

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)  
de 3 de julio de 1991 \*

En el asunto C-62/86,

**AKZO Chemie BV**, con domicilio social en Amersfoort (Países Bajos), representada por los Sres. I. Van Bael, J.-F. Bellis y A. Vanderelst, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Sr. F. Brausch, 8, rue Zithe, BP 1107,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. B. van der Esch, Consejero Jurídico Principal, asistido por los Sres. T. van Rijn y L. Gyselen, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. G. Berardis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto que se anule la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1985 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie, DO L 374, p. 1),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J. C. Moitinho de Almeida, Presidente de Sala; G. C. Rodríguez Iglesias, Sir Gordon Slynn, R. Joliet y M. Zuleeg, Jueces;

Abogado General: Sr. C. O. Lenz;  
Secretario: Sr. J. A. Pompe, Secretario adjunto;

habiendo considerado el informe para la vista;

\* Lengua de procedimiento: neerlandés.

oídas las alegaciones de las partes expuestas en la vista de 29 de noviembre de 1988, en el curso de la cual la Comisión estuvo representada por el Sr. T. van Rijn, miembro de su Servicio Jurídico y por la Sra. T. Ottervanger, Abogado de Rotterdam;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de abril de 1989;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1986, AKZO Chemie BV interpuso un recurso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, que tiene por objeto la anulación de la Decisión 85/609/CEE de la Comisión, de 14 de diciembre de 1985, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/30.698 — ECS/ AKZO Chemie, DO L 374, p. 1).
- 2 Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que AKZO había infringido el artículo 86 del Tratado CEE, al adoptar frente a una sociedad competidora, Engineering and Chemical Supplies (Epsom and Gloucester) Ltd (en lo sucesivo, «ECS»), un comportamiento destinado a socavar el negocio de ésta y/o a provocar su retirada del mercado comunitario de peróxidos orgánicos (artículo 1).
- 3 AKZO Chemie y sus filiales constituyen la división de «especialidades químicas» del grupo neerlandés AKZO NV, que fabrica productos químicos y fibras artificiales.
- 4 AKZO UK, filial al 100 % de AKZO Chemie (en lo sucesivo, se emplea la denominación «AKZO» para designar a la unidad económica constituida por AKZO Chemie BV y sus filiales), produce en el Reino Unido peróxidos orgánicos, especialidades químicas utilizadas en la industria de los plásticos. Dicha empresa fabrica asimismo compuestos a base de peróxido de benzoilo —uno de los peróxidos

orgánicos—, utilizados como agentes blanqueadores de la harina, así como bromato de potasio y mezclas de vitaminas, otros dos aditivos de la harina.

- 5 El peróxido de benzoilo y el bromato de potasio pueden suministrarse en varios tipos de disolución, según las necesidades del cliente. El peróxido de benzoilo se vende principalmente en disolución del 16 o del 20 %, el bromato de potasio se suministra generalmente en disolución del 6 o del 10 %.
- 6 Según la Decisión (punto 17), tres empresas (AKZO, ECS, y Diaflex) ofrecen una gama completa o casi completa de aditivos de la harina en el Reino Unido y en Irlanda.
- 7 Los compradores de aditivos pueden dividirse en tres categorías. La primera incluye a los tres grupos principales de fabricantes de harina, de dimensiones comparables, que son: Ranks (RHM), Spillers y Allied Mills que juntos representan aproximadamente el 85 % de la demanda. La segunda la constituyen las fábricas de harina independientes de los tres grandes grupos, los «grandes fabricantes de harina independientes», que representan el 10 % de la demanda. El 5 % restante lo compran fábricas de harina de menor importancia, los «pequeños fabricantes de harina independientes».
- 8 Antes del conflicto, que ha enfrentado a AKZO y a ECS y que dio lugar a la Decisión objeto del presente recurso, Ranks repartía sus pedidos entre AKZO y Diaflex. El principal proveedor de Spillers era AKZO, el resto se lo proporcionaba Diaflex. Allied compraba sus aditivos a ECS, a través de su central de compras Provincial Merchants. No obstante, AKZO era el proveedor de Coxes Lock, una de las fábricas de harina del Grupo Allied. Por otra parte, ECS tenía dos tercios de la clientela de «grandes fabricantes de harina independientes» y AKZO el tercio restante.
- 9 La Comisión (artículo 1 de la Decisión) hizo constar, en particular, que AKZO:
  - i) Había proferido amenazas directas contra ECS, en el transcurso de reuniones celebradas a finales de 1979, con el objeto de conseguir que se retirase del mercado de peróxidos orgánicos aplicables a los «plásticos».

- ii) Había ofrecido y suministrado sistemáticamente a partir de diciembre de 1980 (*grosso modo*) aditivos de la harina a Provincial Merchants, Allied Mills y a la clientela de ECS en el sector de «grandes fabricantes de harina independientes» a precios anormalmente bajos, con objeto de dañar la viabilidad comercial de ECS, obligándola a abandonar su clientela a AKZO o a bajar sus precios hasta vender con pérdidas para poder conservarla.
  - iii) Había efectuado ofertas selectivas a los clientes de ECS por los aditivos de la harina, manteniendo los precios considerablemente superiores (hasta el 60 %) que practicaba frente a compradores comparables que ya formaban parte de su clientela habitual.
  - iv) Había ofrecido a los clientes de ECS bromato de potasio y una mezcla de vitaminas (cuando normalmente no suministraba este último producto) a precio de reclamo, en el marco de un contrato global que comprendía el peróxido de benzoilo, con el fin de atraer a su clientela hacia la gama completa de aditivos de la harina, eliminando de este modo a ECS.
  - v) Había mantenido, dentro del plan cuyo objetivo era dañar a ECS, los precios de los aditivos de la harina en el Reino Unido a un nivel artificialmente bajo durante un período prolongado, situación que podía soportar gracias a que sus medios económicos eran superiores a los de ECS.
  - vi) Había seguido una política comercial eliminadora respecto a los proveedores de RHM y de Spillers, obteniendo de dichos clientes detalles precisos sobre las ofertas que les hacían otros proveedores de aditivos de la harina (incluida ECS) y realizando seguidamente una oferta a un precio ligeramente inferior a la oferta más baja de la competencia, con el fin de conseguir el pedido, a lo cual debe añadirse (en el caso de Spillers) la obligación impuesta al cliente de comprar a AKZO todas sus provisiones de aditivos de la harina.
- 10 La misma Decisión condenó a AKZO al pago de una multa de 10 millones de ECU, es decir, 24 696 000 HFL (artículo 2) y le ordenó que pusiese término inmediatamente a la infracción (artículo 3).

- 11 Por otra parte, la Decisión (párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 3) prohibió a AKZO hacer ofertas o aplicar precios u otras condiciones de venta a los

aditivos de la harina que dieron lugar a que los clientes cuyos pedidos se disputa con ECS pagasen precios diferentes a los que aplica a clientes comparables. Dicha prohibición no impide sin embargo a AKZO variar sus precios de aditivos de la harina en función de las categorías de clientes, para reflejar razonable y objetivamente las diferencias de costes de producción y de entrega resultantes del volumen anual de compras del cliente, la importancia del pedido y otros factores de índole comercial. La Decisión precisa, a este respecto, que las ofertas realizadas por AKZO a las fábricas de harina del Grupo Allied Mills no podían implicar condiciones sensiblemente más favorables que las efectuadas a los «grandes fabricantes de harina independientes».

12 En apoyo de su demanda, AKZO alega fundamentalmente los motivos siguientes:

- Primer motivo: la Decisión impugnada adolece de varios vicios de forma, debido a las irregularidades del procedimiento administrativo.
- Segundo motivo: la Decisión impugnada infringe el artículo 86 del Tratado, por cuanto la Comisión hizo una interpretación y una aplicación inexactas de los conceptos de posición dominante y explotación abusiva de una posición dominante, al declarar la existencia de tal posición por parte de AKZO y al calificar el comportamiento de ésta como abusivo.

13 Para una más amplia exposición de los hechos, del desarrollo del procedimiento, así como de los motivos y alegaciones de las partes, esta Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

### **I. Sobre el primer motivo: irregularidades del procedimiento administrativo**

14 AKZO afirma que la Decisión adolece de varios vicios de forma, debido a las irregularidades del procedimiento administrativo. Señala a este respecto, en primer lugar, que no pudo examinar de modo suficiente el expediente; en segundo lugar, que la investigación de la Comisión fue incompleta y, por último, que en la Decisión se recogen ciertas imputaciones respecto a las cuales AKZO no ha sido escuchada.

