Processo 62/86 R

AKZO Chemie BV
contra
Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Abuso de posição dominante — Preços predatórios»

Sumário

Pedido de medida provisória — Suspensão da execução — Medidas provisórias — Condições de deferimento — Medidas que não antecipam a decisão quanto ao mérito — Prejuízo grave e irreparável
(Tratado CEE, artigos 185.° e 186.°; Regulamento Processual, artigo 83.°, n.° 2)

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
30 de Abril de 1986 *

No processo 62/86 R,

AKZO Chemie BV, sociedade de direito neerlandês, com sede social em Amersfoort, Países Baixos, representada por I. Van Bael, J.-F. Bellis e A. Vanderelst, advogados do foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado F. Brausch, 8, rue Zithe, B. P. 1107,

requerente,

contra

* Língua do processo: neerlandês.

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo agente B. Van der Esch, consultor jurídico da Comissão, com domicílio escolhido junto de G. Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, edifício Jean Monnet, Kirchberg, Luxemburgo,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução do parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609 da Comissão, de 14 de Dezembro de 1985 (JO L 374, p. 1), por forma a que seja permitido à AKZO alinhar, com carácter defensivo, as suas ofertas de preços referentes a aditivos para farinha pelos preços inferiores praticados pelos seus concorrentes relativamente à clientela existente, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o seguinte

DESPACHO

1 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal em 5 de Março de 1986, a sociedade AKZO Chemie BV, adiante identificada como AKZO, interpôs, nos termos do parágrafo segundo do artigo 173.° do Tratado CEE, um recurso de anulação da Decisão 85/609 da Comissão, de 14 de Dezembro de 1985, relativa a um processo para aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (JO L 374, p. 1).

2 Nessa decisão, a Comissão considerou que a AKZO infringira o artigo 86.° do Tratado CEE, adoptando relativamente à sociedade Engineering and Chemical Supplies Ltd, adiante identificada como ECS, com sede em Stonehouse, Gloucestershire, Reino Unido, um comportamento tendente a minar a actividade desta e/ou a provocar a sua retirada do mercado comunitário dos peróxidos orgânicos. Assim, aplicou-lhe, por esse comportamento cujos elementos essenciais estão enumerados no artigo 1.° da mesma decisão, uma multa de 10 milhões de ECU. Para além da cessação imediata da referida infracção, os artigos 3.°, 4.° e 5.° da deci-

são determinam ainda que a AKZO observe certas medidas complementares consideradas indispensáveis pela Comissão para que a decisão possa ter pleno efeito e para que possam ser restabelecidas condições de concorrência compatíveis com o mercado.

3 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal em 2 de Abril de 1986, a requerente apresentou, nos termos dos artigos 185.° e 186.° do Tratado CEE e do artigo 83.° do Regulamento Processual, um pedido de suspensão da execução do parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609 da Comissão, já referida, por forma a que a AKZO tenha o direito de adaptar, de boa fé, as suas ofertas de preços e os preços efectivamente praticados no que respeita aos aditivos para farinhas, às ofertas de preços praticadas pelos seus concorrentes relativamente à clientela existente, até que o Tribunal se pronuncie sobre o fundo da questão no recurso já interposto.

4 A requerida apresentou as suas observações escritas em 18 de Abril de 1986. As partes foram ouvidas em alegações em 24 de Abril de 1986.

5 Antes de examinar a fundamentação do presente pedido, afigura-se útil recordar, de forma sucinta, as fases que antecederam a adopção pela Comissão da sua Decisão 85/609 e, nomeadamente, do seu parágrafo terceiro do artigo 3.°

6 A 15 de Junho de 1982, a ECS apresentou uma queixa junto da Comissão, com base no artigo 3.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, relativo à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO 13, p. 204; EE 08, fasc. 01, p. 22), alegando que a AKZO abusara da sua posição dominante no mercado dos peróxidos orgânicos, nos termos do artigo 86.° do Tratado CEE, praticando, no sector dos aditivos para farinhas, no Reino Unido e na Irlanda, uma política de redução selectiva de preços e de venda com prejuízo, a fim de eliminar a ECS como concorrente. Tal comportamento, que a AKZO teria adoptado desde finais do ano de 1979, teria como objectivo privar a ECS dos meios financeiros necessários para se expandir no mercado muito mais vasto e lucrativo dos peróxidos orgânicos para a indústria plástica.

7 A fim de permitir uma abordagem completa do problema posto, importa referir que o Reino Unido e a Irlanda têm apenas três fornecedores de uma gama com-

pleta de aditivos para farinhas, fornecedores esses que são a AKZO UK, a ECS e a Diaflex. As respectivas quotas de mercado foram estimadas pela Comissão, para o ano de 1984, em 55 %, 30 % e 15 %.

8 Em Dezembro de 1982, a Comissão, actuando com base no n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho efectuou, simultaneamente, várias diligências de instrução sem aviso prévio junto da AKZO Chemie e da AKZO UK.

