

Edición  
en lengua española

## Legislación

### Sumario

I Actos cuya publicación es una condición para su aplicabilidad

.....

II Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad

### Comisión

2003/259/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2001, por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo sobre el EEE (Asunto COMP/M.2530 — Südzucker/Saint Louis Sucre) <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(2001) 4524].....**

1

2003/260/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 21 de febrero de 2002, sobre la declaración de compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE (Asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels) <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(2002) 554] .....**

36

<sup>(1)</sup> Texto pertinente a efectos del EEE.

Precio: 18,00 EUR

(continúa al dorso)

ES

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres finos son actos de gestión corriente, adoptados en el marco de la política agraria, y que tienen generalmente un período de validez limitado.

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres gruesos y precedidos de un asterisco son todos los demás actos.

- ★ **Decisión de la Comisión, de 27 de noviembre de 2002, Relativa a la ayuda estatal que Alemania ha concedido en favor de Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(2002) 4483] ..... 50

- ★ **Decisión de la Comisión, de 27 de noviembre de 2002, relativa al régimen griego de primas a los operadores turísticos** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(2002) 4488] ..... 63

---

(<sup>1</sup>) Texto pertinente a efectos del EEE.

## II

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

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de diciembre de 2001

por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo sobre el EEE

(Asunto COMP/M.2530 — Südzucker/Saint Louis Sucre)

[notificada con el número C(2001) 4524]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2003/259/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 57,

Visto el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas <sup>(1)</sup>, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 <sup>(2)</sup>, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

Vista la Decisión de la Comisión de 23 de agosto de 2001 de incoar un procedimiento en relación con este asunto,

Tras dar a las empresas afectadas la oportunidad de responder a las objeciones planteadas por la Comisión,

Previa consulta al Comité consultivo de concentraciones <sup>(3)</sup>,

Visto el informe final del consejero auditor en este asunto <sup>(4)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) El 20 de julio de 2001, y de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo (en lo sucesivo, «Reglamento de concentraciones»), la empresa Südzucker AG, Mannheim/Ochsenfurt (en lo sucesivo, «Südzucker»), notificó a la Comisión su intención de adquirir el control exclusivo de la totalidad de Saint Louis Sucre SA, París (en lo sucesivo: «SLS»).
- (2) Tras examinar la notificación, la Comisión constató en un primer momento que la operación notificada entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.
- (3) Tras un estudio exhaustivo del caso, la Comisión ha llegado ahora a la conclusión de que la operación de concentración notificada puede, en efecto, fortalecer posiciones dominantes que perturbarían notablemente la competencia efectiva en una parte sustancial del mercado común. No obstante, los compromisos formulados por Südzucker permiten despejar las objeciones que la concentración pudiera suscitar desde la óptica de la competencia.

(1) DO L 395 de 30.12.1989, p. 1; rectificación en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

(2) DO L 180 de 9.7.1997, p. 1; rectificación en el DO L 40 de 13.2.1998, p. 17.

(3) DO C 97 de 24.4.2003.

(4) DO C 97 de 24.4.2003.

**I. PARTES**

- (4) El grupo alemán Südzucker es una de las mayores azucareras del mundo. Su actividad comprende la fabricación y comercialización de azúcar, edulcorantes, aditivos alimentarios, almidón, melaza, productos agrícolas (incluyendo la prestación de servicios), helados y alimentos congelados. Dicha actividad se desarrolla principalmente en Alemania, y más particularmente en el sur y en el este del país, así como en Bélgica, Austria y Europa oriental. Entre las filiales controladas por Südzucker figuran, entre otras, la refinería belga Raffinerie Tirlemontoise SA, con sede en Bruselas, y la austriaca Agrana Zucker und Stärke AG (en lo sucesivo, «Agrana»), con sede en Viena, igualmente dedicadas a la fabricación y comercialización de azúcar, edulcorantes, aditivos alimentarios y melaza.
- (5) SLS es la segunda azucarera francesa y la séptima europea. Su actividad empresarial consiste en la fabricación y comercialización de azúcar, alcohol y melaza, y se desarrolla principalmente en Francia y Europa oriental. Está controlada por el grupo Financière Franklin Roosevelt SAS, París, que posee el 99,7 % de sus acciones. Por su parte, SLS posee una participación del 13,8 % en la mayor azucarera española, Ebro Puleva SA (en lo sucesivo, «Ebro Puleva»). SLS posee asimismo un paquete minoritario del 44,5 % de las acciones de la azucarera francesa Sucrerie Distillerie des Ouvrés Fils SA («Souppes-Ouvrés»).

**II. OPERACIÓN**

- (6) Está previsto efectuar la concentración notificada mediante la adquisición de todas las acciones de la sociedad Financière Franklin Roosevelt SAS por parte de Raffinerie Tirlemontoise SA, Bruselas.

**III. CONCENTRACIÓN**

- (7) Con esta operación, Südzucker adquirirá el control exclusivo de SLS. Esto constituye una concentración con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

**IV. DIMENSIÓN COMUNITARIA**

- (8) Las empresas participantes generan a escala mundial un volumen de negocios de más de 5 000 millones de euros <sup>(5)</sup> (Südzucker: 4 664 millones de euros durante el ejercicio que finalizó el 28 de febrero de 2001; SLS:

[...]\* <sup>(\*)</sup> millones de euros durante el ejercicio que finalizó el 30 de septiembre de 2000). A escala comunitaria, el volumen de negocios tanto de Südzucker como de SLS supera los 250 millones de euros (Südzucker: 3 711 millones de euros durante el ejercicio que finalizó el 28 de febrero de 2001; SLS: [...]\* millones de euros durante el ejercicio que finalizó el 30 de septiembre 2000). Südzucker no realiza más de dos tercios de su volumen de negocios a escala comunitaria en un solo Estado miembro. Por lo tanto, la concentración notificada presenta dimensión comunitaria.

**V. PROCEDIMIENTO**

- (9) El 23 de agosto de 2001 la Comisión decidió incoar el procedimiento de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones.
- (10) El 9 de octubre de 2001 se remitió a Südzucker el pliego de cargos, al que ésta respondió en un escrito de 24 de octubre de 2001 <sup>(6)</sup>. A petición de Südzucker, el 26 de octubre de 2001 se celebró en Bruselas una audiencia oral formal conforme al artículo 14 del Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas <sup>(7)</sup>. En esta audiencia también participó SLS, así como algunos terceros interesados.
- (11) El 22 de noviembre de 2001, Südzucker presentó a la Comisión un compromiso que fue objeto de algunas enmiendas técnicas el 6 de diciembre de 2001. De acuerdo con su Comunicación sobre soluciones aceptables <sup>(8)</sup>, el 14 de diciembre de 2001 la Comisión comunicó a Südzucker que en el presente caso la retirada de las objeciones desde la óptica de la competencia no dependía de los compromisos de Südzucker sobre la relación futura del consorcio con el grupo español Ebro Puleva. Südzucker retiró entonces esta parte de sus compromisos. Los compromisos restantes se describen de forma detallada en los considerandos 151 y 152 y se evalúan desde el punto de vista jurídico en los considerandos 153 y siguientes.

<sup>(5)</sup> El cálculo del volumen de negocios se efectuó con arreglo al apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones y a la Comunicación de la Comisión sobre el cálculo del volumen de negocios (DO C 66 de 2.3.1998, p. 25).

<sup>(\*)</sup> Se han omitido ciertas partes del texto por considerarse datos de carácter confidencial; figuran entre corchetes seguidas de un asterisco.

<sup>(6)</sup> Además, las partes también han seguido presentando sus alegaciones después de la audiencia mediante sendas cartas de Südzucker de 5 y 6 de noviembre de 2001 y de SLS de 5, 9 y 23 de noviembre de 2001.

<sup>(7)</sup> DO L 61 de 2.3.1998, p. 1.

<sup>(8)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO C 68 de 2.3.2001, p. 3), nota 13 en el apartado 12.

## VI. EVALUACIÓN DE LA OPERACIÓN, TAL Y COMO FUE NOTIFICADA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA

- (12) Básicamente, la operación de concentración tiene repercusiones en todos los mercados azucareros de Alemania, Bélgica y Francia. En la forma en que fue notificada, plantea problemas de competencia en los mercados azucareros del sur de Alemania y de Bélgica.

### A. MERCADOS DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

- (13) La operación de concentración afecta a la fabricación y comercialización de azúcar, que a juicio de las partes puede subdividirse en los tres mercados de productos de referencia siguientes: azúcar industrial, azúcar al detalle y azúcar destinado a marcas propias.

#### 1. AZÚCAR INDUSTRIAL (COMERCIALIZACIÓN AL POR MAYOR)

- (14) El azúcar industrial (comercializado al por mayor) se vende a granel (para almacenamiento en silos) o en envases grandes (en sacos, es decir, en cantidades superiores a 5 kg). Los compradores son sobre todo empresas transformadoras de la industria de alimentos y bebidas.

#### 2. AZÚCAR AL DETALLE (COMERCIALIZACIÓN AL POR MENOR)

- (15) El azúcar al detalle (comercializado al por menor) se vende bajo la marca de su fabricante, en cantidades pequeñas (de hasta 5 kg), y sus principales consumidores finales son los hogares o el sector gastronómico. Se distribuye a través del comercio mayorista y minorista.
- (16) La distinción entre azúcar industrial y azúcar al detalle responde a la práctica decisoria constante de la Comisión<sup>(9)</sup>. Bien es cierto que estos dos mercados tienen algunas características en común; así, en ambos casos se trata del mismo producto de partida, y ambos están regulados por el Reglamento (CE) nº 1260/2001 del Consejo, de 19 de junio de 2001, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar<sup>(10)</sup> (en lo sucesivo, «organización común de mercados del azúcar»). Sin embargo, en toda la Comunidad las diferencias de envasado, comercialización y perfiles de clientela dan lugar a estructuras de precios diferentes y justifican la delimitación de varios mercados de productos de referencia.

### 3. AZÚCAR DESTINADO A MARCAS PROPIAS

- (17) El azúcar destinado a marcas comerciales propias se diferencia a su vez de los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle. Las azucareras entregan su producción a empresas comerciales, en particular grandes cadenas de supermercados que venden azúcar al detalle con su propia marca. Los fabricantes envasan el azúcar en embalajes proporcionados por las empresas comerciales o especialmente fabricados para ellas, en los que figura exclusivamente la marca propia.
- (18) El azúcar destinado a marcas propias constituye un mercado de producto de referencia. Desde la perspectiva de la demanda, es decir, del lado de las empresas comerciales compradoras, se aprecian diferencias notables entre el aprovisionamiento en productos comercializados con una marca propia y en productos comercializados con la marca del fabricante de azúcar<sup>(11)</sup>.
- (19) Para el aprovisionamiento en productos con marca de fabricante, las empresas comerciales tienen en cuenta los factores que determinan la posición de esos productos en el mercado (descendente) del consumidor final, es decir, las preferencias de la clientela, el precio y el modo en que se presenta el producto. En la práctica, la empresa comercial sólo puede elegir entre los productos con marca de fabricante que en ese momento sean objeto de cierta promoción publicitaria en la zona correspondiente. Por consiguiente, el número de proveedores queda circunscrito a un ámbito determinado.
- (20) Pero estos criterios carecen de importancia para las empresas comerciales cuando se trata de comprar productos que van a vender con su propia marca. En este caso es más bien la propia empresa comercial quien determina la calidad, cantidad y demás especificaciones del producto. El fabricante suministra el producto con arreglo a estas condiciones. Las tareas de mercadotecnia y publicidad son asumidas por la empresa comercial, que también decide la presentación (envase) del producto. A la empresa comercial le resulta así mucho más fácil cambiar de proveedor que cuando compra productos con marca de fabricante. Elige al proveedor que presenta la oferta más ventajosa económicamente, aplicando criterios de precio, calidad, capacidades disponibles y fiabilidad de suministro.
- (21) La delimitación de mercados separados para los productos destinados a marcas propias y los productos con marca de fabricante tampoco está en contradicción con el hecho de que en el mercado de los clientes finales, que es sobre todo el del comercio minorista, las marcas de

<sup>(9)</sup> Véase la Decisión 97/624/CE de la Comisión, de 14 de mayo de 1997, en el asunto IV/F-3/M.34.621, Irish Sugar y otros (DO L 258 de 22.9.1997, p. 1), considerando 90, y la Decisión 1999/210/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 1998, en el asunto IV/F-3/33.708, British Sugar y otros (DO L 76 de 22.3.1999, p. 1), considerando 59.

<sup>(10)</sup> DO L 178 de 30.6.2001, p. 1.

<sup>(11)</sup> Con respecto a esto y a lo que sigue, véanse las Decisiones de la Comisión de 31 de enero de 2001 en el asunto COMP/M.2097, SCA/Metsä Tissue, considerandos 23 y siguientes, y de 27 de julio de 2001 en el asunto COMP/M.2337, Nestlé/Ralston Purina, considerandos 15 y siguientes.

fabricante y las marcas propias compitan entre sí y, por tanto, se engloben allí en un solo mercado uniforme. En efecto, aunque en el mercado minorista descendente de los clientes finales es uniforme, las empresas comerciales se aprovisionan de estos dos productos en mercados ascendentes diversos.

#### 4. RESULTADOS DEL ESTUDIO DE MERCADO

- (22) Los resultados del estudio de mercado realizado por la Comisión han confirmado la diferenciación entre azúcar industrial y azúcar al detalle. En lo que afecta a Alemania, se confirma asimismo la definición de un mercado de producto separado para el azúcar destinado a marcas propias. Tampoco se opone a la admisión de un mercado separado el hecho de que los participantes en el mercado de otros Estados miembros estén menos acostumbrados a establecer tal distinción, como, por ejemplo, en Francia, donde en el mercado descendente apenas se vende azúcar de marcas propias. En cualquier caso, en lo que respecta a aquellos Estados miembros donde la operación de concentración notificada plantea problemas de competencia, la diferenciación resulta pertinente.

#### 5. RESUMEN

- (23) A tenor de las consideraciones que preceden, la Comisión coincide con las partes en que, para evaluar la operación de concentración notificada, procede distinguir entre tres mercados de producto de referencia:

- azúcar industrial,
- azúcar al detalle,
- azúcar destinado a marcas propias.

#### B. MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

- (24) Las empresas participantes en la concentración opinan que, al menos en un pronóstico de futuro, cabe partir de la base de unos mercados azucareros de dimensión europea. Lo consideran especialmente cierto en el caso del azúcar destinado a marcas propias donde, aseguran, las empresas comerciales disponen de gran libertad a la hora de elegir a sus proveedores. También les parece discutible la delimitación de mercados nacionales o incluso regionales en los sectores del azúcar industrial y doméstico; señalan que, no obstante, la delimitación de los mercados geográficos de referencia que puede quedar abierta.

#### 1. AZÚCAR INDUSTRIAL Y AZÚCAR AL DETALLE

- (25) Por lo que respecta a los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle, la Comisión considera que ha de empezarse por señalar que, en el marco de la organización común de mercados del azúcar, se asigna una determinada cuota azucarera a cada Estado miembro. Este proceder influye de forma notable en la producción y la venta de azúcar en la Comunidad y contribuye a consolidar la división en mercados nacionales<sup>(12)</sup>. En consecuencia, los territorios principales de ventas de los mayores productores europeos de azúcar se encuentran claramente diferenciados, lo que también tiene repercusiones fundamentales sobre las distintas cuotas de mercado de estas empresas en los respectivos Estados miembros (véanse los cuadros 2 y 3). Atendiendo a esta lógica, en su práctica decisoria más reciente en procedimientos con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, la Comisión ha considerado que los mercados geográficos de referencia del azúcar industrial y del azúcar al detalle eran como mínimo nacionales<sup>(13)</sup>.
- (26) Sin embargo, en su Decisión sobre la industria europea del azúcar<sup>(14)</sup> la Comisión ya aceptó, con la región del sur de Alemania, un mercado geográfico de referencia más pequeño que el territorio de un Estado miembro. Contrariamente a lo que sostienen las partes, la Comisión también considera que en el presente caso procede delimitar diversos mercados regionales del azúcar en Alemania. Basa su análisis de la operación en la delimitación de los mercados por grupos de Estados federados. Éste puede considerarse el mejor planteamiento posible, sobre todo con miras a la realización práctica de dicho análisis (por ejemplo, investigación de las cuotas de mercado en el contexto del estudio del mercado). Para esta valoración resultan determinantes las consideraciones que figuran a continuación sobre la estructura del mercado azucarero alemán.
- (27) En primer lugar se constata que en Alemania, en contraste con lo que ocurre, por ejemplo, en Francia, existen diferencias regionales en la distribución geográfica de los centros de producción de las tres azucareras principales (Südzucker, Nordzucker y Pfeifer & Langen; véase el mapa incluido en el anexo I). Así, las fábricas de Südzucker están ubicadas básicamente en Baviera,

<sup>(12)</sup> Así se afirma también en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de diciembre de 1975, en los asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, Suiker Unie y otros contra Comisión, Recopilación 1975, p. 1663, apartados 16, 17 y 24.

<sup>(13)</sup> Véase la Decisión 97/624/CE de la Comisión, de 14 de mayo de 1997, en el asunto IV/F-3/M.34.621, Irish Sugar y otros (DO L 258 de 22.9.1997, p. 1), considerando 98, y la Decisión 1999/210/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 1998, en el asunto IV/F-3/33.708, British Sugar y otros (DO L 76 de 22.3.1999, p. 1), considerando 65.

<sup>(14)</sup> Véase la Decisión 73/109/CEE, de 2 de enero de 1973, en el asunto IV/26.918, Industria europea del azúcar (DO L 140 de 26.5.1973, p. 17).

Baden-Württemberg, Hesse y Renania-Palatinado. Nordzucker, en cambio, produce principalmente en Schleswig-Holstein y Baja Sajonia, mientras que las fábricas de Pfeifer & Langen se concentran en Renania del Norte-Westfalia. En los nuevos Estados federados<sup>(15)</sup>, cada una de estas tres azucareras cuenta con fábricas de capacidad comparable.

(28) Por otra parte, el azúcar constituye una mercancía a granel en la que se compite sobre todo a través del precio. El transporte suele ser un factor de coste importante y, por lo tanto, un factor de precio determinante. Contrariamente al caso de Francia, donde los centros de producción de los principales productores se concentran en el norte y noroeste del país, en Alemania el hecho de que los trayectos de transporte sean mayores dada la citada distribución regional de los centros de producción representa un sobrecoste para los competidores del productor asentado en la región.

(29) La segmentación regional de los mercados alemanes se ahonda todavía más por el comportamiento de mercado de las azucareras alemanas. En el análisis del mercado, la mayoría de los compradores de la industria azucarera confirmaron que en Alemania la proximidad geográfica entre el cliente y su proveedor de azúcar influye decisivamente en el abastecimiento. Por regla general, los productores circunscriben el suministro de azúcar a precios «franco domicilio» a determinada distancia del centro de producción. Los suministros a regiones fuera de este radio suelen ser rechazados o bien penalizados sistemáticamente con importantes suplementos de precio en razón de presuntos sobrecostes de transporte, con lo cual la oferta comparada a la de un fabricante asentado en la región ya no suele ser competitiva.

(30) Por esta razón, tal y como confirma el análisis de mercado efectuado por la Comisión, se ha formado en el sector del azúcar industrial y del azúcar al detalle de Alemania una constelación de mercados en la cual las tres grandes azucareras ostentan posiciones dominantes, o al menos muy fuertes, en sus territorios principales de ventas situados en el perímetro de sus respectivos centros de producción. Así, por ejemplo, durante la campaña de 1999/2000<sup>(16)</sup> y como ya hiciera en años anteriores, Südzucker alcanzó cuotas de mercado muy elevadas [por encima del 80 %]\* en los dos mercados de producto situados en los Estados federados meridionales de Baviera, Baden-Württemberg, Sarre, Hesse y Renania-Palatinado. Algo parecido ocurrió con Nordzucker en Schleswig-Holstein, Hamburgo, Bremen y Baja Sajonia, así como con Pfeifer & Langen en Renania del Norte-

Westfalia, aunque en este último caso en grado algo menor. Los tres grandes productores de azúcar sólo presentan cuotas de mercado similares en Alemania oriental.

(31) Esto hace que se haya formado en cada caso un mercado propio para el azúcar industrial y el azúcar al detalle en las zonas sur, oeste, norte y este de Alemania, con arreglo a los territorios principales de ventas de los tres grandes productores. También confirmaron esta segmentación regional los competidores y clientes de las partes en el contexto del análisis del mercado.

#### Réplica a Südzucker

(32) En su respuesta a las objeciones de la Comisión<sup>(17)</sup>, Südzucker declara a este respecto que la organización común de mercados del azúcar vela por el mantenimiento de unas condiciones de competencia muy homogéneas, particularmente también en lo tocante a los precios. Considera una contradicción el hecho de que la Comunidad se dedique, como legisladora por un lado, a decretar la organización común de mercados del azúcar para ordenar el mercado europeo del azúcar y, como autoridad de control de las concentraciones por otro, a negar ese mismo mercado europeo del azúcar.

(33) Según Südzucker, tampoco procede definir la región del sur de Alemania como un mercado específico para el azúcar industrial y el azúcar al detalle. El hecho de que las azucareras alemanas centren sus respectivas actividades en zonas geográficas diferentes no significa que en tales zonas puedan ejercer su actividad comercial con independencia y desconsideración de los demás, como ocurriría si se tratara de mercados geográficos separados. No puede establecerse una separación neta entre las zonas del sur, oeste y norte de Alemania, por lo que existen amplias zonas de solapamiento en las cuales las tres empresas, o al menos las dos limítrofes, ejercen el mismo grado de actividad. La empresa afirma que en estas zonas de solapamiento las azucareras alemanas no pueden aplicar una estrategia comercial diferente de la aplicada en las zonas centrales, donde posiblemente estén menos expuestas a la competencia. Así lo confirma, a su juicio, la uniformidad prácticamente total de los niveles de precios en Alemania, mayor de la que resultaría de la comparación entre Estados miembros.

<sup>(15)</sup> Turingia, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Berlín y Brandeburgo.

<sup>(16)</sup> Por campaña se entiende el período comprendido entre octubre y diciembre de cada año; es el período de producción de azúcar en Europa. Por consiguiente, la campaña comienza el 1 de octubre y termina el 30 de septiembre de cada año.

<sup>(17)</sup> Apartados 64 y siguientes de la respuesta.

(34) Tras examinar las alegaciones de Südzucker, la Comisión mantiene su delimitación geográfica de los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle. La existencia de un ordenamiento a escala comunitaria para determinado sector económico no entraña forzosamente que para una evaluación desde el punto de vista de la competencia deba partirse también de un mercado geográfico de referencia de envergadura comunitaria. Al contrario, la existencia de la organización común de mercados del azúcar precisamente previene la formación de estructuras de mercado europeas en la industria azucarera gracias a las cuotas nacionales que en ella se fijan <sup>(18)</sup>.

(35) En lo que respecta a los ámbitos de solapamiento aducidos por Südzucker, la Comisión no pone en duda que se puedan dar solapamientos en las zonas fronterizas de los territorios principales de ventas de los distintos productores, porque en estas zonas la distancia entre los clientes y los centros de producción de dos productores puede ser similar. No obstante, las condiciones de competencia en tales zonas de solapamiento no pueden extrapolarse a las partes centrales de los respectivos territorios de ventas, porque allí el productor no sufre la misma presión competitiva que en la zona que linda con el territorio de ventas de otro oferente; los mayores costes de transporte hacen que la penetración de competidores en el núcleo territorial de otro productor resulte menos atractiva que la penetración en zonas de solapamiento con otros territorios de ventas.

(36) Una delimitación más precisa de los mercados geográficos de referencia mediante el trazado de círculos concéntricos en torno a los respectivos centros de producción y expedición plantearía dificultades prácticas. Sin embargo, la delimitación que sirve de base a la presente Decisión, a lo largo de las fronteras de los Estados federados alemanes, ofrece un indicador útil, porque el modelo de los círculos concéntricos no alteraría el resultado de la evaluación de la operación de concentración desde el punto de vista de la competencia; en efecto, también este método forzosamente tendría que poner de manifiesto la existencia de territorios principales de ventas de las respectivas azucareras examinadas.

## 2. AZÚCAR DESTINADO A MARCAS PROPIAS

(37) En sus objeciones, la Comisión también se refería a la zona del sur de Alemania como mercado geográfico de referencia del azúcar destinado a marcas propias <sup>(19)</sup>.

<sup>(18)</sup> Lo mismo se afirma en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975 en los asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, Suiker Unie y otros contra Comisión, Recopilación 1975, p. 1663, apartados 16, 17 y 24.

<sup>(19)</sup> Apartados 21 a 29 del pliego de cargos.

## Réplica a Südzucker

(38) En su respuesta a las objeciones de la Comisión <sup>(20)</sup>, Südzucker rebate esta definición geográfica del mercado aduciendo que no podría aplicarse al azúcar destinado a marcas propias ni aun en caso de efectuarse una subdivisión regional de los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle en Alemania. A su entender, en este caso se da un funcionamiento de mercado claramente europeo; cuando menos, debería hablarse de un mercado alemán de dimensión nacional. Las estructuras de mercado son aquí fundamentalmente diferentes que en el caso de los productos primeramente citados: la elección de proveedores es mucho más libre, el servicio no cuenta, hay muy pocas grandes cadenas comerciales como clientes, y sólo se celebran transacciones centralizadas en virtud de las cuales estos clientes adquieren su azúcar a través de un comprador central que puede ser no sólo regional o nacional sino incluso internacional. Cita el ejemplo de [...]\*

(39) La atenta consideración de las alegaciones de Südzucker ha llevado a la Comisión a concluir que, efectivamente, el mercado geográfico de referencia del azúcar destinado a marcas propias no puede limitarse al sur de Alemania. Aunque el análisis de mercado no ofrece ningún indicio de que la compra centralizada de azúcar sea una práctica generalizada entre las grandes cadenas comerciales, sí se reconoce que este mercado de producto presenta notables peculiaridades respecto de los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle, lo que justifica un tratamiento diferenciado. A juicio de la Comisión, cabe destacar en este contexto las consideraciones siguientes.

(40) Contrariamente a lo que ocurre con el azúcar al detalle, en el caso del azúcar para productos destinados a ser comercializados con una marca propia, la fidelidad a una marca por parte de los clientes no entra en consideración. Y, a diferencia del azúcar industrial, que también se suministra a empresas más pequeñas, las cadenas comerciales que demandan azúcar para revenderlo con su propia marca son exclusivamente compradores mayoristas; por consiguiente, disponen de un poder de mercado superior.

(41) También es cierto que en el ámbito del azúcar destinado a marcas propias, en comparación con los mercados del azúcar industrial y doméstico, los productos de los competidores alemanes y extranjeros han logrado penetrar mucho más en el territorio principal de ventas de Südzucker. Por tanto, la proporción que representan las importaciones, superior al 50 %, en un supuesto mercado del sur de Alemania resulta tan elevada (o la cuota de mercado de Südzucker tan baja, inferior al 50 %) que justifica una definición más amplia del mercado

<sup>(20)</sup> Apartados 64 y siguientes de la respuesta.

geográfico. Esta constatación también está en consonancia con la práctica decisoria más reciente de la Comisión en otros casos que tenían por objeto el suministro de productos para marcas comerciales propias (21).

### 3. RESUMEN CON RESPECTO A LOS MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

#### a) *Azúcar industrial y azúcar al detalle*

(42) Habida cuenta de lo que antecede, la Comisión considera que los mercados geográficos de referencia para el azúcar industrial y el azúcar al detalle son básicamente nacionales. Además, y contrariamente a lo que sostienen las partes, en Alemania la estructura de mercado allí existente impone una segmentación aún mayor. En particular, el sur de Alemania constituye un mercado geográfico de referencia propio (22). Así pues, para la evaluación de la presente operación de concentración procede delimitar Bélgica y el sur de Alemania como los mercados geográficos de referencia.

#### b) *Azúcar destinado a marcas propias*

(43) En lo que respecta al azúcar destinado a marcas propias, se constata que el mercado geográfico de referencia no puede limitarse al sur de Alemania. Por otra parte, no resulta indispensable zanjar la definición de los mercados geográficos de referencia dado que, en este caso, la operación de concentración no plantea problemas de competencia independientemente de que se parta de un mercado nacional o de un mercado comunitario.

### C. PARTE SUSTANCIAL DEL MERCADO COMÚN

(44) Por su población (unos 33,8 millones de habitantes), su consumo de azúcar (aproximadamente 1 millón de toneladas durante la campaña 1999/2000) y su situación geográfica central, el mercado del sur de Alemania representa una parte sustancial del mercado común. Lo mismo cabe decir de Bélgica, que cuenta con unos 10 millones de habitantes y cuyo consumo de azúcar durante la campaña 1999/2000 ascendió a unas 540 000 toneladas (23).

(21) Véanse las Decisiones de la Comisión de 31 de enero de 2001 en el asunto COMP/M.2097, SCA/Metsä Tissue, considerandos 60 y siguientes, y de 27 de julio de 2001 en el asunto COMP/M.2337, Nestlé/Ralston Purina, considerandos 32 y siguientes.

(22) En el sentido aquí utilizado, el territorio del sur de Alemania abarca los Estados Federados de Baviera, Baden-Württemberg, Sarre, Hesse y Renania-Palatinado.

(23) Incluso un territorio del tamaño de Renania-Palatinado, que cuenta con unos 20 000 km<sup>2</sup> y unos 4 millones de habitantes, se considera parte sustancial del mercado común conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 25 de octubre de 2001 en el asunto C-475/99, Ambulanz Glöckner, apartado 38, aún no publicada en la Recopilación).