**A. Examen del expediente**

- 15 AKZO alega, en primer lugar, que, a pesar de sus reiteradas peticiones, no pudo examinar el conjunto de los informes de investigación elaborados por los inspectores de la Comisión, cuando dichos documentos podían recoger datos que le hubieran permitido defenderse y confirmar la fundamentación de sus argumentos. La negativa que se le dio está en contradicción con la línea de conducta que la Comisión ha declarado que sigue en sus informes sobre la política de competencia.
- 16 Debe señalarse a este respecto que, según declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 25, «si bien el respeto de los derechos de defensa exige que se le haya dado a la empresa interesada la oportunidad de dar a conocer adecuadamente su postura sobre los documentos incluidos por la Comisión en las comprobaciones que constituyen la base de la Decisión, no existen disposiciones que impongan a la Comisión la obligación de divulgar sus expedientes a las partes interesadas».
- 17 Ante estas circunstancias, procede desestimar dicho motivo.
- 18 AKZO afirma, además, que la Comisión fundó su Decisión en dos documentos que no le fueron comunicados.
- 19 El primero de dichos documentos es la respuesta dada por la empresa Steetley Chemicals (que suministra la materia prima destinada a la fabricación del bromato de potasio) a la Comisión en el marco de una solicitud de información que se le había formulado con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204). Ahora bien, del escrito de contestación resulta que la Comisión adoptó su Decisión tomando en consideración dicho documento para determinar los costes de producción de Diaflex.

- 20 La Comisión no niega que dicho documento no se haya comunicado a AKZO. Se limita a indicar que AKZO sabía, o podía suponer al menos, que los precios que Steetley Chemicals aplicaba a Diaflex eran sensiblemente superiores a los que aplicaba a AKZO.
- 21 Debe señalarse a este respecto que, al no haberse comunicado a AKZO la respuesta de Steetley Chemicals, cuando la Comisión ha sacado conclusiones de la misma, la información recogida en dicho documento no puede ser utilizada en el marco del presente procedimiento.
- 22 El segundo de los documentos a los cuales no tuvo acceso AKZO es el acta que recoge una declaración efectuada por la empresa Smith, uno de los «grandes fabricantes de harina independientes», con motivo de una comprobación de la Comisión. Dicho documento se refiere a la presunta ayuda proporcionada por Diaflex a AKZO para permitirle eludir el régimen de precios mínimos que le impuso la Comisión, en el marco de las medidas provisionales, mediante la Decisión 83/462/CEE, de 29 de julio de 1983, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE (IV/30.698 — ECS/AKZO — medidas provisionales, DO L 252, p. 13; en lo sucesivo, «Decisión sobre medidas provisionales»).
- 23 La Comisión replica que dicha declaración recogida en una nota manuscrita de uno de sus inspectores formaba parte del expediente que pudo conocer AKZO en los locales de la Comisión.
- 24 Hay que señalar que dicha nota no figura en los expedientes presentados ante el Tribunal de Justicia, se trate del expediente del procedimiento administrativo o de los anexos a los escritos de la Comisión. Esta no ha aportado pues la prueba de que dicho documento se había dado a conocer a AKZO. En estas circunstancias, la referida nota no puede servir para probar el carácter abusivo del comportamiento de AKZO.

**B. Investigación incompleta**

- 25 AKZO afirma que la investigación de la Comisión fue incompleta, en particular porque hizo caso omiso de las estructuras de costes de las empresas de que se trata y de la política de precios de los principales competidores de AKZO en el sector de aditivos de la harina.
- 26 Al ir destinada la investigación a determinar los hechos de los que resulta una infracción, sus posibles insuficiencias no constituyen irregularidades procesales. Sólo deberán tomarse en consideración cuando se trate de comprobar si los hechos invocados son materialmente exactos y si son de tal naturaleza que justifican las consecuencias que se han sacado de los mismos. Dicha comprobación depende del examen de los motivos de fondo formulados por AKZO.

**C. Infracción de la obligación de escuchar a la empresa**

- 27 AKZO alega que la Decisión recoge imputaciones importantes respecto a las cuales no tuvo ocasión de expresar su parecer durante el procedimiento administrativo. Si bien fue escuchada su opinión acerca de la realidad material de ciertos hechos, AKZO subraya que no se le escuchó acerca de su calificación jurídica como abuso.
- 28 Las imputaciones de que se trata son la utilización del bromato de potasio como producto de reclamo, las solicitudes de información formuladas por AKZO a ciertos clientes con el fin de obtener detalles precisos sobre las ofertas efectuadas por sus competidores y el contrato de exclusividad impuesto a un cliente.
- 29 El pliego de cargos debe recoger con claridad los hechos en que se basa la Comisión así como la calificación jurídica que se les da.
- 30 Hay que señalar que se ha cumplido dicha exigencia por lo que respecta a la utilización del bromato de potasio como producto de reclamo. La carta complementaria del pliego de cargos (apartado 10) pone en efecto a dicho producto, en el momento en que se analizó el comportamiento, al mismo nivel que las mezclas de vitaminas que, según la Comisión, fueron vendidas por AKZO a precios de reclamo.

- 31 Por lo que respecta a la obtención de información por parte de AKZO y al contrato en exclusiva, debe señalarse que, en el pliego de cargos (apartado 70), la Comisión calificó como abusiva la estrategia global de AKZO consistente en intentar eliminar a ECS del sector de plásticos profiriendo amenazas y después, tras el fracaso de su operación, en ejecutar su plan, que tenía por objeto obligar a ECS a la liquidación. Los diferentes elementos de dicho plan se describen en la parte del pliego de cargos relativa a la «ejecución del plan encaminado a eliminar a ECS» (apartado 27 y siguientes). Entre dichos elementos figuraban la obtención de información y el contrato en exclusiva. No se ha atentado, por tanto, contra los derechos de defensa de la demandante.
- 32 AKZO alega, por último, en relación con las imputaciones referentes a los precios anormalmente bajos, que no se le brindó la oportunidad de expresar su opinión sobre el carácter fijo o variable de algunos de sus costes de producción, cuando dicha cuestión es primordial, habida cuenta del criterio de licitud que sugiere que se aplique para apreciar el comportamiento de una empresa dominante.
- 33 No puede acogerse dicho motivo. Fue únicamente la respuesta de AKZO al pliego de cargos lo que originó las divergencias de opinión entre las partes sobre el carácter fijo o variable de ciertos elementos de costes. No obstante, AKZO tuvo la ocasión de expresar su opinión al responder a las preguntas que le formularon al respecto los representantes de la Comisión en la audiencia de 18 de junio de 1985 (pp. 33 y ss. del informe de la audiencia).

## II. Sobre el segundo motivo: infracción del artículo 86 del Tratado

- 34 Según AKZO, la Comisión infringió el artículo 86, dado que:
- La Decisión impugnada define erróneamente el sector de peróxidos orgánicos como el mercado de referencia, considera erróneamente que el mercado de peróxidos orgánicos era un mercado único y, por último, se basa en datos inexactos para probar la existencia de la presunta posición dominante.
  - La Decisión impugnada considera erróneamente que existió un comportamiento abusivo por parte de AKZO.

**A. Respecto a la existencia de una posición dominante****1. En cuanto a la determinación del mercado de referencia**

- 35 La Decisión considera como mercado de referencia, con carácter principal, el de los peróxidos orgánicos (incluido el peróxido de benzoilo utilizado en el sector de los plásticos), dado que se trata del mercado del que ECS debía ser excluida a largo plazo por AKZO (punto 66). Con carácter subsidiario, la Decisión sitúa en el Reino Unido y en Irlanda (punto 91) el abuso en el mercado de aditivos de la harina (incluido el peróxido de benzoilo en su aplicación al sector de las fábricas de harina).
- 36 Procede examinar, en primer lugar, si la Comisión tenía razón al definir el mercado de referencia como el de los peróxidos orgánicos.
- 37 AKZO se opone a dicha delimitación, habida cuenta del objeto de la Decisión, que sólo se refiere a su presunto comportamiento ilícito en el sector de aditivos de la harina. Recuerda a este respecto que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 6 de marzo de 1974, *Commercial Solvents/Comisión* (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), apartado 21, que el mercado en el que se manifiestan los efectos del abuso «carece de relevancia en lo que se refiere a la determinación del mercado que es necesario tener en cuenta para declarar la existencia de una posición dominante».
- 38 Dicho argumento debe examinarse a la luz de las circunstancias específicas del presente caso.
- 39 A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el peróxido de benzoilo, uno de los principales peróxidos orgánicos, utilizado en la fabricación de plásticos, es igualmente uno de los principales aditivos de la harina, dado su empleo como agente blanqueador de la harina en el Reino Unido y en Irlanda.
- 40 Hay que precisar, en segundo lugar, que antes de 1979 ECS operaba únicamente en el sector de aditivos de la harina. Fue, en efecto, en dicho año cuando decidió ampliar sus actividades al sector de los plásticos. ECS sólo poseía por tanto, cuando se inició el conflicto, una cuota de mercado sumamente reducida en este sector.

