

RESOLUCIÓN (Expte. 426/98, Azúcar)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Franch Meneu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 15 de abril de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 426/98 (1450/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la denuncia de la Asociación Profesional de Fabricantes de Galletas de España, la Asociación Española de Fabricantes de Caramelos y Chicles, la Asociación Española de Fabricantes de Chocolate y Derivados del Cacao, la Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca y la Asociación Española de Fabricantes de Turrone y Mazapanes (las asociaciones denunciante), contra las empresas Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A. (en adelante, EBRO), Sociedad General Azucarera de España S.A. (en adelante, AZUCARERA, SGA), Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (en adelante, ACOR) y Azucareras Reunidas de Jaén S.A. (en adelante, ARJ) y la Asociación General de Fabricante de Azúcar de España (en adelante, AGFA), por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), así como por los artículos 85.1 y 86 del Tratado CEE, consistentes en la concertación de precios del azúcar, la modificación simultánea de los mismos, el reparto de cliente y el reparto geográfico del mercado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 10 de septiembre de 1996 tuvo entrada en el Servicio la denuncia presentada por las Asociaciones de fabricante denunciante contra las empresas EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ y la asociación AGFA por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 LDC, así como por los artículos 85.1 y 86 del Tratado CEE, consistentes en la concertación de los precios del azúcar, la modificación simultánea de los

mismos y los repartos de clientes y geográfico del mercado.

2. El día 7 de octubre de 1996 el Servicio, de acuerdo con las funciones de investigación e inspección que le atribuye el artículo 33 LDC, realizó una investigación en las sedes sociales de EBRO, AZUCARERA, ARJ, ACOR y AGFA.

La citada investigación tuvo la finalidad de probar la eventual participación de las empresas y la asociación denunciadas en acuerdos o prácticas concertadas prohibidas por la LDC y el artículo 85 del Tratado CEE en el sector del azúcar y que tenían por objeto la concertación de precios y condiciones de venta que las citadas empresas practicaban a sus clientes, así como en la modificación simultánea de dichos precios y condiciones, el reparto de clientes, el reparto geográfico de mercado y el intercambio de informaciones que las empresas normalmente consideraban estratégicas y secretas, tales como la información relativa a precios y costes.

3. Por Providencia de 4 de noviembre de 1996, dada la documentación obtenida en las mencionadas investigaciones domiciliarias y el escrito de denuncia, al estimar que existían indicios de infracción de la LDC, se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente sancionador contra EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA, nombrándose instructor, lo que se notificó a las mismas.
4. Con fechas de 17 de diciembre de 1996 y de 12 de marzo de 1997 el Servicio acordó tener como interesados en el expediente a la Asociación Española de Fabricantes de Helados y a la Asociación Nacional de Fabricantes de Bebidas Refrescantes Analcohólicas (en adelante, ANFABRA), respectivamente, que así lo habían solicitado, acuerdos que se notificaron a las partes.
5. Dentro del plazo concedido al efecto presentaron alegaciones: AZUCARERA, con fecha 29 de noviembre de 1996, que figuran en los folios 3.745 a 3.757; AGFA, con la misma fecha (folios 3.764 a 3.782); EBRO, con fecha 2 de diciembre de 1996 (folios 3.933 a 3.936); ACOR, con fecha 4 de diciembre de 1996 (folios 3.937 a 3.943); las denunciadas, con fecha 30 de diciembre de 1996 (folios 3.947 a 3.998) y ARJ, con fecha 16 de enero de 1997 (folios 4.006 a 4.014).
6. Con fecha 7 de febrero de 1997, a la vista de la denuncia y de la Providencia de fecha 4 de noviembre de 1996, por la que se acordó la admisión a trámite y la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 1 y 6 de la LDC, consistentes en concertación de precios y modificación simultánea de los

mismos y visto que de las actuaciones practicadas se desprendía la posible existencia de infracciones no recogidas en la Providencia anterior, el Servicio acordó la ampliación de la incoación del expediente, además de por los artículos 1 y 6 de la LDC, por los artículos 85.1 y 86 del Tratado CEE, y en relación con prácticas consistentes, además de en la concertación de precios y modificación simultánea de dichos precios, en el reparto de clientes y el reparto geográfico del mercado, lo que se notificó a las partes.

7. El 21 de marzo de 1997 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos, en el que se consideraba acreditado lo siguiente:

"Primero.- La regulación comunitaria de la Organización Común de Mercado (OCM) en el sector del azúcar tiene como objetivo garantizar unos precios mínimos a los productores, tratando de evitar al tiempo la aparición de excedentes. A tal efecto, la normativa comunitaria ha recurrido a la fijación de precios de intervención y de cuotas de producción para los fabricantes de azúcar. Dichas cuotas de producción son determinadas para cada país y son posteriormente distribuidas entre las empresas con plantas de producción en su territorio, subdivididas en tres cuotas:

- *La cuota A representa la cantidad que puede producir una empresa y por la que tiene garantizado percibir al menos el 98 % del precio de intervención. Esta cuota representa un 81,8 % de la cuota comunitaria.*
- *La cuota B representa aquellas cantidades para las que la empresa azucarera tiene también garantizado el precio de intervención, aunque debe soportar ciertas cotizaciones que reducen así el precio efectivamente percibido. Esta cuota representa un 18,2 % de la cuota comunitaria. La principal diferencia entre las cuotas A y B se debe a la distinta carga impositiva (cotizaciones a la producción), muy superior en la cuota B: las cotizaciones a la producción son del 2 % sobre el precio de intervención en azúcar de cuota A y del 39,5 % en azúcar de cuota B.*
- *Se denomina cuota C a las cantidades que exceden las cuotas A y B y cuyo precio de venta no está garantizado, estando destinadas a la exportación. Esta exportación se realiza además al precio mundial, normalmente muy inferior al precio de intervención comunitaria y sin que las empresas pueden recibir restituciones por estas cantidades.*

Las empresas disponen de la posibilidad de trasladar ciertos superávit de producción (hasta un 20 % de la cuota A) de una campaña a otra con el fin de hacer frente a las fluctuaciones en las cosechas de un año a otro. Estas cantidades se denominan “reportes”.

El sistema se completa con restituciones a la exportación de azúcar A y B hacia terceros países, cuyo importe corresponde a la diferencia entre el precio de intervención y el precio del mercado internacional, permitiendo así una salida a las reservas almacenadas a un precio similar al precio de intervención.

Segundo.- *El sector azucarero español se caracteriza por estar fuertemente concentrado, ya que sólo existen cuatro empresas productoras que se distribuyen las cuotas A y B de la siguiente forma:*

<u>Empresa</u>	<u>Porcentaje de la cuota A + B</u>
EBRO	54%
AZUCARERA	24%
ACOR	15%
ARJ	7%

Tercero.- *Las empresas azucareras mantienen entre sí un contacto permanente a fin de discutir aspectos que en principio deben ser objeto de competencia, tales como su producción, abastecimiento y precios. Estos contactos, que dan lugar a la conclusión de acuerdos, se exteriorizan de la siguiente forma:*

- *Acuerdos interprofesionales.*
- *Acuerdos para la reestructuración, mediante la adquisición o venta de plantas y el intercambio de cuotas.*
- *Acuerdos para la realización de maquilas.*
- *Realización de actuaciones concertadas ante las Administraciones Públicas, Nacionales y Comunitarias, para conseguir mejores condiciones en la regulación de su actividad.*

Cuarto.- *El sector azucarero español se encuentra en un proceso de reestructuración desde la adhesión de España a la Comunidad Europea. En la actualidad la llamada “Mesa para la reestructuración del sector azucarero” estudia la forma de aumentar la producción media por fábrica de 45.000 toneladas/año a 60.000-65.000 toneladas/año, que es el*

promedio en las plantas instaladas en la Comunidad.

En la práctica, la reestructuración del sector azucarero español está dando lugar a numerosos contactos y negociaciones entre las Empresas Azucareras, que pretenden llegar a acuerdos entre ellas con el fin de concertar los cierres de capacidad que consideran necesarios para mejorar su rentabilidad.

Las Empresas Azucareras desean como condición esencial para los acuerdos de reestructuración que no se produzcan transferencias entre las cuotas de producción atribuidas a cada una de ellas, aunque aceptan posibles permutas dentro de la misma zona de producción.

De forma semejante, las Empresas Azucareras concluyen acuerdos para la transformación en régimen de maquila de remolacha a fin de cubrir sus cuotas respectivas.

A estos vínculos hay que añadir la identidad de intereses que concurre en todas las Empresas Azucareras a la hora de perseguir la elevación de los precios de intervención, lo que las lleva a actuar de común acuerdo ante las autoridades españolas y comunitarias para lograr que los incrementos de sus costes se vean reflejados en los precios de intervención del azúcar para cada campaña.

Quinto.- *En la OCM del sector del azúcar se determinan periódicamente tres tipos de precios:*

- a. Precio Indicativo: corresponde al nivel deseable de precios en la Comunidad.*
- b. Precio de Intervención: es aquél al que los organismos de intervención tienen la obligación de comprar los productos que no han podido encontrar comprador ni en el mercado comunitario ni mediante la exportación.*
- c. Precio Frontera: es el precio que deben respetar los productos importados para que no compitan ventajosamente con los productos originarios de la Comunidad.*

Sexto.- ACUERDOS DE PRECIOS

A partir del 1 de enero de 1986, como consecuencia de la aplicación en España de la normativa comunitaria relativa a la OCM en el sector del azúcar, todos los fabricantes de azúcar quedaron en total libertad para fijar

sus precios atendiendo a sus propias estrategias y estructura de costes. Sin embargo, las empresas azucareras españolas procedieron a fijar, a partir del 1 de marzo de 1986, el mismo precio para la venta de azúcar tanto en sacos o a granel, como en bolsas.

Dicha concertación de precios puede observarse en el reciente comportamiento de los precios del azúcar en España durante 1995 y 1996:

- a. El 1 de febrero de 1995, las empresas azucareras proceden a realizar una subida de 4 pta. del Kg. de azúcar para usos industriales. El anuncio se realiza el mismo día, el 17 de enero de 1995, con efectos en la misma fecha, y con la misma justificación. La dificultad que existe para determinar la fecha exacta en que cada azucarera anuncia sus modificaciones de tarifa, confirmada por las propias denunciadas en sus distintas alegaciones al señalar que incluso puede transmitirse tal información de manera previa verbalmente a sus mejores clientes, obliga a matizar esta afirmación del Pliego, de manera que, a efectos de los hechos que se consideran probados, se considera que el anuncio de la subida de 1-2-95 se realizó entre los días 16 y 18 de enero de 1995, como aparece en el cuadro comparativo del mismo Pliego.*
- b. Con efectos desde 1 de abril de 1995, las empresas azucareras anunciaron una nueva elevación colectiva de los precios en 4 pta. por Kg. de azúcar de uso industrial.*

Esta última subida supuso que el incremento acumulado de los precios durante 1995 ascendiera a un 6,6%.

- c. Posteriormente, el 21 de julio de 1995, se aprobó el Reglamento 1766/95 de la Comisión, por el que se fijaban los tipos de conversión agraria, procediéndose a una modificación de la paridad de la peseta con el ECU verde, situándose en 165,198 pta./ECU. En estas condiciones, y al no haberse modificado el precio de intervención, situado en 113,161 pta. por Kg., las Empresas Azucareras procedieron a anunciar una reducción de precios con efecto a 1 de septiembre de 1995, todas ellas por importe de 2 pta. por Kg. de azúcar para consumo industrial.*
- d. Siguiendo su anterior práctica, el 1 de mayo de 1996, las cuatro Empresas Azucareras procedieron a incrementar colectiva y coordinadamente el precio del Kg. de azúcar en 1 pta.*

- e. Finalmente, el 1 de julio de 1996 se produjo una reducción sustancial en la cotización para el reparto de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar (Reglamento CE nº 1239/96, de la Comisión, de 28 de junio de 1996). Esta rebaja fue de 11,2 ECU/Tm, pasando a 25 ECU/Tm. Esto implicaba una reducción del precio efectivo de intervención del azúcar, que pasó a ser de 111,31 Pta./Kg. a partir del 1 de julio de 1996. Aunque ello supone un incremento del 13,5% en el margen de las Empresas Azucareras, no se ha producido modificación alguna en las tarifas aplicadas por estas empresas, que mantienen precios de tarifa superiores al Precio de Intervención en un 15,89%.

**EVOLUCIÓN DE LOS PRECIOS DEL AZÚCAR EN ESPAÑA Y SU
RELACIÓN CON LOS PRECIOS DE INTERVENCIÓN Y LOS TIPOS DE
CAMBIO PESETA/ECU VERDE**

Fecha	P. Interv. (ECU/100 Kg.)	ECU VERDE (Pta./ECU)	P. Inter. (Pta./Kg.)	P. Mercado (Pta./Kg.)	Diferencia I P.Merc./P. Int.
1/1/95	56,73	193,683	109,876	122	11,03%
1/2/95	68,50	163,980	112,326	126	12,17%
1/4/95	68,50	170,165	116,563	130	11,53%
1/9/95	68,50	165,198	113,161	128	13,11%
1/5/96	68,50	165,198	113,161	129	14%
1/7/96	67,38	165,198	111,310	129	15,89%

Séptimo.- Con independencia de la certeza de las referencias citadas en los anteriores hechos, dicha fijación resulta acreditada por el conjunto de evidencias siguientes:

- 1.- En la reunión de Presidentes de EBRO, AZUCARERA y ARJ celebrada el día 14.11.94, se dijo textualmente (EBRO, folio 2.745) que “[a]mbos Grupos no están solos en los mercados. Por tanto, sus acciones dentro de un Acuerdo entre ambos deben dirigirse a rentabilizar sus negocios mutuos a través de

- Política conjunta de compras.

- "Desarme" del desarrollo cooperativo del Sur.
- Política comercial: precios, plazos, etc.
- Regulación del mercado interior".

- 2.- En el documento sobre la estructura y contenido de los acuerdos de campaña, incluido en las "bases generales para elaborar un acuerdo para mejorar la rentabilidad del sector AR", discutidas en la antedicha reunión se establecieron los siguientes puntos sobre política comercial:

"a) Tarifa de precios.- máximos precios a obtener:

- las modificaciones por común acuerdo previa notificación al Comité de Seguimiento.

b) Descuentos y otros gastos comerciales.

[...] las partes convienen en establecer un precio mínimo neto que regirá para las tarifas, que se puede expresar en porcentaje, de forma que existe libertad en cada renglón particular de un cliente, pero la suma de todas las condiciones y concesiones no pueden exceder de un determinado nivel.

c) Promociones.-

La horquilla entre precios de tarifa y los precios promocionales hace que las partes convengan en establecer una política de promociones más limitada que la actual, y que permita recuperar la estabilidad de los precios en el sector" (EBRO, folios 2755-2756)

Estos dos documentos, tras un nuevo examen de los mismos a la luz de las explicaciones de los denunciados en sus contestaciones al Pliego, parecen referirse al arroz y no al azúcar, que es el producto por el que se sigue el presente procedimiento, razón por la cual no son tomados en consideración en este Informe Propuesta.

- 3.- El Director General de AZUCARERA, en la reunión de Presidentes y Directores Generales de 21.9.95 advirtió "de la necesidad de que se cumplan los acuerdos, denunciando p.e., que en el Sur EA ha hecho promesa de precios fuera de lo acordado", a lo que EBRO "señala que en relación al Sur está cumpliendo lo pactado: pagar pleno precio (...)" (EBRO, folio 2624).
- 4.- En los documentos relativos a la orientación estratégica de AZUCARERA, de 11.5.93, en la parte relativa al entorno español, se expone que "los precios del mercado doméstico del azúcar en destino podrán mantenerse en los niveles actuales (...), sin pérdida de competitividad. No obstante, la situación actual de EBRO y las dificultades comerciales de ACOR han dado lugar a una baja de 1

peseta en el mercado doméstico” (AZUCARERA, folio 1549).

- 5.- *En el documento del expediente obrante en los folios 1567 y ss. (AZUCARERA) se afirma que “el precio de venta sería el vigente en términos netos en septiembre 93”, refiriéndose al precio de compensación.*
- 6.- *En relación con la bajada de precios llevada a cabo el 1 de septiembre de 1995, en un “fax” del Director Comercial de EBRO a su Presidente, de 27.7.95, en el que se dice que “si se confirma que bajamos el precio en 2 Pta./Kg. (...) sugiero que lo hagamos el 1 de septiembre (y no el 1 de octubre). Ello nos permitirá aprovechar el factor vacaciones y tener que dar menos explicaciones, además de reducir nuestros puntos de vulnerabilidad” (EBRO, folio 2898), pasando seguidamente, en el “fax” de fecha 1.8.95, del Director Comercial al Presidente de EBRO, relativo a esta reducción de precios, a afirmar textualmente que “AZUCARERA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de octubre aunque considera también los beneficios de actuar ahora, pues la confrontación puede ser importante. Beghin-Say ha quedado muy sorprendido de constatar que el criterio de bajada no se corresponde con el de subida. Nos augura problemas, ellos —no obstante y como el resto— seguirán al líder del mercado” (EBRO, folio 2938).*
- 7.- *Con fecha 7.8.95, mediante carta circular, EBRO (ARJ, folio 334) hizo pública su decisión de modificar los precios.*
- 8.- *En el acta del Comité de Dirección de AZUCARERA de 3.4.95, se afirma que “como estaba previsto se subirá oficialmente el precio el día 1 de abril (4 Pta./Kg.)” (AZUCARERA, folio 1313). En el modelo de carta enviada a los clientes industria por EBRO se recoge literalmente que “en concreto, tanto el azúcar industrial como a la distribución se incrementará en 4 Pta./Kg. el próximo día primero de Abril” (EBRO, folio 3007), modelo de carta que posteriormente es enviada a los clientes de EBRO, con fecha 16.3.95 (EBRO, folios 3047, 3051, 3053, 3444, etc.)(AZUCARERA, folio 1606). Pocos días después, el 21.3.95, a través de un modelo común para todos los clientes, AZUCARERA anuncia su subida, por la misma cantidad y a partir de la misma fecha (AZUCARERA, folio 1577).*
- 9.- *Entre la documentación obtenida en la sede de ARJ, se encuentra un fax enviado por AZUCARERA a ARJ el 21.3.95, conteniendo el modelo de AZUCARERA anunciando la subida de precios (ARJ, folio 338) y una carta de EBRO a un cliente anunciando esa misma*

subida (ARJ, folio 339). Esta apreciación del Pliego debe ser corregida, pues la supuesta carta de Ebro es también modelo, como se observa al compararla con las cartas, éstas sí, enviadas a los clientes las cuales tienen un encabezamiento con el nombre de la empresa y empiezan “apreciado Sr...” con el nombre del cliente, mientras que el modelo del folio 339 comienza con la frase, más neutra, “Muy srs. nuestros”, carece de destinatario y es igual al modelo obtenido en la sede de la propia compañía Ebro con el título “Modelo de carta enviada Clientes Industria” (folio 3007). Tal subida, en igual cantidad y para el mismo día, es transmitida por ARJ a varios de sus clientes el 23.3.95, es decir, dos días después del fax de AZUCARERA y siete después del fax de EBRO a ARJ (ARJ, folios 340-343).

- 10.- En carta de AZUCARERA remitida a ARJ el día 25.1.95, en el contexto del proyecto de constitución de un grupo azucarero entre estas dos empresas se señaló que “el precio de venta es el vigente en la actualidad, antes de la subida prevista en febrero” (AZUCARERA, folio 1516).
- 11.- La existencia de acuerdos se puede observar en los siguientes cuadros, donde constan las distintas variaciones de precio aplicadas por todas las empresas azucareras y demuestran la coincidencia en las fechas del anuncio de la variación, en la fecha efectiva de aplicación de la variación y en la cuantía de la misma.

CUADROS RESUMEN DEL PROCESO DE FIJACIÓN DE PRECIOS

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE FEBRERO 1995

<i>EMPRESA</i>	<i>Fecha anuncio</i>	<i>Folio</i>	<i>Fecha subida</i>	<i>Importe subida</i>
<i>EBRO</i>	<i>18.1.95</i>	<i>303 4 308 5 307 8</i>	<i>1.2.94</i>	<i>4 pta./Kg.</i>
<i>AZUCARERA</i>	<i>16.1.95</i>	<i>159 8</i>	<i>1.2.94</i>	<i>4 pta./Kg.</i>

ARJ	17.1.95	344 350	1.2.94	4 pta./Kg.
-----	---------	------------	--------	------------

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE ABRIL 1995

<i>EMPRESA</i>	<i>Fecha anuncio</i>	<i>Folio</i>	<i>Fecha subida</i>	<i>Importe subida</i>
EBRO	16.3.95	300 7	1.4.95	4 pta./Kg.
AZUCARERA	21.3.95	157 7	1.4.95	4 pta./Kg.
ARJ	23.3.95	340	1.4.95	4 pta./Kg.

BAJADA DE PRECIOS DE 1 DE SEPTIEMBRE 1995

<i>EMPRESA</i>	<i>Fecha anuncio</i>	<i>Folio</i>	<i>Fecha bajada</i>	<i>Importe bajada</i>
EBRO	7.8.95	334	1.9.95*	2 pta./Kg.
AZUCARERA	21.8.95	333	4.9.95**	2 pta./Kg.
ARJ	28.8.95	321	4.9.95	2 pta./Kg.
ACOR	30.8.95	400 3	1.9.95	2 pta./Kg.

(* Viernes)

(** Lunes)

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE MAYO 1996

<i>EMPRESA</i>	<i>Fecha</i>	<i>Folio</i>	<i>Fecha</i>	<i>Importe</i>
----------------	--------------	--------------	--------------	----------------

	<i>anuncio</i>	<i>o</i>	<i>subida</i>	<i>subida</i>
<i>EBRO</i>	<i>15.4.96</i>	<i>312</i>	<i>1.5.96</i>	<i>1 pta./Kg.</i>
<i>AZUCARERA</i>	<i>18.4.96</i>	<i>315</i>	<i>1.5.96</i>	<i>1 pta./Kg.</i>
<i>ARJ</i>	<i>22.4.96</i>	<i>313</i>	<i>1.5.96</i>	<i>1 pta./Kg.</i>
<i>ACOR</i>	<i>16.4.96</i>	<i>400 4</i>	<i>1.5.96</i>	<i>1 pta./Kg.</i>

Octavo.- CONTACTOS E INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN ENTRE LAS EMPRESAS AZUCARERAS NECESARIOS PARA LA CONCLUSIÓN DE ACUERDOS DE PRECIOS

La existencia de acuerdos sobre el nivel de precios no sólo se demuestra por los documentos anteriores, sino también en virtud de los contactos existentes entre las distintas empresas azucareras, contactos que son medio necesario para la conclusión de estos acuerdos. Así, las Empresas Azucareras realizan de forma constante reuniones donde se produce el trasvase de información necesario para lograr el acuerdo del nivel de precios que se debe aplicar en cada ocasión.

Los contactos e intercambios de información encaminados a la fijación de los precios es el medio imprescindible “[p]ara evitar la escalada de ofertas”, por lo que “ambos Grupos definirán conjunta y previamente los límites, las actividades de cooperación y los costes y amplitud de cada Sociedad de Servicio” (EBRO, folio 2624).

En relación con estos intercambios y su finalidad constan en el expediente multitud de referencias, entre las que pueden destacarse:

- 1.- Relativo a la bajada de precios de septiembre de 1995, se encuentra un “fax” del Director Comercial de EBRO a su Presidente, de 27.7.95, en el que se dice “si se confirma que bajamos el precio en 2 pta./Kg. (...) sugiero que lo hagamos el 1 de septiembre (y no el 1 de octubre). Ello nos permitirá aprovechar el factor vacaciones y tener que dar menos explicaciones, además de reducir nuestros puntos de vulnerabilidad” (EBRO, folio 2898).*
- 2.- Relacionado con el documento anterior, en el fax de fecha 1.8.95 (5 días más tarde), en el que el Director Comercial de EBRO informa al Presidente de la misma de la continuación de las conversaciones*

con las otras empresas azucareras en relación con esta reducción de precios, textualmente se dice que "AZUCARERA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de octubre aunque considera también los beneficios de actuar ahora, pues la confrontación puede ser importante. Beghin-Say ha quedado muy sorprendido de constatar que el criterio de bajada no se corresponde con el de subida. Nos augura problemas, ellos -no obstante y como el resto- seguirán al líder del mercado" (EBRO, folio 2938).

- 3.- En el documento EBRO, folio 2461 se relaciona una serie de clientes y empresas con las que se procederá a realizar "contactos personalizados", encontrándose en esta relación AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA, entre otras. Asimismo, en el documento EBRO, folio 2745, se termina el acta de la reunión de Presidentes transcribiendo que "[l]a próxima reunión tendrá lugar el día 7 de marzo en el lugar y hora de siempre". Este último documento, por no tener relación con el sector objeto de este expediente, no se toma en consideración en este Informe Propuesta.
- 4.- En el acta del Comité de Dirección de AZUCARERA, de 8.4.96 se expone que "se está considerando la posibilidad de aumentar 1 Pta./Kg. de azúcar el precio de la tarifa de todos los productos"(AZUCARERA, folio 1388).
- 5.- En la carta del 25.1.95 de AZUCARERA a ARJ se señaló que "el precio de venta es el vigente en la actualidad, antes de la subida prevista en febrero" (AZUCARERA, folio 1516), comunicándosele de esta forma a ARJ la existencia de una próxima subida de precios en febrero de 1995.

Noveno.- LA APLICACIÓN EFECTIVA Y DISCRIMINATORIA DE LOS PRECIOS

Los acuerdos o prácticas concertadas de precios han dado lugar a una aplicación efectiva de los mismos, que además tiene un carácter discriminatorio, reforzado por la posición de dominio que ostentan las empresas azucareras conjuntamente en el mercado español.

Las Empresas Azucareras no aplican los precios de forma idéntica a los clientes en el mercado, sino que proceden a discriminar entre las ventas a clientes "normales" y las ventas realizadas entre las empresas azucareras.

Esta discriminación se puede observar en los listados de consumo mensual de producto de EBRO. Según el listado de septiembre de 1996

(EBRO, folios 3317 y ss.) se observan los siguientes precios derivados del consumo del ejercicio:

**VENTAS DE EBRO A CLIENTES DURANTE EL EJERCICIO 1995/1996
PRECIOS NETOS (AZÚCAR BLANQUILLA)**

	OTRAS AZUCARERAS		OTROS CLIENTES			
	AZUCARERA (folio 3317)	ARJ (folio 3317)	CHOCOVIC (folio 3317)	CASBEGA, S.A. (folio 3318)	NUTREX PA - PARETS (folio 3317)	NUPROSA (folio 3317)
CONSUMO DEL EJERCICIO (Kg.)	1.110.170	13.490.000	1.728.050	16.017.790	25.659.487	4.016.150
IMPORTE NETO DEL EJERCICIO (Pta.)	132.665.315	1.627.755.000	218.319.620	2.009.759.150	3.207.550.295	509.461.259
PRECIO NETO (Pta./Kg.)	119,5	120,6	126,3	125,4	125	126,8

La discriminación resulta evidente al considerar que los precios finales que aparecen en el cuadro se basan en el precio neto cobrado por EBRO a sus clientes.

Por otro lado, la posibilidad de obtener un precio como el pagado por las azucareras también indica la existencia de un abuso de su posición de dominio colectiva, al fijar el precio de venta a los clientes a un nivel excesivamente alto. En la práctica, las empresas azucareras se suministran entre sí las cantidades de azúcar que exceden la cuota pactada de venta a un precio intermedio entre el precio de intervención y el precio de mercado, con el fin de repartirse el margen comercial.

Décimo.- LA FIJACIÓN DE PRECIOS NO ACORDE CON LOS COSTES DE PRODUCCIÓN

Los acuerdos o prácticas concertadas sobre precios fijan los mismos de forma no acorde a las variaciones en los costes de producción, siendo excesivamente altos, como consecuencia de la posición de dominio conjunta de las azucareras en el mercado español.

El mercado español se ha caracterizado por la existencia de precios más altos que los comunitarios, como reconoce el propio sector al afirmar que “[s]abemos que el azúcar en España, por nuestra característica de país deficitario y con precio derivado, siempre será un 2% o 3% más caro que en las zonas excedentarias de la Comunidad” (Carta de EBRO a una consumidora industrial, de 22.9.95; EBRO, folio 3128).

Aun aceptando esta referencia del 2% o 3%, se puede observar (EBRO, folio 2899) cómo la propia EBRO reconoce que las diferencias con el resto de los países comunitarios superan ampliamente dichos porcentajes, situándose entre 6 y 11 pta./Kg., lo que representa unos precios superiores en casi un 5% respecto de Alemania y Holanda, un 6,5% respecto de Francia y Bélgica o un 9,4% respecto de Inglaterra. Por ello se afirma que “se desprende que los precios de mercado deberían reducirse en 3 Pta./Kg. como tarde el próximo día 1 de octubre” (nota sobre precios preparada por EBRO; EBRO, folio 2900), demostrándose que las mismas empresas azucareras consideran que los precios del mercado español son excesivamente altos, ya que se limitaron a acordar para el 1.9.95 una bajada de 2 Pta./Kg. Esto queda además claramente reflejado en el mismo documento preparatorio interno de EBRO, donde se llega a reconocer que EBRO considera, “por observación del pasado, que es lógico y normal que nuestros clientes en España paguen el azúcar un 2’5 a 3% (3 a 4 Pta.Kg.) más que sus competidores europeos” (EBRO, folio 2900).

Así pues, las variaciones en los costes de producción del azúcar no pueden ser tenidas en cuenta como causa de la fijación de precios, resultando tal hecho acreditado por las propias declaraciones, debidamente documentadas, de las Empresas Azucareras:

- 1.- En la nota sobre precios preparada por EBRO (EBRO, folio 2900) se dice que “se desprende que los precios de mercado deberían reducirse en 3 Pta./Kg. como tarde el próximo día 1 de octubre”. En el mismo documento preparatorio interno de EBRO se reconoce que “por observación del pasado, que es lógico y normal que nuestros clientes en España paguen el azúcar un 25 a 3% (3 a 4*

Pta./Kg.) más que sus competidores europeos” (EBRO, folio 2900).