### D. MARCO JURÍDICO

#### 1. LA ORGANIZACIÓN COMÚN DE MERCADOS DEL AZÚCAR

(45) La organización común de mercados del azúcar existente en el contexto de la política agrícola común tiene por objeto apoyar y asegurar la producción azucarera en la Comunidad, básicamente a través de las tres medidas siguientes (24):

— la cosecha de remolacha azucarera y caña de azúcar para fabricar azúcar de la Comunidad destinado a la venta dentro del mercado común está sometida a cuotas nacionales fijadas por el Consejo (las llamadas cuotas «A» y «B»). Las administraciones de los Estados miembros reparten las cuotas que tienen asignadas entre los productores nacionales de azúcar y sus refinerías;

— existe un sistema de apoyo de precios, según el cual se fija un precio de intervención para el azúcar de las cuotas A y B que garantiza un precio mínimo para la venta del azúcar;

— se fija asimismo un precio mínimo garantizado para la remolacha azucarera necesaria para producir azúcar de las cuotas A y B.

(46) Las cuotas de azúcar se refieren a la producción durante las campañas, que se prolongan desde octubre hasta septiembre del año siguiente.

(47) A estas disposiciones relativas al azúcar de las cuotas A y B se añaden los acuerdos entre la Comunidad y algunos terceros países como, por ejemplo, India o los llamados países ACP (25), por los que se concede a estos países condiciones preferentes para la exportación de azúcar. Los precios en virtud de estos acuerdos son comparables a los del azúcar de cuota. Esto hace que, en el contexto de la organización común de mercados del azúcar, estas importaciones puedan considerarse «importaciones asimilables».

(48) Se considera azúcar C la producción de azúcar que supera las cuotas A y B y las «importaciones asimilables» de las empresas implantadas en la Comunidad; estas cantidades deben venderse sin apoyo en el mercado mundial (terceros países) o bien almacenarse durante 12 meses como mínimo para ser utilizados como parte de las cuotas A y B de los años siguientes.

(24) Véase también la Decisión 1999/210/CE de la Comisión de 14 de octubre de 1998, en el asunto IV/F-3/33.708, British Sugar y otros (DO L 76 de 22.3.1999, p. 1, considerando 4).

(25) África, Caribe y Pacífico. Véase el apartado 4 del artículo 36 y el artículo 13 del anexo V del Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 (DO L 317 de 15.12.2000, p. 3); allí se confirma el Protocolo n.º 3 sobre el azúcar, firmado el 28 de febrero de 1975 en Lomé (DO L 25 de 30.1.1976, p. 114).

- (49) La situación del mercado en su conjunto durante la campaña 1999/2000 puede resumirse del modo siguiente:

Cuadro 1

## Estadística de los mercados durante la campaña 1999/2000

Balance azucarero de la Comunidad: campaña 1999/2000

(en miles de toneladas)

	Cuota azúcar A/B	Produc- ción azúcar A/B	Traspaso a 2000/ 2001	Tras- paso de 1998/ 1999	Total azú- car A/B 1999/ 2000	Importa- ciones comuni- tarias contrac- tuales (asimila- bles)	Azúcar de cuota dis- ponible 1999/ 2000	Consumo	Produc- ción exce- dentaria	Produc- ción azúcar C para expor- tación
Francia	3 802	3 603	- 509	506	3 600	119	3 719	2 177	1 542	1 200
Alemania	3 449	3 523	- 220	147	3 450	38	3 488	2 752	736	878
Países Bajos	872	952	- 80	—	872	55	927	642	285	165
Bélgica/ Luxemburgo	826	885	- 82	23	826	8	834	544	290	206
Italia	1 568	1 614	- 261	215	1 568	21	1 589	1 411	178	91
Dinamarca	425	426	- 43	42	425	—	425	245	180	127
Austria	390	391	- 63	63	391	1	392	309	83	110
Irlanda	200	200	- 18	18	200	—	200	135	65	16
Reino Unido	1 144	1 144	- 115	115	1 144	1 077	2 221	2 187	34	402
Portugal	70	75	- 5	—	70	277	347	327	20	—
Suecia	370	370	- 37	37	370	—	370	375	- 5	60
Finlandia	147	165	- 18	—	147	52	199	223	- 24	2
Grecia	319	232	—	—	232	19	251	306	- 55	—
España	1 000	978	- 152	174	1 000	71	1 071	1 268	- 197	127
Total UE	14 582	14 558	- 1 603	1 340	14 295	1 738	16 033	12 901	3 132	3 384

Fuente: Balance azucarero de la Comunidad, Comisión Europea.

## 2. APLICABILIDAD DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA AL MERCADO DEL AZÚCAR

- (50) De conformidad con el apartado 3 del artículo 32 en conjunción con el capítulo 17 del anexo I del Tratado CE, el azúcar entra en el ámbito de la política agrícola común. En virtud del apartado 1 del artículo 36 del Tratado CE en conjunción con el artículo 1 del Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas de competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas<sup>(26)</sup>, cuya última modificación la constituye el Reglamento nº 49<sup>(27)</sup>, se declararon aplicables en este terreno los artículos 85 a 90 (ahora artículos 81 a 86) del Tratado CE y sus correspondientes disposiciones de aplicación, entre las cuales figura el Reglamento de concentraciones<sup>(28)</sup>. En su sentencia en el asunto Suiker Unie, el Tribunal de Justicia confirma que en el contexto de la organización común de mercados del azúcar las normas de competencia comunitarias son aplicables al mercado azucarero<sup>(29)</sup>:

*«Cualesquiera que sean las objeciones que puedan formularse respecto de un sistema que favorezca los mercados nacionales mediante la fijación de cuotas nacionales (...), lo cierto es que para las normas de competencia existe un ámbito de aplicación real, si bien reducido.».*

- (51) Conforme al apartado 3 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones, deben declararse incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva al crear o fortalecer una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

## 3. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES ACTUALES DEL MERCADO AZUCARERO

- (52) Como ya se ha dicho (véase el considerando 29), a raíz del análisis de mercado numerosos clientes de la industria azucarera afirmaron que los mercados, sobre todo en Alemania, están repartidos de acuerdo con una distribución regional entre los diferentes productores, por lo cual prácticamente no hay competencia dentro de un mismo Estado miembro. Declararon asimismo que, en lo esencial, la competencia se limita a las exportaciones de los productores extranjeros con centros de producción situados a proximidad de las fronteras.
- (53) De hecho, el nivel de precios que predomina en los mercados azucareros europeos puede valorarse como indicio inequívoco de la fuerte restricción de la competencia. Así, pese a los notables excesos de capacidad de la industria azucarera europea, los productores europeos pueden vender su azúcar a unos precios que no sólo duplican los del mercado mundial, sino que además se sitúan muy por encima (entre un 10 % y un 20 %) del precio de intervención de la UE.

## Réplica a Südzucker

- (54) En su respuesta a las objeciones de la Comisión<sup>(30)</sup>, Südzucker manifiesta que la cantidad de azúcar enviada desde Francia al sur de Alemania no supera la cantidad procedente de otras partes de Alemania. Alega que, a tenor de las estadísticas de WZV, durante la campaña 1999/2000 se exportaron unas 195 000 toneladas de Francia a Alemania, de las cuales (según estimaciones de Südzucker) unas 100 000 toneladas se destinaron al sur de Alemania, mientras que durante este mismo período se enviaron a esta región desde el norte y oeste de Alemania unas 108 000 toneladas.

<sup>(26)</sup> DO 30 de 20.4.1962, p. 993/62.

<sup>(27)</sup> DO 53 de 1.7.1962, p. 1571/62.

<sup>(28)</sup> Südzucker se declara expresamente de acuerdo con este planteamiento en el apartado 6 de su respuesta al pliego de cargos.

<sup>(29)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975 en los asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, Suiker Unie y otros contra Comisión, Recopilación 1975, p. 1663, apartado 24.

<sup>(30)</sup> Apartado 93 de la respuesta.

- (55) Tras examinar las alegaciones de Südzucker, la Comisión mantiene que la competencia dentro de Alemania se halla muy restringida y que los oferentes extranjeros representan un importante factor de compensación para el mercado del sur de Alemania y de Bélgica. Así, los suministros procedentes del norte y del oeste de Alemania hacia el sur del país no se destinan esencialmente a los territorios centrales del mercado doméstico de Südzucker, sino principalmente al ámbito fronterizo entre los diversos mercados geográficos de referencia. También los análisis del mercado confirman que los precios que los oferentes extranjeros aplican en el suministro a clientes del sur de Alemania son claramente inferiores a los precios de Südzucker y de los demás fabricantes alemanes. Por otra parte, la Comisión tiene constancia de que durante el período 1996/1997-1999/2000 aumentaron notablemente las exportaciones de los fabricantes franceses hacia Alemania (véase el considerando 95), al tiempo que se estancaron los suministros en el interior de Alemania.

#### E. COMPATIBILIDAD DE LA CONCENTRACIÓN CON EL MERCADO COMÚN

##### 1. INTRODUCCIÓN

##### a) *La posición de los principales productores europeos de azúcar en el mercado*

- (56) El grupo Südzucker ya es uno de los mayores productores mundiales de azúcar antes de la concentración. Los competidores comunitarios con participación en las cuotas azucareras A y B se reparten las cuotas de acuerdo con la siguiente distribución:

Cuadro 2

#### Participación en las cuotas durante la campaña 1999/2000

Empresa/grupo	Participación en las cuotas A/B en la UE	Mercados principales
Südzucker	16,4 %	Sur de Alemania, este de Alemania, Bélgica, Austria
Béghin-Say	13,3 %	Francia, Italia
British Sugar	7,7 %	Reino Unido
Nordzucker	7,1 %	Norte de Alemania
Danisco	7,0 %	Dinamarca, Suecia, Finlandia
Ebro Puleva	5,4 %	España
SLS	5,1 %	Francia

Fuente: Partes, competidores.

- (57) Así pues, el grupo Südzucker ya ocupa una posición de liderazgo a escala europea antes de la concentración. Con la operación de concentración, su participación en la cuota de producción comunitaria de azúcar A y B pasaría del 16,4 % al 21,5 %.

b) *Mercados afectados*

(58) La operación de concentración entre Südzucker y SLS afecta a los mercados siguientes:

Cuadro 3

**Cuotas de mercado durante la campaña 1999/2000, basadas en cantidades vendidas <sup>(31)</sup>**

Mercado de producto de referencia	Mercado geográfico de referencia	Cantidades (en 1 000 t)	Südzucker	Saint Louis Sucre (SLS)	Competidores 1	Competidores 2
Azúcar industrial	Francia	1 660	[0-10 %]*	[10-20 %]*	[20-30 %]* (Béghin-Say)	[10-20 %]* (Sucre Union)
	Italia	891	[10-20 %]*	[0-10 %]*	[35-45 %]* (Béghin-Say)	[10-20 %]* (SFIR) <sup>(32)</sup>
	Bélgica	502	[60-70 %]*	[0-10 %]*	[15-25 %]* (Groupe Sucrier)	[0-10 %]* (COSUCRA)
	Sur de Alemania	878	[75-85 %]*	[0-10 %]*	[0-10 %]* (Pfeifer & Langen)	[0-10 %]* (Béghin-Say) <sup>(33)</sup>
	Alemania	2 045	[30-40 %]*	[0-10 %]*	[25-35 %]* (Nordzucker)	[15-25 %]* (Pfeifer & Langen)
	UE	10 055	[10-20 %]*	[0-10 %]*	No se dispone de datos exactos	No se dispone de datos exactos
Azúcar al detalle	Francia	510	[0-10 %]*	[20-30 %]*	[20-30 %]* (Béghin-Say)	[5-15 %]* (Union SDA)
	Bélgica	59	[85-95 %]*	[0-10 %]*	No se dispone de datos exactos	No se dispone de datos exactos
	Sur de Alemania	180	[80-90 %]*	[0-10 %]*	[10-20 %]* (Pfeifer & Langen)	[0-10 %]* (Nordzucker)
	Alemania	497	[30-40 %]*	[0-10 %]*	[20-30 %]* (Nordzucker)	[19,0 %]* (Pfeifer & Langen)
Azúcar destinado a marcas propias	Alemania	152	[15-25 %]*	[5-15 %]*	[40-50 %]* (Nordzucker)	[20-30 %]* (Pfeifer & Langen)

Fuente: Parte notificante, competidores y clientes.

<sup>(31)</sup> Sólo se disponía de las cifras sobre las ventas de azúcar de SLS y Béghin-Say en el sur de Alemania correspondientes al año natural 2000. No obstante, para calcular las cuotas de mercado, estas cifras se extrapolaron a partir del total de las cantidades vendidas en el sur de Alemania en la campaña 1999/2000. Como el volumen total de ventas en el año 2000 no presenta diferencias significativas con respecto a la campaña 1999/2000, este procedimiento parece admisible.

<sup>(32)</sup> Società Fondaria Industriale Romagnola SpA (SFIR).

<sup>(33)</sup> Béghin-Say vendió casi la totalidad de su producción azucarera a través de un mayorista alemán.

- (59) La concentración suscita objeciones de competencia únicamente en los mercados azucareros del sur de Alemania y de Bélgica, donde da lugar al fortalecimiento de las posiciones dominantes de Südzucker en los sectores del azúcar industrial y del azúcar al detalle. En los mercados de Francia y de Italia, la concentración no coloca a Südzucker en posición dominante. En los mercados austriacos, la concentración no fortalece su actual posición dominante (cuota de mercado de aproximadamente [superior al 90 %]\* en todos los mercados del azúcar).

## 2. POSICIONES DOMINANTES DE SÜDZUCKER

- (60) La concentración fortalecería las posiciones dominantes en los mercados de azúcar industrial y de azúcar al detalle que Südzucker ocupa en el sur de Alemania y en Bélgica.
- (61) Esto es especialmente importante en lo tocante al azúcar industrial, que a escala comunitaria representa en torno al 80 % del volumen de azúcar vendido, para el grupo Südzucker incluso un [...] % aproximadamente (SLS [...] % aproximadamente) del volumen de azúcar vendido durante la campaña 1999/2000 en los tres mercados de producto de referencia. Por consiguiente, en las consideraciones que siguen a continuación se ha hecho más hincapié en este mercado de producto en lo que respecta tanto al sur de Alemania como a Bélgica. No obstante, en estas áreas geográficas la valoración desde el punto de vista de la competencia también resulta aplicable, en lo esencial, a los mercados del azúcar al detalle, cuyo menor volumen disminuye su importancia con respecto al anterior. Por esta razón, en lo sucesivo las repercusiones de la operación de concentración se analizan sobre la base del ejemplo del mercado del azúcar industrial en el sur de Alemania, y allí donde proceda se tratarán con mayor detalle las particularidades del mercado del azúcar al detalle en sur de Alemania y de los mercados azucareros de Bélgica.
- a) ***Posición dominante de Südzucker en los mercados de azúcar industrial y azúcar al detalle en el sur de Alemania y en Bélgica***
- (62) El Tribunal de Justicia ha definido la posición dominante como situación de dominio económico de una empresa que le permite impedir que se mantenga una competencia efectiva en el mercado de referencia por el hecho de permitirle que, en gran medida, se comporte con independencia de sus competidores, sus clientes y, en último término, los consumidores. Tal posición no excluye cierto grado de competencia, pero permite a la empresa favorecida determinar o al menos influenciar considerablemente las condiciones en que va a desarrollarse esta competencia, y en cualquier caso le permite actuar sin tener que adaptar su comportamiento al mercado.
- (63) La existencia de una posición dominante puede resultar de la conjunción de varios factores que aisladamente no tienen por qué ser determinantes pero que, tomados en su conjunto, caracterizan en numerosos casos la presencia de cuotas de mercado elevadas. Además, un indicio importante de la existencia de una posición dominante es la relación entre las cuotas de mercado de las empresas que participan en la concentración y las de sus competidores, y más particularmente la del competidor posicionado justo detrás de ellas <sup>(34)</sup>.
- (64) En el sur de Alemania, la cuota actual de Südzucker en el mercado del azúcar industrial asciende al [75-85]\* % aproximadamente, con el resto repartido entre las demás azucareras (véase el cuadro 3). Según los datos de que dispone la Comisión, durante los cinco últimos años este reparto no ha variado de manera significativa, cosa que las partes tampoco han negado ni en su respuesta a las objeciones de la Comisión ni durante la audiencia.

<sup>(34)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, Hoffmann-La Roche contra Comisión, Recopilación 1979, p. 461, apartado 39; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 en el asunto T-102/96, Gencor contra Comisión, Recopilación 1999, p. II-753, apartados 201 y 202.

- (65) El dominio de Südzucker en el sur de Alemania se manifiesta no sólo en la clara distancia que la separa de los demás productores alemanes en lo que a cuotas de mercado se refiere. También coincide con una concentración de los centros de producción y distribución del grupo Südzucker en esa región, al tiempo que Nordzucker y Pfeifer & Langen, como ya se ha expuesto anteriormente, disponen de bases de peso similar en otras zonas de Alemania (véase el considerando 27).
- (66) Por otra parte, el análisis de mercado ha confirmado que dentro de Alemania los mercados del azúcar se hallan repartidos entre los diferentes fabricantes por zonas de actividad de carácter regional. Así, numerosos clientes de la industria azucarera señalaron que ya en este momento la competencia dentro de Alemania está fuertemente restringida. Esta restricción se manifiesta también en el hecho de que el precio del azúcar no sólo duplica el precio del mercado mundial sino que también se sitúa muy por encima (entre un 10 % y un 20 %) del precio de intervención de la Comunidad, a pesar del exceso de producción y de capacidad que caracterizan a la industria azucarera europea, y particularmente a la alemana.
- (67) Este reparto efectivo del mercado azucarero alemán en zonas de actividad regional de los fabricantes allí asentados hace que éstos apenas se sientan incentivados a penetrar en el territorio principal de ventas de los demás. Habida cuenta de los sobrecostos de transporte y de las relaciones duraderas con los clientes, según se desprende de numerosas respuestas dadas a la Comisión en su análisis de mercado, a los productores les resulta más interesante consolidar su posición en sus respectivos territorios principales de ventas y aprovechar la cuota de producción que tienen asignada para satisfacer en primer lugar a la clientela propia. Tanto más cuanto que la incursión en el territorio de venta principal de un competidor entrañaría el riesgo de represalias inmediatas. En la industria azucarera es muy fácil adoptar tales represalias porque el azúcar es un producto a granel homogéneo y los mercados son transparentes debido a las cuotas de producción existentes y a los precios de intervención.
- (68) También los compradores de la industria azucarera interrogados por la Comisión en el contexto del análisis de mercado declararon que en Alemania la competencia queda limitada a las exportaciones de los productores extranjeros con centros de producción a proximidad de las fronteras.
- (69) Por las razones expuestas, la Comisión ha llegado a la conclusión de que hoy Südzucker ya ocupa en el sur de Alemania una posición de dominio económico que permite al grupo comportarse con gran independencia de sus competidores, clientes y consumidores. Ya antes de la concentración Südzucker goza de una posición dominante en el sur de Alemania, una parte sustancial del mercado común.
- (70) En esencia, las consideraciones que anteceden pueden trasladarse asimismo al mercado del azúcar al detalle del sur de Alemania. También en este caso, el [80-90]\* % de la cuota de mercado del grupo Südzucker sitúa a éste a gran distancia de sus principales competidores. Así pues, en este mercado cabe aplicar de manera análoga lo expuesto en los considerandos 65 a 69.
- (71) Südzucker también domina los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle en Bélgica, donde la cuota de mercado del grupo es del [60-70]\* % y del [85-95]\* %, respectivamente. Así pues, les son aplicables de manera análoga las consideraciones que anteceden.

#### Réplica a Südzucker

- (72) En su respuesta a las objeciones<sup>(35)</sup> de la Comisión, Südzucker refuta el «panorama de ausencia de competencia» que la Comisión describe para el sur de Alemania y Bélgica. Afirma que Südzucker practica los precios más bajos de Europa, al tiempo que en prestaciones accesorias supera a la media de los competidores europeos. Südzucker atribuye la escasa penetración de otras azucareras en su territorio principal de ventas precisamente al hecho de que atacarla con afán competitivo carece de interés comercial para sus competidores. Añade que si en Alemania se perfila un mapa de mercados regionales en torno a cada planta de producción, ello debe entenderse como funcionamiento natural de mercado y no como ausencia de competencia.

<sup>(35)</sup> Apartados 90 a 94 de la respuesta.

(73) Tras examinar las alegaciones de Südzucker, la Comisión mantiene su evaluación de la situación del mercado en el sur de Alemania y en Bélgica en lo que respecta al azúcar industrial y al azúcar al detalle. Coincide con las partes en que, en su territorio principal de ventas, Südzucker no está expuesta a incursiones importantes de otros productores alemanes. Pero esto no debe atribuirse a un grado de competencia suficiente entre estas empresas sino, por el contrario, al antes descrito reparto efectivo del mercado azucarero alemán en territorios principales de ventas y en ámbitos de actividad regionales.

b) ***Inexistencia de posición dominante en mercado del azúcar destinado a marcas propias en el sur de Alemania y en Bélgica***

aa) **Sur de Alemania**

(74) En sus objeciones la Comisión aún entendía que, también en el mercado del azúcar destinado a marcas propias, la cuota de mercado de Südzucker en el sur de Alemania, del [40-50]\* %, situaba a la empresa en cualquier caso en el umbral del dominio, y que con la fusión con Louis Sucre esta posición podía aumentar en un [20-30]\* % adicional para alcanzar en total una cuota del [60-80]\* %. Ello hizo que la Comisión concluyera en sus objeciones que la operación de concentración daría lugar bien a la creación bien a la consolidación de una posición dominante de Südzucker en los mercados del sur de Alemania <sup>(36)</sup>.

(75) Esta última valoración ya no puede mantenerse habida cuenta de la modificación de las conclusiones relativas a la extensión geográfica de este mercado (véanse considerandos 37 y siguientes). Así, por ejemplo, si se observa el reparto del mercado en toda Alemania, las cuotas de Südzucker y SLS son sólo del [15-25]\* % y [5-15]\* %, respectivamente (juntos [20-40]\* %), mientras que Nordzucker ya alcanza a escala nacional un [40-50]\* %. Esto hace que en el ámbito del azúcar destinado a marcas propias no pueda afirmarse que la concentración vaya a inducir la creación o consolidación de una posición de mercado dominante en Alemania.

(76) Esto no altera la valoración global de la operación de concentración notificada. Por su volumen e importancia, el azúcar destinado a marcas propias se sitúa muy por detrás del azúcar industrial, que ya desde el principio fue el factor decisivo para que la Comisión evaluase la operación de concentración (véase el considerando 61) <sup>(37)</sup>.

bb) **Bélgica**

(77) En Bélgica no pudieron constatarse actividades del grupo Südzucker dignas de mención en lo que respecta al azúcar destinado a marcas propias, de manera que, en este ámbito, no procede partir de la existencia de una posición dominante en el mercado <sup>(38)</sup>.

3. FORTALECIMIENTO DE LAS POSICIONES DOMINANTES DE SÜDZUCKER EN LOS MERCADOS DEL AZÚCAR INDUSTRIAL Y DEL AZÚCAR AL DETALLE

(78) La operación de concentración alberga el riesgo de que se fortalezcan las posiciones dominantes de Südzucker en los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle de Alemania y Bélgica y de que se consolide el nivel de precios actual, que se sitúa muy por encima del precio de intervención.

(79) En opinión de la Comisión, tres factores propician el fortalecimiento de la posición dominante de Südzucker:

- en primer lugar, la concentración reduciría en una medida significativa la competencia potencial en los mercados del sur de Alemania y Bélgica;

<sup>(36)</sup> Véanse, en particular, los apartados 54 y 57 del pliego de cargos.

<sup>(37)</sup> Véase el apartado 45 del pliego de cargos.

<sup>(38)</sup> Véase el apartado 55 del pliego de cargos.

- en segundo lugar, la compra del segundo mayor productor francés de azúcar otorgaría a Südzucker una capacidad de represaliar de la que de momento carece, gracias a lo cual podría protegerse mejor de la competencia procedente del exterior en sus territorios principales de ventas, a saber, en el sur de Alemania y en Bélgica. En lo sucesivo, el grupo tendría la posibilidad efectiva de adoptar represalias en el mercado francés del azúcar para, de este modo, disuadir a cualesquiera competidores franceses de penetrar en los mercados del sur de Alemania y Bélgica;
- y, por último, la concentración ofrecería a Südzucker, en contraste con sus principales competidores, una posibilidad inigualable para llevar a cabo suministros transfronterizos a grandes clientes industriales con arreglo a «contratos paneuropeos».

a) **Desaparición de SLS en tanto que competidor potencial**

- (80) Con la desaparición de SLS en tanto que competidor potencial, la operación de concentración fortalecería la posición dominante de Südzucker en los mercados del azúcar del sur de Alemania y Bélgica.
- (81) Desde el punto de vista de la normativa de competencia, la presencia de una competencia potencial en mercados que de antemano registran un grado de competencia real muy limitado constituye un factor decisivo. Esta competencia potencial contribuye a proteger a los clientes, los cuales, debido a la ausencia casi total de competencia efectiva, se verían expuestos a unos precios que, de no ser la competencia tan limitada, sólo serían viables en condiciones monopolísticas. Para ello es preciso que haya el mayor número posible de competidores potenciales importantes y con capacidad financiera, pues para éstos será más fácil acceder a un mercado vecino si lo hacen de la mano de empresas que ocupen en él una posición dominante.
- (82) Por tanto, hay que partir de que la importancia de la competencia potencial en un mercado dado será tanto mayor
- cuanto menor sea la competencia real en el mercado,
  - cuanto mayor sea el grado de regulación del mercado,
  - cuanto mayor sea la dependencia de los clientes; es decir, cuanto más difícil sea para ellos sustituir por otros productos o servicios aquellos productos o servicios del mercado ascendente que sean absolutamente imprescindibles para su actividad comercial,
  - y cuanto más poder de mercado tengan los operadores con los que deban competir las empresas de los mercados vecinos.

Si, en un mercado dado, uno o varios de estos factores están muy extendidos, la retirada de un competidor potencial importante supone un debilitamiento decisivo de la estructura de la competencia.

- (83) Tal y como se desprende de las consideraciones expuestas hasta ahora, en los mercados del sur de Alemania y de Bélgica estos factores están muy extendidos, de modo que la competencia potencial procedente de mercados vecinos reviste una importancia determinante.
- (84) Teniendo en cuenta que, en el mercado del azúcar, los costes de transporte constituyen un elemento decisivo, una competencia transfronteriza efectiva sólo será posible entre Estados vecinos. En Bélgica, cabe suponer que habrá competencia de las regiones vecinas de los Países Bajos, Francia y Alemania. En el sur de Alemania, cabe prever que la competencia transfronteriza sólo procederá del territorio francés colindante, pues, al sur, el mercado está bloqueado por el monopolio que ejerce Agrana, la filial austriaca de Südzucker (cuotas de mercado del [por encima del 90]\* %, aproximadamente, en todos los mercados del azúcar). Por tanto, de cara a la concentración que nos ocupa, los productores franceses de azúcar adquieren una importancia decisiva en tanto que competidores potenciales.

- (85) Para poder entrar en liza en tanto que competidor potencial, una empresa ha de tener un incentivo, además de la capacidad necesaria, para penetrar en un mercado vecino. En el caso de SLS, ambos requisitos se cumplen en una medida considerable.

aa) **Incentivos de los productores franceses de azúcar para penetrar en los mercados del sur de Alemania y Bélgica**

- (86) La elevada productividad de los productores franceses de azúcar, la ubicación de las plantas azucareras francesas, el carácter excedentario de la producción, la merma de las posibilidades de exportar a terceros países, así como los mayores márgenes de beneficios que ofrecen las ventas de azúcar dentro de la Comunidad frente a las exportaciones a terceros países, constituyen los principales indicios concretos de que los productores franceses de azúcar tienen un estímulo para operar en los mercados del sur de Alemania y de Bélgica.
- (87) Los productores franceses tienen los cultivos más eficientes de Europa (la mayor cuota de remolacha azucarera por hectárea de terreno, una remolacha que contiene más azúcar) y, por tanto, sobre todo si se tiene en cuenta que sus costes de transporte de la remolacha a las plantas de producción son mucho menores, disponen de privilegios competitivos decisivos frente a los competidores de otros países. Estos privilegios conducen a una productividad más alta y ofrecen una clara ventaja de costes.
- (88) Las instalaciones azucareras francesas están concentradas en el norte y nordeste del país, de tal modo que, incluyendo a todos los competidores extranjeros, son las más próximas al territorio principal de ventas de Südzucker en el sur de Alemania y Bélgica.
- (89) De todos los Estados miembros, Francia tiene con creces la mayor producción excedentaria de azúcar de las cuotas A y B. En la campaña 1999/2000, el excedente de producción ascendió a 1,5 millones de toneladas, casi duplicando el excedente de Alemania (más de cinco veces mayor que el excedente belga). El excedente francés representó aproximadamente el 56 % del consumo total de azúcar en Alemania (casi el 300 % del consumo total de azúcar en Bélgica).
- (90) La organización común de mercados del azúcar prevé que una parte de los excedentes de azúcar de los Estados miembros que son exportadores netos de este producto ha de cubrir las necesidades de los Estados miembros que no pueden cubrir su demanda con su propia producción. España es el único Estado miembro de la Comunidad que, con 197 000 toneladas (campaña 1999/2000), tiene una producción deficitaria de azúcar de cuota o de importaciones asimilables. Sin embargo, tal y como se ha mostrado anteriormente, esta demanda neta de España se sitúa muy por debajo del excedente anual de la producción francesa.
- (91) En lo que respecta al resto de la producción excedentaria de azúcar de cuota de los Estados miembros, hay dos opciones básicas:
- o bien la exportación subvencionada de ese azúcar a terceros países en el marco de la organización común de mercados del azúcar,
  - o bien su exportación a otros Estados miembros.