- 41 Consta, por otra parte, en autos que, para AKZO, el sector de los plásticos era más importante que el de los aditivos de la harina, porque en aquél obtenía un volumen de negocios muy superior.
- 42 AKZO practicaba pues reducciones de precios en un sector —el de los aditivos de la harina— que era esencial para ECS, pero que sólo tenía una importancia limitada para ella.
- 43 Además, AKZO tenía la posibilidad de compensar las pérdidas que pudiera sufrir en el sector de los aditivos de la harina con los beneficios que obtenía de su actividad en el sector de los plásticos, posibilidad de la que no disponía ECS.
- 44 Por último, resulta de las declaraciones de un directivo de AKZO (anexo 20 del pliego de cargos, p. 35), que se tendrán en cuenta al examinar la imputación relativa a las amenazas, que dicha empresa no adoptó su comportamiento para reforzar su posición en el sector de aditivos de la harina, sino para conservar la que disfrutaba en el sector de los plásticos, impidiendo a ECS que extendiese sus actividades al mismo.
- 45 Ante estas circunstancias, con razón estimaba la Comisión que el mercado de peróxidos orgánicos era el mercado de referencia, aun cuando el comportamiento abusivo alegado fuese destinado a acabar con la actividad principal de ECS en un mercado distinto.
- 46 Suponiendo que hubiera de considerarse el mercado de peróxidos orgánicos, AKZO acusa asimismo a la Comisión de no haber realizado una investigación a fondo en dicho mercado. Por una parte, no analizó las presuntas ofertas de AKZO a precios devastadores en el citado sector, cuando buena parte de las acusaciones de ECS se referían a las mismas. Por otra parte, no comprobó si la posición de AKZO en el sector de peróxidos orgánicos resultó reforzada por su comportamiento en materia de aditivos de la harina.

- 47 Baste señalar, a este respecto, que dichos elementos, que guardan relación con el carácter abusivo del comportamiento, carecen de relevancia por lo que respecta a la delimitación del mercado de referencia.
- 48 AKZO afirma, por último, que dicho mercado no puede considerarse, en cualquier caso, un mercado único por la inexistencia manifiesta del carácter de intercambiables de los peróxidos orgánicos entre sí. Estos no pueden reunirse tampoco en un mismo mercado en función de una supuesta complementariedad, porque los clientes no se dirigen a un mismo proveedor para satisfacer el conjunto de sus necesidades de peróxidos.
- 49 La Decisión (punto 7) señala que los peróxidos orgánicos son productos químicos que desempeñan una función esencial en la fabricación de los plásticos, donde sirven de iniciadores para diversas operaciones. Sus tres principales aplicaciones son las siguientes:
- Iniciadores del proceso de polimerización o de copolimerización de los vinilos monómeros.
  - Agentes endurecedores de los elastómeros y las resinas.
  - Agentes de reticulización de los etilenos/propilenos y del caucho sintético o de las siliconas.
- 50 La Decisión precisa asimismo (punto 8) que las dos primeras aplicaciones presentan, respectivamente, el 40 % del consumo de peróxidos orgánicos, mientras que la tercera alcanza aproximadamente el 10 % del mismo.
- 51 El Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal/De Nieuwe AMCK (31/80, Rec. p. 3775), apartado 25, que en el examen de la posición, dominante en su caso, de una empresa en un mercado determinado, «las posibilidades de competencia deben [...] apreciarse en el contexto del mercado que engloba al conjunto de los productos que, en función de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades constantes y poco intercambiables con otros productos» (*traducción provisional*).

- 52 Debe señalarse que los peróxidos orgánicos pueden, en efecto, individualizarse en cuanto a su fórmula, su concentración o su presentación, para responder a necesidades específicas de la clientela. No es menos cierto que, en un 90 %, se emplean para diversas operaciones de la industria de los plásticos y que, por consiguiente, pueden satisfacer necesidades constantes en el sentido de la citada sentencia. Por otra parte, los peróxidos orgánicos no se enfrentan a la competencia con otros productos, como los compuestos a base de azufre, utilizados en el limitado campo de la vulcanización del caucho sintético, dado que estos últimos no pueden sustituirlos totalmente, al no poseer todas las propiedades técnicas precisas.
- 53 Por último, de su comunicación interna (anexo 2 del pliego de cargos) se deduce que la propia AKZO considera que los peróxidos orgánicos pertenecen a un único mercado, puesto que ella calcula globalmente su cuota de mercado correspondiente a dichos productos.
- 54 De lo antedicho resulta que deben desestimarse los motivos alegados por AKZO para impugnar la determinación del mercado de referencia.

## 2. *En cuanto a la posición dominante*

- 55 La Comisión considera que AKZO ocupa una posición dominante en el mercado de peróxidos orgánicos, fundándose en su cuota de mercado así como en la existencia de una serie de factores que, asociados a ésta, le garantizan un predominio considerable.
- 56 El punto 69 de la Decisión describe así dichos factores:
- « i) La cuota de mercado de AKZO no sólo es importante por sí misma, sino que equivale a la de todos los demás productores juntos.
  - ii) Aparte de Interrox y Luperox, los restantes productores sólo tienen una corta gama de productos y/o sólo son importantes a nivel local.

- iii) La cuota de mercado de AKZO (al igual que la de los productores situados en segunda y tercera posiciones, es decir, Interrox y Luperox) permaneció estable durante el período examinado y AKZO siempre ha rechazado todos los ataques de que ha sido objeto por parte de productores menos importantes.
- iv) AKZO ha logrado, incluso en un período de coyuntura desfavorable, mantener su margen global de beneficios, incrementando regularmente sus precios y/o sus volúmenes de ventas.
- v) AKZO ofrece una gama de productos mucho más amplia que ninguna de sus rivales, posee la organización de márketing más desarrollada desde los puntos de vista comercial y técnico, así como conocimientos de punta en materia de seguridad y toxicología.
- vi) Según confesión propia, AKZO se mostró capaz de eliminar eficazmente del mercado a competidores "molestos" (aparte de ECS) o de debilitarlos considerablemente: el ejemplo de SCADO, entre otros, demuestra claramente que AKZO está en condiciones de eliminar a un productor menos poderoso, si así lo desea.
- vii) Tras haber eliminado a tales productores, potencialmente peligrosos a pesar de su reducida dimensión, AKZO pudo subir el precio del producto sobre el cual se apreciaba la competencia» (*traducción no oficial*).

57 AKZO se opone a la valoración de su cuota de mercado, así como a la realidad o a la pertinencia de los demás factores recogidos en la Decisión. Alega, en particular, que su cuota de mercado se calculó erróneamente, porque la Comisión no debió considerar el mercado de peróxidos orgánicos como un mercado único. Afirma además que el hecho de ofrecer una gama más amplia de productos que sus competidores no puede constituir un indicio de una posición dominante.

58 No pueden acogerse dichas alegaciones. Al considerarse con razón el mercado de peróxidos orgánicos como un mercado único, de ello resulta que la cuota de mercado de AKZO debe calcularse teniendo en cuenta los peróxidos orgánicos en su conjunto. Desde esta perspectiva, está claro que el hecho de ofrecer una gama de productos más amplia que la de sus principales rivales, contribuía a garantizarle a AKZO una posición dominante en dicho mercado.

- 59 Hay que señalar asimismo que, de acuerdo con su propia documentación interna, AKZO disponía, entre 1979 y 1982, de una cuota de mercado estable del orden del 50 % (anexos 2 y 4 del pliego de cargos y cuadro A adjunto a éste). Por otra parte, AKZO no ha aportado datos que demuestren que dicha cuota haya disminuido a lo largo de años posteriores.
- 60 Por lo que se refiere a las cuotas de mercado, el Tribunal de Justicia declaró (sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, Rec. p. 461, apartado 41) que cuotas muy importantes constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. Así ocurre con una cuota de mercado del 50 %, como la comprobada en el presente caso.
- 61 Por otra parte, la Comisión ha afirmado acertadamente que otros factores confirman el predominio de AKZO en el mercado. Aparte del hecho de que se considera líder mundial del mercado de peróxidos, hay que señalar que AKZO posee, según sus propias palabras, la organización de márketing más desarrollada, tanto desde el punto de vista comercial como técnico, así como conocimientos más amplios que sus competidores en materia de seguridad y de toxicología (anexos 2 y 4 del pliego de cargos).
- 62 Deben desestimarse, pues, los motivos por los que AKZO ha negado tener una posición dominante en el mercado de peróxidos orgánicos en su conjunto.

