incluso se reservaba el derecho a interferir en dichas relaciones comerciales autorizadas. En esta nota, el señor Werwie (responsable de la marca Glasurit en BASF L+F) encarga a los señores Müller y Augustin, con motivo de su visita a Accinauto de los días 22 y 23 de junio de 1989, que exijan a la empresa que deje de exportar y ponga fin a las exportaciones que originalmente contaban con la autorización de BASF L+F. Las notas internas de BASF L+F del 30 de agosto de 1989 (véase el considerando 47) y del 29 de marzo de 1990 (véase lo considerandos 49 y 50) indican que Accinauto -según la propia BASF L+F- había puesto fin a las exportaciones a IMF y a los demás clientes británicos. Además, en la nota del 30 de agosto de 1989 se indica con toda claridad que el señor Dudouet había sido informado verbalmente en varias ocasiones de que « se pretendía poner fin a las importaciones ilícitas ». Esto demuestra que la desición de interrumpir las exportaciones paralelas al Reino Unido fue adoptada por BASF L+F.

(74) El hecho de que, entre julio de 1989 y finales de mayo de 1990, Accinauto desoyera la obligación de dejar de suministrar a IMF no pone en cuestión esta apreciación. En efecto, a partir de 1989, Accinauto facturó las ventas a IMF a través de Technipaint. Ello indica que la empresa se sentía obligada a ocultar a BASF L+F que seguía suministrando al Reino Unido. También el denunciante, refiriéndose a la declaración del señor Dudouet del 5 de junio de 1990, explicaba en su denuncia que este último ya había anunciado un año antes a BASF L+F la suspensión de los suministros a IMF. La afirmación del denunciante se ve confirmada por los documentos citados en los considerandos 45, 47 y 50. Hacia la misma dirección apunta también el hecho de que coincidan en el tiempo la reunión de los días 22 y 23 de junio y el comienzo de la facturación a nombre de Technipaint (véase el considerando 46).

(75) A finales de mayo de 1990 Accinauto cesó de suministrar a través de Technipaint. Al declarar que no podía presentar más ofertas de precios ni proceder a nuevos suministros, Accinauto acataba finalmente las desiciones de BASF L+F sobre las exportaciones a otros Estados miembros y, por lo tanto, el acuerdo de 1982.

El factor que antecedió a esta interrupción de los suministros fue la conversación telefónica mantenida a finales de mayo de 1990 entre el denunciante y el señor Dudouet, en el curso de la cual, conforme a la versión ofrecida por el denunciante, il señor Dudouet anunció que no podía seguir suministrando a IMF al haber recibido presiones de BASF L+F. Así parece atestiguarlo una nota manuscrita, sin fecha, hallada en Accinauto, cuya versión traducida es la siguiente: « Imposible presentar nueva oferta de precios, dado que BASF ha reforzado el control para impedir las exportaciones al Reino Unido » (véase el considerando 27). También se comprueba que, a finales de marzo de 1990, BASF C&I informó a BASF L+F de que el problema de las importaciones paralelas se estaba agravando y de que tenía pruebas que demostraban la existencia de una fuente de suministro belga (véase el considerando 49), lo que explica que BASF L+F reforzara el control.

(76) Desde la interrupción de los suministros a IMF a finales de mayo de 1990, Accinauto se ajustó al acuerdo de 1982 sin restricción alguna. En junio de 1990, Accinauto pone en conocimiento de BASF L+F que IMF insiste en seguir siendo suministrada y que Accinauto « está a la espera de información sobre cómo proceder » (véase el considerando 52). La nota manuscrita del señor Goecke « es posible que haya un suministro en curso » (véase el punto 55) y la frase que figura en la carta dirigida al señor Wölker (« El señor Dudouet [...] ha obrado en consonancia con lo convenido, es decir, ofreciéndose a suministrar a título transitorio durante otros tres meses », véase el considerando 54) confirman que se seguía aplicando el apartado 2 del acuerdo de 1982.