- (92) Para los productores azucareros de la Comunidad, la exportación de azúcar de las cuotas A y B a terceros países es mucho menos rentable que la exportación intracomunitaria, pues la organización común de mercados del azúcar, en el caso de las exportaciones de azúcar de cuota a terceros países, sólo prevé la compensación de la diferencia entre el precio de venta (precio del mercado mundial) y el precio de intervención. Sin embargo, el nivel de precios en la Comunidad se sitúa casi siempre entre un 10 % y un 20 % por encima del precio de intervención. Además, los costes de transporte a terceros países son mucho más elevados.
- (93) A ello hay que añadir otra gran dificultad que presentan las exportaciones de azúcar de cuota a terceros países: la limitación de las exportaciones subvencionadas en el marco del Acuerdo del GATT. Así, en la última ronda de negociaciones de esta organización<sup>(39)</sup>, la Comunidad se comprometió a reducir tanto el volumen de las exportaciones de azúcar subvencionado como el importe global de subvención. Entre 1995 y 2000, en consonancia con los acuerdos del GATT, el volumen de las exportaciones subvencionables en la Comunidad se redujo en un 14,5 %, situándose en 1 329 900 toneladas. En el mismo período, el total de subvenciones autorizadas se redujo en un 25,5 %, situándose en 545,9 millones de euros. Al mismo tiempo, el volumen anual de las importaciones asimilables registra un aumento constante.
- (94) En cambio, en lo que respecta a los suministros de azúcar entre los diversos Estados miembros, el único obstáculo importante para la entrada en el mercado lo representan los elevados costes de transporte. En cualquier caso, los costes de transporte no tienen tanto peso para los productores franceses como, por ejemplo, para los alemanes, pues para los primeros las distancias, incluso dentro del territorio nacional, son mayores ya de antemano. Tal y como se ha asegurado (véanse los considerandos 27 y 88), las plantas azucareras francesas se encuentran en su mayor parte en el norte y nordeste del país. En el sudoeste de Francia prácticamente no se produce azúcar. Por tanto, la distancia con el sur de Alemania y Bélgica es a menudo menor que con respecto a determinados puntos de destino dentro del territorio nacional.
- (95) Como prueba de que los productores franceses de azúcar tienen un incentivo para reforzar su presencia en el mercado alemán puede observarse la evolución de las importaciones de azúcar en Alemania en los últimos años. Entre las campañas 1996/1997 y 1999/2000, las importaciones de azúcar en Alemania aumentaron en total en un 46 %, situándose en 267 000 toneladas, lo que representa más o menos el 10 % del consumo nacional total de azúcar. En su mayor parte, este crecimiento ha de atribuirse al aumento de las exportaciones de Francia a Alemania. En cifras absolutas, las exportaciones de azúcar de Francia a Alemania pasaron, entre 1997 y 2000, de unas 140 000 a unas 187 000 toneladas. A raíz de este desproporcionado aumento de las importaciones en Alemania, la cuota de azúcar de origen francés sobre el total de las importaciones de este producto en el mercado alemán ha aumentado al 70 %<sup>(40)</sup>. Sobre Bélgica, la Comisión no dispone de estadísticas fiables al respecto. Con todo, del análisis del mercado también se deduce que las importaciones de Francia a Bélgica muestran una tendencia al alza.
- (96) Los mismos factores son aplicables a los mercados del azúcar al detalle del sur de Alemania y Bélgica, pues allí las barreras de acceso son más elevadas —por ejemplo, el gasto en mercadotecnia que conllevaría la entrada en un nuevo mercado geográfico sería mayor— aunque se presentan en forma algo menos drástica. Esto quiere decir, en concreto, que el efecto negativo sobre el precio que se deriva de la existencia de una posición dominante en el mercado ha de ser, en consecuencia, mayor. Con esta limitación, también en el mercado del azúcar al detalle existen incentivos para el acceso de competidores potenciales al mercado.

<sup>(39)</sup> Véanse, en particular, los artículos 8 y 9 del Acuerdo de Agricultura celebrado en 1994 en el marco de la OMC (DO L 336 de 23.12.1994, p. 22).

<sup>(40)</sup> No se dispone de estadísticas específicas sobre el mercado del sur de Alemania. No obstante, de acuerdo con los resultados del análisis del mercado, la tendencia del conjunto de Alemania puede extrapolarse al mercado del sur del país.

## Réplica a las partes

- (97) En su respuesta a las objeciones <sup>(41)</sup>, Südzucker pone en duda que se haya producido, tal y como asegura la Comisión, un aumento de las exportaciones de azúcar de Francia a Alemania. La empresa asegura que, en la campaña 2000/2001, incluso se produjo un ligero descenso de las mismas. A su juicio, no se puede extraer una tendencia general a partir de una circunstancia aislada de aumento de las exportaciones durante un período relativamente breve. En el contexto de la situación general en Europa, este aumento ha de calificarse de relativamente limitado. Además, alega la empresa, las cifras empleadas por la Comisión no se presentan diferenciadas por producto (azúcar industrial, azúcar al detalle y azúcar destinado a marcas propias).
- (98) Asimismo, las partes rebaten que intensificar las exportaciones de Francia a Alemania sea más atractivo que mantener las exportaciones a terceros países <sup>(42)</sup>. Aseguran que la «reorientación» de las exportaciones extracomunitarias de los productores franceses hacia los mercados de los Estados miembros y, en particular, de Alemania y Bélgica, es «completamente irreal», implicaría un esfuerzo enorme en materia de distribución e impulsaría una caída drástica del nivel de precios en estos mercados.
- (99) Tras haber examinado las observaciones de las partes, la Comisión mantiene su análisis. En cuanto a la calidad del material estadístico, cabe señalar que las cifras de las exportaciones en las que la Comisión basa sus objeciones proceden de datos del Instituto Federal de Estadística, los cuales no se presentan desglosados por mercados, si bien los resultados del análisis del mercado apuntan a que el aumento del volumen de las exportaciones afectó fundamentalmente al azúcar industrial. A juicio de la Comisión, el período de referencia de cuatro años es suficiente para poder deducir una tendencia, por lo menos a medio plazo.
- (100) Los esfuerzos en materia de distribución que implicaría la reorientación de las exportaciones extracomunitarias hacia los mercados del sur de Alemania y Bélgica podrían canalizarse a través de mayoristas. Este medio de distribución ya lo utilizan los productores franceses de azúcar para sus exportaciones a los mercados alemanes. De este modo, la reorientación podría hacerse con rapidez y, en un principio, no exigiría una inversión en una red de distribución propia sobre el terreno. En opinión de la Comisión, tampoco es probable que se produzca una caída drástica del nivel de precios, pues sólo cabe prever una exportación masiva de cantidades mayores en el supuesto de que Südzucker utilice su posición dominante para subir de forma significativa sus precios. A este respecto, la competencia potencial en los mercados del sur de Alemania y Bélgica constituye un contrapeso esencial.
- (101) Tal y como se expone en el considerando 82, este contrapeso es tanto más importante cuanto que:
- en los mercados europeos del azúcar, la competencia es muy limitada,
  - los mercados del azúcar están muy regulados,
  - el azúcar en tanto que materia prima es escasamente sustituible para los clientes de la industria azucarera, y
  - numerosas empresas ejercen posiciones dominantes en los diversos mercados europeos.

<sup>(41)</sup> Apartados 105 y siguientes de la respuesta.

<sup>(42)</sup> Apartados 109 y siguientes de la respuesta de Südzucker; Declaración de SLS en la audiencia oral de 26 de octubre de 2001 y cartas de SLS de 5, 9 y 23 de noviembre de 2001.

Conclusión sobre los incentivos de los productores franceses de azúcar para penetrar en los mercados del sur de Alemania y Bélgica

- (102) En resumen, la Comisión concluye que existen indicios determinantes que sugieren que los productores franceses de azúcar tienen incentivos para penetrar en los mercados del sur de Alemania y Bélgica. En cualquier caso, estos productores disponen con creces del mayor potencial competitivo para penetrar en estos mercados. Ninguno de los demás productores que se encuentran cerca de estos mercados tiene un potencial competitivo importante, bien por su política competitiva en este ámbito (productores alemanes; véase, en particular, el considerando 67), o bien al no disponer de cantidades suficientes para exportar (productores neerlandeses e italianos).

**bb) Potencial competitivo de SLS**

- (103) El potencial competitivo de SLS es muy significativo, tanto para Bélgica como para el sur de Alemania, tanto por su cuota de producción como por los centros de producción y expedición que posee en Francia. Así, la cuota de azúcar A y B asignada a la empresa es casi tan alta como la del conjunto de los Países Bajos. Además, al margen de una gran refinería situada en Marsella (para azúcar de importaciones asimilables o para azúcar de cuota comunitario procedente de los cultivos no europeos, por ejemplo, de Reunión), tanto las plantas de producción como los centros de expedición de SLS se concentran en el norte y nordeste de Francia (cerca de las fronteras belga y alemana). En contraste con sus competidores franceses, la ubicación de las instalaciones de producción de SLS reúne las condiciones necesarias para que la empresa sea competitiva en el contexto de un fortalecimiento de su presencia en los mercados del sur de Alemania y Bélgica. La existencia de distancias muy diversas y la consiguiente posibilidad de que los costes de transporte sean más elevados pueden considerarse factores marginales.

- (104) En cifras absolutas, en la campaña 2000/2001, SLS dispuso para su comercialización de un total de [...] toneladas de azúcar de cuota o de importaciones asimilables. Este importe puede desglosarse como sigue:

- [...] toneladas de azúcar de las cuotas A y B,
- [...] toneladas de azúcar de las cuotas A y B de cultivos no europeos o de azúcar de importaciones asimilables,
- [...] toneladas de azúcar de las cuotas A y B que SLS adquiere a otros productores para comercializarlo. Se trata, en su mayor parte, de suministros de Souppes-Ouvré, en la cual, como ya se ha señalado, SLS tiene una participación minoritaria del 44,5 % (véase el considerando 5) y se encarga de comercializar la totalidad de su producción.

- (105) Según sus propios datos, SLS ha orientado sus actividades comerciales hacia el objetivo estratégico de que más del [...] % de este azúcar de cuota sirva para cubrir los suministros necesarios para mantener relaciones comerciales a largo y medio plazo, sobre todo en los mercados franceses del azúcar. Por tanto, el azúcar de cuota restante no está disponible para su exportación a otros Estados miembros ni a terceros países. Si se parte de que este objetivo estratégico se mantendrá, en lo que respecta a la cantidad restante habrá aún un considerable potencial competitivo con miras a los mercados del sur de Alemania y Bélgica.

- (106) Como ya se ha señalado, el nivel de precios de los mercados azucareros del sur de Alemania y Bélgica se sitúa más o menos un 10-20 % por encima del precio de intervención que puede alcanzarse con las exportaciones a terceros países. En caso de producirse la reorientación, por lo menos parcial, de las actuales exportaciones de azúcar de cuota a terceros países ([...] toneladas) hacia los mercados comunitarios, el potencial de aumento de los beneficios de SLS es, por tanto, significativo.

- (107) SLS ha llamado la atención de la Comisión sobre las elevadas inversiones en infraestructuras que, según sus datos, precisan las exportaciones de azúcar a terceros países. Se requiere en particular, una participación en los costes de inversión en buques para el transporte del producto y en instalaciones portuarias. De esta participación se deriva la obligación del mayorista de azúcar [...]\*, que también sufraga parte de los costes de inversión de estas infraestructuras, de comprar a SLS [...]\* toneladas anuales previstas con miras a la utilización de dichas infraestructuras para las exportaciones a terceros países. No obstante, para poder agotar plenamente esta obligación de compra de [...]\*, SLS no puede emplear azúcar de cuota, pues todos los años produce o adquiere azúcar C en una medida suficiente (en la campaña 2000/2001, [...]\* toneladas más [...]\* toneladas de azúcar C adquirido).
- (108) Además, la amortización de los costes de inversión indicados representa un coste marginal si se compara con las citadas posibilidades de aumento de beneficios que se obtendrían si se reforzara la estrategia de orientar el azúcar de cuota hacia el mercado comunitario.
- (109) Asimismo, SLS aludió al limitado sistema de distribución de que dispone para las exportaciones de azúcar a Alemania. En opinión de la Comisión, este factor podría sin embargo soslayarse a corto plazo si se pasara a entablar relaciones con mayoristas. A medio plazo, los costes de una reorientación estratégica del sistema de distribución, comparados con las citadas posibilidades de obtener beneficios adicionales, han de calificarse de costes marginales.
- (110) Por último, SLS señaló a la Comisión que la reorientación de las exportaciones extracomunitarias hacia los mercados comunitarios conllevaría costes adicionales de almacenamiento. La Comisión no puede adherirse a la argumentación facilitada al respecto. Al margen de ello, los supuestos sobrecostes de almacenamiento no serían más que una pequeña fracción de las posibilidades de obtener beneficios adicionales gracias a la reorientación de las actividades comerciales.

#### Réplica a las partes

- (111) En su respuesta <sup>(43)</sup> a las objeciones de la Comisión, Südzucker sostiene que toda posibilidad de venta de que pueda disponer un determinado productor francés de azúcar en Alemania estaría igualmente a disposición de cualquiera de los demás productores azucareros franceses. Asimismo, en la audiencia oral <sup>(44)</sup>, SLS aseguró no ser más que uno de los numerosos competidores potenciales en el mercado del sur de Alemania y Bélgica. En su opinión, al formular sus objeciones, la Comisión sólo consideró competidores potenciales a los productores franceses, sin valorar el potencial competitivo de los productores alemanes, neerlandeses e italianos. Por tanto, la desaparición de SLS en tanto que competidor potencial no influiría sobre la competencia en los territorios principales de ventas de Südzucker, pues, tras la concentración, ésta seguiría estando expuesta a numerosos competidores potenciales en los mercados del sur de Alemania y Bélgica.
- (112) La Comisión ha analizado de forma pormenorizada este argumento de las partes. Habida cuenta de que, en los mercados azucareros, los aspectos de la competencia potencial y de las represalias se solapan, ambos serán analizados conjuntamente en los considerandos 130 y siguientes.

#### Réplica a SLS

- (113) Durante la audiencia oral <sup>(45)</sup>, SLS alegó que la reorientación de las exportaciones a terceros países hacia los mercados comunitarios y, en particular, alemanes y belgas, carecería de lógica comercial para la empresa y, por tanto, era improbable. Los cálculos aportados a este respecto por SLS se resumen en el cuadro 4 que figura a continuación.

<sup>(43)</sup> Apartados 120 y siguientes de la respuesta.

<sup>(44)</sup> Así lo confirman las cartas de 5, 9 y 23 de noviembre de 2001.

<sup>(45)</sup> Así lo confirman las cartas de 5, 9 y 23 de noviembre de 2001.

Cuadro 4

**Cálculos de SLS (facilitados en la audiencia oral y en las cartas de 5 y 9 de noviembre de 2001) con el objetivo de demostrar que las exportaciones a terceros países son más rentables para la empresa que las exportaciones al sur de Alemania**

(en euros por 1 000 toneladas)

Cálculos de SLS	Exportaciones a terceros países antes del 6.2001	Exportaciones al sur de Alemania	Diferencia
Precio final al consumo	631,00	[...]* <sup>(46)</sup>	
Compensación comunitaria de costes de logística	+50,00	n.d.	
Compensación comunitaria de costes de almacenamiento	+20,00	n.d.	
[...]*	[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	[...]*	
Costes de almacenamiento	[...]*	[...]*	
Prima comunitaria por costes de almacenamiento	[...]*	[...]*	
Precio neto de fábrica	[...]*	[...]*	[...]*
Red de distribución	n.d.	[...]*	
Nuevas inversiones en almacenes	n.d.	[...]*	
Ahorro en concepto de alquiler de almacenes	n.d.	[...]*	
Mejora de la calidad	n.d.	[...]*	
[...]* % de descenso de precios en el sur de Alemania	n.d.	[...]*	
Precio neto comparable	[...]*	[...]*	[...]*

<sup>(46)</sup> El importe de [...]\* euros es el precio calculado por SLS con respecto a [...]\*.

(114) Conforme a los cálculos de SLS, si bien el beneficio neto que se puede obtener con las exportaciones de azúcar al sur de Alemania excede en la actualidad en [...]\* euros por cada 1 000 toneladas del beneficio neto que se puede obtener exportando a terceros países, a juicio de SLS, la exportación de cantidades mayores al sur de Alemania o Bélgica exigiría inversiones adicionales. Por ello, y aceptando una caída general del nivel de precios en el sur de Alemania, se obtendría un déficit de [...]\* euros por cada 1 000 toneladas, frente a las exportaciones a terceros países, mucho más atractivas a juzgar por SLS.

(115) Tras examinar las alegaciones de SLS, la Comisión mantiene su evaluación.

- (116) En primer lugar, con la reforma de la organización común de mercados del azúcar, que entró en vigor en la campaña 2001/2002, se decidió abolir la compensación de los costes de almacenamiento (20 euros por cada 1 000 toneladas) y, con ello, se recortó una parte esencial de los ingresos derivados de las exportaciones a terceros países. Con todo, la abolición simultánea de la prima por costes de almacenamiento no reduce su rentabilidad por la totalidad del importe de 20 euros<sup>(47)</sup>. A raíz de la abolición tanto de la compensación de los costes de almacenamiento para las exportaciones a terceros países como de las primas comunitarias por costes de almacenamiento, el valor añadido de las exportaciones al sur de Alemania aumenta con respecto a las exportaciones a terceros países, pasando, por cada 1 000 toneladas, de [...] a [...] euros. El cálculo subyacente es el siguiente (véase el cuadro 5):

Cuadro 5

**Cálculos de la Comisión relativos a la comparación entre las exportaciones de SLS a terceros países y al sur de Alemania**

(en euros por 1 000 toneladas)

Cálculos de la Comisión	Exportaciones a terceros países después del 6.2001	Exportaciones al sur de Alemania	Diferencia
Precio final al consumo	631,00	[...]* <sup>(48)</sup>	
Compensación comunitaria de costes de logística	+50,00	n.d.	
Compensación comunitaria de costes de almacenamiento	n.d.	n.d.	
[...]*	[...]*	n.d.	
[...]*	[...]*	n.d.	
[...]*	[...]*	[...]*	
Costes de almacenamiento	[...]*	[...]*	
Prima comunitaria por costes de almacenamiento	n.d.	n.d.	
Precio neto de fábrica	[...]*	[...]*	[...]*

<sup>(48)</sup> El importe de [...] euros es el precio calculado por SLS con respecto a [...]\*.

- (117) En segundo lugar, las inversiones necesarias para reforzar la orientación hacia el mercado del sur de Alemania a las que alude SLS en el cuadro 4 no parecen plausibles. El desarrollo de su propia red de distribución no parece necesario, pues la distribución de cantidades mayores en Alemania o Bélgica también puede realizarse a través de un mayorista de azúcar, de tal modo que no habría costes de inversión. Esta vía de distribución es el modo de proceder habitual para los productores de azúcar que desean penetrar en mercados vecinos. Tampoco la consideración de las nuevas inversiones en centros de almacenamiento parece admisible. Llevaría a un doble cómputo de los

<sup>(47)</sup> La prima por costes de almacenamiento ascendía a 3,3 euros al mes. Según datos de SLS, el período medio durante el cual se almacena el azúcar destinado a la exportación a terceros países ([...]\* meses) es mucho menor que el período medio de almacenamiento del azúcar que se destina al mercado comunitario (seis meses). Según datos de SLS, esta diferencia radica fundamentalmente en que las exportaciones a terceros países se realizan sobre todo durante la campaña con objeto de reducir al máximo los costes de almacenamiento. Dada esta diferencia, la pérdida de ingresos por cada 1 000 toneladas de azúcar de cuota destinado a las exportaciones a terceros países que supone la supresión de la prima por costes de almacenamiento es menor [un promedio de [...] euros ([...]\* × 3,3 = [...]\*)] que la correspondiente a las exportaciones intracomunitarias ([...]\* euros, lo que representa [...] × [...]).

costes de almacenamiento, pues en el análisis comparativo de rentabilidad ya se tomó en consideración el hecho de que los costes de almacenamiento son mayores cuando se trata de exportaciones. La inclusión de los costes en mejora de la calidad tampoco parece admisible, pues ello daría a SLS la posibilidad de elevar los precios de venta por lo menos en la misma medida. Por último, la reducción del precio parece muy improbable, pues así y todo, SLS remite, con su cálculo de [...] euros por cada 1 000 toneladas<sup>(49)</sup>, a un precio muy inferior al nivel de precios vigente en el sur de Alemania.

- (118) En tercer lugar, las exportaciones a terceros países presentan un considerable grado de inseguridad, dado que las cantidades previstas a tal fin las distribuye la Comisión en un procedimiento de licitación entre los productores europeos de azúcar, de tal modo que SLS compite con todas las demás empresas azucareras europeas.

#### Resumen sobre la competencia potencial de SLS

- (119) Habida cuenta de todos los factores expuestos, el potencial competitivo de SLS puede considerarse significativo en lo que respecta tanto al sur de Alemania como a Bélgica. Además, el atractivo de las exportaciones a otros Estados miembros aumenta aún más con la desaparición del régimen comunitario de los costes de almacenamiento.

#### cc) Repercusiones de la desaparición de SLS

- (120) SLS y sus competidores franceses Sucre Union y Béghin-Say son los únicos operadores extranjeros que ya operan en cierta medida en los mercados del sur de Alemania. En el ámbito del azúcar destinado a marcas propias, SLS y Sucre Union incluso lograron aumentar significativamente en los últimos años su cuota de mercado en el sur de Alemania (SLS al [20-30]\* % y Sucre Union al [10-20]\* %, aproximadamente). En el mercado alemán, Béghin-Say centra sus actividades en el ámbito del azúcar industrial, comercializándolo fundamentalmente en el norte y el oeste del país.

- (121) En los mercados azucareros alemanes, SLS opera fundamentalmente a través de [...]\*; [...] compra en fábrica el azúcar de SLS y lo transporta por su cuenta y riesgo a los diversos centros de producción (azúcar industrial) o establecimientos minoristas (azúcar destinado a marcas propias) en el oeste y el sur de Alemania. En los últimos años (entre 1997 y 2000), las relaciones comerciales entre SLS y [...] se han intensificado netamente.

- (122) Básicamente, a SLS le fue posible intensificar sus relaciones comerciales con [...] porque redujo en una medida sustancial el precio recomendado del azúcar en Alemania (reducción del [...] en 2001 frente a 1999). Por tanto, SLS ofrece su azúcar en el mercado alemán a un precio mucho menor que sus competidores alemanes (en 2001, el del azúcar industrial un [...] % más bajo y el del azúcar destinado a marcas propias aproximadamente un [...] % más bajo), de tal modo que la ventaja del precio compensa con creces los algo mayores costes de transporte (según datos de los clientes, el sobrecoste por este concepto oscila más o menos entre el 3 % y el 5 %). En este contexto cabe señalar que SLS vende su azúcar en Alemania a un precio mucho menor que a sus clientes franceses, lo que, dicho sea de paso, también hace Südzucker en el mercado francés.

- (123) Por tanto, cabe concluir que, tras la concentración, la tendencia a la intensificación de la competencia entre los productores franceses y alemanes de azúcar se invertirá, pues la operación, además de eliminar la escasa competencia real que existe actualmente, reducirá enormemente la competencia potencial en el sur de Alemania. Precisamente, gracias a que ya está presente en el mercado del sur de Alemania, SLS posee, en tanto que segundo mayor fabricante francés de azúcar, un gran potencial competitivo que podría llevar a la práctica desde el primer momento y, por tanto, utilizar para mejorar su posición de mercado en Alemania.

<sup>(49)</sup> El importe de [...] euros es el precio calculado por SLS con respecto a [...].

- (124) La reducción de esta competencia potencial es tanto más decisiva si se tiene en cuenta que los productores alemanes de azúcar se reparten en lo esencial el mercado alemán por territorios (véase el considerando 29), circunstancia que fue confirmada mayoritariamente por los clientes de las azucareras alemanas en el análisis del mercado. Muchos clientes de estas empresas señalaron que en el comercio transfronterizo se centra en la actualidad la única competencia existente en el mercado del azúcar. Estos clientes temen asimismo que una concentración de esa magnitud reduzca en una medida considerable esta posibilidad.
- (125) En lo que respecta a los mercados azucareros belgas, la desaparición del potencial competitivo de SLS también fortalecerá significativamente la posición dominante de Südzucker, pues los centros de producción están situados a proximidad de los mercados belgas.

b) **Creación de un potencial de represalia a disposición de Südzucker**

- (126) Junto con la desaparición de SLS como competidor potencial, Südzucker obtendría con la operación de concentración una capacidad para adoptar represalias hasta entonces apenas existente, al irrumpir el grupo en el mercado nacional de los demás posibles competidores franceses y adquirir en él en el futuro una posición importante.
- (127) Tal y como se ha explicado (véase el considerando 5), SLS, la empresa absorbida, es hoy el segundo mayor productor francés de azúcar. Con la concentración, el grupo Südzucker obtendría en Francia una cuota de mercado del [20-30]\* % en el ámbito del azúcar al detalle y del [10-20]\* % en el industrial (véase el cuadro 3). En el caso de Béghin-Say, empresa que lidera el mercado, estas cifras se situarían en el [20-30]\* % (azúcar al detalle) y en el [20-30]\* % (azúcar industrial), mientras que las de los siguientes competidores serían del [5-15]\* % (Union SDA en el ámbito del azúcar al detalle) y del [10-20]\* % (Sucre Union en el ámbito del azúcar industrial). Con ello, el grupo Südzucker se situaría en el mercado francés del azúcar al detalle justo detrás de la empresa que encabeza el mercado, y en el del azúcar industrial, más o menos a la par del tercer mayor operador.
- (128) La adquisición de una posición tan importante en el mercado francés representa, en contraste con la situación anterior, una mejora sustancial de la posición competitiva de Südzucker, y ello no sólo en el mercado francés, sino también —precisamente— en su mercado nacional, el sur de Alemania, y en Bélgica. Como ya se ha señalado (véanse los considerandos 68, 84 y siguientes), en el sur de Alemania y en Bélgica cabría esperar que la competencia potencial procediera, en efecto, de Francia. Sin embargo, su futura presencia en Francia permitirá al grupo Südzucker impedir de forma efectiva la penetración de cualquier otro fabricante francés en el sur de Alemania y en Bélgica adoptando represalias en sus respectivos mercados franceses, en concreto mediante un recorte de precios por parte de la futura filial SLS. La adopción de este tipo de medidas se vería además favorecida por el hecho de que, por un lado, el nivel de precios en Francia se ha situado continuamente muy por encima del precio de intervención y de que, por otro, el margen de beneficios de SLS, aproximadamente del [...]\*(<sup>50</sup>), permite deducir que hay espacio suficiente para reducir los precios.

Réplica a las partes

- (129) En su respuesta a las objeciones (<sup>51</sup>) de la Comisión, Südzucker alega que, tras la concentración, la adopción de represalias sería contraproducente para el grupo, dado que reduciría el nivel de precios en el mercado francés en detrimento de la futura filial de Südzucker, SLS, de tal modo que perjudicaría al grupo. Más bien, aduce la empresa, tras la concentración a Südzucker le interesaría evitar este tipo de medidas, pues las consecuencias que ello tendría sobre SLS también la afectarían. Además, según la empresa, el modelo de ataque-contraataque tiene de antemano una importancia mucho menor en el sector del azúcar que en mercados no regulados, puesto que las capacidades de producción de los productores europeos vienen determinadas por el sistema de cuotas, las cuales no pueden ampliarse.

(<sup>50</sup>) Según datos de la propia SLS, el margen de beneficios de la empresa sobre los costes totales es del [...] \* en lo que respecta al azúcar industrial y del [...] \* en lo que respecta al azúcar al detalle. Ha de tenerse en cuenta que el margen de beneficios sobre los costes variables, un parámetro mucho más decisivo de cara al análisis del poder de mercado, es netamente superior. El suministro de azúcar destinado a marcas propias no desempeña ningún papel en el único mercado que interesa a este respecto, el francés.

(<sup>51</sup>) Apartados 128 y siguientes de la respuesta.

- (130) Tras haber examinado las alegaciones de Südzucker, la Comisión mantiene su análisis. En primer lugar, no cabe esperar que los participantes aceptaran una guerra de precios general que sería perjudicial para todas las partes. Por otro lado, tampoco es previsible una caída general del nivel de precios a raíz de la adopción de represalias, porque, además, este tipo de medidas, por su naturaleza, sólo se aplican en casos concretos con respecto a clientes estratégicos individuales del competidor con objeto de atacar a éste de forma selectiva. Como los productores de azúcar, en la medida en que no disfruten de una posición dominante, de ningún modo están obligados a imponer condiciones idénticas a todos sus clientes por los mismos servicios, las ofertas de precios bajos de carácter selectivo aplicadas a clientes estratégicos determinados de los competidores son perfectamente posibles y, además, habituales en el sector.
- (131) Habida cuenta de que en los mercados del azúcar se solapan los aspectos de la competencia potencial y de las represalias, a continuación se exponen ambos aspectos de forma conjunta.
- (132) Tal y como se ha explicado en los considerandos 29 y 124, muchos clientes de la industria azucarera alemana han declarado que el mercado alemán está repartido por territorios entre los diversos productores. Este reparto territorial se explica, en particular, por la posibilidad de que disponen los productores alemanes para adoptar represalias contra sus respectivos competidores alemanes (véase el considerando 67). Por este motivo, los productores alemanes apenas entran en consideración en tanto que competidores potenciales de Südzucker. Al mismo tiempo, los excedentes de azúcar en los países escandinavos, en el Reino Unido y en Italia son demasiado escasos como para poder ejercer una competencia potencial importante (véase el cuadro 1).
- (133) En los mercados azucareros del sur de Alemania, por tanto, los productores franceses son los únicos competidores potenciales que han de tomarse en consideración. Con 1,54 millones de toneladas, disponen del mayor excedente de producción, con gran diferencia frente al resto, mientras que la producción excedentaria de los productores alemanes, de 736 000 toneladas, no constituye más que la mitad de la francesa (véase el cuadro 1). Asimismo, las distancias de transporte no son tan decisivas para los productores franceses como para los alemanes, pues, por lo general, son de por sí mucho mayores en Francia que en Alemania y, además, los trayectos que han de recorrer los productores franceses para llegar a determinados puntos de destino situados en el sur de Alemania y Bélgica son menores que los necesarios para llegar a determinados puntos de destino dentro del territorio francés (véase el considerando 94).
- (134) En Bélgica, sólo los productores franceses y neerlandeses pueden considerarse competidores con un potencial competitivo digno de mención. Con todo, las posibilidades de los productores neerlandeses son muy limitadas a este respecto al ser su excedente de producción azucarera mucho menor (sólo 285 000 toneladas).
- (135) Además, la concentración otorga por vez primera a Südzucker la posibilidad de adoptar represalias selectivas sobre el terreno en varios Estados miembros. Sobre todo en Francia, esta posibilidad de adoptar represalias —hasta ahora inédita— impide a otros competidores potenciales franceses penetrar en los territorios principales de ventas de Südzucker. Südzucker, gracias a sus posiciones dominantes o a su poder de mercado en toda una serie de mercados azucareros, puede imponer sus represalias de forma selectiva e individualizada contra aquellos competidores que pretendan penetrar en sus territorios principales de ventas. Se trata de medidas a corto plazo y selectivas, que a medio plazo sirven para asegurar o incluso consolidar las posiciones dominantes de Südzucker.