- 2.- *En una carta de un cliente a EBRO, consecuencia de las repetidas subidas de precios en enero de 1995, se lee literalmente: “Conocemos el problema de la devaluación de la peseta, y también conocemos que este incremento repercute en el precio de la remolacha pero no en el de transformación, por lo que el aumento anunciado lo consideramos abusivo. Ciertamente nos sentimos oprimidos por una posición monopolística que no responde al sentir general de la industria” (EBRO, folio 3043).*
- 3.- *En el folio 2900 de EBRO se aprecia que en el caso de la bajada de 2 pta./Kg. que tuvo lugar el 1.9.95, la variación del Ecu verde tuvo un efecto sobre el coste total de 3,22 pta./Kg. Ante la posibilidad de que se bajase el precio en 4 pta./Kg., de manera similar al redondeo al alza realizado por las empresas con motivo de las subidas de precio, EBRO rechazó tal bajada, alegando que la misma “les pondría en una situación difícil para garantizar el regular aprovisionamiento del mercado” (EBRO, folio 3468).*
- 4.- *Un cliente de EBRO remitió a esta empresa una carta el 12.9.95 donde literalmente se dice que “[d]espués de haber sostenido, e incluso publicado, que el azúcar debe subir en la misma proporción que lo haga el ECU verde, no es lógico que nos apliquéis una bajada ahora de poco más de la mitad de lo que la peseta se ha revaluado” (EBRO, folio 3453).*
- 5.- *En la carta del Director Comercial de EBRO al Presidente, de 26.7.95, se dice que “[h]ay que ser consciente que reducir “solo” 2 pta./Kg. (...) representa un cambio de criterio respecto a los argumentos utilizados para las subidas. Independientemente de las dificultades que podamos tener para explicarlo, ello refuerza la valoración que los clientes tienen de nuestra política comercial en el sentido que “siempre queremos ganar hasta la última peseta”, cambio de criterio consistente en “reducir lo que ha variado el precio de intervención (redondeando a nuestro favor)” (EBRO, folio 2899).*
- 6.- *Según una de las empresas azucareras las variaciones de precio se producen “[p]or varias razones, pero principalmente hay que tener en cuenta que también pueden producirse variaciones en el precio del azúcar por una actualización de tarifas en función de la evolución de costes o –simplemente– por cualquier consideración de tipo comercial que hagamos” (EBRO, folio 3468). Este tipo de argumentación fue utilizado con ocasión de la subida de 1 pta./Kg.*

en mayo de 1996.

- 7.- En el documento sobre la estructura y contenido de los acuerdos de campaña, incluido en las “bases generales para elaborar un acuerdo para mejorar la rentabilidad del sector AR” discutidas en la reunión de Presidentes de EBRO, AZUCARERA y ARJ, de 14.11.94, se establecen los siguientes puntos sobre política comercial:

“a) Tarifa de precios.- máximos precios a obtener:

- las modificaciones por común acuerdo previa notificación al Comité de Seguimiento.

b) Descuentos y otros gastos comerciales.

[...] las partes convienen en establecer un precio mínimo neto que regirá para las tarifas, que se puede expresar en porcentaje, de forma que existe libertad en cada renglón particular de un cliente, pero la suma de todas las condiciones y concesiones no pueden exceder de un determinado nivel.

c) Promociones.-

La horquilla entre precios de tarifa y los precios promocionales hace que las partes convengan en establecer una política de promociones más limitada que la actual, y que permita recuperar la estabilidad de los precios en el sector”.(EBRO, folios 2755-2756).

Como se ha indicado en la página 18, este documento se refiere al sector del arroz, por lo que no se toma en consideración en este Informe Propuesta.

- 8.- El 26.6.96 se aprobó por el Comité de Gestión del Azúcar una reducción de la cotización por gastos de almacenamiento, reducción que ha sido repercutida en mayor o menor medida por las empresas de otros países comunitarios reduciendo los precios del azúcar. La opinión de las empresas azucareras al respecto se recoge en un “fax” enviado por el Secretario General de AGFA al Presidente de EBRO, de 27.6.96, en el que se afirma: “esta nueva cotización por gastos de almacenamiento favorece sobre manera a nuestro país y en concreto a la industria, que si mantiene los precios en el mercado interior, podrá disponer de un beneficio adicional” (EBRO, folio 2512).

Undécimo.- ACUERDOS DE REPARTO DE MERCADO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO Y NACIONAL

Las Empresas Azucareras, con una evolución paralela a los acuerdos de

fijación de precios, han convertido las cuotas de producción adjudicadas a cada empresa en cuotas de participaciones en ventas. La evidencia de tal afirmación es incuestionable y es reconocida por las propias Empresa Azucareras, así en el Acta del Comité de Dirección de AZUCARERA (AZUCARERA, folio 1299) se dice “Continuamos adelantados en ventas de azúcar en relación con nuestra cuota, aproximadamente unas 5.000 Tm. Se tratará de minorar las ventas aprovechando el momento de las subidas de precios. EA está retrasado en unas 6.500 Tm”.

Asimismo han procedido a concretar acuerdos de reparto de mercado que han resultado acreditados como puede observarse en la siguiente documentación:

- 1.- En el “fax” del Director Comercial de EBRO dirigido a su Presidente se menciona que para las variaciones en el precio del azúcar se seguirá el “criterio de reducir lo que ha variado el precio de intervención (redondeando a nuestro favor)”. Seguidamente se comparan los precios españoles con los del resto de la Unión Europea, señalando que “el diferencial de España se debe a dos factores: prima de mercado deficitario (estructural) y valor de la peseta (coyuntural)” (EBRO, folio 2899), y que aún modificando los precios para desincentivar las importaciones “no desaparecerá el riesgo de importaciones incontroladas” (EBRO, folio 2901).*
- 2.- En otro “fax” de fecha 18 de enero de 1994 del Director Comercial de EBRO a uno de sus clientes, se le explica que “Además, de no producirse el ajuste de precios podrían producirse distorsiones al comercio al abaratare relativamente el azúcar español en el conjunto del mercado europeo (por depreciación de nuestra moneda financiera)” (EBRO, folio 3084).*
- 3.- En los Estatutos de AGFA se establece como una de las funciones de dicha Asociación la de “tratar de evitar las importaciones de azúcar no justificadas que puedan lesionar los intereses del sector” (AGFA, folio 3486). Con mayor claridad, en un importante documento sobre la estructura y contenido de los acuerdos de campaña, se señala que ha de evitarse “la injerencia de organizaciones extranjeras en la zona de influencia de los convenidos” (EBRO, folio 2755). Tampoco esta última cita se toma en consideración en este Informe Propuesta por contenerse en el mismo documento que parece referirse a un sector distinto.*
- 4.- En el acta de AZUCARERA de 15.4.96 “Tate & Lyle ha vendido una cisterna de azúcar en la Pinilla a Nestlé (Santander). El Sr. Pérez*

Lope [Director Comercial de AZUCARERA] comenta la necesidad de evitar la penetración de azúcar inglés en el mercado español, así como la competencia que la refinería de Dubai hace a la UE en los mercados internacionales” (AZUCARERA, folio 1389) y en el folio 1390 del mismo acta “Están pendientes algunas conversaciones con representantes de Beghin Say para hablar de sus ventas al mercado español”.

- 5.- *En el Acta de la investigación a ACOR, el Director del departamento comercial, manifiesta que sólo han importado azúcar una vez, de ED & F MAN ESPAÑA, S.A. (filial de la empresa inglesa ED & F MAN SUGAR LTD). Dicho azúcar procedía de Portugal y su compra está documentada en 119'75 pesetas/Kg. con fecha 22.4.96 (ACOR, folio 970). La empresa RAR, de Oporto (Portugal), se había negado a vender a ACOR previamente (ACOR, folios 539-540).*
- 6.- *AZUCARERA se niega a vender a las sociedades francesas GESTEXPORT y SGMI. S.A., por fax de 28.8.95, indicando que “no disponen del azúcar que se solicita” (AZUCARERA, folios 1620 y 1624). Las razones aducidas fueron que “España y como consecuencia nuestra sociedad somos deficitarios [...]. Si esta situación cambiara en los próximos años, se lo haríamos saber inmediatamente” (AZUCARERA, folio 1624).*
- 7.- *En las discusiones llevadas a cabo entre ARJ y EBRO para el cierre de la fábrica de Garrovilla (EBRO, folio 2472), EBRO y ARJ examinaron conjuntamente y en detalle la situación de producción y ventas actuales y futuras en Portugal. Ambas compañías consideraron necesario llegar a un acuerdo único con “ARJ/DAI/SFIR”. DAI es una azucarera portuguesa y SFIR la tercera productora de azúcar italiana, quedando mostrados así los fuertes vínculos que existen también con el resto de la industria europea.*
- 8.- *En el acta de AZUCARERA de 13.2.95 se dice que “se exportarán unas 125.000 Tm de azúcar, de las cuales corresponderán 71/72.000 a EBRO, 24/25.000 a AZUCARERA, 24/25.000 a ACOR y 3.100/3.200 a ARJ” (AZUCARERA, folio 1302).*
- 9.- *En otro acta de AZUCARERA, de 21.3.95 se concretaron más las cuotas de exportación, pues “deben exportarse del orden de 125.000 Tm de azúcar a nivel nacional, de las que corresponden 71.000 a EBRO, 25.000 a AZUCARERA y 26.000 a ACOR” (AZUCARERA, folio 1308).*

- 10.- *En otro acta de AZUCARERA se afirma que “debe tenerse en cuenta que EBRO deberá exportar alrededor de 60.000 Tm y ACOR un mínimo de 10.000 Tm” (AZUCARERA, folio 1299). Asimismo, en el acta de AZUCARERA de 18.4.95 se señala que “en el próximo ejercicio económico aumentarán las importaciones de azúcar procedentes de Francia para el mercado nacional en unas 50.000 Tm aproximadamente. AZUCARERA adquirirá 30.000 Tm frente a 22.000 del año anterior” (AZUCARERA, folio 1316).*
- 11.- *En otra ocasión, se pone de manifiesto que se ha llegado a un acuerdo en virtud del cual “AZUCARERA exportaría y EBRO vendería azúcar a pleno precio a AZUCARERA para reponer su volumen nacional. Este intercambio daría un saldo en ptas favorable a EBRO AGRÍCOLAS” (AZUCARERA, folio 1570).*
- 12.- *“Faxes” de ARJ conteniendo sendas negativas de venta, aduciendo la falta de reservas de azúcar, a TRADING ADVISORY (29.2.96) y a INDEYCON (17.7.95) (ARJ, folios 517-519). Esta última es especialmente relevante, por tratarse de azúcar pedida para Portugal (ARJ, folio 520).*
- 13.- *MERCADONA envía un fax a ARJ sobre el mismo tema el 19.1.96, dándose por enterado de que “han cubierto el cupo para lo que queda de campaña con los clientes habituales suyos” (ARJ, folio 525).*
- 14.- *En la parte del expediente incautada a ACOR figura la documentación del Departamento Comercial sobre “Ofertas rechazadas” (ACOR, folio 540, folios 1000-1054). De las mismas se desprende que los responsables de ventas de ACOR verifican previamente si se trata de clientes de otras azucareras (ACOR, folios 1007, 1013, 1023, 1034, y 1037), produciéndose luego la negativa de venta en caso de que lo sean.*
- 15.- *En uno de los documentos de ACOR sobre negativas de venta se afirma que el cliente “retira de ARJ (si quiere retirar llamar antes al Sr. Izquierdo)” (ACOR, folio 1037). El Sr. Izquierdo es el Director Comercial de ARJ. Se producen, por tanto, consultas previas entre competidores antes de servir a clientes ajenos.*
- 16.- *En una carta de EBRO, fechada el 31 de mayo de 1995, a un potencial cliente portugués sobre negativa de venta se afirma “..., lamentamos decirle que no podemos satisfacer su demanda de*

azúcar en grano para su planta embotelladora de Coca-Cola. España es un país deficitario en azúcar debido a que el consumo es ligeramente superior a la cuota de producción asignada por la CEE" (EBRO, folio 3431).

- 17.- La información estadística disponible en relación al azúcar muestra la existencia de "reportes" y excedentes importantes de azúcar de ARJ y AZUCARERA para la siguiente campaña y provenientes de la campaña inmediatamente anterior (EBRO, folio 2948; ARJ, folios 372-401).
- 18.- Diversos problemas con relación a una subida de precios y la posible reacción de los clientes llevan al Sr. Pèlach a comunicar a su Presidente que "nos obligarían a dejar de vender y a ellos a encontrar fuentes alternativas de suministro o dejar de fabricar" (EBRO, folio 2935).
- 19.- En carta de EBRO a un cliente fechada el 16 de marzo de 1993 se indica expresamente "les ratificamos nuestra intención de no permitir que la competencia se introduzca en nuestros habituales clientes y a pesar de que creemos que la oferta cursada posiblemente se excede de lo normal y está aplicada con intención más bien de desplazar nuestra relacional comercial con esa Firma,... " (EBRO, folio 3097).
- 20.- En el acta de AZUCARERA de 22.5.95 se señala que "en el Sur puede haber un déficit de 135.000 Tm de azúcar, de las que corresponderían 30.000 a AZUCARERA, 85.000 a EBRO y 20.000 a ARJ" (AZUCARERA, folio 1320).
- 21.- En el acta de AZUCARERA de 3.10.95 se afirma que "en cuanto a las ventas del mes alcanzaremos la cifra de 23.500 Tm. (2.000 Tm. más del presupuesto) a pesar de que en los últimos días se han reducido voluntariamente las ventas" (AZUCARERA, folio 1343). Asimismo, en otro acta de 6.11.95 se indica que se han vendido 20.017 Tm de azúcar, "a pesar de intentar frenar las ventas" (AZUCARERA, folio 1358; subrayado nuestro). En otro acta de 3.1.96 se informa que en "diciembre descendieron las ventas de azúcar, de acuerdo con los planes previstos ya que íbamos muy adelantados" (AZUCARERA, folio 1367).
- 22.- En un documento enviado por EBRO a AZUCARERA, se proponen acuerdos no sólo sobre producción, sino también de compensación y reparto del posible déficit, de cuotas tanto de venta como de

exportaciones (AZUCARERA, folios 1567 y ss.).

23.- *En otras ocasiones se trata más bien de un reparto de cuotas de venta en las distintas zonas o de las pérdidas que pudieran producirse, para que cada empresa se vea afectada en menor medida. Ello se demuestra directamente o a través de las frecuentes reducciones voluntarias de ventas, que pueden fácilmente relacionarse con las negativas de venta antes mencionadas.*

23.1.- *Son claros ejemplos de autolimitación de su capacidad competitiva por parte de las empresas, o de una deliberada amortiguación de los posibles efectos negativos de ciertas crisis coyunturales del mercado, sin duda destinada a asegurar que las cuotas de venta sean idénticas a las de producción y no varíen en el tiempo:*

23.1.1.- *En el acta de AZUCARERA de 22.5.95 se señala que “en el Sur puede haber un déficit de 135.000 Tm de azúcar, de las que corresponderían 30.000 a AZUCARERA, 85.000 a EBRO y 20.000 a ARJ” (AZUCARERA, folio 1320).*

23.1.2.- *En el acta de AZUCARERA de 3.10.95 se afirma que “en cuanto a las ventas del mes alcanzaremos la cifra de 23.500 Tm. (2.000 Tm. más del presupuesto) a pesar de que en los últimos días se han reducido voluntariamente las ventas” (AZUCARERA, folio 1343). Asimismo, en otro acta de 6.11.95 se indica que se han vendido 20.017 Tm de azúcar, “a pesar de intentar frenar las ventas” (AZUCARERA, folio 1358). En otro acta de 3.1.96 se informa que en “diciembre descendieron las ventas de azúcar, de acuerdo con los planes previstos ya que íbamos muy adelantados” (AZUCARERA, folio 1367).*

23.1.3.- *En el documento enviado por EBRO a AZUCARERA, se proponen acuerdos no sólo sobre producción, sino también de compensación y reparto del posible déficit, de cuotas tanto de venta como de exportaciones (AZUCARERA, folios 1567 y ss.).*

Decimosegundo.- *INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DETALLADA ENTRE TODAS LAS EMPRESAS AZUCARERAS NECESARIO PARA LOGRAR EL REPARTO DEL MERCADO*

El sector azucarero español se encuentra inmerso en un proceso de

reestructuración al amparo del cual las Empresas Azucareras han llegado a acuerdos conjuntos de limitación o control de la producción, sin que dicho proceso pueda entenderse como causa legitimadora de las conductas prohibidas por el derecho de la competencia.

En este sentido obra en el expediente una carta del MAPA, de 2.11.94, solicitando la presentación de un plan de reestructuración industrial a EBRO (EBRO, 2739). La solicitud se realiza individualmente a cada empresa azucarera y en ningún caso al conjunto del sector, ni para la presentación de un plan conjunto.

Se admite expresamente por las azucareras que “el Ministerio pidió a cada Grupo Azucarero un Plan de Reestructuración Industrial. No pidió un Plan Conjunto, ni creó una mesa para su elaboración” (EBRO, folio 2612). “Hay que recordar que en una reunión de Presidentes se acordó que cada Grupo enviara una contestación al MAPA ajustada a criterios comunes redactados por el Coordinador. Es evidente que este acuerdo no fue cumplido” (EBRO, folio 2613).

En otra de estas actas, existe una solicitud de confidencialidad de las reuniones sobre el tema (EBRO, folios 2733 y 2736).

En uno de estos documentos se hace expresa la voluntad de las empresas azucareras de respetar el statu quo al afirmar que “la reestructuración se negocia con respeto a las cuotas actuales de azúcar de cada Grupo, no existiendo en este momento ningún Grupo dispuesto a vender parte de su cuota. No obstante, lo pequeños flecos de azúcar que puedan surgir al definir la reestructuración pueden ser objeto de ajustes, o ventas entre los Grupos afectados” (EBRO, folio 2630).

El texto de la reunión, celebrada el día 7.12.94, en la que se discutió el Plan de Reestructuración es relevante a los efectos de este hecho (EBRO, folios 2642 y ss). En la reunión se afirmaba que “la reestructuración debe tratar de asegurar para cada Sociedad el cumplimiento de las cuotas y no debe poner en peligro su cumplimiento” y añadía “la reestructuración no debe hacerse a costa de nadie. Y si alguna de las partes sale perjudicada con respecto a su situación actual deberá ser adecuadamente compensada por la parte beneficiada” (EBRO, folio 2646).

Por su parte, distintos ejemplos encontrados en la documentación relativa al Plan de Reestructuración demuestran la realidad de la existencia de estos acuerdos:

- “Pregunta: ¿La producción mínima de azúcar por fábrica deberá estar

entre 60/65.000 toneladas/año? La capacidad de una fábrica deberá tener en cuenta la cuota A + B más un 10-20%“ (EBRO, folio 2636).

- “Puntualiza que no es indiferente fijar unas cantidades concretas porque la historia demuestra que aquellos Grupos que han incrementado sin límite su capacidad fabril, rompen el equilibrio al que antes se aludió, demandando acto seguido mayor cuota para establecer el equilibrio perdido” (EBRO, 2637).

En las reuniones de la mesa se consideró el cierre o no de una determinada fábrica, lo que “facilita a EA en buena parte su toma de decisiones”, pidiendo más claridad sobre sus acuerdos de cierre o no, comprometiéndose a su estudio... (EBRO, folio 2638).

Algunas empresas llegan a proponer la cuota que debe serles atribuida en el marco de la reestructuración: “Objetivo de producción media por fábrica. EBRO AGRÍCOLAS propone: 60/65.000 toneladas de azúcar” (EBRO, folio 2644).

Decimotercero.- Las empresas azucareras tienen como pauta de comportamiento comercial el permanente intercambio de información detalladas de sus actividades pasadas, presentes y futuras.

- 1.- Casi todas las Actas del Comité de Dirección de AZUCARERA reflejan ese fluido intercambio de información en cuanto a producción, ventas, previsiones y exportaciones de azúcar. En concreto, en la de 9.1.95 se pone de manifiesto que AZUCARERA conoce puntualmente las cifras de ventas de EBRO correspondientes al mes inmediatamente anterior (AZUCARERA, folios 1294, 1322, 1312, 1329, 1335, 1339, 1313, relativo a intercambios de información sobre los proyectos de venta a corto plazo de cada empresa, y 1299, en cuanto a las exportaciones a realizar). En este último folio se dice “Continuamos adelantados en ventas de azúcar en relación con nuestra cuota, aproximadamente unas 5.000 Tm. Se tratará de minorar las ventas aprovechando el momento de las subidas de precios. EA está retrasado en unas 6.500 Tm”.
- 2.- En otro acta del Comité de Dirección de AZUCARERA, de 25.3.96, se afirma que “en azúcar líquido la actividad de AZUCARERA ha sido muy positiva, vendiendo proporcionalmente más que EA, según se ha reconocido” (AZUCARERA, folio 1385).
- 3.- En un anexo al acta de AZUCARERA, de 21.3.95, aparece un

cuadro con fecha 16.3.95 con la información correspondiente a la campaña 94/95, incluyendo información individualizada por fábricas y agrupada por empresas de sus producciones “asignadas” y “efectivas” durante la campaña, indicándose, entre otras cosas, el azúcar “a exportar” y el reporte para la próxima campaña (AZUCARERA, folio 1310).

- 4.- *Obra en poder de ARJ información mensual minuciosamente recopilada por AGFA, que incluye datos individuales sobre la producción, existencias, compras a compañías nacionales, importaciones CEE y a terceros países, ventas, exportaciones CEE y a terceros países y ventas a otras empresas nacionales relativos a todas y cada una de las empresas españolas (ARJ, folios 372-401).*
- 5.- *En el acta de AZUCARERA de 18.9.95 se afirma que “en septiembre venderemos 22/23.000 Tm de azúcar y se estima para EBRO unas ventas de 51/52.000 Tm.” (AZUCARERA, folio 1339).*
- 6.- *En el acta de AZUCARERA de 3.1.96 aparecen datos concretos de las fábricas de otras empresas de la zona, relativos a producción, cesiones y exportaciones de azúcar (AZUCARERA, folio 1366).*
- 7.- *AZUCARERA dispone también de información detallada sobre la venta de azúcar por grupos de todas las empresas del sector (AZUCARERA, folio 1955).*
- 8.- *Obra en poder de EBRO información detallada sobre las producciones e información confidencial sobre el “plan de importación”, donde figuran datos relativos a Eurosucre, EBA, AZUCARERA, ARJ, Beghin Say y Loiret (EBRO, folios 2948 y 2963).*
- 9.- *Estos intercambios de información se realizan colectivamente en el seno de AGFA: “Con esta producción y con el reporte de la campaña anterior, se espera completar en esta campaña una cuota de 1.000.000 Tm. , reportar unas 174.000 Tm. y exportar como azúcar C sin restitución unas 86.000 Tm. de azúcar excedentario” (AGFA, folio 3538).*
- 10.- *Todas las azucareras disponen de información actualizada mensualmente sobre existencias propias, compras a otras empresas nacionales, importaciones desde la CEE, exportaciones a terceros países, ventas a otras empresas nacionales y existencias*

finales (EBRO, folios 2517-2519).

- 11.- Proyecto de acta del Comité ejecutivo (acta nº 96) de 11.1.96: “No obstante, quedarán las fábricas de Toro [...] para rematar el final de la campaña. En la zona centro, la fábrica de Ciudad Real está parada por falta de abastecimiento” (EBRO, 2531). La fábrica de Ciudad Real pertenece también a AZUCARERA.

Decimocuarto.- LIMITACIÓN DE LAS IMPORTACIONES Y DE LAS EXPORTACIONES

Las empresas azucareras controlan el volumen de azúcar ofrecida en el mercado, limitando de común acuerdo las cantidades con el fin de mantener los niveles de precios.

- 1.- En los propios Estatutos de AGFA, se establece como una de las funciones de dicha Asociación la de “tratar de evitar las importaciones de azúcar no justificadas que puedan lesionar los intereses del sector” (AGFA, folio 3486). Con mayor claridad en un documento sobre la estructura y contenido de los acuerdos de campaña, se señala que ha de evitarse “la injerencia de organizaciones extranjeras en la zona de influencia de los convenidos” (EBRO, folio 2755). Esta cita no se considera en este Informe Propuesta por las razones señaladas anteriormente.
- 2.- En el acta de AZUCARERA de 19.12.94 se señala que “Al realizar EA importaciones por cuenta de ARJ, deberemos vender del orden de 4.800 Tms. De azúcar menos (unas 700 Tms/mes en los próximos meses)” (AZUCARERA, folio 1292).
 - 2.1.- Otro ejemplo claro de esta misma actitud se encuentra en el acta de AZUCARERA de 15.4.96 “el Sr. Pérez Lope [Director Comercial de AZUCARERA] comenta la necesidad de evitar la penetración de azúcar inglés en el mercado español” (AZUCARERA, folio 1389).
 - 2.2.- En el acta del Consejo de Administración de EBRO de 19 de julio de 1995 en relación con la próxima bajada de precios prevista para septiembre y la influencia que puede suponer en las importaciones se dice “... En estas condiciones, afirmó, la razón de la rebaja de precios es doble: de una parte por coherencia con la actitud de la sociedad ante anteriores variaciones al alza en los precios de intervención y de la remolacha; y, de otra, para evitar hacer competitivo al azúcar de importación” (EBRO, folio 2292).

- 3.- *Estas conductas parecen formar parte de un acuerdo europeo tácito más amplio, en virtud del cual cada empresa vendería en su mercado (principio chacun chez soi) y los intercambios se canalizan únicamente a través de intermediarios especializados y siempre entre las mismas azucareras.*
- 3.1.- *En el Acta de la investigación a ACOR, el Director del departamento comercial, manifiesta que sólo han importado azúcar una vez, de ED & F MAN ESPAÑA, S.A. (filial de la empresa inglesa ED & F MAN SUGAR LTD). Dicho azúcar procedía de Portugal y su compra está documentada en 119'75 pesetas/Kg. con fecha 22.4.96 (ACOR, folio 970). Se da la circunstancia que la empresa RAR, de Oporto (Portugal), se había negado a vender a ACOR previamente (ACOR, folios 539-540).*
- 3.2.- *En otro ejemplo significativo, AZUCARERA se niega a vender a las sociedades francesas GESTEXPORT y SGMI. S.A., por fax de 28.8.95, indicando que “no disponen del azúcar que se solicita” (AZUCARERA, folios 1620 y 1624). Las razones aducidas no son en el fondo las derivadas de una falta de stock. Dice que “España y como consecuencia nuestra sociedad somos deficitarios [...]. Si esta situación cambiara en los próximos años, se lo haríamos saber inmediatamente” (AZUCARERA, folio 1624).*
- 3.3.- *La negativa de venta no está por tanto fundada en razones objetivas, tales como la disponibilidad de azúcar en reserva o precios no atractivos. La única razón esgrimida es una política permanente y a largo plazo de no exportar para no alterar el equilibrio de reparto de mercados con las empresas de otros Estados miembros.*
- 3.4.- *Por último, en las discusiones llevadas a cabo entre ARJ y EBRO para el cierre de la fábrica de Garrovilla (EBRO, folio 2472), EBRO y ARJ examinaron conjuntamente y en detalle la situación de producción y ventas actuales y futuras en Portugal. Ambas compañías no dudan en considerar necesario llegar a un acuerdo único con “ARJ/DAI/SFIR”. DAI es una azucarera portuguesa y SFIR la tercera productora de azúcar italiana, quedando mostrados así los fuertes vínculos que existen también con el resto de la industria europea.*
- 4.- *La colusión no sólo viene referida a las importaciones hacia España, sino que además se han establecido cuotas de exportación a países terceros, en relación con los posibles excedentes de*

producción.

- 4.1.- *Ello aparece claramente reflejado en el acta de AZUCARERA de 13.2.95, donde se dice que "Se exportarán unas 125.000 Tm de azúcar, de las cuales corresponderán 71/72.000 a EBRO, 24/25.000 a AZUCARERA, 24/25.000 a ACOR y 3.100/3.200 a ARJ" (AZUCARERA, folio 1302).*
- 4.2.- *Un mes más tarde, en otro acta de AZUCARERA, de 21.3.95, ya se han concretado un poco más las cuotas de exportación, pues "deben exportarse del orden de 125.000 Tm de azúcar a nivel nacional, de las que corresponden 71.000 a EBRO, 25.000 a AZUCARERA y 26.000 a ACOR" (AZUCARERA, folio 1308).*
- 4.3.- *En otro acta de AZUCARERA se afirma que "debe tenerse en cuenta que EBRO deberá exportar alrededor de 60.000 Tm y ACOR un mínimo de 10.000 Tm" (AZUCARERA, folio 1299). Asimismo, en el acta de AZUCARERA de 18.4.95 se señala que "en el próximo ejercicio económico aumentarán las importaciones de azúcar procedentes de Francia para el mercado nacional en unas 50.000 Tm aproximadamente. AZUCARERA adquirirá 30.000 Tm frente a 22.000 del año anterior" (AZUCARERA, folio 1316).*
- 4.4.- *En otra ocasión, se pone de manifiesto que se ha llegado a un acuerdo en virtud del cual "AZUCARERA exportaría y EBRO vendería azúcar a pleno precio a AZUCARERA para reponer su volumen nacional. Este intercambio daría un saldo en ptas favorable a EBRO AGRÍCOLAS" (AZUCARERA, folio 1570).*

Decimoquinto.- LA INTERVENCIÓN DE AGFA EN LA POLÍTICA COMERCIAL DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR

AGFA regula sus actividades mediante los Estatutos aprobados en el año 1978 (AGFA, folios 3482 a 3502), que contienen, entre otros, los apartados siguientes:

"Artículo Quinto.- FUNCIONES.

El cumplimiento del objeto social de la Asociación implica el ejercicio de las funciones siguientes:

- f) *La propia iniciativa o la colaboración con iniciativas ajena, tendentes a:*
 - I) *Contribuir al normal abastecimiento de azúcar.*
 - II) *Tratar de evitar las importaciones de azúcar no justificadas, que puedan lesionar los intereses del Sector.*

III) *Fomentar el consumo del azúcar.*

...

j) *La organización y permanente actualización de las estadísticas de producción de azúcar y de los subproductos de su fabricación.*

l) *Cuantas actividades tengan por objeto el comercio del azúcar y sus subproductos, así como la mejora de la industria azucarera en sus diferentes aspectos.*

"Artículo Sexto. - OTRAS ACTIVIDADES.

Aunque el objeto principal de la Asociación se vincula a la fabricación de azúcar en sus diversas clases y especialidades, deberá también prestar atención a las actividades complementarias, entre las que se deben incluir:

I) *La refinación de azúcares crudos.*

II) *La manipulación del azúcar (emvasado, comprimido y estuchado).*

III) *La obtención de cualquier subproducto que proceda de la molturación de la remolacha y caña azucareras.*

IV) *La fabricación de levaduras de melaza.*

V) *La producción de semillas de remolacha y plantas de caña.*

VI) *Las actividades de carácter instrumental, auxiliar o derivadas de las anteriormente enumeradas.*

Artículo Noveno. - DEBERES DE LOS MIEMBROS

1.- Son deberes de los miembros de la Asociación:

...

e) *Facilitar, cuando les sea solicitada por cualquiera de los órganos de Gobierno de la Asociación, información responsable de sus actividades, en tanto ésta sea necesaria para sus trabajos estadísticos o para las propuestas a formular a la Administración.*

Artículo Vigésimoquinto. - ACTIVIDAD COMERCIAL DE LA ASOCIACIÓN.