(77) Los argumentos esgrimidos por BASF L+F y Accinauto contra las conclusiones que la Comisión extrae de los documentos citados se resumen del siguiente modo:

(78) Accinauto alega que, a raíz del primer contacto con IMF, se habían puesto en contacto telefónico con BASF L+F, al igual que antes de suministrar a Morelli, porque se querían asegurar de que, desde el punto de vista de la producción, BASF L+F podía satisfacer estas nuevas demandas.

El primer pedido de IMF, de mayo de 1986, ascendía a 67 480 francos belgas. Habida cuenta de que las partes no han alegado que hubiera problemas de suministro en 1986 y de que el volumen de negocios total de Accinauto correspondiente a los productos Glasurit supera los 500 millones de francos belgas y el de BASF L+F es cinco veces mayor que esta cifra, no es comprensible que un pedido de esa magnitud pudiera jamás generar problemas de suministro. Incluso en el caso de Morelli no puede aceptarse la explicación ofrecida por Accinauto, dado que en aquel momento Morelli ni siquiera especificó las cantidades que necesitaba (se limitó a indicar grupos de productos).

(79) Por otro lado, Accinauto llama la atención sobre el hecho de que aún sigue suministrando a distintos clientes en el Reino Unido. A su juicio, esto demuestra que no precisa de permiso o consentimiento alguno para suministrar a importadores paralelos de otros Estados miembros.

Sin embargo, sólo cita dos clientes. Uno de ellos exporta los productos adquiridos a Accinauto a terceros países (África).

El otro cliente citado no recibe sus suministros de Accinauto, sino de un minorista de Ninove (véase el considerando 44). A este respecto, Accinauto comunicó a BASF L+F lo siguiente : « El conocimiento tardío de estos suministros por parte de Accinauto se debe a que este distribuidor facturaba con distintos códigos de identificación de los clientes » (véase el considerando 47). Este mensaje revela que Accinauto también informó a BASF L+F del cliente de sus compradores en Ninove.

BASF L+F se remite a otros dos vínculos comerciales de Accinauto con empresas establecidas fuera del territorio convenido. Esta remisión es irrelevante, porque los vínculos no fueron establecidos hasta 1993, cuando el acuerdo de 1982 había expirado, y porque estos clientes, en contra de la afirmación de BASF L+F, están establecidos dentro del territorio convenido, en Amberes y Luxemburgo.

(80) El motivo aducido por Accinauto para justificar la facturación a nombre de Technipaint, o sea [la razón relacionada con su organización interna] (véase el considerando 24) tampoco es convincente.

En primer lugar, es inverosímil que, para [lograr el objetivo limitado de la reorganización interna], Accinauto estuviera dispuesta a asumir los gastos que genera todo cambio de facturación. En segundo lugar, IMF era el único cliente [...] que recibió este tratamiento, aunque en junio de 1991 otros [clientes estaban en una situación comparable].

Accinauto niega que Technipaint fuera creada para encubrir las exportaciones paralelas al Reino Unido. La empresa ya existía desde 1982, y su objeto era prestar servicios de asesoramiento técnico a los usuarios de pintura para la reparación de vehículos. La Comisión no pone en tela de juicio esta afirmación. Pero el hecho de que la facturación de las ventas de pinturas no formara parte de la actividad empresarial original de la empresa y de que dicha facturación sólo se llevara a cabo con respecto a un único cliente revela que el encubrimiento de las operaciones con IMF era el verdadero objetivo del cambio de facturación.

(81) Con respecto a la conclusión extraída por la Comisión de la nota, manuscrita y sin fecha, hallada en Accinauto (« Imposible presentar nueva oferta de precios, dado que BASF ha reforzado el control para impedir las exportaciones al Reino Unido » (considerando 75), Accinauto alega que esta nota reproducía la conversación telefónica mantenida con IMF en diciembre de 1989, en la que se tratada de informar a IMF de las dificultades de producción que tenía BASF L+F y, sobre todo, de las interrupciones en el suministro provocadas por la escasez de materias primas. En este contexto, Accinauto asegura haber comunicado a IMF que no podría garantizar nuevos suministros ni presentar nuevas ofertas de precios.