9 Em 13 de Maio de 1983, a ECS apresentou um pedido com vista à adopção de medidas provisórias pela Comissão, por forma a garantir a sua sobrevivência até à decisão sobre a questão de fundo, dado que o comportamento da AKZO em matéria de preços de aditivos para farinhas teria continuado, mesmo após aquelas diligências, e ameaçava provocar a sua falência.

10 Em 29 de Julho de 1983, a Comissão atendeu este pedido, adoptando a Decisão 83/462, de 29 de Julho de 1983 (JO L 252, p. 13), na qual, designadamente, ordenou à AKZO UK, a título de medidas provisórias, que praticasse determinados preços mínimos em relação a alguns aditivos para farinhas, e oferecesse preços e condições semelhantes a clientes comparáveis de aditivos para farinhas. O artigo 4.° da mesma decisão permitia, no entanto, à AKZO UK não cumprir esses preços mínimos e alinhar de boa fé as suas ofertas de preços pelas dos seus concorrentes, se estes oferecessem efectivamente um preço inferior a uma moagem determinada.

11 A Comissão encerrou o processo que iniciara na sequência da queixa apresentada pela ECS em 15 de Junho de 1982, adoptando a referida Decisão 85/609. O parágrafo terceiro do artigo 3.° dessa decisão, de cuja execução a requerente vem pedir a suspensão na medida referida no n.° 3 da presente resolução, tem a seguinte redacção:

«Nomeadamente, mas sem prejuízo das outras obrigações decorrentes do artigo 1.°, alíneas i) a vi), a AKZO Chemie BV e as suas filiais abster-se-ão (excepto quanto à satisfação de encomendas a preços aceites anteriormente à data de notificação da presente decisão) de fazer ofertas ou aplicar preços ou outras condições de venda em relação aos aditivos para farinhas na Comunidade que tenham como consequência fazer pagar aos clientes, cujas encomendas disputa à ECS, preços diferentes dos praticados pela AKZO Chemie BV relativamente a clientes comparáveis»

e tem como efeito privar a AKZO e as suas filiais da possibilidade que lhes era dada pelo artigo 4.° da Decisão 83/462.

12 Nos termos do artigo 185.° do Tratado, os recursos interpostos no Tribunal de Justiça não têm efeito suspensivo. O Tribunal pode, no entanto, se considerar que as circunstâncias o impõem, ordenar a suspensão da execução dos actos impugnados. Pode também, nos termos do artigo 186.° do Tratado, ordenar as medidas provisórias necessárias.

13 Para que possa ser ordenada uma medida provisória como a que foi solicitada, o n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual determina que os requerimentos de medidas provisórias devem especificar as circunstâncias que determinam a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, perfunctoriamente, justificam a concessão da medida provisória solicitada.

14 Resulta da jurisprudência constante do Tribunal que só podem ser concedidas medidas provisórias quando estas não antecipem a decisão quanto ao mérito (ver nomeadamente o despacho do presidente do Tribunal de 7 de Julho de 1981, IBM/ /Comissão, processos apensos 60 e 190/81 R, Recueil 1981, p. 1857), e que o carácter urgente de um pedido de medida provisória, previsto no n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual, deve ser apreciado tendo em vista a necessidade de uma decisão com carácter provisório, a fim de evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável à parte que solicita a medida.

15 Ressalta do processo e dos esclarecimentos prestados em audiência que a Comissão justifica o parágrafo terceiro do artigo 3.° da sua Decisão 85/609, e a diferença de tratamento que daí resultou para a AKZO, relativamente à situação criada pelo artigo 4.° da Decisão provisória 83/462, pela razão de se ter apercebido de que as possibilidades de adaptação de preços, previstas na decisão provisória, tinham sido utilizadas por essa sociedade com finalidades contrárias aos objectivos de uma concorrência efectiva. O acatamento da proibição prevista nesse artigo deveria, em seu entender, impor-se de forma tanto mais imperativa quanto se trata de um dos poucos meios que permitiriam à Comissão ter a certeza de que a AKZO não viola o artigo 86.° do Tratado CEE.

16 A Comissão considera ter em seu poder provas que demonstram de forma clara que as ofertas de preços feitas pela Diaflex, bem como as adaptações de preços

efectuadas pela AKZO com base nestas por força do artigo 4.° da Decisão Provisória 83/462, se inseririam no contexto de uma estratégia anticoncorrencial, dado que existiriam elementos reveladores de que a Diaflex não era inteiramente independente da AKZO na sua estratégia de mercado. Assim, as ofertas feitas pela Diaflex não teriam sido ofertas verdadeiramente concorrenciais, mas sim ofertas sugeridas pela AKZO. Nesses termos, parece que a faculdade de alinhamento prevista no artigo 4.° da decisão provisória 83/462 foi objecto de manipulações e foi utilizada de forma abusiva pela AKZO.