Por acuerdo de la Asamblea General, la Asociación podrá participar en actividades comerciales o de gestión económica, especialmente en las que se deriven de pactos con la Administración Pública, de misiones que ésta pueda confiarle o que sean consecuencia de los Acuerdos Interprofesionales establecidos o que puedan establecerse.

Cada operación de este tipo se regirá por las normas que al efecto se establezcan, entre las que figurarán o no, según los casos, la posibilidad de que alguno de los asociados pueda renunciar a participar.

Artículo Vigésimosexto. - RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS.

La responsabilidad colectiva de la Asociación, en cualquier supuesto, incluso en el de las operaciones comerciales a que alude el artículo anterior, queda limitada a la cuantía a que, en cada momento, alcance su patrimonio.

La responsabilidad de las empresas se atenderá a las individualmente aceptadas por cada una de ellas al pactarse la operación de que se trate y, a falta de acuerdo expreso, vendrá determinada por su propia participación en las actividades generales de la Asociación.

Si para estas operaciones fuera preciso aportar garantías bancarias o concertar operaciones de crédito, cada asociado responderá individualmente de la participación que le corresponde en la operación global, mediante acuerdo con la entidad de crédito que designe como avalista, sin que exista, salvo acuerdo expreso, responsabilidad solidaria o mancomunada alguna”.

En dicho pliego se consideró:

- A) Que los hechos descritos en los apartados **sexto a décimo** constituían una **infracción contraria al artículo 1.1.a) de la LDC y al artículo 85.1.a) del Tratado de la CE.**, por cuanto suponen acuerdos para la fijación del precio de venta del azúcar, favorecidos y asegurados mediante prácticas de intercambio de información, de la que serían autoras y responsables EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA.
- B) Que los hechos descritos en los apartados **décimo a decimocuarto** constituían una **infracción al artículo 6.2 a) de la LDC y al artículo 86.a) del Tratado de la CE**, al haber incurrido las Empresas Azucareras desde su posición de dominio conjunta en una conducta de fijación abusiva de precios, reforzada mediante un reparto de mercados por cuotas de venta que, al limitar la oferta global, mantiene los precios artificialmente elevados. De esta infracción serían autoras y responsables EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ.
- C) Que los hechos descritos en los apartados **undécimo a decimotercero** constituían una **infracción al artículo 6.2.d) de la LDC y al artículo 86.c) del Tratado de la CE**, por aplicación de precios discriminatorios, de la que serían autoras y responsables EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ.
- D) Que los hechos descritos en los apartados **undécimo a decimotercero** constituían una **infracción al artículo 1.1. c) de la LDC y el artículo 85.1.c) del Tratado de la CE**, por acuerdos de reparto de mercado, de la que serían autoras y responsables EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ.
- E) Que los hechos descritos en los apartados **undécimo a**

decimocuarto constituían ***una infracción al artículo 1.1.b) de la LDC y al artículo 85.1.b) del Tratado de la CE***, al constituir una limitación de las importaciones y de las exportaciones, de la que serían autoras y responsables EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA

G) *Que los hechos descritos en el apartado **decimoquinto** constituían un acuerdo asociativo **prohibido por el artículo 1.1.a) de la LDC**, en la medida en que sustituía la actuación libre e independiente de las Empresas Azucareras, impedía la libertad contractual de los asociados y se arrogaba el derecho de fijar las condiciones de actuación en el mercado, de la que sería autora y responsable AGFA."*

8. El Pliego de Concreción de Hechos fue contestado por AGFA, ACOR, EBRO, AZUCARERA y ARJ en escritos de fechas 14, 14, 16, 23 y 23 de abril de 1997, respectivamente, que contienen las alegaciones y solicitudes de prueba siguientes:

A) AGFA

- Que sólo pueden valorarse correctamente los comportamientos en el sector azucarero partiendo de una delimitación del marco jurídico que rige la OCM desde el año 1968 del que se derivan las siguientes conclusiones:

1ª .- La limitación de la oferta de azúcar.

2ª .- Los precios de compra de la materia prima, así como los precios pagados por el transporte de la remolacha hasta la fábrica, son comunes para todos los fabricantes de azúcar.

3ª .- El sistema de cuotas que establece la OCM del azúcar, tiene una clara influencia sobre los movimientos de los precios que se producen en el mercado de este producto.

- Que delimitado el marco jurídico que rige la OCM del azúcar, los hechos que el SDC considera probados y que se refieren a AGFA han sido erróneamente valorados, pues:

1.- Los contactos y acuerdos del sector se realizan de conformidad con la OCM y son todos ellos autorizados por las autoridades nacionales y comunitarias y, por tanto, no son contrarios al derecho de la competencia. En este sentido, señalan:

a) Los acuerdos interprofesionales se realizan siguiendo el mandato establecido en el artículo 7 del Reglamento 1785/81.

b) Las reuniones de las empresas para la reestructuración se han realizado siguiendo el mandato contenido en los Reglamentos 3814/92 y 1101/95 y la Orden del Ministerio de Agricultura de 17 de febrero de 1994.

c) Los acuerdos para la realización de maquilas se han efectuado de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.3 del Reglamento CE 1443/82 y han sido autorizados por la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales.

d) Las actuaciones ante las Administraciones Públicas se han realizado la mayoría de las veces a instancia de la propia Administración.

2.- De acuerdo con el artículo 25 del Reglamento 1785/81 y el Reglamento 193/82 es el Estado, y no las empresas, el único responsable para transferir o autorizar la transferencia de cuotas de producción entre empresas.

3.- El nivel de concentración es equiparable al existente en otros países de la UE.

4.- Las informaciones estadísticas sobre el sector azucarero no tienen carácter secreto. Todos los datos del sector (producción, "reportes", stocks, exportaciones, etc.) son controlados por las Organizaciones Agrarias y conocidos por las Empresas Azucareras en aplicación de las estipulaciones de los Acuerdos Interprofesionales.

Por otro lado, la Administración en aplicación del Reglamento 779/96 recaba información sobre el sector a las empresas y a la propia AGFA para su posterior remisión a la Comisión Europea.

5.- Los precios medios practicados por las empresas azucareras son inferiores a los que han aportado las denunciante

6.- Los precios medios en España son inferiores a los precios medios de los países de la UE y en ningún caso son abusivos, como lo prueba el incremento de las exportaciones de productos con alto contenido en azúcar.

7.- Los precios del azúcar han aumentado en el período 1990-1996 por debajo de los precios de los productos alimentarios en general y con contenido de azúcar en particular.

8.- España es el país de la UE que más importaciones de azúcar realiza de los otros Estados miembros (1.700.000 Tm. en el período 1990-1996, de las que un 35% han sido importadas por las propias azucareras).

- Que AGFA se constituyó de acuerdo con las previsiones de la legislación entonces aplicable, la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre Regulación del Derecho de Asociación Sindical.

Los Estatutos de AGFA fueron aprobados en el año 1978, cuando el azúcar estaba sometido al Régimen de Comercio de Estado que se mantuvo hasta el ingreso de España en la CE. Durante la vigencia de dicho régimen, AGFA colaboraba con la Administración y trababa de evitar importaciones no justificada que lesionasen los intereses del sector. Además el funcionamiento del Régimen de Comercio de Estado requería en dicho momento la inclusión de determinados artículos en previsión de que la Administración pudiera encargar a AGFA la distribución de azúcar importado bajo ese régimen.

En la actualidad la labor de AGFA con relación al comercio exterior se limita a denunciar ante el Servicio de Vigilancia Aduanera las importaciones de contrabando, algunas de las cuales han sido realizadas por empresas pertenecientes a las asociaciones denunciantes, a su vez integradas en la Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD).

- Termina su escrito de alegaciones AGFA solicitando la realización de las siguientes pruebas:

a) *Que se den por reproducidos todos los documentos aportados en el presente escrito*

b) *Que desde el SDC se requiera a los Organismos citados a continuación, al objeto de que remitan al presente expediente certificación acreditativa de los siguientes extremos:*

1. Que requiera al Ministerio de Agricultura (Dirección General de Política Alimentaria e Industrias Agrarias y Alimentarias), información sobre el Plan de Reestructuración de la industria azucarera.

2. Que requiera al Ministerio de Economía y Hacienda (Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales), para que testimonie las autorizaciones que ha concedido a las empresas azucareras para la realización de maquilas.

3. Que requiera al Ministerio de Agricultura (Dirección General de Producciones y Mercados Agrícolas), para que testimonie la información estadística que solicita mensualmente a esta Asociación.

4. Que requiera al Ministerio de Economía y Hacienda (Dirección General de Impuestos Especiales), para que testimonie si AGFA cotiza por gastos de almacenamiento de azúcar.

5. Que requiera al Ministerio de Agricultura (Fondo Español de Garantía Agraria), para que testimonie si AGFA recibe reembolsos por gastos de almacenamiento de azúcar.

6. Que requiera al Ministerio de Economía y Hacienda (Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales), para que testifique las importaciones y exportaciones realizadas por AGFA.

B) ACOR

- En los dos primeros Cuadros Resumen del proceso de fijación de precios no figura referencia a ACOR, de lo que se deduce que en las fechas indicadas esta cooperativa no subió los precios, figurando, por el contrario, en los dos siguientes.

- La referencia a ACOR en el folio 2461 solo puede atribuirse a EBRO y no hubo contacto entre ACOR y EBRO.

- ACOR no participó en la reunión de Presidentes a que se hace referencia en folio EBRO 2745, ni fue convocada para la del 7 de marzo de 1996.

- La mención a las manifestaciones del director del departamento comercial de ACOR contenida en el folio 970 es la primera obtenida directamente de su empresa y de las otras referencias sólo puede deducirse la pretensión de ACOR de evitar la falta de suministro para atender la demanda de los clientes.

- Las alusiones a ACOR en los folios 1299 y 1308 son manifestaciones unilaterales de AZUCARERA y no aparecen contrastadas por ningún documento de ACOR.

- En relación con la documentación del Departamento Comercial sobre "Ofertas rechazadas" por ACOR, la empresa se limita a investigar la solvencia de los compradores y son éstos quienes, para acreditar su solvencia económica, manifiestan sus relaciones con otras empresas. Ejemplo de que son los clientes quienes informan de estas circunstancias

es el del folio 1307, pues es el propio cliente quien afirma que “retira de ARJ”. Más adelante señala que al cliente al que se refiere ese punto 15 del Pliego se le envió cotización de oferta y que fue él quien no retiró el azúcar.

- De las escasas alusiones descritas en los hechos acreditados, consecuencia de documentos y actuaciones de otras empresas que no indican conexiones con ACOR, no pueden derivarse consecuencias.

- Que se atribuyen conductas prohibidas por la LDC a lo que no son sino características específicas del mercado español del azúcar.

- Que la posición de ACOR en el mercado es la siguiente:

- a) no está integrada en AGFA y por ello no le son aplicables las consecuencias del Estatuto de esta agrupación.
- b) está enfrentada a AGFA en cuestiones tan importantes como la asignación de cuotas.
- c) por ser una cooperativa de remolacheros firma el Acuerdo Interprofesional exclusivamente con sus socios y no participa en la Mesa general con el resto de la industria azucarera.
- d) no tiene ningún acuerdo de reestructuración ni de maquila ni tiene planteado ningún problema de cierre de fábricas.
- e) plantea sus reivindicaciones ante la Administración de forma individual y diferente del resto de la industria azucarera.
- f) “**ACOR** no ha participado **nunca** en compraventas a otras empresas azucareras”. ACOR no hace ninguna referencia en esta contestación al Pliego al documento sobre el cierre de la fábrica de Garrovilla (folios 2472 y 2473), obtenido en la sede de Ebro, donde se puede leer “Han exportado con restitución 10.000 Tm y el resto lo han vendido a ACOR”.
- g) ha denunciado al Fondo Español de Garantía Agraria la filtración de datos confidenciales a terceras personas.

- Que no se ha probado ningún acuerdo entre ACOR y el resto de empresas azucareras ni ha existido ninguna clase de intercambio de información, aunque dadas las características del mercado del azúcar en España resulta inconcebible que los precios de las empresas lleguen a ser

radicalmente distintos.

- Que la presencia en el mercado de cuatro empresas no supone un abuso de posición de dominio conjunta.
- Que de las actuaciones no se deriva por parte de ACOR aplicación de precios discriminatorios y ni siquiera existen indicios de transacciones comerciales de ACOR con otras empresas azucareras.
- Que tampoco hay indicios de acuerdos de reparto de mercado ni de negativa de ventas, salvo por razones de capacidad económica e insolvencia del comprador.
- Que no se ha concretado hecho alguno que permita imputar a ACOR una limitación de las importaciones y de las exportaciones.

C) EBRO

- Que la OCM del azúcar tiene su base legal en el Reglamento CE 1785/81, cuyos aspectos más relevantes son el régimen de cuotas A y B, sus costes diferentes y las cargas impositivas de la producción y el almacenamiento.
- Que el mercado geográfico relevante es único a nivel comunitario donde no existe restricción alguna, fuera de las derivadas de la lejanía de los centros de producción (costes de transporte) y de la asignación a España de una cuota de producción inferior a su consumo, que impida el libre tráfico de azúcar comunitario o del introducido legalmente en el territorio de la UE, y a su definición también se refirió el TDC con ocasión del nacimiento de la actual EBRO como englobado dentro del comunitario.
- Que el grado de concentración existente en el sector, que se da tanto respecto a la oferta como a la demanda, no es un obstáculo para la competencia.
- Que no se puede presumir de los contactos entre empresas que estén destinados a discutir aspectos que en principio deben ser objeto de competencia, pues:
 1. Los acuerdos interprofesionales se encuentran previstos en los Reglamentos comunitarios aplicables, sujetos a un contenido tasado y a control de las autoridades nacionales y comunitarias.
 2. Los acuerdos para el intercambio de cuotas no existen por

imposibilidad legal, ya que la fijación de las cuotas azucareras compete al MAPA.

3. La realización de maquilas, de las que únicamente se ha efectuado una en 7 años, se efectúa de acuerdo con lo previsto en el Reglamento CE 1443/82.
4. Las actuaciones concertadas ante las Administraciones nacionales y comunitarias para conseguir mejores condiciones en la regulación de su actividad son plenamente lícitas.

- Que no se puede ligar el imposible acuerdo sobre cuotas al proceso de reestructuración que se ha llevado a cabo debidamente autorizado por las autoridades comunitarias.

- Que no existe prueba alguna, más allá de la mera presunción, de la existencia de acuerdos sobre la fijación de precios. Ninguna de las cartas y circulares emitidas constituye prueba de que exista una sola fecha de anuncio de precios. EBRO adopta las modificaciones de precios que estima oportunas y las comunica a sus clientes por diversos medios con gran anticipación a la fecha de las propias cartas.

- Que hasta el 4-12-86 el precio del azúcar venía administrativamente impuesto, por lo que lo anunciado en marzo de 1986 no fue una fijación de precios por las azucareras sino el anuncio de los precios fijados por la Autoridad.

- Que los precios anunciados desde entonces hasta la actualidad son sólo un precio de referencia, pues el precio medio real se encuentra alrededor del 95% del anunciado, en todo ese período.

- Que los documentos a los que se hace referencia en los hechos acreditados y que se consideran prueba de las imputaciones de infracción efectuadas son forzados y erróneamente interpretados. Ello se manifiesta especialmente en los documentos de los folios 2742 y ss. que se refieren a un sector distinto, al del arroz. Sobre el punto 3 del hecho 7º del Pliego, afirma que el documento en que se basa (acta de la reunión de 21-9-95, folio 2620) no se refiere a precios de venta del azúcar sino de compra de la remolacha, por lo que los acuerdos cuyo incumplimiento se achaca a EBRO son legítimos, al estar recogidos en el Acuerdo Marco Interprofesional.

- Que los contactos e intercambios de información entre las empresas azucareras no sirven de cobertura a pactos ilícitos.

- Que no existe aplicación discriminatoria de los precios porque no se

pueden comparar magnitudes heterogéneas, las ventas efectuadas en origen con compras en destino como hace el Pliego, ya que estas últimas incorporan el precio del transporte y el seguro.

- Que los costes de producción son uno de los elementos que entran en la configuración del precio y que operan como límite inferior, siendo el superior el resultado de la presión competitiva. EBRO en la fijación de sus precios no actúa de acuerdo con otras empresas y sus variaciones se proponen y se producen en el seno de la propia empresa.

- Que de los documentos en que se pretende basar la existencia de acuerdos de reparto de mercado, ninguno apunta indicio de su existencia. La imputación de que las negativas de venta producidas demuestran esta infracción, al haber en esas ocasiones, según el Pliego, suficiente nivel de existencias en las azucareras, surge del erróneo supuesto de que el azúcar reportado puede ser puesto en el mercado.

- Que lejos de la intención de repartirse el mercado mediante la limitación de la producción, es deseo de las empresas azucareras, de las Organizaciones Agrarias y las autoridades nacionales lograr un incremento de la cuota de producción española.

- Que no existe la pretendida pauta de comportamiento de permanente intercambio de información, sino planificación interna de las necesidades de importación en los períodos anuales en que el azúcar de producción propia escasea, basada en estimaciones.

- Que no puede sostenerse que un mercado nacional con un consumo superior en 200.000 Tm. a la producción legalmente vendible pueda acordar la limitación de las importaciones y que las exportaciones son imposibles, salvo por motivos estacionales, por lo que tampoco pueden limitarse.

- Que la política comercial de EBRO se desarrolla bajo su propia responsabilidad y no bajo los auspicios de AGFA, cuyos estatutos se redactaron cuando el azúcar estaba sometido al régimen de comercio de Estado. La referencia de los mismos a impedir las importaciones es sólo para las ilegales.

- En relación con la valoración jurídica, reitera la inexistencia de pruebas que permitan concluir que EBRO haya concluido acuerdos sobre precios, abuso de posición de dominio, precios discriminatorios, acuerdos de reparto de mercado, limitación de las importaciones y exportaciones.

- Termina EBRO aludiendo a la finalidad perseguida por las asociaciones denunciantes con el procedimiento iniciado que, a su juicio, se enmarca en la campaña a nivel europeo contra la regulación comunitaria del sector y en la coincidencia de diversas actuaciones promovidas por EBRO para erradicar el fraude en las importaciones de azúcar.

- EBRO solicita la realización de las siguientes pruebas:

a) *Que se alce el secreto del expediente respecto de los documentos que se han calificado de confidenciales y han sido aportados por las denunciantes.*

b) *Que se constituya la instrucción en el domicilio social de EBRO, y con la confidencialidad que el caso requiere, compruebe por sí misma la existencia de diversos precios a diversos clientes.*

c) *Que se oficie a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales a los efectos siguientes:*

1. si se le ofrecieron dudas sobre el estricto cumplimiento por EBRO de todos y cada uno de los requisitos a que la reglamentación comunitaria somete la realización de maquilas en el sector azucarero, con referencia a la encomendada por EBRO a ARJ en el curso de la campaña azucarera 1993/1994.

2. para la remisión de las estadísticas expresivas de los volúmenes de comercio exterior sometidos a su control en relación con los productos sujetos a la OCM del azúcar y la isoglucosa.

3. para que emita informe sobre el volumen estimado de las importaciones ilegales de azúcar y descripción de los casos descubiertos.

d) *Que se oficie al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para que emita informe comprensivo:*

1. de la existencia de un plan sectorial de reestructuración del sector remolachero y azucarero nacional, con indicación de su texto, de su remisión a la Comisión Europea y de su fecha de aprobación.

2. para que certifique sobre la información remitida a la UE relativa al mercado del azúcar, cursada en cumplimiento de las disposiciones reglamentarias europeas y relativa a las campañas consideradas en este expediente.

e) *Que se oficie a la Comisión de las Comunidades Europeas, a efectos de solicitarle informe comprensivo de los siguientes extremos:*

1. información sobre los precios medios de venta de azúcar aplicados en los Estados Miembros en el período 1995-1996, con indicación de la fuente de obtención de tales datos,

2. y copia de los escritos remitidos por la entidad CAOBISCO comunicando a la Comisión los indicados precios medios.

D) AZUCARERA

- Solicita la nulidad del Pliego de Concreción por falta de imputación individualizada de las infracciones que contiene.

- Expone su visión del mercado, sin la cual no pueden situarse en el contexto adecuado los comportamientos observados y las conclusiones alcanzadas carecerán de valor, y en el que destaca los apartados de la producción, la comercialización, la transparencia, la ausencia de concentración en la oferta, la concentración de la demanda y la dimensión geográfica del mercado. A la vista de la estructura del mercado los comportamientos examinados permitirán concluir la ausencia de toda práctica prohibida.

- Que los clientes de AZUCARERA pagan precios distintos, como resultado de la negociación en el mercado. Las tarifas de precios que se publican tienen un valor informativo y suponen la base de la negociación. A estos efectos, su identidad para todas las azucareras no es relevante para el mercado porque los clientes, si las tarifas fueran distintas, seguirían tomando una de ellas como referencia negociadora, “*por ejemplo la de Ebro*” y negociarían a partir de la misma con los distintos fabricantes. Las modificaciones de tarifas no se producen simultáneamente como resultado de una coordinación con otros competidores, sino por alineamiento en el mismo sentido de forma autónoma. Esta identidad de tarifas se debe a que el sistema de cuotas impide mantener un precio más bajo que el del mercado, lo cual sólo produciría daño a su planificación de ventas y descontento entre sus clientes, por el enorme incremento de demanda que resultaría en ese momento que haría que hacia el final de la campaña no pudiera atender las necesidades de sus clientes, además de la pérdida de ingresos por costes de almacenamiento, pero no incrementaría su cuota de mercado.

- Que las referencias a AZUCARERA que aparecen en los documentos

citados en el Pliego de Concreción son erróneamente interpretadas y no suponen indicio alguno de conductas prohibidas.

- Que no son precisos contactos e intercambios de información en las empresas azucareras para la conclusión de acuerdos de precios pues el alineamiento de los precios de referencia se produce de forma natural con posterioridad a la publicación de las tarifas de cada una de las empresas, sin que de las citas de los documentos referenciados se deduzca prueba de la existencia de contactos previos a la publicación de las tarifas.

- Que AZUCARERA no vende su azúcar a otras empresas del sector, ni a mayor ni a menor precio que a sus clientes, pues al ser su cuota de producción insuficiente para atender sus pedidos -situación idéntica a la en que se encuentran sus competidores- debe adquirir azúcar de terceros y rara vez de las demás empresas nacionales.

En las escasas ocasiones que se acude en demanda de azúcar a los competidores nacionales, no se producen ventas entre ellas, sino meros intercambios de azúcar con compromisos de reventa para mantener los niveles de existencias mínimas a que les obliga la reglamentación comunitaria. Estas operaciones de intercambio o permuta pueden efectuarse a un precio que no tiene por qué coincidir con aquél que se practica a los clientes.

- Que AZUCARERA establece el nivel de los precios a un nivel que le permita vender la totalidad de su producción al precio máximo posible. Los precios que se aplican en España son el resultado de las características del mercado nacional y no difieren sustancialmente de los aplicados en otros países comunitarios.

- Que de ninguna de las citas documentales contenidas en el Pliego de Concreción se acredita indicio de la existencia de un acuerdo de voluntades entre los operadores de reparto de mercado geográfico o de clientela.

- Que AZUCARERA no ha acordado ningún sistema de limitación de la producción, dado que ésta se encuentra limitada en virtud de la propia reglamentación comunitaria, sin que de ninguna de las citas documentales contenidas en el Pliego de Concreción se deduzca la existencia de un sistema de intercambio de información relacionado con el reparto de mercado derivado del control de la producción. Sobre el documento de los folios 1567 y ss. señala que la propuesta de pagar AZUCARERA a EBRO mediante una venta de ésta a AZUCARERA a pleno precio y una correlativa exportación de una cantidad idéntica por AZUCARERA es “una fórmula más o menos imaginativa” de resolver un pago mediante una

operación que no llegó a realizarse y que no es indicio de concierto en materia de exportaciones.

- Que no existe intercambio de información con fines anticompetitivos y que los datos que conoce sobre el mercado son fruto de estimaciones o de las “mesas de seguimiento” previstas en los acuerdos interprofesionales.

- Que las empresas azucareras no pueden controlar el volumen de azúcar ofrecido al mercado, por lo que acomodan su actuación a lo dispuesto por la normativa comunitaria y en ningún caso limitan ni las importaciones ni las exportaciones, pues ello sólo sería posible a partir de acuerdos a nivel comunitario que no están acreditados. Respecto del acta de la reunión de su empresa de 19-12-94 (folio 1292) afirma que en ocasiones previas ARJ había permitido que AZUCARERA importase azúcar francés por su cuenta a cambio de cantidad igual que AZUCARERA entregaba a ARJ en el sur, con el fin de reducir costes de transporte. Al cambiar en 1994 ARJ la empresa con la que realizaba esta operación (que fue EBRO en ese año) AZUCARERA tendría 4.800 tm. menos en el norte, aunque las tendría en el sur.

- Que los mecanismos previstos en los Estatutos de AGFA que habrían permitido a ésta desarrollar determinadas actividades de carácter comercial no se encuentran en aplicación y, por otra parte, AGFA no interviene en la política y actividad comercial de AZUCARERA.

- En relación con la valoración jurídica, reitera la falta de acreditación de práctica prohibida alguna que pueda imputarse a AZUCARERA.

- Termina AZUCARERA su escrito de alegaciones solicitando el sobreseimiento del expediente o subsidiariamente la corrección del Pliego de Concreción en el sentido de:

- 1) Substituir la imputación global de la totalidad de las prácticas por imputaciones específicas que permitan determinar el grado de participación de cada uno de los operadores económicos
- 2) Revisar el estudio efectuado sobre el funcionamiento del sector, al objeto de evitar un análisis de comportamientos que no tengan en cuenta los imperativos que resultan de la verdadera estructura del mercado.
- 3) Detallar con precisión los indicios que permitan afirmar que los precios aplicados en el mercado español son sustancialmente

superiores a los vigentes en otros países, así como los pretendidos acuerdo con operadores extranjeros que harían posible este entendimiento.

- Solicita AZUCARERA la realización de las siguientes pruebas:

- a) *Que se oficie al Ministerio de Agricultura al objeto de que un experto designado por éste coopere en la instrucción de la forma que el Servicio estime oportuna y, subsidiariamente, mediante la elaboración de un informe a la vista del Pliego de Cargos que ha sido dirigido a las distintas empresas, el cual deberá determinar en que medida, a juicio del Ministerio de Agricultura, las conductas contempladas derivan de los imperativos de la regulación vigente en materia de azúcar, librándose los despachos oportunos.*
- b) *Que se oficie a la Dirección General VI de la Comisión Europea y, dentro de ésta, al Departamento que se ocupa de la vigilancia del mercado del azúcar, al objeto de que éste emita un informe en el que se considere si y hasta qué punto las conductas observadas son consecuencia natural de la aplicación de los mecanismos regulados previstos en la OCM del azúcar, librándose los despachos oportunos.*
- c) *Que se acepten como prueba documental los documentos incorporados al escrito, como Anexos 1 a 8.*

E) ARJ

- Que discrepa de la formulación de un único Pliego de Concreción para todas las empresas inculpadas, pues ello no se compagina con la distinta entidad de cada una de las empresas, ni con su posición relativa en el mercado, ni con la conducta que cada una de ellas ha podido observar. Esta consideración debería determinar la nulidad del Pliego notificado y la formulación de otro individualizado.

- Que el Pliego de Concreción contiene hechos falsos e interpretaciones claramente tendenciosas derivados de los escritos presentados por las asociaciones denunciantes, sin que el Servicio se haya ocupado de realizar una tarea de desbroce y depuración para contrastar su veracidad.

- Que el estudio del mercado contenido en el Pliego de Concreción es incompleto, siendo necesario poner de manifiesto que está fuertemente intervenido y que cualquier consideración que se haga debe partir de esta premisa.

Además, no se han tenido en cuenta correctamente las singularidades del mercado que son:

- a) El azúcar C, que no cuota C, y el “reporte” que ha de exportarse necesariamente a terceros países, donde hay que competir con un precio mucho más barato que el comunitario.
- b) El mercado de ventas no es de azúcar español sino comunitario.
- c) Los acuerdos interprofesionales son legales, necesarios y homologados por el MAPA; la reestructuración requiere contactos entre las empresas y no sólo con la Administración; los acuerdos para la realización de maquilas son legales y autorizados por el MAPA y las actuaciones concertadas ante las Administraciones no están prohibidas en ningún sector.
- d) Que es un mercado transparente en el que no hay nada que ocultar.

- Que entre las empresas azucareras no ha habido ningún acuerdo sobre fijación de precios y que si lo hubiera habido ARJ no ha participado en el mismo.

- Que son los elementos objetivos comunes los que determinan que los precios de las empresas sean prácticamente iguales y que ARJ, debido a su cuota de producción, no puede dejar de subir el precio de su azúcar cuando lo sube el líder. Aun así, ARJ ha anunciado sus subidas hasta con 10 días de diferencia respecto del líder y que en las bolsas de 1 Kg. subió una pta. más que el resto, al igual que en los sacos paletizados sus precios se incrementaron 0,5 pta. más que el resto de sus competidores.

- Que las listas de precios publicadas y los efectivamente aplicados difieren por las condiciones específicas de cada cliente.

- Que las variaciones de precios de una empresa competidora no son secretas y se conocen, incluso, a través de los propios clientes comunes. Por ello *“ninguna empresa tiene inconveniente en comunicar a las demás su decisión unilateral de modificar los precios”*.

- Que las referencias a ARJ que aparecen en los documentos citados en el Pliego de Concreción son incorrectamente interpretadas. Respecto de la comunicación de AZUCARERA a ARJ de 25-1-95 (folio 1516), donde la primera afirma *“el precio de venta es el vigente en la actualidad, antes de la subida prevista en febrero”*, considera ARJ que es AZUCARERA quien debe dar las explicaciones *“y no nosotros”*.

