

tal. En efecto, para que se cumpla este requisito basta con demostrar que el comercio intracomunitario ha sido efectivamente afectado de manera significativa, al menos potencialmente.

aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz. Si se trata de una filial cuyo capital pertenece íntegramente a la sociedad matriz, en principio sigue necesariamente la política marcada por ésta.

10. La circunstancia de que una filial tenga personalidad jurídica separada con respecto a su sociedad matriz no basta para excluir que su comportamiento se impute a esta última, en particular cuando la filial, pese a tener personalidad jurídica distinta, no determina de manera autónoma su línea de conducta en el mercado, sino que

11. Para que una infracción pueda considerarse dolosa, no es necesario que la empresa tuviera conciencia de infringir la prohibición establecida en las normas sobre la competencia del Tratado aplicables a las empresas; es suficiente que no pudiera ignorar que la conducta imputada tenía por objeto o podía tener por efecto falsear la competencia en el mercado común.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 1 de abril de 1993 *

Indice

Hechos que originaron el recurso	II - 396
Procedimiento	II - 399
Pretensiones de las partes	II - 400
Pretensiones que tienen por objeto la anulación de la Decisión	II - 402
Documentos que no se dieron a conocer y respeto del derecho de defensa	II - 402
— Alegaciones de las partes	II - 402

* Lengua de procedimiento: inglés.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 404
Prueba de la existencia de infracción	II - 407
I. Abuso de posición dominante	II - 407
A. Acuerdos de suministro en exclusiva y pagos de promoción	II - 408
— Acto impugnado	II - 408
— Alegaciones de las partes	II - 409
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 415
Determinación de los hechos	II - 415
Carácter abusivo de los compromisos de compra en exclusiva	II - 416
B. Suministros prioritarios de yeso	II - 420
— Acto impugnado	II - 420
— Alegaciones de las partes	II - 421
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 424
C. Prácticas aplicadas en Irlanda e Irlanda del Norte	II - 426
— Acto impugnado	II - 426
— Alegaciones de las partes	II - 429
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 430
II. Perjuicio de los intercambios entre los Estados miembros	II - 432
— Acto impugnado	II - 432
— Alegaciones de las partes	II - 433
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 436
Pretensiones relativas a la imputabilidad de la infracción y a la cuantía de las multas	II - 438
Imposición de una multa a BPB	II - 438
	II - 393

— Acto impugnado	II - 438
— Alegaciones de las partes	II - 438
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 440
Cuantía de las multas impuestas	II - 442
— Acto impugnado	II - 442
— Alegaciones de las partes	II - 442
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 446
Costas	II - 446

En el asunto T-65/89,

BPB Industries plc, sociedad inglesa, con domicilio social en Slough (Reino Unido), y

British Gypsum Limited, sociedad inglesa, con domicilio social en Nottingham (Reino Unido),

representadas por el Sr. Michael Waelbroek, Abogado de Bruselas, y por el Sr. Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, Solicitor, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{es} Arendt y Harles, 4, avenue Marie-Thérèse,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por el Sr. Norbert Koch, Consejero Jurídico, y la Sra. Ida Langermann, miembro del Servicio Jurídico, y posteriormente por los Sres. Julian Currall y Berend-Jan Drijber, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Nicola Anecchino, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

Reino de España, representado por el Sr. Javier Conde de Saro, Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y la Sra. Rosario Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, miembro del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de España, 4-6, boulevard E. Servais,

y por

Iberian Trading (UK) Limited, sociedad inglesa, con domicilio social en Londres, representada por los Sres. John E. Pheasant y Simon W. Polito, Solicitors, del bufete Lovell White Durrant, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{es} Loesch y Wolter, 8, rue Zithe,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 89/22/CEE de la Comisión, de 5 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE (IV/31.900, BPB Industries plc; DO 1989, L 10, p. 50, corrección de errores en el DO 1989, L 52, p. 42),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres.: J.L. Cruz Vilaça, Presidente; A. Saggio y C.P. Briët, Jueces;

Secretario: H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de enero de 1992;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el recurso

- 1 El presente asunto se refiere a la Decisión 89/22/CEE de la Comisión, de 5 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE (IV/31.900, BPB Industries plc; DO 1989, L 10, p. 50, corrección de errores en el DO 1989, L 52, p. 42; en lo sucesivo, «Decisión»), por la que se impusieron multas a las demandantes por infracción del artículo 86 del Tratado CEE.
- 2 BPB Industries plc (en lo sucesivo, «BPB») es la sociedad holding británica de un grupo que controla aproximadamente la mitad de la capacidad de producción de placas de yeso en la Comunidad, cuyo volumen de negocios neto consolidado ascendió a 1.116 millones de ECU en el ejercicio cerrado a finales de marzo de 1987. En Gran Bretaña, BPB opera en los sectores del yeso de construcción y de placas de yeso, esencialmente a través de una filial que controla íntegramente, British Gypsum Limited (en lo sucesivo, «BG»). En Irlanda, los productos a base de yeso, en particular, los yesos de construcción y las placas de yeso, se fabrican por la filial irlandesa de BPB, Gypsum Industries plc (en lo sucesivo, «GIL»), que abastece el mercado de Irlanda y, a través de BG, el de Irlanda del Norte.
- 3 En Gran Bretaña, BG fabrica placas de yeso en ocho fábricas situadas en la región de los Midlands, en el sureste y en el norte de Inglaterra. BPB abastece habitualmente el mercado británico de placas de yeso a través de fábricas establecidas en Gran Bretaña, mientras que Irlanda e Irlanda del Norte se abastecen de las fábricas de Irlanda.
- 4 Las placas de yeso constan de un núcleo de yeso colocado entre dos láminas de papel grueso. Este producto existe en distintas dimensiones y se suministra esencialmente en dos espesores. Se utiliza principalmente en la construcción de techos y en el revestimiento de muros de viviendas, así como en la construcción o el revestimiento de paredes interiores.

- 5 Las placas de yeso utilizadas en el Reino Unido e Irlanda se distribuyen, casi totalmente, por intermediarios mayoristas (en lo sucesivo, «comerciantes»). El sistema de los comerciantes permite asegurar una cadena de distribución eficaz a las empresas constructoras. Los comerciantes asumen, además, los riesgos del crédito concedido a las empresas. Durante el período contemplado, se registró una tendencia a la concentración entre los comerciantes.
- 6 Con anterioridad a 1982, no había importaciones regulares de placas de yeso en Gran Bretaña. Aquel año, Lafarge UK Limited (en lo sucesivo, «Lafarge»), sociedad del grupo francés Lafarge Coppée, comenzó a importar placas de yeso fabricadas en Francia. Lafarge aumentó progresivamente sus importaciones. No obstante, a causa de dificultades de abastecimiento debidas a su dependencia de su fábrica situada en Francia, Lafarge no podía realizar entregas normales a numerosos clientes.
- 7 En mayo de 1984, Iberian Trading UK Limited (en lo sucesivo, «Iberian») comenzó a importar placas de yeso fabricadas en España por Española de Placas de Yeso (en lo sucesivo, «EPYSA»). Sus precios eran inferiores a los de BG, con una diferencia que variaba generalmente entre el 5 y el 7 %, si bien se advirtieron determinadas diferencias de precios más considerables. La gama de productos suministrados por Iberian se limitaba a placas de yeso con un reducido número de dimensiones entre los modelos más solicitados. Por otra parte, Iberian experimentó igualmente, en varias ocasiones, dificultades de abastecimiento.
- 8 En 1985 y 1986, BG suministró aproximadamente el 96 % de las placas de yeso vendidas en el Reino Unido, mientras que Lafarge e Iberian compartieron el resto del mercado.
- 9 El 17 de junio de 1986, Iberian dirigió a la Comisión una solicitud con el fin de que declarase, con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»), que BPB había cometido determinadas infracciones al artículo 86 del Tratado CEE. El 3 de diciembre de 1987, la Comisión decidió iniciar el procedimiento, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 17.

- 10 Después de haber concedido a las empresas la oportunidad de responder a los cargos formulados por la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y al Reglamento n° 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 n° 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento n° 99/63»), y tras haber consultado con el Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, la Comisión adoptó, el 5 de diciembre de 1988, la Decisión controvertida, cuya parte dispositiva tiene el siguiente tenor:

«Artículo 1

En el período comprendido entre julio de 1985 y agosto de 1986, British Gypsum Ltd ha infringido lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CEE, al abusar de su posición dominante en el suministro de planchas de yeso en Gran Bretaña, estableciendo un programa de pagos a los comerciantes del sector de la construcción que se comprometieran a comprar el producto exclusivamente a esta empresa.

Artículo 2

Constituyó un abuso de posición dominante por parte de British Gypsum Ltd en el suministro de planchas de yeso en Gran Bretaña la aplicación en julio y agosto de 1985 de una política que favorecía a los clientes que no vendían dicho producto importado, dando prioridad a sus pedidos de yeso para la construcción en épocas de retraso en las entregas del mismo. British Gypsum Ltd ha infringido con ello lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CEE.

Artículo 3

BPB Industries plc, a través de su filial, British Gypsum Ltd, ha infringido lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CEE, al abusar de su posición dominante en el suministro de planchas de yeso en Irlanda e Irlanda del Norte:

- obteniendo mediante presiones en junio y julio de 1985 un compromiso de un consorcio de importadores por el que renunciaban a importar el producto en Irlanda del Norte;

- a través de una serie de descuentos sobre productos BG suministrados a comerciantes del sector de la construcción en Irlanda del Norte entre junio y diciembre de 1985, que se concedían con la condición de que dichos comerciantes no vendieran ningún tipo de planchas de importación.

Artículo 4

Se imponen las siguientes multas:

- a British Gypsum Ltd, una multa de 3.000.000 de ecus por la infracción del artículo 86 del Tratado descrita en el artículo 1;
- a BPB Industries plc, una multa de 150.000 ecus por las infracciones del artículo 86 del Tratado descritas en el artículo 3.

Artículos 5 y 6

(omissis).»

Procedimiento

- 11 En este contexto, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de febrero de 1989, BPB y BG interpusieron el presente recurso que tiene por objeto que se anule la Decisión.
- 12 La fase escrita se desarrolló íntegramente ante el Tribunal de Justicia. Mediante auto de 4 de octubre de 1989, el Tribunal de Justicia admitió la intervención del Reino de España en apoyo de las pretensiones de la parte demandada. Mediante auto de 15 de noviembre de 1989, el Tribunal de Justicia remitió el presente asunto al Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 14 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Mediante auto de 18 de enero de 1990, el Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de Iberian en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

- 13 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia, mediante escrito del Secretario de 8 de noviembre de 1991, formuló varias preguntas a la parte demandada, a las que ésta respondió mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de diciembre de 1991.
- 14 En la vista celebrada el 23 de enero de 1992, se oyeron los informes orales de las partes principales y coadyuvantes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 15 En su recurso, las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión por la que se condena a la primera demandante a pagar una multa de 150.000 ECU y, a la segunda, a pagar una multa de 3.000.000 de ECU por una supuesta infracción del artículo 86 del Tratado CEE.
 - Condene a la parte demandada al pago de las costas del procedimiento.
- 16 En su escrito de réplica, las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión.
 - Con carácter subsidiario, reduzca la cuantía de las multas impuestas a BPB y/o a BG.
 - Condene en costas a la Comisión.

17 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene a las partes demandantes al pago de todas las costas del procedimiento.

18 El Reino de España, parte coadyuvante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso interpuesto por BG y BPB contra la Decisión.

— Declare la validez de dicha Decisión.

— Condene a las partes demandantes al pago de las costas, incluidas las de la parte coadyuvante.

19 Iberian, parte coadyuvante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso interpuesto por las partes demandantes contra la Decisión.

— Declare la validez de dicha Decisión en todos sus aspectos.

— Condene a las partes demandantes al pago de las costas, incluidas las de las partes coadyuvantes.

Pretensiones que tienen por objeto la anulación de la Decisión

- 20 En apoyo de sus pretensiones que tienen por objeto la anulación de la Decisión, las demandantes alegan dos series de motivos basados, por una parte, en la violación del derecho de defensa y, por otra, en la falta de prueba de la existencia de la infracción.

Documentos que no se dieron a conocer y respeto del derecho de defensa

— Alegaciones de las partes

- 21 Las demandantes sostienen que debe anularse la Decisión, puesto que la Comisión no les dio a conocer todos los documentos pertinentes que obraban en su poder, y que dicha omisión les perjudicó gravemente. En particular, señalan que BG no pudo examinar determinados documentos que parecen guardar una relación directa con su situación y con algunos de los cargos formulados en su contra. Sostienen que tienen causas justificadas para poner en duda que algunos de los documentos no comunicados puedan carecer de pertinencia.
- 22 Las demandantes se refieren, en particular, a documentos entregados a la Comisión durante investigaciones realizadas en establecimientos de terceros. En su opinión, el hecho de negarles todo examen de la información contenida en un documento entregado a la Comisión por un tercero constituye una vulneración excesiva del derecho de defensa. Asimismo, las demandantes sostienen que los documentos que no se divulgaron hubieran podido ser útiles para la argumentación de BG y que, en esas circunstancias, no había razón para no dárselos a conocer. El criterio que debería seguirse para no dar a conocer un documento es el de su carácter confidencial y no el de su posible utilización por la Comisión. En opinión de las demandantes, el hecho de que la Comisión no se base en un documento no significa que no sea pertinente o que su contenido no haya influido en la Comisión y, por consiguiente, no constituye una razón suficiente para negarse a darlo a conocer.
- 23 Las demandantes exponen que BG no podía, manifiestamente, indicar los documentos que la Comisión se negó a dar a conocer y que no pudo consultar. Según las demandantes, la Comisión se equivoca al sostener que su argumentación se basa exclusivamente en documentos que BG pudo consultar. BG se remite a

una carta de un comerciante, de 23 de diciembre de 1985, que la Comisión invoca en el apartado 63 de la Decisión para acusarla, a pesar de que no se le autorizó conocer el tenor de la misma. Subraya que de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, AKZO/Comisión (53/85, p. 1965) se desprende que la Comisión tiene la obligación de dar a conocer documentos confidenciales a una empresa siempre que éstos pueden perjudicar sus intereses y que, en consecuencia, la Comisión debió darle a conocer, al menos, una relación de los documentos que obraban en su poder.