## **B. Respecto a la existencia de una explotación abusiva de una posición dominante**

### *1. Consideraciones previas — Criterio de legalidad del comportamiento de una empresa dominante en materia de precios*

- 63 Según la Decisión impugnada (punto 75), AKZO ha explotado de forma abusiva su posición dominante, intentando eliminar a ECS del mercado de peróxidos orgánicos, principalmente mediante reducciones de precios masivas y prolongadas en el sector de aditivos de la harina.

- 64 Según la Comisión, el artículo 86 no erige los costes en el criterio decisivo para determinar el carácter abusivo de las reducciones de precios efectuadas por una empresa dominante (punto 77 de la Decisión). Tal criterio no tiene en cuenta en modo alguno los objetivos generales de las normas comunitarias sobre la competencia recogidos en la letra f) del artículo 3 del Tratado y, en particular, la necesidad de impedir que se atente contra una estructura efectiva de la competencia en el mercado común. Un criterio mecánico no concede suficiente peso específico al aspecto estratégico del comportamiento basado en la reducción de los precios. Una reducción de precios puede inspirarse en una intención contraria al respeto de las normas sobre la competencia, con independencia de si el agresor fija sus precios por encima o por debajo de sus costes, sea cual fuere la manera en que se entienden éstos (punto 79 de la Decisión).
- 65 Sin embargo, el análisis detallado de los costes de la empresa dominante puede desempeñar una función destacada en la valoración del carácter normal o anormal que debe atribuirse a su comportamiento en materia de precios. Los efectos aniquiladores de una campaña de reducción de precios orquestada por un productor dominante pueden ser tan evidentes por sí mismos que no sea necesario en absoluto probar la intención de eliminar al competidor. Por el contrario, cuando el reducido nivel de precios admite diversas interpretaciones, puede resultar necesario, para demostrar la existencia de la infracción, probar también la intención de eliminar a un competidor o de restringir la competencia (punto 80 de la Decisión).
- 66 AKZO niega la pertinencia del criterio de licitud adoptado por la Comisión que es, a su juicio, nebuloso o, cuando menos, inaplicable. Alega que la Comisión hubiera debido adoptar un criterio objetivo, fundado en los costes.
- 67 Afirma a este respecto que la cuestión de la legalidad de un nivel de precios determinado no puede dissociarse de la situación del mercado concreto en que se haya fijado dicho precio. No existe abuso cuando la empresa dominante busca un precio de venta óptimo y un margen de cobertura positivo. Un precio es óptimo cuando la empresa puede razonablemente esperar que la oferta de otro precio o la inexistencia de precio conduzcan a corto plazo a un resultado de explotación menos favorable. Por otra parte, el margen de cobertura es positivo cuando el valor del pedido es superior a la suma de los costes variables.

- 68 Un criterio basado en la búsqueda de un precio óptimo a corto plazo no puede descartarse porque ponga en peligro a largo plazo la viabilidad de la empresa. Sólo después de cierto tiempo la empresa de que se trata puede tomar medidas para suprimir las pérdidas o deshacerse de una rama de actividad deficitaria. Entretanto, la empresa debe aceptar los «pedidos óptimos» para reducir su déficit y garantizar la continuidad de la explotación.
- 69 Hay que señalar que, como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 91, el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a los comportamientos de una empresa que ocupa una posición dominante que puedan influir sobre la estructura de un mercado en el que, a raíz precisamente de la presencia de la empresa de que se trate, el nivel de competencia está ya debilitado y que dan lugar, mediante un recurso a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios en función de las prestaciones de los operadores económicos, a una obstaculización del mantenimiento del nivel de competencia existente aún en el mercado o al desarrollo de dicha competencia.
- 70 De ello se deduce que el artículo 86 del Tratado prohíbe que una empresa que ocupa una posición dominante elimine a un competidor y refuerce de ese modo su posición, recurriendo a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos. En esta perspectiva, toda competencia por los precios no puede considerarse, sin embargo, legítima.
- 71 Los precios inferiores a la media de los costes variables (es decir, de aquellos que varían en función de las cantidades producidas), mediante los cuales una empresa dominante pretende eliminar a un competidor, deben considerarse abusivos. En efecto, una empresa dominante no tiene ningún interés en aplicar tales precios, de no ser el de eliminar a sus competidores para poder después subir sus precios aprovechándose de su situación monopolística, dado que cada venta le ocasiona una pérdida, a saber, la totalidad de los costes fijos (es decir, de aquellos que permanecen constantes con independencia de las cantidades producidas) y una parte al menos de los costes variables correspondientes a la unidad producida.
- 72 Por otra parte, los precios inferiores a la media de los costes totales, que comprenden los costes fijos y los costes variables, pero superiores a la media de los costes variables, deben considerarse abusivos cuando se fijan de acuerdo con un plan que

tiene por objeto eliminar a un competidor. Dichos precios pueden, en efecto, eliminar del mercado a empresas que quizás sean tan eficaces como la empresa dominante pero que, debido a su inferior capacidad económica, son incapaces de resistir de la competencia que se les hace.

- 73 Estos son los criterios que procede aplicar a la situación del presente caso.
- 74 Dado que el criterio de licitud que debe emplearse es un criterio basado en los costes y la estrategia de la propia empresa dominante, procede desestimar de entrada la imputación de AKZO basada en la insuficiencia de la investigación de la Comisión sobre la estructura de costes y la política de precios de sus competidores.

## 2. *En relación con los diferentes aspectos del abuso*

- 75 El comportamiento abusivo alegado se refiere a las amenazas proferidas por AKZO, a finales de 1979, contra ECS, así como a los precios por ella ofrecidos o aplicados respecto a tres aditivos de la harina, entre diciembre de 1980, fecha de las primeras ofertas controvertidas, y julio de 1983, fecha de la citada Decisión sobre medidas provisionales, que impuso a AKZO la obligación de respetar un régimen de precios mínimos.

### a) *Las amenazas*

- 76 A la Comisión le consta que AKZO había proferido amenazas directas contra ECS durante las reuniones celebradas a finales de 1979 con los directivos de la misma, con la intención de obligarla a retirarse del mercado de peróxidos orgánicos aplicados a los plásticos [inciso i) del artículo 1 de la Decisión].
- 77 AKZO niega haber amenazado a ECS. Simplemente informó a ECS de que no podía contar con el mantenimiento de su colaboración en el sector de aditivos de la harina si se obstinaba en hacer ofertas a bajísimo precio en el sector de los plásticos. Antes del conflicto, ECS y AKZO se proporcionaban, en efecto, determinados aditivos de la harina a precios reducidos para completar una producción insuficiente o responder a las necesidades de aquella que no fabricara uno de estos

productos. Así, AKZO proporcionaba a ECS una parte de sus suministros de peróxido de benzoilo, mientras que ECS suministraba a AKZO mezclas de vitaminas.

- 78 Para pronunciarse sobre la fundamentación de la imputación, hay que determinar cuál fue el contenido de las entrevistas celebradas los días 16 de noviembre y 3 de diciembre de 1979. El Tribunal de Justicia dispone, a este respecto, de los informes de dichas reuniones que fueron redactados por responsables de ECS, de una declaración de un directivo de AKZO y de una nota de otro responsable de esta empresa.
- 79 Las precisiones recogidas en los diferentes documentos redactados por los directivos de ECS son básicamente concordantes (anexos 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del pliego de cargos). De ello se deduce, en particular, que, en la primera reunión, AKZO comunicó su intención de proceder a una reducción general de los precios en el sector de aditivos de la harina si ECS continuaba vendiendo peróxido de benzoilo en el sector de los plásticos y su resolución de vender, si fuera preciso, por debajo de sus precios de coste, aunque tuviera que perder unas 250 000 UKL. En el transcurso de la segunda reunión, AKZO confirmó que estaba dispuesta a vender, si fuera necesario, por debajo de sus precios de coste.
- 80 Dichas reuniones condujeron a ECS a solicitar a la High Court de Londres que prohibiera a AKZO poner en práctica sus amenazas, por tratarse de una infracción del artículo 86 del Tratado. En el marco de dicho procedimiento, un responsable de AKZO hubo de relatar, bajo juramento, el contenido de las entrevistas. Dicha declaración (anexo 20 del pliego de cargos, p. 35) revela igualmente que AKZO estaba dispuesta a vender por debajo de sus precios de coste y, si fuera necesario, a sufrir pérdidas si ECS no se retirase del mercado de los plásticos.
- 81 El contenido de dichos encuentros se confirma también en una nota de 7 de diciembre de 1979 redactada por un directivo de AKZO (anexo 21 del pliego de cargos). En ella se precisaba que AKZO tomaría medidas agresivas en el sector de los productos para fábricas de harina si ECS no renunciara a suministrar sus productos a la industria de los plásticos. Dicha nota incluía además un plan detallado y expresado en cifras de las medidas que se aplicarían si ECS no renunciase. Se desprende en particular del referido plan que AKZO intentaría ganarse a todos los clientes de ECS ofreciéndoles, a precios que ocasionarían pérdidas, la gama completa de aditivos de la harina.