- Que las reuniones y contactos que existen entre las empresas azucareras no tienen por objeto la fijación de precios, que como queda dicho tienen un mecanismo independiente de la voluntad de las empresas.
- Que ARJ no tiene posición de dominio en el mercado ni aislada ni conjuntamente y que, en la ocasión en que EBRO vendió azúcar a ARJ a precio más bajo que al resto de clientes, se trataba de una operación de maquila donde no existen costes de transporte ni envase.
- Que el precio medio del azúcar español es más barato que en el resto de países comunitarios.
- Que el documento sobre el cierre de la fábrica de Garrovilla (folios 2472 y 2473) *“no se refiere ni a producción ni a venta de azúcar sino a otras cuestiones”*, aunque sí hubo *“una conversación”* con EBRO por el posible interés de ARJ de hacerse cargo de las peticiones de siembra en esa zona. Se trata de *“un documento interno de EBRO”* del que ARJ tiene noticia sólo por este expediente.
- Que, respecto a la negativa de venta imputada a ACOR en el punto 15 del hecho undécimo del Pliego de Cargos, documento del folio 1037 donde se lee *“retira de ARJ (si quiere retirar llamar antes al Sr. Izquierdo)”*, *“suponemos que ACOR dará la explicación pertinente”* pero que, en todo caso, puede explicarse por el escalonamiento de las ventas.
- Que con una cuota inferior al consumo, las empresas azucareras no necesitan repartirse el mercado porque tienen garantizada la venta de toda la producción y, además, pueden vender al FEGA al precio de intervención, exportar con restitución compensatoria a terceros países o exportar libremente a otros países de la Comunidad.
- Que ARJ no importa azúcar por el carácter prohibitivo de los costes de transporte.
- Que nunca ha compartido con AZUCARERA ninguna fábrica en la zona centro; en concreto nunca ha tenido la menor participación en la fábrica de Ciudad Real.
- En relación con la valoración jurídica reitera la falta de acreditación de las conductas imputadas.
- Termina ARJ su escrito de alegaciones solicitando el sobreseimiento del expediente o subsidiariamente la nulidad del Pliego de Concreción que ha

de ser substituido por uno individualizado a cada uno de los imputados.

9. Con fecha 5 de mayo de 1997 el Servicio dictó Providencia por la que resolvía sobre la petición de confidencialidad para distintos documentos aportados por EBRO y AZUCARERA.
10. Con fecha 5 de junio de 1997 EBRO presenta escrito de alegaciones al apartado tercero de la citada Providencia solicitando su revocación al entender que su contenido produce indefensión.
11. Con fecha 9 de junio de 1997 el Servicio remitió a EBRO escrito aclarando el contenido y alcance de la Providencia de fecha 5 de mayo de 1997.
12. Con fecha 12 de junio de 1997 AZUCARERA presenta escrito de alegaciones poniendo de manifiesto la, a su parecer, incorrecta notificación de la Providencia de fecha 5 de mayo de 1997.
13. Con fecha 17 de junio de 1997 se remite a AZUCARERA escrito aclarando el contenido y alcance de la Providencia de fecha 5 de mayo de 1997.
14. Con fecha 18 de junio de 1997 EBRO presentó escrito de alegaciones en el que reitera su queja ante el alcance del tratamiento que se da a la documentación declarada confidencial.
15. Con fecha 27 de junio de 1997 el Servicio informó al Tribunal el escrito de recurso formulado por AZUCARERA contra el apartado 3º de la Providencia del Instructor de 5 de mayo de 1997 sobre confidencialidad de determinados documentos y contra el escrito de 17 de junio de 1997, dictado en relación con la misma cuestión. El citado recurso fue inadmitido por el Tribunal mediante Resolución de 28 de octubre de 1997 (Expte. r 240/97, AZUCARERA).
16. Con fecha 4 de julio de 1997 las asociaciones denunciantes presentan escrito de alegaciones en el que manifiestan su oposición a la práctica de determinadas pruebas solicitadas por EBRO, AZUCARERA y AGFA y, asimismo, solicitan la realización de la siguiente:

- *Que el SDC requiera a ACOR para que informe, con aportación de la documentación acreditativa que obre en su poder, respecto de los siguientes extremos:*

- *Si ACOR ha vendido o comprado azúcar a alguna de las Empresas Azucareras imputadas en el expediente de referencia en las campañas 1991/1992 a 1995/1996.*

- *Volumen de compras y/o ventas de azúcar efectuadas en cada una de esas campañas al resto de las Empresas Azucareras, indicando para cada una de las campañas,*
 - *las cantidades totales vendidas,*
 - *las cantidades brutas ingresadas,*
 - *el precio medio bruto facturado por kilogramo de azúcar,*
 - *el precio medio neto por kilogramo, deduciendo para hallar éste último cualesquiera descuentos comerciales, impuestos y gastos de transporte o de cualquier otro tipo.*
 - *Volumen de ventas efectuado a los cinco principales clientes de ACOR indicando, para una de las campañas,*
 - *las cantidades totales vendidas,*
 - *las cantidades brutas ingresadas,*
 - *el precio medio bruto facturado por kilogramo de azúcar,*
 - *así como el precio medio neto por kilogramo, deduciendo para hallar éste último cualesquiera descuentos comerciales, impuestos y gastos de transporte o de cualquier otro tipo.*
17. Con fecha 9 de julio de 1997 el Servicio dictó dos Providencias por las que se acordó en la primera de ellas sobre la procedencia de la realización de las pruebas solicitadas y en la segunda sobre la práctica de las pruebas consideradas pertinentes.

En concreto, se denegó la práctica de las siguientes pruebas:

AGFA

Las pruebas b).1, b).2, b).4, b).5 y b).6 por los siguientes motivos:

- b).1 El Plan de Reestructuración no es objeto del expediente.
- b).2 La instrucción no se centra en la normativa sobre maquilas.
- b).4 Al no realizar AGFA actividades comerciales, es irrelevante si cotiza por gastos de almacenamiento.
- b).5 Al no realizar AGFA actividades comerciales, es irrelevante si recibe

reembolsos por gastos de almacenamiento.

- b).6 Al no realizar AGFA actividades comerciales, es irrelevante si realiza importaciones o exportaciones.

EBRO

Las pruebas a), b), c).1, c).2, c).3, d).1, d).2, e).1 y e).2, todas las solicitadas, por los siguientes motivos:

- a) No se alza el secreto de los documentos confidenciales porque no fueron tomados en cuenta para redactar el Pliego.
- b) Existe suficiente información sobre precios que hace innecesaria la que esa prueba aportaría.
- c).1 La instrucción no se centra en el cumplimiento de la normativa sobre maquilas.
- c).2 Los datos que de esa prueba se obtendrían serían irrelevantes para las infracciones imputadas.
- c).3 Los datos que de esa prueba se obtendrían serían irrelevantes para las infracciones imputadas.
- d).1 No relevante por no ser objeto del expediente.
- d).2 No relevante por no ser objeto del expediente.
- e).1 Existe suficiente información sobre precios que hace innecesaria la que esa prueba aportaría.
- e).2 Existe suficiente información sobre precios que hace innecesaria la que esa prueba aportaría.

AZUCARERA

Las pruebas a) y b) por los siguientes motivos:

- a) La sustitución en la instrucción que la prueba pretende no aparece contemplada en la normativa que regula las competencias del Servicio.
 - b) La sustitución en la instrucción que la prueba pretende no aparece contemplada en la normativa que regula las competencias del Servicio.
18. Con fecha 24 de julio de 1997 ACOR cumplimentó el requerimiento efectuado, donde manifiesta que en las campañas de los años 1991/92 a 1995/96 no ha comprado ni vendido a otras empresas azucareras españolas.
19. Con fecha 7 de agosto de 1997 el Servicio informó al Tribunal el escrito de recurso formulado por EBRO contra la Providencia de fecha 9 de julio

de 1997 en la que se resolvía sobre la solicitud de práctica de pruebas. El citado recurso fue inadmitido por Resolución del TDC de 13 de octubre de 1997 (Expte. r 251/97, Azúcar).

20. Con fecha 8 de agosto de 1997 la Dirección General de Producciones y Mercados Agrícolas cumplimentó el requerimiento de información efectuado por el Servicio.
21. Con fecha 30 de septiembre de 1997 las asociaciones denunciantes presentaron escrito de conclusiones en el que analizan las argumentaciones de las denunciadas en sus contestaciones al Pliego.
22. Por Providencia de 19 de noviembre de 1997 el Servicio acordó sustituir al instructor del expediente, D. Miguel Candela Zamora, por D. José M^a del Rey Salgado.
23. Con fecha 13 de enero de 1998 estas asociaciones presentaron escrito con información complementaria sobre los acuerdos interprofesionales.
24. Con fecha 6 de febrero de 1998 ARJ presentó un documento con información sobre su estructura accionarial y participaciones en otras empresas.
25. Con igual fecha la representación legal de la parte denunciante aportó información sobre la estructura accionarial de ARJ y AZUCARERA.
26. Con fecha 24 de febrero de 1998 la empresa LIDL contestó al requerimiento del Servicio de 9 de febrero de 1998, aportando información sobre su política de compras de azúcar. Con fecha 20 de marzo de 1998 amplió dicha información.
27. Con fecha 11 de marzo de 1998 la Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD) presentó escrito sobre las cifras de ventas de las empresas azucareras y sus relaciones accionariales.
28. Con fecha 20 de marzo de 1998 FEAD aportó nuevos datos sobre exportaciones de sus asociados y sobrecoste por diferencias de precio que influye en las empresas que representa.
29. Con fecha 2 de abril de 1998 el Servicio formuló el Informe-Propuesta en el que, tras reseñar las actuaciones practicadas y definir y cuantificar los mercados del producto afectado y geográfico de referencia, analiza detalladamente las conductas observadas teniendo en cuenta sus antecedentes y las alegaciones aducidas por las partes.

30. En cuanto al producto, el Servicio define el mercado afectado como el del azúcar blanco refinado apto para el consumo directo o para usos industriales, obtenido por transformación de la remolacha, y que responde a la calidad tipo recogida en el Reglamento CEE 793/72.

Por lo que se refiere al factor geográfico, el Servicio entiende que, dados el sistema de cuotas de producción no transferibles entre países miembros, su reparto entre las empresas de cada país, la distinta estructura del sector en cada uno de ellos, con rendimientos y precios diferentes y la importancia de los costes de transporte, entiende que existe un alto grado de aislamiento de cada mercado, por lo que en este caso lo constituiría el correspondiente al territorio nacional, lo que constituye una parte sustancial del Mercado Común al efecto de la aplicación del artículo 86 del Tratado CE.

Considera también el Servicio que el mercado español del azúcar está fuertemente concentrado, como en el resto de países comunitarios lo que, unido a la pasada regulación del sector, a la existencia de vínculos económicos y estructurales que unen a las denunciadas y la cohesión que muestran los acuerdos marco interprofesionales y los de intercambio de azúcar, supone que ostentan una posición de dominio conjunta que facilita la comisión de conductas prohibidas.

31. En cuanto a las infracciones imputadas, el Informe-Propuesta recoge una detallada exposición que comienza por los acuerdos de precios señalando las mismas conductas incluidas en el Pliego, con los siguientes matices:
- 1.- La concertación de los precios del azúcar no comenzó el 1 de enero de 1986, sino el 4 de diciembre del mismo año, ya que hasta ese día el precio del azúcar siguió intervenido.
 - 2.- La primera idéntica y simultánea subida del precio de 4 pta./Kg. de 1 de febrero de 1995 se anunció entre los días 16 y 18 de enero, como aparece en el correspondiente cuadro resumen del Pliego, y no el día 17 de ese mismo mes.
 - 3.- Teniendo en cuenta lo alegado por las denunciadas, los dos primeros documentos que se citan en el punto Séptimo del Pliego, por referirse al arroz y no al azúcar, no se toman en consideración en el Informe-Propuesta.

Por otra parte, en cuanto a esta imputación de concertar los precios del azúcar, el Servicio en su Informe-Propuesta añade las siguientes

consideraciones:

1.- Las denunciadas reconocen el paralelismo cuantitativo y temporal de las modificaciones de precios y la simultaneidad de la mayoría de los anuncios de modificación de los mismos. No es necesario por tanto reproducir las argumentaciones sobre las cifras que se contienen en el Pliego. Sin embargo, alegan que no puede encontrarse nada reprochable en estas modificaciones paralelas y simultáneas de precios, ya que dicha identidad entre los precios del azúcar encuentra explicación en las propias condiciones objetivas del mercado:

a) Por un lado, el alto grado de transparencia del mercado, motivo por el cual las modificaciones de precios realizadas por cualquiera de ellas pueden ser conocidas, incluso a través de clientes comunes, en un corto lapso de tiempo por las otras empresas azucareras, con lo que se justificaría el hecho de que se hayan encontrado en las sedes de algunas de las empresas azucareras “faxes” de EBRO anunciando subidas de precio a sus clientes.

b) Por otro lado, la existencia de un líder en el mercado, EBRO, al que las demás empresas azucareras se verían obligadas a seguir en las sucesivas modificaciones de precios que, según EBRO, ella habría realizado autónoma e individualmente.

2.- Estos dos argumentos resultan desvirtuados por las propias pruebas acreditadas en el Pliego y por el conjunto de las alegaciones al mismo por parte de las denunciadas.

2.1.- En primer lugar, la posibilidad de explicar el paralelismo entre los precios en un determinado mercado aludiendo a la “transparencia del mercado” y a la “teoría del líder de precios” no es admisible cuando ha habido contactos previos e intercambio de información entre las empresas concertadas. Además de esto, de lo actuado se deducen asimismo elementos que refutan estos argumentos.

2.2.- En toda la documentación incorporada al expediente no existe indicio alguno de que fueran los propios clientes los que comunicaran a las empresas azucareras dichos aumentos de precios. Sin embargo, sí existen pruebas concluyentes en el expediente que demuestran que eran las mismas azucareras las que se concertaban para anunciar y fijar uniformemente los precios del azúcar:

- 2.2.1.- Se han encontrado en las sedes de las denunciadas "faxes" enviados por unas empresas azucareras a otras conteniendo los modelos de carta anunciadores de las subidas de precios.
- 2.2.2.- EBRO afirma (folio 4348, pág. 24 de sus alegaciones) que no existe *"un sólo dato que dé fe de las conversaciones entre las empresas previas a la decisión, por parte de EBRO Agrícolas, Compañía de Alimentación, S.A., de una modificación de precios"*. Sin embargo, no explica por qué en su día envió un fax a ARJ con el "Modelo de carta enviada a clientes", como se indica en el margen izquierdo de dicho fax, por el que anunciaba a sus competidores una subida de precio de 1 Pta./Kg. a partir del 1 de febrero de 1994 (ARJ folio 316) y por qué envió a ARJ un "Modelo de carta a enviar a todos los clientes de industria y distribución" anunciándoles una reducción del precio del azúcar en 2 Pta./Kg. a partir del 1 de septiembre de 1995 (ARJ folio 334).
- 2.2.3.- EBRO (folio 4353, escrito de alegaciones, pág. 32 y siguientes) rebate el valor probatorio de la comunicación interna remitida por su Director Comercial, D. Albert Pèlach, a su Presidente en la que informa sobre sus consideraciones para proceder a la bajada de precios, así como de las conversaciones desarrolladas con otras empresas competidoras en la comercialización de azúcar en España y en el resto de la UE (EBRO, folio 2938). Según EBRO, las demás competidoras conocían ya con anterioridad la intención de esta empresa de proceder a una bajada de sus precios y la comunicación sería exclusivamente una constatación de una reacción de los competidores a un anuncio realizado por EBRO.

En contra de esta explicación, los documentos que obran en el expediente prueban que la bajada de precios de tarifa en 2 Pta. practicada por todas las empresas azucareras el 1 de septiembre de 1995 es el resultado de una serie de contactos y conversaciones mantenidas con anterioridad al anuncio público del ajuste de las tarifas:

- El 26 de julio de 1995 el Sr. Pèlach remite a su Presidente una nota (EBRO, folio 2899) en la que se manifiesta a favor del criterio de reducir en 3 Pta. el precio del kilogramo de azúcar. Expresamente menciona que: *"Hay que ser conscientes que reducir 'sólo' 2 Pta./Kg. - el impacto de la remolacha - representa un cambio*

de criterio respecto a los argumentos utilizados para las subidas...., ello refuerza la valoración que hacen los clientes de nuestra política comercial en el sentido de que siempre queremos ganar hasta la última pesetas".

En la nota adjunta se recoge un cuadro detallado con los precios efectivamente pagados por los clientes industriales de azúcar en los mercados europeos que la propia nota emplea como referencia (EBRO, folio 2.900). En esta nota se mencionan los precios en pesetas del kilogramo de azúcar en Francia, Bélgica, Alemania, Holanda y el Reino Unido y su comparación con España. En el caso de España, EBRO reconoce que los precios son casi 6 Pta. más caros que en el caso de Alemania, que es el país que le sigue inmediatamente en la escala.

En la misma nota el Sr. Pèlach indica que *"es lógico y normal que nuestros clientes en España paguen el azúcar un 2,5 a 3 % (3 a 4 Pta./Kg.) más que sus competidores europeos"*, para continuar señalando que *"los precios de mercado deberían reducirse en 3 Pta./Kg., como tarde el próximo 1 de octubre"*. Concluye el Sr. Pèlach indicando que *"aun así no desaparecerá el riesgo de importaciones incontroladas pues los tipos de cambio actuales siguen siendo bajos (la peseta sigue apreciada un 2,8% en el sistema (sic) grimonetario (sic) tras la revaluación US.FF: +1,8 %; DM: +1,9% y FB: +2,7%)"*.

- El 27 de julio de 1995 el Sr. Pèlach dirige a su Presidente una nueva comunicación (EBRO, folio 2898) con sus propuestas sobre la estrategia a seguir para realizar una bajada de precios con arreglo a criterios contradictorios con los invocados para las subidas de precios de tarifa realizadas en el pasado por las empresas azucareras. El Sr. Pèlach manifiesta que *"ello nos permitirá aprovechar el factor vacaciones y tener que dar menos explicaciones, además de reducir nuestros puntos de vulnerabilidad."*

- El 28 de julio de 1995 el Jefe de Compras de la empresa General de Confeitería, S.A. se dirige al Director Comercial de EBRO (EBRO, folio 2901) solicitando conocer la posición de EBRO sobre una eventual bajada de los precios. El cliente manifiesta su disgusto por la situación de suspense en que le mantiene EBRO, solicita que ésta le aplique el mismo automatismo en la bajada que la utilizada para la elevación de los precios y expresa que si no se produce el mismo automatismo deberá considerar que EBRO es un proveedor

que abusa de su posición de fuerza.

- El 31 de julio de 1995 el Sr. Pèlach se dirige de nuevo a su Presidente (EBRO, folio 2902) adjuntando la comunicación recibida de General de Confitería, S.A. El Sr. Pèlach reconoce que se trata de un cliente de gran importancia (pertenece al grupo AGROLIMEN, al que EBRO vende 12.000 Toneladas de azúcar anual) y que el 31 de julio de 1995 la posición de EBRO respecto a la reducción de los precios no había sido dada a conocer a ningún cliente. En la nota se afirma que *"el Jefe de Compras de General de Confitería se fue de vacaciones el pasado viernes y hubiera querido saber qué iba a pasar con los precios, le mantuve - como a otros - pendiente de anunciarle nuestra posición en los próximos días"*.

- El 1 de agosto de 1995 el Sr. Pèlach se dirige nuevamente a su Presidente (EBRO 2938) para informarle del resultado de las conversaciones celebradas con las otras empresas azucareras y con BEGHIN-SAY. El Sr. Pèlach indica que el resultado de estas conversaciones es que EBRO y sus interlocutores han decidido actuar adelantando en un mes la reducción de precios para *"mantener al menos en el timing un paralelismo con lo que fueron las subidas."* y que *"Así, si en septiembre hay confrontación con clientes en cuanto al montante de la bajada, tendremos el beneficio del "fait accompli" y sólo deberemos tratar casos individuales"*.

Reconociendo los contactos previos con los competidores, el Sr. Pèlach indica que *"SGA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de octubre aunque considera también los beneficios de actuar ahora, pues la confrontación puede ser importante. BEGHIN-SAY ha quedado muy sorprendido de constatar que el criterio de bajada no se corresponde con el de subida. Nos augura problemas, ellos - no obstante y como el resto - seguirán al líder del mercado"*.

- El 3 de agosto de 1995 el Sr. Pèlach informa a su Presidente (EBRO, folio 2935) que se ha puesto en contacto con los principales clientes para informarles de la decisión consensuada con el resto de fabricantes y con los principales importadores de azúcar en España a la que se refería en su comunicación del 1 de agosto anterior. Al menos con Nutrexpa celebra una reunión (EBRO 2939 y 2940) que provoca la respuesta de esta compañía mediante cartas al Presidente y al Director Comercial de EBRO.

2.2.4.- Tampoco AZUCARERA es capaz de explicar por qué envió a ARJ dos "faxes" que contenían, respectivamente: un modelo

de carta de fecha 21 de marzo de 1995 anunciando a sus clientes la subida de 4 Pta./Kg. a aplicar a partir del 1 de abril de 1995 (ARJ folio 338) y otro modelo de carta de fecha 12 de abril de 1996 anunciando una subida de una 1 Pta./Kg. a aplicar a partir del 1 de mayo de 1996 (ARJ folio 315) y por qué el Director Comercial de AZUCARERA envió un fax de fecha 21 de agosto de 1995 a la atención del Sr. Güido Dori, Director Comercial de ARJ, con el modelo de carta enviada por AZUCARERA a sus clientes anunciándoles una bajada de 2 Pta./Kg. en el precio del azúcar.

- 2.2.5.- Las explicaciones ofrecidas por ARJ confirman la existencia de un acuerdo o práctica concertada de fijación de precios entre las denunciadas. ARJ afirma que estaba en posesión del fax enviado por EBRO anunciando una reducción del precio del azúcar en 2 Pta./Kg. a partir del 1 de septiembre de 1995 (ARJ folio 334), porque *"ARJ es cliente de EBRO"*. Sin embargo, en la carta aparece en uno de sus márgenes "Modelo de carta a enviar a todos los clientes de industria y distribución".
- 2.2.6.- Con respecto al fax enviado por AZUCARERA a ARJ conteniendo una carta de fecha 21 de marzo de 1995 anunciando a sus clientes la subida de 4 Pta./Kg. a partir del 1 de abril de 1995 (ARJ folio 338), ARJ justifica su posesión alegando que *"tiene escasa relevancia, ya que EBRO había hecho públicos sus precios el 16 de marzo, días antes, precios que ya conocía el mercado"* (folio 4683, pág. 11 de sus alegaciones). Si se trataba de precios ya conocidos en el mercado, no se entiende qué razón pudo tener el envío que no sea el objetivo de comunicarle el cumplimiento de dicha subida de 4 Pta./Kg. previamente pactada.
- 2.2.7.- Del "fax" del Sr. Albert Pèlach a su Presidente (EBRO, folio 2938), en el que se decía que *"SGA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de Octubre aunque considera también los "beneficios" de actuar ahora pues la confrontación puede ser importante."* se desprende claramente la existencia de una concertación previa a las modificaciones de los precios en contra de lo alegado por AZUCARERA al decir que *"desconoce sobre qué base el Director Comercial de EBRO puede haberse formado una opinión de cómo reaccionaría AZUCARERA"* (folio 4621, pág. 17 de sus alegaciones).

3.- AZUCARERA alega que *"se ha establecido de forma natural un precio de referencia a efectos de negociaciones, a partir del cual se inicia el proceso de negociación para las concretas transacciones que cada empresa desarrollará con sus clientes"* (folio 4616, pág. 12, segundo y tercer párrafo). Sin embargo, con ello esta reconociendo que todas las empresas azucareras tienen la misma "tarifa", pues afirma que: *"Es cierto que cada una de las empresas podría disponer de una tarifa distinta"*.

3.1.- ARJ, (folio 4680, pág. 8 de sus alegaciones) para justificar lo que considera un mercado transparente, indica que *"En cuanto a la coincidencia relativa en las fechas de anuncios de subidas o de las bajadas es necesario decir que no es ningún secreto la subida de precios por una empresa. Los clientes son en su mayor parte comunes y en cuanto estos reciben la lista de precios de una empresa, muchos de ellos lo comunican a las demás productoras de azúcar. Siendo ello así, ninguna empresa tiene inconveniente en comunicar a las demás su decisión unilateral de modificar los precios"*.

Se puede comprobar la contradicción en la explicación de ARJ: ¿por qué las empresas azucareras tienen la necesidad de comunicarse entre ellas las decisiones de modificar los precios, si son los mismos clientes los que comunican los precios a las empresas azucareras cuando una de ellas decide modificarlos?.

3.1.1.- ARJ reconoce, pues, que existen informaciones cruzadas entre los competidores sobre datos sensibles de las empresas como es la política de precios.

3.1.2.- La pretendida "trasparencia del mercado" alegada por las denunciadas no es connatural a la estructura del mismo, sino que es resultado de los constantes contactos entre las empresas azucareras que ponen en común su política de precios y estrategias competitivas y verifican a posteriori el cumplimiento de los precios acordados previamente de forma colectiva.

4.- La teoría del "líder de precios" no es aplicable para explicar el paralelismo de precios en el mercado. Según esta teoría, ACOR, ARJ y SGA se habrían visto obligadas a aumentar o reducir sus precios para adecuarse a la política de precios seguida por EBRO.

- 4.1.- A este respecto, el comentario de EBRO en el fax de fecha 1 de agosto de 1995 (EBRO, folio 1938) en el sentido de que *“ellos, -no obstante y como el resto-[en referencia al resto de empresas azucareras y a BEGHIN-SAY] seguirán al líder del mercado”*, tiene que interpretarse dentro del sentido general del párrafo en el que se inserta y en el que claramente se afirma que *“SGA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de octubre”*, lo que claramente indica la existencia de una previa concertación.
- 4.2.- La propia argumentación de AZUCARERA confirma que el modelo de “seguimiento de la empresa líder” no es el aplicado por el mercado. En la pág. 12 de sus alegaciones (folio 4616), después de reconocer la existencia de una sola tarifa común, dice *“En lugar de permitir que el mercado emplee como referencia la tarifa de un competidor, lo que llevaría a que las modificaciones de precios se produjesen de manera automática en función de las decisiones comerciales de este otro operador, AZUCARERA ha preferido mantener su propia tarifa de precios..”* . Esto sería efectivamente lo que sucedería si se produjese el seguimiento de la empresa líder, pero no es así en la realidad, sino que cada empresa mantiene la ficción de cara a sus clientes de que fija sus precios de forma autónoma. Si el modelo de seguimiento de la empresa líder no es aplicable, pero existe identidad de tarifas, es porque existe concertación. No hay entre la abundante documentación incorporada al expediente un solo ejemplo en el que las otras azucareras justifiquen ante sus clientes una modificación de precios por el hecho de seguir las iniciativas de EBRO en el mismo sentido. El hecho de no decir que sus precios se alinean con los de EBRO se debe a que el propio precio de EBRO es consensuado previamente con las demás.
- 4.3.- Las pruebas documentales demuestran que las denunciadas no se limitan a seguir las pautas de EBRO:
- Algunas modificaciones de precios fueron anunciadas simultáneamente por EBRO y por otras empresas azucareras.
 - No existen razones objetivas que justifiquen la necesidad de alinearse con los precios supuestamente marcados por EBRO.

En este sentido, AZUCARERA afirma que es lógico que secunde las subidas de precios de EBRO ya que de lo contrario se produciría una pérdida económica derivada de la diferencia de precios, se incrementarían considerablemente sus ventas y se trastocaría la planificación de ventas

del ejercicio. Esta argumentación olvida que podría acudir a la importación de azúcar para satisfacer la demanda prevista para el ejercicio.

5.- Las empresas azucareras están habituadas a intercambiar información comercialmente sensible. Así lo acreditan las propias explicaciones que ACOR da a ciertos hechos acreditados en el Pliego de Concreción. ACOR afirma que no verifica si los clientes a los que posteriormente niega el suministro, son o no clientes de otras empresas azucareras, pero añade que *"parece prudente, que antes de correr un riesgo económico, tengamos que solicitar informes vía bancaria, vía proveedores, para verificar los datos que el presunto cliente nos indica"* (folio 4330, pág. 10 de sus alegaciones).

5.1.- La existencia de contactos entre las empresas azucareras para recabar información de potenciales clientes se encuentra en uno de los documentos del departamento comercial de ACOR sobre "Ofertas Rechazadas" (ACOR, folio 1037) en el que se afirma respecto a uno de estos clientes que *"retira de ARJ (si quiere retirar llamar antes al Sr. Izquierdo)"*. El Sr. Izquierdo es el Director de ARJ.

6.- Por lo que respecta a la concreta fijación de los precios, tanto EBRO (folio 4349, pág. 25 de sus alegaciones) como AZUCARERA (folios 4615, pág. 11 de sus alegaciones) y ARJ (folio 4680, pág. 8 de sus alegaciones) recurren al argumento de que no se ha producido una fijación conjunta de los precios porque dichos precios no son nada más que la base o una tarifa a partir de la cual cada empresa AZUCARERA está dispuesta a negociar el precio con el posible comprador. Sin embargo, en la pág. 25 de su contestación al Pliego (folio 4349), EBRO afirma que *"El precio medio real se encuentra, en el período considerado, alrededor del noventa y cinco por ciento del anunciado"*. La escasa diferencia entre la tarifa y su cumplimiento en la realidad demuestra claramente el enorme poder de mercado de las denunciadas, que ni siquiera ante grandes clientes se ven obligadas a negociar descuentos que se alejen sustancialmente de su precio de oligopolio. Ni siquiera si las diferencias entre la tarifa y el precio real fueran significativas en casos concretos se demostraría que la tarifa común no tiene efectos en las condiciones de precio, puesto que no existe cártel de precios, por muy eficazmente que funcione, que consiga imponer a todos sus clientes una tarifa inamovible en todas las circunstancias, bien sea por las tendencias centrífugas de todo cártel (teoría del "free rider") o simplemente por el trato de favor que siempre se da a los mejores clientes.

32. En cuanto a la imputación de discriminación de precios, el Servicio la mantiene en el Informe-Propuesta, pese a que las denunciadas alegan que en el Pliego se comparan magnitudes heterogéneas, pues no se trata de ventas reales sino de simples permutas para mantener el mínimo de existencias reglamentarias, por lo que las "ventas" entre azucareras no incluyen costes de transporte.

EBRO considera, además, que el Servicio habría escogido para esta imputación aquellos clientes que más convenían para formularla, a lo que el Servicio responde que ha escogido los clientes más representativos por sus compras y que es EBRO la que no acredita los supuestos gastos de transporte. En cuanto a la responsabilidad de esta práctica, AZUCARERA y ARJ alegan que los hechos acreditados al respecto en el Pliego únicamente se refieren a EBRO. Sin embargo, el Servicio sostiene que la discriminación de precios no hubiera podido mantenerse sin el consentimiento del resto de las empresas azucareras. En todo caso, en cuanto a esta práctica el Servicio no considera a ACOR responsable, dado que, al ser una cooperativa, su interés principal es vender la producción de sus cooperativistas, lo que explica la ausencia de compraventas a otras empresas.

33. La mencionada discriminación de precios de venta del azúcar, junto con su fijación a un nivel excesivamente alto, que lleva a unos precios superiores en casi un 5% respecto de los existentes en Alemania y Holanda, un 6,5% respecto de Francia y Bélgica y un 9,4% respecto de Inglaterra, constituye para el Servicio un abuso de la posición de dominio colectiva que ejercen las azucareras españolas.