24 Las demandantes sostienen que sus reservas a propósito de la alegación de la Comisión, según la cual no influyeron en ella los documentos que no se dieron a conocer, están justificadas, ya que la Comisión sólo dio a conocer el testimonio del Sr. May, asesor de construcción, tras la insistencia de BG, testimonio que posteriormente fue utilizado por la Comisión en la Decisión. A su juicio, BG tiene derecho a formarse su propia opinión acerca de cuáles son los documentos de importancia para sus intereses.

25 En relación con los documentos mencionados en el escrito de 19 de febrero de 1988 que le dirigió la Comisión, BG llama la atención sobre el hecho de que la Comisión no distinguió entre los documentos dados a conocer por terceros con carácter confidencial y los que contenían secretos comerciales. Por lo que se refiere a los documentos mencionados en el escrito de contestación, BG considera que esta información hubiera debido serle comunicada durante el procedimiento administrativo (conclusiones del Abogado General Sr. Warner, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1980, Distillers Company/Comisión, 30/78, Rec. pp. 2229 y ss., especialmente p. 2267).

26 La Comisión afirma que la Decisión se basa exclusivamente en documentos que BG examinó. Alega que BG no ha indicado ningún documento en el que se basara la Comisión para formarse una opinión y que BG no examinara. Según la Comisión, el derecho de examen de sus expedientes no se extiende a todos los documentos que no contengan secretos comerciales. A este respecto, invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBVB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 25, y considera que la sentencia AKZO/Comisión, antes citada, invocada por BG, se refiere a una cuestión diferente, a saber, la posibilidad de que dispone la Comisión de facilitar determinada información a un denunciante.

- 27 En el presente caso, la Comisión considera que puso de manifiesto a las demandantes determinados documentos en los que no se basó, con lo que hizo más de lo que le incumbía. En su opinión, al permitir a BG examinar su expediente, únicamente retiró del mismo los documentos que le habían facilitado terceros con la condición de que se respetara su carácter confidencial, así como las cuentas anuales de una empresa, los folletos publicitarios de dos empresas, el organigrama de otra y unos documentos considerados interesantes, por revelar posibles infracciones del artículo 85 cometidas por empresas distintas de BPB. Por otra parte, según la Comisión, estos documentos fueron descritos de manera no confidencial en su escrito de 19 de febrero de 1988. En su opinión, tal descripción permitió a BG verificar que no tenían relación con las comprobaciones efectuadas por la Comisión.
- 28 En relación con la carta de un comerciante de 23 de diciembre de 1985, mencionada por BG, la Comisión subraya que dicha carta era un anexo de una carta dirigida por BG a la Comisión el 30 de septiembre de 1986 y que, en consecuencia, BG pudo examinar ambas cartas. En cuanto al informe del Sr. May, la Comisión alega que siempre se consideró que era accesible a BG; a este respecto, se remite al sumario del anexo del pliego de cargos y a los documentos adjuntos al recurso. Por último, la Comisión destaca que la distinción entre los secretos comerciales y la restante información, propuesta por las demandantes, no es en modo alguno determinante a efectos de apreciar si una empresa tiene derecho a examinar el expediente que ha constituido.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 29 Tal y como señaló el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión (T-7/89, Rec. p. II-1711), la Comisión se impuso, en su *Duodécimo Informe sobre la política de competencia* (pp. 40 y 41), determinadas normas en materia de puesta de manifiesto del expediente en los asuntos de competencia. Según estas normas, «la Comisión concederá a las empresas implicadas en un procedimiento la facultad de examinar el expediente que les afecta. Las empresas serán informadas del contenido del expediente de la Comisión, adjuntándose al pliego de cargos o al escrito de archivo de la denuncia una lista de todos los documentos que integran el expediente, con indicación de los documentos o las partes de los mismos que puedan ponerse de manifiesto. Se solicitará a las empresas que examinen *in situ* los documentos que puedan ponerse de manifiesto. Si una empresa desea examinar solamente algunos de ellos, la Comisión puede remitirle copias. La Comisión considera que los siguientes documentos son confidenciales y, por consiguiente, no pueden ponerse

de manifiesto a una determinada empresa: los documentos o partes de los mismos que contengan secretos comerciales de otras empresas; los documentos internos de la Comisión, tales como notas, proyectos u otros documentos de trabajo; cualquier otra información confidencial como, por ejemplo, aquélla que permita identificar a los denunciantes que deseen que no se revele su identidad, así como los datos comunicados a la Comisión con la condición de que se respete el carácter confidencial de los mismos». Este Tribunal dedujo que la Comisión está «obligada a poner de manifiesto a las empresas implicadas en un procedimiento de aplicación del apartado 1 del artículo 85, el conjunto de documentos de cargo y de descargo que recogió durante su investigación, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales» (apartados 53 y 54).

30 Por otra parte, en su sentencia de 18 de diciembre de 1992, Cimenteries CBR y otros/Comisión (asuntos acumulados T-10/92, T-11/92, T-12/92 y T-15/92, Rec. p. II-2667), el Tribunal de Primera Instancia declaró que «el procedimiento de examen del expediente en los asuntos de competencia tiene por objeto permitir que los destinatarios de un pliego de cargos tengan conocimiento de los elementos de prueba que figuran en el expediente de la Comisión, para que puedan pronunciarse de forma eficaz sobre las conclusiones a las que la Comisión llegó en su pliego de cargos, basándose en dichos elementos. Por lo tanto, el examen del expediente forma parte de las garantías de procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa y garantizar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído, previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y en el artículo 2 del Reglamento n° 99/63. De ello se deduce que el derecho a examinar el expediente constituido por la Comisión se justifica por la necesidad de garantizar a las empresas de que se trate la posibilidad de defenderse de forma eficaz contra los cargos formulados en su contra en el pliego de cargos» (apartado 38).

31 En el presente caso, de las actuaciones se desprende que la Comisión no se negó a que se pusiera de manifiesto a las empresas demandantes el expediente que constituyó. En particular, de los documentos aportados al expediente por las propias demandantes se desprende que, con arreglo a los compromisos antes recordados, adoptados por la Comisión en su *Duodécimo Informe sobre la política de competencia*, publicado en 1982, el pliego de cargos incluía, en anexo, una lista en la que se recogían los 2.095 documentos que componían el expediente de la Comisión. Del examen de dicho documento presentado en el Anexo 6 del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia, se desprende que contenía, además de la fecha de redacción de cada documento, dos series de informaciones. Por una parte, en dicho documento se clasificaban los documentos de que se trata en

función de su naturaleza. A tal fin, se notificó a las demandantes una clasificación en quince secciones. El documento que se examina contenía, en relación con cada documento o grupo de documentos, la indicación de la cifra o, en su caso, las cifras clave correspondientes a la sección a la que pertenecía. Por otra parte, el documento examinado indicaba, en relación con cada documento o grupo de documentos, si (A) podía ponerse de manifiesto a las demandantes, (B) podía ponerse de manifiesto parcialmente o (N) no podía ponerse de manifiesto a éstas.

- 32 Del examen de este documento se desprende que no se pusieron de manifiesto a las demandantes seis categorías de documentos. En primer lugar, se trata de documentos estrictamente internos de la Comisión (documentos 234, 235, 290 a 318, 321, 324 a 335, 337 a 347, 367 a 382, 1329 y 1330, 1535 a 1539, 1543, 1580 a 1589, 1594, 1880 a 1882, 1907 a 1971, 1985 a 2049, y 2054 a 2095); en segundo lugar, de determinada correspondencia intercambiada con terceras empresas (documentos 240, 252, 253 a 281, 322 y 323, 336, 348 a 361, 363 a 366, 385, 386 a 395, 1323 a 1328, 1529 y 1530, 1544 a 1546, 1559, 1596 a 1599, 1602 a 1607, 1613 a 1683, 1891 a 1903, y 1972 a 1984); en tercer lugar, de determinada correspondencia intercambiada con los Estados miembros (documentos 282 a 289, 1690 y 1691); en cuarto lugar, de ciertos estudios e informaciones publicados (documentos 1904, 2051 y 2052); en quinto lugar, de ciertos informes de investigaciones (documentos 399 a 506); y por último, en sexto lugar, de una respuesta a una solicitud de información presentada con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 17 (documento 1699).
- 33 De este examen se desprende que las demandantes no pueden quejarse de que la Comisión no les pusiera de manifiesto algunos documentos puramente internos, respecto de los cuales el Tribunal de Primera Instancia ha declarado anteriormente que no tienen que ser dados a conocer. Idéntica solución debe adoptarse en relación con la correspondencia intercambiada con los Estados miembros. Lo mismo sucede con los estudios y documentos publicados. La misma solución vale para los informes de investigaciones, la respuesta a una solicitud de información dirigida por la Comisión o determinada correspondencia intercambiada con terceras empresas, respecto de los cuales la Comisión pudo legítimamente negarse a que se pusieran de manifiesto basándose en su carácter confidencial. En efecto, una empresa destinataria de un pliego de cargos que ocupa una posición dominante en el mercado puede, por ello, tomar represalias contra una empresa competidora, un proveedor o un cliente que ha colaborado en la investigación llevada a cabo por la Comisión. Por último, por el mismo motivo, las demandantes no pueden sostener que, indebidamente, la denuncia presentada a la Comisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17 se puso a su disposición sólo de manera parcial (documentos 1 a 233). En consecuencia, la negativa de la Comisión a dar a conocer estos documentos a las demandantes no puede afectar a la legalidad de la Decisión.

- 34 Asimismo, procede señalar que la Comisión demostró en su dúplica, sin que se le contradijera durante la fase oral del procedimiento, que la correspondencia de un comerciante, a la que se refiere el apartado 63 de la Decisión, figuraba en anexo a otra carta que le había dirigido la propia BG. Por tanto, BG conocía la mencionada correspondencia, por una parte y, por otra, y en todo caso, dicho documento, identificado con el número 1312, pudo perfectamente ser examinado por las demandantes, como sostiene la Comisión y como se desprende del Anexo 6 del recurso, descrito anteriormente. Por otra parte, procede señalar que, en todo caso, el informe del Sr. May fue puesto a disposición de las demandantes, que no pueden basar ninguna pretensión eficaz, respecto de la regularidad del procedimiento administrativo, en el hecho de que inicialmente les fuera negado el examen de dicho documento.
- 35 De cuanto antecede se desprende que el procedimiento administrativo ante la Comisión se desarrolló respetando el derecho de defensa y, en particular, que las demandantes, que sólo sostienen lo contrario de forma dubitativa e hipotética, pudieron formular eficazmente la totalidad de sus alegaciones y motivos de defensa durante la audiencia ante la Comisión. De ello se desprende que el motivo de las demandantes basado en una infracción del respeto del derecho de defensa carece de fundamento fáctico y, en consecuencia, debe desestimarse.

Prueba de la existencia de infracción

- 36 Las demandantes articularon dos motivos relativos a la falta de prueba de la existencia de infracción contra el artículo 86 del Tratado. Estos motivos versan, por una parte, sobre el abuso de posición dominante, ya que no se niega la existencia de ésta, y, por otra, sobre el perjuicio de los intercambios entre Estados miembros.

I. Abuso de posición dominante

- 37 El primer motivo, relativo a la falta de prueba de la existencia del abuso de posición dominante, se articula en tres partes. En primer lugar, se refiere a los acuerdos de suministro en exclusiva y los pagos de promoción; en segundo lugar, a los suministros prioritarios de yeso; en tercer lugar, a las prácticas concretas aplicadas en Irlanda y en Irlanda del Norte.

A. Acuerdos de suministro en exclusiva y pagos de promoción

— Acto impugnado

- 38 Según el artículo 1 de la Decisión, en el período comprendido entre julio de 1985 y agosto de 1986, BG infringió lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CEE al abusar de su posición dominante en el suministro de placas de yeso en Gran Bretaña, estableciendo un programa de pagos de promoción a los comerciantes del sector de la construcción que se comprometieran a comprar el producto exclusivamente a esta empresa.
- 39 La Decisión (apartados 58, 60 a 64, 68 y 69) destaca que BG, de enero a junio de 1985, diseñó un plan en el cual se preveían pagos regulares a los comerciantes que estuvieran dispuestos a abastecerse exclusivamente a través de esta empresa. Estos pagos debían hacerse en forma de contribuciones regulares de BG a los gastos de publicidad y promoción de estos comerciantes. Las condiciones de esta fórmula debían negociarse al más alto nivel y no se divulgarían. En contrapartida de estos pagos de promoción, los comerciantes debían comprometerse a abastecerse exclusivamente de BG. El 2 de julio de 1985, o incluso antes de dicha fecha, BG decidió ofrecer el plan de pagos a un cliente muy importante, que se veía obligado a reconsiderar su política de compras habida cuenta de la competencia que le hacían otros comerciantes que vendían placas de yeso de Lafarge y de Iberian. Se realizaron pagos mensuales en libras esterlinas a partir de agosto de 1985. Posteriormente, se ofrecieron acuerdos similares a otros comerciantes, todos los cuales, con excepción de uno, comerciaban o habían comerciado con placas de yeso de Lafarge o de Iberian. Se efectuaron pagos mensuales a estos comerciantes. Dichos pagos, basados en acuerdos verbales o en intercambios de cartas, estaban sometidos a determinados requisitos, en especial, la obligación impuesta a los beneficiarios de adquirir placas de yeso únicamente de BG. A partir de septiembre de 1986, BG eliminó progresivamente los pagos a los comerciantes al introducir un plan de incentivos al almacenamiento (Super Stockist Scheme).
- 40 En la Decisión (apartados 123, 124 y 127) se concluye que, en respuesta a la competencia, BG adoptó una política que consistía en recompensar la «fidelidad» de sus clientes que se abastecían exclusivamente a través de ella. La oferta de realizar pagos de promoción a determinados comerciantes seleccionados, en lugar de hacerlo en el marco de un programa general basado en criterios objetivos, sirvió para reforzar aún más la estrecha relación comercial entre BG y los beneficiarios de

los pagos, fortaleciendo, por la naturaleza exclusiva del programa, los vínculos entre BG y dichos clientes. La exclusividad o la «fidelidad» constituyeron un objetivo en sí, pues su finalidad era impedir a los comerciantes de que se trata comprar o vender placas de yeso importadas.