82 A la luz de estos antecedentes de hecho concordantes, hay que afirmar que AKZO amenazó a ECS a finales de 1979 para obtener su retirada del mercado de peróxidos orgánicos en su aplicación de los plásticos.

b) *El comportamiento de AKZO en materia de precios*

i) Los costes de AKZO

83 Habida cuenta del criterio adoptado para apreciar el comportamiento de una empresa dominante en materia de precios, procede determinar los costes totales y los costes variables de AKZO respecto a cada uno de los aditivos de que se trata, durante el período examinado.

Los costes totales de AKZO

84 La Comisión adjuntó a la carta complementaria del pliego de cargos (cuadro F) una valoración de los costes totales de AKZO, calculados en función de la contabilidad de dicha empresa. La Comisión precisó, no obstante (punto 9 de la carta complementaria del pliego de cargos y cuadro G), que los costes totales reales de AKZO debían ser superiores a dicha valoración.

85 AKZO adjuntó a sus escritos el informe de una empresa de auditoría que recoge, entre otras cosas, una valoración de dichos costes para el mismo período (anexo 3 del recurso, anexo 12 de la réplica).

86 Dichas valoraciones muestran que los costes totales de AKZO son unas veces inferiores y otras superiores a los resultantes de las valoraciones efectuadas por los servicios de la Comisión.

87 Durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, la Comisión no rebatió dichas cifras. Por una parte, señaló que las referidas cifras confirmaban «su convicción de que el cálculo de costes que ella había efectuado en función de los documentos de la propia AKZO era exacto» (apartado 104 del escrito de contestación). Por otra parte, afirmó que dichas cifras no contradecían su tesis «según la cual las

ofertas de precios hechas por AKZO a los clientes tradicionales de ECS eran prácticamente siempre generadoras de pérdidas» (apartado 52 de la dúplica).

88 Ante tales circunstancias, debe afirmarse que los costes totales de AKZO son los que figuran en el informe que se adjunta a sus escritos.

89 Dichos costes, expresados en UKL por tonelada, se distribuyen de la siguiente forma:

— peróxido de benzoilo 16 %:

1981: 557,90;      1982: 578,10;      1983: 519,20;

— peróxido de benzoilo 20 %:

1981: 649,60;      1982: 700,29;      1983: 582,57;

— bromato de potasio 6 %:

1981: 290,14;      1982: 316,84;      1983: 308,14;

— bromato de potasio 10 %:

1981: 350,34;      1982: 370,98;      1983: 360;

— mezclas de vitaminas (nutramin):

1981: 665,86;      1982: 714,40.

## Los costes variables de AKZO

- 90 Las partes han presentado al Tribunal de Justicia valoraciones de los costes variables de AKZO muy diferentes. Fundamentalmente, dichas diferencias consisten en que las partes están en desacuerdo respecto al carácter fijo o variable de ciertos elementos del coste.
- 91 La Decisión señala (punto 54) que elementos del coste como la mano de obra, el mantenimiento, el almacenaje y la expedición deben considerarse costes variables, puesto que la mayoría de los sistemas contables los consideran como tales.
- 92 AKZO alega que el único criterio válido para determinar el carácter fijo o variable de un elemento de coste es el de comprobar si éste varía o no en función de las cantidades producidas. En el presente caso, los gastos de mano de obra deben considerarse gastos fijos. Se deduce, en efecto, de la comparación de la evolución del coste anual de la mano de obra en los años 1980 a 1985 con la de las cantidades producidas durante el mismo período que no existe ninguna relación entre estos dos parámetros (anexo 3 del recurso, informe de auditoría y, en particular, el anexo 7 de éste).
- 93 La Comisión replica, por una parte, que los documentos contables de AKZO muestran que buena parte de lo que ella considera gastos fijos varía de hecho con las modificaciones de la producción (apartado 99 del escrito de contestación) y, por otra parte, que AKZO contrató, en marzo de 1984, a dos nuevos trabajadores para reforzar su capacidad de producción, de forma que existe una relación entre el volumen de mano de obra y el de producción (apartado 48 de la dúplica).
- 94 Debe señalarse que un elemento de coste no depende por naturaleza de los costes fijos o de los costes variables. Procede, pues, examinar si los gastos de mano de obra han variado, en el presente caso, en función de las cantidades producidas.
- 95 De las cifras citadas por AKZO se deduce que no existe relación directa entre las cantidades producidas y el coste de la mano de obra. Así, en 1982 y 1983, mientras

que la producción de peróxido de benzoilo de AKZO aumentaba, los costes de la mano de obra —deducida la inflación— descendían. Por el contrario, mientras en 1983 y 1984 la producción de bromato de potasio de dicha empresa descendía, los costes de la mano de obra —deducida la inflación— aumentaban. Los gastos de mano de obra deben considerarse en el presente caso, por tanto, costes fijos.

96 Ante estas circunstancias, procede afirmar que los costes variables de AKZO son los que figuran en los documentos presentados por dicha empresa ante el Tribunal de Justicia.

97 Dichos costes, expresados en UKL por tonelada, se distribuyen de la siguiente forma:

— peróxido de benzoilo 16 %:

1981: 298,30;    1982: 324,70;    1983: 314,10;

— peróxido de benzoilo 20 %:

1981: 352,80;    1982: 383,10;    1983: 359,50;

— bromato de potasio 6 %:

1981: 169,40;    1982: 188,60;    1983: 200,70;

— bromato de potasio 10 %:

1981: 229,60;    1982: 242,74;    1983: 252,56;

— mezclas de vitaminas (nutramin):

1981: 541,02;    1982: 578,00.

ii) Los precios anormalmente bajos aplicados a la clientela de ECS

- 98 La Comisión comprobó que, a partir (*grosso modo*) de diciembre de 1980, AKZO ofreció y suministró sistemáticamente aditivos de la harina a Provincial Merchants, Allied Mills y a los clientes de ECS en el sector de «grandes fabricantes de harina independientes» a precios anormalmente bajos, con intención de perjudicar la viabilidad de ECS [inciso ii) del artículo 1 de la Decisión].

Las ofertas efectuadas a Allied y a las fábricas de harina del Grupo Allied

- 99 AKZO niega haber ofrecido aditivos a Allied y a las fábricas de harina del Grupo Allied a precios anormalmente bajos con intención de perjudicar a ECS. En primer lugar, no fue ésta su intención. Sólo pretendió conseguir nuevos clientes con el fin de incrementar su volumen de negocios y de reducir así la caída sensible de sus márgenes de beneficios, provocada por las ofertas que hizo ECS a Ranks y a Spillers en 1980. En segundo lugar, los precios ofrecidos no pueden calificarse como anormalmente bajos. Por una parte, los que ella propuso a Allied en enero de 1981 eran iguales a los que ECS ofreció a Spillers en octubre de 1980. Por otra parte, los precios ofrecidos durante el período considerado eran superiores a la media de sus costes variables.

- 100 Debe señalarse que AKZO ofreció a Allied y a las fábricas de harina del Grupo Allied los precios siguientes:

— peróxido de benzoilo 16 %:

de enero de 1981 a enero de 1983: 517,90 UKL; en febrero de 1983: 512 UKL;

— bromato de potasio 10 %:

a partir de enero de 1981: 314,90 UKL;

— mezclas de vitaminas:

en septiembre de 1981: 565 UKL; en octubre de 1982: 455 UKL por una mezcla barata.