Sobre los mismos hechos observados en el Pliego, el Servicio añade las siguientes consideraciones en el Informe-Propuesta:

- 1.- La conducta abusiva en la política de precios de las empresas azucareras consiste en aplicar subidas de precios superiores a las que resultarían en función de las variaciones reales de los costes; en aprobar subidas aunque no haya una causa objetiva para ello; o en acordar bajadas de precios menores de las que corresponderían por las reducciones de costes, con el fin de asegurar, e incluso incrementar, un predeterminado margen de beneficio. Para ello proceden a aplicar en beneficio suyo las variaciones del Ecu verde. Así, las subidas del Ecu verde se repercuten sobre la totalidad del precio, y no sólo sobre la parte de los costes del azúcar correspondientes a la remolacha (menos del 60 % de los costes totales), que es el único elemento de los costes que se ve afectado

por las variaciones del Ecu verde, mientras que no hacen lo propio cuando baja.

2.- Las denunciadas son conscientes de que practican una política de precios abusivos:

2.1.- En documento contenido en el folio 2899 (EBRO) se afirma que *"sería conveniente bajar 3 Pta./Kg."*, para posteriormente reconocer que una reducción de 2 Pta./Kg. *"representa un cambio de criterio respecto a los argumentos utilizados para las subidas. Independientemente de las dificultades que podamos tener para explicarlo, ello refuerza la valoración que hacen los clientes de nuestra política comercial en el sentido de que siempre queremos ganar hasta la última peseta"*.

2.2.- El "fax" enviado por el Sr. Pelach al Presidente de EBRO demuestra que las empresas azucareras han aplicado precios abusivos, actuando con total independencia y sin tener en cuenta las discrepancias de sus clientes, siendo éste una de los factores que determinan la existencia de posición de dominio:

"Consciente de que el montante de la bajada será considerado insuficiente, preferimos actuar ahora para mantener- al menos en el timing - un paralelismo con lo que fueron las subidas. Así, si en Septiembre hay confrontación con clientes en cuanto al montante de la bajada, tendremos el beneficio del "fait accompli" y sólo deberemos tratar casos individuales.

AZUCARERA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de Octubre, aunque considera también los beneficios de actuar ahora, pues la confrontación puede ser importante. Beghin Say ha quedado muy sorprendido de constatar que el criterio de bajada no se corresponde con el de subida" (folio 2.938).

2.3.- Figura en el expediente documentación acreditativa de que los precios del azúcar español son más altos que el precio del azúcar europeo y que las denunciadas eran conocedoras de ello. En este sentido, procedían a comparar sus precios con los precios practicados por sus competidores europeos. En todas esas comparaciones, el precio del azúcar español es superior al de los países con excedentes de producción con los que se compara y las denunciadas son las empresas que obtienen mayor margen de sus ventas.

CUADRO COMPARATIVO I

Precios del mercado del azúcar industrial a granel (CEE II) en posición de fábrica cliente, volumen anual +/- 5.000 Tm. Estimación a noviembre de 1994

	Moneda nacional	Pta./Kg.	Neto Ex-Fábrica	Precio de Intervención	Diferencia S/int
Francia	485	117,40	475	441,64	+2,6%
Bélgica	2.940	118,70	2.890	2.728,15	+5,9%
Alemania	141,50	117,50	138	130,25	+6%
Holanda	158	117,10	155	146,75	+5,6%
U.K.	56,80	115,40	55	52,07	+5,6%
España	120,50	120,50	117	109,10	+7,2%

Fuente: EBRO (folio 2.916).

CUADRO COMPARATIVO II

Situación de Precios de mercado (Julio '95)

Actualmente, clientes industriales de consumo en torno a las 5.000 Tm anuales pagan por el azúcar a granel puesto en su casa (incluyendo gastos de transporte) los siguientes precios:

	Moneda nacional	Cambio	Pta./ Kg.
Francia	485	24,76	120,10
Bélgica	2.880	4,19	120,70
Alemania	142	86,19	122,40
Holanda	159	76,92	122,30
U.K.	610	191,66	117,00

España			128,50
---------------	--	--	---------------

Fuente: EBRO (folio 2.900)

2.4.- EBRO reconoce expresamente en este mismo documento que el precio del azúcar español es más alto que la media europea:

"Consideramos, también por observación del pasado, que es lógico y normal que nuestros clientes en España paguen el azúcar un 2,5 a 3% (3 a 4 pta./Kg.) más que sus competidores europeos" (folio 2.900).

... Únicamente en el supuesto de que el tipo de cambio de la peseta se debilite hacia 166 Pta./ecu en lugar de las 160/61 actuales) se reducirá algo el diferencial de precios que estamos manteniendo con otros países" (folio 2.901)

2.5.- Asimismo, las denunciadas reconocen que es preciso reducir el diferencial de productividad con la industria europea:

"La industria AZUCARERA europea se encuentra, en general, reestructurada, con unos niveles de producción de azúcar por fábrica, número de fábricas por país y molturación diaria de remolacha muy superiores a los españoles, lo que establece un diferencial de competitividad que es preciso reducir" (folio 2.718).

2.6.- A pesar de los datos anteriores, según AZUCARERA de la tabla de precios medios que elabora la Comisión (anexo 8 de sus alegaciones) *"Se deduce sin dificultad... que, mientras la media de los precios de azúcar... en la Unión Europea se encontraría en torno a 126 pesetas kilo, los precios en España sería de unas 124 pesetas por kilo, esto es a un nivel inferior al de la media en la Unión Europea" (folio 4628, pág. 24 de sus alegaciones).*

Sin embargo, esta afirmación de AZUCARERA no se corresponde con esos datos, ya que, de acuerdo con las cifras de dicha tabla de precios, el precio en España de 100 Kg. de azúcar se elevaba a 12.900 pta., lo cual significa que el precio del azúcar en España de mayo a octubre de 1996 se situaba en las 129 pta./Kg. y no en las 124 pta./Kg.

34. Según dejó establecido el Servicio en el Pliego, las empresas azucareras han convertido las cuotas de producción en cuotas de participaciones en ventas para maximizar el beneficio conjunto.

En resumen, de la práctica básica de comprometerse a mantener inalteradas las cuotas de ventas de cada empresa AZUCARERA, surgen

necesariamente, como instrumento para conseguir ese objetivo principal, una serie de prácticas subordinadas a aquélla que consisten en negativas de venta, reducción voluntaria y coordinada de dichas ventas, reparto de los déficits de producción (y consecuentemente de ventas) de manera solidaria, con acuerdos de compensación si no se cumple el reparto de manera satisfactoria, reducción de las importaciones y coordinación de las exportaciones para compensar, con estos dos últimos mecanismos, bien desviaciones de la cuota de ventas, bien importaciones no controladas.

En el Informe-Propuesta el Servicio engloba esta serie de prácticas del Pliego en la imputación de acuerdos para mantener estable la cantidad de azúcar en el mercado y las cuotas de venta de cada empresa (folios 5702 a 5718).

Las mayores dificultades para conseguir este objetivo provienen de las importaciones, por lo que las empresas azucareras recurren a diferentes sistemas de respuesta concertada al problema.

Dichos sistemas aparecen reflejados en el Pliego, recogiendo el Servicio en el Informe-Propuesta las siguientes consideraciones en contraste con las alegaciones de las denunciadas:

- 1ª) Las empresas azucareras reducen sus importaciones para compensar desviaciones de su objetivo de una cantidad global determinada de azúcar en el mercado español.

En el documento obrante en los folios 2472 y 2473 (informe relativo a los contactos celebrados entre EBRO y ARJ con ocasión del cierre de la factoría de La Garrovilla), EBRO considera que una de las fórmulas a discutir con ARJ es la siguiente:

"Si entra azúcar portugués en España caben dos opciones: reducir importaciones (N/S)..."

"El desarrollo de la fabrica portuguesa siempre sería un problema para España por la competencia que el azúcar introducirá en nuestro territorio"

- 2ª) Existen también pruebas de intentos de limitar las importaciones "incontroladas".

En las declaraciones de su Director Comercial contenidas en el Acta de 15 de abril de 1996 de AZUCARERA éste *"comenta la necesidad de evitar la penetración de azúcar inglés en el mercado español, así como la competencia que la refinería de Dubai hace a la UE en los mercados*

internacionales. ... Están pendientes algunas conversaciones con representantes de Beghin Say para hablar de sus ventas al mercado español” (AZUCARERA, folios 1389 y 1390).

Sobre este documento, AZUCARERA afirma que es *“perfectamente normal que el Director General de AZUCARERA informe a su consejo de que va a hablar con representantes de esta empresa para determinar si Beghin Say les va a vender o no azúcar, en qué condiciones, e intentar averiguar si Beghin Say pretende suministrar a otros operadores o a clientes de AZUCARERA. Pero ello en absoluto prueba que haya un acuerdo entre AZUCARERA y Beghin Say para coordinar las ventas de este último operador al mercado español.”* (folio 4631, pág. 27 de sus alegaciones).

Con estas declaraciones, AZUCARERA reconoce que existen contactos regulares con BEGHIN-SAY a través de los que averigua si BEGHIN-SAY (uno de los principales productores europeos de azúcar con una cuota de producción en Francia de 32,6 % y 57 % en Italia -folio 4341, pág. 10 de las alegaciones de EBRO- y el principal importador de azúcar en el mercado español) pretende suministrar a otros operadores o a los mismos clientes de AZUCARERA. Nótese que el documento de AZUCARERA dice *“de sus ventas al mercado español”* y no sólo de sus ventas a AZUCARERA.

Las empresas azucareras limitan las importaciones totales de azúcar en España debido a que dichas empresas acaparan la mayor parte de las mismas y a que actúan modificando a la baja sus precios o reduciendo la cantidad de azúcar en el mercado si no pueden limitar esas importaciones.

Los fabricantes comunitarios tienen comprometidos sus excedentes con las empresas azucareras españolas y a los consumidores españoles les resulta difícil adquirir el azúcar importado a través de otras empresas distintas a las denunciadas.

A este tipo de importaciones, y no a unas supuestas importaciones delictivas como pretende EBRO (pág 42 de sus alegaciones), se refiere el término de *“importaciones incontroladas”* del “fax” del Director Comercial de EBRO dirigido a su Presidente, cuando afirma que *“aún modificando los precios para desincentivar las importaciones no desaparecerá el riesgo de importaciones incontroladas”* (EBRO, folio 2901). El documento de EBRO se refiere únicamente a precios del azúcar europeo en donde se demuestra que el azúcar español es el más caro de todos, por ello se temen las importaciones no controladas por las denunciadas que podrían desestabilizar los precios que practican éstas.

AZUCARERA, en el Acta de 15 de abril de 1996 (folio 1.389), afirma que: *"... el Sr. Pérez Lope comenta la necesidad de evitar la penetración de azúcar inglés en el mercado español, así como la competencia que la refinería de Dubai hace a la UE en los mercados internacionales"*. Las importaciones de los operadores ingleses presionarían a la baja los precios en España.

Si se tratara de "importaciones delictivas", como argumenta EBRO, éstas, por su propia naturaleza, no dependen del precio de venta de los mercados de destino ni de las fluctuaciones del tipo de cambio, cuestiones contempladas en ese mismo documento: *"Consideramos, también por observación del pasado, que es lógico y normal que nuestros clientes en España paguen el azúcar un 2,5 a 3% (3 a 4 Pta./Kg.) más que sus competidores europeos. De ello y de la observación del cuadro anterior se desprende que los precios del mercado deberían reducirse en 3 Pta./Kg., como tarde, el próximo 1 de Octubre (inicio de la nueva campaña de comercialización y producción en Europa). Aun así no desaparecerá el riesgo de importaciones incontroladas pues los tipos de cambio actuales siguen siendo bajos (la peseta sigue apreciada un 2,8% en el sistema agrimonetario tras la revaluación vs FF. + 1,8% DM + 1,9% y FB: + 2,7%)"*.

Ni EBRO ni el resto de denunciadas han ofrecido una explicación razonable sobre el contenido de los documentos en los que se demuestra que las empresas azucareras han tratado de limitar las importaciones no canalizadas por ellas.

Las explicaciones ofrecidas por EBRO respecto al contenido del Acta de su Consejo de Administración de 19-7-95 suponen una contradicción en sus afirmaciones sobre el motivo de reducción de los precios. Mientras que en la pág. 42 de su escrito de alegaciones afirma que estas reducciones de precio son un instrumento para luchar contra las importaciones ilegales, en la pág. 48, tercer párrafo, de su escrito de alegaciones, reconoce que tales reducciones de precio pretenden hacer menos competitivo el azúcar de importación "legal".

Todas las pruebas recogidas en el expediente indican que se produce una reducción de precios con la única intención de desincentivar las importaciones en momentos puntuales, pero que tales reducciones de precio son contrarrestadas por subidas casi inmediatas.

EBRO afirma (pág. 49 de sus alegaciones) que más del 50% de las importaciones de azúcar en España se efectúan a través de operadores

independientes. Sin embargo, el escaso número de productores a nivel europeo y las relaciones frecuentes entre ellos en participaciones de capital mutuas permiten a los operadores españoles calcular con precisión lo que exportarán a España.

3ª) Las empresas azucareras autolimitan sus ventas y las importaciones para respetar los acuerdos de reparto de importaciones.

La existencia de este acuerdo de reparto de importaciones ha quedado acreditado en el folio 2.963 relativo a un "fax" enviado por el Sr. Pèlach al Presidente de EBRO el 20 de enero de 1995, en el que se contiene "*información confidencial*" sobre el plan de importaciones en España, y en el que se recogen las cuotas asignadas tanto a las empresas azucareras, como a terceros importadores (BEGHIN-SAY y LOIRET).

El "fax" contiene una revisión a enero de 1995 de las previsiones de reparto del mercado nacional del azúcar y del reparto de las importaciones entre EBRO, AZUCARERA, ARJ, BEGHIN-SAY y LOIRET. Este documento acredita la existencia de un acuerdo de reparto y limitación del volumen total de importaciones entre las empresas españolas. En el margen superior izquierdo del fax se recogen las previsiones de consumo nacional de azúcar (1.120 M de toneladas anuales), así como la producción nacional de azúcar para esa campaña (930 M toneladas). Para satisfacer el diferencial entre la demanda nacional y la producción nacional, se establece el total de las importaciones a España en 140 M de toneladas, lo que ya limita la posibilidad de que alguna empresa AZUCARERA decida importar por su cuenta una cantidad que supere dicho tope. A continuación, la cuota de importaciones de terceros se distribuye entre EUROSUCRE (empresa en participación constituida entre Générale Sucrière y Sucre Union para la venta de azúcar, folio 2.942 del expediente), BEGHIN-SAY y LOIRET. La importación por éstas se asigna a razón del 48,57% a EUROSUCRE, del 42,82% a BEGHIN-SAY y del 8,57% a LOIRET.

Según se desprende del "fax", las importaciones efectuadas por EUROSUCRE son acaparadas por EBRO (44,2 M de toneladas), AZUCARERA (19,1 M de toneladas) y ARJ (4,7 M. de toneladas), en las proporciones allí establecidas, de tal forma que, si alguna de estas empresas importa una cantidad superior a la acordada, deberán reducirse, bien las ventas que efectúan a lo largo del año las azucareras a sus clientes, bien otras importaciones previstas con anterioridad, para compensar la diferencia y no sobrepasar en ningún momento la cantidad global de azúcar que debe haber en el mercado español de acuerdo con

las cuotas de mercado de cada empresa. De ahí que AZUCARERA (folio 1.292) afirme que *"al realizar EBRO importaciones por cuenta de ARJ, debemos vender del orden de 4.800 toneladas de azúcar menos (unas 700 Toneladas/mes en los próximos meses)"*.

AZUCARERA (pág. 36 de sus alegaciones) pretende explicar que la reducción de ventas se debía a que mantenía acuerdos con su competidor, ARJ, por los que importaba *"por cuenta de ARJ y bajo los contratos que esta empresa mantenía con operadores franceses "* y, a cambio, vendía en el sur por cuenta de ARJ. Con este argumento AZUCARERA no sólo está reconociendo que se está subrogando en unos contratos de un competidor, sino que, además, no puede importar por su cuenta las cantidades que pudiera necesitar.

En este mismo contexto, en el Acta de AZUCARERA de 15 de abril de 1997 (folio 1.390) se afirma que *"están pendientes algunas conversaciones con representantes de Beghin Say para hablar de sus importaciones a España"*.

Las empresas azucareras no dan una explicación creíble del contenido del folio 2963 ni de los motivos por los que las proporciones entre las previsiones iniciales de importaciones de azúcar de las distintas empresas se mantienen inalterados en la revisión que se efectúa en enero de 1995 del plan de importación.

Proporciones entre las cuotas de importación para la campaña 1994/1995		
Previsión inicial Empresa Tms.	Revisión a enero 1995 Tms.	Proporción
Límite de importaciones	160	
140	78	48%
EUROSUCRE:	50,7	31%
68	21,8	13%
- EBRO	5,5	3%
44,2	70	42-43%
- SGA	12	7-8%
19,1		
- ARJ		
4,7		

BEGHIN SAY 60 LOIRET 12		
----------------------------------	--	--

Las empresas azucareras no han podido dar explicaciones satisfactorias a las numerosas referencias de la documentación obrante en el expediente relativa a *"reducciones voluntarias de ventas por aproximarse o estar adelantados a la cuota"*. Estas afirmaciones de las distintas empresas azucareras (EBRO, folio 2.935, AZUCARERA, folio 1.343, 1.358 y 1.367) demuestran que las denunciadas niegan el suministro de azúcar única y exclusivamente para no superar las cuotas de mercado que se han repartido, en las que se incluirían las cuotas sobre las importaciones; al coincidir las cuotas de producción con las de ventas, las importaciones netas deben igualarse con las anteriores.

Según EBRO, estas reducciones de ventas se refieren a simples ajustes sobre los "presupuestos" anuales de venta de la sociedad (pág. 45 segundo párrafo de sus alegaciones). Tales presupuestos se efectuarían teniendo en cuenta las necesidades de los clientes que *"suscriben contratos de suministro a medio y largo plazo"*. Sin embargo, si EBRO tuviera suscritos contratos a largo o medio plazo no se explica que haya negado el suministro a una de las embotelladoras de Coca-Cola que, como EBRO reconoce en su escrito (pág. 43, tercer párrafo de sus alegaciones) es uno de sus principales clientes, negativa para la que invocó en aquella ocasión motivos estructurales: *"lamentamos decirle que no podemos satisfacer su demanda de azúcar en grano para su planta embotelladora de Coca-Cola. España es un país deficitario en azúcar debido a que el consumo es ligeramente superior a la cuota de producción asignada por la CEE"*, situación que debería haber previsto en su plan de importaciones.

AZUCARERA sostiene que se producen restricciones voluntarias de venta alegando que, si no fuera así, *"se trastocaría la planificación de ventas del ejercicio"* (págs. 13 y 14 de sus alegaciones). Se confirman con ello los acuerdos para repartirse la venta de azúcar en España y para no importar azúcar por encima de lo previsto en sus cuotas de importación.

La propia AZUCARERA reconoce en la pág. 26 de sus alegaciones que las empresas azucareras, pese a tener atribuida una cuota de producción, pueden vender más azúcar de la que producen importando azúcar del exterior, con lo que está reconociendo que pueden aspirar a alcanzar cuota de mercado superior a la que refleja su cuota de producción.

Por tanto, sólo cabe concluir que se trata de cuotas de reparto de las importaciones y no de meras previsiones unilaterales y que las empresas azucareras autolimitan su capacidad competitiva ajustando voluntariamente sus ventas y evitando con ello alterar el reparto acordado con las restantes empresas azucareras.

Por último, el Servicio en el Informe-Propuesta, de acuerdo con la ya señalada alegación de EBRO, retira también del Pliego la cita al documento referido al sector del arroz que figura en el apartado 3 del punto Undécimo.

35. En cuanto a acuerdos sobre cuotas de producción a los que se refiere el punto Duodécimo del Pliego, el Servicio en su Informe-Propuesta, ante las alegaciones de las empresas azucareras contra este cargo argumentando que las cuotas de producción son absolutamente indisponibles, insiste en la existencia de acuerdos compensatorios entre dichas empresas para mantener inalterada la situación de cada una en toda circunstancia.

En contra de lo alegado, sostiene el Servicio que las cuotas de producción son perfectamente transferibles, como reconoce el artículo 25.1 del Reglamento 1785/81, los Reglamentos 192/82 y 193/82 y demuestra la Orden del MAPA de 27 de mayo de 1993, por la que dispone la transferencia de cuotas de AZUCARERA a EBRO.

A los ejemplos citados en el Pliego sobre la realidad de estos acuerdos, el Servicio expone otros, como los sistemas de venta y arrendamiento de cuotas que afectan a las cuatro azucareras y que constan en el expediente (folios 2616, 2631, 2696, 2630 y 2644 a 2646).

Termina el Servicio esta imputación recogiendo que los acuerdos para mantener el "statu quo" llegan incluso a intentar evitar la venta de participaciones significativas de capital en ambas empresas (EBRO y AZUCARERA) sin previo consentimiento de la otra empresa (folios 2612, 2616 y 2618).

36. El Informe-Propuesta mantiene la imputación de la existencia de intercambio de información detallada entre todas las empresas azucareras necesario para lograr el reparto del mercado y el permanente intercambio de información detallada de sus actividades pasadas, presentes y futuras.

Pese a las explicaciones de las denunciadas, el Servicio sostiene que todas las azucareras disponen de información detallada, actualizada mensualmente, sobre existencias de las competidoras, compras entre

ellas, importaciones desde la CEE, exportaciones a terceros países y otras ventas.

Respecto de la supuesta obligatoriedad de que AGFA recopile ciertas informaciones sobre producción, existencias, etc., para que con ellas el MAPA informe a la UE, se comprueba que la información que AGFA difunde entre sus asociados es mucho más amplia, precisa y desagregada por meses y empresas que la exigida por la reglamentación comunitaria. En todo caso, AGFA debería haber restringido esos datos a sus asociados y entregarlos sólo al MAPA.

37. Por último, el Servicio mantiene también en el Informe-Propuesta el cargo por la intervención de AGFA en la política comercial de las empresas del sector.

Aunque las denunciadas alegan que los Estatutos de AGFA fueron aprobados antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, el Servicio sostiene que la cláusula estatutaria que establece como objetivo "tratar de evitar las importaciones de azúcar no justificadas", es susceptible de afectar a la libre competencia, pese a que AGFA no realice actividad comercial alguna, y que tuvo ocasión de adaptar dichos Estatutos a las exigencias de la LDC y del Tratado CE.

38. Las conductas imputadas y llevadas a cabo por las denunciadas han tenido para el mercado los siguientes efectos:

- 1.- La concertación produce el resultado de que en España el azúcar tiene el precio más elevado de Europa.

Además, conviene recordar que son los propios datos de las azucareras los que demuestran este diferencial de precios, como se aprecia en los cuadros elaborados por una de ellas que figuran en el Antecedente de Hecho 33, como cuadro comparativo I y II, de noviembre de 1994 y julio de 1995, respectivamente, en los que se observan aumentos todavía muy superiores en España en relación con los experimentados en los otros cinco países.

Por lo tanto, la situación crónicamente deficitaria del mercado español en producción respecto al consumo debería haber dado lugar a importaciones, desde Francia al menos (país que por su proximidad tiene los menores costes de transporte a España) en suficiente volumen como para reducir ese diferencial de precios, pero ello no ha sido así porque las empresas españolas controlan directamente una parte sustancial de las importaciones que se dirigen a España y su poder oligopólico les permite

establecer sus precios procurando que la suma del precio francés con los costes de transporte a España no se aleje lo bastante del precio español como para hacer tan rentables esas otras importaciones provenientes del propio proveedor francés que lleve a sus clientes a dejar de comprar en España.

Lo anterior se comprueba por las comunicaciones del Director Comercial de EBRO a su presidente con motivo de la revaluación de la peseta en relación con el Ecu verde. Como se ha expuesto en otros epígrafes del Informe-Propuesta, el primero observa que la repercusión proporcional sería de una bajada de 3,40 pta./kilo, porque es la que correspondería a los movimientos agrimonetarios (informe de 26-7-95, folio 2899). En comunicación del siguiente día 31-7-95 señala *"Sigo pensando que lo que no represente bajar 3 pta./Kg. nos acarreará problemas."* (folio 2902). Estos problemas son los que citaba en el informe anterior *"... los precios deberían reducirse en 3 pta./Kg. ... Aún así no desaparecerá el riesgo de importaciones incontroladas pues los tipos de cambio siguen siendo bajos (la peseta sigue apreciada un 2,8% en el sistema (sic) grimonetario (sic) tras la revaluación vs. FF: +1,8%, DM: +1,9% y FB: +2,7%)." (folio 2901).*

Es decir, cuando una variación del tipo de cambio provoca una modificación en los precios relativos de los países, la repercusión de la primera sobre el precio español se hace redondeando a favor de las azucareras (al final la bajada de 1-9-95 fue de sólo 2 pta./Kg., con un margen de negociación de 1 pta. más para los principales clientes) pero siempre bajo la amenaza de que un diferencial excesivo dará lugar a incremento de las importaciones.

Resulta difícil evaluar cuál sería el precio de mercado en España si las azucareras no controlaran directamente tan gran proporción de las importaciones (48,5% del total) y si las modificaciones del mismo no fueran consensuadas pero, dada la situación excedentaria de Francia que propiciaría exportaciones paralelas, se estima posible que en determinados momentos podría haber sido de 4-6 pta. inferior al entonces vigente. En concreto, la subida de 8 pta. que experimentó el precio del azúcar en España de enero a abril de 1995 (también causada por variaciones del ecu verde aunque, en este caso, al contrario que en el ejemplo examinado en los párrafos precedentes, fue un movimiento inverso de devaluación de la peseta que incrementó el valor de la cosecha de remolacha y paralelamente su coste para las azucareras) supuso un incremento de los costes de esa materia prima, que a su vez representa entre el 50 y el 60 % del precio de venta total del azúcar. Pero las azucareras incrementaron el precio como si la repercusión afectase al coste total, cuando para ellas sólo se había modificado el coste

correspondiente a la remolacha, es decir, sólo un 50-60% de sus costes. De manera que la estricta repercusión de ese incremento de coste debería haber sido únicamente de unas 4 pta./Kg. y no las 8 pta./Kg. que efectivamente subió.

Se ha comprobado por la instrucción que la diferencia de precios efectivamente aplicados al cliente (no ya los precios de tarifa) respecto de Alemania puede oscilar entre las 1 y las 3 pta./Kg. Concretamente, el importante grupo de distribución LIDL, de origen alemán, vende desde mayo de 1996 azúcar importado desde ese país, habiendo renunciado a suministrarse de proveedores españoles porque las ofertas que recibía de éstos últimos eran siempre entre 1 y 3 pta./Kg. (precio CIF) más caras que las de su proveedor alemán (folios 5528, 5538 y 5601) y, dada la situación geográfica y las condiciones de oferta de Francia, si las importaciones desde Francia tuvieran lugar en condiciones de verdadera competencia, la diferencia de precios sería aun mayor.

- 2.- La importancia del azúcar, como materia prima, en la fabricación de otros productos determina que el elevado precio del azúcar en España esté perjudicando, dado el carácter básico del producto, la competitividad de la industria española del dulce. Esta industria consume alrededor de una tercera parte de las aproximadamente 690.000 Tm. de azúcar que se destinan a usos industriales, con una facturación de cerca de 350.000 millones de pta. (folio 275). El perjuicio derivado de esta situación es especialmente grave a causa de la intensa actividad exportadora de la industria del dulce.

Según estimaciones de las federaciones denunciantes (folios 5603-5608) sobre la tabla de precios comunitarios elaborada por EBRO en julio de 1995 (folio 2900), para algunos de los productos fabricados por las empresas a las que representan, la diferencia de precios del azúcar respecto de los que pagan sus competidores de Francia y Gran Bretaña implica el sobrecoste siguiente:

- 1) En el cacao para disolver, producto que necesita un contenido medio de azúcar del 75% para su elaboración, la diferencia de precios supone, según las afectadas, un sobrecoste del 6,7% respecto de Gran Bretaña y del 4,89% respecto de Francia.
- 2) En los caramelos, con un contenido medio de azúcar del 60%, sería del 5,36% sobre Gran Bretaña y del 3,91% respecto de Francia.
- 3) En el chocolate, de contenido medio 45%, el sobrecoste para las empresas fabricantes españolas alcanzaría al 4,02% respecto de Gran Bretaña y al 2,93% sobre Francia.

El daño causado por el sobreprecio tiene el efecto de hacer menos competitivos esos productos en los mercados de exportación, donde deben competir con la fabricación local de esos productos cuyos costes son menores por un precio del azúcar menor. En 1995 se exportó un 43,49% de la producción española de caramelos y chicles, un 22,98% de la de chocolate y derivados del cacao y un 17,16% de la de panificación y pastelería (folio 5609). Al tratarse de bienes de escaso valor añadido, el coste de la materia prima principal afecta en gran medida al precio con el que se puede competir en otros países y, al mismo tiempo, la escasa diferenciación en términos de valor añadido hace que el precio sea un elemento decisivo para poder vender en esos otros países. Por ello, una pequeña diferencia de sobrecoste puede dejar fuera del mercado al producto español.

39. Las conductas descritas constituyen infracciones a lo dispuesto en los artículos 1 y 6 LDC, por lo que el Servicio en el Informe-Propuesta procedió a hacer la calificación definitiva de los hechos acreditados incluidos en el Pliego que se detallan seguidamente.

Asimismo, los hechos acreditados no afectan exclusivamente al mercado español, sino que afectan de forma clara al comercio intracomunitario en el sentido de lo dispuesto en los artículos 85 y 86 del Tratado UE. En efecto, al concertarse sobre los precios a aplicar y mediante los mecanismos descritos, las empresas azucareras realizan actuaciones tendentes a eliminar toda posibilidad de que se produzca un flujo normal de importaciones que, en ausencia de esta prácticas anticompetitivas, tendría lugar. Igualmente, el abuso de posición de dominio conjunta que supone la aplicación de precios abusivos se produce en todo el Estado español, que es una parte sustancial de la Unión Europea según amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, por lo que se cumple también este requisito de afectación al comercio intracomunitario en cuanto a la aplicabilidad del artículo 86 UE.

A.- Acuerdos sobre precios

Los hechos descritos constituyen, a juicio del Servicio, una infracción al artículo 1.1.a) de la LDC y al artículo 85.1.a) del Tratado de la UE., por cuanto suponen acuerdos para la fijación del precio de venta del azúcar, su modificación simultánea y vigilancia de su cumplimiento, favorecidos y asegurados mediante prácticas de intercambio de información confidencial detallada e individualizada de cada una de las empresas azucareras (sean o no miembros de AGFA, incluido ACOR) que circula de hecho libremente entre todas ellas.

B.- Discriminación de precios

Los hechos descritos, a juicio del Servicio, constituyen una infracción al artículo 6.2.d) de la LDC y al artículo 86.c) del Tratado de la UE, al aplicar las empresas azucareras condiciones desiguales para prestaciones equivalentes con desventaja para sus clientes.