#### Conclusión sobre la creación de un potencial de represalia a disposición de Südzucker

- (136) Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la posición de Südzucker en los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle en el sur de Alemania y Bélgica se vería fortalecida por la operación de concentración en la medida en que una mayor capacidad de represaliar protegerá mejor al grupo de la entrada de cualesquiera competidores franceses en el sur de Alemania y Bélgica.

c) ***Ventaja competitiva derivada de la posibilidad de suministro transfronterizo a grandes clientes (fundamentalmente de azúcar industrial)***

- (137) Por último, la concentración con SLS daría al grupo Südzucker, en contraste con sus competidores principales, la oportunidad única de suministrar azúcar a través de las fronteras a grandes clientes industriales, de modo que podría fortalecer su posición en el sur de Alemania y Bélgica, donde una serie de grandes clientes de la industria azucarera disponen de instalaciones de producción con una gran demanda de azúcar.

Importancia creciente del suministro a grandes clientes industriales a escala de grupo y a escala europea

- (138) Tal y como han asegurado las propias partes <sup>(52)</sup>, los clientes e intermediarios industriales del mercado del azúcar están desarrollando cada vez más estrategias de compra de alcance europeo. También el análisis del mercado ha puesto de manifiesto esta incipiente tendencia al suministro a escala de grupo o, en cualquier caso, transfronterizo en el ámbito de los grandes clientes industriales y, en particular, en la industria alimentaria y de bebidas, que se canaliza a través de «contratos paneuropeos». En contraste con las pequeñas y medianas empresas, los grandes clientes industriales tienen la posibilidad de solicitar ofertas a varios productores y decidirse en cada caso por la más barata.

Consolidación extraordinaria del grupo Südzucker en la Europa continental

- (139) En estas condiciones, la futura consolidación del grupo Südzucker en Europa reviste una importancia decisiva para la evaluación de la operación notificada desde la óptica de la competencia. Südzucker ya ocupa en la actualidad una posición dominante en el sur de Alemania, Austria y Bélgica. Con la compra de SLS, el grupo se convertiría además en el segundo oferente de azúcar del mercado francés (véanse el considerando 5 y el cuadro 3).
- (140) Por otro lado, diversos competidores han llamado la atención de la Comisión sobre la estrecha relación económica y comercial entre SLS y Ebro Puleva, la mayor azucarera española. La propia Ebro Puleva niega <sup>(53)</sup> que SLS ejerza una influencia decisiva sobre la empresa española. En la práctica, a juicio de la Comisión, no ha podido comprobarse si Ebro Puleva está bajo la influencia decisiva de SLS o incluso bajo su control en sentido jurídico; por tanto, no hay indicios suficientes de que, en el futuro, Ebro Puleva pueda ser incorporada por el grupo Südzucker a la estrategia del suministro transfronterizo de grandes clientes industriales.

Ventaja competitiva decisiva del grupo Südzucker

- (141) Al margen de su futura posición en el mercado español, la concentración con SLS permitiría a Südzucker, en contraste con otros grandes productores europeos de azúcar, contar con una presencia inigualable en varios Estados miembros, lo cual le otorgaría una ventaja decisiva frente a sus competidores. Mientras que, en lo esencial, los competidores sólo disponen de una posición importante en sus respectivos mercados nacionales o, a lo sumo, en dos Estados miembros, el grupo Südzucker tendría una presencia determinante en un total de cuatro Estados miembros, los cuales además son países vecinos. En tres mercados geográficos de referencia (sur de Alemania, Austria y Bélgica), el grupo Südzucker incluso ocuparía una posición dominante, y en Francia, así y todo, se convertiría en el segundo mayor oferente.

<sup>(52)</sup> Véase la respuesta de SLS de 25 de septiembre de 2001 a la solicitud de información de la Comisión de 31 de agosto de 2001, p. 57, donde se habla de «clients industriels et distributeurs qui développent de plus en plus des stratégies d'achats européennes».

<sup>(53)</sup> Observaciones de Ebro Puleva en una conversación mantenida con miembros de la *task-force* de Control de las Operaciones de Concentración entre Empresas el 6 de diciembre de 2001, así como en la carta de 7 de diciembre de 2001.

- (142) De este modo, el grupo Südzucker estaría en unas condiciones incomparables a las de ningún otro fabricante europeo para operar mediante «contratos paneuropeos» en el mercado de los suministros transfronterizos a grandes clientes industriales. De este modo, en opinión de la Comisión, el grupo podría en el futuro fortalecer el vínculo de estos clientes con su propio grupo. Y, además, gracias a los mayores volúmenes que implica el suministro a escala del grupo y transfronterizo de grandes clientes, podría conceder mayores descuentos. Ello permitiría al grupo obtener una clara ventaja competitiva frente a otros productores europeos de azúcar en lo que respecta a las operaciones con grandes clientes industriales.

Resultado: fortalecimiento de la posición dominante de Südzucker en el sur de Alemania y Bélgica gracias a la posibilidad de efectuar suministros transfronterizos a grandes clientes

- (143) Habida cuenta de que el grupo Südzucker ya acumula en la actualidad tres posiciones dominantes en el sur de Alemania, Bélgica y Austria, y de su futura posición en tanto que segundo operador de Francia, el Estado miembro que encabeza la producción azucarera, es previsible que la concentración contribuya a la cimentación y al fortalecimiento de la posición dominante de Südzucker en Bélgica y el sur de Alemania.
- (144) En concreto, el hecho de que, en el futuro, el grupo tenga una posibilidad mucho mayor de suministrar azúcar a los grandes clientes en toda Europa y a escala del grupo no sólo podrá mejorar su posición de mercado en los nuevos mercados explorados, sino también fortalecer su posición dominante en el sur de Alemania y Bélgica, dado que algunos de los grandes clientes industriales citados, tales como Coca-Cola, Nestlé y Danone, disponen en el sur de Alemania y en Bélgica de importantes centros de producción. Además, en virtud de los «contratos paneuropeos» previstos, los competidores de Südzucker perderían cuota de mercado. En cualquier caso, a la luz del enorme poder de mercado de Südzucker en el sur de Alemania y Bélgica, estas empresas no estarían en condiciones de compensar las pérdidas de cuota de mercado en los territorios principales de ventas de aquélla.

Réplica a Südzucker

- (145) En su respuesta a las objeciones<sup>(54)</sup> de la Comisión, Südzucker aduce que, con todo, la concentración aumentaría las posibilidades del grupo para ganar nuevos clientes en Francia, pero no en Alemania, Bélgica y Austria. Aseguran que, en lo que respecta a los posibles efectos de fortalecimiento en el sur de Alemania y Bélgica, la capacidad de suministrar a los grandes clientes transfronterizos no desempeñaría papel alguno.
- (146) Tras haber examinado las alegaciones de Südzucker, la Comisión mantiene su análisis. Desde su punto de vista, el factor decisivo es que la concentración permitirá a Südzucker suministrar azúcar simultáneamente a grandes clientes industriales en varios Estados miembros. No obstante, en la medida en que una parte de los centros de producción de estos grandes clientes está situada en el sur de Alemania y Bélgica —según los resultados del análisis del mercado, son muchos—, Südzucker podrá estrechar el vínculo de estos clientes, incluso de los situados en sus territorios principales de ventas.

Conclusión sobre el suministro transfronterizo a grandes clientes

- (147) Dada la posibilidad de que, en el futuro, Südzucker pueda estrechar el vínculo de los grandes clientes industriales mediante los suministros transfronterizos de azúcar, la operación de concentración fortalecería la posición dominante de Südzucker en el sur de Alemania y Bélgica.

<sup>(54)</sup> Apartados 134 y siguientes de la respuesta.

#### 4. RESUMEN

- (148) Gracias a la concentración con el segundo mayor productor francés de azúcar, SLS, Südzucker estaría en condiciones de reducir de forma significativa la competencia potencial en los mercados azucareros del sur de Alemania y Bélgica. Además, la concentración otorgaría a Südzucker la capacidad de adoptar represalias en el mercado francés. Por último, daría al grupo, en contraste con sus principales competidores, una oportunidad inigualable para efectuar suministros transfronterizos a grandes clientes industriales.
- (149) Por las razones expuestas, la operación de concentración puede fortalecer las posiciones dominantes de Südzucker en los mercados del azúcar industrial y del azúcar al detalle del sur de Alemania y Bélgica, cada uno de los cuales constituye una parte sustancial del mercado común.

### VII. COMPROMISOS DE SÜDZUCKER

- (150) Con objeto de despejar las dudas de la Comisión desde la óptica de la competencia en relación con los mercados del azúcar del sur de Alemania y Bélgica, Südzucker ha presentado una serie de compromisos que se exponen en los considerandos 151 y 152. Su texto íntegro se reproduce en el anexo II, que constituye parte integrante de la presente Decisión.

#### A. COMPROMISOS RELATIVOS A BÉLGICA

- (151) A través de su filial Raffinerie Tirlemontoise SA (Bruselas), Südzucker tiene una participación del 68 % en la empresa Suikerfabriek van Veurne SA, Veurne (Bélgica) (en lo sucesivo, «Veurne»). Las acciones restantes de Veurne son propiedad del *holding* Warcoing SA, que a su vez está ligado a uno de los dos pequeños productores belgas de azúcar, SA Sucrierie de Fontenoy. Südzucker se compromete a enajenar esta participación en Veurne, tras la autorización de la concentración, en el plazo previsto al efecto. El adquirente deberá estar en condiciones de gestionar Veurne de tal modo que pueda ejercer una competencia activa frente a Südzucker <sup>(55)</sup>.

#### B. COMPROMISOS RELATIVOS AL SUR DE ALEMANIA

- (152) Asimismo, Südzucker se compromete a poner a disposición de una empresa comercial o de un fabricante de azúcar independiente (en lo sucesivo, para ambos casos: «agente comercial») que tenga interés en distribuir azúcar en el sur de Alemania hasta 90 000 toneladas anuales de azúcar de cuota desde sus instalaciones azucareras situadas en el sur de Alemania. El correspondiente contrato marco deberá firmarse en el plazo previsto al efecto, y su fecha de expiración inicial será el 30 de junio de 2006; podrá prorrogarse en su caso más allá de esta fecha, a solicitud de la Comisión, siempre dentro del período de vigencia de la organización común de mercados del azúcar. En caso de retirada del agente comercial se designará a un sucesor. Las condiciones de suministro partirán del precio de intervención fijado en el marco de la organización común de mercados del azúcar y prevén determinados recargos en función de los costes de Südzucker, por ejemplo cuando se trate de suministrar azúcar de mayor calidad que el correspondiente al precio de intervención <sup>(56)</sup>.

### VIII. EVALUACIÓN DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA, TENIENDO EN CUENTA LOS COMPROMISOS DE SÜDZUCKER

- (153) A juicio de la Comisión, los compromisos descritos en los considerandos 151 y 152 bastan para despejar adecuadamente las reservas iniciales que suscitaba la operación desde la óptica de la competencia en los mercados azucareros del sur de Alemania y Bélgica. El análisis del mercado ha confirmado este extremo.

<sup>(55)</sup> Véase, en particular, el capítulo A del anexo II.

<sup>(56)</sup> Véase, en particular, el capítulo B del anexo II.

## A. EVALUACIÓN DE LOS COMPROMISOS RELATIVOS A BÉLGICA

- (154) A través de su filial Raffinerie Tirlémontoise SA, Südzucker dispone actualmente de algo más del 68 % de las cuotas belgas de azúcar A y B y controla, además, la fábrica de azúcar Veurne, que tiene asignadas cuotas por un 7,4 % adicional. Frente a esto, los dos competidores belgas independientes SA Sucrerie de Fontenoy (6,6 %) y Groupe Sucrier SA (18,3 %) disponen de cuotas de producción netamente inferiores.
- (155) El compromiso de Südzucker de enajenar su participación mayoritaria en la planta azucarera de Veurne dará a los competidores la posibilidad de fortalecer su posición en el mercado belga o incluso de entrar en él. Tras dicha enajenación, la cuota A y B que actualmente corresponde al grupo Südzucker en Bélgica se reducirá en un 7,4 % y la del comprador aumentará en la misma proporción. En cantidad de azúcar, este porcentaje equivale aproximadamente al 10 % del volumen de mercado total en Bélgica y a más del 10 % del volumen del mercado belga de azúcar industrial (véanse datos detallados sobre Bélgica en el cuadro 3).
- (156) El cumplimiento del compromiso de Südzucker refuerza la competencia en la industria azucarera belga y aporta una compensación suficiente por la desaparición de SLS.

## B. EVALUACIÓN DE LOS COMPROMISOS RELATIVOS AL SUR DE ALEMANIA

- (157) En el mercado del sur de Alemania, y contrariamente al caso de Bélgica, Südzucker no se ha comprometido a enajenar una planta de producción azucarera sino sólo una cantidad determinada de azúcar al año («fábrica de azúcar virtual»).
- (158) Conforme a la práctica constante de la Comisión, la enajenación de un negocio viable a un comprador adecuado merece prioridad sobre la mera enajenación de los productos allí fabricados. Se considera la mejor solución para el mantenimiento de la competencia en caso de creación o fortalecimiento de una posición dominante en el mercado que pudiera suponer un obstáculo notable para la competencia efectiva<sup>(57)</sup>.
- (159) No obstante, en las circunstancias particulares del caso presente, y a diferencia de Bélgica, en el sur de Alemania la venta de una fábrica de azúcar unida a la transferencia al comprador de las correspondientes cuotas de producción no habría tenido suficientes probabilidades de éxito (véase la sección 1 siguiente).
- (160) Sin embargo, la Comisión considera que el compromiso ofrecido en su lugar por Südzucker de poner a disposición de un agente comercial hasta 90 000 toneladas anuales de azúcar de cuota no basta, en las circunstancias particulares del caso presente, para compensar el fortalecimiento de la posición dominante del grupo en el sur de Alemania (véase la sección 2 siguiente).
1. INSUFICIENTE PROBABILIDAD DE ÉXITO DE UNA POSIBLE ENAJENACIÓN DE FÁBRICA CON TRANSFERENCIA DE CUOTAS
- (161) La situación particular de la industria azucarera en el sur de Alemania hace que la enajenación de una fábrica de Südzucker allí ubicada, con la correspondiente transferencia de cuotas de producción de azúcar al enajenador, no ofrezca suficientes perspectivas de éxito. Determinan esta valoración los motivos que se exponen en los considerandos 162 y siguientes.

<sup>(57)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO C 68 de 2.3.2001, p. 3), apartados 13 y siguientes.

a) **Marco jurídico**

- (162) La organización común de mercados del azúcar contiene en su artículo 12, en conjunción con el anexo IV, una disposición sobre el nuevo reparto de las cuotas de producción en caso de enajenación de fábricas de azúcar. La transferencia de cuotas incumbe al Estado miembro correspondiente; en Alemania se trata del Ministerio Federal de Defensa de los Consumidores, Alimentación y Agricultura <sup>(58)</sup>.
- (163) En cuanto al contenido, según la organización común de mercados del azúcar se aplica el principio de que la correspondiente cuota de producción de azúcar se transfiera al comprador de la fábrica enajenada <sup>(59)</sup>. No obstante, las dos restricciones de este principio que se describen a continuación confieren al Estado miembro cierto margen de maniobra dentro de su deber de lealtad a la Comunidad con arreglo al artículo 10 del Tratado CE:
- en primer lugar, al adaptar las cuotas de producción de azúcar hay que tener en cuenta los intereses de todas las partes afectadas, y más particularmente los de los productores de remolacha azucarera y de caña de azúcar <sup>(60)</sup>;
  - en segundo lugar, una transferencia de cuotas sólo resulta admisible si el Estado miembro afectado la considera adecuada para mejorar la estructura del cultivo de remolacha azucarera o caña de azúcar y de la fabricación de azúcar <sup>(61)</sup>.

b) **Consideración de los intereses de los productores de remolacha azucarera**

- (164) En lo que respecta la consideración de los intereses de todas las partes afectadas, y más particularmente de los productores de remolacha azucarera, en el caso presente es importante que, contrariamente a la mayoría de los demás productores de azúcar europeos, Südzucker dispone de una estructura corporativa. La mayoría de sus acciones están en manos de agricultores cuyos intereses son defendidos por la cooperativa Süddeutsche Zuckerrübenverwertungs-Genossenschaft («SZVG»). La propiedad de acciones implica indirectamente el aprovisionamiento de Südzucker con la remolacha azucarera de los agricultores. En la práctica, los agricultores que suministran remolacha azucarera a Südzucker son al mismo tiempo accionistas de la empresa. Se habla incluso de «derechos de suministro» que los agricultores habrían «adquirido» mediante su participación en la sociedad Südzucker AG. Südzucker estrecha aún más este vínculo con los agricultores mediante [...]».
- (165) En caso de enajenación de una fábrica de Südzucker en el sur de Alemania se disolvería este estrecho vínculo entre la relación de suministro, por un lado, y la participación de los agricultores en la empresa, por otro. Esto socavaría de manera significativa los intereses de los agricultores afectados.
- (166) En este contexto, el Ministerio Federal de Defensa de los Consumidores, Alimentación y Agricultura comunicó a la Comisión que, en su práctica administrativa constante, nunca ejercería su facultad de reasignación de cuotas de producción en virtud de la organización común de mercados del azúcar contra la resistencia previsible de los agricultores afectados.

<sup>(58)</sup> Artículo 2 del Reglamento alemán sobre la asignación y modificación de cuotas de azúcar de 22 de octubre de 1981 (BGBl. I, p. 1161).

<sup>(59)</sup> Apartados 1, 3 y 4 del artículo 12 en conjunción con la letra c) del número 1 de la sección II del anexo IV de la organización común de mercados del azúcar.

<sup>(60)</sup> Apartados 1 y 4 del artículo 12 en conjunción con la letra a) de la sección IV del anexo IV de la organización común de mercados del azúcar.

<sup>(61)</sup> Apartado 4 del artículo 12 en conjunción con la letra b) de la sección IV del anexo IV de la organización común de mercados del azúcar.

- (167) En última instancia, en el presente caso no importa demasiado si el compromiso de enajenación lesionaría forzosamente los intereses de los productores de remolacha azucarera, puesto que los agricultores afectados, en su calidad de accionistas mayoritarios de Südzucker, están implicados en la concentración y, a través de su participación en el capital de Südzucker, también participan en las ventajas que pueda deparar la operación. En efecto, es de presumir que la enajenación de una fábrica azucarera del sur de Alemania perteneciente al grupo Südzucker no serviría para mejorar la estructura del cultivo de remolacha azucarera y de la fabricación de azúcar (véanse a este respecto los considerandos 168 y 169).

c) ***Estructura del cultivo de remolacha azucarera y de la fabricación de azúcar***

- (168) En lo que respecta a las repercusiones de la posible enajenación de una fábrica sobre la estructura de la industria azucarera en el sur de Alemania, cabe observar en primer lugar que los criterios de la organización común de mercados del azúcar atienden exclusivamente a la mejora del cultivo de remolacha azucarera y de la fabricación de azúcar, pero no así a las posibles repercusiones sobre la estructura global del mercado del azúcar ni a la defensa de los consumidores. Esto también se refleja en los considerandos diecisiete y diecinueve de la organización común de mercados del azúcar, donde se deja claro que el objetivo básico de protección de la organización europea de mercados del azúcar son los intereses de los productores de remolacha azucarera y de caña de azúcar.

- (169) En el caso presente es importante considerar que Südzucker ha creado en el sur de Alemania una red global de fábricas azucareras que funcionan en régimen de asociación y se hallan integradas en la estructura de un grupo empresarial, de modo que se produce un efecto de especialización entre los diferentes centros de producción. En este sentido, la situación del sur de Alemania se diferencia de la existente en Bélgica, puesto que la fábrica de Veurne (véase el considerando 151) no pertenece a ningún grupo comparable. El Ministerio Federal de Defensa de los Consumidores, Alimentación y Agricultura ya ha comunicado a la Comisión que, a su entender, la venta de fábricas sueltas de la red de centros de producción de Südzucker ubicados en el sur de Alemania no serviría para mejorar la estructura del cultivo de remolacha azucarera y de la fabricación de azúcar en esta zona.

d) ***Resumen de las particularidades de la industria azucarera en el sur de Alemania***

- (170) Habida cuenta de las descritas particularidades de la industria azucarera en el sur de Alemania y de la práctica administrativa constante del Ministerio Federal de Defensa de los Consumidores, Alimentación y Agricultura, la Comisión considera incierta la viabilidad de la venta de una fábrica de azúcar ubicada en el sur de Alemania con la transferencia de las correspondientes cuotas de producción de azúcar. Las perspectivas de éxito no bastan para plantear la enajenación de una fábrica del sur de Alemania como condición para autorizar la concentración. La Comisión reconoce que, dadas las citadas particularidades del caso, Südzucker no estaba en condiciones de acceder a un compromiso de este tipo.

2. REPERCUSIONES DEL COMPROMISO OFRECIDO COMO ALTERNATIVA A LA ENAJENACIÓN DE UNA FÁBRICA SOBRE EL MERCADO DEL SUR DE ALEMANIA

- (171) En opinión de la Comisión, la oferta presentada por Südzucker como alternativa a la enajenación, consistente en comprometerse a poner a disposición de un agente comercial independiente hasta 90 000 toneladas azúcar de sus fábricas del sur de Alemania, bastará para compensar la desaparición de SLS de este mercado. Respaldan esta conclusión las reflexiones que figuran a continuación.
- (172) La cantidad máxima ofrecida, de 90 000 toneladas, supone aproximadamente un 8 % del volumen del mercado total en el sur de Alemania y más del 10 % del volumen de azúcar industrial en ese mismo mercado (véanse los datos detallados de cantidades para el sur de Alemania en el cuadro 3). Así, con respecto al volumen de mercado, el compromiso es comparable a la enajenación en Bélgica de la participación mayoritaria en la fábrica de azúcar de Veurne con la correspondiente transferencia de cuotas (véase el considerando 151). De este modo, el agente comercial independiente cesionario de esta cantidad de azúcar podrá ejercer una influencia considerable sobre el funcionamiento y la estructura de precios del mercado del sur de Alemania.

- (173) En este contexto resulta decisivo que el precio que el agente comercial abonará a Südzucker, basado en el precio de intervención y en los meros costes de Südzucker por las posibles prestaciones adicionales, se sitúa claramente por debajo del precio de mercado correspondiente. Esto proporciona al agente comercial un claro margen de maniobra para vender a un precio inferior al actualmente practicado en el mercado del sur de Alemania.
- (174) El compromiso de Südzucker también conferirá al agente comercial el derecho a optar por proveerse de azúcar de calidades diferentes a la calidad estándar «CE II» en que se basa el precio de intervención. Ello le permitirá satisfacer las exigencias de calidad particulares que pudieran plantearle algunos clientes.
- (175) Dado que Südzucker también ofrece al agente comercial la posibilidad de abastecerse desde cualquier centro de producción del grupo en el sur de Alemania, el suministro a los clientes de esa zona no representará para el agente comercial ninguna desventaja competitiva frente a Südzucker derivada de la distancia de transporte. Frente a los oferentes de fuera, la distancia de transporte incluso le deparará una ventaja competitiva.
- (176) A juicio de la Comisión, dadas las condiciones particulares de competencia de la organización común de mercados del azúcar, los efectos del compromiso ofrecido por Südzucker equivalen a un compromiso de enajenación. Por otra parte, debe considerarse que el actual régimen de cuotas también sometería al comprador de una fábrica azucarera a una serie de restricciones de capacidad que le colocarían en una situación comparable a la de un agente comercial que pudiera disponer de una cantidad determinada de azúcar al año. Además, la referencia a un precio de intervención fijado por la Comunidad le ofrece al agente comercial una seguridad de cálculo y planificación.

### 3. EVALUACIÓN RESUMIDA DE LOS COMPROMISOS RELATIVOS AL SUR DE ALEMANIA

- (177) En opinión de la Comisión, el cumplimiento de los compromisos de Südzucker permite reforzar la competencia en la industria azucarera del sur de Alemania y compensar en una medida suficiente la desaparición de SLS.

### C. EVALUACIÓN RESUMIDA DE LOS COMPROMISOS

- (178) Por esta razón, la Comisión ha llegado globalmente a la conclusión de que la concentración notificada no dará lugar en el sur de Alemania y en Bélgica a una posición de mercado dominante de Südzucker si ésta cumple todos sus compromisos. En particular, los compromisos relativos al sur de Alemania y a Bélgica también son suficientes para excluir un fortalecimiento de la posición dominante de Südzucker mediante el suministro transfronterizo de azúcar a grandes clientes industriales («contratos paneuropeos»). En efecto, el aumento de la competencia como consecuencia de sus compromisos hará que a Südzucker le más difícil mantener vinculados a sus grandes clientes industriales del sur de Alemania y Bélgica con una oferta de aprovisionamiento transfronterizo.

### IX. CONDICIONES Y CARGAS

- (179) Con arreglo a la primera frase del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, la Comisión puede acompañar su decisión de condiciones y cargas destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a modificar el proyecto inicial de concentración.

- (180) Las medidas que den lugar a una modificación estructural del mercado deben ser objeto de condiciones, mientras que las medidas necesarias para su realización deben ser objeto de cargas para las partes. En caso de incumplirse una condición, perderá validez la decisión por la cual la Comisión declara la concentración compatible con el mercado común. En caso de que las partes incumplan una de las cargas, la Comisión puede revocar su decisión de autorizar la operación en aplicación de la letra b) del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones; además, pueden imponerse multas conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 14 y multas coercitivas conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento de concentraciones <sup>(62)</sup>.
- (181) De conformidad con la distinción básica que acaba de describirse, la Comisión vincula su decisión a la condición del cumplimiento íntegro de aquellos compromisos de Südzucker que tienen por objeto la enajenación de participaciones y la puesta a disposición de una cantidad determinada de azúcar en el sur de Alemania <sup>(63)</sup>. Estos compromisos sirven para compensar el fortalecimiento observado en la posición dominante de Südzucker en el sur de Alemania y Bélgica y, de este modo, para mantener la competencia en estos mercados. En cambio, todos los demás elementos de la declaración de obligaciones, y en particular la obligación de mantenimiento provisional y administración separada del negocio destinado a enajenación, así como los pormenores relativos al fiduciario designado por Südzucker, deben ser objeto de cargas al servir únicamente para flanquear la aplicación de las condiciones antes mencionadas.

#### X. CONCLUSIÓN FINAL

- (182) Por las razones antes descritas, y a reserva del cumplimiento íntegro de las obligaciones contraídas por Südzucker, cabe entender que la concentración prevista no creará o fortalecerá ninguna posición dominante que pudiera obstaculizar de forma significativa el funcionamiento efectivo de la competencia en el mercado común o en una parte sustancial de él. Así pues, la concentración debe declararse compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE, a reserva del cumplimiento íntegro de las obligaciones contenidas en el anexo II con arreglo al apartado 2 del artículo 2 y al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, así como al artículo 57 del Acuerdo EEE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

##### *Artículo 1*

La concentración notificada, por la cual Südzucker AG adquiere el control exclusivo de Saint Louis Sucre SA con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE.

##### *Artículo 2*

La validez del artículo 1 está sujeta a la condición del cumplimiento íntegro por parte de Südzucker AG de los compromisos contraídos en los apartados 1, 2, 10 a 15, así como en la primera frase del apartado 23 del anexo II.

##### *Artículo 3*

La presente Decisión está sujeta a la carga del cumplimiento íntegro de los compromisos contraídos por Südzucker AG conforme a los apartados 3 a 9, 16 a 22, frases segunda a cuarta del apartado 23 y apartados 24 a 27 del anexo II.

<sup>(62)</sup> Para una visión de conjunto, véase la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO C 68 de 2.3.2001, p. 3), apartado 12.

<sup>(63)</sup> Apartados 1, 2 y 10 a 15, y primera frase del apartado 23 del anexo II.

*Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión es:

Südzucker Aktiengesellschaft  
Maximilianstr. 10  
D-68165 Mannheim.

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 2001.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

---

*ANEXO I*

En la página web de la Comisión que figura a continuación puede consultarse un mapa que ilustra la situación de las instalaciones de producción de los principales productores azucareros de Alemania:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html).

---

*ANEXO II*

El texto íntegro en versión original alemana de las condiciones y cargas con arreglo a los artículos 2 y 3 puede consultarse en la siguiente página web de la Comisión:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html).

---

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 21 de febrero de 2002****sobre la declaración de compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE****(Asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels)***[notificada con el número C(2002) 554]***(El texto en lengua alemana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2003/260/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 2 de su artículo 57,

Visto el Reglamento (CE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas <sup>(1)</sup>, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 <sup>(2)</sup>, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

Vista la decisión de la Comisión de 17 de octubre de 2001 de incoar un procedimiento en este asunto,

Tras oír al Comité consultivo de concentración entre empresas <sup>(3)</sup>,Tras tener conocimiento del informe final del consejero auditor sobre el presente asunto <sup>(4)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) El 4 de septiembre de 2001 la empresa Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH (HBI) notificó a la Comisión, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 (en lo sucesivo, «Reglamento de concentraciones») un proyecto de concentración mediante el cual esta empresa pretendía adquirir el control exclusivo de la empresa Fels-Werke GmbH (en lo sucesivo, «Fels») a través de la adquisición de acciones.
- (2) Tras examinar la notificación la Comisión constató, ante todo, que el proyecto previsto entraba dentro de ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo EEE.