- 101 Por lo que respecta a las mezclas de vitaminas (vendidas en 1981), el peróxido de benzoilo 16 % y el bromato de potasio 10 %, dichos precios son inferiores a la media de los costes totales de AKZO, pero superiores a la de sus costes variables que se recogen más arriba (véanse los apartados 89 y 97). En cuanto al precio de 455 UKL, ofrecido por AKZO en 1982 para una mezcla de vitaminas barata, es inferior, en cualquier caso, a la media de sus costes totales, que se fijan en 714,40 UKL para la mezcla de vitaminas normal.
- 102 Por otra parte, las ofertas en su conjunto sólo pueden explicarse por la voluntad de AKZO de perjudicar a ECS y no por la de recomponer sus márgenes. De una nota redactada por uno de los representantes de AKZO (anexo 51 del pliego de cargos) se desprende que ésta fijó los precios ofrecidos a Allied en enero de 1981 considerando que eran claramente inferiores a los aplicados por ECS a Allied. Ello demuestra que la intención de AKZO era no sólo conseguir el pedido, para lo cual únicamente hubiera tenido que bajar sus precios en la medida necesaria al efecto. Además, al ofrecer a Allied un precio equivalente al ofrecido por ECS a Spillers, el objetivo de AKZO era fijar sus precios lo más bajo posible sin quebrantar el compromiso que había suscrito ante la High Court de Londres de no bajar sus precios de venta del peróxido de benzoilo con la intención de eliminar a ECS.
- 103 La Comisión estimó acertadamente que AKZO había ofrecido y suministrado aditivos de la harina a Allied Mills y a las fábricas de harina del Grupo Allied a precios anormalmente bajos con la intención de perjudicar la viabilidad de ECS.

Las ofertas efectuadas a los «grandes fabricantes de harina independientes», clientes de ECS

- 104 Por lo que respecta a la imputación relativa a las ofertas efectuadas a los «grandes fabricantes de harina independientes», clientes de ECS, AKZO formula argumentaciones idénticas en lo esencial a las expuestas para negar la imputación referente a las ofertas efectuadas a precios anormalmente bajos al Grupo Allied.

105 Hay que señalar que AKZO ha ofrecido a los «grandes fabricantes de harina independientes», clientes de ECS, los precios siguientes:

— peróxido de benzoilo 16 %:

en enero de 1981: 532 UKL; a partir de abril de 1981: 530 UKL;

— bromato de potasio 6 %:

en diciembre de 1980: 260 UKL; en enero y abril de 1981: 245 UKL; en junio de 1983: 320 UKL;

— bromato de potasio 10 %:

en diciembre de 1980: 339 UKL; en mayo de 1981: 336 UKL; en mayo de 1982: 325 UKL;

— mezclas de vitaminas:

en diciembre de 1980: 595 UKL; en mayo de 1981: 575 UKL; en octubre de 1982 (nutramin 50): 489 UKL; en junio de 1983 (nutramin 50): 757 UKL.

106 Debe señalarse que las ofertas de AKZO son inferiores a la media de sus costes totales, pero superiores a la media de sus costes variables, tal como se recogen más arriba (véanse apartados 89 y 97) y que, en el caso de la oferta de octubre de 1982 relativa a las mezclas de vitaminas, son incluso inferiores a sus costes variables.

107 Las ofertas de junio de 1983 relativas al bromato de potasio 6 % y a las mezclas de vitaminas son, por su parte, superiores a la media de los costes totales. Sin embargo, no son reveladoras del comportamiento de AKZO durante el período considerado. En efecto, se efectuaron dos días antes de la vista del procedimiento sobre medidas provisionales (23 de junio de 1983) y poco más de un mes antes de la adopción de la Decisión sobre medidas provisionales (29 de julio de 1983).

108 Hay que poner de relieve, por otra parte, que los precios ofrecidos por AKZO en diciembre de 1980 a esta parte de la clientela de ECS demuestran que la intención de AKZO era la de perjudicar a esta última y no la de recomponer sus propios márgenes. Dichos precios son, en efecto, claramente inferiores a lo que era necesario para competir con ECS, puesto que ofrecen, con respecto a los precios aplicados de aquel momento por ECS a dicha categoría de clientes, una diferencia de más de 70 UKL en el caso del peróxido de benzoilo 16 %, de más de 100 UKL en el del bromato de potasio 6 % y, por último, de más de 60 UKL en el de las mezclas de vitaminas.

109 Tiene pues razón la Comisión al afirmar que AKZO había ofrecido y suministrado aditivos de la harina a los clientes de ECS, en el sector de los «grandes fabricantes de harina independientes», a precios anormalmente bajos con la intención de perjudicar la viabilidad de ECS.

### iii) Los precios selectivos

110 La Comisión imputa también a AKZO el haber hecho ofertas selectivas a los clientes de ECS manteniendo los precios considerablemente superiores que aplicaba a compradores equiparables que formaban parte de su clientela habitual [inciso iii) del artículo 1 de la Decisión].

111 De los escritos de la Comisión resulta que la imputación se refiere a dos categorías distintas de clientes. Por una parte, la Comisión considera una infracción por parte de AKZO el hecho de haber ofrecido precios ventajosos a los «grandes fabricantes de harina independientes», clientes de ECS, manteniendo unos precios considerablemente más altos para los «grandes fabricantes de harina independientes» que ya eran clientes suyos. Por otra parte, considera una infracción del artículo 86 el hecho de que AKZO haya propuesto a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied precios más ventajosos que los aplicados a los «grandes fabricantes de harina independientes» que formaban parte de su clientela tradicional.

La selectividad de las ofertas efectuadas a los «grandes fabricantes de harina independientes»

112 Según AKZO, la imputación carece de fundamento tanto desde el punto de vista fáctico como del jurídico. Desde el punto de vista fáctico, porque ella no fijó precios diferentes según se tratara de su clientela o de la de ECS. La comparación hubiera debido hacerse entre los clientes respecto a los cuales ECS y AKZO se

disputaron los pedidos y aquellos clientes de AKZO que no han recibido ofertas competitivas. Desde el punto de vista jurídico la imputación es infundada porque, al fijar precios superiores a algunos de sus clientes tradicionales, AKZO no perjudicó a ECS.

- 113 AKZO no ha negado haber aplicado precios diferentes a compradores de dimensión comparable. Además, no ha formulado argumentos para demostrar que dichas diferencias residían en la calidad de los productos vendidos o en costes de producción específicos.
- 114 Los precios aplicados por AKZO a sus propios clientes eran superiores a la media de sus costes totales, mientras que los que ofrecía a los clientes de ECS eran inferiores a dicha media.
- 115 AKZO podía compensar de este modo, al menos parcialmente, las pérdidas derivadas de las ventas a clientes de ECS con los beneficios obtenidos de las ventas a los «grandes fabricantes de harina independientes» que formaban parte de su clientela. Este comportamiento demuestra que la intención de AKZO no era la de aplicar una política general de precios ventajosa, sino la de adoptar una estrategia que perjudicara a ECS. La imputación es, por tanto, fundada.

La selectividad de las ofertas efectuadas a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied

- 116 La Comisión considera que AKZO no hubiera debido ofrecer, a partir de enero de 1981, a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied, que son fundamentalmente clientes de ECS, precios más ventajosos que los que ofrecía a los «grandes fabricantes de harina independientes» que formaban parte de su clientela. La Comisión justifica este parecer por el hecho de que, a su juicio, las fábricas de harina individuales del Grupo Allied y los «grandes fabricantes de harina independientes» constituyen clientes comparables. Señala, a este respecto, que AKZO aplicaba antes de enero de 1981 a Coxes Lock, la única fábrica de harina individual del Grupo Allied que formaba parte de su clientela, precios idénticos a los que aplicaba a los «grandes fabricantes de harina independientes».
- 117 AKZO niega esta imputación basándose en que las fábricas de harina individuales del Grupo Allied y los «grandes fabricantes de harina independientes» no son clientes comparables.

- 118 Debe señalarse que los precios ofrecidos por AKZO, durante el conflicto, a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied eran idénticos a los que proponía a Provincial Merchants, la central de compras del Grupo Allied. Dichos precios eran efectivamente más ventajosos que los que aplicaba a los «grandes fabricantes de harina independientes» que formaban parte de su propia clientela.
- 119 Debe señalarse a este respecto, en primer lugar, que la política seguida por AKZO no hacía discriminaciones entre las propias fábricas de harina del Grupo Allied. En efecto, AKZO ofreció a partir de enero de 1981 precios idénticos al conjunto de las fábricas de harina del Grupo Allied, incluida Coxes Lock, de forma que no puede acusársele de haber aplicado a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied, clientes de ECS, precios más ventajosos que los que aplicaba a la única fábrica de harina del Grupo que era cliente suya.
- 120 Hay que precisar asimismo que no ha existido política de discriminación abusiva entre las fábricas de harina individuales del Grupo Allied y los «grandes fabricantes de harina independientes», puesto que estas dos categorías de clientes no son comparables. Por una parte, la central de compras del Grupo Allied (30 % de las compras de peróxido de benzoilo) siempre ha disfrutado, sea cual fuere el proveedor, de precios más ventajosos que los aplicados a los «grandes fabricantes de harina independientes» que compran solamente cantidades de producto reducidas (en conjunto, el 10 % de las compras de peróxido de benzoilo). Por otra parte, una fábrica de harina del Grupo Allied puede siempre abastecerse de aditivos a través de su central de compras. Una oferta hecha a una fábrica de harina individual sólo tiene, por tanto, posibilidades reales de éxito si se sitúa al nivel de precio ofrecido a la central. No cabe, en efecto, esperar normalmente que una fábrica de harina individual acepte pagar a su proveedor un precio superior al que pueda obtener a través de la central.
- 121 De ello resulta que es infundada la imputación relativa a la selectividad de las ofertas efectuadas a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied.

iv) Los precios de reclamo

- 122 La Comisión acusa asimismo a AKZO de haber ofrecido a los clientes de ECS bromato de potasio y una mezcla de vitaminas (cuando ella normalmente no suministraba este último producto) a precios de reclamo, con arreglo a un contrato

global que comprendía peróxido de benzoilo, con el fin de obtener sus pedidos para la gama completa de aditivos de la harina, eliminando de este modo a ECS [inciso iv) del artículo 1 de la Decisión].