C.- Fijación de precios abusivos

Los hechos descritos en el Informe-Propuesta constituyen, a juicio del Servicio, una infracción al artículo 6.2 a) de la LDC y al artículo 86 a) del Tratado de la UE, al haber incurrido las empresas azucareras desde su posición de dominio conjunta en una conducta de fijación de precios no equitativos.

A este respecto, el Servicio añade la siguiente consideración:

"Ambos preceptos prohíben tanto situaciones de abuso de posición dominante individual, como situaciones de abuso de posición dominante colectiva como la que nos ocupa. La posibilidad de recurrir al artículo 86 del Tratado para controlar los oligopolios ha sido expresamente reconocida por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades en su Sentencia de 10.3.92, Società Italiana Vetro SpA y otros c. Comisión, al considerar que: "no existe razón alguna, jurídica o económica, para suponer que el término "empresa" que figura en el artículo 86, tenga un significado distinto del que se le ha atribuido en el contexto del artículo 85. Como principio, no puede descartarse que dos o más entidades económicas independientes se hallen, en un mercado concreto, unidas por tales vínculos económicos que, a causa de este hecho se hallen conjuntamente en una posición dominante con respecto a los demás operadores del mercado". La concentración del mercado con sólo cuatro empresas, la existencia de la OCM y del plan de reestructuración presentado conjuntamente y los permanentes contactos e intercambios de información entre ellas, conforman esta posición dominante colectiva, cuya existencia queda ratificada por su actuación unánime en las prácticas descritas."

D.- Acuerdos para mantener estable la cantidad de azúcar en el mercado y las cuotas de venta de cada empresa

Los hechos descritos en el Informe-Propuesta constituyen, a juicio del Servicio, una infracción al artículo 1.1. c) de la LDC y al artículo 85.1.c) del Tratado de la UE, por cuanto suponen el reparto del mercado y prácticas

tendientes a preservar ese reparto del mercado

E.- Acuerdos sobre cuotas de producción

Los hechos descritos en el Informe-Propuesta, a juicio del Servicio, implican una infracción al artículo 1.1 b) de la LDC y al artículo 85.1 b) del Tratado UE pues su objeto y efecto es controlar la producción, concertándose las denunciadas para anular los efectos queridos por la Administración en la reestructuración, primero acordando una postura común ante el requerimiento individual del Ministerio de Agricultura y, segundo, acordando compensaciones para el caso de que la reestructuración afecte a su distribución de cuotas.

F.- Intercambio de información sensible

Los hechos descritos en el Informe-Propuesta constituyen, a juicio del Servicio, una infracción al artículo 1.1 de la LDC y del artículo 85.1 del Tratado UE por constituir una práctica concertada o conscientemente paralela cuyo objeto y efecto es restringir la competencia, ya que el intercambio de información sensible sería perjudicial para empresas que tuvieran una política comercial independiente. El hecho de intercambiarla es signo de la concertación en los demás campos (precios, cuotas de venta, etc..).

Todas estas prácticas y acuerdos —que, evidentemente, se complementan y apoyan— requieren intercambios de información detallada de todas las empresas a fin de elaborar nuevos acuerdos, modificar los existentes y, sobre todo, vigilar el cumplimiento de los acuerdos colusorios por las empresas azucareras.

G.- La intervención de AGFA en la política comercial de las empresas del sector

Los hechos descritos en el Informe-Propuesta constituyen, a juicio del Servicio, un acuerdo asociativo que sustituye la actuación libre e independiente de las empresas azucareras, impide la libertad contractual de los asociados y se arroga el derecho de fijar las condiciones de actuación en el mercado, restricciones todas ellas prohibidas por el artículo 1.1.a) de la LDC.

En virtud de todo ello, el Servicio propone:

"Primero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 1.1.a) de la LDC y al artículo

85.1.a) del Tratado de la UE., por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en la celebración de acuerdos para la fijación del precio de venta del azúcar.

Segundo.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 6.2.d) de la LDC y al artículo 86.c) del Tratado de la UE., por parte de EBRO, AZUCARERA y ARJ, consistente en la aplicación desde su posición de dominio conjunta en el mercado nacional del azúcar de precios discriminatorios en la venta de azúcar, superiores a los clientes ajenos a su industria respecto de los aplicados entre ellas.

Tercero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 6.2 a) de la LDC y al artículo 86 a) del Tratado UE por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en la aplicación a los clientes no fabricantes de azúcar de precios abusivos por ser muy superiores a los de sus competidores de otros Estados y no coherentes con sus variaciones de costes.

Cuarto.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 1.1. c) de la LDC y al artículo 85.1.c) del Tratado de la CE., por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en la celebración de acuerdos de reparto de mercado y acuerdos para mantener estable dicho reparto mediante el control de la cantidad global de azúcar en el mercado español a través de las prácticas de

- a) negativas de venta,
- b) reducción voluntaria de ventas,
- c) reparto de los déficits de producción y compensación de los mismos,
- d) reducción y limitación de las importaciones,
- e) coordinación de las exportaciones.

Quinto.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 1.1 b) de la LDC y al artículo 85.1 b) del Tratado de la UE, por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en acordar una actuación concertada ante la Administración y un sistema de compensaciones para preservar sus cuotas de los efectos de la reestructuración.

Sexto.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 1.1 de la LDC y al artículo 85.1 del Tratado de la UE, por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA, consistente en el intercambio de información sensible.

Séptimo.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una infracción al artículo 1.1.a) de la LDC, por parte de AGFA, consistente en un acuerdo asociativo que sustituye la actuación libre e independiente de las empresas azucareras, impide la libertad contractual de los asociados y se arroga el derecho de fijar las condiciones de actuación en el mercado.

Octavo.- Que se intime a EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA para que en lo sucesivo se abstengan de realizar estas prácticas.

Noveno.- Que se ordene la publicación, a costa de EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en un diario de tirada nacional y en el BOE.

Décimo.- Que se imponga a EBRO, AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA sendas multas por cada una de las imputaciones, cuya cuantía fije el Tribunal en aplicación del artículo 10.2 de la LDC y considerando las cifras de volumen de ventas contenidas en este informe propuesta."

40. Con fecha 3 de abril de 1998, viernes de Dolores, se recibió el Informe-Propuesta en el Tribunal, junto con el expediente que constaba de veintitrés tomos, seis de ellos confidenciales. El expediente fue admitido a trámite por Providencia de 17 de abril de 1998, designándose Ponente y concediéndose plazo para proponer prueba y solicitar Vista.
41. Con fecha 30 de abril de 1998 tuvo entrada en el Tribunal escrito de las asociaciones denunciantes por el que solicitan se dicte Providencia rectificando la de 17 de abril, de admisión del expediente a trámite, declarando que el mismo tiene por objeto también prácticas restrictivas de la competencia contrarias a los artículos 85 y 86 del Tratado UE.
42. Con la misma fecha tuvo entrada un escrito de ANFABRA solicitando se la tuviera por parte interesada en el expediente, según había acordado el Servicio con fecha 12 de marzo de 1997.
43. Con fechas de 5 y 7 de mayo de 1998 tuvieron entrada en el Tribunal sendos escritos de ARJ y AGFA solicitando prórroga del plazo para solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimasen necesarias.
44. Con fecha 6 de mayo de 1998, advertido error en la Providencia de 17 de abril de 1998 al no haber incluido a ANFABRA como interesada en el expediente, el Tribunal dictó otra Providencia complementaria de admisión a trámite incluyendo también como tal a dicha Asociación, significando

que el expediente se seguía también por infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado UE y concediendo un nuevo plazo de quince días durante el que todos los interesados tendrían de manifiesto el expediente para que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimasen necesarias.

45. Las entidades denunciadas propusieron la siguiente prueba:

- AGFA:

1. Estudio por experto independiente designado por el Tribunal de las facturas y listados de venta confidenciales obtenidos por el Servicio en el registro de las empresas, para obtener:
 - Precios medios de las otras empresas para usos industriales, en sacos y granel,
 - Origen o destino en que se especifica el precio,
 - Coste de transporte de fábrica a destino.
2. Que se solicite a la Dirección General de Producciones y Mercados Agrarios del MAPA los datos de los precios de venta del azúcar en los países europeos aportados por CAOBISCO (patronal europea del dulce) en enero de 1995 y octubre de 1996 (precios que adjunta AGFA y que figuran en los folios 72 al 75 del expediente del Tribunal).
3. Que el Tribunal constate si coinciden los precios de CAOBISCO para España (obtenidos en las Asociaciones denunciantes) y los de las facturas del registro efectuado por el Servicio.
4. Que la citada Dirección General del MAPA informe de los precios de la remolacha fijados por la UE para España para ver:
 - si son mayores y en qué cantidad que los fijados para otros países de la UE (Francia, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Holanda, Suecia y Austria).
 - repercusión del mayor precio de la remolacha sobre los costes de producción del azúcar.
5. Que el Tribunal constate:
 - si el precio en España del azúcar es mayor que el precio en la UE.
 - si el margen en España es mayor que el margen medio en la UE.

6. Que se solicite a la Dirección General de Aduanas que certifique la evolución de las exportaciones de dulces desde 1990 hasta 1997 para comprobar si han tenido problemas.
7. Que la Dirección General de Política Alimentaria e Industrias Agrarias del MAPA indique si aprobó los Acuerdos Interprofesionales y cuál es su contenido en materia de información a agricultores y empresas.
8. Que el Servicio demuestre que AGFA interviene en la política comercial de las empresas azucareras.
9. Que la Dirección General de Política Alimentaria e Industrias Agrarias del MAPA certifique que las cuotas no pueden ser traspasadas entre empresas, sino por la Administración, oídas las partes interesadas.

- ARJ:

1. Incorporar al expediente los siguientes documentos:
 - Documento 1 (copia de las comunicaciones de ARJ al Presidente de AGFA y a la Ministra de Agricultura del 27 y 28 de enero de 1997).
 - Documento 2 (comunicación análoga a la anterior del año 1994 y Resolución del MAPA de 27 de julio de 1994).
 - Documento 3 (Artículos más interesantes de la OCM del azúcar en lo referente a las cuotas de producción).
 - Documento 4 (Precios del transporte del azúcar, de diferentes empresas).
2. Requerir al MAPA para que certifique, respecto del escrito presentado ante dicho Ministerio por ARJ el 28 de Enero de 1997, que ARJ manifiesta su decisión de no firmar el AMI, al no haberse suprimido la cláusula núm. 4 "Distribución de las Cuotas de Producción" por ir en contra del Artículo 25 del Reglamento CEE 1785/81, así como del acuerdo de dicho Ministerio de fecha 8 de julio de 1997 sobre dicho AMI firmado por la Directora General de Política Alimentaria e Industrias Agrarias y Alimentarias.
3. Requerir al MAPA para que certifique el contenido íntegro de la

Resolución de fecha 27 de Julio de 1994 dictada por la Secretaría General de Alimentación de la Dirección General de Industrias Agrarias y Alimentarias y firmada por Don Enric Beltrán Fos, sobre el AMI para la campaña remolachera-AZUCARERA 1994/95.

4. Requerir al Secretario del Tribunal para que expida testimonio referente al expediente C 31/98 sobre el escrito de ARJ en relación al Proyecto de fusión de AZUCARERA y EBRO.

- AZUCARERA:

1. DOCUMENTAL:

- El expediente administrativo en su totalidad y además:
- Los documentos: 1 (folios 148-189 del expediente del Tribunal), 2 (folios 190-193), 3 (folios 194-197) para, respectivamente:
 - . probar la identidad o diferencias de precios practicados por AZUCARERA,
 - . justificar que los movimientos de precios son simultáneos con el resto de empresas,
 - . probar que los propios clientes facilitan información sobre precios de otras empresas.

Solicita que se acuerde la confidencialidad de los documentos 1 y 3 pero, si el Tribunal no la considera admisible, que tenga por hecha manifestación de renuncia a dicha confidencialidad.

2. TESTIFICAL:

- Examen de dieciocho testigos a citar por el Tribunal (documento 4, folios 198-202 del expediente del Tribunal) con lista de preguntas a formular.

3. INFORMES DE ORGANISMOS:

1. Oficiar a la Dirección General VI de la Comunidad Europea para que informe sobre los precios de mercado en distintos países de la UE en los años 1995, 1996 y 1997, sobre los costes de producción de azúcar en España y otros Estados miembros, y sobre la necesidad de los acuerdos de maquila y su control en la PAC.
2. Oficiar al MAPA, Dirección General de Producciones y Mercados Agrícolas, para que informe sobre la extensión de la

información a que se accede en las Mesas de Seguimiento de los AMI.

4. **PERICIAL:**

- Análisis comparativo, por Auditor de Cuentas a elegir por el Tribunal, de los precios reales aplicados por las empresas, según las facturas que obran en el expediente, con obligación de reserva al Auditor, para probar la realidad de los precios practicados por las empresas azucareras.

- **EBRO:**

1. Levantar la confidencialidad de los documentos de las denunciante así tratados por el Servicio: folios 1 a 47 del expediente del Servicio, que corresponden al escrito de denuncia, así como de los siguientes anexos acompañados a la denuncia: Anexo 9 (folios 219 a 244), Anexo 10 (folio 245), Anexo 11 (folios 246 a 251), Anexo 12 (folio 252), Anexo 14 (folios 254 a 257), Anexo 16 (folios 259 a 267), Anexo 17 (folios 268 a 274) y Anexo 22 (folios 280 a 287); y los folios 288 y 3691 a 3693, todos ellos del expediente del Servicio.
2. Comprobar por la instrucción constituida en la sede social de la empresa -y confidencialmente- la existencia de documentos probatorios de los distintos precios cobrados a los diversos clientes, según volúmenes, envases y situación de entrega.
3. Oficiar por la instrucción a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales para que:
 - Analice el cumplimiento de la reglamentación por parte de EBRO con respecto a las maquilas, con referencia a la encomendada a ARJ en la campaña 1993/94;
 - Remita las estadísticas de comercio exterior sobre los productos de la OCM del azúcar y la isoglucosa;
 - Emita informe sobre el volumen estimado de las importaciones ilegales de azúcar con descripción de los casos descubiertos.
4. Que el Servicio oficie al MAPA para que:
 - Informe sobre la existencia de un plan sectorial de reestructuración, con indicación de su texto, de su remisión a la Comunidad Europea y de su fecha de aprobación;

- Certifique la información remitida a la Unión Europea en materia del mercado del azúcar durante las campañas del expediente, en cumplimiento de sus disposiciones reglamentarias.
- 5. Oficiar por la instrucción a la Comisión de la Comunidad Europea para que:
 - Informe sobre los precios medios de venta de azúcar en los países de la UE, en los años 1995 y 1996, indicando la fuente de los datos;
 - Envíe copia de los escritos remitidos por CAOBISCO a la mencionada Comisión con los indicados precios medios.
- 46. Por Auto de 4 de noviembre de 1998 se acordó la celebración de Vista y se resolvieron las solicitudes de prueba formuladas por las siguientes entidades denunciadas, se concedió plazo para la práctica de las documentales admitidas, se señaló día y hora para la celebración de la testifical, encargando a la parte proponente la citación de los testigos:

- AGFA:

1. No procedente la pericial por tratarse de una valoración que corresponde realizar al Tribunal.
2. No procedente la documental por constar ya los cuatro documentos aportados (folios 72 al 75) en el expediente del Servicio (folios 4136, 4137, 4670 y 4671, respectivamente).
3. No procedente por tratarse de una valoración que corresponde realizar al Tribunal.
4. No procedente por innecesaria al figurar publicados los diferentes precios de la remolacha en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE) de fechas 30-7-94, 30-6-95, 29-6-96 y 28-6-97 y existir evidencia suficiente en el expediente.
5. No procedente por tratarse de una valoración que corresponde al Tribunal.
6. No procedente por no ser necesaria en este expediente.

7. Procedente la documental.
8. No procedente por tratarse de una valoración que corresponde al Tribunal.
9. No procedente por innecesaria al no ser objeto de este expediente.

- ARJ:

1. Procedente incorporar al expediente los cuatro documentos que en la proposición de prueba se relacionan y acompañan.
2. No procedentes por innecesarias las certificaciones propuestas. Procedente la prueba documental, si bien la copia del escrito de ARJ relativo al expediente C 31/98, deberá aportarse por la parte proponente.

- AZUCARERA:

1. Procedente la documental, incorporando los tres documentos que en ella se relacionan y hecha la renuncia a la confidencialidad de los documentos 1 y 3.
2. Procedente la testifical de los dieciocho testigos propuestos.
3. En cuanto a los informes que solicita:
 - 3.1. No procedente la documental referente a informes de la Dirección General VI de la Comisión de la Comunidad Europea por obrar la información relevante solicitada en los folios 4136, 4137, 4670 y 4671 del expediente del Servicio y en los DOCE de las fechas reseñadas en la solicitud de AGFA.
 - 3.2. Procedente la documental del MAPA sobre seguimiento de los AMI.
4. No procedente la pericial por tratarse de una valoración que corresponde realizar al Tribunal.

- EBRO:

1. Por lo que se refiere a levantar la confidencialidad de los documentos aportados por los denunciante en el expediente del Servicio, procede someter previamente a éstos la pertinencia de tal solicitud.

2. No procedente por haber concluido la fase de instrucción.
 3. No procedente la documental de la Dirección General de Aduanas señalada en los dos primeros apartados por irrelevante y no procedente la señalada en el último apartado por ser ajena al objeto discutido en este expediente.
 4. Procedente la documental del MAPA, pero debiendo realizarla el Tribunal.
 5. No procedente la documental de la Comisión de la CE por obrar dichos documentos en los folios 4136, 4137, 4670 y 4671 del expediente del Servicio, así como suficientes datos sobre dichos precios.
-
47. Con fecha 23 de noviembre de 1998 se celebró en la sede del Tribunal la testifical propuesta por AZUCARERA. De los dieciocho testigos propuestos sólo se presentaron dos y ante la solicitud de la representación de las asociaciones denunciantes de que las respuestas a algunas de las preguntas formuladas pudieran constituir información confidencial por su alta sensibilidad comercial y que, en consecuencia, se ofreciera a los testigos la posibilidad de preservar la confidencialidad de sus respuestas, el Vocal Ponente, oídas las partes presentes, así lo acordó, acogándose ambos testigos a dicha posibilidad y formándose pieza separada confidencial con las respuestas.
 48. El 25 de noviembre de 1998 tuvo entrada en el Tribunal copia del documento de fecha 22 de junio de 1998, aportado por ARJ en el expediente de concentración C 31/98, AZUCARERA/EBRO.
 49. Con fecha 1 de diciembre de 1998 se recibieron en el Tribunal tres escritos de la Directora General de Alimentación del MAPA por los que remitió la información requerida y los documentos correspondientes, como consecuencia de sendas pruebas documentales solicitadas por AGFA, AZUCARERA y la primera parte de la de EBRO, que habían sido admitidas por el Tribunal en el mencionado Auto de 4 de noviembre de 1998. Sin embargo, en cuanto a la segunda parte de la documental de EBRO, por la que se solicitó que la Secretaría General de Agricultura y Alimentación del MAPA "certifique la información remitida a la Unión Europea en materia del mercado del azúcar durante las campañas del expediente, en cumplimiento de sus disposiciones reglamentarias", dicha Secretaría General expidió un certificado, de fecha 27 de noviembre de 1998, con el siguiente texto:

" Que la información remitida a la Unión Europea en materia del mercado del azúcar, se ajusta en contenido y plazos a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 787/83 de la Comisión, de 29 de marzo (J.O. de 6 de abril), relativo a las comunicaciones en el sector del azúcar".

50. El 1 de diciembre de 1998 se recibió en el Tribunal escrito de las asociaciones denunciantes por el que, según lo dispuesto en el Auto sobre Prueba y habiendo examinado los documentos confidenciales que en él se citan sobre los que EBRO solicitaba su levantamiento, se expone que, dado que la información relativa a los suministradores constituye "per se" un secreto de negocios para cualquier empresa y que el levantamiento permitiría identificar a alguna empresa integrada en las asociaciones denunciantes, consideran éstas que conviene mantener la confidencialidad de los Anexos 10, 11, 12, 14, 16, 17 y 22 y no oponerse a que se levante la del Anexo 9 y los folios 288 y 3691 a 3693 del expediente. A tal efecto, aportan una segunda versión no confidencial del escrito de denuncia.
51. Con fecha 9 de diciembre de 1998 se recibió en el Tribunal un escrito de AZUCARERA EBRO AGRÍCOLAS S.A. por el que los representantes legales en este procedimiento de EBRO y de AZUCARERA exponen que, habiéndose formalizado la operación de fusión de ambas sociedades en AZUCARERA EBRO AGRICOLAS S.A., ésta sucede en todos los derechos y obligaciones a las anteriores, que se extinguen, y que ambos letrados disponen de poderes de representación de la nueva sociedad pero que, no obstante, la misma ha estimado conveniente mantener a los efectos de este expediente a un letrado como encargado de exponer la posición de AZUCARERA y al otro respecto de EBRO. Asimismo, reiteran la petición de que se estime la caducidad del expediente y se emita la correspondiente certificación.
52. Por Providencia de 22 de enero de 1999, practicadas las pruebas admitidas en el Auto de 4 de noviembre de 1998 y una vez incorporada al expediente la versión no confidencial aportada por las asociaciones denunciantes, en relación con la solicitud de EBRO, en cumplimiento del artículo 40.3 LDC, se puso el resultado de las diligencias de prueba de manifiesto a las partes para que procedieran a su valoración.
53. Con fecha 8 de febrero de 1999 AZUCARERA alegó, en síntesis, lo siguiente, con independencia de reiterar la caducidad del expediente:
 - que los precios practicados por AZUCARERA, si bien parten de una tarifa común, son diferentes según las condiciones de cada cliente

("consumo, costes de transporte, etc."), aplicándoles descuentos también diferentes;

- que las subidas y bajadas de precios no se repercuten automáticamente sino en función de las peculiaridades de la negociación con cada cliente;

- "que al existir en el mercado una tarifa de referencia, AZUCARERA no podía sino alinearse con la misma y sus subidas/bajadas de precios". El competidor que no se alinee de forma inmediata, se arriesga a vender todo su producto y quedarse sin él para el resto de la campaña;

- que los documentos aportados demuestran que AZUCARERA conoce los precios de los competidores a través de los clientes;

- que la testifical quedó desvirtuada porque la parte denunciante solicitó y obtuvo del Tribunal el tratamiento secreto y confidencial de los testimonios;

- que las empresas azucareras reciben una amplia información a través de los Acuerdos Marco Interprofesionales, que incluye la cantidad de remolacha recibida por cada fábrica, que resulta sencillo conocer la situación de la producción de los competidores.

54. Con la misma fecha se recibió escrito de ARJ, por el que se reservaba las alegaciones para el acto de la Vista, sin perjuicio de reiterar las ya hechas y la caducidad del expediente.

55. Con fecha 10 de febrero de 1999 EBRO alegó, en síntesis, lo siguiente, con independencia de reiterar la caducidad del expediente:

- que las conversaciones entre las empresas para conformar un plan global de reestructuración vinieron impuestas por el MAPA, como ya había alegado;

- que resulta necesario conocer los documentos aportados por las asociaciones denunciantes y se han mantenido confidenciales;

- que la denegación de las demás pruebas propuestas la sitúa en evidente indefensión, como ha ocurrido con la prueba solicitada al Tribunal de que la instrucción se constituya en la sede social de la empresa.

56. Con la misma fecha las asociaciones denunciantes alegaron, en síntesis, lo siguiente:

- que el resultado de las pruebas practicadas por el Tribunal no desvirtúa ninguno de los hechos acreditados del Pliego ni del Informe-Propuesta del Servicio;

- que el cuadro aportado por AZUCARERA en el que se analiza la evolución de los precios con respecto a ocho clientes y las explicaciones de aquélla en el Documento 1 anejo a su escrito de alegaciones de 29 de mayo de 1998 vienen a confirmar la existencia de un acuerdo de fijación de precios;

- que en dicho cuadro, del 7 al 31 de enero de 1995, el precio de tarifa (sin bonificación) en el caso de los ocho clientes es el mismo (127 pta./Kg.), tras la subida de 4 pta./Kg. acordada para el 1 de febrero. El 8 de marzo los precios de tarifa vuelven a alinearse en 131 pta. Finalmente, el 6 de abril de 1995 los precios de tarifa de seis de los ocho clientes recogidos en dicho cuadro son de 131 pta., lo que refleja la subida de 4 pta./Kg. que se acordó aplicar a principios de dicho mes;

- que la propia AZUCARERA ha admitido la existencia de un precio o tarifa base que se fija de común acuerdo con las otras empresas azucareras;

- que el Documento 3 de AZUCARERA del Auto sobre Prueba es irrelevante para intentar desvirtuar la prueba consistente en el intercambio continuado de los modelos de cartas y faxes anunciando las fechas y cuantías de las subidas y encierra una contradicción: si el mercado es transparente no se entiende por qué ha existido ese intercambio de informaciones altamente sensibles entre competidores;

- que AZUCARERA insiste en afirmar en su escrito de alegaciones de 29 de mayo de 1998 (respecto del fax enviado por SGA a ARJ, conteniendo una carta de fecha 21 de marzo de 1995 anunciando a sus clientes la subida de 4 pta./Kg. a partir del 1 de abril de 1995) que:

"El envío de una comunicación de precios ya adoptada no es en modo alguno un acto ilícito. Si ARJ quiere saber si AZUCARERA ha modificado sus precios, AZUCARERA no tendrá problema en comunicárselo e, incluso, de hacerle llegar una copia de la carta enviada" (página 20 de su escrito de alegaciones de 29 de mayo de 1998);

dado que AZUCARERA insiste de nuevo en su escrito de alegaciones de 29 de mayo de 1998 en suscribir esta explicación, las denunciantes consideran conveniente destacar de nuevo que, como estableció la Comisión Europea en su Decisión de 15 de mayo de 1974 en el asunto IFTRA (DOCE 1974, L 160/1, párrafo 42), es irrelevante si la información sobre la modificación de los precios se anuncia a los competidores antes o

después de que sea difundida por la empresa que modifique sus precios. Por consiguiente, a los efectos de apreciar una infracción de los artículos 1.1.a) de la LDC y 85.1 del Tratado CE resulta indiferente que EBRO, AZUCARERA o ARJ hayan notificado al mercado con carácter previo las modificaciones de precios;

- las informaciones contenidas en los resúmenes que integran el Documento 3 de AZUCARERA (folios 194 a 197 del expediente del Tribunal) no permiten afirmar otra cosa que la contradicción en la que vuelve a incurrir: si existe en el mercado un grado de transparencia tan perfecto, no se explica el mencionado cruce de cartas y faxes con las modificaciones citadas;

- las informaciones intercambiadas en el seno de la Mesa de Seguimiento de los Acuerdos Interprofesionales no explican ni justifican la existencia de un acuerdo de reparto del mercado ni de un acuerdo de intercambio de información para lograr el reparto del mercado con datos que constituyen un secreto de negocio para competidores, como son las ventas o su nivel de exportaciones "a priori" y de importaciones;

- la documentación relativa al Plan de Reestructuración confirma las apreciaciones del Pliego y del Informe-Propuesta en cuanto a los intentos de las entidades denunciadas de evitar que dicho Plan modificase sus respectivas cuotas de producción y ventas, como demuestra la existencia de pactos compensatorios entre las azucareras.

57. Por Providencia de 24 de febrero de 1999 se señaló la celebración de la Vista el 17 de marzo a las 9,30 horas en la sede del Tribunal.
58. Con fecha 2 de marzo de 1999 tuvo entrada escrito de EBRO solicitando la suspensión de la Vista en tanto el Tribunal no resolviera respecto de la prueba ya solicitada en su escrito de 16 de diciembre de 1996 de levantar la confidencialidad de los documentos aportados por las asociaciones denunciantes.
59. Por Providencia de 5 de marzo de 1999 el Tribunal reiteró la celebración de Vista en el día y hora señalados, manifestando que mediante Providencia de 22 de enero puso de manifiesto a los interesados una nueva versión no confidencial de los mencionados documentos aportados por las asociaciones denunciantes y que en la parte declarada confidencial de los mismos sólo se amparan secretos comerciales, no encontrándose en ellos ninguna prueba de cargo en la que se haya fundado la acusación.

60. El día 17 de marzo de 1999 se celebró la Vista del presente expediente, en la que hicieron uso de la palabra D. José M^a del Rey Salgado, Instructor del expediente, en representación del Servicio, D. Jaime Folguera Crespo, en representación de las asociaciones denunciantes, y, por las partes denunciadas, D. Rafael Pastor Benet, por AGFA, D. Luis Argüello Álvarez, por EBRO, D. Marcos Araujo Boyd, por AZUCARERA, D. Federico Carlos Sáinz de Robles, por ACOR y D. Antonio del Pozo González, en representación de ARJ.

Abierta la sesión por el Sr. Presidente, intervinieron, por el orden indicado, todos los reseñados, manteniendo el Instructor su Informe-Propuesta en cuanto a la investigación realizada, las conductas imputadas, sus efectos en el mercado, la calificación de los hechos y las medidas propuestas y, seguidamente, los representantes de los interesados que insistieron en sus argumentos en refuerzo de las tesis que han mantenido a lo largo del procedimiento.

61. El Tribunal deliberó sobre este expediente en su sesión plenaria de 23 de marzo y deliberó y falló en las de 25 de marzo y 4 de abril de 1999, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
62. Son interesados:
- Asociación Profesional de Fabricantes de Galletas de España.
 - Asociación Española de Fabricantes de Caramelos y Chicles.
 - Asociación Española de Fabricantes de Chocolate y Derivados del Cacao.
 - Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca.
 - Asociación Española de Fabricantes de Turrónes y Mazapanes.
 - Asociación Nacional de Fabricantes de Bebidas Refrescantes Alcohólicas de España.
 - Asociación Española de Fabricantes de Helados.
 - Ebro Agrícolas Compañía de Alimentación S.A.
 - Sociedad General Azucarera de España S.A.
 - Sociedad Cooperativa General Agropecuaria.
 - Azucareras Reunidas de Jaén S.A.
 - Asociación General de Fabricantes de Azúcar de España.

HECHOS PROBADOS

1. LAS VARIACIONES DE PRECIOS

A partir del 4 de diciembre de 1986, como consecuencia de la aplicación en España de la normativa comunitaria relativa a la OCM en el sector del azúcar, todos los fabricantes de azúcar quedaron en total libertad para fijar sus precios atendiendo a sus propias estrategias y estructura de costes, y obligados, por tanto, a respetar las normas de competencia, en particular,

la que prohíbe fijar concertadamente los precios. Hasta dicha fecha, los fijaba la Administración a partir de una propuesta de precios conjunta presentada por las empresas azucareras.