Tampoco es convincente esta explicación. La nota en cuestión no contiene ninguna indicación de cualesquiera dificultades de producción por parte de BASF L+F. Es poco probable que exista relación alguna entre un « reforzamiento del control por parte de BASF para impedir las exportaciones al Reino Unido » y las supuestas dificultades de producción.

Además, la fecha por Accinauto (diciembre de 1989) tampoco resulta verosímil. En efecto, en marzo de 1990, Accinauto presentó a IMF una nueva oferta de precios (descuento del 25 % y, en abril de 1990, le comunicó sus nuevos precios (véase el considerando 25). Estas ofertas, en el contexto de unas prolongadas relaciones comerciales, contradicen el supuesto anuncio de la imposibilidad de presentar una nueva oferta de precios.

En cualquier caso, se puede dejar abierta la duda respecto del contexto en el que se inscribe dicha nota. Incluso en el supuesto de que date de diciembre de 1989, confirmaría la interpretación de la Comisión sobre la aplicación del acuerdo de 1982.

(82) Otro argumento esgrimido por Accinauto se basa en que los suministros a IMF no se interrumpieron por orden de BASF L+F, sino que la decisión se adoptó como consecuencia de que, desde agosto de 1989, IMF pagaba sus facturas en el debido plazo. Accinauto alega que el impago de las facturas había resquebrajado la confianza que exige toda relación comercial duradera. Esta circunstancia, junto con la necesidad de consolidarse en el mercado nacional, indujo a Accinauto a romper sus relaciones con IMF, según su propia versión.

La argumentación desarrollada por Accinauto para justificar la interrupción de los suministros a IMF no tiene una base sólida. Si bien es cierto que IMF, como revela un documento de Accinauto, pagaba frecuentemente sus facturas fuera de plazo, Accinauto jamás se quejó ante su cliente de estos retrasos ni exigió su pago puntual. Al contrario, IMF fue suministrada con toda normalidad durante casi un año más. Por eso no es verosímil que la súbita interrupción del suministro en mayo/junio de 1990 tuviera alguna relación con los hábitos de pago de IMF. La primera vez que Accinauto se quejó ante IMF para este motivo fue el 30 de

agosto, es decir, tras la conversación entre IMF y Accinauto del 5 de junio (véanse los considerandos 28 y 29), en un momento en que las relaciones entre ambas empresas habían entrado en conflicto (véase considerando 33).

(83) Por último, BASF L+F y Accinauto esgrimen que la aplicación del acuerdo de 1982 se explica por los problemas de escasez que sufría BASF L+F. Según su versión, en el período 1988-1991, BASF L+F tuvo dificultades de suministro como consecuencia de la acumulación de distintos factores (véanse los considerandos 58 a 60). Por este motivo, la empresa temía por el abastecimiento del mercado belga.

Las dos empresas aseguran que la obligación de Accinauto de informar a BASF L+F sobre las exportaciones nunca fue tomada especialmente en serio. Sólo cuando empezaron a registrarse dificultades de suministro, BASF L+F comenzó a interesarse más por las exportaciones de Accinauto al Reino Unido. La única causa que originó este interés fue la legítima preocupación por garantizar un abastecimiento uniforme del mercado belga. Precisamente en el sector de pintura para la reparación de vehículos, la continuidad en el suministro reviste especial importancia, porque, de otro modo, se corre el riesgo de perder clientela. Como la venta de estos productos es una actividad en la que costes y servicio posventa son muy intensivos exige poner gratuitamente a disposición de los talleres costosas instalaciones mezcladoras, todos los fabricantes tienen un interés especial por evitar que se pierda clientela bajo cualquier circunstancia.

(84) A este respecto, cabe señalar que sólo una parte de los productos que compraba IMF se veía afectada por problemas de suministro. Estas dificultades sólo provocaron breves retrasos en la entrega por parte de Accinauto, que IMF aceptó sin más (véase el considerando 61).