Los precios de reclamo correspondientes al bromato de potasio

123 Resulta de los autos que, según la Comisión, el abuso que se imputa a AKZO reside en el hecho de haber ofrecido a los clientes de ECS bromato de potasio a precios anormalmente bajos para inducirles a hacerle pedidos del conjunto de sus aditivos.

124 AKZO afirma que el empleo de un producto en una política de precios de reclamo sólo tiene sentido cuando se ofrecen cantidades mínimas de dicho producto. Dado que, por el contrario, ella siempre ha distribuido grandes cantidades de bromato de potasio, la imputación es infundada. AKZO precisa que no ha ofrecido dicho producto únicamente a los clientes de ECS.

125 A este respecto, debe señalarse que de la comparación de los costes de producción del bromato de potasio y del peróxido de benzoilo se deduce que el bromato de potasio se ofrecía a precios proporcionalmente más ventajosos que el peróxido de benzoilo.

126 Los precios más ventajosos del bromato de potasio, producto que AKZO ofrecía generalmente al mismo tiempo que el peróxido de benzoilo, tenían por objeto incrementar el atractivo de la gama de aditivos propuesta. La imputación es, por tanto, fundada.

Los precios de reclamo correspondientes a las mezclas de vitaminas

127 La Comisión considera un abuso el hecho de que AKZO haya ofrecido las mezclas de vitaminas a precios anormalmente bajos a los clientes de ECS, cuando no suministraba dicho producto a su propia clientela.

128 AKZO rechaza la imputación afirmando que los hechos la desmienten. Algunas fábricas de harina a las que AKZO ofreció la gama completa de aditivos, incluidas las mezclas de vitaminas, decidieron comprar solamente peróxido de benzoilo y bromato de potasio. Por otra parte, las ofertas de dicho producto, en forma de servicio a la clientela, sólo podían hacerse a un precio muy bajo, debido a los precios competitivos practicados por Vitrition, el principal proveedor de mezclas de vitaminas.

129 Hay que poner de relieve que el hecho de que algunos clientes hayan decidido no comprar mezclas de vitaminas no desmiente la existencia de una política de precios de reclamo por parte de AKZO.

130 Por otra parte, dos datos demuestran la fundamentación de la imputación. En primer lugar, AKZO ha hecho que su gama de aditivos, al integrar en ella las mezclas de vitaminas, resulte más atractiva para los clientes de ECS, cuando no vendía dicho producto a sus clientes principales, Ranks y Spillers. En segundo lugar, AKZO ofreció dichas mezclas a precios especialmente ventajosos porque, como ella ha reconocido, éstos no cubrían, en algunos casos, la media de sus costes variables (apartado 185 del escrito de interposición del recurso). Los precios competitivos de Vitrition no justifican que AKZO haya ofrecido dicho producto, dada su propia estructura de costes, a precios anormalmente bajos.

v) El mantenimiento de los precios a un nivel artificialmente bajo durante un período prolongado

131 La Comisión acusa a AKZO de haber mantenido, de acuerdo con un plan que tenía por objetivo perjudicar a ECS, los precios de los aditivos de la harina en el Reino Unido a un nivel artificialmente bajo durante un período prolongado, situación que podía sostener gracias a que contaba con medios económicos superiores a los de ECS [inciso v) del artículo 1 de la Decisión].

132 AKZO y la Comisión coinciden en considerar que dicha imputación se refiere a los precios aplicados a Ranks y a Spillers.

### Los precios aplicados a Ranks

- 133 AKZO afirma que sus precios no eran abusivos porque se justificaban por los alineamientos dirigidos a contrarrestar las ofertas de ECS o de Diaflex.
- 134 La Comisión no cuestiona, a nivel de principios, el derecho de una empresa dominante al alineamiento. No admite, sin embargo, que AKZO haya bajado los precios debido a la fuerte competencia ejercida por Diaflex (punto 45 de la Decisión). Diversos documentos prueban, en efecto, que AKZO controlaba los precios practicados por Diaflex. De ello se deduce que en este caso los alineamientos de AKZO a los precios de Diaflex eran ilícitos.
- 135 Los documentos a los que se refiere la Comisión revelan, en particular, que:
- En junio de 1979 Diaflex y AKZO se consultaron acerca de las modalidades de un incremento de los precios que aplicaban a Ranks y a Spillers (anexo 119 del pliego de cargos).
  - En 1980, uno de los consejeros de Diaflex aludió a una ley no escrita que prohibía a Diaflex quitarle clientes a AKZO (anexo 117 del pliego de cargos).
  - En noviembre de 1980, Diaflex comunicó a AKZO el importe de una oferta de ECS a Ranks. Según dicho documento, Diaflex y AKZO debían reducir los precios que aplicaban a Ranks si querían conservar dicho cliente (anexo 38 del pliego de cargos).
  - En noviembre de 1982 se encargó a un directo de AKZO que contactase con Diaflex para inducirlo a subir sus precios (anexo 120 del pliego de cargos).
- 136 De dichos documentos se deduce que AKZO y Diaflex mantuvieron estrechos contactos acerca de la política de precios que había de seguirse durante el período

precedente a la Decisión sobre medidas provisionales. Ante dichas circunstancias, la Comisión podía considerar que los alineamientos de AKZO a los precios aplicados por Diaflex eran ilícitos. No procede, por tanto, tomar en consideración las ofertas de Diaflex en el marco del examen de esta imputación.

137 Por lo que se refiere al peróxido de benzoilo 20 %, hay que señalar que AKZO aplicó a Ranks, de enero de 1981 a marzo de 1982, un precio de 640 UKL sin tener que competir con más empresas que Diaflex. En marzo de 1982, AKZO redujo su precio a 629 UKL, para contrarrestar la oferta de un competidor independiente del mismo importe. Dicha oferta no justifica que AKZO mantuviese el citado precio hasta la adopción de la Decisión sobre medidas provisionales, pues no tuvo que hacer frente posteriormente a otras ofertas de la competencia. Los precios de 640 y 629 UKL eran inferiores a la media de sus costes totales, pero superiores a la media de sus costes variables citados más arriba (véanse apartados 89 y 97).

138 Respecto al bromato de potasio 10 %, AKZO aplicó, de enero de 1981 a marzo de 1982, un precio de 314 UKL; de marzo de 1982 a febrero de 1983, de 309 UKL; de febrero de 1983 a junio de 1983, de 325 UKL y, por último, a partir de junio de 1983, de 339 UKL. Dichos precios, aplicados sin que existieran ofertas de la competencia, eran inferiores a la media de sus costes totales, pero superiores a la media de sus costes variables.

139 Resulta de ello que los precios aplicados por AKZO a Ranks no estuvieron influenciados por ofertas de la competencia, a excepción de la de 629 UKL referente al peróxido de benzoilo (marzo de 1982).

140 Al mantener precios inferiores a la media de sus costes totales durante un largo período sin justificación objetiva, AKZO ha podido perjudicar a ECS, al disuadirla de que se dirigiera a su clientela.

