DECISÃO DA COMISSÃO

de 26 de Junho de 1990

relativa a um processo de aplicação do artigo 86º do Tratado CEE (IV/32.846 — Metaleurop SA)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas alemã e francesa)

(90/363/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado (1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o seu artigo 2º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e, subsidiariamente, o pedido de isenção apresentado em 29 de Agosto de 1988 pelas empresas Société Minière et Métallurgique de Peñarroya SA (França) e Preussag Aktiengesellschaft (República Federal da Alemanha), relativo à operação decidida entre estas duas empresas no que respeita à fusão das suas actividades de « metais não ferrosos »,

Tendo em conta o essencial do conteúdo desse pedido (2), publicado em aplicação do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

A. As empresas

a) A Société Minière et Métallurgique de Peñarroya SA, a seguir denominada « Peñarroya », sociedade francesa activa sobretudo em França e em Espanha, com um volume de negócios mundial em 1987 de cerca de 567 milhões de ecus, dos quais 545 milhões foram realizados no mercado comum ;

b) A Preussag Aktiengesellschaft AG, a seguir denominada « Preussag », sociedade alemã com actividades tanto à escala europeia como mundial e com um volume de negócios mundial, em 1987, de 5,1 mil milhões de ecus, dos quais 4,5 mil milhões foram realizados no mercado comum.

B. Objecto da operação

(1) As empresas Preussag e Peñarroya decidiram, em 22 de Abril de 1988, um acordo que diz respeito, por um lado, à fusão das suas actividades de « metais não ferrosos », a fim de reforçar a posição industrial das duas empresas, e, por outro, à criação de uma nova entidade, denominada Metaleurop SA.

a) *Fusão das actividades metalúrgicas*

(2) A empresa Preussag AG procedeu, em primeiro lugar, ao agrupamento numa sociedade de controlo, Metaleurop GmbH, de todas as filiais representando o conjunto das suas actividades metalúrgicas, tais como a fundição de zinco por processo electrolítico, a fundição de chumbo, o tratamento do chumbo de segunda fusão, bem como as actividades nos sectores da galvanização e dos metais especiais.

(3) A sociedade Peñarroya decidiu, em 27 de Junho de 1988, proceder a um primeiro aumento de capital de um montante de 441 milhões de francos franceses por emissão de 6 300 000 acções, integralmente subscritas pela sociedade Preussag. Os montantes assim libertados permitiram à Peñarroya adquirir as acções da sociedade de controlo Metaleurop GmbH acima referida.

b) *A nova entidade Metaleurop SA*

(4) O outro accionista principal da nova entidade é a sociedade de controlo francesa Imetal.

A Imetal possuiu durante muito tempo uma parte essencial das acções da empresa Peñarroya e, em finais de Março de 1988, reduziu a sua participação nesta sociedade para 15,9 %, mediante uma oferta pública de aquisição.

Um segundo aumento de capital da Peñarroya de 170 milhões de francos franceses, submetido à apreciação de uma Assembleia Mista de 7 de Novembro de 1988, teve por objecto elevar a participação da Imetal para cerca de 20 % no capital desta sociedade por emissão de direitos de subscrição e através da capitalização de um crédito da Imetal sobre Peñarroya.

Na sequência destas operações, a Peñarroya, de ora em diante denominada Metaleurop SA, tem como principais accionistas as empresas Preussag e Imetal, que detêm, respectivamente, cerca de 45 % e 20 % do capital. Os restantes 35 % são detidos pelo público.

(5) A nova entidade Metaleurop tem uma organização comercial independente das sociedades-mãe e órgãos de gestão próprios.

(1) JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO nº C 100 de 21. 4. 1989, p. 2.

Deste modo, existe, por um lado, um conselho fiscal composto por nove membros, a saber, dois membros procedentes da Preussag, dois membros procedentes da Imetal e cinco personalidades independentes, e, por outro, um direcção composta por dois membros procedentes da Preussag e dois membros procedentes da Imetal/Peñarroya.

C. Os mercados abrangidos pela operação

(6) A fusão entre a Preussag e a Peñarroya diz respeito aos mercados do zinco e do chumbo, que são sectores económicos caracterizados por algumas especificidades.

a) *Os mercados do zinco e do chumbo*

(7) Em 1987, a produção de zinco na Comunidade elevou-se a 1 966 000 toneladas, enquanto o consumo não ultrapassou 1 720 000 toneladas. Apesar desta produção excedentária, a Comunidade importou quantidades importantes, tendo-se também verificado numerosas exportações.

Quanto ao mercado do chumbo, em 1987 existia um equilíbrio entre a produção e o consumo comunitários, situando-se cada um deles em cerca de 1 600 000 toneladas. Não obstante este equilíbrio, verificou-se um número apreciável de importações.

(8) Tanto a Preussag como a Peñarroya ocupavam um lugar importante nos dois mercados em causa.

(9) Relativamente ao mercado do zinco, a Preussag e a Peñarroya detinham, respectivamente, cerca de 11 % e 12 % das partes do mercado.

Contudo, a empresa Preussag encerrou a parte essencial da capacidade da sua fábrica de tratamento de zinco de recuperação em Harlingerode, continuando dois fornos em actividade para a realização de ensaios durante um ano, o que fez baixar a sua quota de mercado para cerca de 8 %.

A parte do mercado detida pela Metaleurop é da ordem dos 20 %. A Metaleurop está em concorrência no mercado comunitário com outros produtores europeus, como a Union Minière (cerca de 25 %), Budelco (cerca de 11 %), Asturiana del Zinc (cerca de 11 %), Nuova Samin (cerca de 7 %), AMS (cerca de 6 %), mas igualmente com produtores não pertencentes à Comunidade.