(85) En términos generales, la Comisión considera que es ciertamente legítima la obligación de un distribuidor oficial de « poner todos los medios a su alcance para [. . .] facilitar la comercialización de los productos contractuales en el territorio convenido y de adoptar todas las medidas que estén en su mano para alcanzar un volumen de negocios que esté en consonancia con la población y con los demás indicadores económicos del territorio convenido » (artículo 3 del acuerdo de 1982). Las medidas que se citan son las siguientes:

— desarrollo de una red de distribución que abarque el conjunto del territorio convenido,
— instalación de locales comerciales debidamente equipados,
— asesoramiento de la clientela mediante personal especializado que tenga la debida formación,
— mantenimiento de un almacén adecuado,
— distribución del material informativo disponible.

Estas iniciativas responden a las « medidas de fomento de la distribución » que figuran en la letra c) del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia.

(86) Sin embargo, estas obligaciones del distribuidor exclusivo no justifican el derecho del proveedor a decibir cómo debe comportarse el distribuidor exclusivo frente a determinados clientes, tampoco cuando se producen dificultades de suministro. Incluso en este caso, el proveedor debe abstenerse de acordar con el distributor exclusivo una prohibición de las ventas pasivas.

El trato privilegiado a los clientes del territorio convenido está sujeto a estrechas limitaciones. Al distribuidor oficial sólo se le pueden prohibir, fuera del territorio convenido, las ventas activas, con el fin de garantizar que centre sus esfuerzos comerciales en dicho territorio. Sin embargo, ha de conservar la posibilidad de realizar ventas pasivas [véase el considerando 11 del Reglamento (CEE) nº 1983/83]. En el caso que nos ocupa, se trata exclusivamente de ventas pasivas.

iv) *Restricción de la competencia*

(87) El mercado de referencia en el presente caso es el mercado de pintura para la reparación de vehículos, que abarca tanto las pinturas de dos componentes de la « nueva tecnología » como los productos de la « antigua tecnología » (pintura a base de nitrocelulosa y pintura acrílica sintética). Las dos tecnologías sirven al mismo objetivo, el de obtener productos que sirvan para reparar los daños de pintura que, por diversos motivos (véase el considerando 9), aparecen en las carrocerías de los automóviles. Es precisamente el desplazamiento de la « antigua tecnología » por la « nueva » el factor que demuestra la sustituibilidad, en principio, de los productos.

(88) Por el contrario, las pinturas empleadas para vehículos no forman parte del mercado de referencia, aunque tienen la misma composición y, según ha informado BASF L+F, se fabrican en las mismas líneas de productos. No obstante, están destinadas a otros compradores (fabricantes de vehículos en vez de talleres de reparación) y se distribuyen con distinta presentación y en cantidades diferentes.

(89) La norma acordada entre Accinauto y BASF L+F, plasmada en el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982, conforme a la cual Accinauto se compromete a « transmitir a (BASF L+F) todos los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido », restringe la libertad contractual de Accinauto de suministrar a clientes de otros Estados miembros. De este modo, esta cláusula tiene como objeto o efecto restringir la competencia entre Accinauto y otros proveedores de pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit y, especialmente entre Accinauto y BASF C&I. Por otro lado, esta restricción de la

[1] DO nº L 173 de 30. 6. 1983, p. 1.

competencia entre distribuidores de una misma marca (« intraband ») tiene repercusiones en dicha competencia en el mercado de pintura para la reparación de vehículos en el Reino Unido. Las importaciones paralelas procedentes de los Estados con nivel de precios bajo pueden fortalecer la competencia en el ámbito de los precios en el país de destino y por tanto influir en el nivel de precios allí existente.

(90) En lo que respecta al producto de referencia, las condiciones objetivas de la competencia son radicalmente distintas en el Reino Unido que en otras zonas de la Comunidad (véase la letra E de la parte I). Gracias al acuerdo de 1982, se protege esta parte sustancial del mercado común de pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit frente a la competencia entre distribuidores da una misma marca (« intraband »).