## Los precios aplicados a Spillers

- 141 Por las razones expuestas anteriormente, no procede tomar en consideración las ofertas hechas por Diaflex a Spillers.
- 142 Por lo que respecta al peróxido de benzoilo 16 %, debe señalarse que AKZO aplicó a Spillers un precio de 489 UKL de noviembre de 1980 a marzo de 1982. Dicho precio era inferior a la media de los costes totales de AKZO, pero superior a la media de sus costes variables que se han recogido más arriba (véanse apartados 89 y 97). Ello no se explica por la necesidad de contrarrestar ofertas de la competencia.
- 143 Posteriormente, AKZO aplicó a Spillers, siempre respecto al peróxido de benzoilo, precios aún más ventajosos (425 UKL a partir de marzo de 1982 y 435 UKL a partir de junio de 1983) que no incluían, sin embargo, el importe de los gastos de transporte, valorados por AKZO en 35 UKL por tonelada (anexo 3 del recurso). De los autos no se deduce que haya habido, respecto a dicho período, ofertas de la competencia.
- 144 En relación con el bromato de potasio 10 %, debe señalarse que AKZO ofreció durante todo el período considerado un precio de 309 UKL, sin que tuviera que hacer frente a ofertas de la competencia; dicho precio era inferior a la media de sus costes totales, pero superior a la media de sus costes variables.
- 145 De lo antedicho se deduce que, al igual que los precios aplicados por AKZO a Ranks, los ofrecidos a Spillers no estuvieron influenciados por ofertas de la competencia.
- 146 Al mantener precios inferiores a la media de sus costes totales durante un largo período sin justificación objetiva, AKZO ha podido perjudicar a ECS, disuadiéndola de asediar a su clientela.

vi) La obtención de información relativa a las ofertas de la competencia y al contrato en exclusiva

147 La Comisión considera también como abusivo por parte de AKZO el hecho de haber seguido una política comercial de exclusión de los proveedores de RHM y de Spillers, obteniendo de dichos clientes datos precisos sobre las ofertas efectuadas por los restantes proveedores de aditivos de la harina y haciendo a continuación una oferta a un precio inmediatamente inferior a la oferta más baja de la competencia, a lo cual añade la Comisión (en el caso de Spillers) la obligación impuesta al cliente de comprar en exclusiva a AKZO todos los aditivos de la harina que necesitara [inciso vi) del artículo 1 de la Decisión].

148 Respecto a la obtención de información, debe señalarse que cuando tal práctica forma parte, como en el presente caso, de un plan dirigido a eliminar a un competidor, no puede considerarse un medio normal de competencia.

149 Por lo que se refiere al contrato en exclusiva, debe señalarse que el Tribunal de Justicia declaró en la citada sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, apartado 89, que, para una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado, el hecho de vincular a los compradores —aunque sea a instancia de éstos— mediante una obligación o promesa de abastecerse, respecto a la totalidad o a gran parte de sus necesidades, exclusivamente de dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante con arreglo al artículo 86 del Tratado.

150 El contrato celebrado por AKZO con Spillers debe considerarse, pues, como una práctica abusiva.

### III. Sobre las medidas impuestas

151 AKZO afirma que algunas de las medidas que le fueron impuestas para poner fin a la infracción deben ser anuladas.

- 152 Dichas medidas, recogidas en los párrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Decisión, prohíben a AKZO aplicar precios diferenciados a clientes de dimensión comparable y, en particular, aplicar a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied precios más favorables que a los «grandes fabricantes de harina independientes».

*La prohibición de los precios diferenciados*

- 153 El párrafo tercero del artículo 3 de la Decisión está redactado en los siguientes términos:

«En particular, pero sin perjuicio de las restantes obligaciones derivadas de los incisos i) a vi) del artículo 1, AKZO Chemie BV y sus filiales se abstendrán (con la salvedad de la ejecución de pedidos a precios aceptados con anterioridad a la fecha de notificación de la presente Decisión) de hacer ofertas o aplicar precios u otras condiciones de venta respecto a los aditivos de la harina en la Comunidad que tuvieran como consecuencia que los clientes cuyos pedidos se disputan con ECS pagasen precios diferentes de los aplicados por AKZO Chemie BV a clientes comparables.»

- 154 Según AKZO la medida es injusta. La sitúa, en efecto, ante una alternativa si ECS se dirige a sus clientes: o bien alinearse y hacer extensivos a todos sus clientes de dimensión comparable los precios que ha debido aplicar para conservar al cliente, lo cual sería muy costoso, o perderlo.

- 155 Procede señalar a este respecto que la disposición impugnada tiene por objeto impedir la repetición de la infracción y eliminar las consecuencias de ésta. Es en esta perspectiva en la que debe situarse dicha disposición. Por una parte, prohíbe a AKZO dirigirse de nuevo a los clientes de ECS ofreciéndoles precios ventajosos, sin hacer extensivos los beneficios de los mismos a su propia clientela. Por otra parte, le prohíbe, en el caso de que ECS intentara recuperar la clientela que le había quitado ilícitamente, alinearse a sus precios, sin poder trasladar dicha ventaja a su clientela.

156 Por el contrario, la situación referida por AKZO en apoyo de su alegación no constituye el objeto de dicha disposición. En efecto, ésta no le prohíbe efectuar alineamientos defensivos, incluso sobre los precios de ECS, para conservar a los clientes que han sido suyos desde el principio.

157 La disposición impugnada no puede calificarse de contraria a la equidad, porque se limita a prohibir a AKZO proseguir su comportamiento ilícito y a permitir a ECS restablecer la situación que existía antes del conflicto. Debe desestimarse, por tanto, la imputación.

*Las ofertas a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied*

158 El párrafo quinto del artículo 3 está redactado en los siguientes términos:

«Para acabar con cualquier incertidumbre a este respecto, se precisa que las ofertas hechas por AKZO Chemie BV respecto al suministro de aditivos de la harina a diversas fábricas de harina del Grupo Allied Mills no contendrán condiciones sensiblemente más favorables que las hechas a los “grandes fabricantes independientes”.»

159 Al examinar la imputación relativa a los precios selectivos, se ha comprobado que las fábricas de harina individuales del Grupo Allied y los «grandes fabricantes de harina independientes» no se encontraban en situación comparable. No existía pues discriminación prohibida por el artículo 86.

160 Al exigir a AKZO que ofrezca a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied precios equivalentes a los que aplica a los «grandes fabricantes de harina independientes» la Comisión le ha impuesto una condición que va más allá de lo necesario para garantizar el cumplimiento de la prohibición de discriminación resultante de la letra c) del artículo 86 del Tratado. Debe anularse, por consiguiente, el párrafo quinto del artículo 3 de la Decisión impugnada.

#### IV. Sobre la multa

- 161 Con carácter subsidiario, AKZO solicita que la multa que se le impuso con arreglo al artículo 2 de la Decisión sea anulada o cuando menos reducida.
- 162 Procede señalar a este respecto que la infracción cometida por AKZO es particularmente grave, porque el comportamiento imputado tenía por objeto impedir que un competidor extendiese sus actividades a un mercado en el que AKZO ocupaba una posición dominante.
- 163 Tres circunstancias conducen, sin embargo, a reducir la multa. Debe señalarse, en primer lugar, en relación con los precios anormalmente bajos ofrecidos por AKZO o aplicados tanto a su clientela como a la de ECS, que los abusos de esta índole pertenecen a un ámbito jurídico en el que nunca se habían precisado las normas sobre la competencia. Hay que tener en cuenta, por otra parte, la incidencia limitada del conflicto que ha enfrentado a AKZO y a ECS, puesto que la infracción no ha influido de manera significativa sobre las cuotas respectivas de estas dos empresas en el sector de aditivos de la harina. Resulta en efecto de la Decisión (apartado 18) que, antes del conflicto, ECS poseía un 35 % de la cuota de mercado de dicho sector, frente al 30 % en 1984, mientras que la cuota de AKZO pasó del 52 al 55 %. Por último, la Comisión no podía hacer de la inobservancia de la Decisión sobre medidas provisionales, consistente en alineamientos a los precios de Diaflex, una circunstancia agravante que pudiera justificar el elevado importe de la multa. En efecto, dicha Decisión permitía el alineamiento con los precios de cualquier competidor, sin excluir el alineamiento con los precios de Diaflex. Correspondía pues a la Comisión, desde el momento en que disponía de pruebas de que Diaflex no era un competidor efectivo y de que los alineamientos no se efectuaban por consiguiente de buena fe, hacer uso de las facultades sancionadoras que se había reservado.
- 164 Ante tales circunstancias, procede reducir la multa en una cuarta parte y fijarla en 7 500 000 ECU, es decir, 18 522 000 HFL.

**Costas**

165 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados, en lo fundamental, los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Anular lo dispuesto en el inciso iii) del artículo 1 de la Decisión 85/609/CEE de la Comisión, de 14 de diciembre de 1985, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE en cuanto se refiere a las ofertas hechas por AKZO a las fábricas de harina individuales del Grupo Allied.
- 2) Anular el párrafo quinto del artículo 3 de la Decisión.
- 3) Fijar el importe de la multa en 7 500 000 ECU, es decir, 18 522 000 HFL.
- 4) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 5) Condenar en costas a la parte demandante, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Slynn

Joliet

Zuleeg

I - 3477

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 3 de julio de 1991.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Quinta

J. C. Moitinho de Almeida