Sin embargo, durante los años 1995 y 1996 los precios del azúcar en España, anunciados y aplicados por todas las empresas azucareras, sufrieron las siguientes variaciones, uniformes en su cuantía y simultáneas en el tiempo:

a) El 1 de febrero de 1995, las empresas azucareras proceden a realizar una subida de 4 pta./Kg. de azúcar para usos industriales. El anuncio se realiza entre los días 16 y 18 de enero de 1995, con efectos en la misma fecha, y con la misma justificación.

b) Con efectos desde 1 de abril de 1995, las empresas azucareras anunciaron una nueva elevación colectiva de los precios en 4 pta. por Kg. de azúcar de uso industrial.

c) Posteriormente, el 21 de julio de 1995, se aprobó el Reglamento 1766/95 de la Comisión, por el que se fijaban los tipos de conversión agraria, procediéndose a una modificación de la paridad de la peseta con el ECU verde, situándose en 165,198 pta./ECU. En estas condiciones, y al no haberse modificado el precio de intervención, situado en 113,161 pta. por Kg., las empresas azucareras procedieron a anunciar una reducción de precios con efecto a 1 de septiembre de 1995, todas ellas por importe de 2 pta. por Kg. de azúcar para consumo industrial.

d) Siguiendo su anterior práctica, el 1 de mayo de 1996, las cuatro empresas azucareras procedieron a incrementar colectiva y coordinadamente el precio del Kg. de azúcar en 1 pta.

e) Finalmente, el 1 de julio de 1996 se produjo una reducción sustancial en la cotización para el reparto de los gastos de almacenamiento en el sector del azúcar (Reglamento CE nº 1239/96, de la Comisión, de 28 de junio de 1996). Esta rebaja fue de 11,2 ECU/Tm, pasando a 25 ECU/Tm. Esto implicaba una reducción del precio efectivo de intervención del azúcar, que pasó a ser de 111,31 pta./Kg. a partir del 1 de julio de 1996. Aunque ello supone un incremento del 13,5% en el margen de las empresas azucareras, no se produjo modificación alguna en las tarifas aplicadas por estas empresas, que mantienen precios de tarifa superiores al Precio de Intervención que pasa a ser un 15,89%.

EVOLUCIÓN DE LOS PRECIOS DEL AZÚCAR EN ESPAÑA Y SU RELACIÓN CON LOS PRECIOS DE INTERVENCIÓN Y LOS TIPOS DE

CAMBIO PESETA/ECU VERDE

Fecha	P. Interv. (ECU/100 Kg.)	ECU VERDE (pta./ECU)	P. Inter. (pta./Kg.)	P. Mercado (pta./Kg.)	Diferencia I P.Merc./P. Int.
1/1/95	56,73	193,683	109,876	122	11,03%
1/2/95	68,50	163,980	112,326	126	12,17%
1/4/95	68,50	170,165	116,563	130	11,53%
1/9/95	68,50	165,198	113,161	128	13,11%
1/5/96	68,50	165,198	113,161	129	14%
1/7/96	67,38	165,198	111,310	129	15,89%

2. En los siguientes cuadros constan las distintas variaciones de precio aplicadas por todas las empresas azucareras y los folios del expediente que demuestran la coincidencia en las fechas del anuncio de la variación, en la fecha efectiva de aplicación de la variación y en la cuantía de la misma:

CUADROS RESUMEN DEL PROCESO DE FIJACIÓN DE PRECIOS

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE FEBRERO 1995

EMPRESA	Fecha anuncio	Foli o	Fecha subida	Importe subida
EBRO	18.1.95	303 4 308 5 307 8	1.2.95	4 pta./Kg.
AZUCARE RA	16.1.95	159 8	1.2.95	4 pta./Kg.

ARJ	17.1.95	344 350	1.2.95	4 pta./Kg.
-----	---------	------------	--------	------------

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE ABRIL 1995

EMPRESA	Fecha anuncio	Folio	Fecha subida	Importe subida
EBRO	16.3.95	300 7	1.4.95	4 pta./Kg.
AZUCARERA	21.3.95	157 7	1.4.95	4 pta./Kg.
ARJ	23.3.95	340	1.4.95	4 pta./Kg.

BAJADA DE PRECIOS DE 1 DE SEPTIEMBRE 1995

EMPRESA	Fecha anuncio	Folio	Fecha bajada	Importe bajada
EBRO	7.8.95	334	1.9.95*	2 pta./Kg.
AZUCARERA	11.8.95	333	4.9.95**	2 pta./Kg.
ARJ	28.8.95	321	4.9.95	2 pta./Kg.
ACOR	30.8.95	400 3	1.9.95	2 pta./Kg.

(* Viernes)

(** Lunes)

SUBIDA DE PRECIOS DE 1 DE MAYO 1996

EMPRESA	Fecha	Folio	Fecha	Importe
---------	-------	-------	-------	---------

	anuncio	o	subida	subida
EBRO	15.4.96	312	1.5.96	1 pta./Kg.
AZUCARERA	18.4.96	315	1.5.96	1 pta./Kg.
ARJ	22.4.96	313	1.5.96	1 pta./Kg.
ACOR	16.4.96	400 4	1.5.96	1 pta./Kg.

3. La existencia de acuerdos sobre el nivel de precios no sólo se demuestra por los documentos anteriores, sino también en virtud de los contactos existentes entre las distintas empresas azucareras, contactos que son medio necesario para la conclusión de estos acuerdos.

Así, los contactos e intercambios de información encaminados a la fijación de los precios es para EBRO y AZUCARERA el medio imprescindible “[p]ara evitar la escalada de ofertas”, por lo que *“ambos Grupos definirán conjunta y previamente los límites, las actividades de cooperación y los costes y amplitud de cada Sociedad de Servicio”* (EBRO, folio 2624).

En relación con estos intercambios y su finalidad constan en el expediente multitud de referencias, entre las que pueden destacarse:

1ª) En relación con la bajada de precios de septiembre de 1995, se encuentra un “fax” del Director Comercial de EBRO a su Presidente, de 27.7.95, en el que se dice *“si se confirma que bajamos el precio en 2 pta./Kg. (...) sugiero que lo hagamos el 1 de septiembre (y no el 1 de octubre). Ello nos permitirá aprovechar el factor vacaciones y tener que dar menos explicaciones, además de reducir nuestros puntos de vulnerabilidad”* (EBRO, folio 2898).

2ª) Relacionado con el documento anterior, en el fax de fecha 1.8.95 (5 días más tarde), en el que el Director Comercial de EBRO informa al Presidente de la misma de la continuación de las conversaciones con las otras empresas azucareras en relación con esta reducción de precios, textualmente se dice que *“AZUCARERA estaba dispuesta a posponer la subida al 1 de octubre aunque considera también los beneficios de actuar ahora, pues la confrontación puede ser importante. Beghin-Say ha quedado muy sorprendido de constatar que el criterio de bajada no se corresponde con el de subida. Nos augura problemas, ellos -no obstante y*

como el resto- seguirán al líder del mercado” (EBRO, folio 2938).

3ª) En el documento EBRO, folio 2461 se relaciona una serie de clientes y empresas con las que se procederá a realizar “*contactos personalizados*”, encontrándose en esta relación AZUCARERA, ACOR, ARJ y AGFA, entre otras.

4ª) En el acta del Comité de Dirección de AZUCARERA, de 8.4.96 se expone que “*se está considerando la posibilidad de aumentar 1 pta./Kg. de azúcar el precio de la tarifa de todos los productos*”(AZUCARERA, folio 1388).

5ª) En la carta del 25.1.95 de AZUCARERA a ARJ se señaló que “*el precio de venta es el vigente en la actualidad, antes de la subida prevista en febrero*” (AZUCARERA, folio 1516), comunicándosele de esta forma a ARJ la existencia de una próxima subida de precios en febrero de 1995.

4. LAS CUOTAS DE PRODUCCIÓN

Para la campaña 1994/95 las cuotas de producción en España fueron las siguientes, en Tm:

EMPRESAS	A	B	A+B	%
EBRO	518.828	21.958	540.786	54,08
AZUCARERA	232.483	9.205	241.688	24,17
ACOR	141.789	6.005	147.794	14,78
ARJ	66.900	2.832	69.732	6,97
TOTAL	960.000	40.000	1.000.000	100,00

5. LAS CIFRAS DE VENTAS

El siguiente cuadro expresa las cifras estimadas de volumen de ventas de las empresas azucareras, en millones de pesetas:

CAMPAÑA	AZUCARERA	EBRO	ARJ	ACOR

1996/97	41.000			35.642
1995/96	39.972	96.682	11.976	35.310
1994/95	39.925	96.518	9.974	34.180
1993/94	38.080	92.640		

Fuentes: folios 55.343 a 55.388 para volumen de ventas y folio 2.948 para cuotas de producción

6. LAS IMPORTACIONES

Según el plan de importación a enero de 1995 (folio 2936), EBRO, AZUCARERA y ARJ realizan el 48,6% del total de importaciones de España, excluida Canarias, proporción algo superior al 38,8% dado por EBRO (folio 4361).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento se refiere a determinadas prácticas denunciadas por distintas asociaciones de industrias productoras de dulces contra las empresas fabricantes de azúcar EBRO, AZUCARERA, ARJ y ACOR y la Asociación a la que pertenecen las tres primeras, AGFA, en la comercialización de azúcar en España desde diciembre de 1986 en adelante y que supuestamente prohíben los artículos 1 y 6 LDC y los artículos 85.1 y 86 del Tratado CEE.

2. EL MERCADO DE PRODUCTO AFECTADO

El producto al que se refiere el presente expediente es el azúcar. Se entiende por azúcar blanco en grano el producto final del procesamiento de la remolacha y del refinado de la caña. El Reglamento (CEE) nº 793/72 del Consejo, define distintas calidades, denominándose azúcar CE II a la calidad tipo.

El azúcar blanco en grano obtenido a partir de la remolacha constituye la mayor parte de la producción y del consumo comunitarios, vendiéndose tanto al sector industrial como al comercio para su consumo directo.

El azúcar es un edulcorante. Otros tipos de edulcorantes son el almidón y los edulcorantes artificiales. La glucosa y sus derivados sólo pueden sustituir el consumo de azúcar de forma muy parcial y limitada en la fabricación de pastelería y bebidas refrescantes.

La isoglucosa es el único producto con un grado relevante de

sustituibilidad con el azúcar. Sin embargo, la fabricación de este producto se halla muy limitada por cuotas sumamente reducidas fijadas por la normativa comunitaria. Las cuotas para la producción de isoglucosa no suponen más que, aproximadamente, el 2 % de las cuotas asignadas para la producción de azúcar. En consecuencia, la isoglucosa no puede considerarse tampoco como una alternativa real, habida cuenta de lo limitado de su oferta.

Por tanto, el mercado relevante viene configurado, en cuanto al producto se refiere, por la transformación de la remolacha en azúcar blanco refinado apto para el consumo directo o para usos industriales y que responde a la calidad tipo recogida en el Reglamento CEE 793/72. Se trata pues de un producto homogéneo.

3. EL MERCADO GEOGRÁFICO

El Tribunal de Justicia ha definido el mercado geográfico de referencia como:

"la zona geográfica donde se comercializa [el producto en cuestión] y donde las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa".

Partiendo de este concepto, la Organización Común del Mercado en la Unión Europea regula la producción de azúcar a través de un sistema de cuotas asignadas a cada país miembro, sin que se puedan producir transferencias de cuotas de unos países a otros. El reparto de las cuotas nacionales entre las empresas instaladas en cada país (lo que impide en principio la instalación de una empresa en otro país, al no tener asignada cuota) y la distinta estructura del sector en cada uno de ellos, con rendimientos y precios diferentes, disminuye considerablemente las posibilidades de competencia entre empresas localizadas en diferentes países, a no ser que las estructuras productivas compensen los costes de transporte, por dar lugar a diferentes precios en cada país miembro y en relación con la diferencia entre producción y consumo nacionales.

Las plantas de transformación en España se encuentran en las principales zonas de producción, en ocasiones muy distantes de las zonas de consumo industrial (los centros de producción de la industria del dulce, en particular los situados en Aragón, Cataluña y Valencia). Algunas de estas zonas se encuentran muy próximas a la frontera francesa y bien comunicadas por carretera, ferrocarril o vía marítima.

En este contexto, únicamente en la zona geográfica fronteriza con Francia, país que posee importantes excedentes y cuyos precios son inferiores a los españoles, donde las fábricas francesas no están mucho más alejadas de los centros de consumo que las españolas, los costes de transporte compensarían las actuales estructuras productivas.

Debe entenderse, por tanto, la existencia de un alto grado de aislamiento de cada mercado en cuanto al ámbito geográfico, que estaría así constituido por la totalidad del territorio nacional, siendo el mercado español una parte sustancial del Mercado Común a los efectos de la aplicación del artículo 86 del Tratado CE, como ha sido señalado por el Tribunal en el expediente de Concentración Económica 2/90, relativo a la creación de EBRO Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A.

En su sentencia en el asunto Suiker y otros/Comisión, el Tribunal de Justicia reconoció que la Organización Común del Mercado del azúcar influye considerablemente sobre la producción y las ventas de azúcar en la Comunidad:

"No cabe duda de que el mencionado sistema de cuotas nacionales, al impedir que la producción se fuera desplazando hacia zonas especialmente adecuadas para el cultivo de remolacha AZUCARERA, y al evitar además todo incremento significativo de la producción, ha restringido sensiblemente las cantidades que los productores pueden vender en el mercado común".

"Esta restricción, unida a unos costes de transporte relativamente elevados, tendrá probablemente un efecto no desdeñable sobre uno de los elementos esenciales de la competencia, a saber, la oferta y, por consiguiente, sobre el volumen y la forma de los intercambios comerciales entre Estados miembros".

No obstante,

"A pesar de las críticas a las que se pueda someter a un sistema que ha sido concebido para consolidar la compartimentación de los mercados nacionales mediante el establecimiento de cuotas nacionales, y cuyos efectos se analizarán más adelante, es evidente que, en la práctica, deja un ámbito residual de competencia y que dicho ámbito está sujeto a lo dispuesto en las normas de competencia".

4. LA CONCENTRACIÓN SECTORIAL

El mercado español del azúcar, como en el resto de países comunitarios,

está fuertemente concentrado. En efecto, un mercado en el que sólo operan cuatro empresas es un mercado altamente concentrado que presenta una estructura oligopolística, con independencia de que otros mercados europeos presenten niveles mayores de concentración, como concluyó el Tribunal en el citado expediente de Concentración: *"la operación provocaba una elevada concentración (...). Si a ello se sumaban las absolutas barreras a la instalación de nuevas empresas por falta de asignación de cupos, la operación resultaba claramente restrictiva con potencialidad incluso de incidir en los precios del azúcar interior"*.

En efecto, la entrada de nuevos productores es prácticamente imposible, por lo que la única posibilidad de competencia para las azucareras españolas la constituye la importación que, la característica peninsular de la mayor parte de su territorio, la situación periférica respecto de la Comunidad Europea y el considerable coste del transporte, limitan realmente las posibilidades de importar de modo que el ámbito geográfico del mercado lo constituye el territorio nacional.

Por otro lado, la demanda de azúcar es altamente inelástica respecto de su precio, por la ausencia de productos sustitutivos, lo que determina que las subidas de precios no ocasionen pérdidas de ventas y se favorezca el aumento de ingresos y beneficios. Este incentivo se ve acentuado, además, por ser la demanda de azúcar, en general, de comportamiento bastante estable.

5. LOS PRECIOS INSTITUCIONALES

En la OCM del sector del azúcar se determinan periódicamente los siguientes tipos de precios institucionales:

a) Precio Indicativo: corresponde al nivel deseable de precios en la Comunidad. Se sitúa en un 2,5% por encima del precio de intervención.

b) Precio Base para la Remolacha y Precio Mínimo para la misma: (98% del precio base en remolacha A y 68% en remolacha B). Para producir azúcar C los fabricantes pueden comprar por debajo del mínimo.

c) Precio de Intervención: es aquél al que los organismos de intervención tienen la obligación de comprar los productos que no han podido encontrar comprador ni en el mercado comunitario ni mediante la exportación. El precio de la remolacha supone un 75,4% del precio de intervención en las zonas no deficitarias y un 73,47% del precio de intervención en las zonas deficitarias, como España, que tiene así un Precio Derivado de la remolacha.

d) Precio Frontera: es el precio que deben respetar los productos importados para que no compitan ventajosamente con los productos originarios de la Comunidad.

Tanto el precio indicativo, como el precio de intervención y el precio base de la remolacha se han mantenido congelados en Ecus durante, al menos, las campañas 94/95, 95/96, 96/97 y 97/98. En las campañas 94/95 y 95/96 el cambio del sistema agrimonetario producido en febrero de 1995 supuso la equiparación del valor del Ecu verde. Con ese motivo, todos los precios agrícolas se vieron multiplicados por el coeficiente 1,207509, que hasta ese momento marcaba las diferencias entre los valores de los dos tipos de Ecus.

En este sistema de precios institucionales, el *precio frontera* cumple la función básica de aislar el mercado europeo, permitiendo que el nivel de precios sea en la UE muy superior al que rige en el mercado internacional. Por su parte, el *precio de intervención* constituye el mínimo que la regulación garantiza al productor.

Entre estos dos precios institucionales se encuentra el *ámbito residual de competencia* en el que los precios deben fluctuar libremente tanto por razones de eficiencia económica como de equidad con los consumidores.

En efecto, el coste de esta política de protección de la producción de azúcar en la UE es íntegramente financiado por los consumidores ya que es un sector en el que no son necesarias aportaciones presupuestarias. El consumidor europeo que, al pagar por el azúcar un precio varias veces superior al internacional, está financiando íntegramente la política comunitaria de protección de azúcar es el más perjudicado si los precios no fluctúan libremente dentro de la banda no intervenida.

6. Antes de entrar a considerar las propuestas del Servicio, es preciso analizar las alegaciones de carácter previo formuladas por las denunciadas en relación con la caducidad del expediente, por parte de EBRO y ARJ sobre la nulidad del Pliego y del Informe-Propuesta porque no se individualiza la imputación de conductas sancionables y de EBRO sobre falta de pronunciamiento en cuanto a la admisión de una prueba propuesta relativa al mantenimiento como confidenciales de documentos de la denuncia.

- 6.1. Consideran las denunciantes que el expediente ha caducado. A su juicio, no puede dudarse de que al procedimiento sancionador en

materia de defensa de la competencia le resultan de aplicación, en general, las disposiciones del procedimiento administrativo común y, en particular, los principios del procedimiento sancionador de la Ley 30/1992 (LRJAP), así como el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. El artículo 20.6 del Reglamento prevé un período de seis meses para la adopción de estas resoluciones. Una vez transcurrido este período, se iniciaría el cómputo del plazo para la caducidad, de acuerdo con el art. 43.4 de la Ley 30/1992. Por ello, al haberse sobrepasado el plazo de siete meses, el procedimiento ha caducado.

Tal como indica la propia EBRO, el Tribunal no viene admitiendo esta tesis. En efecto, es doctrina constante de este Tribunal (véase por todas la Resolución de 8 de mayo de 1998, Expte. 390/96, Arquitectos Asturias) que hay que tener en cuenta que la LDC es una Ley especial en materia de procedimiento, que en su art. 50 señala la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por su parte, la LRJAP, que ha sustituido a la anterior, establece en el apartado 3 de la Disposición derogatoria que *"se declaran expresamente en vigor las normas, cualesquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley."* Por tanto, es evidente que la LDC sigue en vigor en sus aspectos procedimentales en todo lo que no se oponga a la LRJAP, siendo ésta supletoria de aquella.

El procedimiento de la LDC, además de su vertiente pública, incluye, en la mayoría de los casos, la salvaguardia de un interés privado por lo que, dada la posibilidad de denuncia, en la que el denunciante tenga un interés legítimo y sea considerado como parte en el expediente, no es de extrañar que la iniciación del mismo pueda ser a instancia de parte interesada. Además, incluso en los expedientes iniciados de oficio por conductas prohibidas por la LDC (bien directamente por el Servicio o mediante denuncia de personas no interesadas), dado que, como se señala en el art. 36.4 LDC, se prevé la posibilidad de publicar una nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente en el BOE y, en su caso, en un diario de circulación nacional o en el de mayor tirada de la provincia en la que se realicen las prácticas objeto del expediente, esto puede dar lugar a la aparición de interesados en el expediente y ser su resolución susceptible de producir los efectos favorables a los mismos.

No hay que olvidar que el art. 13.2 LDC establece que *"la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa (por Resolución de este Tribunal) y, en su caso, jurisdiccional."* Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 30 de diciembre de 1993 señala que *"es menester que el ejercicio de esas acciones de resarcimiento haya sido precedido de una resolución firme del Tribunal de Defensa de la Competencia en que se haya declarado la existencia de las prácticas restrictivas de la competencia prohibidas, de las que nacen los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se pide, constituyendo, por tanto, esa resolución, un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción indemnizatoria, cuya falta impide a los Juzgados y Tribunales entrar en el conocimiento de las mismas ..."*.

Por tanto, si los denunciantes y, en general, los interesados quieren ejercitar acciones de resarcimiento, precisan de Resolución de este Tribunal. La caducidad del expediente impediría el ejercicio de las mismas, ocasionándoles un indudable perjuicio.

En este caso, el expediente ha sido iniciado por medio de denuncia y, al tener el denunciante interés legítimo, se le ha considerado interesado en el expediente y el procedimiento es susceptible de producir efectos favorables para los ciudadanos interesados; por lo que no le es de aplicación el art. 43.4 de la LRJAP (sólo aplicable *"cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables a los ciudadanos"*) y, por lo tanto, no lo es el plazo de caducidad establecido en el Reglamento que la desarrolla.

Otra razón fundamental para la no aplicabilidad del art. 43.4 de la LRJAP, es la multitud de trámites que han de seguirse en dos órganos sucesivamente para que se produzca una resolución que, aún con plazos breves y tasados, haría absurda la aplicación a este procedimiento del plazo de 6 meses establecido en el R.D. 1398/93, que está previsto para actuaciones generales de la Administración en el ámbito sancionador. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 establece que las leyes no pueden interpretarse de forma que conduzcan a resultados absurdos.

La LDC no establece plazos máximos de tramitación, sino plazos para los múltiples trámites previstos en ella, pues se trata de un singular y especial procedimiento a dos niveles: instrucción en el

Servicio de Defensa de la Competencia y resolución por el Tribunal. El procedimiento en el Servicio incluye la instrucción de una información reservada, en su caso, la incoación del expediente, la publicación de una nota sucinta en el BOE o en un diario para que cualquiera pueda aportar información en un plazo de hasta 15 días, la práctica de los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, el establecimiento de un Pliego de Concreción de Hechos, su notificación a los infractores para alegaciones y proposición de pruebas por plazo de 15 días, la valoración de pruebas por plazo de 10 días y la redacción del informe que se eleva al Tribunal (art. 36 y 37 LDC). Llegado el expediente al Tribunal, éste resolverá sobre su admisión en el período de 5 días, poniendo el expediente de manifiesto a los interesados y concediéndoles un período de 15 días para proposición de pruebas y solicitud de celebración de vista; sobre la pertinencia de las pruebas el Tribunal resolverá en el plazo de 5 días; practicada la prueba ante el Tribunal (al menos 20 días), su resultado se pondrá de manifiesto a los interesados para su valoración por un plazo de 10 días; pasando, por fin, a vista o conclusiones (plazo de 15 días), salvo que se aplaze la resolución por acordarse diligencias para mejor proveer o por concurrencia con procedimiento en Organos Comunitarios europeos (arts. 39 a 44). A dichos plazos hay que añadir los de notificación de los citados actos y de recepción de los escritos de los interesados, que pueden presentarlos en multitud de dependencias (art. 38 Ley 30/1992).

Los plazos que la LDC establece para cada uno de los trámites constituyen un equilibrio de garantías para las partes en litigio, asegurando el derecho de contradicción y la igualdad de armas, que hacen imposible que el procedimiento pueda finalizar en su fase administrativa en el plazo de seis meses previsto como norma general por el R.D. 1398/1993. Este hecho es reconocido en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que, aparte de establecer en su disposición adicional séptima que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."*, añade un nuevo artículo 56 a la LDC, limitando el plazo máximo de duración del procedimiento a 18 meses ante el Servicio y 12 meses ante el Tribunal con posibilidad de interrupciones por diversas causas.

- 6.2. La alegación relativa a la nulidad del Pliego y del Informe-Propuesta porque el Servicio no individualiza la imputación de las conductas sancionables, debe también ser rechazada por no ser cierta en modo alguno. Una cosa es que el Servicio utilice en ocasiones la expresión "las empresas denunciadas..." y también "las empresas azucareras...", por otra parte difíciles de evitar en este expediente, y otra muy distinta no querer ver que el Servicio en el Pliego ha delimitado los cargos por empresas soportando la imputación de las conductas observadas en la extensa documentación que obra en el expediente y que lo ha hecho de forma concreta, sistemática y detallada tanto en el Pliego que, con el fin de aclarar esta cuestión previa, se transcribe íntegramente en el Antecedente de Hecho 7 de esta Resolución, como en el Informe-Propuesta que, en forma resumida pero también muy detallada, asimismo se recoge, especialmente, en cuanto a las conductas imputadas a cada empresa que resultan decisivas para la resolución del expediente y tanto en sus antecedentes como en la calificación que merecen.
- 6.3. En cuanto a la alegación de EBRO de falta de pronunciamiento sobre la admisión de una prueba propuesta relativa al mantenimiento de confidencialidad de documentos de la denuncia, que ha venido sosteniendo como fundamental para su defensa, el Tribunal considera que también ha de ser rechazada pues han sido varias las ocasiones en las que se ha tratado esta cuestión y siempre con la misma consistente argumentación de que dichos documentos no se tuvieron en cuenta para redactar el Pliego, que no contenían ninguna prueba de cargo en la que se haya fundado en ningún momento la acusación y que no se podía levantar la confidencialidad de los mismos porque amparaban secretos comerciales de las empresas integradas en las asociaciones denunciantes.

En efecto, ha sido preocupación constante de este Tribunal la cuestión de la confidencialidad en los expedientes sancionadores, por lo que ha reconocido al Servicio una amplia potestad para acordar la confidencialidad de datos y documentos en la fase de instrucción. Precisamente, en las actuaciones anteriores a la formulación del Pliego, el Servicio ha de ser muy prudente a la hora de decidir no conceder la confidencialidad de documentos que las partes hayan solicitado, otorgándola a los datos que constituyan secretos comerciales -correspondan al denunciante, al denunciado o a otros- y no solamente a instancia de parte, sino, en ocasiones, de oficio, pero teniendo muy en cuenta que, en ningún caso, pueda producirse indefensión pues, como ha declarado el Tribunal

Constitucional en su Sentencia de 8 de junio de 1981 *"... los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución"*.

A juicio del Tribunal, estas reglas han sido cuidadosamente respetadas en el presente caso, por lo que no resulta procedente tomar en consideración la alegación de la empresa recurrente.

Con este criterio, el Tribunal inadmitió el recurso de EBRO contra la Providencia del Servicio de 9 de julio de 1997 en relación a varias pruebas solicitadas por la misma y que el Servicio había denegado con el motivo, en este caso, de que en el Pliego no había tomado en consideración los documentos calificados de confidenciales aportados por las asociaciones denunciantes (Resolución de 13 de octubre de 1997, Expte. r 251/97, Azúcar).

Ya en sede del Tribunal, por Providencia de 22 de enero de 1999, se puso de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba para su valoración, tras haber incorporado al expediente la versión no confidencial aportada por las asociaciones denunciantes, en relación con la solicitud de EBRO, como se recoge en el Antecedente de Hecho 59 de esta Resolución.

Por último, por Providencia de 5 de marzo de 1999, el Tribunal dispuso que, "Teniendo en cuenta que, por un lado, el Tribunal mediante Providencia de 22 de enero de 1999 puso de manifiesto a los interesados una nueva versión no confidencial de los mencionados documentos y, por otro, que en la parte declarada confidencial de los mismos sólo se amparan secretos comerciales de las empresas denunciantes, no encontrándose ninguna prueba de cargo en la que se haya fundado la acusación ya que, en aplicación de la jurisprudencia del TC, el mantenimiento de la confidencialidad sobre dichas pruebas las invalidaría a todos los efectos, procede reiterar que la celebración de la vista se celebrará en el día y hora señalados."

En efecto, haber levantado la confidencialidad de documentos que acompañaron a la denuncia -en los que nunca se ha fundado la acusación- hubiera supuesto desvelar el nombre de los clientes de las denunciadas que aportaron las cartas de éstas anunciando las

subidas del precio del azúcar.

7. Analizadas las alegaciones formuladas con carácter previo, corresponde resolver, en primer lugar, sobre la existencia de una infracción al artículo 1.1.a) LDC y al artículo 85.1.a) del Tratado CEE, por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en la concertación para fijar el precio de venta del azúcar.

El artículo 1.1 LDC prohíbe todo "acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional."

De estas prohibiciones, la práctica concertada es aquella conducta anticompetitiva que se deriva de una identidad de comportamientos que no se explican de modo natural por la propia estructura o las condiciones de competencia del mercado y que por esta razón induce a pensar en la existencia de acuerdos tácitos o formas de coordinación entre los operadores económicos que no pueden ser expresamente probados (Resolución del TDC de 13 de julio de 1988).

En los procedimientos en materia de la competencia es frecuente acudir a la prueba de presunciones para demostrar la existencia de una infracción, fundamentalmente, cuando se trata de conductas colusorias. Las empresas que conciertan sus actuaciones no acostumbran a dejar rastro de sus convenios, si bien los resultados de éstos resultan evidentes y de ellos se puede deducir la existencia de un acuerdo, como única explicación plausible.

Como recoge la Resolución del Tribunal de 30 de septiembre de 1998 (Vacunas Antigripales) es cierto que la admisión de la prueba de presunciones en el campo del derecho sancionador ha sido objeto de controversias, tanto en el orden penal como en el del derecho administrativo sancionador, pero tal discusión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional cuando ha establecido que, en determinadas condiciones, la prueba indiciaria puede servir para constatar la existencia de unos hechos que constituyen una infracción. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, la aceptación de la prueba de presunciones en derecho punitivo o sancionador exige, en primer lugar, que los hechos base, es decir, los indicios, estén plenamente demostrados, que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada y, finalmente, que, si existen otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo. Esta doctrina se contiene, entre otras, en las Sentencias del Tribunal

Constitucional 174/85 y 175/85, ambas de 17 de diciembre, la 169/1986, de 22 de diciembre y la 150/1987, de 1 de octubre.