- (3) La Comisión decidió, pues, el 17 de octubre de 2001, incoar el procedimiento de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones. Mediante decisión del mismo día, la Comisión remitió el caso a las autoridades alemanas, en la medida en que el proyecto de concentración concernía a Alemania, de conformidad con el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones.
- (4) Tras examinar el asunto a fondo la Comisión ha llegado a la conclusión de que el proyecto de concentración notificado no supone la creación o el fortalecimiento de una posición dominante que pueda obstaculizar la competencia de manera significativa en una parte sustancial del mercado.

**I. LAS PARTES Y EL PROYECTO**

- (5) HBI es una filial indirecta de Franz Haniel & Cie GmbH (en lo sucesivo, «Haniel»), una empresa *holding* alemana diversificada. En el sector de materiales de construcción, Haniel fabrica y distribuye materiales de construcción de muros, como ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular y hormigón preparado. Haniel lleva a cabo sus principales actividades en Alemania; pero al participar en la empresa en participación neerlandesa Coöperatieve Verkoop-en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (CVK) su actividad se extiende también a los Países Bajos. Haniel tiene participaciones en unas treinta fábricas de ladrillos silicocalcáreos en Alemania, ocho en los Países Bajos, una en Bélgica y dos en Polonia. Al mismo tiempo explota una fábrica de ladrillos silicocalcáreos de paramento exterior (ladrillo de revestimiento) y tiene participaciones en tres fábricas de hormigón preparado en Francia.
- (6) El 16 de octubre de 2001 Haniel notificó a la Comisión una operación de concentración consistente en la compra de la empresa Ytong Holding AG (Ytong), filial de Rheinisch-Westfälische Kalkwerke AG, a su vez controlada por la británica RMC plc. (asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong). Esta notificación todavía está pendiente. El 30 de noviembre de 2001 la Comisión remitió también este asunto, en lo que atañe a Alemania,

(1) DO L 395 de 30.12.1989, p. 1; rectificación en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

(2) DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

(3) DO C 97 de 24.4.2003.

(4) DO C 97 de 24.4.2003.

a las autoridades alemanas competentes, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de concentraciones, incoando, por otra parte, el procedimiento previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del mencionado Reglamento.

- (7) Fels, filial de la alemana Preussag AG (Preussag), fabrica también y distribuye, ella misma o mediante su filial Hebel AG (Hebel), materiales de construcción, tales como hormigón celular, productos de cal, paneles de fibra de yeso y sistemas de mortero seco. La empresa fabrica y distribuye además casas prefabricadas de hormigón celular y diseña y construye instalaciones industriales fabricadas también en dicho hormigón.

Haniel tiene previsto adquirir todas las acciones que Preussag tiene en Fels.

## II. OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

- (8) Haniel, a través del proyecto previsto, adquirirá el control exclusivo de Fels. Se trata por consiguiente de una operación de concentración a efectos de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

## III. DIMENSIÓN COMUNITARIA

- (9) Las empresas de que se trata tienen un volumen de negocios total a escala mundial de más de 5 000 millones de euros<sup>(5)</sup> (Haniel 18 700 millones de euros, Fels 800 millones de euros). Tanto Haniel como Fels tienen un volumen de negocios comunitario superior a 250 millones de euros (Haniel 17 500 millones de euros, Fels 700 millones de euros). Fels tiene más de dos tercios del total de su volumen de negocios comunitario en Alemania, lo que no es el caso de Haniel. Por ello, la operación de concentración notificada es de dimensión comunitaria.

## IV. PROCEDIMIENTO

- (10) El 28 de septiembre de 2001 la Comisión recibió una solicitud de las autoridades alemanas competentes en asuntos de competencia, la Oficina Federal de la Competencia (Bundeskartellamt), para que remitiera a dichas autoridades el proyecto de concentración en la medida en que afectaba a Alemania. La solicitud de remisión se refiere al mercado alemán de materiales de albañilería para trabajos de mampostería de elevación, pero no a los mercados de material para construcción de muros fuera de Alemania. Por decisión de 17 de octubre de 2001, la Comisión remitió a las autoridades alemanas competentes el asunto, en la medida en que afectaba a Alemania.

(5) El cálculo del volumen de negocios se ha efectuado de conformidad con el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento concentraciones y la Comunicación de la Comisión sobre el cálculo del volumen de negocios (DO C 66 de 2.3.1998, p. 25). Las cifras de negocios realizadas antes del 1 de enero de 1999 se han calculado sobre la base de los tipos de cambio medios del ecu convertidos a euros en la proporción 1:1.

- (11) También el 17 de octubre de 2001, la Comisión, de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones, decidió incoar el procedimiento sobre la parte del caso no remitida a las autoridades alemanas.

## V. COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO COMÚN

### A. MERCADO DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

- (12) Las actividades de las partes se solapan en la fabricación y la venta de materiales para la construcción de muros. Haniel produce y vende ladrillos y elementos silicocalcáreos en los Países Bajos a través de la empresa en participación CVK. Fels vende productos de hormigón celular y de yeso. Además del ladrillo silicocalcáreo, el hormigón celular y los productos de yeso también se utilizan para la construcción de muros los productos de hormigón y los ladrillos cerámicos y, en menor medida, chapa de acero y paneles de madera.

### 1. PRODUCTOS

- (13) El ladrillo silicocalcáreo es un ladrillo de construcción fabricado a partir de cal, arena y agua, que se moldea y se cuece con vapor a presión. Este tipo de ladrillo se utiliza exclusivamente para la construcción de muros. Por lo general el ladrillo se enlucce, enmasilla con enlucido fino o reviste de un paramento exterior. En los casos en los que la obra de ladrillo silicocalcáreo está a la vista, se trata generalmente de ladrillo para paramento exterior (de revestimiento) que sólo se fabrica en pequeños formatos<sup>(6)</sup>. Éstos constituyen un mercado aparte, que no se examinará con más detalle en la presente Decisión, ya que las partes sólo fabrican pequeñas cantidades de los citados ladrillos de paramento. Además de los ladrillos se utilizan también elementos silicocalcáreos mayores (en los Países Bajos las dimensiones máximas habituales llegan hasta 900 × 625 × 300 milímetros).
- (14) El hormigón celular es un material de construcción compuesto de arena, cal y cemento que durante el proceso de fabricación forma una estructura de poros finos por la adición de polvo de aluminio y su reacción con el agua. Los productos de hormigón celular (ladrillos y elementos) se utilizan fundamentalmente para la construcción de edificios. Por lo que respecta a los muros, pueden utilizarse (especialmente los ladrillos y elementos de hormigón celular de alta densidad) no sólo para construir muros de carga sino también los que no lo son.

(6) 240 × 175 × 113 milímetros como máximo.

- (15) El yeso es un material de construcción ligero que se usa exclusivamente para muros sin carga; este material tiene escasa capacidad de carga. Se utiliza en forma de tableros y placas.
- (16) El hormigón es otro material de construcción de muros muy utilizado. Los muros de hormigón pueden fabricarse a partir del hormigón colado en moldes *in situ* o utilizando elementos prefabricados de hormigón. Una tercera forma de hormigón la constituyen los ladrillos de hormigón de pequeñas dimensiones. Los muros de hormigón se construyen exclusivamente como muros de carga.
- (17) El hormigón en obra puede colarse según el procedimiento tradicional en encofrados especiales montados en la obra o utilizando el denominado sistema túnel (en neerlandés, «tunnelgietbouw») mediante «encofrados en túnel» prefabricados, en los que se cuelan en una sola operación los muros y los techos. Este sistema en túnel supone unos gastos fijos elevados por lo que sólo resulta rentable para las edificaciones con un elevado número de pisos rectangulares idénticos. Por ello no representa una alternativa viable para construcciones pequeñas o para las que no prevén formas rectangulares o sucesivas utilizations.
- (18) Los elementos prefabricados de hormigón se preparan en fábricas según normas precisas, se transportan a la obra y se instalan en el edificio para el que están concebidas. Se trata por lo general de muros completos. Estos elementos son sensiblemente mayores que los ladrillos o elementos silicocalcáreos utilizados habitualmente en albañilería, exigiendo su manipulación maquinaria pesada. Debido a ello se utilizan ante todo en grandes proyectos. Estos elementos prefabricados se utilizan principalmente en la edificación no residencial (en neerlandés, «utiliteitsbouw», abreviado «u-bouw»), menos en la edificación residencial («woningbouw, w-bouw»).
- (19) El ladrillo cerámico se fabrica a partir de una mezcla de arcilla y agua que se cuece a temperatura superior a 1 000 °C. Es el material tradicional de albañilería. Sin embargo, el tamaño de los diferentes ladrillos está limitado ya que en el proceso de cocción se producen deformaciones tales como contracciones y curvados. Por dichas razones al utilizar estos productos hay que tener presentes las juntas que corrigen las mencionadas deformaciones. Estos aspectos hacen que el trabajo con ladrillos cerámicos sea un procedimiento largo y de elevados costes de mano de obra.
- (20) Las placas de chapa de acero se utilizan fundamentalmente en el sector de la edificación no residencial, menos en la residencial. Sirven, por ejemplo, para llenar el muro en construcciones de carga en hormigón o acero. En estos casos el muro consiste habitualmente en dos placas de chapa de acero entre las que se introduce material aislante (placas sándwich de metal).
- (21) Las placas de madera se utilizan tanto en la edificación no residencial como en la residencial, en la mayoría de las ocasiones en forma de elementos prefabricados destinados al recubrimiento de las superficies externas de los edificios en las que no hay muros exteriores de carga. En los Países Bajos sólo en casos excepcionales se utiliza la madera en muros de carga.

## 2. DELIMITACIÓN DEL MERCADO DE PRODUCTOS

- (22) Para determinar el mercado de productos la Comisión ha tenido que evaluar una serie de definiciones diferentes. Hay que tener en cuenta el hecho de que la utilización y por tanto la intercambiabilidad de los distintos materiales para construir muros dependen en gran medida de los hábitos y tradiciones nacionales de edificación así como de las condiciones y normas del sector de la construcción y, en consecuencia, pueden variar enormemente entre los Estados miembros del EEE. La Comisión ha limitado su investigación esencialmente a la situación en los Países Bajos ya que sólo en este Estado miembro la concentración supone una acumulación de cuotas de mercado que cae en el ámbito de aplicación de las normas de competencia.

### a) *Delimitación del mercado de las partes notificantes (materiales de construcción de muros)*

- (23) Dadas las actuales relaciones de competencia, en particular la ausencia de cualquier diferenciación en los precios en lo que se refiere a la utilización y distribución uniforme a través del comercio de materiales de construcción, Haniel considera que existe un mercado único de materiales de construcción de muros. Todos los productos que se utilizan en la construcción de muros entran dentro de este mercado: ladrillos cerámicos, ladrillos de hormigón, ladrillos silicocalcáreos, ladrillos de hormigón celular, elementos prefabricados de hormigón, elementos silicocalcáreos, elementos de hormigón celular, mortero para juntas, hormigón en obra, chapa de acero, placas y tableros de yeso, placas de madera. Por lo que respecta a la concepción de un edificio, Haniel alega que por lo general se puede elegir entre distintas soluciones para la construcción de muros.
- (24) Haniel explica que son el arquitecto o el promotor del proyecto los que definen generalmente los requisitos que deben respetarse en relación con la capacidad de carga, inalterabilidad, costes de mantenimiento, aislamiento térmico, protección contra incendios y aislamiento acústico del edificio. En algunos casos, el arquitecto añade a las especificaciones del edificio una elección del material de construcción. Según Haniel, con frecuencia estas especificaciones dejan margen para soluciones alternativas. La constructora es libre para escoger los materiales de construcción, siempre que los escogidos cumplan las especificaciones de rendimiento. En consecuencia, la empresa constructora, en su propuesta de proyecto, puede decidirse por un material de construcción concreto o proponer diferentes soluciones.

(25) Haniel admite, sin embargo, que los distintos materiales de construcción de muros no son enteramente sustituibles en todas las utilizations. Teniendo en cuenta las considerables diferencias entre los requisitos de los materiales utilizados para los muros de carga y los sin carga, Haniel considera que es razonable establecer una distinción entre el mercado de materiales de construcción para muros de carga y de materiales para muros sin carga.

b) **Práctica anterior de la Comisión (Obra de fábrica/obra de fábrica de carga)**

(26) En su decisión sobre el asunto Preussag/Hebel<sup>(7)</sup> la Comisión ha tenido en cuenta dos mercados de productos distintos, pero sin llegar a fijar nada al respecto. Consideró por una parte la posibilidad de un mercado para todos los materiales de construcción de muros incluidos los ladrillos cerámicos, silicocalcáreos, de hormigón celular y livianos con los que se pueden levantar muros «ladrillo sobre ladrillo» (obra de fábrica). De las investigaciones efectuadas en su momento se desprendería que estos productos eran intercambiables en la fase de planificación de la obra. Dentro de esta delimitación del mercado la Comisión considera que se podía establecer otra diferencia entre muros de carga y muros sin carga (obra de fábrica de carga). En estas consideraciones no se tuvieron en cuenta los elementos prefabricados de hormigón ni el hormigón en obra.

c) **Práctica de la Oficina Federal de la Competencia alemana (obra de fábrica)**

(27) En su práctica habitual, la Oficina Federal de la Competencia define el mercado de productos en el sector de los materiales de construcción de muros tal como la Comisión había hecho en principio en su decisión sobre asunto Preussag/Hebel. La Oficina Federal de la Competencia supone la existencia de un mercado de materiales de albañilería para la edificación de muros de mampostería de elevación, en el que se incluyen los productos de hormigón celular, los silicocalcáreos, los ladrillos cerámicos, los livianos y los de hormigón. La Oficina Federal de la Competencia no establece diferencias entre muros de carga y muros sin carga. Según las conclusiones de la Oficina Federal de la Competencia, los materiales utilizados para ambos tipos de muros son esencialmente los mismos.

d) **Práctica de las autoridades de competencia de los Países Bajos NMa (materiales para la construcción de muros de carga)**

(28) La Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, autoridad de competencia de los Países Bajos) en cambio, diferencia entre muros de carga y sin carga, ya que, según sus averiguaciones, en los Países Bajos los materiales

utilizados en ambos tipos de muro no suelen ser los mismos<sup>(8)</sup>. Los ladrillos silicocalcáreos utilizados en estos tipos de muro están en competencia con materiales diferentes según se utilice en uno u otro tipo. En su delimitación del mercado de materiales de construcción para muros de carga NMa incluye todos los materiales de construcción de muros que se utilizan para dichos muros. A este grupo no sólo pertenecen los citados materiales de la obra de fábrica («ladrillo sobre ladrillo») sino también los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra. Hay que señalar, de todas maneras, que NMa, en una decisión posterior, abrió la posibilidad de hacer una distinción entre el hormigón en obra y otros materiales de construcción de muros<sup>(9)</sup>.

### 3. EVALUACIÓN

(29) Sobre la base de la información de que dispone y, en particular, de la investigación de mercado que ha realizado en el presente asunto, la Comisión ha llegado a la conclusión, como NMa, de que en los Países Bajos hay que suponer la existencia de dos mercados distintos de productos para la construcción de muros, el de muros de carga y el de sin carga, si bien una subdivisión entre materiales de albañilería para muros y otros materiales (especialmente productos de hormigón) no es pertinente. El mercado de materiales de construcción de muros de carga incluye todos los materiales que se utilizan para levantar ese tipo de muros, como ladrillos cerámicos, silicocalcáreos, hormigón celular, ladrillos de hormigón, elementos prefabricados de hormigón y eventualmente hormigón en obra. Sin embargo, de las conclusiones de la investigación de mercado se desprende que hay que excluir el hormigón en obra, especialmente el que se utiliza en el sistema túnel; no es necesario, sin embargo, llegar a ninguna conclusión al respecto ya que no tiene incidencia sobre la evaluación de esta operación de concentración. El mercado de material para la construcción de muros sin carga incluye, por consiguiente, todos aquellos materiales que se utilizan en dichos muros como los ladrillos silicocalcáreos, el hormigón celular, los tableros y placas de yeso, las placas de chapa de acero y la madera. Las razones que motivan dicha conclusión son las siguientes.

(30) Todos los materiales de construcción que Haniel ha incluido en su propuesta de definición del mercado son apropiados para la construcción de muros y se utilizan efectivamente para ello. Pero la investigación de mercado en los Países Bajos de la Comisión ha mostrado que no todos estos materiales están en competencia entre sí.

<sup>(7)</sup> Asunto COMP/M.1866 — Preussag/Hebel, decisión de 29 de marzo de 2000.

<sup>(8)</sup> NMa, decisión de 20 de octubre de 1998 en el asunto 124/CVK — Kalkzandsteen.

<sup>(9)</sup> NMa, decisión de 29 de febrero de 2000 en el asunto 2427/NCD — Fernhout.

a) **Características de los distintos materiales para la construcción de muros**

- (31) Los materiales de construcción de muros citados tienen características diferentes que se tienen en cuenta a la hora de elegir uno concreto para un proyecto de construcción determinado.
- (32) El ladrillo silicocalcáreo es un material de construcción barato que, aunque no alcanza las dimensiones de los elementos prefabricados de hormigón celular, con sus dimensiones de hasta 900 × 625 × 300 milímetros es mayor que los ladrillos tradicionales. Además, al igual que el ladrillo de hormigón celular, tiene una superficie lisa que no hay que compensar con relleno. Los elementos pueden pegarse. Además, los productos silicocalcáreos pueden cortarse en fábrica de acuerdo con los planos de manera que los elementos que constituyen el frontispicio o las aberturas de las ventanas están ya prefabricados. Todos estos aspectos reducen el tiempo y el coste de mano de obra en comparación, por ejemplo, con los ladrillos cerámicos. Al mismo tiempo este tipo de material no exige grandes inversiones del tipo grúas pesadas, como ocurre con los elementos prefabricados de hormigón, o encofrados de colado, como con el hormigón en obra. En los Países Bajos los ladrillos silicocalcáreos, debido a sus excelentes cualidades portadoras se utilizan para los muros de carga y también, en menor medida, para muros sin carga. El [60-80]\*<sup>(1)</sup>-[>80]\* % de los ladrillos silicocalcáreos utilizados en este país se destina a muros de carga. Para la construcción de muros sin carga tienen la desventaja de ser relativamente pesados (unas dos veces más pesados que el hormigón celular). Posee, sin embargo, buenas cualidades como aislante acústico y es idóneo, sobre todo, para muros sin carga altos, necesarios a menudo en la edificación no residencial. Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional y más popular de los Países Bajos.
- (33) Los elementos prefabricados de hormigón no exigen gastos de albañilería ya que son del tamaño del muro que se debe construir. El hormigón es un producto que puede fabricarse con materias primas relativamente sencillas. Sin embargo para colocar los elementos deben utilizarse grandes medios auxiliares, tipo grúas, lo que supone ciertos gastos de inversión. En proyectos de volumen medio a partir de 10 unidades puede traducirse en reducciones de costes, ya que los muros se construyen en fábrica y su colocación en la obra exige unos gastos de personal y tiempo relativamente bajos. Cuanto mayor es el proyecto, más se reducen los costes del muro terminado.
- (34) El hormigón en obra exige los costes de inversión más elevados para su elaboración en obra, en particular el que se utiliza en el sistema túnel. En este tipo de construcción la fabricación y utilización del encofrado necesario para el colado, que luego se utiliza repetidamente, tienen unos costes tan elevados que sólo es rentable si se utiliza en un mínimo de 30 a 50 unidades residenciales y únicamente si se fabrican de forma y tamaño idénticos. La flexibilidad es por lo tanto escasa en este tipo de construcción respecto a la forma y el tamaño. Sin embargo en los Países Bajos también se busca ésta en los grandes proyectos con el fin de evitar la uniformidad. El hormigón en obra se utiliza tanto en la construcción de viviendas unifamiliares como en la de inmuebles en los que la capacidad de carga está garantizada por un esqueleto de hormigón que se rellena luego con materiales de construcción de muros sin carga.
- (35) El hormigón celular es un material caro. Se fabrica a partir de materias primas de alta calidad y caras con elevados costes de energía. Los elementos más grandes deben reforzarse con acero (armarse), lo que incrementa aún más el precio al sumarse elevados costes añadidos en su fabricación. Al contrario de lo que ocurre con el refuerzo del hormigón, este armado debe protegerse contra la corrosión mediante esmaltado. Las propiedades del hormigón celular en materia de construcción son algo inferiores a las de los ladrillos silicocalcáreos, pero con él se pueden levantar hasta dos pisos con muros de carga. Se distingue sin embargo por sus excelentes cualidades como aislante térmico. En Alemania hasta el 80 % de los productos de hormigón celular utilizados en la construcción de muros se emplea en muros de carga, frente al 20 % restante que lo es en muros sin carga. En cambio esa proporción se invierte en los Países Bajos; aquí del 80 al 85 % de los productos de hormigón celular se destina a muros sin carga.
- (36) El yeso es un material ligero y fino. Está pues especialmente indicado para muros sin carga. Las exigencias en capacidad de carga de los suelos son escasas y ahorran espacio. Debido a su escasa capacidad de carga, el yeso sólo puede utilizarse en muros sin carga.
- (37) Los ladrillos cerámicos son, en comparación, materiales de construcción de pequeñas dimensiones y debido a su superficie irregular deben rellenarse. En comparación, su utilización exige mucho tiempo y se caracteriza por su elevado coste de mano de obra, lo que los hace poco aptos para la construcción industrial.

b) **Diferencia entre materiales para muros de carga y para muros sin carga**

- (38) La investigación de mercado ha mostrado que en la elección del material de construcción para un proyecto concreto no sólo intervienen el cliente y el arquitecto sino también la constructora. La influencia de cada una de las tres categorías en la elección del material depende de cada proyecto.

<sup>(1)</sup> Se ha suprimido parte del texto para evitar que se divulguen informaciones confidenciales; estos porcentajes se señalan con corchetes y un asterisco.

- (39) La precisión de las preferencias del cliente respecto, por ejemplo, la estética y los costes de construcción juegan un papel de la misma forma que las indicaciones del arquitecto. Los criterios que se tienen en cuenta en la elección de los diferentes materiales son la calidad, las características de la construcción, la flexibilidad de utilización, el aspecto, el precio de los materiales y los costes de ejecución. A este respecto, los requisitos del proyecto deben tenerse en cuenta de la misma manera que el destino que se va a dar al edificio, su capacidad de carga necesaria, la inalterabilidad, la protección contra incendios y el aislamiento acústico del edificio, otras posibilidades técnicas, calendario, etc. así como el coste total del proyecto. La constructora, si puede escoger entre varios materiales de construcción, tendrá en cuenta los costes y el plazo de construcción. En ella influirá su experiencia con determinados materiales y las inversiones y medios auxiliares (por ejemplo, grúas) de que disponga. Por lo que respecta a los factores que influyen en los costes habrá que tener en cuenta que los costes de material sólo representan una parte del total de los costes de construcción de un muro.
- (40) Por estas razones, la Comisión, en su investigación de mercado, ha preguntado a todos los que participan en la toma de decisiones sobre su forma de elegir los materiales. También se pidió información a los fabricantes de los diversos materiales. En los Países Bajos el resultado de esta encuesta indicó que la elección de los materiales de construcción se basaba en una diferencia esencial entre los materiales para muros de carga y muros sin carga.
- (41) La diferencia entre muros de carga y muros sin carga consiste, como ya indica su denominación, en la función de soporte de cada material de construcción. Los muros de carga garantizan la estabilidad del edificio. En la mayoría de los casos se trata de muros exteriores. Pero también los muros interiores pueden tener también una función de soporte de carga. Hay que distinguir de éstos los muros que no tienen función de soporte de carga en relación con el edificio, sino que simplemente dividen espacios o llenan espacios en el esqueleto portador (muros externos e internos). Los materiales de construcción de los muros de carga deben satisfacer ciertos requisitos de resistencia a la presión, capacidad de carga y rigidez. En cambio, a los materiales para muros sin carga se le exigen otras características, a menudo opuestas. Los muros sin carga, más ligeros, tienen la ventaja de exigir menos a la capacidad de carga de los techos. Los muros sin carga delgados permiten, por su parte, ahorrar espacio.
- (42) Las diferentes exigencias que deben cumplir los muros de carga y sin carga hacen que en los Países Bajos se escojan materiales diferentes para cada uno de los usos. En los Países Bajos para los muros de carga se utilizan sobre todo los ladrillos silicocalcáreos. El [50-60]\* % de los muros de carga se levanta con ladrillos silicocalcáreos. El hormigón constituye el segundo grupo de materiales de construcción. El 12 % de los muros de carga se fabrica con hormigón en obra. Como mínimo dos quintas partes de este material se utiliza en el sistema túnel<sup>(10)</sup>. El 8 % corresponde a los muros de carga construidos con elementos prefabricados. El hormigón celular y los ladrillos cerámicos, con un 2 % y un 5 %, respectivamente, desempeñan un papel muy inferior.
- (43) Por el contrario, en los muros sin carga se utilizan en primer lugar los productos de yeso. Su parte en los muros sin carga es del 44 %. A continuación figura el hormigón celular con un 20 % seguido de los ladrillos silicocalcáreos con un [15-20]\* %.
- (44) Este comportamiento de la demanda es típico de los Países Bajos y se distingue básicamente del de los demás países, como por ejemplo Alemania. En este país la proporción en la utilización del hormigón celular en muros de carga y sin carga es exactamente la contraria a la de los Países Bajos. Mientras que en Alemania el 80 % de todos los productos de hormigón celular se utiliza en muros de carga, en los Países Bajos el 85-90 % de estos productos se utiliza en muros sin carga. En Alemania el hormigón apenas se utiliza en los muros de carga en la construcción de viviendas, donde tienen mucha mayor presencia los ladrillos cerámicos y de otro tipo. En Bélgica, por el contrario, parece que los ladrillos de hormigón están mucho más extendidos que en los Países Bajos y son el material de construcción clásico. La utilización de hormigón en obra en el sistema túnel está mucho menos extendida en Alemania y Bélgica que en los Países Bajos.
- (45) Las razones de esta diferencia se deben por una parte a las diferentes tradiciones de construcción y de gusto estético y por otra a la avanzada industrialización de la construcción en los Países Bajos.
- (46) En este país la actividad en el sector de la construcción se caracteriza por los grandes proyectos, incluso en la construcción de viviendas. Menos del 20 % del total de viviendas nuevas se construye individualmente. En Alemania, en cambio, es más del 90 %. En los Países Bajos el Gobierno pone a disposición de la industria de la construcción grandes extensiones de terreno para que levante en ellas hasta varios miles de viviendas (por ejemplo, las denominadas «VINEX locaties»). En proyectos de este tipo son rentables los materiales de construcción que exigen grandes inversiones pero bajos costes de mano de obra, como, por ejemplo, el hormigón en obra en sistema túnel. Por esta razón, apenas se usan los ladrillos cerámicos, que implican una elevada cantidad de trabajo en la obra (pequeñas dimensiones y necesidad de sellado) y por lo tanto elevados costes de mano de obra y plazos más largos.

<sup>(10)</sup> Según indican las partes, la proporción del hormigón en obra utilizado en el sistema túnel sería del 40 %, de acuerdo con la investigación de mercado este porcentaje podría incluso ser mayor.

- (47) Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional en los Países Bajos, ya que es muy barato y con él puede construirse con gran flexibilidad de prisa y con bajos costes (los elementos grandes se cortan en la fábrica a la forma deseada y no es necesario el sellado).
- (48) El hormigón celular se utiliza ampliamente en Alemania en los muros de carga debido al excelente aislamiento térmico que proporciona, sin embargo en los Países Bajos esta característica no es suficiente para compensar su precio netamente superior al de los ladrillos silicocalcáreos. En Alemania se utilizan elementos de hormigón celular de 30 centímetros de espesor para los muros de carga. Sólo queda enlucirlos y pintarlos para tener listo un muro que responde a las elevadas exigencias de aislamiento térmico. Se evitan así los costes de paramentos y de aislamientos complementarios. En los Países Bajos, por el contrario, no son frecuentes los muros exteriores lisos enlucidos. Se prefieren las fachadas que dan la impresión de estar construidas en ladrillo. Esto se lleva a cabo construyendo muros de paramento que se aplican sobre los muros de carga. Ello significa que la ventaja en términos de costes que supone el hormigón celular, con el que no son necesarios el aislamiento ni los paramentos, desaparece, con lo que este tipo de hormigón es claramente el más caro si lo comparamos con el ladrillo silicocalcáreo. Por esta razón en los Países Bajos el hormigón celular sólo se utiliza excepcionalmente para los muros de carga en la construcción de viviendas.
- (49) Dado que el hormigón celular se sitúa en el mismo plano de precios que los muros de yeso, es relativamente ligero pero proporciona un mejor aislamiento térmico, en los Países Bajos se usan los productos de hormigón celular para los muros sin carga. Los ladrillos silicocalcáreos también se utilizan en este tipo de muros. Este material tiene, por una parte, muy buenas cualidades como aislante acústico, lo que compensa en determinados casos los inconvenientes que presenta como material pesado. Además, debido a sus propiedades en la construcción, está indicado especialmente para muros altos sin carga, utilizados predominantemente en la edificación no residencial.
- (50) En consecuencia, entre los productos destinados a los muros de carga y los destinados a los muros sin carga en los Países Bajos sólo existe una competencia limitada. Lo que permite a la Comisión llegar a la conclusión de que se puede distinguir en los Países Bajos un mercado de productos para los muros de carga y otro para los muros sin carga. Y ello a pesar de que algunos materiales apropiados para los muros de carga pueden encontrarse también en muros sin carga, y viceversa. Este es el caso, en particular, del ladrillo silicocalcáreo, que es el único material de construcción de muros que se utiliza, en un volumen significativo, tanto en muros de carga como sin carga. Los fabricantes de los productos que sirven para los dos tipos de muro se enfrentan en el mercado de los muros de carga a competidores y sufren situaciones competitivas distintos que los del mercado de muros sin carga.
- (51) CVK, como único fabricante de ladrillos silicocalcáreos de los Países Bajos, al fijar los precios de los productos destinados a los muros de carga, no se ve limitado por los precios aplicados en el mercado de productos destinados a los muros sin carga. La investigación de mercado de la Comisión muestra que CVK sabe con frecuencia el destino concreto de sus productos<sup>(11)</sup> y por ello estaría en condiciones de fijar el precio de sus productos según los ladrillos silicocalcáreos se utilizaran en muros de carga o sin carga. Como no es éste el caso, hay que suponer que CVK basa su estrategia de precios en primer lugar en las exigencias del mercado de muros de carga, ya que CVK vende el [ $>80$ ]\* % de sus productos en ese mercado. La parte, de sólo el 10 %, de productos silicocalcáreos destinados a muros sin carga es demasiado baja en el total de sus ventas como para poder suponer que tiene una influencia significativa en la política de precios de CVK para los productos destinados a los muros de carga.
- (52) El resultado de la investigación de mercado plantea la cuestión de saber si también hay que incluir en el mercado de materiales para muros de carga, y en qué medida, el hormigón en obra. Especialmente el que se usa en el sistema túnel. Como ya se ha señalado antes, este método va unido a unos elevados costes de inversión fijos, que empiezan a ser rentables a partir de 30 a 50 unidades residenciales de idénticas formas y dimensiones. Esto significa que este método no representa una alternativa no sólo para proyectos pequeños sino también para grandes en los que por motivos estéticos y sociales debe evitarse una construcción uniforme. Además, tal como se ha indicado, con el sistema túnel en la misma operación no sólo se construyen muros sino también techos. Por estas razones, la elección del sistema túnel se basa menos en una cuestión de precios que de sistema. La cuestión de la inclusión del hormigón en obra, y especialmente del sistema túnel, en el mercado de materiales para muros de carga puede dejarse abierta, ya que el resultado no tiene incidencia sobre el resultado de la evaluación.

#### 4. RESUMEN SOBRE LOS MERCADOS DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

- (53) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, especialmente las de los considerandos 29 a 52, la Comisión estima que para valorar el proyecto de concentración en los Países Bajos hay que distinguir entre un mercado de materiales para muros de carga y otro para muros sin carga. En relación con el mercado de materiales para muros de carga, puede dejarse abierta la cuestión de si el hormigón en obra, en particular el utilizado en el sistema túnel, debe incluirse en este mercado.

<sup>(11)</sup> Especialmente en el caso de los elementos cortados para un uso específico o para pedidos específicos; véase el considerando 32. Haniel también ha indicado que, por lo general, a partir de un grosor de muro determinado debería poder deducirse si el producto se usa para muros de carga.

(54) En la medida en que las actividades de Haniel y Fels se solapan en otros Estados miembros que todavía están siendo examinados por la Comisión tras la remisión parcial a la Oficina Federal de la Competencia, la delimitación exacta del mercado de productos de referencia puede dejarse abierta ya que en ningún caso se plantearían problemas de competencia fuera cual fuera la delimitación considerada.

#### B. MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

(55) Las actividades de Haniel y Fels se solapan (excepto en Alemania) en los Países Bajos, Bélgica y, en algunos casos, en Francia. Por lo que respecta a la parte de la operación que no se ha remitido a la Oficina Federal de la Competencia, sólo en los Países Bajos lleva ésta a que se sumen cuotas de mercado con incidencia en el derecho de competencia.

(56) Haniel considera el mercado geográfico de referencia de los Países Bajos como nacional. Si bien algunas empresas del sector de materiales de construcción tienden a ejercer sus actividades sobre una base regional, los costes de transporte en los Países Bajos no son de tal importancia como para que los materiales de construcción no puedan suministrarse al conjunto del territorio de los Países Bajos. El transporte de los materiales se efectúa mediante camiones, en la mayoría de los casos desde los centros de producción directamente a las obras.

(57) Las investigaciones han confirmado la existencia de un mercado nacional en los Países Bajos. La investigación de mercado ha revelado que los precios de la mayoría de materiales para la construcción de muros se calculan franco fábrica para suministros en el conjunto de los Países Bajos, aunque los costes de transporte no representen un factor de costes insignificante. CVK como único fabricante y suministrador de ladrillos silicocalcáreos puede suministrarlos a cualquier obra de los Países Bajos directamente desde la fábrica más cercana.

(58) Es cierto que en las zonas fronterizas de los Países Bajos tienen lugar importaciones de materiales para la construcción de muros desde Bélgica y Alemania. Se trata de importaciones marginales y que no justifican que partes de los territorios de Bélgica y Alemania se integren en el mercado geográfico de referencia. La investigación de mercado ha revelado la existencia de barreras de acceso al mercado, debidas especialmente a las diferencias entre las normativas sobre construcción y de seguridad en el trabajo. Por ejemplo, en los Países Bajos las piedras trabajadas a mano no pueden pesar más de 18 kilogramos en los Países Bajos, lo que no es el caso en otros Estados miembros. Por otra parte, en Alemania, por ejemplo, los muros comparables son más gruesos debido a las normas de construcción y al necesitar una cantidad mayor de material, son también más caros que en los Países Bajos. Todas las empresas importantes presentes en el mercado de materiales de construcción de muros de los Países Bajos tienen también sedes en ese país. Los fabricantes belgas y alemanes presentes en los Países Bajos actúan también a través de filiales neerlandesas.

(59) Sobre la base de las consideraciones anteriormente citadas, la Comisión estima que el mercado geográfico de referencia en cuestión por lo que respecta a los Países Bajos debe considerarse como nacional a los efectos de la presente Decisión.

#### C. EVALUACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE COMPETENCIA

(60) La presente operación de concentración no crea ni refuerza en los mercados de productos o geográficos de que se trata, posición dominante alguna que obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte importante de él, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.

(61) Excepto en Alemania, cuyos mercados no están sometidos al examen de la Comisión en este procedimiento, las actividades de Haniel y Fels se solapan en los Países Bajos así como, en menor medida, en Bélgica y, en algunos casos, en Francia.

##### 1. PAÍSES BAJOS

###### a) *Control de Haniel sobre CVK*

(62) Para evaluar la operación de concentración desde el punto de vista del derecho de competencia en los Países Bajos depende de saber si hay que atribuir a Haniel las cuotas de mercado de la cooperativa CVK, en la que tiene una participación indirecta del 50 %.

(63) En los Países Bajos existen en total 11 fábricas de ladrillos silicocalcáreos, todas miembros de la cooperativa CVK. Cinco de estas fábricas están controladas al 100 % por Haniel, otras tres son propiedad al 100 % del grupo neerlandés de materiales de construcción Cementbouw, y Haniel y Cementbouw tienen cada una el 50 % de las tres restantes. Las participaciones en la cooperativa CVK se reparten de tal manera entre las 11 fábricas de producción de ladrillos silicocalcáreos que le pertenecen, que las filiales al 100 % de Haniel y Cementbouw poseen juntas siempre el mismo volumen de participaciones en CVK, de forma que Haniel y Cementbouw poseen cada una indirectamente una participación del 50 % en CVK.

(64) CVK, originalmente una estructura común de distribución de sus empresas, vio cómo en 1999 se le transfería en virtud de un contrato de unión de intereses (*pooling*) la dirección empresarial de sus miembros. En este contrato y en los estatutos (*statuten*) de CVK se establece, entre otras cosas, que las empresas miembros de la cooperativa están ligadas a las instrucciones de ésta, que la representación de las empresas matrices en los órganos es limitada y que los miembros están obligados a tener un representante de CVK en la dirección. Por otra parte se ha acordado que los miembros sólo podrían designar en su dirección un representante de los accionistas.

- (65) Las decisiones estratégicas que afectan a CVK las toma el consejo de administración (Raad van Bestuur) de la cooperativa por mayoría simple. Los miembros del consejo de administración y del consejo de vigilancia (Raad van Commissarissen) se eligen y destituyen por mayoría simple en la asamblea general. De conformidad con el contrato de unión de intereses y los estatutos, ningún miembro del Raad van Bestuur puede ejercer función alguna en cualquiera de las empresas matrices de los miembros de CVK (Haniel y Cementbouw) y el Raad van Commissarissen no puede estar compuesto mayoritariamente por personas que ocupen funciones en alguna de esas dos empresas. La dirección de CVK y sus miembros se ha confiado al Raad van Bestuur; el Raad van Commissarissen dispone de los poderes de control que tradicionalmente se otorgan en el derecho de sociedades neerlandés, pero sin poder influir directamente en las decisiones relativas a la estrategia de la empresa.
- (66) Haniel considera que debido a la estructura de CVK, tal como acaba de describirse, el control de la cooperativa, a pesar de las participaciones indirectas del 50 % de Haniel y Cementbouw, lo ejerce exclusivamente ella misma y no las empresas miembros o sus accionistas («autonomización»).
- (67) Según el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, el control de una empresa consiste en la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre sus actividades. La cuestión se centra en saber si el dueño o los dueños del control están en condiciones de dictar, solos o conjuntamente, las decisiones estratégicas de la empresa. En estos casos son decisivos, por lo general, la composición y el procedimiento de decisión del gremio decisorio sobre el nombramiento y la destitución de la dirección y, en su caso, sobre la aprobación de otras decisiones estratégicas.
- (68) En el caso de CVK las decisiones de estrategia empresarial incumben exclusivamente al Raad van Bestuur. Quien decide sobre la composición del Raad van Bestuur está, por lo tanto, en condiciones de controlar la empresa, ya que probablemente los miembros del consejo de administración tendrán en cuenta, al tomar decisiones estratégicas, los intereses de la persona o personas que pueden decidir su nombramiento o destitución. Al ser la asamblea general de CVK la que decide por mayoría simple la designación de los miembros del consejo de administración y disponer del mismo número de votos los representantes en dicha asamblea de las empresas miembros en las que Haniel tiene el 100 % de las acciones y de las empresas en las que Cementbouw tiene también el 100 %, son, en consecuencia, decisivos los representantes de las empresas en las que Haniel y Cementbouw tienen el 50 %, con lo que cualquiera de estas dos empresas puede bloquear indirectamente el nombramiento y destitución de los miembros del Raad van Bestuur. Es, por lo tanto, necesario su consenso para los nombramientos o destituciones de los miembros del Raad van Bestuur.
- (69) Esto significa que Haniel y Cementbouw controlan conjuntamente CVK a efectos del apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.
- (70) En consecuencia, la Comisión estima que las cuotas de mercado de CVK deben asignarse a Haniel a efectos de la presente Decisión.
- b)  **Mercado de materiales de construcción para muros de carga**
- (71) Haniel, único fabricante de ladrillos silicocalcáreos, disfruta ya en los Países Bajos, a través de su participación indirecta en CVK, de una posición dominante en el mercado de los materiales utilizados para la construcción de muros de carga. Sin embargo, esta posición de dominación del mercado no se ve reforzada de forma sensible por la compra de Fels. Las razones que motivan esta conclusión son las que a continuación se citan.
- aa)  **estructura del mercado**
- (72) En el año 2000, el volumen del mercado neerlandés de materiales de construcción para muros de carga tenía un volumen de 2,1 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 356 millones de euros. Si el hormigón en obra no se considerara incluido en el mercado de muros de carga, se limitaría su volumen a 1,8 millones de m<sup>3</sup> y 276 millones de euros. Si se eliminara también la inclusión de hormigón en obra para el sistema túnel, el mercado tendría un volumen de 1,9 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 322 millones de euros <sup>(12)</sup>.

<sup>(12)</sup> En la hipótesis de que el 40 % del hormigón en obra utilizado en los Países Bajos lo sea en el sistema túnel; véase la nota 10.

(73) A continuación figuran las cuotas de mercado (por volumen) de las partes y sus principales competidores respecto a todos los materiales de construcción de muros de carga y a estos materiales excluidos el hormigón en obra y el hormigón en obra sistema puente<sup>(13)</sup>.

Empresas	Materiales	Cuota de mercado en %		
		Materiales para muros de carga incluido el hormigón en obra	Materiales para muros de carga sin el hormigón en obra sistema túnel	Materiales para muros de carga sin el hormigón en obra
CVK (Haniel/ Cementbouw)	Ladrillo silicocalcáreo	[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Fels	Hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CVK + Fels		[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Cementbouw	Elementos prefabricados de hormigón Hormigón en obra	[2-5]*	[2-5]*	[2-5]*
Mebin	Hormigón en obra	[2-5]*	[2-5]*	0,0
NCD	Hormigón en obra	[0-2]*	[0-2]*	0,0
Ytong	Hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Wienerberger	Ladrillos cerámicos	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Ladrillos cerámicos Hormigón en obra	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Oudenallen	Elementos prefabricados de hormigón	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CRH	Ladrillos cerámicos	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*

<sup>(13)</sup> Los cálculos se basan en estimaciones de las partes sobre las cuotas de los diferentes materiales en el consumo de materiales de construcción de muros en general así como su desglose en muros de carga y sin carga. Por lo que respecta a los materiales de construcción para muros de carga y sin carga (por ejemplo, ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular) sólo se ha tenido en cuenta la parte de estos materiales utilizada, según las estimaciones, en los muros de carga. La Comisión considera, basándose en su investigación de mercado, que estas estimaciones son básicamente exactas; hasta la fecha no existen datos estadísticos más precisos.

bb) **Posición dominante existente de CVK (Haniel)**

- (74) La Comisión considera que, gracias a su participación en CVK, Haniel disfruta de una posición dominante en el mercado de materiales para la construcción de muros de carga de los Países Bajos Y ello independientemente de si hay que incluir en este mercado el hormigón en obra o no.
- (75) El Tribunal de Justicia ha definido la posición dominante como una posición de dominio económico de una empresa que le permite a ésta impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia al brindarle la posibilidad de actuar en buena medida con independencia de sus competidores, compradores y, en última instancia, de los consumidores. Una posición de este tipo no excluye cierta competencia, pero sitúa a la empresa favorecida en situación de decidir las condiciones en las que se esta se desarrollará, o como mínimo de influir notablemente en ellas y, en cualquier caso, comportarse en gran medida sin deber tenerlas en cuenta y sin que ello le perjudique.
- (76) La existencia de posición dominante puede producirse por varios factores que tomados por separado no tienen por qué ser determinantes, pero entre ellos la existencia de importantes cuotas de mercado es muy significativa. Una indicación importante de la existencia de posición dominante es la relación entre las cuotas de mercado de las empresas parte de la concentración y las de sus competidores, especialmente las de los que las siguen inmediatamente <sup>(14)</sup>.
- (77) Haniel (CVK) disfruta de una cuota de mercado de más del [50-60]\* % en materiales de construcción para muros de carga. El principal competidor de Haniel es Cementbouw <sup>(15)</sup> con apenas el [2-5]\* % de cuota de mercado. En esta cifra no se ha tenido en cuenta la participación de Cementbouw en CVK, que a efectos de la presente evaluación se ha atribuido en su totalidad a Haniel. La cuota de mercado de Cementbouw de alrededor del [2-5]\* % se basa sólo en sus actividades en el ámbito de los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra. El siguiente competidor es el fabricante de hormigón en obra Mebin con aproximadamente el [2-5]\* % de cuota de mercado. Los siguientes competidores tienen cuotas de mercado del 2 % o inferiores.
- (78) Por consiguiente, la cuota de mercado de Haniel (CVK) es más de diez veces mayor que la de su siguiente competidor. Ahora bien, dados los estrechos vínculos estructurales y los intereses comunes de Haniel y Cementbouw en CVK no queda en absoluto claro hasta qué punto compiten entre sí Cementbouw y Haniel. El mayor competidor no vinculado a Haniel es, con un [2-5]\* % de cuota de mercado, netamente inferior; Haniel es [10-15]\* veces mayor que este competidor.
- (79) Si el hormigón en obra no se incluyera en la definición de mercado de materiales de construcción para muros de carga, Haniel (CVK) tendría una cuota de mercado del [60-70]\* %, ya que Haniel (CVK) no ofrece este producto. Además, en esta hipótesis, el mayor competidor independiente Mebin no operaría en el mercado de productos de referencia. No quedarían pues más que algunos competidores mucho más pequeños cuyas cuotas de mercado no superarían el [0-2]\* %, e incluso algunos quedarían muy por debajo. Si sólo se excluyera de la definición de mercado el hormigón en obra para el sistema túnel, la cuota de mercado de Haniel (CVK) sería del [50-60]\* %.
- (80) Ninguno de los competidores de Haniel (CVK) en los Países Bajos opera en el sector de los ladrillos silicocalcáreos. CVK es el único fabricante y suministrador de este material en los Países Bajos. Pero, por las razones antes expuestas, en los Países Bajos los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional y sigue siendo el más popular. Es, además, el único material de construcción que se utiliza en un volumen importante para muros de carga y sin carga.
- (81) Existen importantes obstáculos para acceder al mercado. CVK controla todas las fábricas de ladrillo silicocalcáreo de los Países Bajos y, por lo tanto, la producción del material de construcción de muros más importante, con diferencia, en el mercado de productos de referencia. La investigación de mercado de la Comisión ha mostrado que los demás fabricantes de otros materiales para la construcción de muros sólo podrían introducirse en la fabricación de productos silicocalcáreos al cabo de un largo plazo y fuertes inversiones; y lo mismo cabría decir de otros materiales de construcción de muros como el hormigón celular. Los procedimientos de fabricación, y por lo tanto también sus fábricas, son diferentes para cada material. La conversión a la fabricación de ladrillos silicocalcáreos depende también de la obtención de los correspondientes permisos oficiales para la explotación de los yacimientos de cal. Por estas razones los competidores no contemplan seriamente la posibilidad de cambiar de producción.

<sup>(14)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, Hoffmann-La Roche contra Comisión, Recopilación 1979, p. 461 (apartado 39); véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 en el asunto T-102/96, Gencor contra Comisión, Recopilación 1999, p. II-753 (apartados 201 y 202).

<sup>(15)</sup> Hasta mediados de 2001 Cementbouw era filial de la empresa neerlandesa NBM Amstelland NV. El grupo Cementbouw se vendió a principios de año a CVC Capital Inc., un inversor financiero.

- (82) Los clientes de CVK (Haniel) no disponen de poder de compra. Ningún cliente representa una parte sustancial del volumen de negocios de CVK. Por lo que respecta a los ladrillos silicocalcáreos, que son con diferencia el material de construcción de muros más importante en el mercado de productos de referencia, no existe otro proveedor.
- (83) Se puede resumir por lo tanto la posición de Haniel en el mercado como sigue: Haniel (CVK), que dispone claramente de más del [50-60]\* %, tiene con diferencia la mayor cuota del mercado y está vinculada a través de CVK con el siguiente competidor, cuyo volumen es diez veces inferior al suyo. El volumen restante del mercado está fragmentado y se reparte entre competidores cuyas cuotas de mercado se sitúan en los porcentajes de una cifra más bajos. Haniel controla además, con CVK, al único proveedor neerlandés de los materiales de construcción más utilizados en los Países Bajos. El poder de mercado de que dispone Haniel (CVK) no se ve compensado por el poder de compra de la parte contraria. La combinación de todos estos factores otorgan a Haniel una posición dominante en el mercado de materiales para muros de carga en los Países Bajos.
- cc) **La operación de concentración no refuerza la posición dominante de Haniel (CVK)**
- (84) La Comisión considera sin embargo que la operación no llevará al fortalecimiento de la posición dominante de Haniel (CVK) en el mercado de materiales para la construcción de muros de carga de los Países Bajos. Las razones que motivan esta conclusión son las siguientes.
- (85) Mediante la concentración la cuota de mercado de Haniel (CVK) apenas si aumenta un [0-2]\* % en una del [50-60]\* %. Si el hormigón en obra no fuera parte del mercado de materiales para muros de carga, la cuota de mercado de Haniel (CVK) aumentaría un [0-2]\* % en una del [60-70]\* %; en el caso de que sólo el hormigón en obra para el sistema túnel se excluyera del mercado de referencia, el incremento sería sólo del [0-2]\* % y la cuota de mercado total del [50-60]\* %.
- (86) Pero un posible refuerzo de la actual posición dominante de Haniel (CVK) en el mercado no puede valorarse sólo en función del volumen del incremento de la cuota de mercado. Sobre todo teniendo en cuenta el hecho de que el mercado neerlandés de materiales de construcción para muros de carga está ya tan ocluido que la competencia está muy limitada y por esa razón un crecimiento, incluso mínimo, de la posición en el mercado de Haniel podría, en su caso, eliminar las últimas posibilidades que quedan a otros competidores. Especialmente una consolidación de la posición dominante de la empresa mediante el refuerzo de los obstáculos existentes o la creación de otros nuevos para el acceso al mercado, u otra ampliación del margen de maniobra de la empresa dominante que limite las posibilidades de reacción de que disponen los competidores (por ejemplo, ampliando las gamas de productos) puede constituir según el caso un refuerzo de una posición dominante a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.
- (87) En el presente caso, sin embargo, la investigación de mercado de la Comisión ha mostrado que la adquisición de Fels por Haniel no conduce a una consolidación o refuerzo de este tipo de la posición dominante de Haniel (CVK).
- (88) Es cierto que mediante la adquisición de Fels, Haniel amplía su gama de productos. Antes de la operación de concentración, Haniel sólo podía ofrecer un material de construcción de muros, los ladrillos silicocalcáreos, que es con diferencia el material más utilizado en los muros de carga, pero que, con una cuota de mercado del [15-20]\* %, no ocupa en el caso de los muros sin carga una posición más fuerte que el yeso o el hormigón celular. En cambio Fels fabrica estos dos productos. A consecuencia de la operación, Haniel (CVK) con Fels estará en posición de ofrecer los tres productos y cubrir de esta forma la mayor parte de las necesidades de materiales para la construcción de muros de carga y sin carga.
- (89) Sin embargo, Fels no figura entre los primeros suministradores de los Países Bajos de yeso u hormigón celular. Por lo que respecta al hormigón celular, que también se utiliza en los muros de carga, el primer suministrador es Ytong. En este sentido, en el mercado afín de los materiales de construcción para muros sin carga, en el que el hormigón celular desempeña un papel más importante que en el de los materiales para muros de carga que nos ocupa, sólo alcanza el [5-10]\* % de cuota de mercado, mientras que en ese mismo mercado Ytong llega a una cuota de mercado del [15-20]\* %. La investigación de mercado ha mostrado que Ytong está bien introducida, especialmente entre los principales grupos de distribución de materiales de construcción de los Países Bajos, y que por esta razón Fels tiene dificultades para suministrarles también productos. En consecuencia Fels depende en este momento de los llamados comerciantes independientes cuyas ventas son menos importantes y son más débiles financieramente. Además Fels no dispone de fábrica propia en los Países Bajos por lo que su presencia en el mercado se reduce a las importaciones. En estas condiciones no puede esperarse con certeza suficiente que Haniel, por el simple hecho de la adquisición de Fels, se halle en medida de movilizar el número suficiente de clientes a aprovisionarse sólo con ella de todos los materiales de construcción de muros necesarios y pueda así limitar aún más las posibilidades de reacción de otros suministradores. Así, los compradores interrogados en el marco de la investigación de mercado han mencionado la ampliación de la gama de productos ofrecida por Haniel, pero al mismo tiempo han declarado que no tenían aumentos de precios importantes mientras Ytong siguiera suministrando hormigón celular al mercado.
- (90) En tales circunstancias la Comisión estima, según la información de que dispone, que la desaparición de Fels como competidor independiente no puede reforzar la posición dominante de que disfruta actualmente Haniel (CVK), incluso teniendo en cuenta el nivel de competencia ya considerablemente reducido.

c) **Mercado de materiales de construcción para muros sin carga**

- (91) El mercado neerlandés de materiales de construcción para muros sin carga tenía en 2000 un volumen de 1,7 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 282 millones de euros. En el cuadro que figura a continuación se recogen las cuotas de mercado (en volumen) de las partes y de sus principales competidores para todos los materiales de construcción de muros sin carga <sup>(16)</sup>:

Empresas	Materiales	Cuota de mercado en %
		Materiales de construcción para muros sin carga
CVK (Haniel/Cementbouw)	Ladrillo silicocalcáreo	[15-20]*
Fels	Hormigón celular, yeso	[5-10]*
CVK + Fels		[20-30]*
Ytong	Hormigón celular	[15-20]*
GIBO	Placas y tableros de yeso	[10-15]*
Lafarge	Placas y tableros de yeso	[10-15]*
Gyproc	Placas y tableros de yeso	[5-10]*
Wienerberger	Ladrillos cerámicos	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Ladrillos cerámicos	[0-2]*
CRH	Ladrillos cerámicos	[0-2]*

- (92) Haniel (CVK) es con una cuota de mercado del [15-20]\* % líder del mercado en el de materiales para muros sin carga y, como ya se ha indicado, el único proveedor de ladrillo silicocalcáreo, el material más importante tanto para muros de carga como sin carga. Sin embargo,

<sup>(16)</sup> Por lo que respecta a los materiales de construcción para muros de carga y sin carga (por ejemplo, ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular) sólo se ha tenido en cuenta la parte de estos materiales utilizada en los muros de carga.

Ytong, como fabricante líder de hormigón celular con una cuota de mercado del [15-20]\* % en el mercado de muros sin carga, se acerca mucho a la posición de mercado de Haniel (CVK), y también los tres principales fabricantes de yeso GIBO, Lafarge y Gyproc, alcanzan unas cuotas de mercado importantes, entre el [5-10]\* % y el [10-15]\* %. Con esta estructura de mercado puede excluirse que Haniel (CVK) ocupe una posición dominante.

- (93) Mediante la concentración con Fels (proveedor de hormigón celular y yeso con una apreciable cuota de mercado del [5-10]\* %, si bien claramente inferior a la de Ytong y la de los fabricantes de yeso antes citados, y sin fábricas propias en los Países Bajos) la cuota de mercado de Haniel asciende a un [20-30]\* % y en consecuencia lo hace también la distancia a sus siguientes competidores. Haniel amplía su gama de productos con el yeso y el hormigón celular, materiales importantes para los muros sin carga. Sin embargo, teniendo en cuenta la existencia de competidores potentes, no cabe esperar que Haniel mediante la compra de Fels pueda ampliar su margen de maniobra competitiva de forma que la operación diera lugar a la creación de una posición dominante en el mercado.

d) **Resultado**

- (94) En consecuencia, la Comisión considera que la operación de concentración no llevará a la creación o refuerzo de una posición dominante en ninguno de los mercados de productos de referencia.

2. OTROS MERCADOS NACIONALES

- (95) Además de en Alemania, cuyos mercados no están sujetos a la investigación de la Comisión en el presente procedimiento, y los Países Bajos, la operación de concentración también produce que se sumen cuotas de mercado en Bélgica y, en determinados casos, en Francia.

- (96) Haniel está presente en Bélgica con una fábrica de ladrillos silicocalcáreos. Fels (Hebel) vende allí materiales de construcción de muros sin disponer de fábricas propias. La cuota conjunta de Haniel y Fels en la venta de materiales de albañilería para muros es del [2-5]\* %, y a menos del [2-5]\* % si se tienen en cuenta todos los materiales para la construcción de muros (incluidos los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra). Incluso haciendo una distinción imaginable entre materiales para muros de carga y sin carga puede excluirse que las cuotas de mercado alcancen umbrales críticos respecto a la competencia.

- (97) En Francia Haniel tiene participaciones en fábricas de hormigón preparado; Fels (Hebel) está presente en este país con tres fábricas de hormigón celular. La acumulación de cuotas de mercado sólo se produciría en la hipótesis de un mercado de materiales de construcción de muros ampliado a los elementos prefabricados de hormigón y al hormigón en obra. En este caso la cuota de mercado conjunta sería aproximadamente del  $[0-2]^*$  %. Incluso en el caso de que se hiciera una posible distinción entre materiales para muros de carga y sin carga o una posible delimitación regional del mercado, puede excluirse que el resultado fueran cuotas de mercado que alcanzaran umbrales críticos respecto a la competencia.
- (98) En consecuencia, la operación de concentración no lleva en Bélgica y Francia a la creación o refuerzo de una posición dominante del mercado.

#### VI. CONCLUSIÓN

- (99) Por las razones expuestas puede considerarse que la operación de concentración proyectada no debería crear ni reforzar una posición dominante que pueda obstaculi-

zar la competencia efectiva en el mercado común o en una parte importante de él. En consecuencia, la operación de concentración debe considerarse compatible con el mercado común y el Acuerdo EEE, de conformidad con el apartado 2 del artículo 2 y el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones y con el artículo 57 del Acuerdo EEE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

La operación de concentración notificada, mediante la cual Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH adquiere el control exclusivo, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, de Fels-Werke GmbH, se declara compatible con el mercado común y el Acuerdo EEE.

#### *Artículo 2*

El destinatario de la presente Decisión será:

Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH  
Franz-Haniel-Platz 6-8  
D-47119 Duisburg-Ruhrort

Hecho en Bruselas, el 21 de febrero de 2002.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 27 de noviembre de 2002****Relativa a la ayuda estatal que Alemania ha concedido en favor de Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH***[notificada con el número C(2002) 4483]***(El texto en lengua alemana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2003/261/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, el primer párrafo del apartado 2 de su artículo 88,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los artículos citados<sup>(1)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

- (1) Por carta de 29 de diciembre de 1999, Alemania comunicó a la Comisión la concesión de una ayuda estatal en favor de Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH (en adelante, «Ambau»). El asunto se registró con el número NN 11/2000. Por cartas de 21 de enero, 15 de mayo y 26 de octubre de 2000, la Comisión solicitó información adicional. Las respuestas de Alemania se recibieron mediante cartas de 4 de abril, 22 de junio y 14 de diciembre de 2000.
- (2) Por carta de 16 de marzo de 2001, la Comisión informó a Alemania de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE con respecto a esta ayuda e invitó a los interesados a que presentaran sus observaciones<sup>(2)</sup>. El asunto se registró con el número C 15/2001. Los comentarios presentados por Alemania se recibieron los días 19 y 20 de junio de 2001. Las observaciones del beneficiario de la ayuda se recibieron por carta de 28 de junio de 2001. Mediante carta de 28 de diciembre de 2001, la Comisión comunicó a Alemania su decisión de ampliar el procedimiento a

unas presuntas medidas de ayuda concedidas en el marco de unos regímenes de ayuda autorizados y volvió a emplazar a los interesados a que presentaran sus observaciones<sup>(3)</sup>. Los comentarios de Alemania relativos a la ampliación del procedimiento se recibieron el 7 de febrero de 2002. Por carta de 16 de septiembre de 2001, la Comisión solicitó información adicional, que Alemania facilitó mediante carta de 17 de octubre de 2001. Las observaciones adicionales del beneficiario de la ayuda se recibieron por carta de 23 de mayo de 2002.

**II. DESCRIPCIÓN****1. El beneficiario**

- (3) El asunto se refiere a medidas financieras para la reestructuración de la planta de Gräfenhainichen propiedad de Ambau, una empresa con sede en los nuevos Estados federados que ejerce actividades en el ámbito de la construcción de instalaciones industriales. Ambau explota dos centros de producción en los nuevos Estados federados. Uno de esos centros de producción está situado en Sperrenberg (Brandemburgo) y el otro, en Gräfenhainichen (Sajonia-Anhalt).
- (4) La planta de Gräfenhainichen había sido propiedad anteriormente de Anhaltiner Stahl- und Anlagenbau (en adelante, «ASTA»), una antigua empresa estatal. En 1990, ASTA pasó a manos del Treuhandanstalt (THA) y en 1992 se privatizó por medio de una OPA de los empleados (management-buy-out). En 1996, ASTA arrojó pérdidas por importe de 7,5 millones de marcos alemanes y tuvo que declararse en ejecución concursal. El administrador de la ejecución concursal mantuvo la empresa en funcionamiento hasta finales de 1997.
- (5) En diciembre de 1997, Ambau se hizo cargo de la producción de ASTA, así como de 92 de sus 270 empleados. Antes de la asunción, Ambau contaba en su planta de Sperrenberg con una plantilla de 42 empleados. De

<sup>(1)</sup> DO C 179 de 23.6.2001, p. 6, y DO C 105 de 1.5.2002, p. 6.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1.

<sup>(3)</sup> Véase la nota 1.

este modo, tras hacerse cargo de las actividades de ASTA, pasó a tener una plantilla de unos 130 trabajadores. Desde entonces, el número de empleados no ha subido de forma considerable. En el ejercicio contable 2000/2001, Ambau daba empleo a 139 personas, de las que 25 trabajaban en Sperrenberg y 114, en Gräfenhainichen. La propiedad de Ambau se la reparten dos empresarios privados a partes iguales del 50 %.

- (6) El 4 de diciembre de 1997, Ambau concluyó con el administrador de la ejecución concursal un contrato de arrendamiento relativo a los activos de ASTA. En enero de 1998, GSA Grundstücksfonds Sachsen-Anhalt (GSA), perteneciente a una entidad pública, asumió los activos del administrador de la ejecución concursal y posteriormente concluyó con Ambau un contrato de arrendamiento a largo plazo. Durante los diez primeros años, el contrato sólo podía rescindirse en el supuesto de que surgieran «circunstancias extraordinarias» en el sentido del Código Civil alemán <sup>(4)</sup>. En esta fase inicial, Ambau también cuenta con la posibilidad de comprar los activos. Con arreglo al contrato, es responsable del mantenimiento y la renovación de la empresa. A pesar del propósito inicial del inversor de crear una nueva empresa, la planta de Gräfenhainichen se integró, a petición del prestamista, en Ambau GmbH.

## 2. La reestructuración

- (7) Los problemas principales que desembocaron en las dificultades de ASTA eran su gestión defectuosa y la falta de un perfil de producto nítido. Según la información facilitada por Alemania, ASTA atendía prácticamente

todos los pedidos sin tener en cuenta su rentabilidad y sin disponer de un plan empresarial claro.

- (8) El plan de reestructuración preveía un período de reestructuración de tres años, que iba de 1998 a 2001. Con arreglo al nuevo plan, la planta de Ambau en Gräfenhainichen debía especializarse en unas pocas actividades principales. Por una parte, habida cuenta de la importancia creciente de las fuentes de energía sostenible, debía centrarse en la fabricación de componentes para nuevas tecnologías, como la energía eólica. Por otra parte, se pretendía fabricar otros componentes para centrales eléctricas, como turbinas o sistemas de evacuación de humos. Además, se tenía intención de especializar la planta en el montaje de hornos para empresas metalúrgicas y químicas, así como en la fabricación de grandes construcciones de acero, tales como puentes y torres.
- (9) El nuevo perfil de producto requería un aumento del capital circulante (reservas y existencias), así como el desarrollo de una nueva cartera de clientes. Además, debía sustituirse la maquinaria obsoleta y reducirse la infraestructura sobredimensionada, que generaba unos elevados costes fijos en origen.
- (10) Las inversiones más importantes en el marco de la reestructuración se referían a la modernización de las instalaciones de producción, a la sustitución y el mantenimiento de algunas máquinas, así como a la introducción de tratamientos electrónicos de datos y programas informáticos nuevos. Los costes de reestructuración se presupuestaron inicialmente en 11 249 000 marcos alemanes.

- (11) El plan preveía, en un principio, la siguiente evolución empresarial:

	<i>(en marcos alemanes)</i>		
	1998/1999	1999/2000	2000/2001
Volumen de negocios	13 700 000	16 700 000	18 500 000
Costes de material	4 679 000	5 797 000	6 420 000
Costes de personal	4 480 000	4 490 000	4 781 000
Otros costes de explotación	2 171 000	2 727 000	3 020 000
Resultado antes de impuestos	- 164 000	494 000	676 000
Pérdidas/ganancias	- 352 000	208 000	390 000

<sup>(4)</sup> Circunstancias que hagan inaceptable el mantenimiento del contrato por la otra parte, como por ejemplo una infracción grave a las obligaciones contractuales o la imposibilidad de la explotación del objeto prevista en el contrato (artículos 543 y 569 de la antigua versión del Código Civil, ahora revisados en los artículos 542 y siguientes).

### 3. Ayudas financieras estatales a la reestructuración

- (12) Con anterioridad a la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, se declararon las siguientes medidas en tanto que recursos públicos a la reestructuración concedidos tras la asunción de la empresa en 1997:

Cuadro 1

#### Medidas inicialmente declaradas en tanto que recursos públicos

*(en marcos alemanes)*

1.	Renuncia del BvS a un crédito en mayo de 1999 (*)	1 000 000
2.	Subvenciones regionales a la inversión, supuestamente concedidas en el marco de un régimen de ayudas autorizado (5) (fondos de una iniciativa conjunta)	545 000
3.	Aval del 80 % del Estado federado de Sajonia-Anhalt sobre una línea de garantías del DKB(**) de 4 millones de marcos alemanes, supuestamente concedido en el marco de un régimen de ayudas autorizado (6)	3 200 000
4.	Aval del 80 % del Estado federado de Sajonia-Anhalt sobre un préstamo del BfG (***) de 1,7 millones de marcos alemanes, supuestamente concedido en el marco de un régimen de ayudas autorizado (7)	1 260 000
5.	Préstamo de consolidación supuestamente concedido en el marco de un régimen de ayudas autorizado (8)	500 000
6.	Aval del 56 % del Estado federado de Sajonia-Anhalt sobre un préstamo del DKB de 1,5 millones de marcos alemanes, supuestamente concedido en el marco de un régimen de ayudas autorizado (9)	840 000
7.	Participación sin derecho a voto de WSA(****) concedida en 1999, supuestamente en el marco de un régimen de ayudas autorizado (10)	1 500 000
Total		8 845 000

(\*) Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

(\*\*) Deutsche Kreditbank.

(\*\*\*) Bank für Gemeinwirtschaft.

(\*\*\*\*) Wagnisbeteiligungsgesellschaft Sachsen-Anhalt.

(5) SG(99) D/3472 de 17.5.1999 (C 84/98).

(6) SG(99) D/15633 de 8.8.1991 (C 431/91).

(7) Véase la nota 6.

(8) SG(97) D/9273 de 10.11.1997 (C 452/97).

(9) SG(99) D/13344 de 15.8.1991 (C 297/91).

(10) SG(97) D/9273 de 10.11.1997 (C 452/97).

### 4. Contribuciones financieras de otras fuentes

- (13) Según la información facilitada por Alemania con anterioridad a la decisión de incoación, la financiación de la reestructuración contenía las siguientes aportaciones de la empresa beneficiaria y de otras fuentes del sector privado:

Cuadro 2

**Medidas inicialmente declaradas en tanto que aportaciones privadas**

*(en marcos alemanes)*

8.	Ampliación de capital parcialmente procedente de fondos del DtA (*)	300 000
9.	Préstamo garantizado por el inversor de Sparkasse Teltow concedido en 1995 a un tipo de interés anual del 8,5 % (el préstamo se asignó en junio de 1999 a la reestructuración de la planta de Gräfenhainichen)	204 000
10.	Garantía propia del 20 % sobre el préstamo citado en el nº 3 del cuadro 1	800 000
11.	Garantía propia del 20 % sobre los préstamos citados en el nº 4 del cuadro 1	440 000
12.	Garantía propia del 44 % sobre el préstamo citado en el nº 6 del cuadro 1	660 000
	Total	2 404 000

(\*) Deutsche Ausgleichsbank.

**5. Análisis del mercado**

- (14) En la planta de Gräfenhainichen, Ambau ejerce actividades en el ámbito de la maquinaria para uso general (NACE Rev. 1.29.1 y 29.2) y de la maquinaria para usos específicos (NACE Rev. 1.29.4 y 29.5).
- (15) Según las primeras informaciones facilitadas, Ambau realizó entre 1998 y 1999 el 30 % de su volumen de negocios en Alemania y el 70 % restante mediante exportaciones directas e indirectas. A finales de 1998, la cuota de Ambau en el mercado alemán de la construcción de instalaciones industriales para el sector de la energía eólica era del 2,5 % y en el de los equipos para empresas metalúrgicas y químicas, del 0,089 %. Según la información presentada por Alemania, la cuota de Ambau en el mercado europeo no es lo suficientemente importante como para cifrarla en un porcentaje. En el ejercicio contable 2000/2001, la contribución de los distintos ámbitos al volumen de negocios de 18,5 millones de marcos alemanes fue la siguiente: turbinas para centrales eléctricas, 35 %; instalaciones de energía eólica, 35 %; máquinas para la industria metalúrgica y la construcción de máquinas, así como reparaciones, 30 %.
- (16) Según los datos inicialmente presentados, la capacidad en Gräfenhainichen iba a mantenerse inalterada.

**6. Decisiones sobre la incoación y la ampliación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE**

- (17) En la decisión sobre la incoación, la ayuda se evaluó con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis<sup>(11)</sup> de 1994 (en adelante, «las Directrices de 1994»), puesto que la ayuda se había concedido antes de la publicación de las nuevas Directrices<sup>(12)</sup> de 1999 (en adelante, «las Directrices de 1999»).

<sup>(11)</sup> DO C 368 de 23.12.1994, p. 12.

<sup>(12)</sup> DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

- (18) En la decisión sobre la incoación, la Comisión expresó sus dudas en lo relativo a los siguientes aspectos y se preguntaba:
- a) si el contrato de arrendamiento entre GSA y el inversor contenía ayudas, puesto que GSA es un ente público y la Comisión no disponía de información suficiente para evaluar si el contrato se concluyó en condiciones de mercado;
  - b) si la ayuda *ad hoc* concedida a la empresa se ajustaba a las condiciones de las Directrices de 1994; concretamente se planteaban los interrogantes siguientes:
    - i) si el beneficiario podía optar a ayudas de reestructuración,
    - ii) si, habida cuenta de los limitados recursos de la empresa y, en particular, de sus fondos propios menguantes, el plan de reestructuración era apropiado para restablecer la viabilidad de la empresa en un plazo razonable,
    - iii) si la ayuda no falseaba indebidamente la competencia puesto que, según la información de mercado disponible en el momento de la incoación del procedimiento, no podía excluirse que Ambau tuviera que reducir su capacidad, y en esa fecha solamente se había comunicado que la capacidad no iba a aumentarse,
    - iv) si la ayuda era proporcional a los costes y beneficios de la reestructuración, dado que era dudoso que las medidas 8 y 9 del cuadro 2 pudieran considerarse contribuciones del beneficiario procedentes de sus propios recursos o de financiación externa. La medida 8 —el préstamo refinanciado por el DtA— aparentemente se financió en parte con recursos público y, por tanto, podía contener una ayuda. Tampoco estaba claro si la medida 9 —el préstamo de la caja de ahorros— se destinó a la planta de Sperrenberg o a la de Gräfenhainichen.
- (19) Como, por otra parte, tampoco estaba claro si la garantía del 56 % del Estado federado de Sajonia-Anhalt (medida 6 del cuadro 1) y la participación sin derecho a voto de WSA (medida 7) <sup>(13)</sup> se ajustaban a los regímenes con arreglo a los cuales se habían concedido según la información facilitada por Alemania, la Comisión cursó a las autoridades alemanas un requerimiento de información en virtud del apartado 3 del artículo 10 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE <sup>(14)</sup>.
- (20) Acto seguido, Alemania remitió información adicional sobre la aplicación de los regímenes de ayuda. En lo relativo al aval del 56 % (medida 6 <sup>(15)</sup>), Alemania informó a la Comisión de que esta medida se concedió a Ambau en 1996, o sea, antes de la asunción de la planta de ASTA en Gräfenhainichen, y por tanto no se concedió a una empresa en crisis. En cuanto a la participación sin derecho a voto (medida 7 <sup>(16)</sup>), Alemania comunicó a la Comisión que dicha medida se concedió efectivamente en el marco de un régimen distinto al inicialmente indicado <sup>(17)</sup>. Por lo que se refiere al préstamo del DtA (medida 8 <sup>(18)</sup>), que inicialmente se notificó como contribución del beneficiario, Alemania rectificó su información y señaló que esta medida se financió en el marco de un régimen de ayudas <sup>(19)</sup> y, por tanto, debía considerarse una ayuda existente.
- (21) En la decisión sobre la ampliación del procedimiento de investigación formal, la Comisión concluyó en lo relativo al aval del 56 % (medida 6 <sup>(20)</sup>) que no era necesario proceder a su evaluación, dado que según la información adicional facilitada era manifiesto que cumplía las condiciones del régimen correspondiente. Además, la Comisión consideraba que la participación sin derecho a voto (medida 7) no cumplía los requisitos del régimen invocado por Alemania, dado que se acumuló con otras medidas de reestructuración y, por tanto, debía considerarse una ayuda *ad hoc*. El préstamo del DtA (medida 8) también debía considerarse una ayuda *ad hoc*, puesto que el tipo de interés era inferior al fijado en el régimen invocado por Alemania, y la medida, contrariamente a lo

<sup>(13)</sup> Véase el cuadro 1.

<sup>(14)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(15)</sup> Véase el cuadro 1.

<sup>(16)</sup> Véase el cuadro 1.

<sup>(17)</sup> SG(97) D/6976 de 12.8.1997 (C 337/97).

<sup>(18)</sup> Véase el cuadro 2.

<sup>(19)</sup> SG(99) D/9273 de 28.1.1999 (N 463/98).

<sup>(20)</sup> Véase el cuadro 1.

previsto en dicho régimen, no se concedió en los cuatro primeros años tras la creación de la empresa.

- (22) Por consiguiente, estas dos medidas también deben evaluarse en la presente Decisión como ayudas individuales.

### III. COMENTARIOS DE ALEMANIA Y OBSERVACIONES DEL BENEFICIARIO

- (23) En el curso del procedimiento de investigación formal, Alemania presentó la siguiente información nueva o modificada, que contiene también las observaciones del beneficiario recibidas con posterioridad a la incoación y la ampliación del procedimiento.
- (24) Respecto del nuevo contrato de arrendamiento entre Ambau y GSA, Alemania remitió un informe pericial según el cual, en lo referente al precio del arrendamiento, debía tenerse en cuenta el pésimo estado de los edificios, cuya rehabilitación y mantenimiento incumbe contractualmente a Ambau, así como el hecho de que la empresa también se hizo cargo de la administración y el mantenimiento de partes de los edificios no utilizadas por ella misma.
- (25) Alemania señala que, antes de asumir la planta de ASTA en Gräfenhainichen, Ambau era una empresa muy pequeña de recursos limitados y con una plantilla de menos de cincuenta trabajadores. Entre 1993 y 1997, la media de los beneficios anuales de Ambau se situaba en unos 20 000 marcos alemanes y su volumen de negocios era de unos 10 millones de marcos alemanes. Alemania alega, asimismo, que las actividades originales de Sperrenberg sólo requerían un exiguo capital de explotación, puesto que se trataba esencialmente de trabajos de montaje. En cambio, la nueva actividad en Gräfenhainichen exigía un capital de explotación muy superior que Ambau no habría podido financiar exclusivamente con recursos propios. Mediante la asunción de los pedidos en curso de ASTA, la empresa incurrió además en pérdidas por importe de 1,2 millones de marcos alemanes. Por ello, la asunción de las actividades de ASTA dio lugar, según las autoridades alemanas, a una reducción de los fondos propios de Ambau, así como a un aumento de las obligaciones de la empresa.
- (26) Alemania remitió, asimismo, información según la cual todas las medidas financieras estatales se destinaron exclusivamente a la reestructuración de la planta de Gräfenhainichen.
- (27) En cuanto a la viabilidad del plan de reestructuración, Alemania señala que la cuota efectiva de fondos propios de Ambau es superior a lo indicado en la información presentada por la empresa, dado que la ayuda recibida se consigna en un primer momento como obligación en el balance anual a la espera de que sea autorizada por la Comisión.
- (28) Además, se facilitó la siguiente información sobre la evolución real de las actividades de Ambau:

	1997/1998 <sup>(*)</sup>	1998/1999	1999/2000	2000/2001
Volumen de negocios	(...)* (*)	(...)*	(...)*	(...)*
Costes de material	(...)*	(...)*	(...)*	(...)*
Costes de personal	(...)*	(...)*	(...)*	(...)*
Otros costes de explotación	(...)*	(...)*	(...)*	(...)*
Resultado antes de impuestos	(...)*	(...)*	(...)*	(...)*
Pérdidas/ganancias	(...)*	(...)*	(...)*	(...)*

<sup>(\*)</sup> Antes de la incorporación de ASTA.

<sup>(\*)</sup> Se han suprimido determinadas partes del presente texto con objeto de garantizar que no se haga pública ninguna información confidencial, estas partes se señalan mediante corchetes y un asterisco.

- (29) Respecto del posible falseamiento de la competencia, Alemania presentó información de mercado adicional según la cual los mercados de la construcción de instalaciones industriales y, en particular, el de la energía eólica se encuentran en expansión. Alemania señaló que, tras la reestructuración, se reduciría el número total de horas de producción posibles en Gräfenhainichen en comparación con las horas posibles con anterioridad a la asunción de ASTA. A su vez, se mantendría la capacidad de Sperrenberg. Las cuotas de mercado reales de Ambau en sus principales ámbitos de actividad son las siguientes:

Cuota de mercado en la construcción de instalaciones industriales	Centrales eléctricas	Energía eólica	Construcción de puentes
Alemania	< 0,1 %	2,5 %	< 0,1 %
UE	< 0,1 %	1 %	< 0,1 %

- (30) En cuanto a la proporcionalidad de la ayuda con los costes y beneficios de la reestructuración, Alemania comunicó a la Comisión que los costes reales de la reestructuración ascendían a 15,3 millones de marcos alemanes y podían desglosarse de la siguiente manera:

*(en millones de marcos alemanes)*

1.	Compensación de pérdidas	3,19
2.	Inversiones y activos	1,72
3.	Capital circulante (requerido por el nuevo perfil de producto)	5,96
4.	Reservas para obligaciones de garantía	4,00
5.	Varios	0,45
	Total	15,32

NB: El cuadro contiene cifras redondeadas.

- (31) Por cuanto se refiere al préstamo de Sparkasse Teltow (medida 9<sup>(21)</sup>), Alemania argumenta que éste se destinó a la reestructuración de Gräfenhainichen. Por ello, estima que debe considerarse como una contribución del beneficiario a la reestructuración.
- (32) Además, la plantilla aceptó un convenio salarial que se apartaba del convenio colectivo y que supuso un ahorro de 1 919 000 marcos alemanes, y los proveedores de Ambau concedieron prórrogas para los plazos de unos pagos por un importe total de 2 150 000 marcos alemanes. Ambas medidas deben considerarse, a juicio de Alemania, como contribuciones del beneficiario a la reestructuración.
- (33) En cuanto a la duda de si la medida 7 del cuadro 1 —la participación sin derecho a voto de WSA— cumplía los requisitos del régimen invocado por Alemania, las autoridades alemanas rectificaron su criterio anterior de que se trataba de una ayuda existente y señalaron que esta medida debía considerarse una ayuda *ad hoc*.

<sup>(21)</sup> Véase el cuadro 2.

- (34) Respecto al hecho de si el préstamo del DtA (medida 8 del cuadro 2) cumplía los requisitos del régimen invocado por Alemania, las autoridades alemanas alegaron que el régimen permitía en casos excepcionales la superación del plazo establecido de cuatro años para la concesión de la ayuda. Además, señalaron que los tipos de interés aplicables en el marco del régimen eran flexibles y efectivamente bajaron en ese momento. Por ello, las condiciones del préstamo no superaron la intensidad de ayuda prevista en el régimen.
- (35) Según la nueva información presentada, la reestructuración se financia de la siguiente manera:

Cuadro 3

**Medidas que tras la incoación del procedimiento se declararon como recursos públicos<sup>(22)</sup>***(en marcos alemanes)*

1.	Renuncia al reembolso del préstamo del BvS	1 000 000
2.	Subvenciones regionales a la inversión	550 000
3.	Aval del 80 % sobre una línea de garantías del DKB	3 200 000
4.	Aval del 80 % para el préstamo del BfG	1 260 000
5.	Préstamo de consolidación	500 000
6.	Aval del 56 % para el préstamo del DKB	840 000
7.	Participación sin derecho a voto de WSA	1 500 000
8.	Préstamo del DtA (anteriormente consignado como contribución privada; véase el cuadro 2)	300 000
Total		9 150 000

<sup>(22)</sup> Véase el cuadro 1.

Cuadro 4

**Medidas que tras la incoación del procedimiento se declararon como recursos privados<sup>(23)</sup>***(en marcos alemanes)*

9.	Préstamo de Sparkasse Teltow	204 000
10.	Garantía propia del 20 % para el crédito del DKB	800 000
11.	Garantía propia del 20 % para el préstamo del BfG	440 000
12.	Garantía propia del 44 % para el préstamo del DKB	660 000
13.	Desviación del convenio colectivo acordado por la plantilla (nuevo importe declarado)	1 910 000
14.	Prórrogas de los plazos de pago concedidas por los proveedores (nuevo importe declarado)	2 150 000
Total		6 164 000
Total cuadros 3 y 4		15 314 000

<sup>(23)</sup> Véase el cuadro 2.

## IV. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

(36) Con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas. Las medidas cubiertas por el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE que no constituyan ayudas existentes son, por regla general, incompatibles con el mercado común, a no ser que se les puedan aplicar las excepciones previstas en los apartados 2 o 3 del artículo 87.

## 1. Ayudas estatales

(37) Habida cuenta de la información adicional presentada por Alemania y, en particular, del estudio pericial sobre el nuevo contrato de arrendamiento entre Ambau y GSA, según el cual en lo referente al precio del arrendamiento se han de tener en cuenta las cargas financieras extraordinarias que conlleva el objeto arrendado, la Comisión concluye que se han despejado sus dudas en cuanto a que el contrato pudiera contener ayudas estatales.

(38) El apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE es aplicable a todas las demás medidas financieras de Alemania en favor de la empresa beneficiaria. La Comisión constata que el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), al igual que su predecesor, el THA, tiene el cometido de ejecutar la privatización de las empresas estatales en los nuevos Estados federados. El BvS forma parte de la administración federal alemana y está obligado a rendirle cuentas a ésta. Por ello, las medidas que presta han de atribuirse al Estado.

(39) El conjunto de las medidas otorgadas por Alemania suponen unas ventajas económicas para una empresa determinada que ésta no habría obtenido de fuentes privadas. Por consiguiente, estas medidas constituyen ayudas. Por su naturaleza, este tipo de ayudas pueden falsear la competencia. Habida cuenta de las características de estas ayudas y del hecho de que en los sectores en que actúa la empresa beneficiaria prevalece el comercio intracomunitario, las ayudas financieras concedidas entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

(40) Como es manifiesto que la renuncia al reembolso del préstamo del BvS por importe de 1 millón de marcos alemanes (medida 1) <sup>(24)</sup> no se concedió sobre la base de un régimen de ayudas autorizado por la Comisión, se ha de evaluar en la presente Decisión como ayuda *ad hoc*.

(41) En lo relativo a las ayudas estatales presuntamente concedidas en el marco de regímenes autorizados cabe concluir, sobre todo basándose en la información adicional remitida por Alemania, que las medidas 2 a 6 <sup>(25)</sup> y la medida 8 <sup>(26)</sup> cumplen manifiestamente las condiciones de los regímenes correspondientes. No es necesario evaluar dichas medidas en la presente Decisión.

(42) Respecto de la participación sin derecho a voto de WSA por importe de 1,5 millones de marcos alemanes (medida 7 <sup>(27)</sup>), que según la información inicial de Alemania se concedió conforme a un régimen de ayudas autorizado, las autoridades alemanas comunicaron a la Comisión que esta medida no entraba en el ámbito de aplicación del régimen inicialmente invocado. Por lo tanto, esta medida también ha de ser evaluada como ayuda *ad hoc*.

(43) Por consiguiente, en la presente Decisión se ha de examinar la compatibilidad con el mercado común de ayudas por importe de 2,5 millones de marcos alemanes (medidas 1 y 7 <sup>(28)</sup>).

(44) La Comisión comprueba, además, que Alemania no cumplió la obligación que le incumbe con arreglo al apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE de informar a la Comisión a su debido tiempo de las ayudas previstas. Por consiguiente, se trata formalmente de ayudas ilegales. Ahora bien, esto no significa necesariamente que las ayudas sean incompatibles con el mercado común. Por ello, las medidas individuales se han de examinar a la luz del artículo 87 del Tratado CE.

## 2. Disposiciones de excepción del artículo 87 del Tratado CE

(45) En los apartados 2 y 3 del artículo 87 se fijan las condiciones en las que las ayudas son o pueden considerarse compatibles con el mercado común. En el presente caso es aplicable la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE, puesto que el objetivo de las ayudas en cuestión es la reestructuración del beneficiario y porque no se invocó ninguna de las demás excepciones previstas en los apartados 2 y 3, que además no pueden ser aquí de aplicación.

(46) En las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración de empresas en crisis, la Comisión detalló las condiciones para el ejercicio favorable de su poder discrecional con arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE. Dado que, según la información facilitada por Alemania, el conjunto de las medidas que se han de evaluar se concedió al beneficiario con anterioridad a las Directrices de 1999, deben aplicarse las Directrices de 1994, según lo dispuesto en el considerando 101 de las Directrices de 1999.

<sup>(25)</sup> Véanse los cuadros 1 y 3.

<sup>(26)</sup> Véanse los cuadros 2 y 3.

<sup>(27)</sup> Véanse los cuadros 1 y 3.

<sup>(28)</sup> Véanse los cuadros 1 y 3.

<sup>(24)</sup> Véanse los cuadros 1 y 3.

(47) En la decisión de incoación, la Comisión expresó sus dudas en cuanto al cumplimiento de las siguientes condiciones fijadas en las Directrices de 1994.

a) *Posibilidad de obtener ayudas de reestructuración*

1) *Empresas en crisis*

(48) Con arreglo a las Directrices de 1994, pueden optar a ayudas de reestructuración las empresas que se encuentran inmersas en una crisis y son incapaces de recuperarse por sus propios medios u obteniendo los recursos que necesitan de sus accionistas o a través de un préstamo. En las Directrices de 1994 no se ofrece una definición inequívoca de lo que es una empresa en crisis. Sin embargo, se describen los síntomas típicos de las empresas en crisis: una rentabilidad decreciente o un aumento de las pérdidas, un volumen de negocios en descenso, existencias crecientes, un exceso de capacidad productiva, un flujo de tesorería decreciente, un aumento de las deudas, unos gastos financieros crecientes y un valor reducido de su activo neto. En casos extremos, la empresa puede estar en suspensión de pagos o encontrarse en un procedimiento de quiebra (punto 2.1 de las Directrices de 1994).

(49) En primer lugar, se ha de señalar que, con anterioridad a la asunción de sus actividades por Ambau, ASTA presentaba varios de los síntomas enunciados en el punto 2.1 de las Directrices de 1994 que acabaron obligando a la empresa a declararse insolvente y a iniciar el consiguiente procedimiento de ejecución concursal. Por lo tanto, ASTA habría podido optar a ayudas de reestructuración antes de la transferencia de sus actividades a Ambau. Por otra parte hay que advertir que Ambau era una empresa sana antes de asumir la actividad de ASTA. Las medidas que se han de evaluar en la presente Decisión se ejecutaron después de la transferencia de las actividades de ASTA a Ambau. Por consiguiente, se ha de examinar si Ambau era, tras la cesión, una empresa que podía optar a ayudas de reestructuración.