17 Por seu lado, a requerente sustenta que não seria correcto ver-se privada do direito de alinhar as suas ofertas de preços pelas da concorrência relativamente à sua clientela existente, porque isso equivaleria a torná-la indefesa no caso de subcotações feitas pelos concorrentes. E salienta que o presente pedido de medidas provisórias se destina apenas a manter o *statu quo*, uma vez que a faculdade de alinhamento que vem solicitar já lhe tinha sido conferida pelo artigo 4.° da Decisão Provisória 83/462, decisão que se manteve em vigor durante dois anos.

18 A esse respeito, deve ter-se presente que os motivos que levaram a Comissão a suprimir a faculdade de alinhamento prevista no artigo 4.° da decisão provisória 83/462 e a adoptar o parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609 só podem ser apreciados em relação com os elementos que se encontram intimamente ligados ao processo principal. Apreciá-los no âmbito de um pedido de medida provisória equivaleria a decidir antecipadamente sobre o mérito da causa. Nestes termos, o presidente do Tribunal considera que essa questão não pode ser decidida no âmbito de um processo de medidas provisórias.

19 Para demonstrar o carácter urgente do seu pedido de medida provisória e o prejuízo grave e irreparável que sofreria se a medida solicitada não lhe fosse concedida, a requerente alega que teria perdido clientes desde 31 de Dezembro de 1985, data de entrada em vigor da Decisão 85/609, por não lhe ter sido possível alinhar os seus preços pelos preços inferiores praticados pelos concorrentes. Teria daí resultado uma diminuição de vendas de 50 % para a mistura de brometo e de 25 % para o peróxido de benzoílo. Invoca também os números constantes do anexo IV

do seu recurso de anulação, que descreveriam as subcotações praticadas pelos seus concorrentes e os alinhamentos de preços da AKZO daí resultantes.

20 Em resposta a uma pergunta que lhe foi feita na audiência, explicou que as subcotações que tinham sido oferecidas aos seus clientes desde 31 de Dezembro de 1985 provinham apenas da Diaflex e não da ECS.

21 Salienta ainda que, se o parágrafo terceiro do artigo 3.° continuar em vigor, sofrerá um prejuízo grave e irreparável porque aquele apenas lhe permite escolher entre duas soluções, ambas lhe sendo desfavoráveis. Efectivamente, pode optar entre não alinhar as suas ofertas de preços e perder os clientes visados, e decidir alinhá-las, provocando uma descida geral da sua margem de lucro, uma vez que deverá adaptá-las em relação a todos os compradores comparáveis.

22 Por seu lado, a Comissão salienta que a AKZO não aduziu qualquer argumento que permita concluir que a aplicação do parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609, colocaria em perigo a viabilidade da AKZO no sector dos aditivos para farinhas. Efectivamente, nada no referido parágrafo terceiro do artigo 3.° impediria a AKZO de adaptar os seus preços aos preços propostos pela Diaflex, dado que a proibição de alinhamento contida nesse artigo apenas se aplica no caso de a ECS e a AKZO se encontrarem em relação de concorrência e disputarem a encomenda de um cliente. Os números invocados pela requerente na audiência não poderiam, pois, constituir indícios de que a AKZO sofreria um prejuízo grave e irreparável.

23 A este respeito, parece, à primeira vista, que os próprios termos do parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609 confirmam o esclarecimento prestado pela Comissão na audiência, segundo o qual a proibição de alinhamento apenas vigoraria quando a ECS e a AKZO se encontrem em relação de concorrência relativamente a um cliente, e não quando esta última esteja em concorrência com a Diaflex. A AKZO teria assim podido, se o desejasse, adaptar as suas ofertas de preços às ofertas mais baixas feitas pela Diaflex aos seus clientes, sem infringir este artigo.

24 Esta constatação deve ser relacionada com a afirmação feita pela requerente na audiência de que não se vira ainda confrontada com um caso em que a ECS tivesse feito uma subcotação e lhe tivesse tirado um cliente devido à sua impossibilidade de alinhar o seu preço por essa oferta.

25 Deve salientar-se ainda que o anexo IV invocado pela requerente se refere a operações comerciais efectuadas antes da entrada em vigor da Decisão 85/609.

26 Decorre de todo o exposto que a requerente não aduziu qualquer argumento determinante que permitisse concluir que a aplicação do parágrafo terceiro do artigo 3.° da Decisão 85/609 lhe causaria um prejuízo grave e irreparável.

27 Como a requerente não fez prova da urgência exigida pelo n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual, não se afigura necessário examinar se os fundamentos de facto e de direito que invocou poderiam justificar, perfunctoriamente, a concessão da medida provisória requerida.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE,

no processo de medidas provisórias,

decide:

1) O requerimento é indeferido.

2) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferida no Luxemburgo, a 30 Abril de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente

A. J. Mackenzie Stuart