v) *Perjuicio al comercio intracomunitario*

(91) El acuerdo entre BASF L+F y Accinauto puede afectar al comercio entre los Estados miembros, puesto que restringe las exportaciones paralelas de productos Glasurit de Bélgica al Reino Unido. Los mercados de la Comunidad situados fuera del territorio asignado a Accinauto, sobre todo el Reino Unido, quedan protegidos, en lo que respecta a las pinturas para la reparación de vehículos de la marca Glasurit, frente a la competencia de los demás distribuidores de la misma marca (« Intraband »). El acuerdo tiene como consecuencia que los mercados nacionales dentro de la Comunidad quedan bloqueados artificialmente, impidiéndose el desarrollo del mercado común, que constituye uno de los objetivos fundamentales del Tratado CE.

vi) *Carácter significativo del perjuicio*

(92) Durante el período considerado (véase más adelante), la marca Glasurit (véanse los considerandos 13 a 15) alcanzó una importante posición en el mercado británico de pintura para la reparación de vehículos (entre 1986 y 1991, la cuota de mercado se situó entre el 6 % y el 9 % y el volumen de negocios alcanzó [...] millones de libras esterlinas en 1991). Además, las disparidades que presentaban los precios de los productos Glasurit entre Bélgica y el Reino Unido (que, en ocasiones, oscilaban entre el 40 % y el 70 %) eran considerables, tanto en los precios de lista como en los precios al consumidor final (véase el considerando 17).

Habida cuenta de estos dos factores -posición en el mercado de la marca y persistentes diferencias de precios- el mercado británico cumplía todos los requisitos para que se pudiera desarrollar una notable actividad importadora paralela. En el caso que nos ocupa, las compras de las dos empresas denunciantes cubren la demanda potencial de productos Glasurit en el mercado británico.

El acuerdo de 1982, que limita las posibilidades de que exista un comercio paralelo entre Bélgica y el Reino Unido, restringe la competencia y el comercio entre los Estados miembros de forma significativa.

(93) por el contrario, BASF L+F estima que el acuerdo no tuvo repercusiones significativas. En su opinión :

— sólo se impidió la entrega efectiva del pedido de IMF del 4 de Diciembre de 1990 (véase el considerando 34);

— las cantidades compradas a Accinauto sólo representan en torno al 10 % de todas las importaciones paralelas de productos Glasurit en el mercado británico;

— junto con Accinauto, había otros distribuidores en otros Estados miembros que constituían fuente de suministro para las importaciones paralelas en el Reino Unido, de entre los cuales se sabe que uno suministró cerca del triple de las cantidades suministradas por Accinauto para la exportación al Reino Unido.

Estas objeciones no son aceptables. Por una parte, el factor decisivo no es la cantidad de los suministros efectuados a pesar de las dificultades que representaba el acuerdo, sino las posibilidades objetivas de suministro potencial obstaculizadas por el mismo. Ya se ha demostrado (véase el considerando 92) que las posibilidades objetivas de suministro de Accinauto de ningún modo se agotan en las cantidades efectivamente suministradas a IMF y Calbrook. La mera existencia de un acuerdo de esta índole, cuyo objeto es obstaculizar las importaciones paralelas, impide al distribuidor exclusivo establecer relaciones comerciales con importadores paralelos. Por otro lado, el acuerdo de 1982 estuvo en vigor desde el 1 de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1991, y fue complido por las partes por lo menos desde marzo de 1986. Por lo tanto, el acuerdo surtió efecto durante un período suficiente para que se desarrollaran relaciones comerciales sólidas.

Además, BASF L+F no ha declarado que durante el período considerado existieran otras fuentes de suministro equivalentes, desde un punto de vista objetivo, a Accinauto, ni que -en caso de haberse cumplido esta condición- los importadores paralelos interesados que se hubieran podido dirigir a Accinauto dispusieran de la información necesaria para considerar que las demás fuentes de suministro eran equivalentes.

De este modo, la exposición de los denunciantes (véase el considerando 23) revela que IMF podía conseguir determinados productos, sobre todo los colores de la serie 54, a un precio menor en Accinauto que Calbrook en los Países Bajos y Alemania. Por lo tanto, queda demostrado que, por lo menos en lo que respecta a estos productos, los distribuidores establecidos en estos dos últimos países, a los que hacía referencia BASF L+F en su respuesta al pliego de cargos, no representaban una fuente de suministro equivalente a Accinauto.