- 41 Según la Decisión (apartados 128 y 129), los pagos realizados por BG fueron la causa inmediata por la que los comerciantes decidieron dejar de comerciar con placas de yeso importadas. Los acuerdos de exclusividad significaban que los comerciantes quedaban vinculados a BG para el futuro, lo que constituyó, por parte de ésta, un abuso de posición dominante.

— Alegaciones de las partes

- 42 Las demandantes sostienen que la Comisión concluyó indebidamente que BG estableció un plan de pagos a los comerciantes, que tenía por objeto, entre otros, garantizarse la exclusividad de sus compras. Niegan que los acuerdos de suministro en exclusiva, aplicados entre julio de 1985 y agosto de 1986, pudieran equivaler a un abuso de posición dominante. A este respecto, invocan varias alegaciones.

- 43 En primer lugar, estiman que se trataba de acuerdos comerciales ordinarios, negociados *ad hoc* con clientes individuales, sobre bases que constituyen prácticas habituales entre los proveedores de materiales de construcción en el Reino Unido, y en respuesta al creciente poder adquisitivo de los comerciantes. El plan, en un contexto en el que la fidelidad a la marca era débil, incluía una oferta de efectuar pagos regulares a los comerciantes mediante contribuciones a sus gastos de publicidad y de promoción, sin perjuicio del respeto de determinados requisitos, entre ellos almacenar una amplia gama de placas de yeso y realizar actividades de promoción.

- 44 Según las demandantes, la Comisión se equivocó al deducir de los documentos a que se refiere el apartado 58 de la Decisión que el objeto principal de dichos pagos era garantizarse la exclusividad de las compras por parte de los comerciantes y, en consecuencia, cerrar este mercado a la competencia extranjera. En su opinión, en realidad, dichos documentos se referían únicamente a una simple discusión sobre posibles planes y estrategias, y no podían representar, en sí, una infracción de las normas sobre la competencia. La referencia a la exclusividad fue únicamente la

respuesta a comerciantes que proponían fórmulas de suministro en exclusiva. Por consiguiente, el plan fue una respuesta dirigida a clientes de BG, con el fin de recompensar su fidelidad, y su principal objetivo era establecer vínculos estrechos con clientes valorados desde hacía mucho tiempo, en un entorno competitivo inestable debido al creciente poder adquisitivo de estos clientes. Las demandantes niegan que la exclusividad fuera un requisito *sine qua non* para que un comerciante pudiera beneficiarse de un apoyo de promoción. A este respecto, se refieren a una sociedad que se benefició de dicho apoyo al tiempo que continuaba importando placas de yeso de origen español. Así, en su opinión, se desprende claramente de los autos que no se aplicaron la totalidad de los requisitos previstos en la versión inicial del proyecto.

- 45 A continuación, las demandantes subrayan que BG no discriminó entre los comerciantes que celebraron un acuerdo de pagos de promoción y los que no lo hicieron. A este respecto, destacan que los comerciantes que tuvieron relaciones con Iberian nunca dejaron de tratar con BG, y que los pagos de promoción no ocasionaron la ruptura de relaciones con los comerciantes que no los aceptaron. La actitud de los comerciantes consistente en no cursar pedidos de placas de yeso importadas tras aceptar los pagos de promoción puede deberse a otros factores, como las dificultades de abastecimiento de placas de yeso importadas, y la calidad y el limitado número de dimensiones y tipos de dichas placas.
- 46 En contra de lo que concluye la Comisión en el apartado 129 de la Decisión, las demandantes niegan que los comerciantes quedaran vinculados a BG para el futuro. A su juicio, los comerciantes tenían libertad para resolver en cualquier momento sus acuerdos contractuales con BG, o para rechazar los pagos de promoción y continuar vendiendo placas de yeso importadas.
- 47 Asimismo, las demandantes subrayan que, en calidad de principal proveedor de placas de yeso en el mercado del Reino Unido, BG tiene la responsabilidad de asegurar que la distribución de placas de yeso se mantenga de forma regular y fiable. La fidelidad de los comerciantes que deseaba BG era, en su opinión, necesaria para que ésta pudiera asegurar, con continuidad y regularidad, los suministros al conjunto del mercado en las condiciones más ventajosas. Ahora bien, esto habría sido imposible si Iberian hubiera podido proponer los productos más solicitados a

los clientes más importantes de BG con un ligero descuento, dejando a BG únicamente los productos y puntos de venta menos rentables. Las demandantes estiman que este comportamiento de BG contribuyó a mejorar la distribución de placas de yeso en el Reino Unido. Asimismo, consideran que los suministros de placas de yeso de origen español, que se caracterizaban por sus precios poco elevados, por estar limitados a algunas dimensiones muy solicitadas y por la falta de regularidad de los suministros, representaban una amenaza para el abastecimiento adecuado de la totalidad del mercado del Reino Unido.

48 Por otra parte, remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), las demandantes consideran que los acuerdos de promoción celebrados con los comerciantes reúnen los requisitos de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE. A su juicio, la falta de notificación no constituye obstáculo para la exención, puesto que, según la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1970, Bilger (43/69, Rec. p. 127), un contrato celebrado entre un productor y un minorista establecidos en un mismo Estado miembro, mediante el cual el último se compromete a abastecerse exclusivamente del primero, no está sujeto a la obligación de notificación. Según las demandantes, la Comisión prejuzgó la cuestión al declarar que no se permitía excepción alguna.

49 En contra de la argumentación de la Comisión, según la cual se impidió a los comerciantes almacenar existencias suficientes de productos competidores, las demandantes subrayan que tal alegación estaría fundada únicamente si BG exigiera a los comerciantes una gama de placas de yeso anormalmente amplia, lo que reduciría el espacio reservado para el almacenamiento de las dimensiones más solicitadas, que eran las únicas importadas. Sin embargo, las demandantes afirman que no fue así.

50 Las demandantes alegan que la tesis de la Comisión según la cual se establece una relación de exclusividad en cuanto una empresa renuncia a comerciar con terceros, aunque dicha renuncia sólo afecte a una cantidad limitada de sus necesidades, tiene por objeto modificar el fundamento de la Decisión. Consideran que una interpretación tan amplia del concepto de exclusividad carece de fundamento jurídico y práctico. Según las demandantes, establecer relaciones comerciales a largo plazo con determinados proveedores constituye una práctica admitida y es inherente a la

competencia que la celebración de un contrato con un proveedor haga imposible su celebración con otro proveedor. La exclusividad, o la cuasi exclusividad, significa, en su opinión, que un comerciante está obligado a comprar la totalidad o la mayor parte de los artículos que necesita a un proveedor determinado. Por consiguiente, es erróneo afirmar, como hace la Comisión, que el deseo de estimular la fidelidad o el fortalecimiento de las relaciones con los comerciantes desembocara, en la práctica, en un acuerdo entre BG y dicha clientela, con arreglo al cual esta última se comprometió a obtener de BG una determinada proporción de los artículos que necesitaba.

- 51 Asimismo, las demandantes subrayan que el hecho de que BG no discriminase a los clientes que compraban placas de yeso importadas muestra que el plan no pretendía vincular a los comerciantes. A su juicio, los pagos de promoción no tenían relación alguna con acuerdos relativos a descuentos. En la medida en que su finalidad era recompensar a los comerciantes por los esfuerzos promocionales que habían realizado, dichos pagos no son asimilables, en su opinión, a la concesión de condiciones más ventajosas a esos comerciantes.
- 52 Por último, las demandantes sostienen que es incorrecto afirmar que el plan de pagos de promoción constituía una reacción frente a la amenaza de las importaciones, o que su finalidad era disuadir a Iberian de importar o debilitarla. El plan pretendía consolidar la situación de los productos a base de yeso, en perjuicio de otros productos alternativos y no de las placas de yeso importadas como tales, dado que la fidelidad a la marca era débil. Asimismo, dado que los pagos de promoción realizados estaban supeditados a que los comerciantes compraran placas de yeso exclusivamente a BG, carece de importancia que, tras efectuar los pagos de promoción, se dieran instrucciones de no cursar otros pedidos de placas de yeso importadas.
- 53 Por su parte, la Comisión subraya, con carácter preliminar, que lo que calificó en la Decisión de abuso de posición dominante fue el hecho de que BG, empresa en posición dominante, intentara asegurarse la fidelidad de los comerciantes con el fin de impedir el suministro de determinados productos competidores. Según la Comisión, poco importa que los pagos de promoción efectuados correspondan a una práctica habitual. Incluso una práctica habitual puede ser abusiva cuando la aplica una empresa en posición dominante.

- 54 En relación con la finalidad del plan, la Comisión considera que un acuerdo destinado a reservar una proporción determinada de la oferta o de la demanda a una o varias partes restringe la competencia, independientemente del porcentaje del total de las necesidades del comprador o del vendedor que comprenda dicho acuerdo. En su opinión, el carácter restrictivo de la exclusividad no reside en la exclusión, en su caso total, de la demanda de la empresa, sino en la renuncia de ésta a su libertad de elección de proveedores por lo que respecta a las cantidades reservadas con arreglo al acuerdo de lealtad o de fidelidad, con independencia de si dichas cantidades versan sobre el 80 %, el 60 % o, incluso, el 30 % de las mercancías que necesita el comprador. A este respecto, la Comisión recuerda que BG procuraba establecer un vínculo con sus clientes que implicaba la exclusión de las placas de yeso importadas, y que la fidelidad —incluso relativa—, que era requisito para la obtención de las primas, equivalía a una exclusividad. Según la Comisión, carece de importancia que los acuerdos de promoción puedan haber perseguido otros objetivos además de la mera exclusividad o fidelidad; es inútil, incluso, preguntarse si dicho objetivo tenía carácter principal o accesorio, dado que para comprobar la existencia de un abuso basta con que la exclusividad sea uno de los fines de los acuerdos. La Comisión subrayó en la vista que la idea de estas primas de fidelidad fue formulada por vez primera en una nota interna de 16 de enero de 1985. Según la Comisión, de dicha nota —así como de la de 1 de mayo de 1985— se desprende que el primer requisito exigido para percibir las primas era abastecerse exclusivamente de BG. Por último, en el informe de la reunión en la que se debatió la cuestión de las importaciones, la única respuesta, manifestada por el Presidente, cuando se expuso la idea, fue: «Look into ways of getting exclusivity.» («Examinemos los medios para lograr la exclusividad.»)
- 55 Por lo que se refiere a la cuestión de si BG discriminó entre los comerciantes que suscribieron el acuerdo para obtener pagos de promoción y los que no lo hicieron, la Comisión recuerda que dicha alegación no es pertinente, dado que la Decisión no afirma en ningún caso que BG cometiera un abuso de posición dominante al discriminar entre sus clientes.
- 56 En cuanto a los efectos que los pagos de promoción pudieran tener en el futuro, la Comisión alega que los acuerdos recompensaban la fidelidad en el pasado y que los comerciantes debían merecerse las primas ofrecidas. En su opinión, la posibilidad de poner término en cualquier momento a dichos acuerdos no elimina su carácter abusivo. Asimismo, la Comisión considera que la afirmación de las demandantes según la cual fueron los comerciantes los que solicitaron las primas de promoción

queda contradicha por la investigación llevada a cabo, de la que se desprende que BG negoció y previó un plan de pagos entre cuyas condiciones se encontraba la exclusividad. En cualquier caso, la Comisión subraya que una empresa en posición dominante incurre en tentativa de exclusión de un competidor no sólo cuando impone acuerdos exclusivos, sino también cuando acepta participar en tales acuerdos después de haber sido requerida para ello por sus clientes.

- 57 Por lo que se refiere a la aplicación de la exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, invocada por las demandantes, la Comisión recuerda que la Decisión no se basó en el artículo 85, sino en el artículo 86 del Tratado. En todo caso, a juicio de la Comisión, es manifiesto el incumplimiento de los requisitos para que se concediera una exención, que, por otra parte, nunca solicitaron las demandantes.
- 58 En cuanto al comportamiento de Iberian, la Comisión recuerda que cualesquiera que fueran las circunstancias en que Iberian introdujo las placas de yeso en el mercado, su comportamiento no podía facultar a BG para erigirse, mediante fórmulas de exclusividad, en guardián de la regularidad y fiabilidad de los suministros de placas de yeso, supuestamente amenazados por la referida estrategia de Iberian.
- 59 La Comisión no acepta la alegación de las demandantes según la cual el plan de pagos de promoción favorecía a los productos a base de yeso, y no a los productos de BG. Por una parte, duda, en base a la declaración del Sr. Clark, adjunta al recurso, que la fidelidad a la marca de los productos de yeso sea tan limitada como sostienen las demandantes. Por otra parte, la Comisión subraya que no se pueden disociar los dos objetivos perseguidos por el plan destinado a asegurar la fidelidad de los clientes, a saber, el deseo de garantizarse la exclusividad de compra por parte de éstos y la voluntad de impedir las importaciones de placas de yeso. En su opinión, la fidelidad tiende a la exclusión, cualquiera que sea la intención o el móvil subyacente.
- 60 El Gobierno español, al referirse, entre otros, al apartado 59 de la Decisión, considera que los documentos internos de BG, a los que la Comisión tuvo acceso, demuestran que la intención de BG era vincular a sus clientes pagándoles primas a

cambio de una exclusividad de compra, con el fin de recuperar de esa manera la cuota de mercado perdida a manos de los importadores. Aun cuando faltaran dichas pruebas, este fin se desprendería del contexto en el que se desarrollaron las prácticas de BG. El Gobierno español recuerda, a este respecto, que dichas primas de fidelidad constituyen una práctica prohibida expresamente por el inciso c) del artículo 86 del Tratado CEE, tal y como lo subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia Hoffmann-La Roche, antes citada.

