Asunto 62/86 R

AKZO Chemie BV
contra
Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Abuso de posición dominante — Precios leoninos»

Sumario

Procedimiento sobre medidas provisionales — Suspensión de la ejecución — Medidas provisionales — Requisitos de concesión — Medidas interlocutorias — Perjuicio grave e irreparable

(Tratado CEE, arts. 185 y 186; Reglamento de Procedimiento, art. 83, apartado 2)

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
30 de abril 1986 *

En el asunto 62/86 R,

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

parte demandante,

contra

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Agente, el Sr. M. B. Van der Esch, Consejero Jurídico de la Comisión, que designa como domicilio en Luxemburgo el del Sr. G. Kremlis, miembro de su Servicio Jurídico, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución del artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609 de la Comisión de 14 de diciembre de 1985 (DO L 374, p. 1) de modo que AKZO pueda, a título defensivo, fijar sus ofertas de precios de aditivos para harinas al nivel inferior practicado por sus competidores frente a su actual clientela, hasta que el Tribunal de Justicia resuelva sobre el fondo del asunto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el presente

AUTO

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 5 de marzo de 1986, la sociedad AKZO Chemie BV, en lo sucesivo AKZO, interpuso, en virtud del artículo 173, párrafo 2, del Tratado CEE, un recurso de anulación de la Decisión 85/609 de la Comisión, del 14 de diciembre de 1985, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (DO L 374, p. 1).

2 En dicha Decisión, la Comisión consideró que AKZO había infringido el artículo 86 del Tratado CEE al adoptar, frente a la sociedad Engineering and Chemical Supplies Ltd, en lo sucesivo ECS, de Stonehouse, Gloucestershire, Reino Unido, una conducta destinada a deteriorar los negocios de ésta y/o a provocar su retirada del mercado comunitario de los peróxidos orgánicos. En consecuencia, la Comisión le ha impuesto, por esta conducta cuyos elementos esenciales se detallan en el artículo 1 de esta Decisión, una multa de 10 millones de ECUS. Aparte del cese inmediato de la infracción descrita antes, los artículos 3, 4 y 5 de esta Deci-

sión imponen además a AKZO la obligación de respetar ciertas medidas complementarias consideradas indispensables por la Comisión para que la Decisión pueda surtir plenos efectos y que se puedan restablecer las condiciones de competencia conformes al mercado.

3 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de abril de 1986, la parte demandante ha interpuesto, al amparo de los artículos 185 y 186 del Tratado CEE y del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, una demanda de suspensión de la ejecución del artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609 de la Comisión, antes citada, de tal modo que AKZO tenga el derecho a adecuar de buena fe sus ofertas de precio y los precios efectivamente practicados respecto a los aditivos para harinas con las ofertas de precio practicadas por sus concurrentes frente a su clientela actual, hasta que el Tribunal de Justicia haya resuelto sobre el recurso de fondo.

4 La parte demandada presentó sus observaciones escritas el 18 de abril de 1986. Las explicaciones orales de las partes fueron oídas el 24 de abril de 1986.

5 Antes de examinar el fundamento de la presente demanda de medidas provisionales, es oportuno recordar de manera sucinta las etapas que han precedido a la adopción por la Comisión de su Decisión 85/609, antes citada, y en particular de su artículo 3, párrafo 3.

6 El 15 de junio de 1982, ECS presentó ante la Comisión, al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, relativo a la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) una denuncia alegando que AKZO había abusado de su posición dominante en el mercado de peróxidos orgánicos, en el sentido del artículo 86 del Tratado CEE, al practicar, en el sector de los aditivos para harinas en el Reino Unido y en Irlanda, una política de reducción selectiva de los precios y de ventas con pérdidas para acabar con ECS como competidor. Según ECS este comportamiento seguido por AKZO desde finales de 1979 apuntaba a privar a ECS de los medios financieros necesarios para extenderse en el mercado, mucho más amplio y rentable, de los peróxidos orgánicos para la industria plástica.

7 Para conseguir una perspectiva completa del problema planteado, conviene precisar que el Reino Unido e Irlanda sólo cuentan con tres proveedores de una gama

completa de aditivos para harinas: AKZO UK, ECS y Diaflex. Sus respectivas cuotas de mercado han sido evaluadas por la Comisión, para el año 1984 en un 55 %, un 30 % y un 15 %.

8 En diciembre de 1982, la Comisión, en virtud del artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17/62 del Consejo, antes citado, procedió a realizar, de improviso, varias comprobaciones simultáneas en AKZO Chemie y AKZO UK.