(94) Por lo demás, BASF L + F alega que el hecho de que los precios fueran más elevados en el mercado británico se debía a que los costes eran mayores y que, entretanto, las diferencias de precios entre Bélgica y el Reino Unido se han ido reduciendo tanto que prácticamente han desaparecido. A esto hay que añadir que los motivos que hayan originado las diferencias de precios son irrelevantes. A BASF L + F no se le imputa haber exigido precios abusivos en el mercado británico. También la reducción de las diferencias de precios resulta irrelevante en el presente caso a los efectos de la evaluación desde el punto de vista de la competencia, porque durante el período considerado los precios presentaban diferencias que suponían un estímulo para las importaciones paralelas en el Reino Unido.

vii) *Conclusión*

(95) Por consiguiente, el acuerdo de 1982 entra dentro del ámbito de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

C. Apartado 3 del artículo 85

i) *La exención por categorías con arreglo al Reglamento (CEE) nº 1983/83*

(96) El Reglamento (CEE) nº 1983/83 exime a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva que cumplan una serie de condiciones de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En términos generales, los acuerdos de distribución exclusiva fomentan la mejora de la distribución, porque el fabricante puede concentrar las actividades de venta de su producción. Además, permiten actuar intensivamente sobre el mercado y asegurar la continuidad del abastecimiento, racionalizando al mismo tiempo la distribución [considerandos 5 y 6 del Reglamento (CEE) nº 1983/83]. Sin embargo, únicamente está garantizada una participación equitativa de los usuarios en las ventajas resultantes de la distribución exclusiva cuando existen posibilidades reales de que se lleven a cabo importaciones paralelas (considerando 11 del citado Reglamento).

(97) Mediante la limitación del derecho de Accinauto a las ventas pasivas a clientes establecidos fuera del territorio convenido, el acuerdo de 1982 impone al distribuidor exclusivo una restricción de la competencia que excede a la obligación exenta, de conformidad con la letra c) del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1983/83, de « no hacer ninguna publicidad de los productos contemplados en el contrato, no abrir ninguna sucursal ni tener ningún almacén para su distribución fuera del territorio concedido ». Por lo tanto, el acuerdo de 1982 no puede acogerse a la exención prevista en el Reglamento (CEE) nº 1983/83.

Además, la limitación del derecho de Accinauto a las ventas pasivas a clientes establecidos fuera del territorio convenido dificulta a los clientes e intermediarios la compra de productos Glasurit a Accinauto. Esta limitación excluye, de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1983/83, la aplicación del Reglamento.

ii) *Exención individual*

(98) El acuerdo de 1982 entre BASF L + F y Accinauto no fue notificado a la Comisión ni está exento de la obligación de notificación a tenor de lo dispuesto en el punto 1 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17, puesto que afecta a las importaciones y exportaciones entre Estados miembros.

(99) Aun cuando hubiera sido notificado, la Comisión no podría haberlo eximido. Conforme a la práctica reiterada de la Comisión, confirmada en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [1], un acuerdo por el que se obstaculicen las importaciones paralelas no puede acogerse a una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 [2]. La participación equitativa de los usuarios en las ventajas derivadas de la distribución exclusiva sólo queda garantizada cuando las importaciones paralelas siguen siendo posibles [considerando 11 del Reglamento (CEE) nº 1983/83].

Incluso en el supuesto de que el acuerdo llevara a una mejora de la distribución y los usuarios tuvieran una participación equitativa en las ventajas resultantes, no se podría admitir que para conseguir tales ventajas fuera imprescindible impedir las importaciones paralelas. Las ventajas de la distribución exclusiva se deben al hecho de que el distribuidor centra su actividad en el territorio convenido. Para ello, es suficiente una cláusula que prohíba las ventas activas fuera del territorio convenido. Prohibir además las ventas pasivas fuera del territorio convenido no es necesario, porque las ventas pasivas no exigen iniciativas de comercialización o de publicidad específicas y, por lo tanto, no apartan al distribuidor del cumplimiento de su obligación de centrar sus actividades comerciales en el territorio convenido.