- 61 Por su parte, Iberian, parte coadyuvante, alega que las primas de fidelidad pagadas a sus clientes por un proveedor que ocupa una posición dominante producen un efecto excluyente, y que lo experimentó al advertir que no podía tener acceso a nuevos clientes. En la vista, Iberian añadió que las prácticas de BG le condujeron a interrumpir toda actividad relativa al comercio de placas de yeso en el Reino Unido y en Irlanda.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Determinación de los hechos

- 62 De la investigación y, en especial, de la nota antes mencionada de 16 de enero de 1985, aportada por las propias demandantes en el Anexo 13 de su recurso, así como del acta del Senior Management Committee (Comité de Alta Dirección) de BG, aportada por las demandantes en el Anexo 14 de su recurso, y a la que se refiere el apartado 58 de la Decisión, se desprende que a principios de 1985 tuvo lugar, en el seno de BG, un debate relativo a la estrategia que se debía adoptar frente a la competencia de las placas de yeso importadas de Francia y de España. Durante la reunión del Senior Management Committee, el Director General pidió al Director Comercial «to give adequate consideration in formulating the marketing strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with» BG («a la hora de formular su estrategia tenga en consideración la forma de recompensar la fidelidad de los comerciantes que han negociado exclusivamente con nosotros»). En el mismo momento, el Director Comercial pensó que era oportuno apoyar a los comerciantes que estaban dispuestos a cooperar con BG, tal y como se desprende de la nota antes citada, según la cual «the merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively» («el comerciante debería adquirirnos en exclusiva sus placas de yeso y productos accesorios»). En una nota de 1 de mayo de 1985, aportada por las demandantes en el Anexo 15 del recurso, y a la que se hace referencia en el apartado 59 de la Decisión, el Director Comercial de

BG, al referirse a debates en el seno del Executive Meeting (Comité Ejecutivo), esbozó las condiciones que BG quería que se negociaran. La primera condición era la exclusividad, en el sentido de que el comerciante debía comprometerse a comprar únicamente a BG todas sus placas de yeso y productos accesorios. Según la mencionada nota, dicha actuación evitaría perder otros clientes y permitiría, al mismo tiempo, recuperar la cuota de mercado perdida por BG en beneficio de sus competidores.

- 63 A pesar de que BG subraya que los documentos a los que se refiere el apartado 58 de la Decisión únicamente constituían los elementos de un debate sobre los planes y estrategias posibles, de los documentos que obran en autos se desprende, y BG no lo niega formalmente, que a partir de julio de 1985 aplicó la estrategia comercial acordada en los meses anteriores, y celebró contratos individuales, verbales o escritos, en particular, con comerciantes que comerciaban o habían comerciado con placas de yeso de Lafarge o de Iberian. En concreto, tal y como se desprende, por una parte, del apartado 68 de la Decisión, cuya exactitud no ha sido cuestionada —según el cual BG, durante el procedimiento seguido ante la Comisión, entregó copias de cartas en las que se ofrecían y aceptaban pagos mensuales— y, por otra parte, de la carta de un comerciante de 23 de diciembre de 1985, antes citada, aportada como Anexo A a la dúplica —mediante la cual dicho comerciante indicaba a BG que aceptaba pagos de promoción, por importe de 500 UKL mensuales, como contrapartida de un compromiso de suministro en exclusiva a través de BG—, dichos negociantes se comprometían, entre otras cosas, a comprar placas de yeso exclusivamente a BG, mientras que ésta se comprometía a efectuar periódicamente pagos de promoción a su favor. A partir de septiembre de 1986, BG eliminó progresivamente los pagos a los comerciantes al introducir un plan de incentivos al almacenamiento (Super Stockist Scheme).
- 64 Procede examinar, a la luz de estos datos, si los contratos litigiosos constituían una explotación abusiva de su posición dominante por parte de BG .

Carácter abusivo de los compromisos de compra en exclusiva

- 65 Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia considera que las demandantes sostienen con razón que los pagos de promoción a los compradores constituyen una práctica habitual de cooperación comercial entre un proveedor y sus distribuidores. En una situación normal de mercado competitivo,

estos contratos se celebran en interés de las dos partes. En efecto, mediante semejantes prácticas, el proveedor pretende garantizarse la seguridad de sus ventas al asegurar la fidelidad de la demanda, mientras que el distribuidor, por su parte, obtiene una seguridad de abastecimiento y prestaciones comerciales conexas.

66 No es extraño que estas actuaciones de cooperación comercial tengan como contrapartida un compromiso de compra en exclusiva celebrado por el beneficiario de dichos pagos o prestaciones con su proveedor. Tales compromisos de compra en exclusiva no están prohibidos con carácter general. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia recordó en su sentencia de 2 de julio de 1992, *Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión* (T-61/89, Rec. p. II-1931), que la apreciación de los efectos de semejantes compromisos en el funcionamiento del mercado de que se trate depende de las características de dicho mercado. Como declaró el Tribunal de Justicia (sentencia de 28 de febrero de 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935), en principio, procede apreciar en su contexto específico los efectos de tales compromisos en el mercado.

67 Pero estas consideraciones, aplicables en una situación normal de mercado competitivo, no pueden admitirse sin reserva en el caso de un mercado en el que, precisamente por el hecho de que uno de los operadores ostenta una posición dominante, la competencia se encuentra ya restringida. En efecto, incumbe a la empresa en posición dominante una responsabilidad particular, la de no perjudicar una competencia efectiva y no distorsionada en el mercado común (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57).

68 Ahora bien, en relación con la naturaleza de la obligación controvertida, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, como ya ha tenido ocasión de declarar el Tribunal de Justicia, el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado vincule 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 CEE, independientemente de que la mencionada obligación se estipule sin más o tenga su contrapartida en la concesión de descuentos (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 89; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, *AKZO/Comisión*, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 149). Esta solución se justifica por el hecho de que cuando, como en el presente caso, un operador dispone de una posición fuerte en el mercado, la celebración de contratos de compra en exclusiva relativos a una proporción importante de las compras constituye un obstáculo

inaceptable a la entrada en dicho mercado. Suponiendo que quede demostrada, la circunstancia de que los pagos de promoción constituirían una respuesta a las peticiones y al creciente poder adquisitivo de los comerciantes no justifica, en ningún caso, la inserción de una cláusula de exclusividad en los mencionados contratos de suministro. En consecuencia, las demandantes no pueden sostener que la Comisión no acreditó el carácter abusivo de la práctica controvertida, sin que sea necesario zanjar el debate entre las partes acerca del concepto de la exclusividad de compra, dado que, en todo caso, de la investigación se desprende efectivamente que la estipulación debatida se refería a todas o a casi todas las compras de los clientes.

- 69 Si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien dicha empresa puede, en una medida razonable, realizar los actos que considere adecuados para proteger sus intereses, no cabe admitir tales comportamientos cuando su objeto es precisamente reforzar posición dominante y abusar de ella (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands/Comisión*, 27/76, Rec. p. 207). En consecuencia, no cabe acoger ni la alegación de que BG tenía el deber de garantizar la continuidad y regularidad de los suministros, ni la alegación basada en las prácticas comerciales de Iberian (véanse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, *Hilti/Comisión*, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartado 118, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1986, *British Leyland/Comisión*, 226/84, Rec. p. 3263).
- 70 Por otra parte, este Tribunal recuerda que el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 91) y que, por tanto, el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante puede considerarse abusivo con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE, al margen de cualquier culpa. En consecuencia, la alegación de las demandantes según la cual BG nunca tuvo intención de desanimar o debilitar a Iberian carece de incidencia alguna en la calificación jurídica de los hechos.
- 71 Aun admitiendo que uno de los objetivos de dicho plan pudiera ser, como sostienen las demandantes, estimular la promoción de productos a base de yeso en general, es forzoso observar que conduce a la concesión de pagos que dependían estrictamente de la fidelidad exclusiva a BG y revisten, por tanto, un carácter abusivo, cualquiera que sea la valoración que se haga sobre el fundamento de la alegación basada en la inexistencia de fidelidad a la marca.

- 72 Las demandantes tampoco pueden justificar los compromisos de suministro en exclusiva que hicieron suscribir por las dificultades de abastecimiento de sus competidores, dado que no pueden sostener razonablemente que sus clientes no pudieran modificar su política comercial para tener en cuenta dichas dificultades.
- 73 No cabe acoger la alegación basada en la facultad de que disponían los comerciantes de interrumpir en cualquier momento sus relaciones contractuales con BG, dado que el derecho a resolver un contrato no impide en modo alguno su aplicación efectiva, al menos mientras no se haga uso de la facultad de resolución. A este respecto, procede señalar que una empresa que ocupa una posición dominante dispone de un poder que puede permitirle imponer a sus clientes no sólo la celebración de tales contratos, sino también el mantenimiento de los mismos, lo que hace ilusoria la posibilidad jurídica de resolverlos.
- 74 En cuanto a la alegación de que BG no discriminó entre los comerciantes, basta con comprobar que la Decisión no contiene en absoluto tal reproche, y que, por consiguiente, dicha alegación es improcedente.
- 75 Por último, en relación con la alegación relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, este Tribunal recuerda que, por una parte, la Decisión no se refiere a la aplicación del artículo 85 del Tratado CEE, sino a la aplicación de su artículo 86 y, por otra parte, y en todo caso, que una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado no excluye en absoluto la aplicación del artículo 86 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Tetra Pak/Comisión, T-51/89, Rec. p. II-309).
- 76 De cuanto antecede, se desprende que las demandantes no pueden sostener que la Comisión se equivocó al concluir que el plan de pagos a los comerciantes, uno de cuyos objetivos era garantizarse la exclusividad de sus compras, constituye un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE.

- 77 En consecuencia, procede desestimar la primera parte del motivo relativo a la negación de la existencia del abuso de posición dominante.

B. Suministros prioritarios de yeso

— Acto impugnado

- 78 Según el artículo 2 de la Decisión, «constituyó un abuso de posición dominante por parte de British Gypsum Ltd en el suministro de planchas de yeso en Gran Bretaña la aplicación en julio y agosto de 1985 de una política que favorecía a los clientes que no vendían dicho producto importado, dando prioridad a sus pedidos de yeso para la construcción en épocas de retraso en las entregas del mismo. British Gypsum Ltd ha infringido con ello lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CEE».
- 79 De los apartados 81 a 85 y 141 a 147 de la Decisión se desprende que, en el mes de julio de 1985, BG diseñó y aplicó un plan de suministros prioritarios de yeso a los clientes considerados «leales», es decir, a aquéllos que no comercializaban placas importadas. Según una nota de BG, de 29 de julio de 1985, aportada en el Anexo 20 del recurso y citada parcialmente en el apartado 81 de la Decisión:

«In an effort to try to control the situation and also to create a position whereby we can help those loyal merchants who have not regularly bought and stocked imported plasterboard, arrangements have been made for us to accommodate a small number of priority requests. Any priority deliveries will be arranged largely at the expense of stockists of imported material and the Sales Offices have been provided with a list of customers who we know carry stocks and deal in either French or Spanish plasterboard.» («Para controlar la situación y establecer asimismo las condiciones para ayudar a los comerciantes leales que no han adquirido y almacenado regularmente planchas de yeso importadas, se han adoptado medidas para atender un reducido número de pedidos prioritarios. Se concederá prioridad a dichos pedidos no atendiendo los pedidos de los comerciantes que almacenan productos importados, y nuestros puntos de venta han recibido un lista de los compradores que nos consta almacenan o venden placas de yeso importadas de Francia o de España.»)

80 Según la Decisión, semejante práctica tenía por objeto y efecto eliminar del mercado a los competidores de BG que comercializaban placas de yeso importadas.

81 En la Decisión, la Comisión considera que dicha práctica, acerca de la cual BG informó individualmente a algunos clientes «no leales», y que se expuso en una declaración hecha a la prensa por un representante de BG, constituía un abuso de posición dominante, dado que el criterio de selección de los comerciantes que podían beneficiarse de los suministros prioritarios no era objetivo, sino que fue concebido para recompensar a los comerciantes que vendían exclusivamente placas de yeso de BG.

— Alegaciones de las partes

82 Las demandantes consideran errónea la alegación de la Comisión según la cual la adopción y aplicación de una política consistente en satisfacer prioritariamente los pedidos de yeso de los clientes que no almacenaban placas de yeso importadas constituía una explotación abusiva de la posición dominante de BG. En efecto, a su juicio, la Comisión no ha probado que BG ocupara una posición dominante en el mercado del yeso. Por consiguiente, no podría afirmar que BG utilizaba el mercado del yeso para abusar de su posición dominante en el mercado de las placas de yeso.

83 Según las demandantes, la Comisión no ha probado ni que BG hubiera establecido un plan de suministros prioritarios ni que los comerciantes que comerciaban con placas de yeso importadas sufrieran retrasos en los suministros de BG a causa de sus importaciones. Por otra parte, las demandantes no reconocen que su comportamiento, que consistente en dar temporalmente preferencia a sus clientes leales, fuera en ningún caso abusivo. Asimismo, exponen que no es exacta la conclusión expuesta en el apartado 81 de la Decisión, según la cual, «si en efecto era necesario suministrar un pedido prioritario, se retrasaría otro pedido destinado a un comerciante que apareciera en dicha lista».