9 El 13 de mayo de 1983, ECS presentó una solicitud destinada a que la Comisión tomase medidas provisionales para asegurar su supervivencia hasta llegar a la decisión sobre el fondo del asunto, dado que las prácticas realizadas por AKZO en materia de precios relativos a los aditivos para harinas habían proseguido incluso después de las comprobaciones y podrían provocar la quiebra de ECS.

10 El 29 de julio de 1983, la Comisión acogió dicha solicitud, al tomar la Decisión 83/462, de 29 de julio de 1983 (DO L 252, p. 13), mediante la cual ordenó básicamente a AKZO UK, a título de medidas provisionales, respetar ciertos precios mínimos para ciertos aditivos para harinas, y ofrecer precios y condiciones similares a clientes comparables. Sin embargo, el artículo 4 de esta Decisión permitía a AKZO UK disminuir estos precios mínimos y alinear de buena fe sus ofertas con las de sus competidores si éstos ofrecían efectivamente un precio inferior a un cliente individual en el sector de harinas.

11 La Comisión cerró el procedimiento iniciado a instancias de la denuncia presentada por ECS el 15 de junio de 1982 al tomar la citada Decisión 85/609. El artículo 3, párrafo 3, de esta Decisión, cuya ejecución pretende la demandante que sea suspendida en la medida expuesta en el punto 3 de este auto, dice así:

«En particular, y sin perjuicio de las demás obligaciones derivadas del artículo 1, puntos i a vi), AKZO Chemie BV y sus filiales se abstendrán (salvo para la ejecución de encargos a precios aceptados antes de la fecha de notificación de la presente Decisión) de hacer ofertas o aplicar precios u otras condiciones de venta respecto a los aditivos para harinas dentro de la Comunidad que tendrían por consecuencia hacer pagar, a los clientes por cuyos encargos concurre frente a ECS, precios diferentes a aquellos aplicados por AKZO Chemie BV a clientes comparables»

y tiene como efecto privar a AKZO y sus filiales de la posibilidad que les ofrecía el artículo 4 de la Decisión 83/462, antes citada.

12 A tenor del artículo 185 del Tratado, los recursos presentados ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo. El Tribunal puede, si considera que las circunstancias lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución de los actos impugnados. También puede, en virtud del artículo 186 del Tratado, prescribir las medidas provisionales necesarias.

13 Para que una medida provisional como la solicitada pueda ser adoptada, el artículo 83, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento establece que las demandas al efecto deben especificar las circunstancias que acrediten la urgencia, así como los hechos y fundamentos de Derecho que justifican a primera vista la concesión de la medida provisional que se pretende obtener.

14 De la jurisprudencia constante del Tribunal se deduce que sólo pueden adoptarse medidas provisionales cuando no prejuzgan la decisión sobre el fondo del asunto, (ver en particular el auto del Presidente del Tribunal de 7 de julio de 1981, IBM/Comisión, asuntos acumulados 60 y 190/81 R, Rec. 1981, p. 1857) y que el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales, enunciado en el artículo 83, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, debe apreciarse en relación a la necesidad de resolver provisionalmente para evitar que la parte solicitante de la medida sufra un daño grave e irreparable.

15 Del expediente y de las aclaraciones expuestas en la vista resulta que la Comisión justifica la inclusión del artículo 3, párrafo 3, en su citada Decisión 85/609, y la diferencia de trato establecida a favor de AKZO, en relación con la situación creada por el artículo 4 de la Decisión provisional 83/462, antes citada, por haber advertido que las posibilidades de adaptación de precios prevista en la Decisión provisional habían sido utilizadas por esta sociedad con fines contrarios al objetivo de una competencia efectiva. El respeto de la prohibición prevista en este artículo debía en lo sucesivo imponerse con tanta más fuerza cuanto que sería uno de los únicos medios que permitiría a la Comisión estar segura de que AKZO respeta el artículo 86 del Tratado CEE.

16 La Comisión cree que dispone de pruebas que demuestran claramente que las ofertas de precios hechas por Diaflex, así como las adaptaciones de precios realizadas

por AKZO con base en las anteriores, en virtud del artículo 4 de la Decisión provisional 83/462 citada, se inscribían en el contexto de una estrategia anticompetencia, dado que, según ella, existen elementos reveladores de que Diaflex no era totalmente independiente de AKZO en su estrategia comercial. Las ofertas hechas por Diaflex no habían sido pues realmente competitivas, sino estimuladas por AKZO. En consecuencia, la Comisión entiende que la facultad de ajustar los precios prevista en el artículo 4 de la Decisión provisional 83/462, antes citada, ha sido objeto de manipulaciones y utilizada de forma abusiva por AKZO.