Por tanto, no se cumplen dos de las cuatro condiciones necesarias para obtener una exención. Por consiguiente, tampoco procede, por razones de fondo, conceder una exención individual.

D. Apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17

(100) Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, en caso de que la Comisión compruebe, de oficio o a instancia de parte, una infracción de las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada. A tenor de la información de que dispone la Comisión, BASF L + F y Accinauto ya han puesto fin a la infracción, con la firma de un nuevo acuerdo de

[1] Véanse, por ejemplo, los asuntos « Hasselblad » de 21 de febrero de 1984 en el asunto 86/82, Rec. 1984, p. 983 y « Tipp-Ex » de 8 de febrero de 1980 en el asunto 279/87, Rec. 1990, I-261.

[2] Véase también la Decisión 88/172/CEE de la Comisión en el asunto « Konika » (DO nº L 78 de 23. 3. 1988, p. 34.)

distribución que no contiene la controvertida cláusula que obligaba a Accinauto a transmitir a BASF L + F los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido. El nuevo acuerdo entró en vigor, con carácter retroactivo, el 1 de enero de 1992. Aunque fue firmado el 14 de diciembre de 1992 y el 22 de enero de 1993, la Comisión, en beneficio de las empresas afectadas, parte de la fecha de entrada en vigor para determinar el momento en que cesa la infracción.

(101) Durante la audiencia oral, BASF L + F pidió que se considerara que se había puesto fin a la infracción con la carta de 21 de junio de 1990 (véase el considerando 53).

Esta pretensión no resiste una comprobación. La carta citada parte de la base de que Accinauto nunca estuvo sujeta a restricciones en lo que respecta a las ventas a importadores paralelos. Pero, como ya se ha demostrado, no fue este el caso. Desde el punto de vista de Accinauto, la carta es ambigua y, por lo tanto, no puede originar una modificación de las cláusulas contractuales. Muy al contrario, la carta ratifica la cláusula del acuerdo de 1982, que simplemente se interpreta en un sentido que, al parecer, nunca formó parte del contenido del acuerdo.

E. Multas

(102) De conformidad con lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede imponer multas a las empresas cuando éstas, deliberadamente o por negligencia, cometan una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85. Para establecer la cuantía de la multa, la Comisión toma en consideración la gravedad y la duración de la infracción.

(103) La Comisión estima que, en el presente caso, procede imponer multas a BASF L + F y Accinauto por las siguientes razones:

1) La prohibición de las ventas pasivas es incompatible con el objetivo, consagrado en el Tratado como principio fundamental, de consolidar el mercado común; por lo tanto, ha de considerarse una infracción especialmente grave.

2) A este respecto, el Derecho comunitario no deja lugar a dudas [1].

3) En el Decimonoveno Informe sobre la Política de Competencia (1989), la Comisión, en relación con el asunto Akzo Coatings, clarificó su práctica administrativa con respecto a una serie de acuerdos que coinciden en gran medida con el acuerdo de 1982, tanto en lo que respecta a los productos (pinturas para la reparación de vehículos) como al mercado de que se trata.

4) BASF L + F es una importante empresa con una posición pujante en el mercado europeo de pintura para la reparación de vehículos. Su actuación tiene, por lo tanto, repercusiones económicas significativas.

5) La infracción empezó el 8 de octubre de 1982, fecha de la última firma del acuerdo de 1982, y se prolongó hasta el 31 de diciembre de 1991. La aplicación, desde marzo de 1986, de las cláusulas del acuerdo que interesan al presente caso está demostrada.

6) BASF L + F y Accinauto cometieron esta infracción deliberadamente. Conforme a la jurisprudencia reiterada [2], la calificación de una infracción como deliberada no presupone que la empresa haya sido consciente de la infracción de las disposiciones sobre competencia del Tratado CE; más bien, es suficiente el hecho de que no haya podido desconocer que la actuación que se le imputa tenía por objeto o efecto restringir la competencia.

Habida cuenta de la clara situación jurídica en lo que respecta a la prohibición de las ventas pasivas, es imposible que BASF L + F y Accinauto desconocieran los efectos restrictivos de la competencia del acuerdo de 1982.