84 Las demandantes explican que, en julio de 1985, no se podía cumplir el objetivo de servir los pedidos en un plazo de tres días y que, en consecuencia, se

fijó un plazo de entrega de cuatro días para todos los clientes, incluso para los que eventualmente hubieran comprado placas de yeso de origen español. Según las demandantes, la directriz comunicada a los agentes fue que si se diera la circunstancia de que dos comerciantes solicitasen un suministro prioritario, siendo uno de ellos comprador de placas de yeso de origen español y el otro de BG, si la producción bastara para satisfacer un único suministro, se debía elegir al cliente que mantenía relaciones comerciales con BG.

85 Según BG, en ello no había ninguna intención particular de acelerar los suministros de yeso a los clientes leales. De hecho, durante dicho período se atendieron las necesidades ordinarias de los clientes. Ningún cliente tuvo que soportar un retraso inútil o injustificado, fuese o no comprador exclusivo de placas de yeso de BG. Las demandantes niegan que el suministro prioritario de yeso en el plazo de un día fuera una ventaja importante, ni siquiera en períodos de escasez. En su opinión, la igualdad de trato de los clientes, invocada por la Comisión, es ilusoria en períodos de escasez y necesariamente deben establecerse prioridades.

86 En la vista, las demandantes explicaron las circunstancias en las que se retrasó la entrega de un pedido prioritario de yeso a un cliente que no había sido «fiel» a BG en el pasado. Subrayaron que dicho pedido fue servido con un solo día de retraso. Según las demandantes, existía por tanto una ventaja hipotética y de alcance muy limitado para los clientes «leales».

87 La Comisión sostiene que, en contra de lo que afirman las demandantes, el abuso comprobado no tiene relación alguna con la posición de las demandantes en el mercado del yeso. Por otra parte, la Comisión nunca afirmó que BG ocupara una posición dominante en dicho mercado. La concesión de prioridades en el suministro de yeso era únicamente una de las ventajas que otorgaba BG a sus clientes para asegurarse la exclusividad de los suministros de placas de yeso.

88 La Comisión admite que los plazos adicionales que se impusieron a los comerciantes que no daban pruebas de lealtad no excedieron de un día. Ello explica, por otra parte, que no se impusiera multa alguna por tal abuso. No obstante, la

Comisión considera que, como empresa que ocupa una posición dominante, BG tuvo un comportamiento abusivo al intentar garantizarse la fidelidad de los comerciantes. En su opinión, la garantía de esa fidelidad era la prioridad en el suministro, muy valiosa en período de escasez. Ahora bien, para una empresa en posición dominante, la igualdad de trato debe ser una norma de conducta esencial, y la fidelidad no puede justificar el incumplimiento de dicha norma. Ello supondría, de forma manifiesta, aplicar condiciones desiguales a prestaciones equivalentes.

89 La Comisión considera que BG utilizó su capacidad económica para ofrecer condiciones más favorables a sus clientes leales y excluir con ello a un competidor. Según la demandada, las condiciones más favorables pueden consistir en un descuento, pero también en la concesión directa o indirecta de otras ventajas, con el fin de garantizarse la exclusividad de los suministros de placas de yeso. En su opinión, la concesión de prioridades en los suministros de yeso constituye una de tales ventajas.

90 Según el Gobierno español, es difícil entender la alegación de las demandantes según la cual la Comisión no ha probado la existencia de la posición dominante de BG en el mercado del yeso. En efecto, a su juicio, de la Decisión se deduce que tanto la posición dominante de BG como el abuso de la misma se refieren al mercado de las placas de yeso. Asimismo, la circunstancia de ser uso corriente la concesión de preferencia a los clientes habituales en períodos de escasez no excluye que dicha práctica pueda ser abusiva cuando, como en el presente caso, persigue reforzar el efecto producido por otras medidas que tienen un objetivo preciso, en este caso, obstaculizar las importaciones.

91 Iberian alega que un plan de suministro prioritario es excluyente por naturaleza. Subraya que la influencia, tanto económica como psicológica, que ejerce una empresa en posición dominante puede hacer que cualquier incumplimiento de las normas de la competencia sea extremadamente perjudicial para las empresas que compiten con dicha empresa. Según Iberian, aunque los retrasos en el suministro no excedieran nunca de un día o la escasez no fuera duradera, estas circunstancias no redujeron el efecto excluyente derivado del comportamiento de las demandantes.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 92 El Tribunal de Primera Instancia destaca, en primer lugar, que el análisis del mercado de referencia se encuentra, desde el punto de vista de su definición en función del producto, en los apartados 13 a 20 y 106 a 109 de la Decisión. A tenor del apartado 106, «este caso se refiere a las prácticas comerciales de BPB, como suministrador de planchas de yeso, y a sus efectos sobre la competencia y el mercado de este producto, frente a los competidores en el suministro de planchas de yeso. Por tanto, *a priori* el yeso en planchas es el producto que debe tomarse en consideración». Por consiguiente, la Comisión sostiene con razón que la cuestión de si BG ocupa una posición dominante en el mercado del yeso carece de pertinencia para la solución del litigio.
- 93 Este Tribunal considera que, para que las prácticas aplicadas en el mercado del yeso puedan tener por objeto o por efecto perturbar la competencia en el mercado del suministro de placas de yeso, es necesario, por una parte, que operadores económicos distintos de BG y, en especial, los distribuidores víctimas de las prácticas alegadas estén presentes en ambos mercados —lo que no se niega— y, por otra, que el funcionamiento del mercado del yeso presente determinadas características particulares. A este respecto, la Decisión destaca, en los apartados 143 y 146, que el efecto de la práctica imputada es tanto más eficaz debido a las escasas posibilidades de sustitución de que disponen los compradores para sus abastecimientos en el mercado del yeso, como consecuencia de las características técnicas del producto, que limitan notoriamente las posibilidades de sustitución y de cambio de proveedor, y colocan los clientes, en el mercado del yeso, en situación de dependencia de su proveedor. Por otra parte, el error alegado que figura en el apartado 81 de la Decisión, suponiendo que hubiera sido probado, no pudo tener influencia alguna en el razonamiento de la Comisión. Por tanto, los comerciantes no podían evitar, en condiciones equivalentes para ellos, los plazos de entrega del yeso que les imponía su proveedor BG. En consecuencia, la práctica aplicada, al penalizar a aquellos compradores de yeso que no le eran «leales» en el mercado de las placas de yeso, tenía por objeto, efectivamente, afectar al funcionamiento de este mercado.
- 94 En cuanto al carácter abusivo de la práctica imputada, el Tribunal de Primera Instancia destaca que si bien, como sostienen las demandantes, una empresa que ocupa una posición dominante puede definir, en los períodos de escasez, criterios de prioridad para satisfacer los pedidos, e incluso hacerlo constituye una política comercial normal, dichos criterios deben ser objetivos y no tener

carácter discriminatorio. Deben estar objetivamente justificados, y respetar las normas que regulan la competencia leal entre operadores económicos. En efecto, el artículo 86 del Tratado prohíbe que una empresa que ocupa una posición dominante refuerce su posición recurriendo a medios distintos de los que regulan una competencia basada en los méritos (sentencia AKZO/Comisión, antes citada, apartados 69 y 70). Dicha circunstancia no concurre en el criterio aplicado en el caso presente por BG, que se apoyaba en la distinción existente entre, por una parte, los clientes que comercializaban placas de yeso importadas y fabricadas por algunos de sus competidores y, por otra, los clientes «leales» que se abastecían de BG. Tal criterio, que consiste en efectuar prestaciones equivalentes en condiciones desiguales, es, en sí mismo, contrario a la competencia debido a la finalidad discriminatoria que persigue y al efecto excluyente que puede derivarse del mismo. No obsta a esta conclusión el carácter limitado del período del verano de 1985, durante el cual se cometió el abuso, como tampoco la circunstancia alegada de que no podían exceder de un día los retrasos en el suministro impuestos a determinados clientes con respecto a los clientes considerados «leales». Por otra parte, tales circunstancias fueron consideradas por la Comisión, que no impuso multa alguna a BG por este motivo.

- 95 Además, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, tratándose de comportamientos de una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado en el que, a raíz precisamente de esta situación, la estructura de la competencia está ya debilitada, cualquier restricción adicional de dicha estructura de la competencia puede constituir una explotación abusiva de la posición dominante conseguida de ese modo (sentencia Hoffmann-La Roche, antes citada).
- 96 En consecuencia, la eliminación de los competidores perseguida por BG, mediante la prioridad concedida a los pedidos de yeso de clientes que no comerciaban con placas de yeso importadas, práctica cuya aplicación no puede negarse seriamente, tal y como se desprende de los apartados 84 y 145 de la Decisión, cuya exactitud no ha sido cuestionada, constituye una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado del suministro de placas de yeso, con arreglo al artículo 86 del Tratado.
- 97 De lo que antecede se desprende que debe desestimarse la segunda parte del motivo mediante el cual las demandantes niegan haber abusado de su posición dominante, tal y como ha sido planteada por éstas.

- 98 No obstante, este Tribunal, a quien corresponde, en su caso, plantear de oficio un incumplimiento suficientemente manifiesto de las obligaciones impuestas a la Comisión por el artículo 190 del Tratado (sentencia Dansk Pelsdyravlereforening/Comisión, antes citada) observa que si bien el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión hace referencia a prácticas aplicadas durante los meses de julio y agosto de 1985, ha quedado acreditado que, en su motivación, la Decisión, en especial en el apartado 141, y aún más concretamente en el apartado 169, en el que la Comisión expone la razón por la que no impuso multa por esta infracción, se refiere únicamente a prácticas aplicadas en el mes de agosto de 1985. Ahora bien, al tratarse de prácticas acerca de las cuales no se niega que únicamente se aplicaron durante un plazo muy breve, incumbía a la Comisión definir con una exactitud aún mayor el período durante el cual pudieron falsear la competencia en el mercado de referencia. Asimismo, en respuesta a las preguntas formuladas por este Tribunal, y para demostrar la inexistencia de contradicción entre el artículo 2 de la parte dispositiva y el apartado 169 de la motivación de la Decisión, la Comisión reconoció expresamente que ésta se aplicaba a prácticas que habían sido «concebidas» en el mes de julio de 1985. Ahora bien, una infracción del artículo 86 puede sancionarse sólo en la medida en que ha quedado debidamente acreditada. Por consiguiente, a este respecto, la Decisión adolece de insuficiencia de motivación y, además, de error de Derecho, y el Tribunal de Primera Instancia debe anular el artículo 2 de la Decisión, únicamente en la medida en que se refiere a una práctica aplicada durante el mes de julio de 1985.

C. Prácticas aplicadas en Irlanda e Irlanda del Norte

— Acto impugnado

- 99 En el artículo 3 de la Decisión, la Comisión declara que BPB, a través de su filial BG, abusó de su posición dominante en el mercado del suministro de placas de yeso en Irlanda e Irlanda del Norte, por una parte, al haber ejercido, en junio y julio de 1985, presiones sobre un consorcio de importadores obteniendo que renunciaran a importar placas de yeso a Irlanda del Norte y, por otra parte, al haber concedido, entre junio y diciembre de 1985, descuentos a los comerciantes establecidos en Irlanda del Norte, a condición de que dichos comerciantes no vendieran placas de yeso importadas.
- 100 Según la Decisión (apartados 4 y 86), BPB es, a través de su filial GIL, el único productor de placas de yeso en la isla de Irlanda. Según sus propias estimaciones,

su cuota de mercado es del 93 % en Irlanda y del 90 % en Irlanda del Norte. BG comercializa en Irlanda del Norte placas de yeso importadas de Irlanda, donde la fabrica GIL.

- 101 Las prácticas aplicadas en Irlanda e Irlanda del Norte se describen en los apartados 86 a 103 de la Decisión y en los apartados 148 a 152 se califican con arreglo al artículo 86 del Tratado.
- 102 La Decisión (apartado 88) menciona una nota interna de BG acerca de las importaciones en Irlanda del Norte, según la cual, algunos comerciantes solicitaron su ayuda para protegerse frente a las importaciones. Según la nota, la iniciativa que adoptó BG en respuesta a esa solicitud fue un éxito y condujo a bloquear al mencionado importador el acceso a los comerciantes.
- 103 En los apartados 91 y 92, la Decisión menciona asimismo un memorándum de BG de 14 de junio de 1985, a cuyo tenor un consorcio de los comerciantes más importantes de Irlanda del Norte había creado una agencia con el fin de importar placas de yeso de origen español. BG les hizo saber que consideraba suyo el mercado de Irlanda del Norte y que su intención era mantener una cuota máxima del mismo. El memorándum precisaba que se negaría cualquier descuento a los comerciantes que importaran placas de yeso, mientras que BG proponía ofrecer a los demás comerciantes de Irlanda del Norte un descuento sobre el yeso y un descuento adicional sobre sus placas de yeso del mismo formato que las placas importadas. En especial, la concesión de dichos descuentos se supeditaba a que se nombrara a BG proveedor exclusivo. Además, los comerciantes leales se beneficiarían de un suministro prioritario en las temporadas punta. El 17 de junio de 1985, BG notificó por escrito dichas medidas a los comerciantes de Irlanda del Norte.
- 104 Según la Decisión (apartado 94), en una nota interna de BG, relativa a la preparación de una reunión con los importadores que se celebró el 2 de julio de 1985 en el domicilio social de BG, se menciona una propuesta de medidas que se aplicarían en caso de que éstos estuvieran dispuestos a comprometerse a no realizar importaciones. Durante dicha reunión —a la que siguió otra el 15 de julio de 1985 en Belfast (apartado 95)—, BG presionó a los importadores con el fin de lograr que renunciaran a importar placas de yeso.