Es evidente que esa doctrina resulta aplicable a los procedimientos en materia de competencia, de modo que, en repetidas ocasiones, se ha considerado acreditada una infracción consistente en la concertación en materia de precios por la coincidencia y simultaneidad en su variación. Así ocurre, por ejemplo, en la Resolución de 4 de julio de 1988 (Prensa dominical), confirmada por Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997; o bien en la Resolución de 25 de octubre de 1988 (Autoescuelas) o en la de 2 de noviembre de 1988 (Prensa del corazón) que ha sido confirmada por las Sentencias de la Audiencia Nacional de 10, 22 y 30 de marzo de 1993 y del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1997.

Recientemente, el Tribunal ha aplicado la doctrina de los tres requisitos exigibles para admitir la prueba de presunciones en las Resoluciones de 28 de julio de 1997 (Material Eléctrico Murcia), 23 de diciembre de 1997 (Servicios Funerarios de Madrid), 11 de mayo de 1998 (Películas Vídeo), 30 de septiembre de 1998 (Vacunas Antigripales) y 18 de diciembre de 1998 (Autoescuelas Collado Villalba) .

Por todo lo anterior, es necesario examinar el presente supuesto a la luz de tal doctrina para determinar si de la coincidencia de precios puede llegarse a la conclusión de que ha existido una concertación entre las inculpadas.

El primero de los requisitos, es decir, que los hechos básicos o indicios estén plenamente demostrados, resulta indubitado, se desprende de documentos aportados al expediente y es admitido por las imputadas. Es, en efecto, un hecho probado que, por lo menos, durante un año y medio, en 1995 y el primer semestre de 1996, se produjeron cuatro modificaciones del precio de venta del azúcar para usos industriales que resultan idénticas tanto en su cuantía como en la fecha efectiva de su aplicación. Incluso la coincidencia en las fechas del anuncio de las variaciones es muy alta, con la excepción del anuncio por parte de EBRO y de AZUCARERA de la bajada de 1 de septiembre de 1995 que se adelantó dos semanas debido con toda probabilidad a la poca actividad comercial de las empresas en agosto, mes en el que las cuatro empresas anunciaron la bajada. En los apartados 1 y 2 -y los cuadros explicativos del proceso- de "Hechos probados" se detallan las cuatro modificaciones del precio, la unánime nula respuesta de las cuatro empresas azucareras ante la reducción el 1 de julio de 1996 del precio de intervención en 1,85 pta./Kg. -como consecuencia del descenso de la cotización por

almacenamiento en 11,2 Ecu/Tm., es decir, un 31%- y los folios del expediente en los que constan las cartas que las cuatro fabricantes enviaron a sus clientes comunicándoles las modificaciones del precio y el momento de su aplicación, aunque hay que señalar, por lo que se refiere a ACOR, que las comunicaciones de las dos subidas del precio en 1995 no aparecen documentadas en el expediente.

Como pruebas adicionales se pueden citar: el documento de tres líneas "Modelo de carta a enviar a todos los clientes de industria y distribución" (folio 334), encontrado en la sede de ARJ, que es un fax del Director Comercial de EBRO, de fecha 7 de agosto de 1995, para que aquélla explicara la bajada del precio del azúcar en 2 pta./Kg. el 1 de septiembre y en la que consta, además, "Adjuntamos tarifa completa de precios que entrará en vigor en la fecha indicada", que, difícilmente, podía ser así diferente por empresas. De igual forma, en el folio 333, consta un fax del Director Comercial de AZUCARERA al Director Comercial de ARJ por el que comunica a los clientes y motiva la misma bajada del precio. Y similares faxes de AZUCARERA a ARJ constan en los folios 338 y 315, respecto de las subidas de 1 de abril de 1995 y de 1 de mayo de 1996, respectivamente, también ambos anteriores a ser efectivas las subidas.

El segundo requisito, relativo a la relación de causalidad, también se cumple. Si todas las empresas productoras modifican idénticamente el precio en cuantía y en la fecha, incluso cuando se produce el hecho excepcional de una bajada (septiembre de 1995) o cuando no se ha modificado el precio de intervención (mayo de 1996) o bien no se produjo modificación alguna cuando desciende el precio de intervención (julio de 1996), la única posibilidad de este idéntico comportamiento es que haya habido concertación.

8. Que esta posibilidad de concertación se convierta en seguridad dependerá de la concurrencia del tercero de los requisitos. Corresponde, por lo tanto, analizar la verosimilitud de las versiones aducidas por las empresas azucareras por si pudieran resultar válidas para explicar tal coincidencia en la variación de los precios.

Las imputadas reconocen el paralelismo cuantitativo y temporal de las modificaciones de precios, pero alegan que éstas corresponden a las variaciones del tipo de cambio del Ecu verde respecto de la peseta, al alto grado de transparencia del mercado y al seguimiento obligado al líder del mercado que, según EBRO, ella habría realizado autónoma e individualmente.

La primera de estas alegaciones no es cierta pues las subidas del precio

del azúcar por parte de los fabricantes han sido siempre superiores a las subidas que las devaluaciones provocaban en el precio de intervención. Así, el 13 de enero de 1995 el precio de intervención había subido 3,05 pta./Kg. y el de venta 4 pta. el 1 de febrero; el 26 de marzo el precio de intervención había subido desde principios de año 7,07 pta./Kg. y el de venta subió, en total, el 1 de abril 8 pta. Por lo que respecta a las bajadas, el 24 de julio el precio de intervención se redujo en 3,24 pta./Kg. y el de venta sólo en 2 pta./Kg. y a partir de septiembre. En resumen, calculando el balance final, el precio de intervención durante 1995 aumentó en 3,84 pta./Kg., mientras que el de venta de los fabricantes en España aumentó 6 pesetas durante el mismo período. Y en 1996 el precio de intervención bajó 1,85 pta./Kg. mientras que el precio del azúcar no sólo no bajó sino que subió una peseta.

Los argumentos de la alta transparencia del mercado y del obligado seguimiento al líder del mismo quedan también desvirtuados por lo siguiente:

- Estas posibilidades no son admisibles cuando ha habido contactos previos e intercambio de información entre las empresas concertadas.
- Según AZUCARERA, *"En realidad lo que sucede en este mercado es que, en respuesta a la demanda de los clientes, se ha establecido de forma natural un precio de referencia a efectos de negociaciones..."* (folio 4616), para contradecirse, a continuación, señalando *"AZUCARERA ha preferido mantener su propia tarifa de precios..."*, lo que confirma que el modelo de seguimiento de la empresa líder no es el aplicado por el mercado, sino que la identidad de tarifas se debe a la concertación y que se mantiene la tarifa propia como ficción de cara a sus clientes.
- ARJ en sus alegaciones al Pliego (folio 4680) atribuye la identidad de las variaciones del precio a la transparencia del mercado, en el que cada empresa tendrá que negociar con el comprador. Pero, como señala el Servicio, ni siquiera si las diferencias entre la tarifa y el precio real fueran significativas en casos concretos se demostraría que la tarifa común no tiene efectos en las condiciones de precio, puesto que no existe cártel de precios, por muy eficazmente que funcione, que consiga imponer a todos sus clientes una tarifa inamovible en todas las circunstancias, bien sea por las tendencias centrífugas de todo cártel (teoría del "free rider" o del "socio aprovechado") o simplemente por el trato de favor que siempre se da a los mejores clientes.

- Además, en el expediente no hay indicio alguno de que los clientes comunicaran a las azucareras los movimientos de precios como alegan éstas, pero dichas comunicaciones no tienen sentido, pues iría contra toda lógica que aquéllos transmitieran las subidas a los demás proveedores. Y si la transparencia es tan alta, no se explica el cruce de faxes o cartas entre las empresas azucareras anunciando e indicando las modificaciones de precios.
- Seguir al líder en las subidas es lógico, aunque no cabe que la rapidez llegue a hacerlas simultáneas. Es indispensable el desfase de alguna semana o, como mínimo, de varios días.
- Pero, en cuanto a la bajada de precios, aunque es lógico seguir a quien lo haga cuando son pocos, para no perder mucha cuota, no se entiende la necesidad de seguir tan rápidamente al líder, ante la facilidad de aprovecharse del mayor precio sólo con no bajarlos automáticamente. No es lo mismo subir que bajar precios para sostener las alegaciones sin caer en contradicciones evidentes.
- Ni tampoco parece que se quiera ser muy consistente con la transparencia del mercado cuando en los faxes de EBRO y AZUCARERA a ARJ antes citados, sobre la bajada del precio de 1 de septiembre de 1995, se explicaba bien por la fortaleza de la peseta o bien por el descenso de las materias primas importantes y las cotizaciones a efectuar al FEOGA. Difícil resulta llamar transparente a lo que más parece poco serio.

Luego, en definitiva, ni el comportamiento autónomo se compagina con el intercambio de información ni la colusión puede confundirse con transparencia del mercado ni los líderes del mercado pueden transmitir consignas de precios para inducir el seguimiento.

9. Por otra parte, la existencia de pequeñas diferencias en las fechas de aplicación efectiva de las subidas del precio son pocas e insignificantes y apenas pueden ser explicadas por las empresas azucareras. Así, en el documento sobre prueba de AZUCARERA (folio 195 del expediente del Tribunal) relativo a la visita a Dulces y Conservas Helios S.A., de Valladolid, el cliente se limita a señalar que entre las condiciones ofrecidas por AZUCARERA y un competidor existe una diferencia entre 0,50 y 1 pta./Kg., como única referencia en todo el expediente de un cliente indicando a una empresa azucarera el precio -y no exacto- de otro proveedor. O cómo explica EBRO, la existencia desde diciembre de 1986, cuando se liberalizó el precio del azúcar, de una tarifa a partir de la cual

cada empresa negocia con el posible comprador. Así, en sus alegaciones al Pliego (folio 4349) afirma que *"El precio medio real se encuentra, en el período considerado, alrededor del noventa y cinco por ciento del anunciado"*. Esta escasa diferencia entre la tarifa y su cumplimiento en la realidad demuestra también el enorme poder de mercado de las empresas azucareras que ni siquiera ante grandes clientes se ven obligadas a negociar descuentos que se alejan sustancialmente del precio del oligopolio.

De cuanto anteriormente se ha expuesto y sin necesidad de tener en cuenta el intercambio de información sensible y detallada entre todas las empresas azucareras, que se analizará más adelante, se puede concluir que no resultan razonables los argumentos aducidos por las imputadas para explicar la total coincidencia de todas las modificaciones del precio del azúcar durante dos años y de las fechas en que se produjeron, que hacen del todo inverosímil la versión ofrecida de la transparencia del mercado y del seguimiento absolutamente automático al líder del mercado, máxime cuando los costes de las empresas son diferentes - como se demuestra en un documento (folio 1516) localizado en la sede de AZUCARERA sobre el coste de producción de azúcar de ARJ en Linares y como resulta evidente nada más que de observar la diferencia que supone el muy distinto número de fábricas de cada empresa, edad y categoría de sus equipos, su localización y su incidencia en los costes variables y fijos - lo que lleva al convencimiento del Tribunal de que la única explicación razonable de las coincidencias en los precios es la concertación encaminada a sustituir la competencia por el acuerdo entre competidores, siguiendo una forma de actuar que debió terminar, por lo menos, diez años antes pues no se liberalizó el precio de tan importante artículo y materia prima para que unas empresas lo fijaran concertadamente.

Por último, en este mercado no cabría, además, sino la competencia en precios pues la homogeneidad del producto, su consideración de materia prima para la industria y la muy baja tasa de innovación del azúcar no permiten competir en marcas, publicidad u otros aspectos propios de la política comercial de los bienes de consumo.

Cabe apreciar, por tanto, la existencia de una práctica prohibida por los artículos 1.1.a) LDC y 85.1.a) del Tratado CE por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en la concertación para fijar el precio de venta del azúcar para usos industriales.

10. La segunda imputación que propone el Servicio consiste en que el Tribunal declare la existencia de una infracción por parte de EBRO, AZUCARERA y ARJ por la aplicación, desde su posición de dominio

conjunta en el mercado nacional del azúcar, de precios discriminatorios en la venta de este producto superiores a los clientes ajenos a la industria respecto de los aplicados entre ellas.

El Servicio mantiene esta imputación, pese a que las denunciadas alegan que en el Pliego se comparan magnitudes heterogéneas, pues no se trata de ventas reales sino de simples permutas para mantener el mínimo de existencias reglamentarias, por lo que las "ventas" entre azucareras no incluyen costes de transporte.

EBRO considera, además, que el Servicio habría escogido para esta imputación aquellos clientes que más convenían para formularla, a lo que el Servicio responde que ha escogido los clientes más representativos por sus compras y que es EBRO la que no acredita los supuestos gastos de transporte. En cuanto a la responsabilidad de esta práctica, AZUCARERA y ARJ alegan que los hechos acreditados al respecto en el Pliego únicamente se refieren a EBRO. Sin embargo, el Servicio sostiene que la discriminación de precios no hubiera podido mantenerse sin el consentimiento del resto de las empresas azucareras. En todo caso, en cuanto a esta práctica el Servicio no considera a ACOR responsable, dado que, al ser una cooperativa, su interés principal es vender la producción de sus cooperativistas, lo que explica la ausencia de compraventas a otras empresas.

Es posible que estas ventas se deban o estén relacionadas con importaciones de Francia, importante cuestión que, seguidamente, se tratará. En todo caso, el Tribunal no puede apreciar base suficiente para declarar la existencia de la conducta imputada.

11. ACUERDOS O ABUSOS PARA SUBIR PRECIOS Y REPARTIR EL MERCADO

1. El Servicio propone también que el Tribunal declare la existencia de una infracción al artículo 6.2.a) LDC y 86.a) del Tratado UE por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ por aplicar precios abusivos muy superiores a los de sus competidores de otros Estados y no coherentes con sus variaciones de costes desde su posición de dominio conjunta.

La conducta abusiva en la política de precios de las empresas azucareras consiste en aplicar subidas de precios superiores a las que resultarían en función de las variaciones reales de los costes; en aprobar subidas aunque no haya una causa objetiva para ello; o en acordar bajadas de precios menores de las que corresponderían

por las reducciones de costes, con el fin de asegurar, e incluso incrementar, un predeterminado margen de beneficio. Para ello proceden a aplicar en beneficio suyo las variaciones del Ecu verde. Así, las subidas del Ecu verde se repercuten sobre la totalidad del precio, y no sólo sobre la parte de los costes del azúcar correspondientes a la remolacha (menos del 60 % de los costes totales), que es el único elemento de los costes que se ve afectado por las variaciones del Ecu verde, mientras que no hacen lo propio cuando baja, con lo que resultan subidas muy superiores a las de otros países comunitarios.

En el expediente figura abundante y contundente documentación demostrativa de que, si bien la diferencia de precios con los demás países de la Comunidad en diciembre de 1994 no era muy importante, con las subidas de 1995 estas diferencias de precios se acentuaron notablemente, ya que la intensidad de los incrementos en los demás países fue mucho más moderada, por lo que las subidas en España se alejaron considerablemente de los aumentos experimentados por los costes, significando un incremento apreciable del precio de mercado sobre el precio de intervención del azúcar, según se detalla en el cuadro que sobre la evolución de los precios en España figura en el apartado 1 de "Hechos probados".

En el expediente existen también múltiples referencias a las circunstancias que precedieron a la bajada del precio de 1 de septiembre de 1995, con las discrepancias que surgieron con algunos clientes ante el cambio de criterio en la bajada respecto de la subida del precio.

No obstante, en el expediente no aparece suficientemente analizado el coste de fabricación del azúcar y las diferencias de precios sobre costes. No hay tampoco apenas ninguna referencia a la incidencia del precio derivado de la remolacha, como consecuencia de estar España en zona deficitaria, que tiene su efecto no sólo en fomentar la producción sino también, lógicamente, en incentivar las importaciones.

2. El Informe-Propuesta del Servicio sostiene que las empresas azucareras celebran acuerdos de reparto del mercado y acuerdos para estabilizar dicho reparto, mediante el control de la cantidad global de azúcar, a través de realizar prácticas de control de ventas, repartir los déficits de producción, reducir y limitar las importaciones y coordinar las exportaciones.

Las prácticas más importantes que se observan son, efectivamente, las de control de las importaciones con el doble fin de, por un lado, controlar y acaparar las necesarias y, por otro, aislar el mercado español del europeo con el mencionado objetivo de estabilizar, así, y repartirse el mercado.

En efecto, los precios de mercado en España son más elevados que los vigentes en Francia y en otros Estados miembros de la Unión Europea lo que, unido al déficit estructural de la producción española y al precio derivado de la remolacha en España, como país deficitario, debería dar lugar a un intenso tráfico intracomunitario por parte de suministradores independientes que aprovecharan esta diferencia de precios.

Sin embargo, un elevado porcentaje (48%) de las importaciones necesarias para cubrir los déficit entre la producción y el consumo se realiza por las empresas azucareras, asegurándose con ello el mantenimiento de sus elevadas cuotas de mercado.

El Servicio sostiene que el documento interno remitido por el Director Comercial de EBRO a su Presidente el 20 de enero de 1995 (folio 2963) que contiene "información confidencial" sobre el plan de importaciones en España, acredita la existencia de un acuerdo de reparto y limitación del volumen de importación entre EBRO, AZUCARERA, ARJ Beghin-Say y Loiret (Antecedente de Hecho 34). Dicho plan tendría un límite de 140.000 Tm. divididas entre Eurosucre (empresa en participación entre Générale Sucrière y Sucre Union) 48,57%, Beghin-Say 42,82% y Loiret 8,57%. A su vez, las importaciones de Eurosucre se reparten entre EBRO 44.200 Tm., AZUCARERA 19.100 Tm. y ARJ 4.700 Tm., cuya programación sin autorización puede ofrecer ventajas de las que debería hacerse, en todo caso, un uso muy cuidadoso.

El Servicio manifiesta que ni EBRO ni las demás denunciadas han ofrecido una explicación razonable de las referencias contenidas en documentos del expediente tales como reducciones de precio puntuales para hacer menos competitivo el azúcar de importación o de AZUCARERA (folio 1389) "... *necesidad de evitar la penetración de azúcar inglés en el mercado español...*".

En el Informe-Propuesta constan también multitud de referencias de los intercambios de información entre las empresas azucareras sobre esta cuestión. Así, en el documento "plan de importación" (EBRO, folios 2942, 2948 y 2963) figuran datos relativos a

Eurosucre y Sucre Union, que Saint Louis Sucre (Générale Sucrière) es el primer accionista de AZUCARERA y que esta empresa mantiene conversaciones con Beghin-Say sobre sus ventas en el mercado español (folios 1389 y 1390).

El Servicio se pregunta cuál sería el precio de mercado en España si las azucareras no controlaran directamente la mitad de las importaciones ni participaran en controlar el total, estimándolo en alrededor de 5 pta./Kg. inferior al entonces vigente.

En palabras del Director Comercial de EBRO a su Presidente, en escrito de 1 de agosto de 1995, sobre la reducción del precio del azúcar, se dice que Beghin-Say quedó muy sorprendida del cambio de criterio respecto de las subidas, auguró problemas pero *"seguirán al líder del mercado"* (folio 2938). De ello, se podría deducir que no participó en la fijación del precio (quedó muy sorprendida), que fue un asunto español y que no objetaría las decisiones, siguiendo el precio del líder.

En fin, el Servicio sostiene que las empresas azucareras acaparan las importaciones pero reconoce que no existe una perfecta limitación de las importaciones y que no es fácil probar la participación de empresas no españolas en el cártel. Sin embargo, en el expediente no existe un análisis individualizado y detallado de las importaciones, de sus condiciones y de hasta qué punto sirvió dicho acaparamiento para encarecerlas, con lo que tendrían el trascendental efecto de servir para mantener el precio concertado en la totalidad del mercado.

De cuanto se ha expuesto, el Tribunal considera que en estos hechos existen indicios de excesivas elevaciones de precios que se reflejan en las estimaciones del margen de comercialización, que parece haberse incrementado con las modificaciones de precios analizadas en el expediente, pero que no existen pruebas concluyentes sobre las conductas observadas. Igualmente, sobre el reparto del mercado del azúcar y el control de las importaciones, existen múltiples indicios en el expediente que hacen que parezca muy verosímil la imputación del Servicio, pero sin que quepa apreciar claramente que sean pruebas suficientes para declarar la existencia de la conducta imputada, debiendo prevalecer, por tanto, el principio de presunción de inocencia.

En todo caso, el Tribunal ha de advertir que las empresas azucareras, dados los indicios del expediente y su poder de

mercado, deberán ser muy cuidadosas en su política comercial y de posibles descuentos sistemáticos, fronterizos, puntuales o selectivos, pero que resultaran discriminatorios, para no reducir más el grado de competencia en el mercado.

12. El Servicio también propone que el Tribunal declare la existencia de una infracción al artículo 1.1.b) de la LDC y al artículo 85.1.b) del Tratado de la UE, por parte de EBRO, AZUCARERA, ACOR y ARJ, consistente en acordar una actuación concertada ante la Administración y un sistema de compensaciones para preservar sus cuotas de los efectos de la reestructuración.

Es cierto que el MAPA pidió a cada empresa azucarera un Plan de Reestructuración Industrial. No pidió un Plan Conjunto ni se creó una Mesa para su elaboración, como reconocen dichas empresas (EBRO, folio 2612).

En uno de estos documentos se hace expresa la voluntad de las empresas azucareras de respetar el "statu quo" al afirmar que *"la reestructuración se negocia con respeto a las cuotas actuales de azúcar de cada Grupo, no existiendo en este momento ningún Grupo dispuesto a vender parte de su cuota. No obstante, los pequeños flecos de azúcar que puedan surgir al definir la reestructuración pueden ser objeto de ajustes, o ventas entre los Grupos afectados"* (EBRO, folio 2630).

Sin embargo, al no lograrse el Plan por empresas, fue la Dirección General de Industrias Agrarias y Alimentarias del MAPA quien lo elaboró para dar cumplimiento al Reglamento 3814/92 y poder conceder las ayudas que contempla, según ha informado al Tribunal la Directora General de Alimentación en contestación a la prueba solicitada por EBRO y aceptada por el Auto de Prueba de 4 de noviembre de 1998.

En estas circunstancias, estima el Tribunal que tampoco cabe apreciar la existencia de la conducta imputada.

13. El Servicio imputa a todas las empresas azucareras y a AGFA el intercambio de información sensible.

En el expediente existen diversos documentos que muestran el notable intercambio de información entre todas las empresas del sector. En el Fundamento de Derecho 8 de esta Resolución se detallan algunos de los más significativos, por contener información altamente sensible para la existencia de competencia en este mercado, como son los intercambios de modelos de cartas utilizados por cada empresa azucarera para

anunciar las variaciones de precios a los clientes con anterioridad a la entrada en vigor de las modificaciones de precios, que resultan significativos de la concertación existente para la fijación de los mismos. Así, por ejemplo, el ya citado fax, de 21 de marzo de 1995 (folio 338), que consiste en un modelo de carta de AZUCARERA a sus clientes explicando las razones de la subida de 1 de abril de 1995, fue enviado por el Director Comercial de dicha empresa a ARJ en aquella fecha y encontrado en sede de ésta, es decir, antes de producirse la variación del precio y fue utilizada por esta última empresa azucarera para transmitir el incremento a sus clientes mediante faxes de 23 de marzo que constan en los folios 340 a 343 del expediente.

Aunque el Tribunal considera que existió intercambio de información sensible entre las empresas azucareras, no declara existente esta conducta para no ir contra el principio "non bis in idem", por resultar la misma realmente comprendida en aquella primera práctica para la que fue utilizada la información, la concertación de los precios del azúcar.

Por otra parte, el Tribunal no considera probada la conducta de AGFA al respecto debido al certificado del Secretario General de Agricultura y Alimentación del MAPA, de fecha 27 de noviembre de 1998, de que la información remitida a la Unión Europea, en materia del mercado del azúcar, se ajusta en contenido y plazos a lo dispuesto en el Reglamento CEE nº 787/83 de la Comisión, de 29 de marzo, relativo a las comunicaciones en el sector del azúcar, certificado que fue emitido en virtud de la prueba solicitada por EBRO, a la que se refiere el Antecedente de Hecho 49, sobre el contenido de la información detallada suministrada por AGFA a la Comisión de la Unión Europea. En todo caso, AGFA debió restringir esos datos a sus asociados y haberlos entregado sólo al MAPA.

14. Una última propuesta del Servicio es la de que el Tribunal declare la existencia de una infracción al artículo 1.1.a) de la LDC, por parte de AGFA, consistente en un acuerdo asociativo que sustituye la actuación libre e independiente de las empresas azucareras, impide la libertad contractual de los asociados y se arroga el derecho de fijar las condiciones de actuación en el mercado.

El Servicio propone como infracción del art. 1.1.a) la existencia de un acuerdo asociativo que sustituye la actuación libre e independiente de las empresas. Para ello, se basa fundamentalmente en el artículo quinto de los Estatutos de AGFA donde textualmente se dice que entre sus funciones están:

- Contribuir al normal abastecimiento de azúcar;

- Tratar de evitar las importaciones de azúcar no justificadas que puedan lesionar los intereses del sector.

Los denunciados alegan con respecto a esta imputación que *"de los Estatutos de AGFA no se desprende la intervención de la asociación en la política comercial de cada una de las empresas azucareras y que dichos Estatutos fueron aprobados antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas"*.

El Servicio responde que el hecho de que AGFA no tenga actividad comercial resulta irrelevante para evaluar el carácter legal de sus Estatutos y que éstos son claramente susceptibles de afectar la libre competencia. Además, mantiene el Servicio que AGFA y sus miembros han tenido ocasión de adaptar dichos Estatutos a las exigencias de la LDC y del Tratado CE y no lo han hecho.

Por último, sí que existe un indicio de una casi recomendación de mantenimiento del precio del azúcar, al bajar en julio de 1996 la cotización por gastos de almacenamiento, por parte del Secretario General de AGFA al Presidente de EBRO en un fax en el que se afirma: *"esta nueva cotización por gastos de almacenamiento favorece sobremanera a nuestro país y en concreto a la industria, que, si mantiene los precios en el mercado interior, podrá disponer de un beneficio adicional"* (EBRO, folio 2512). Aunque fuera una comunicación interna, las empresas azucareras lo tuvieron muy en cuenta.

Por todo ello, el Tribunal considera que, si bien el Servicio tiene razón en que los Estatutos de AGFA resultan contrarios a la LDC y al Tratado CE, no es ello suficiente en las circunstancias del caso para apreciar la existencia de infracción, aunque procede instar a AGFA para que adapte sus Estatutos a lo dispuesto en ambas normas.

15. Para determinar la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que el número 1 del artículo 10 LDC establece un límite máximo a la capacidad sancionadora del Tribunal (150 millones de pta. o hasta el 10% del volumen de ventas) y, por otra, que, dentro de dicho límite, el número 2 del artículo citado establece los criterios a los que debe atenderse para la determinación de la sanción.

Teniendo en cuenta dichos criterios, resulta que la concertación horizontal de precios, como ha señalado reiteradamente el Tribunal, constituye una de las más graves modalidades de infracción de las normas de defensa de la competencia (Resoluciones de 15 de mayo de 1991, 6 de julio de 1992, 4 de febrero de 1993, 17 de febrero de 1993, 5 de junio de 1997, 30 de

septiembre de 1998 y 18 de diciembre de 1998, entre otras).

En el presente caso, la concertación horizontal de precios es todavía más grave al eliminar así su libre juego que es el único factor de competencia que permite y en el que se fundamenta la Organización Común del Mercado de azúcar.

En el mercado geográfico delimitado, constituido por el territorio nacional en su integridad o con la sola excepción de las Islas Canarias, la afectación de la competencia es importante, al haber incurrido en la práctica prohibida la totalidad de las empresas fabricantes de azúcar, producto que es, a su vez, materia prima básica y esencial de la industria alimentaria, especialmente del dulce -en contenidos que llegan en algunos casos hasta el 75% de su composición- por lo que el daño causado es de suma gravedad, especialmente, al afectar al precio de productos con los que se ha de competir en otros países debido a la intensa actividad exportadora, productos que en muchas ocasiones tienen escasa diferenciación en términos de valor añadido, siendo, por tanto, la pequeña diferencia de sobrecoste un elemento decisivo para dejar fuera del mercado al producto. Resultan, por tanto, afectadas no sólo un gran número de industrias sino también los consumidores, incluso de la Unión Europea, cuando son ellos precisamente los más perjudicados al soportar la protección que la OCM presta a la producción de azúcar. Según está acreditado, la práctica prohibida se ha producido durante los años 1995 y 1996, con una duración de un año y medio.

Teniendo en cuenta todos estos criterios y factores, el Tribunal ha considerado que se deben imponer las siguientes multas, calculadas en función de las cuotas de producción asignadas a las empresas según el Hecho probado nº 4, teniendo en cuenta que la participación de ACOR en la concertación de precios sólo ha podido ser acreditada desde el 1 de septiembre de 1995 y que dichas cuantías quedan muy por debajo del límite superior del 10% del volumen de ventas que establece el artículo 10.1 LDC:

- | | |
|--------------|--------------------------|
| - EBRO: | 827 millones de pesetas; |
| - AZUCARERA: | 370 millones de pesetas; |
| - ACOR: | 151 millones de pesetas; |
| - ARJ: | 107 millones de pesetas. |

16. El Tribunal estima que es preciso dar a la presente Resolución un amplia difusión. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 LDC, considera que debe ordenar la publicación de su parte dispositiva en el B.O.E. y en dos de los diarios de máxima circulación nacional.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- No tomar en consideración como prueba en este procedimiento los documentos declarados confidenciales por no haber sido objeto de contradicción ni haber sido tenidos en cuenta para redactar el Pliego de Concreción de Hechos.

Segundo.- Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y el artículo 85.1.a) del Tratado de la Unión Europea, por parte de Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A., Sociedad General Azucarera de España S.A., Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR) y Azucareras Reunidas de Jaén S.A., consistente en la concertación del precio de venta del azúcar para usos industriales desde febrero de 1995 a septiembre de 1996.

Tercero.- Imponer a las autoras de la práctica prohibida las siguientes multas:

- Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A.: 827 millones de pesetas;
- Sociedad General Azucarera de España S.A.: 370 millones de pesetas;
- Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR): 151 millones de pesetas;
- Azucareras Reunidas de Jaén S.A.: 107 millones de pesetas.

Cuarto.- Intimar a las condenadas a que cesen en las conductas que se han declarado prohibidas y se abstengan de realizarlas en el futuro.

Quinto.- Declarar que en el presente expediente no existen pruebas que acrediten la discriminación de precios del azúcar, la aplicación de precios abusivos muy superiores a los de sus competidores de otros Estados y no coherentes con sus variaciones de costes, ni de la celebración de acuerdos para repartirse el mercado.

Sexto.- Intimar a la Asociación General de Fabricantes de Azúcar de España que adapte sus Estatutos a lo establecido en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y en el Tratado de la Unión Europea.

Séptimo.- Ordenar a las condenadas la publicación a su costa de la parte

dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de máxima circulación nacional.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.