(50) Por regla general puede esperarse de un inversor sano que integra una empresa en su propia sociedad que financie la reestructuración con sus propios medios o con financiación externa. Por lo tanto, un inversor sano que integra una empresa en crisis en su propia sociedad sin encontrarse él mismo en crisis no puede optar, en general, a ayudas de reestructuración.

(51) Ahora bien, las Directrices de 1994 (punto 3.2.4) son menos restrictivas en lo relativo a las ayudas de reestructuración para PYME. En el presente caso es manifiesto que fueron sólo los problemas específicos de la empresa en su calidad de PYME los que requirieron la integración legal de la empresa por reestructurar. Ambau

es una empresa muy pequeña con recursos limitados que en el momento de la asunción era muy inferior en tamaño a ASTA. Incluso tras la integración, Ambau siguió siendo una PYME con un acceso limitado a financiación externa y cuyos inversores era dos empresarios privados que no contaban con el respaldo de un grupo mayor.

(52) A este respecto se desprende de la información facilitada por Alemania que la ayuda se destinó exclusivamente a la reestructuración de la antigua planta de Gräfenhainichen (antigua ASTA) y no a la financiación de otras actividades de la empresa. En tanto que empresa independiente, la planta de Gräfenhainichen se habría podido considerar subvencionable con ayudas de reestructuración. La integración legal de la planta de Gräfenhainichen en Ambau se realizó exclusivamente a petición del inversor para disponer de garantías suficientes sobre los préstamos concedidos. Dicha integración se debía a los recursos muy limitados de Ambau. Ambos inversores participaron desde el principio en el plan de financiación con avales que afectaban a su patrimonio personal. Para obtener financiación externa, los inversores no contaban, por tanto, con otras garantías que la aportación de su planta de Sperrenberg. Sin embargo, tal financiación adicional era imprescindible, puesto que Ambau no disponía en el momento de la asunción de capital suficiente para financiar y reestructurar la recién adquirida planta de Gräfenhainichen.

(53) Habida cuenta de las circunstancias especiales del presente caso, la integración no se produjo por tanto para agrupar las actividades de ambas partes de la empresa, sino exclusivamente por motivos externos, es decir, para conservar la financiación externa. Es patente que fueron únicamente los problemas de la empresa en tanto que PYME los que hicieron necesaria la integración legal de esta entidad —que, en principio, podía optar a ayudas— en la empresa del inversor a fin de mejorar las garantías. Tal situación podría compararse con un cambio del propietario de la empresa en crisis. Ahora bien, conforme a las Directrices de 1994, la subvencionabilidad de una empresa no se ve afectada por el cambio del propietario.

(54) Habida cuenta de las circunstancias especiales a las que se enfrentaba la empresa en su calidad de PYME, la ayuda de reestructuración a la planta de Ambau en Gräfenhainichen puede evaluarse sobre la base de las Directrices de 1994.

2) *Asunción de la planta en crisis*

(55) La transferencia de la actividad de ASTA, que se encontraba en situación de ejecución concursal, a Ambau se ha de considerar como la creación de una empresa resultante del procedimiento de ejecución concursal. En principio, una empresa de nueva creación no puede optar a ayudas de reestructuración, aun cuando se

encuentre desde el comienzo en una situación de crisis. No obstante, dadas las circunstancias extraordinarias en los nuevos Estados federados, es práctica habitual de la Comisión aplicar las Directrices de 1994 a las llamadas soluciones de rescate (Auffanglösungen)<sup>(29)</sup> en estos Estados federados, siempre y cuando se hayan iniciado antes de finales de diciembre de 1999. Esta excepción se aplica cuando se continúa la actividad de la empresa y no se trata de la mera venta de elementos aislados del activo<sup>(30)</sup>.

- (56) En el presente caso, la transferencia de la planta de Gräfenhainichen es muy similar, desde el punto de vista económico, a las llamadas soluciones de rescate, dado que los inversores han asumido íntegramente la actividad de ASTA, así como una parte importante de su plantilla. Ahora bien, como Ambau actualmente sólo tiene arrendados los activos de Gräfenhainichen, cabe preguntarse si este hecho puede considerarse una asunción de una empresa en crisis.
- (57) En un principio, los inversores tenían previsto comprar los activos de Gräfenhainichen. Sin embargo, debido a los recursos muy limitados de Ambau, ello no fue posible en el momento de la transferencia, puesto que los fondos financieros disponibles ya se habían utilizado en su totalidad para otras medidas de reestructuración. En este contexto se señala, asimismo, que Ambau no recibió ningún tipo de ayuda para la compra del activo, a pesar de que ello se habría autorizado conforme a la práctica seguida por la Comisión en virtud de las Directrices de 1994. Por este motivo, Ambau concluyó un contrato de arrendamiento a largo plazo para toda la planta, que también contemplaba la posibilidad de comprar los activos. Las obligaciones contractuales, como el derecho de rescisión restringido y la obligación de mantenimiento, apuntaban a una vinculación duradera del inversor a la planta. Ambau invirtió un total de 1,7 millones de marcos alemanes en la rehabilitación de la planta. Ambau asumió los pedidos en curso de ASTA, por los que incurrió en pérdidas por importe de 1,2 millones de marcos alemanes. Además, los dos inversores contribuyeron a la reestructuración con una planta que ya poseían en Sperrenberg y con unas garantías personales.
- (58) Por lo tanto, el contrato de arrendamiento de los activos no se concluyó por una falta de compromiso de los inversores con la reestructuración, sino por la limitación de sus recursos financieros. Mediante el contrato de arrendamiento, el inversor también asumió la planta en

su totalidad y no sólo algunas partes de su activo. El compromiso de los inversores con la planta también se ve confirmado por la larga duración del arrendamiento con opción a compra, así como por las inversiones y el traslado de trabajadores a Gräfenhainichen. Además, la asunción de los pedidos en curso, que arrojaban pérdidas, supuso la asunción de la actividad original con sus dificultades correspondientes. Por último, los inversores asumieron considerables riesgos personales, que están vinculados al éxito de la reestructuración. En consecuencia, a pesar de no convertirse en propietaria de los activos, Ambau se hizo efectivamente cargo de la empresa en crisis.

- (59) Habida cuenta de lo expuesto, Ambau podía optar, conforme a las Directrices de 1994, a ayudas de reestructuración para la planta en crisis de Gräfenhainichen.

b) *Restablecimiento de la viabilidad*

- (60) Con arreglo a las Directrices de 1994, el plan de reestructuración debía restablecer la viabilidad de la empresa en un plazo razonable después del cual había de estar en condiciones de competir en el mercado con sus propios medios. Esto debe resultar principalmente de medidas internas y ha de implicar el abandono de actividades estructuralmente deficitarias.
- (61) Respecto de la viabilidad del plan de reestructuración se plantearon dudas sobre si la empresa estaría en condiciones de cumplir los objetivos del plan debido a la disminución de los fondos propios de la empresa. Alemania ha facilitado información adicional según la cual la cuota reducida de fondos propios se debe al hecho de que la ayuda se contabiliza como obligación hasta su autorización por la Comisión. Además, la cuota de fondos propios no es el factor determinante en la evaluación de las perspectivas de futuro del plan. En estos momentos se ha de constatar que, con la reducción considerable del número de trabajadores de la planta de Gräfenhainichen, la modernización de las instalaciones de producción y la concentración en unas pocas actividades clave, parece que se han abordado de forma adecuada los principales problemas que llevaron a las dificultades de ASTA. Por ello, puede considerarse que el plan de reestructuración, que preveía alcanzar la rentabilidad de Gräfenhainichen en un plazo de dos o tres años desde su asunción, era adecuado para restablecer la viabilidad de la empresa.
- (62) En consecuencia, se han disipado las dudas iniciales de la Comisión en lo relativo a la idoneidad del plan de reestructuración para restablecer la viabilidad de la empresa. Esta conclusión se ve confirmada por la evolución efectiva de las actividades de la empresa.

<sup>(29)</sup> Empresas nuevas surgidas de un procedimiento de ejecución concursal y que continúan las actividades de la empresa inmersa en la ejecución concursal.

<sup>(30)</sup> Esta excepción se ha fijado ahora de forma explícita en la nota 10 a pie de página de las Directrices de 1999: «Las únicas excepciones a esta regla son los posibles casos tratados por el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben en el marco de su tarea de privatización y otros casos similares en los nuevos Estados federados, y ello para los casos de empresas que hayan salido de un proceso de liquidación o de absorción que haya tenido lugar hasta el 31 de diciembre de 1999».

- c) *Ausencia de falseamiento indebido de la competencia*
- (63) Otra condición de las Directrices de 1994 es que se han de contrarrestar en lo posible los efectos adversos sobre la competencia. Si la empresa opera en mercados en los que existe un exceso de capacidad productiva debe producirse una reducción de sus capacidades.
- (64) Sobre la base de la información disponible con anterioridad a la decisión de incoación no fue posible determinar si Ambau estaba obligada a reducir sus capacidades.
- (65) Alemania ha facilitado información adicional según la cual las cuotas de mercado de Ambau son más bien insignificantes. Además, a partir de la nueva información se puede concluir que Ambau opera en mercados en expansión y que la empresa efectivamente ha limitado en cierta medida sus propias capacidades. De este modo, se pudieron disipar las dudas sobre si la ayuda en favor de Ambau había falseado indebidamente la competencia.
- d) *Proporcionalidad de la ayuda con los costes y beneficios de la reestructuración*
- (66) Según las Directrices de 1994, la ayuda se ha de limitar a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la reestructuración. Por ello, el beneficiario está obligado a contribuir significativamente al plan con sus propios recursos o con financiación externa. Esto último se ha de interpretar como financiación externa en condiciones de mercado.
- (67) Según la información más reciente, los costes de reestructuración ascendieron a 15,3 millones de marcos alemanes. Alemania alega que las contribuciones del beneficiario de la ayuda a estos costes sumaron 6,2 millones de marcos alemanes, o sea, en torno al 40 %. Las contribuciones corresponden a las medidas 9 a 14 recogidas en el cuadro 4.
- (68) Ahora bien, en la decisión de incoación, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a que el préstamo del DtA (medida 8)<sup>(31)</sup> y el préstamo de la caja de ahorros (medida 9)<sup>(32)</sup> pudieran considerarse una contribución del beneficiario.
- (69) En la última información presentada, la propia Alemania estima que el préstamo del DtA se ha de considerar una ayuda y, por tanto, no se puede tener en cuenta como una contribución del beneficiario.
- (70) En cuanto al préstamo de la caja de ahorros, había dudas sobre si se podía considerar una contribución, puesto que no estaba claro si se destinó a la reestructuración de Gräfenhainichen. Alemania remitió información adicional sobre la utilización de este préstamo en la planta de Gräfenhainichen y sobre las condiciones en que se concedió. Se ha de señalar que la caja de ahorros es una entidad financiera gestionada por el Estado. Habida cuenta de que en el momento de la concesión del préstamo Ambau era una empresa muy pequeña y que se constituyeron exclusivamente garantías personales, no puede determinarse de manera inequívoca si el tipo de interés real del 8,5 % correspondía efectivamente a las condiciones del mercado y el préstamo puede, por tanto, aceptarse como financiación externa. No obstante, aunque esta medida no se tenga en cuenta como contribución del beneficiario procedente de una financiación externa, ello no tiene ninguna incidencia en el resultado de la evaluación de la proporcionalidad.
- (71) Respecto de la desviación del convenio colectivo (medida 13)<sup>(33)</sup>, que se mencionó por primera vez en la información facilitada después de la incoación del procedimiento, la Comisión constata que, cuando los propios trabajadores no son los inversores, sus contribuciones no pueden considerarse ni una contribución del inversor ni una financiación pública.
- (72) En lo relativo al consentimiento de los proveedores para conceder a Ambau unos plazos de pago más largos, la Comisión reitera su punto de vista formulado en la decisión de ampliación del procedimiento de investigación formal en el sentido de que es dudoso que un aplazamiento tan corto pueda considerarse como una financiación externa de la reestructuración. No obstante, aunque esta medida no se tenga en cuenta, ello no tiene ninguna incidencia en el resultado de la evaluación de la proporcionalidad.
- (73) En consecuencia, la contribución del beneficiario procedente de sus propios recursos o de financiación externa asciende a 1,9 millones de marcos alemanes, es decir, al 12,41 %. Además, Ambau es una PYME situada en una región asistida que actualmente cuenta con una plantilla de unos 140 trabajadores. En casos anteriores, la Comisión ha autorizado en circunstancias muy excepcionales ayudas a PYME con una contribución relativamente reducida del inversor<sup>(34)</sup>. Por otra parte, los dos inversores han aportado la planta que ya poseían en Sperrenberg y su patrimonio personal, dado que los préstamos bancarios a la empresa también se garantizaron con

<sup>(33)</sup> Véase el cuadro 4.

<sup>(34)</sup> Asuntos KHK Verbindetechnik GmbH Brotterode (11,5 %), DO L 31 de 1.2.2002, p. 80; GMB Magnete Bitterfeld (12 %), DO C 50 de 17.2.1998, p. 6; Stahl- und Maschinenbau Rostock (12 %), DO C 365 de 18.12.1999, p. 9; Draiswerke (11 %), DO L 108 de 27.4.1999, p. 44.

<sup>(31)</sup> Véanse los cuadros 2 y 3.

<sup>(32)</sup> Véanse los cuadros 2 y 4.

avales personales de los inversores. Por lo tanto, los inversores asumieron considerables riesgos personales, que están vinculados al éxito de la reestructuración. Además, la ayuda no proporcionó a la empresa un exceso de flujo de tesorería que pueda dar lugar a un comportamiento que falsee la competencia en detrimento de los competidores.

- (74) Por estas razones, la Comisión estima que la contribución del inversor es significativa en el sentido de las Directrices de 1994 y cumple las condiciones establecidas en el inciso iii) del punto 3.2.2 de dichas Directrices en lo relativo a la proporcionalidad de la ayuda.
- (75) Por consiguiente, la información adicional facilitada por Alemania en el marco del procedimiento de investigación formal ha disipado las dudas iniciales sobre si la ayuda cumplía los requisitos de las Directrices de 1994.

Hecho en Bruselas, el 27 de noviembre de 2002.

## V. CONCLUSIONES

La Comisión constata que Alemania ha concedido la ayuda por importe de 2,5 millones de marcos alemanes de forma ilegal, en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE. No obstante, habida cuenta de lo expuesto, la Comisión concluye que estas medidas son compatibles con el mercado común.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### *Artículo 1*

La ayuda estatal concedida por Alemania en favor de Stahl- und Anlagenbau GmbH, por un importe de 1,28 millones de euros, es compatible con el mercado común con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

### *Artículo 2*

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

---

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 27 de noviembre de 2002****relativa al régimen griego de primas a los operadores turísticos**

[notificada con el número C(2002) 4488]

(El texto en lengua griega es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2003/262/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el primero párrafo del apartado 2 de su artículo 88,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentasen sus observaciones, de conformidad con los citados artículos (1),

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

(1) Por carta de 26 de septiembre de 2001, recibida por la Comisión el 1 de octubre de 2001, el Ministerio de Economía de Alemania pidió explicaciones acerca de la supuesta aplicación en Grecia de un régimen de primas a los operadores turísticos. Concretamente, las autoridades alemanas solicitaron a la Comisión que les comunicase si dicho régimen conllevaba ayudas estatales y si había sido notificado por Grecia.

(2) Por carta D/54388 de 24 de octubre de 2001 a la Representación Permanente de Grecia, la Comisión solicitó información sobre el citado régimen de primas, a fin de proceder a su evaluación a la luz de la normativa sobre ayudas estatales. Las autoridades griegas respondieron por carta de 21 de noviembre de 2001 de su Representación Permanente, recibida por la Comisión el 27 de noviembre de 2001, así como en un encuentro bilateral celebrado el 11 de febrero de 2002. Como de la información recibida se desprendía que el régimen se

había llevado a la práctica antes de que la Comisión se pronunciase al respecto, el asunto se inscribió en el registro de ayudas no notificadas.

(3) Por carta SG(2002) D/229610 de 26 de abril de 2002, la Comisión comunicó a Grecia que, tras haber examinado la información presentada en nombre de las autoridades griegas con relación al régimen de primas a los operadores turísticos, había decidido, en el marco del procedimiento de los artículos 87 y 88 del Tratado CE y de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE, incoar el procedimiento del apartado 2 del artículo 88 del Tratado. Asimismo, la Comisión instó a Grecia para que presentase sus observaciones y facilitase toda la información pertinente para la evaluación de la medida en un plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la susodicha carta.

(4) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal con relación al régimen de primas a los operadores turísticos se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (2). La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de la Decisión.

(5) Las autoridades griegas presentaron sus observaciones a la Comisión por carta de 7 de junio de 2002 de su Representación Permanente, recibida por la Comisión el 13 de junio de 2002.

(6) La Comisión no recibió observaciones de terceros.

**II. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA RESPECTO DE LA CUAL LA COMISIÓN INCOÓ EL PROCEDIMIENTO**

(7) En virtud del régimen aplicado mediante Decisión 503820 de 18 de octubre de 2001 del Presidente del Organismo Nacional del Turismo (EOT), se concede a los operadores turísticos que transporten turistas

(1) DO C 129 de 31.5.2002, p. 13.

(2) Véase la nota 1.

extranjeros a Grecia durante los períodos comprendidos entre mediados de octubre y finales de noviembre y entre principios de marzo y finales de abril una prima de 40 euros por viajero. Este régimen se hizo público mediante una convocatoria de manifestaciones de interés en los mercados relevantes para el turismo griego y es aplicable desde otoño de 2001 hasta primavera de 2004. Cabe la posibilidad de que se haga extensivo al conjunto de la temporada turística baja si así lo justificase el número de turistas transportados en invierno.

- (8) Según las autoridades griegas, con este régimen se pretende atenuar el carácter estacional de la demanda de destinos turísticos griegos fomentando la entrada de turistas en temporada baja. Según las autoridades griegas, la aplicación del régimen hará que bajen los precios aplicados a los consumidores, motivo por el que, a su juicio, no cabe considerar que dicho régimen constituye una ayuda a los operadores turísticos. Las autoridades griegas han indicado, no obstante, que todavía no se ha hecho efectiva ninguna prima.
- (9) Dadas las características de este régimen, la Comisión constató, en primer lugar, que las posibles ventajas para las empresas beneficiarias del mismo debían examinarse en dos niveles distintos: el de los operadores turísticos y el de las empresas del sector turístico griego.
- (10) Por lo que se refiere al primer nivel, la Comisión observa, por una parte, que no es seguro ni que todos los operadores turísticos puedan solicitar las primas, ni que éstas se concedan independientemente del medio de transporte utilizado. De hecho todo parece indicar que este régimen se dirige exclusivamente a los operadores turísticos (*package tour operators*) que ofrecen excursiones organizadas en determinados mercados considerados de especial interés. Por otra parte, como no está previsto ningún convenio entre las autoridades competentes y los operadores turísticos interesados, tampoco es seguro que la concesión de las primas vaya a traducirse en una reducción equivalente de los precios aplicados a los turistas. Así las cosas, no cabe descartar la posibilidad de que el régimen confiera ventajas económicas directas a determinadas empresas.
- (11) Por lo que se refiere al segundo nivel, el de las empresas del sector turístico de Grecia, la Comisión observa que, como subrayó en su Decisión 1999/99/CE (3) sobre la Ley regional n° 25/93 de Sicilia, que preveía medidas de fomento del empleo, las empresas del sector turístico obtienen ventajas indirectas, ya que las primas provocan

un aumento de la demanda. Así pues, la Comisión considera que las primas pueden reforzar la posición económica y aumentar el potencial de las empresas del sector turístico griego que se benefician de las mismas frente a sus competidores.

- (12) Así las cosas, y habida cuenta de que se trata de ayudas duraderas que se traducen en una reducción de los gastos corrientes de las empresas, la Comisión estima que deben recibir la consideración de ayudas de funcionamiento. Ahora bien, de conformidad con las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional (4) (en adelante, «las Directrices»), en principio las ayudas destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas (ayudas de funcionamiento) están prohibidas; pueden concederse excepcionalmente en las regiones a que se refiere la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, «siempre y cuando así lo justifique su aportación al desarrollo regional y su naturaleza y siempre que su importe guarde proporción con las desventajas que se pretende paliar» (punto 4.15 de las Directrices). Además, a tenor de esas mismas Directrices corresponde al Estado miembro demostrar la existencia de tales desventajas y medir su importancia, y las ayudas de funcionamiento deben estar limitadas en el tiempo y han de ser decrecientes.
- (13) A juicio de la Comisión, las autoridades griegas no han presentado prueba alguna de que las primas en cuestión estén justificadas por su contribución al desarrollo regional y su naturaleza, ni de que su cuantía guarde proporción con las desventajas que se pretende paliar. Tampoco parece que se cumpla el requisito del carácter decreciente de las ayudas de funcionamiento. Por añadidura, la Comisión observa que, en el supuesto de que parte de las primas se concediese a operadores turísticos domiciliados fuera de Grecia, podrían recibir la ayuda regiones que no pueden acogerse a la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. Por lo tanto, por el momento la Comisión no puede considerar que el régimen de primas a los operadores turísticos es, desde este punto de vista, compatible con las disposiciones de las Directrices, lo que la induce a dudar que sea compatible con el Tratado.
- (14) Por lo demás, la Comisión tampoco está segura de que este régimen sea compatible con el principio general de prohibición de las ayudas a la exportación, que se precisa

(3) DO L 32 de 5.2.1999, p. 18.

(4) DO C 74 de 10.3.1998, p. 9, modificadas en el DO C 258 de 9.9.2000, p. 5.

y reitera en el punto 4.17 de las Directrices. En efecto, las primas se abonan a los operadores turísticos que ofrecen (directa o indirectamente, según la naturaleza de los «paquetes») productos de empresas activas en el sector turístico griego (especialmente hoteles y restaurantes) en el mercado internacional. Así pues, habida cuenta de las consecuencias que previsiblemente tendrá esta medida (aumento del número de turistas y, por consiguiente, de los ingresos de las empresas del sector turístico), con los datos actualmente disponibles no cabe descartar que su aplicación constituya una ayuda a determinados intermediarios del sector de la distribución (concretamente, los operadores turísticos) cuyo importe sea proporcional a los resultados obtenidos a la hora de exportar un producto concreto (turismo).

### III. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES GRIEGAS

- (15) El primer argumento de las observaciones presentadas por las autoridades griegas en el marco del procedimiento de investigación formal es que Grecia, a pesar de contar con un sector turístico desarrollado, no ha conseguido atenuar el carácter estacional de la demanda turística y depende más de los operadores turísticos que sus competidores europeos, debido especialmente a la distancia que separa a dicho país de sus principales mercados. Según las autoridades griegas, este hecho explica que uno de los puntos del programa operativo de competitividad, aprobado por la Comisión para el período 2000-2006, fuese la adopción de medidas encaminadas a aumentar la demanda en temporada baja.
- (16) En este contexto, las autoridades griegas subrayan que nunca creyeron que el régimen de primas a los operadores turísticos pudiese constituir una ayuda estatal y por ello no lo notificaron a la Comisión.

La adopción de este régimen era absolutamente indispensable para hacer frente a la competencia de terceros países del Mediterráneo, habida cuenta de que estos países conceden ayudas a los operadores turísticos europeos para que puedan ofrecer paquetes turísticos a precios muy competitivos.

Siempre según las autoridades griegas, no cabe aducir que este régimen solamente favorece a determinadas empresas, ya que todos los operadores turísticos que cumplen los requisitos exigidos tienen derecho a recibir las primas, independientemente del medio de transporte

utilizado (a este respecto, las autoridades griegas señalan, además, que la reducción del precio de los paquetes turísticos redundaba en beneficio de los consumidores, en la medida en que solamente unos precios muy bajos pueden convencerlos de cambiar de destino turístico).

- (17) Pese a estar convencidas de que solamente con un régimen de este tipo sería posible alcanzar el objetivo perseguido, las autoridades griegas señalaron que todavía no se había hecho efectiva ninguna prima y, al mismo tiempo, indicaron que las primas adeudadas a los operadores turísticos se abonarían en las condiciones establecidas en el Reglamento (CE) n° 69/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas *de minimis* <sup>(5)</sup>.

### IV. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

- (18) La Comisión examinó las observaciones formuladas por las autoridades griegas en el marco del procedimiento de investigación formal.
- (19) Por lo que respecta a la naturaleza del régimen de primas a los operadores turísticos, la Comisión estima que estas primas constituyen una ayuda estatal con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Tratado y el apartado 1 del artículo 61 del Acuerdo EEE. Se trata de ayudas otorgadas mediante fondos estatales que, dado su carácter sectorial, confieren una ventaja selectiva a las empresas que operan en el sector turístico reduciendo los gastos que normalmente tendrían que sufragar con sus propios recursos y que, en la medida en que el turismo es una actividad abierta a la competencia internacional, pueden afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y amenazan falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas.
- (20) A este respecto, la Comisión subraya que todas las decisiones de aprobación de intervenciones comunitarias en virtud de los fondos estructurales contienen una reserva relativa a las ayudas estatales. Esto significa que la aprobación de un programa operativo no exime a los Estados miembros de sus obligaciones en la materia. Por lo demás, por carta de 16 de julio de 2001 la Comisión llamó la atención de las autoridades griegas sobre la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas de competencia a la hora de promulgar y aplicar medidas relacionadas con la atenuación del carácter estacional de las actividades turísticas (medida 5.3 del programa operativo de competitividad).

<sup>(5)</sup> DO L 10 de 13.1.2001, p. 30.

Aun suponiendo que, como sostienen las autoridades griegas, se esté corriendo el riesgo de que las preferencias de los turistas se desvíen hacia terceros países por falta de medidas de fomento de la competitividad de los Estados miembros más afectados por la competencia internacional, lo cierto es que cualquier ayuda nacional al sector turístico puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En este caso concreto, no cabe duda de que, en la medida en que las primas influirían en la elección de los turistas incitándoles a elegir un destino en Grecia, los flujos turísticos de la Comunidad se verían afectados.

El hecho de que no se discrimine a ningún operador turístico no significa que el régimen no tenga carácter sectorial y selectivo. Además, como no está previsto al respecto ningún convenio entre las autoridades administrativas competentes y los operadores turísticos interesados, no hay garantías de que la concesión de las primas vaya a traducirse en una reducción equivalente de los precios aplicados a los turistas. Por consiguiente, no cabe descartar la posibilidad de que este régimen confiera ventajas económicas directas a determinadas empresas.

- (21) Así las cosas, y habida cuenta de que se trata de ayudas de carácter duradero que reducirían los gastos corrientes de las empresas, la Comisión considera que las primas constituyen ayudas de funcionamiento que, a menos que se concedan en una región que hasta finales de 2006 pueda acogerse sin reservas a la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, no pueden autorizarse si no se cumplen los requisitos exigidos por las Directrices. Concretamente, deben venir justificadas por su aportación al desarrollo regional y su naturaleza y su importe tienen que guardar proporción con las desventajas que se pretenda paliar. Además, tienen que estar limitadas en el tiempo y ser decrecientes.
- (22) En la medida en que las autoridades griegas no han presentado a la Comisión más pruebas de que estas ayudas contribuirán de la manera exigida al desarrollo regional (y en especial, de que su aportación será proporcional a las desventajas que se pretende paliar y de que son de carácter decreciente) y como tampoco han presentado observaciones en respuesta a las objeciones planteadas por la Comisión al inicio del procedimiento con relación a las consecuencias del régimen de primas a nivel de empresas del sector turístico y a la posibilidad de que se concedan de ayudas en regiones que no pueden acogerse a la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, la Comisión sigue sin estar en posición de determinar si la concesión de las citadas ayudas se ajusta a lo establecido en el punto 4.15 de las Directrices. Por consiguiente, la Comisión no puede

declarar estas ayudas compatibles con el mercado común en virtud de la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.

- (23) De igual modo, la Comisión tampoco puede considerar que estas ayudas están cubiertas por otra excepción prevista en el Tratado. Por un lado, al tratarse de ayudas de funcionamiento, no puede considerar que están destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común [letra c) del apartado 3 del artículo 87]. Por otro, tampoco se trata de ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales [letra a) del apartado 2 del artículo 87], no están destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional [letra b) del apartado 2 del artículo 87], no se conceden con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania [letra c) del apartado 2 del artículo 87], no están destinadas a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro [letra b) del apartado 3 del artículo 87], no están destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio [letra d) del apartado 3 del artículo 87] y no pertenecen a ninguna otra categoría de ayudas determinada por el Consejo [letra e) del apartado 2 del artículo 87].
- (24) Por último, la Comisión constata, por otro lado, que todavía no se ha hecho efectiva ninguna prima y toma en consideración el compromiso formulado por las autoridades griegas de atenerse a las disposiciones del Reglamento (CE) nº 69/2001 a la hora de conceder las primas. En estas condiciones, y habida cuenta de que el régimen considerado sólo tendría efectos indirectos y muy repartidos sobre el conjunto del sector turístico griego, circunstancia que permite considerar que las primas no están directamente vinculadas con las cantidades exportadas, la Comisión considera que no procede aplicar el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE<sup>(6)</sup>, que prevé que toda ayuda concedida ilegalmente podrá recuperarse de su beneficiario.

## V. CONCLUSIONES

- (25) La Comisión constata que Grecia ejecutó el régimen de primas a los operadores turísticos en infracción al apartado 3 del artículo 88 del Tratado. Asimismo, sobre la base del análisis antes realizado y sobre todo a la luz de las Directrices, la Comisión considera que estas primas no cumplen los requisitos exigidos para poder ser declaradas compatibles con el mercado común.

<sup>(6)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

*Artículo 3*

*Artículo 1*

El régimen de primas a los operadores turísticos aplicado mediante Decisión nº 503820 de 18 de octubre de 2001 del Presidente del Organismo Nacional del Turismo es incompatible con el mercado común.

Grecia informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

*Artículo 2*

Grecia suprimirá el régimen de primas contemplado en el artículo 1.

*Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión será la República Helénica.

Bruselas, el 27 de noviembre 2002.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

---