Además, BASF L + F era consciente de que estaba infringiendo la normativa sobre competencia. Así lo revelan los documentos que demuestran el conocimiento de BASF L + F de que su actuación infringía lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE. En la nota de 30 de agosto de 1989 (véase el considerando 47) se afirma lo siguiente: « Por las razones conocidas, jamás se informó por escrito (de que se había previsto poner fin a las importaciones ilícitas) ». Por « razones conocidas » puede entenderse que BASF L + F sabía que el acuerdo infringía lo dispuesto en el artículo 85. La nota de 5 de abril de 1990 confirma esta apreciación: « Sobre las importaciones paralelas se habló y escribió mucho en los años anteriores (todos los documentos fueron destruidos hace tres años por indicación del servicio jurídico). Con arreglo al artículo 85 del Tratado CE, hay total libertad en lo que respecta a la compra de mercancías » (véase el considerando 51).

7) Para ilustrar con más claridad la importancia económica del asunto, la Comisión dispone de datos que proporcionan una idea de las ventajas que extrajeron las partes de su actuación ilícita:

[1] Véase la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, desde los asuntos acumulados 56 y 58/64 de 13 de julio de 1966 Consten y Grundig contra Comisión, Rec. 1966, pp. 322 y ss., hasta el asunto Tipp-Ex antes citado.

[2] Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos « Belasco » de 17 de julio de 1989 nº 246/86, Rec. 1989, p. 2117 y ss, y « Miller » de 1 de febrero de 1978, nº 19/77, Rec. 1978, p. 131 y ss.

— la venta de pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit en el Reino Unido es el negocio más rentable del grupo BASF en Europa con respecto a este producto, con unos beneficios acumulados de [...] millones de marcos alemanes en el período 1985-1989 y una tasa de rentabilidad de las ventas superior al [...] % ;

— en 1991, el volumen de negocios de BASF C & I correspondiente a los productos Glasurit alcanzó [...] millones de libras esterlinas ;

— las diferencias de precios entre el Reino Unido y Bélgica, tanto en los precios de lista como en los precios iniciales de distribuidor, oscilan entre el 40 % y el 70 % en lo que respecta a las series 21 y 54, y entre el 20 % y el 25 % en lo que respecta a los « clear coats » y los « color clear cotas ».

(104) En beneficio de las empresas afectadas, la Comisión estima que éstas pusieron fin a la infracción antes de la comunicación del pliego de cargos.

(105) A la hora de fijar la cuantía de las multas impuestas a Accinauto, la Comisión también ha tomado en consideración que Accinauto depende económicamente de BASF L + F y que esta dependencia fue aprovechada por BASF L + F para imponer sus intereses económicos (véase el considerando 45),

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

El acuerdo celebrado entre BASF Lacke + Farben AG y SA Accinauto, conforme al cual, desde el 8 de octubre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1991, Accinauto se comprometía a transmitir a BASF Lacke + Farben los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio contractual, infringe lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

Artículo 2

1. Por su participación en la infracción mencionada en el artículo 1, se impone a las empresas afectadas las siguientes multas :

— a BASF Lacke + Farben, una multa de 2 700 000 ecus,

— a SA Accinauto una multa de 10 000 ecus.

2. Las multas deberán abonarse en ecus en el plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, en la cuenta bancaria de la Comisión de las Comunidades Europeas 310-0933000-43, Banque Bruxelles-Lambert, Agence européenne, Rond Point Schuman 5, B-1040 Bruxelles.

Al término de dicho plazo, la multa devengará automáticamente intereses pagaderos al tipo aplicado por el Instituto Monetario Europeo para las transacciones en ecus en el primer día laborable del mes en que se haya adoptado la Decisión, incrementado en 3,5 puntos porcentuales, esto es : el 9,50 %.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán las siguientes empresas :

1) BASF Lacke + Farben AG, Glasuritstraße 1, D-48165 Münster-Hiltrup

2) SA Accinauto, Quai des Charbonnages 76, B-1080 Bruxelles.

La presente Decisión constituirá un título ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 12 de julio de 1995.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión