Affaire 62/86 R

AKZO Chemie BV
contre
Commission des Communautés européennes

« Concurrence — Abus de position dominante — Prix prédatoires »

Sommaire

Référé — Sursis à exécution — Mesures provisoires — Conditions d'octroi — Mesures ne préjugeant pas de la décision au fond — Préjudice grave et irréparable
(Traité CEE, art. 185 et 186; règlement de procédure, art. 83, § 2)

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR
30 avril 1986 *

Dans l'affaire 62/86 R,

AKZO Chemie BV, société de droit néerlandais, ayant son siège social à Amersfoort, aux Pays-Bas, représentée par M^es^ I. Van Bael, J.-F. Bellis et A. Vanderelst, avocats au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg, en l'étude de M. F. Brausch, 8, rue Zithe, boîte postale 1107,

partie requérante,

contre

* Langue de procédure: le néerlandais.

Commission des Communautés européennes, représentée par son agent M. B. Van der Esch, conseiller juridique de la Commission, ayant élu domicile chez M. G. Kremlis, membre de son service juridique, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution de l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609 de la Commission, du 14 décembre 1985 (JO L 374, p. 1), de telle sorte qu'AKZO ait le droit d'aligner, à titre défensif, ses offres de prix concernant les additifs pour farines aux offres de prix inférieures pratiquées par ses concurrents à l'égard de sa clientèle existante jusqu'à ce que la Cour statue sur le fond,

LE PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

ORDONNANCE

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 5 mars 1986, la société AKZO Chemie BV, ci-après AKZO, a introduit, en vertu de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, un recours en annulation de la décision 85/609 de la Commission, du 14 décembre 1985, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (JO L 374, p. 1).

2 Par cette décision, la Commission a considéré qu'AKZO avait enfreint l'article 86 du traité CEE en adoptant, à l'encontre de la société Engineering and Chemical Supplies Ltd, ci-après ECS, sise à Stonehouse, Gloucestershire, Royaume-Uni, un comportement destiné à saper l'affaire de celle-ci et/ou à provoquer son retrait du marché communautaire des peroxydes organiques. Elle lui a dès lors infligé, pour ce comportement dont les composantes essentielles sont énumérées à l'article 1er de cette décision, une amende de 10 millions d'Écus. Outre la cessation immédiate de l'infraction décrite ci-dessus, les articles 3, 4 et 5 de cette décision imposent encore

le respect, par AKZO, de certaines mesures complémentaires jugées indispensables par la Commission pour que la décision puisse pleinement sortir ses effets et que des conditions de concurrence conformes au marché puissent être rétablies.

3 Par requête déposée au greffe de la Cour le 2 avril 1986, la partie requérante a introduit, en vertu des articles 185 et 186 du traité CEE et de l'article 83 du règlement de procédure, une demande de sursis à l'exécution de l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609 de la Commission, précitée, de telle sorte qu'AKZO ait le droit d'adapter de bonne foi ses offres de prix et les prix effectivement pratiqués en ce qui concerne les additifs pour farines sur les offres de prix pratiquées par ses concurrents à l'égard de sa clientèle existante jusqu'à ce que la Cour ait statué sur le recours formé au principal.

4 La partie défenderesse a présenté ses observations écrites le 18 avril 1986. Les parties ont été entendues en leurs explications orales le 24 avril 1986.

5 Avant d'examiner le bien-fondé de la présente demande en référé, il apparaît utile de rappeler de manière succincte les étapes qui ont précédé l'adoption par la Commission de sa décision 85/609, précitée, et notamment de son article 3, alinéa 3.

6 Le 15 juin 1982, ECS a déposé auprès de la Commission, sur base de l'article 3 du règlement n° 17/62 du Conseil, du 6 février 1962, portant sur l'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 13, p. 204), une plainte alléguant qu'AKZO avait abusé de sa position dominante sur le marché des peroxydes organiques, au sens de l'article 86 du traité CEE, en pratiquant, dans le secteur des additifs pour farines au Royaume-Uni et en Irlande, une politique de réduction sélective des prix et de vente à perte afin d'éliminer ECS comme concurrent. Ce comportement qu'aurait eu AKZO depuis la fin de l'année 1979 viserait à priver ECS des moyens financiers nécessaires pour s'étendre sur le marché beaucoup plus vaste et plus rentable des peroxydes organiques pour l'industrie plastique.

7 Afin de permettre une approche complète du problème posé, il importe de préciser que le Royaume-Uni et l'Irlande ne comptent que trois fournisseurs d'une gamme

complète d'additifs pour farines: AKZO UK, ECS et Diaflex. Leurs parts respectives de marché ont été évaluées par la Commission pour l'année 1984 à 55, 30 et 15 %.

8 En décembre 1982, la Commission, agissant sur base de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17/62 du Conseil, précité, a procédé, simultanément, à plusieurs vérifications impromptues auprès d'AKZO Chemie et d'AKZO UK.

9 Le 13 mai 1983, ECS a introduit une demande visant à ce que la Commission prenne des mesures provisoires pour assurer sa survie jusqu'à ce que la décision sur le fond soit rendue, étant donné que les pratiques menées par AKZO en matière des prix relatifs aux additifs pour farines se seraient poursuivies même après les vérifications et risqueraient de provoquer sa faillite.

10 Le 29 juillet 1983, la Commission a fait droit à cette demande en prenant sa décision 83/462, du 29 juillet 1983 (JO L 252, p. 13), par laquelle elle a notamment ordonné à AKZO UK, à titre de mesures provisoires, de respecter certains prix minimaux pour certains additifs pour farines et d'offrir des prix et conditions similaires à des clients comparables d'additifs pour farines. L'article 4 de cette décision permettait toutefois à AKZO UK de déroger à ces prix minimaux et d'aligner de bonne foi ses offres de prix sur ses concurrents si ceux-ci offraient effectivement un prix inférieur à un client minotier individuel.

11 La Commission a clôturé la procédure qu'elle avait engagée suite à la plainte déposée par ECS le 15 juin 1982 en prenant sa décision 85/609, précitée. L'article 3, alinéa 3, de cette décision, dont la partie requérante recherche le sursis à l'exécution dans la mesure exposée au point 3 de cette ordonnance, est libellé comme suit:

« En particulier, mais sans préjudice des autres obligations découlant de l'article 1er, sous i) à vi), AKZO Chemie BV et ses filiales s'abstiendront (sauf pour l'exécution de commandes à des prix acceptés antérieurement à la date de notification de la présente décision) de faire des offres ou d'appliquer des prix ou autres conditions de vente pour les additifs pour farines dans la Communauté qui auraient pour conséquence de faire payer, aux clients dont elles disputent les commandes à ECS, des prix différents de ceux pratiqués par AKZO Chemie BV à l'égard de clients comparables »

et a pour effet de priver AKZO et ses filiales de la possibilité qui leur était offerte par l'article 4 de la décision 83/462, précitée.

12 Selon les termes de l'article 185 du traité, les recours formés devant la Cour de justice n'ont pas d'effet suspensif. La Cour peut toutefois, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution des actes attaqués. Elle peut également, en vertu de l'article 186 du traité, prescrire les mesures provisoires nécessaires.

13 Pour qu'une mesure provisoire comme celle sollicitée puisse être ordonnée, l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure prescrit que les demandes en référé doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent.

14 Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que des mesures provisoires ne peuvent être octroyées que si elles ne préjugent pas de la décision sur le fond de l'affaire (voir notamment l'ordonnance du président de la Cour du 7 juillet 1981, IBM/Commission, affaires 60 et 190/81 R, Rec. p. 1857) et que le caractère urgent d'une demande en référé énoncé à l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un dommage grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure provisoire.

15 Il ressort du dossier et des éclaircissements qu'elle a apportés à l'audience que la Commission justifie l'insertion de l'article 3, alinéa 3, dans sa décision 85/609, précitée, et la différence de traitement qu'il a instauré pour AKZO par rapport à la situation créée par l'article 4 de la décision provisoire 83/462, susvisée, par la prise de conscience que les possibilités d'adaptation de prix prévues dans la décision provisoire avaient été utilisées par cette société à des fins contraires à l'objectif d'une concurrence effective. Le respect de l'interdiction prévue dans cet article devrait dès lors, selon elle, s'imposer avec d'autant plus de force puisqu'il serait un des seuls moyens qui permettrait à la Commission d'être sûre qu'AKZO respecte l'article 86 du traité CEE.

16 La Commission estime avoir en sa possession des moyens de preuve démontrant de manière claire que les offres de prix faites par Diaflex, ainsi que les adaptations de

prix auxquelles AKZO a procédé sur base de celles-ci en vertu de l'article 4 de la décision provisoire 83/462, précitée, s'inscriraient dans le contexte d'une stratégie anticoncurrentielle étant donné qu'il y aurait des éléments révélant que Diaflex n'était pas entièrement indépendant d'AKZO dans sa stratégie sur le marché. Les offres faites par Diaflex n'auraient donc pas été en réalité des offres vraiment concurrentielles mais des offres suscitées par AKZO. Elle est d'avis, dès lors, que la faculté d'alignement prévue à l'article 4 de la décision provisoire 83/462, susvisée, a fait l'objet de manipulations et a été utilisée de manière abusive par AKZO.

17 Pour sa part, la partie requérante fait valoir qu'il ne serait pas normal qu'elle se voie privée du droit d'aligner ses offres de prix sur celles de ses concurrents à l'égard de sa clientèle existante parce que cela équivaudrait à la rendre désarmée en cas de sous-cotations faites par ses concurrents. Elle souligne que sa présente demande en référé ne tend qu'au maintien du statu quo puisque la faculté d'alignement qu'elle sollicite lui avait été accordée par l'article 4 de la décision provisoire 83/462, précitée, décision qui était restée en vigueur pendant deux années.

18 A cet égard, il faut constater que les motifs qui ont poussé la Commission à supprimer la faculté d'alignement prévue à l'article 4 de la décision provisoire 83/462 précitée et à adopter l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609, susvisée, ne peuvent être appréciés que par rapport à des éléments qui sont étroitement liés à l'affaire au principal. Les apprécier dans le cadre d'une demande en référé reviendrait à préjuger de la décision sur le fond de l'affaire. Le président de la Cour est dès lors d'avis que cette question ne saurait être résolue dans le cadre d'une procédure en référé.

19 Pour démontrer le caractère urgent de sa demande en référé et le dommage grave et irréparable qu'elle subirait si la mesure provisoire qu'elle sollicite ne lui était pas accordée, la partie requérante fait valoir qu'elle aurait perdu des clients, depuis le 31 décembre 1985, date d'entrée en vigueur de la décision 85/609, précitée, parce qu'il ne lui aurait pas été possible d'aligner ses prix sur les sous-cotations faites par ses concurrents. Il en aurait résulté une baisse de ses ventes de 50 % pour le mélange de bromure et de 25 % pour le peroxyde de benzoyle. Elle invoque en outre les chiffres contenus dans l'annexe IV de son recours en annulation, qui

décriraient les sous-cotations faites par ses concurrents et les alignements de prix d'AKZO auxquels elles auraient donné lieu.

20 En réponse à une question qui lui a été posée à l'audience, elle a précisé que les sous-cotations qui avaient été offertes à ses clients depuis le 31 décembre 1985 étaient le fait uniquement de Diaflex, et non d'ECS.

21 Elle souligne par ailleurs que si l'article 3, alinéa 3, reste en vigueur, elle subira un préjudice grave et irréparable parce qu'il ne lui permet de choisir qu'entre deux solutions qui lui sont toutes deux préjudiciables. Elle peut en effet soit décider de ne pas aligner ses offres de prix et perdre les clients visés, soit décider de les aligner, ce qui provoquera une baisse générale de sa marge bénéficiaire, puisqu'elle devra les adapter à l'égard de tous les acheteurs comparables.

22 Pour sa part, la Commission souligne qu'AKZO n'a avancé aucun argument permettant de conclure que l'application de l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609, précitée, mettrait en péril la viabilité d'AKZO dans le secteur des additifs pour farines. Rien, en effet, dans l'article 3, alinéa 3, susvisé, n'empêcherait AKZO d'adapter ses prix à ceux proposés par Diaflex, étant donné que l'interdiction d'alignement contenue dans cet article ne joue que dans le cas où ECS et AKZO sont en relation de concurrence et se disputent la commande d'un client. Les données chiffrées avancées par la partie requérante à l'audience ne pourraient donc pas constituer des indices qu'AKZO subirait un dommage grave et irréparable.

23 A ce propos, il apparaît, à première vue, que les termes mêmes de l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609 confirment la précision apportée par la Commission à l'audience selon laquelle l'interdiction d'alignement ne jouerait que lorsque ECS et AKZO sont dans un rapport de concurrence à propos d'un client, et non lorsque cette dernière serait en concurrence avec Diaflex. AKZO aurait donc pu, si elle le souhaitait, adapter ses offres de prix à celles inférieures faites par Diaflex à ses clients sans contrevenir à cet article.

24 Cette constatation doit être mise en parallèle avec l'affirmation faite par la partie requérante à l'audience selon laquelle elle n'aurait pas encore été confrontée à un cas où ECS aurait fait une sous-cotation et lui aurait enlevé un client du fait de son impossibilité d'aligner son prix sur cette offre.

25 Il faut souligner par ailleurs que l'annexe IV invoquée par la partie requérante se réfère à des affaires qui se sont déroulées avant l'entrée en vigueur de la décision 85/609, précitée.

26 Il ressort des éléments qui précèdent que la partie requérante n'a apporté aucun argument déterminant permettant d'établir que l'application de l'article 3, alinéa 3, de la décision 85/609, précitée, lui causerait un préjudice grave et irréparable.

27 La partie requérante n'ayant pas réussi à démontrer l'urgence requise par l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure, il n'apparaît pas nécessaire d'examiner si les moyens de fait et de droit qu'elle a invoqués pouvaient justifier à première vue l'octroi de la mesure provisoire demandée.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT,

statuant au provisoire,

ordonne:

1) La requête est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 30 avril 1986.

Le greffier

P. Heim

Le président

A. J. Mackenzie Stuart