- 105 La Decisión precisa (apartado 97) que, en una nota de preparación de la reunión del Comité Ejecutivo de BPB celebrada en julio de 1985, se señala que un grupo de comerciantes había importado placas de yeso a través de Belfast, y que BG reaccionó concediendo un descuento a los clientes leales. Según dicha nota, con esa reacción habían «conseguido que los comerciantes se avengan a negociar, y parece que ahora están dispuestos a abandonar las importaciones como consecuencia de esas negociaciones».
- 106 En el apartado 98, la Decisión destaca que el 7 de agosto de 1985 BG confirmó que aplicaría el descuento por cantidad a los comerciantes de Irlanda del Norte que hubieran realizado un determinado volumen de ventas anual con BG, siempre que colaboraran en la promoción de los productos BG y que BG tuviera la exclusividad de suministro. A finales de 1985, BG suprimió este descuento al considerar que sus beneficiarios lo utilizaban para competir en los precios con otros comerciantes.
- 107 La Decisión añade (apartado 100) que durante una reunión celebrada el 12 de septiembre de 1985 con los comerciantes que habían realizado importaciones, BG acordó pagarles con carácter retroactivo las tres cuartas partes de los descuentos que se habían reservado para los clientes leales, hasta el momento en que los beneficiarios decidieron abandonar las importaciones. Esta medida se adoptaba «en consideración a» la anulación de las importaciones.
- 108 Según la Decisión (apartado 148), la supresión del descuento que BG concedía a los comerciantes de Irlanda del Norte, tras tener noticias de que pretendían importar placas de yeso de origen español, pretendía penalizar a dichos comerciantes. Los descuentos adicionales que se ofrecieron a todos los comerciantes siempre que se abasteciesen de manera exclusiva de BG y que no comerciaran con productos importados pretendían, asimismo, penalizar a los importadores. Dichas presiones se reforzaron con otras medidas de incitación para que abandonaran las importaciones, como la aplicación de un descuento confidencial por cantidad confidencial o la promesa de un pago si se ponía punto final a las importaciones.
- 109 La Decisión (apartados 149 a 151) califica el conjunto de las citadas medidas de abuso de posición dominante en la medida en que, por una parte, su objetivo y efecto fue poner fin a las importaciones y, por otra parte, reforzaron los vínculos de exclusividad entre BG y los comerciantes.

— Alegaciones de las partes

- 110 Las demandantes alegan que el comportamiento de BG en Irlanda del Norte no pudo constituir una explotación abusiva de posición dominante. Sostienen que la Decisión interpretó incorrectamente la situación del mercado de Irlanda del Norte. La concesión de descuentos no era, en su opinión, una iniciativa destinada a eliminar la competencia de las placas de yeso importadas, sino una respuesta a un grupo de cuatro comerciantes de Irlanda del Norte que amenazaban con vender placas de yeso importadas de España a precios de «reclamo». Según las demandantes, BG intentó defender sus intereses legítimos y los de sus clientes, y su comportamiento contribuyó a mantener y a reforzar la competencia.
- 111 A este respecto, BG considera que incluso una empresa dominante tiene un derecho de legítima defensa frente a actividades gravemente desestabilizadoras del mercado. En su opinión, es imposible luchar, sirviéndose de las cualidades intrínsecas del producto, contra los precios atractivos propuestos por comerciantes poco escrupulosos que se han procurado, en perjuicio de sus competidores, una fuente de suministro.
- 112 En respuesta a las observaciones del Gobierno español, las demandantes alegaron que, como consecuencia de una denuncia por prácticas de dumping presentada por GIL, EPYSA suscribió ante la Comisión un compromiso sobre precios que fue aceptado por ésta en su Decisión 85/209/CEE, de 26 de marzo de 1985, relativa a la aceptación de un compromiso suscrito en el marco del procedimiento antidumping sobre importaciones, en la República de Irlanda y en Irlanda del Norte, de placas de yeso procedentes de España, y al archivo del procedimiento (DO L 89, p. 65). Por consiguiente, en su opinión, el Gobierno español afirmó erróneamente que esta denuncia fue archivada. Según las demandantes, BG respondió a esta nueva situación del mercado proponiendo reducir los descuentos concedidos a los cuatro comerciantes y conceder descuentos más importantes a los demás. A su juicio, esta respuesta no puede considerarse abusiva.
- 113 La Comisión subraya, en relación con las condiciones del plan de descuentos, cuya concesión estaba supeditada a un compromiso de suministro en exclusiva de productos de BG, que el único comportamiento que se puede admitir de una empresa que ocupa una posición dominante es la competencia basada en la eficacia. La Comisión recuerda que las demandantes admitieron que, debido a las medidas adoptadas, los importadores de placas de yeso tenían difícil la penetración en el mercado.

- 114 En la vista, la Comisión subrayó, por una parte, que la finalidad de las medidas adoptadas por BG era impedir que los cuatro comerciantes de que se trataba utilizaran sus productos importados para combatir la posición de BG y, por otra parte, que el procedimiento de dumping al que se refieren las demandantes se desarrolló a principios de 1985, es decir, antes del período respecto del cual se declaró el abuso.
- 115 Según el Gobierno español, no se ha probado en modo alguno, en contra de lo que sostienen las demandantes, que los precios de importación constituyeran una competencia desleal. En todo caso, no se puede infringir la ley con el pretexto de evitar una situación supuestamente injusta. Según el Gobierno español, la denuncia por dumping presentada por GIL fue archivada por la Comisión. Las medidas adoptadas por los comerciantes irlandeses, al unirse para gestionar colectivamente las importaciones procedentes de España, fueron el único medio de evitar las presiones ejercidas por BPB.
- 116 Por su parte, Iberian sostiene que el efecto de exclusión provocado por el comportamiento de las demandantes en el mercado de Irlanda del Norte es manifiesto. En su opinión, los descuentos concedidos a los comerciantes de Irlanda del Norte tuvieron como consecuencia inevitable la eliminación de mercados y, por consiguiente, la exclusión efectiva de nuevos competidores.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 117 Con carácter preliminar, este Tribunal recuerda que, si bien una posición dominante no puede privar a una empresa que en encuentra en tal posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales, cuando éstos se ven amenazados, y si bien debe reconocérsele, en una medida razonable, la facultad de adoptar las medidas que considere apropiadas para proteger dichos intereses, no pueden admitirse tales comportamientos cuando su objeto es precisamente reforzar tal posición dominante y abusar de ella (sentencia *United Brands/Comisión*, antes citada).
- 118 Este Tribunal considera que no corresponde a una empresa que ocupa una posición dominante adoptar medidas, por iniciativa propia, como represalia contra las prácticas comerciales que considera ilícitas o desleales. En consecuencia, es

indiferente si las medidas contempladas en la Decisión fueron adoptadas en respuesta a los precios de reclamo practicados por determinados competidores o, como sostienen las demandantes —que se basan a este respecto, en particular, en los documentos presentados en los Anexos 22 y 23 del recurso—, para protegerse de los «precios de reclamo» que tenían intención de practicar determinados comerciantes con productos importados. Lo único que importa es si al recurrir a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de los productos en función de las prestaciones de los operadores económicos, el comportamiento controvertido tuvo por objeto o pudo tener por efecto influir en la estructura de un mercado en el que, a raíz precisamente de la presencia de la empresa de que se trata, el nivel de competencia estaba ya debilitado (sentencia Michelin/Comisión, antes citada).

119 A este respecto, este Tribunal considera, en primer lugar, que de las pruebas documentales sometidas a su apreciación, que no han sido impugnadas al respecto, tal y como fueron examinadas anteriormente en la presentación de la Decisión, se desprende que BG decidió suprimir el descuento del 4 % que concedía a los comerciantes de Irlanda del Norte, de los que tenía conocimiento que tenían intención de importar placas de yeso de origen español. Simultáneamente, decidió conceder un descuento del 5 % a los comerciantes que aceptaran abastecerse exclusivamente con productos de su fabricación. Tales medidas, por su carácter discriminatorio, tenían el claro objetivo de penalizar a los comerciantes que pretendían importar placas de yeso y disuadirles de hacerlo, reforzando de este modo aún más la posición de BG en el mercado de las placas de yeso.

120 El Tribunal de Primera Instancia recuerda, en segundo lugar, que, como declaró el Tribunal de Justicia (sentencia Michelin/Comisión, antes citada), constituye una práctica abusiva con arreglo al artículo 86 del Tratado la aplicación por un proveedor que ocupa una posición dominante y respecto del cual, debido a ello, el cliente se encuentra en una situación de dependencia más o menos acentuada, de cualquier forma de descuento de fidelidad mediante el cual el proveedor intenta, por medio de la concesión de ventajas económicas, obstaculizar que sus clientes se abastezcan de sus competidores. En el presente caso, la finalidad de los descuentos concedidos entre junio y diciembre de 1985 a los comerciantes de materiales de construcción de Irlanda del Norte era efectivamente impedir que se abastecieran de los proveedores rivales, dado que ha quedado suficientemente acreditado que dichos descuentos, supeditados a una condición de exclusividad, implicaban necesariamente que sus beneficiarios no comercializaran placas de yeso importadas. A este respecto, poco importa que, como sostienen las demandantes, la cláusula de suministro en exclusiva a la que se supeditaba la concesión de los descuentos controvertidos fuera tan sólo una condición más de las impuestas a los comerciantes.

- 121 De cuanto antecede se desprende que debe desestimarse la tercera parte del motivo formulado en relación con la falta de prueba de la existencia del abuso de posición dominante, tal y como fue declarado en la Decisión.
- 122 De todo lo expuesto se deduce, por una parte, que debe desestimarse el motivo basado en la falta de prueba del carácter abusivo de las prácticas litigiosas y, por otra parte, que debe anularse el artículo 2 de la Decisión en la medida en que se refiere a prácticas aplicadas en julio de 1985.

II. *Perjuicio de los intercambios entre los Estados miembros*

- 123 El segundo motivo, relativo a la falta de prueba de la infracción del artículo 86 del Tratado, se refiere a los efectos de las prácticas de BG sobre los intercambios entre los Estados miembros.

— Acto impugnado

- 124 El análisis de la incidencia de las prácticas descritas anteriormente sobre los intercambios entre los Estados miembros se encuentra en los apartados 153 a 159 de la Decisión. Por lo que se refiere al abuso por BG de su posición dominante en el mercado de Gran Bretaña, la Decisión indica, en el apartado 153, que BG era el único productor nacional y que sus únicos competidores eran importadores. En consecuencia, las medidas adoptadas por BG podían afectar de forma grave a las importaciones procedentes de otros Estados miembros, especialmente de Francia y, a partir del 1 de enero de 1986, fecha de su adhesión a la Comunidad, a las procedentes de España.
- 125 Según la Decisión (apartados 154 a 157), las medidas adoptadas por BG con el fin de vincular a sus clientes por lo que respecta al suministro de placas de yeso y disuadirles de comerciar con placas de yeso importadas, provocaron el efecto de excluir al mismo tiempo a Lafarge y a Iberian de las relaciones con los comerciantes. Ahora bien, cuando el comercio interestatal ya se encuentra limitado por otros factores, cualquier medida que pueda restringirlo aún más está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia

del Tratado. Ello sucede, en especial, cuando la eliminación de dicho comercio lleve a reforzar una posición cuasimonopolística en un Estado miembro. En el presente caso, era importante salvaguardar el comercio interestatal, no sólo como fuente de competencia efectiva, sino también como medida previa al establecimiento de nuevas instalaciones de producción en Gran Bretaña. Las medidas adoptadas por BG podían, asimismo, eliminar o debilitar a Iberian y reforzar la posición dominante de BG en el mercado británico, en especial frente a Lafarge y a otros importadores potenciales.

- 126 Por lo que se refiere a las medidas adoptadas por BG en Irlanda del Norte, en los apartados 158 y 159 de la Decisión se expone que la eliminación de la competencia del consorcio de comerciantes que importaban placas de yeso de origen español podía conducir al restablecimiento del monopolio de BG y de su poder comercial, en la medida en que dichas prácticas afectaban tanto a las placas fabricadas por EPYSA, admitidas a libre práctica en Irlanda, como a todas las placas de yeso importadas de cualquier otro Estado miembro. Dado que BG era el único proveedor de placas de yeso en Irlanda del Norte y que casi todas las placas de yeso que suministraba en Irlanda del Norte se producían en Irlanda y se importaban de dicho Estado miembro, las medidas adoptadas para impedir las importaciones de placas de yeso procedentes de España provocaron una corriente de intercambios que no hubiera existido de no haberse adoptado dichas medidas. Así pues, dichas medidas afectaron directamente a los intercambios entre Estados miembros.

— Alegaciones de las partes

- 127 Las demandantes sostienen que las prácticas que, en opinión de la Comisión, vinculaban a los clientes por lo que respecta al suministro de placas de yeso, suponiendo que hayan quedado acreditadas, no podían afectar a los intercambios. Sólo podían haber resultado afectados los intercambios entre el Reino Unido, España y Francia. Ahora bien, muchas de las prácticas comerciales que la Comisión considera infracciones contra el artículo 86 del Tratado tuvieron lugar antes de que el Reino de España se adhiriera a la Comunidad. Por lo que respecta a los intercambios con Francia, según las demandantes, Lafarge había alcanzado en el Reino Unido el nivel de ventas que se había fijado y, por tanto, no buscaba nuevos clientes. En opinión de las demandantes, la estructura y naturaleza del mercado de las placas de yeso en el Reino Unido e Irlanda eran tales que el comportamiento de BG ni podía afectar ni, de hecho, afectó al comercio internacional. Debido a los costes de transporte de las placas de yeso por vía marítima, y a las ventajas que supone el

establecimiento de las instalaciones de producción en las proximidades del lugar de utilización, no es económicamente posible abastecer a gran escala y durante períodos prolongados los mercados de Gran Bretaña y de Irlanda desde el extranjero, lo que, por otra parte, admitió la Comisión en la vista. Además, en opinión de las demandantes, en el mercado de las placas de yeso se da una particular necesidad de regularidad en el suministro y de variedad en la gama de productos ofrecidos, que no pueden satisfacer los proveedores que no dispongan de unidades de producción en el territorio del Reino Unido o de Irlanda. Más concretamente, por lo que se refiere a Irlanda del Norte, las demandantes niegan que las corrientes normales de intercambios entre Irlanda e Irlanda del Norte fueran modificadas por las mencionadas prácticas de BG, e invocan a este respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1979, Hugin/Comisión (22/78, Rec. p. 1869).

- 128 Por último, las demandantes sostienen que las placas importadas en Irlanda del Norte se vendían a precios predatorios, lo que quedó confirmado por las medidas antidumping adoptadas por la Comunidad. En lo que se refiere a la aplicación de la política de suministros prioritarios de yeso de BG, ésta alega que la Comisión ignoró el testimonio prestado en la audiencia por su Director Comercial, Sr. J. H. Garner. BG sostiene que el argumento teórico de la Comisión es irrelevante, habida cuenta de los hechos del presente caso. En su opinión, no existía ningún otro competidor, a excepción de Iberian y de Lafarge, y éstos eran competidores sólo en un sentido muy limitado. Redland y Knauf, que sí eran auténticos competidores, no encontraron obstáculos a su entrada en el mercado del Reino Unido. Por otra parte, las demandantes señalan que las importaciones procedentes de España continuaron a través de Ulster Partitions Limited.
- 129 La Comisión niega las afirmaciones de las demandantes según las cuales el comportamiento de BG no podía afectar a los intercambios entre Estados miembros. Subraya que Iberian y Lafarge importaban efectivamente placas de yeso y que dichas importaciones no eran insignificantes. Por otra parte, una tercera empresa comenzó a importar placas de yeso en Irlanda del Norte tras la acción emprendida por BG, lo que prueba que dicha actividad era económicamente viable. La eliminación del comercio intracomunitario existente condujo, en su opinión, a reforzar un cuasimonopolio en un Estado miembro y, por consiguiente, tuvo una incidencia en la estructura de la competencia en la Comunidad. Era importante salvaguardar el comercio entre los Estados miembros como fuente de competencia real frente a BG y como condición previa para el establecimiento de nuevas instalaciones de producción en Gran Bretaña. Según la Comisión, el comportamiento abusivo de BG, consistente en vincular a los clientes por lo que respecta al suministro de placas de

yeso, que comenzó con ocasión de importaciones procedentes de Francia y España, implicaba que los clientes de BG no podían comprar ninguna placa de yeso originaria de otros Estados miembros.

130 En relación con el argumento de BG acerca de las importaciones procedentes de España en una época en la que este país no era miembro de la Comunidad, la Comisión subraya que tuvo en cuenta este hecho a la hora de determinar la cuantía de la multa.

131 Por lo que respecta a la situación en Irlanda del Norte, la Comisión opina que la situación del presente asunto es distinta de la considerada en el asunto Hugin/Comisión (sentencia antes citada), ya que en el presente caso existían intercambios efectivos de placas de yeso entre el Reino Unido e Irlanda, por una parte, y otros Estados miembros, por otra. La Comisión subraya que las corrientes de intercambios mencionadas por BG son las que hubieran existido de no haberse dado un comportamiento abusivo. Dichas corrientes comprendían importaciones procedentes de España e Irlanda. Por consiguiente, el comportamiento abusivo podía afectar directamente al comercio entre Estados miembros.

132 La Comisión se remite a la Decisión en relación con la cuestión de si las placas de yeso de origen español se importaban a precio de mercado en Irlanda e Irlanda del Norte. Las actividades de Redland y de Knauf confirman la apreciación de la Comisión, que subraya que Redland se había hecho con una cuota del 5 % del mercado sólo por medio de sus importaciones, antes incluso de establecer una fábrica en Gran Bretaña.

133 El Gobierno español estima que las afirmaciones de las demandantes, según las cuales, por una parte, las prácticas comerciales que la Comisión considera contrarias al artículo 86 del Tratado fueron anteriores a la fecha de adhesión del Reino de España a la Comunidad y, por otra, las actividades de BG no pudieron tener efectos perjudiciales perceptibles en los intercambios internacionales, son inexactas ya que, según el artículo 1 de la Decisión, las mencionadas prácticas se prolongaron hasta el mes de agosto de 1986, es decir, hasta una fecha en la que el Reino de España era ya miembro de la Comunidad. Además, EPYSA no fue la única empresa

perjudicada: Lafarge, empresa francesa, e Iberian, británica, lo fueron igualmente. La existencia de tentativas de introducirse en los mercados británico e irlandés demuestra, por otro lado, que el comercio interestatal era viable. En consecuencia, el Gobierno español considera que el comportamiento de las demandantes pudo tener un efecto directo o indirecto, real o potencial, en las corrientes de importaciones entre los Estados miembros y que pudo, de esta manera, obstaculizar la interpenetración económica que persigue el Tratado.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 134 Por lo que respecta al requisito del perjuicio del comercio entre los Estados miembros, procede recordar, con carácter preliminar, que para que el artículo 86 sea aplicable es necesario y suficiente que el comportamiento abusivo pueda afectar al comercio entre los Estados miembros. A este respecto, no es necesario comprobar la existencia de un efecto actual y real sobre el comercio interestatal. En efecto, para que se cumpla este requisito basta con demostrar que el comercio intracomunitario ha sido efectivamente afectado de manera significativa, al menos potencialmente (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia Michelin/Comisión, antes citada, apartado 104, y de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 32).
- 135 En el presente caso, este Tribunal ha comprobado que las medidas imputadas compartimentaron el mercado del Reino Unido, al afectar directamente a los flujos de intercambios reales o potenciales entre Francia y España, por un lado, y el Reino Unido, por otro. También afectaron a los flujos de intercambios entre Irlanda e Irlanda del Norte. En efecto, el hecho de favorecer a los clientes que no comerciaban con placas de yeso importadas obstaculizaba la comercialización de dicho producto de importación en el Reino Unido. Por último, como sostiene la Comisión, las prácticas aplicadas en la isla de Irlanda, al obstaculizar las importaciones, permitían mantener las corrientes de intercambios existentes, pues los productos comercializados en Irlanda del Norte procedían exclusivamente de las importaciones de productos que fabricaba en Irlanda GIL. Por consiguiente, tales prácticas dieron lugar a corrientes de intercambios diferentes de las que se hubieran derivado de la existencia de un mercado abierto a la competencia.
- 136 Por lo que respecta a la alegación de las demandantes según la cual no es económicamente posible abastecer, a gran escala y durante períodos prolongados,

el mercado del Reino Unido, y no se dan las condiciones para la existencia de intercambios, reales o potenciales, entre los Estados miembros, el Tribunal de Primera Instancia observa que a la fecha en que se aplicaron las prácticas imputadas existían, de hecho, en el territorio del Reino Unido importaciones procedentes de España y Francia. Según la información que se recuerda en los apartados 32 y 36 de la Decisión, que no ha sido cuestionada, estas importaciones alcanzaron en 1985 un volumen de 3,3 millones de m² en el caso de Lafarge, y 1,8 millones de m² en el de Iberian. Dichas importaciones se vieron directamente afectadas por las medidas imputadas. Por consiguiente, a este respecto carece de interés si, como sostienen las demandantes, Lafarge estimaba que había alcanzado los objetivos de comercialización que se había fijado en Gran Bretaña y no tenía intención de incrementar sus ventas en ese territorio.

- 137 En relación con la alegación basada en que las prácticas mencionadas en los artículos 2 —en la medida en que se aplicaron en agosto de 1985— y 3 de la Decisión son anteriores a la adhesión del Reino de España a la Comunidad, este Tribunal recuerda, en primer lugar, que, como declaró el Tribunal de Justicia (sentencia de 16 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), la circunstancia de que las prácticas imputadas afecten a los intercambios con uno o varios países terceros no basta, por sí misma, para excluir que pueda considerarse cumplido el requisito del perjuicio del comercio exigido para la aplicación de los artículos 85 y 86. Seguidamente, este Tribunal hace constar que en el caso de autos las medidas adoptadas por BG en Gran Bretaña no sólo afectaron a importaciones procedentes de España, sino también dificultaron la comercialización, en el territorio del Reino Unido, de placas de yeso fabricadas en países terceros y admitidas a libre práctica en otros Estados miembros.

- 138 Por último, en relación con las prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Decisión, este Tribunal observa, por un lado, que en parte son posteriores al 1 de enero de 1986, fecha de adhesión del Reino de España a la Comunidad y, por otro lado, que el acuerdo de suministro en exclusiva estipulado también podía dificultar el acceso de un importador al mercado de Gran Bretaña y, en consecuencia, afectar, al menos potencialmente, a las corrientes de intercambios intracomunitarias. Habida cuenta de la sólida posición de las demandantes en el mercado de Gran Bretaña y en el mercado mundial, dicho perjuicio debe considerarse suficientemente significativo.

- 139 De lo que antecede se deduce que las medidas y prácticas adoptadas por BG pudieron ejercer una influencia, real o potencial, suficientemente significativa en los intercambios intracomunitarios. Por consiguiente, debe desestimarse el motivo basado en que las prácticas imputadas no pudieron influir en los intercambios.

Pretensiones relativas a la imputabilidad de la infracción y a la cuantía de las multas

- 140 Como ya se ha señalado (véase, anteriormente, el apartado 10), en el artículo 4 de la Decisión se impone una multa de 3 millones de ECU a BG, debido a las prácticas de suministro en exclusiva contempladas en el artículo 1 de la Decisión, y otra multa de 150.000 ECU a BPB, debido a las prácticas aplicadas en Irlanda e Irlanda del Norte, contempladas en el artículo 3 de la Decisión. No se impuso multa alguna por las prácticas de suministro prioritario de yeso, que son objeto del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión. Las demandantes impugnan tanto la imposición de una multa a BPB a causa de las prácticas aplicadas en Irlanda, como la cuantía de las multas impuestas.

Imposición de una multa a BPB

— Acto impugnado

- 141 En su Decisión (apartado 165), «la Comisión considera que las prácticas abusivas de BPB en Irlanda del Norte, por su posición dominante en la isla, son también merecedoras de multa».

— Alegaciones de las partes

- 142 Según las demandantes, debe anularse la Decisión en la medida en que se refiere a la multa impuesta a BPB, por insuficiencia de motivación. Estiman que no hay razón alguna para atribuir a BPB la responsabilidad de los actos de BG en Irlanda del Norte. En su opinión, la Decisión no contiene ninguna motivación a este respecto. Por el contrario, los apartados 87 a 103, en los que se describen los hechos acaecidos en Irlanda del Norte, y los apartados 141 a 152, en los que se analizan las consecuencias jurídicas que la Comisión deduce de ellos, se refieren exclusivamente

a las medidas adoptadas por BG. A su juicio, las únicas referencias a BPB que contiene la Decisión —por lo demás inexactas— son las referentes a los informes periódicos del Comité Ejecutivo de BPB. Ahora bien, de esos informes se desprende que BPB fue informada únicamente con posterioridad a los hechos y de forma general, y que no tuvo ninguna participación en las prácticas que se mencionan en dichos informes. Por consiguiente, las demandantes no ven razón alguna que justifique la imposición de una multa a BPB.

143 Las demandantes alegan que la Decisión se refiere a hechos que se produjeron sólo en Irlanda del Norte y no en toda la isla de Irlanda, y consideran que carece de pertinencia el hecho de que GIL, otra sociedad perteneciente a su grupo, fabricase las placas de yeso en Irlanda. El elemento pertinente es, a su juicio, la venta de placas de yeso por BG. Subrayan que era BG, y no BPB, quien gestionaba el plan de descuentos aplicado en Irlanda del Norte. Ahora bien, BG desarrollaba sus actividades con absoluta independencia.

144 En la vista, las demandantes sostuvieron que la Decisión debía anularse debido a que la imputación de la responsabilidad del abuso de posición dominante en Irlanda del Norte a BPB, en lugar de a BG, no estuvo, en absoluto, motivada. En su opinión, la Comisión sólo explicó las razones por las que procedió de ese modo en sus escritos presentados ante el Tribunal de Primera Instancia. Las demandantes niegan que exista base alguna para admitir que una sociedad matriz sea responsable de las actividades de su filial, por el simple hecho de haber sido informada acerca de sus actividades. Subrayan que, a diferencia de la situación a la que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), la política comercial aplicada, en el presente caso, por las filiales de BPB no había sido definida por la sociedad matriz. Por último, las demandantes consideran que, si el razonamiento de la Comisión es exacto, no se comprende por qué las multas relacionadas con las actuaciones de BG en Gran Bretaña no se impusieron a BPB.

145 Según la Comisión, debe desestimarse la alegación de BPB según la cual no existen motivos válidos para imputarle las actuaciones de su filial BG por lo que se refiere al mercado de Irlanda del Norte. A este respecto, alega que BPB ocupa una posición dominante en el mercado del suministro de placas de yeso de Irlanda, de la que abusó a través de las actuaciones de su filial íntegramente participada. En consecuencia, BPB y BG deben considerarse una misma empresa en lo referente a las actuaciones en Irlanda del Norte. El Comité Ejecutivo de BPB fue mantenido permanentemente al corriente de las medidas adoptadas por BG en Irlanda del Norte para luchar contra las importaciones.

- 146 En respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión precisó que si BG era la destinataria apropiada de la Decisión por lo que se refiere a las actuaciones observadas en el mercado de Gran Bretaña, no podía decirse lo mismo de las que se produjeron en el mercado irlandés, en el que debía tenerse en cuenta la presencia de dos filiales de BPB, sociedad holding que desarrollaba actividades directamente en dicho mercado, como se desprendía de los apartados 90, 97 y 102 de la Decisión. Por ello, la Comisión consideró que en dicho mercado la destinataria de la Decisión debía ser la sociedad matriz.
- 147 El Gobierno español destaca que BG es una filial de BPB íntegramente participada, y considera que esta última es responsable de las actividades de BG en Irlanda del Norte. La circunstancia de que la filial tenga personalidad jurídica independiente no basta para excluir la posibilidad de imputar su comportamiento a la sociedad matriz (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619). El Gobierno español recuerda que el comportamiento de BG y de BPB se caracterizó por una unidad de actuación, debiéndose considerar, por tanto, que las dos sociedades forman una sola unidad económica. En consecuencia, en su opinión, el comportamiento sancionado debe imputárseles solidariamente.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 148 Para ejercer su control sobre la legalidad de la Decisión, en la medida en que atribuye a BPB la responsabilidad de las prácticas de BG en el mercado irlandés, corresponde al Tribunal examinar si, como sostiene la Comisión, ésta motivó suficientemente en la Decisión la imputación a BPB del comportamiento de BG en dicho mercado.
- 149 Por lo que se refiere a la imputabilidad a una sociedad matriz del comportamiento de una filial, el Tribunal recuerda que se puede imputar tal comportamiento a la sociedad matriz cuando la filial no determina de manera autónoma su línea de conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (sentencia ICI/Comisión, antes citada, apartado 133). Si se trata de una filial cuyo capital pertenece íntegramente a la sociedad matriz, en principio, sigue necesariamente la política marcada por ésta (sentencia AEG/Comisión, antes citada, apartado 50).

150 En el presente caso, el Tribunal observa que BPB es una sociedad holding que actúa en Gran Bretaña a través de BG, cuyo capital controla íntegramente. En Gran Bretaña, BG comercializa directamente su propia producción. En cuanto a Irlanda, los productos a base de yeso los fabrica GIL, que es asimismo una filial íntegramente participada de BPB. En Irlanda del Norte, los productos del grupo los vende BG. Aunque una reducida parte de esos productos estuviera, a la fecha de los hechos, constituida por la producción de la propia BG, las ventas procedían esencialmente de importaciones procedentes de Irlanda realizadas por BG, que, a tal fin, compraba los productos de referencia a GIL.

151 A este respecto, procede señalar que, a diferencia de lo que sucede en el mercado de Gran Bretaña, la posición dominante de BPB en la totalidad el mercado de la isla de Irlanda —posición que, por otra parte, no se ha negado— se basa en la existencia de dos filiales, una de las cuales se encarga de la comercialización en el territorio de Irlanda del Norte de los productos fabricados por la otra, mientras que esta última fabrica y comercializa ella misma sus propios productos en Irlanda. De ello se deriva que, a diferencia de lo que sucede en el mercado de Gran Bretaña, ni la posición dominante, ni el abuso de ella en la totalidad del mercado de la isla de Irlanda pueden atribuirse específicamente a una u otra de las filiales de BPB, porque el conjunto del grupo BPB se beneficiaba de las prácticas de BG en Irlanda del Norte, dado que la filial GIL aumentaba los suministros de placas de yeso a la otra filial, BG, en una medida que dependía directamente de la eficacia de los abusos cometidos por esta última en Irlanda del Norte.

152 En este contexto, y como confirman, por otra parte, las precisiones facilitadas en la vista, procede asimismo subrayar, por una parte, que BPB y BG constituyen una sola entidad económica y, por otra, que de los apartados 90, 97 y 102 de la Decisión se desprende que el Comité Ejecutivo de BPB era periódicamente informado sobre las prácticas de sus filiales en el mercado irlandés, mientras que de la Decisión no se desprende el mismo interés en relación con el mercado de Gran Bretaña.

153 Habida cuenta de estas características, cuyo mantenimiento perseguían las prácticas comerciales imputadas, las demandantes no pueden sostener que, en las circunstancias del presente caso, la Comisión imputó indebidamente a BPB las prácticas de BG en Irlanda del Norte imponiéndole por este motivo, la multa

controvertida. No contradice dicha conclusión ni la autonomía comercial de BG, ni, por las razones anteriormente expuestas (véanse los apartados 151 y 152), la solución distinta adoptada en el caso del mercado de Gran Bretaña, en relación con el cual se declaró que las prácticas abusivas constituían una infracción de BG.

- 154 En cuanto al argumento según el cual la Comisión no expuso en la motivación de la Decisión la razón por la cual no se impusieron a BPB las multas relacionadas con las actuaciones de BG en el mercado de Gran Bretaña, el Tribunal de Primera Instancia considera que, si bien la Comisión podría haber impuesto dichas multas a la sociedad matriz, dado que BPB y BG constituyen una sola entidad económica, en la Decisión se exponen de modo jurídicamente satisfactorio las características propias de ambos mercados, con lo que se justifica la solución adoptada en cada caso. A este respecto, la Comisión pudo legalmente concretar en el marco de la investigación del asunto y, en especial, en respuesta a las preguntas escritas y orales del Tribunal, sin infringir lo dispuesto en el artículo 190 del Tratado, los datos en los que se apoyó el razonamiento adoptado en la Decisión. En todo caso, en el presente caso, la supuesta insuficiencia de motivación mencionada ni impidió que las demandantes expusieran su argumentación ni dificultó el ejercicio del control de legalidad por parte del Tribunal.
- 155 En consecuencia, debe desestimarse el motivo basado en que la Comisión se equivocó al imponer una multa a BPB a causa de las prácticas aplicadas por BG en Irlanda del Norte.

Cuantía de las multas impuestas

— Acto impugnado

- 156 Los elementos de apreciación considerados por la Comisión para fijar la cuantía de las multas impuestas a BG y BPB, respectivamente, se mencionan en los apartados 162 a 174 de la Decisión. En ésta se considera que el plan con el que se vinculó a determinados comerciantes de Gran Bretaña con BG constituye un grave abuso de su posición dominante, en particular debido a que, por un lado, la mayor parte de los pagos se integran en un plan que BG propuso a los grandes clientes de Iberian y, por otro, debido a que los pagos se realizaban como contrapartida de un compromiso de compra en exclusiva.

- 157 Según la Decisión, los mencionados abusos se cometieron deliberadamente. En Gran Bretaña BG actuó deliberadamente, vinculando a los clientes con las medidas que adoptó. En Irlanda del Norte, las medidas de BG estaban especialmente destinadas a poner fin a las importaciones de un grupo de comerciantes y a vincular a éstos a BG a pesar de la competencia de las importaciones (apartado 170). Al fijar la multa, la Comisión tuvo en cuenta que los compromisos de compra en exclusiva se aplicaron con anterioridad a la adhesión del Reino de España a la Comunidad y continuaron en vigor sólo siete meses después de la adhesión de este Estado miembro (apartado 173).
- 158 Según la Decisión, deben igualmente ser objeto de multa los abusos, cometidos en Irlanda del Norte, de la posición dominante que ostentaba BPB en la isla de Irlanda (apartado 165).

— *Alegaciones de las partes*

- 159 Respecto al carácter deliberado de las prácticas aplicadas, las demandantes opinan que los abusos alegados no tenían por fin específico vincular a los clientes a BG, ni conseguir poner fin a las importaciones en Irlanda del Norte. Además, en su opinión, BPB no estuvo, en modo alguno, implicada en el suministro de placas de yeso en Irlanda e Irlanda del Norte. El conocimiento por parte de BPB de las operaciones de BG en Irlanda del Norte se limita a alusiones contenidas en informes periódicos dirigidos por BG al Comité Ejecutivo del grupo BPB. En su réplica, las demandantes confirmaron, para mayor claridad, que solicitan, con carácter subsidiario, una reducción de la cuantía de las multas.
- 160 Con carácter preliminar, la Comisión observa que las demandantes no solicitaron expresamente en su recurso la reducción de la cuantía de las multas. En relación con la cuestión relativa a si las prácticas imputadas se cometieron deliberadamente, la Comisión considera que no cabe duda que los acuerdos de suministro en exclusiva en Gran Bretaña y las medidas adoptadas para poner fin a las importaciones fueron deliberados. Asimismo, recuerda que no se impuso multa alguna en relación con el suministro prioritario de yeso.

- 161 En respuesta a las preguntas que le formuló el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión explicó que en la parte dispositiva de la Decisión se consideró el hecho de que la infracción cometida por BG se prolongó durante mucho más tiempo que la imputable a BPB. Por otra parte, las prácticas aplicadas en el mercado de Irlanda del Norte únicamente tuvieron efectos limitados sobre el comercio intracomunitario. Según la Comisión, la infracción cometida por BG afectó, por otra parte, a un mercado mucho más amplio que el irlandés, a saber, el de Gran Bretaña.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 162 Con carácter preliminar, procede observar que, si bien en su escrito de interposición del recurso las demandantes no precisaron expresamente que sus pretensiones de anulación de la Decisión debían interpretarse en el sentido de que, asimismo, con carácter subsidiario, contenían pretensiones cuyo objeto era la reducción de la cuantía de las multas impuestas, sí afirmaron en dicho escrito que «la cuantía de las multas impuestas es demasiado elevada». Por consiguiente, en las circunstancias del presente caso, las pretensiones dirigidas a que el Tribunal de Primera Instancia anule la Decisión deben interpretarse en el sentido de que comprenden pretensiones cuyo objeto es que se reduzca la cuantía de las multas impuestas. En consecuencia, debe desestimarse la argumentación de la Comisión basada en que las demandantes no solicitaron expresamente la reducción de la cuantía de las multas.
- 163 Con arreglo al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17, la Comisión puede imponer multas únicamente en caso de infracción a las disposiciones del artículo 86 del Tratado cometida deliberadamente o por negligencia.
- 164 Del conjunto de las apreciaciones formuladas anteriormente por el Tribunal de Primera Instancia se desprende que la Decisión demostró de modo jurídicamente satisfactorio que, entre julio de 1985 y agosto de 1986, BG infringió el artículo 86 del Tratado al abusar de su posición dominante en el suministro de placas de yeso en Gran Bretaña, y que BPB, a través de su filial BG, infringió el artículo 86 del Tratado al abusar de su posición dominante en el mercado irlandés del suministro de placas de yeso.

- 165 Por lo que se refiere a si dichas infracciones fueron cometidas deliberadamente o por negligencia, el Tribunal debe recordar que, según reiterada jurisprudencia (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 1990, Tipp-Ex/Comisión, C-279/87, Rec. p. I-261), para que una infracción pueda considerarse dolosa, no es necesario que la empresa tuviera conciencia de infringir la prohibición establecida en las normas sobre la competencia del Tratado aplicables a las empresas; es suficiente que no pudiera ignorar que la conducta imputada tenía por objeto o podía tener por efecto falsear la competencia en el mercado común.
- 166 El Tribunal considera que de la propia naturaleza de los comportamientos contemplados en la Decisión, caracterizados, de hecho, por la condición de no comerciar con placas de yeso distintas de las fabricadas por las demandantes, se desprende que éstas no podían ignorar que dichos comportamientos constituían una infracción del artículo 86 del Tratado. Por consiguiente, a efectos del Reglamento n° 17, procede considerar que tales comportamientos se adoptaron deliberadamente.
- 167 Por otra parte, de lo que antecede (véanse los apartados 151 a 156) se desprende que, en contra de lo que sostienen las demandantes, BPB estaba efectivamente implicada en las prácticas imputadas relativas a Irlanda del Norte, sobre las cuales fue informada regularmente y que fueron objeto de reuniones de su propio Comité Ejecutivo.
- 168 Las demandantes solicitan que, de no anularse las multas, se reduzca su cuantía. A este respecto, de la motivación de la Decisión y de las precisiones facilitadas en la vista, se desprende que la Comisión consideró la gravedad y duración de los abusos, el volumen de negocios global de las empresas, la dimensión respectiva de los mercados interesados, el hecho de que España no era todavía miembro de la Comunidad en la fecha de aplicación del plan de pagos de promoción y del plan de descuentos practicados en Irlanda del Norte y, por último, que el plan de pagos de promoción se mantuvo sólo siete meses después de la adhesión del Reino de España a la Comunidad. En consecuencia, la Comisión justificó suficientemente la relación

de proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las sanciones impuestas, por lo que deben asimismo desestimarse las pretensiones que tienen por objeto la reducción de la cuantía de las multas. Por último, la anulación parcial del artículo 2 de la Decisión se refiere a una imputación por la que no se impuso multa alguna.

- 169 De lo que antecede se desprende que tanto la imposición de las multas como su cuantía están justificados, y que sus destinatarios se designaron correctamente; en consecuencia, deben desestimarse las pretensiones de las demandantes que tienen por objeto la anulación o modificación del artículo 4 de la Decisión.
- 170 De todo lo que antecede se desprende que debe anularse el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, en la medida en que se refiere al mes de julio de 1985, y que el recurso debe desestimarse en todo lo demás.

Costas

- 171 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiere solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión la condena en costas de las demandantes, procede, en las circunstancias del presente caso, condenar a estas últimas al pago de las costas, incluidas las de la parte coadyuvante Iberian.
- 172 A tenor del apartado 4 del artículo 87 de dicho Reglamento, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. En estas circunstancias, el Reino de España soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) Anular el artículo 2 de la Decisión 89/22/CEE de la Comisión, de 5 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE (IV/31.900, BPB Industries plc), en la medida en que se refiere al mes de julio de 1985.
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 3) Las partes demandantes soportarán la totalidad de las costas, incluidas las de la parte coadyuvante Iberian.
- 4) El Reino de España soportará sus propias costas.

Cruz Vilaça

Saggio

Briët

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 1 de abril de 1993.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J.L. Cruz Vilaça