17 Por su parte, la parte demandante manifiesta que no es normal que se le prive del derecho de ajustar sus ofertas de precios, de cara a su actual clientela, con las de sus competidores, porque ello equivaldría a dejarla indefensa en caso de que sus competidores ofertasen a la baja. Subraya que su presente demanda de medidas provisionales no tiende sino a mantener el actual estado de cosas, ya que la facultad de ajustar los precios que solicita le había sido concedida por el artículo 4 de la Decisión provisional 83/462, antes citada, Decisión que estuvo vigente durante dos años.

18 En este punto, hay que reconocer que los motivos que han movido a la Comisión a suprimir la facultad de ajustar los precios prevista en el artículo 4 de la citada Decisión provisional 83/462 y a adoptar el artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609, también citada, no pueden ser apreciados más que en relación a elementos que están estrechamente ligados al asunto principal. Valorarlos en el contexto de una demanda de medidas provisionales equivaldría a prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto. El Presidente del Tribunal de Justicia es por lo tanto de la opinión de que esta cuestión no puede ser resuelta en un procedimiento sumario.

19 Para demostrar el carácter urgente de su demanda de medidas provisionales y el daño grave e irreparable que sufriría si la medida provisional que solicita no le fuese concedida, la parte demandante alega que ha perdido clientes, desde el 31 de diciembre de 1985, fecha de entrada en vigor de la Decisión 85/609, antes citada, por no haber podido igualar sus precios con los de sus competidores. Ello, según la demandante, ha tenido como consecuencia una disminución del 50 % en las ventas de mezcla de bromuro y de 25 % en las de peróxido de benzoílo. Además, aduce las cifras contenidas en el anexo IV de su recurso de anulación, que describen las

ofertas a la baja hechas por la competencia y las igualaciones de precios de AKZO provocadas por éstas.

20 En respuesta a una pregunta que le fue planteada en la vista, la demandante ha precisado que las ofertas a la baja hechas a sus clientes desde el 31 de diciembre de 1985 se debían únicamente a Diaflex, y no a ECS.

21 Por otra parte, destaca que si el artículo 3, párrafo 3, sigue en vigor, sufrirá un perjuicio irreparable y grave porque dicho artículo sólo le permite elegir entre dos soluciones perjudiciales. En efecto, puede decidir o bien no ajustar sus ofertas de precios y perder clientes, o bien igualarlos, lo que provocará una baja general de su margen de beneficios ya que deberá adaptarlos frente a todos los compradores comparables.

22 Por su parte la Comisión subraya que AKZO no ha aportado ningún argumento que permita concluir que la aplicación del artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609, antes citada, pondría en peligro la viabilidad de AKZO en el sector de los aditivos para harinas. En efecto, nada impide a AKZO, en el citado artículo 3, párrafo 3, adaptar sus precios a los propuestos por Diaflex, dado que la prohibición de ajustarlos contenida en dicho artículo no actúa más que cuando ECS y AKZO entran en competencia y se disputan el encargo de un cliente. Las cifras presentadas en la vista por la demandante no proporcionan indicios de que AKZO fuera a sufrir un daño grave e irreparable.

23 Al respecto, se advierte a primera vista que el propio tenor literal del artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609 confirma la precisión que la Comisión presentó en la vista, según la cual la prohibición de ajustar los precios no actúa más que cuando ECS y AKZO están en relación de competencia por un cliente y no cuando AKZO entra en competencia con Diaflex. AKZO hubiera podido, de desearlo, adaptar sus ofertas de precios a las inferiores hechas por Diaflex a sus clientes sin infringir este artículo.

24 Tal hecho comprobado debe ser puesto en relación con la afirmación hecha por la parte demandante en la vista, según la cual no se ha visto aún en el caso de que ECS haya hecho una suboferta y le haya quitado un cliente a causa de la imposibilidad de ajustar su precio a dicha oferta.

25 Por otra parte, hay que señalar que el Anexo IV invocado por la demandante se refiere a asuntos anteriores a la entrada en vigor de la citada Decisión 85/609.

26 De los elementos precedentes se deduce que la demandante no ha aportado ningún argumento decisivo que permita apreciar que la aplicación del artículo 3, párrafo 3, de la Decisión 85/609 citada, le causaría un perjuicio grave e irreparable.

27 Como la parte demandante no ha podido demostrar la urgencia requerida por el artículo 83, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, no parece necesario examinar si las alegaciones de hecho y de derecho invocadas por ella podían justificar a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE,

pronunciándose con carácter provisional,

resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar el pronunciamiento sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, el 30 de abril de 1986.

El Secretario

P. Heim

El Presidente

A. J. Mackenzie Stuart