(10) Relativamente ao mercado do chumbo, as partes de mercado da Preussag e da Peñarroya eram, respectivamente, de cerca de 11 % e 18 %.

Através da fusão, a nova entidade Metaleurop SA tornou-se o primeiro produtor europeu, com uma parte de mercado de cerca de 29 %, mas também neste mercado está em concorrência com os outros produtores da Comunidade, como a Britania Refined Metals (cerca de 10 %), Nuova Samin (cerca de 9 %), Metallgesellschaft (cerca de 7 %), bem como com uma vintena de pequenos produtores de chumbo de segunda fusão (cerca de 28 %) e com os produtores não pertencentes à Comunidade.

Apesar da importância das partes de mercado detidas pela Metaleurop no mercado do chumbo, deve considerar-se a manutenção de uma concorrência suficiente neste mercado, através da presença de um número importante de outros produtores e a possibilidade de os utilizadores se abastecerem fora da Comunidade, tendo em conta os baixos direitos aduaneiros que incidem sobre este produto.

b) *A formação dos preços*

(11) Os preços do chumbo e do zinco formam-se por referência às cotações expressas na Bolsa de Metais de Londres (London Metal Exchange — LME), que, por um lado, funciona como uma bolsa de valores e por outro possui armazéns de mercadorias onde é possível entregar os produtos e abastecer-se.

(12) Quanto ao mercado do chumbo, os preços de venda baseiam-se exclusivamente nas cotações da LME. No que respeita ao preço do zinco, as cotações da LME parecem exercer igualmente uma influência determinante. Pela Decisão 84/405/CEE [1], a Comissão proibiu a prática da fixação em comum de um « preço do produtor de zinco », em vigor de Julho de 1964 a Outubro de 1977, bem como as manobras efectuadas pelos seis produtores, com o objectivo de influenciarem conjuntamente o preço do zinco na Bolsa de Metais de Londres.

Contudo, esta mesma decisão referia que, em 1977, o preço do produtor que, segundo as empresas, tinha sido instituído para impedir as grandes flutuações e as altas especulativas dos preços na LME, tinha deixado de ser aplicado na Europa.

Por outro lado, o *Metal Bulletin* de Londres publicou periodicamente, até Dezembro de 1988, um « preço do produtor europeu », estabelecido a partir das indicações de preços de venda que esse jornal obtinha junto de diversos fundidores e empresas mineiras, fornecedores de metal ou de concentrados de zinco transformados na Europa.

Contudo, actualmente, este jornal já não publica tais indicações [2].

(13) Na sequência da comunicação efectuada pela Comissão, nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17, em que convidava os terceiros interessados a apresentarem as suas eventuais observações relativas à operação em causa, a Comissão não recebeu qualquer observação.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

Artigo 86º

(14) Nos termos do disposto no artigo 86º, é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.

[1] JO nº L 220 de 17. 8. 1984, p. 27.
[2] *Metal Bulletin* de 30 de Dezembro de 1988, nº 7347, p. 7.

(15) A empresa Preussag adquiriu uma participação na Peñarroya, subscrevendo integralmente um aumento de capital desta empresa. A operação foi realizada por meio da transferência para a Peñarroya do conjunto das actividades da Preussag no sector da metalurgia, que se encontravam reunidas anteriormente numa sociedade de controlo.

Após um segundo aumento de capital reservado à Imetal, que é o outro grande accionista da empresa Peñarroya, esta alterou a sua denominação social e passou a denominar-se Metaleurop SA.

(16) Por conseguinte, a Peñarroya foi substituída pela Metaleurop SA, que agrupa todas as actividades metalúrgicas que anteriormente pertenciam à Preussag e à Peñarroya.

(17) Antes da concentração das suas actividades metalúrgicas, as empresas em causa detinham partes de mercado relativamente importantes, quer no sector do zinco quer no do chumbo.

A Peñarroya possuía uma parte do mercado do zinco de cerca de 12 % e a Preussag cerca de 8 %.

que diz respeito ao mercado do chumbo, a Peñarroya detinha uma parte de cerca de 18 % do mercado e a Preussag cerca de 11 %.

Consequentemente, nenhuma das empresas em causa tinha uma posição dominante no mercado comunitário dos produtos que foram objecto da referida fusão, o que exclui a aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça no caso Continental Can (1) a este caso particular.

(18) Apesar da importância da concentração realizada entre as empresas Peñarroya e Preussag, que permite à nova empresa Metaleurop deter uma parte do mercado do zinco de cerca de 20 % e uma parte do mercado do chumbo de cerca de 30 %, parece que não impedirá a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado comunitário, devido, nomeadamente, à presença de outros produtores importantes e à manutenção de um fluxo significativo de importações destes produtos na Comunidade, provenientes de países terceiros.

De igual modo, as especificidades da formação dos preços nos sectores do chumbo e do zinco e, nomeadamente, o carácter essencialmente especulativo das transacções na LME tornam completamente improvável uma influência determinante da Metaleurop na formação dos preços.

(19) Por conseguinte, não há que recear que a operação em causa impeça a existência de uma concorrência efectiva, facto que seria contrário às disposições do artigo 86º Consequentemente, pode ser emitido um certificado negativo, nos termos do disposto no artigo 2º do Regulamento nº 17,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Tendo em conta os elementos disponíveis, a Comissão considera que não existem motivos para intervir nos termos do disposto no artigo 86º do Tratado CEE, relativamente à operação decidida a 22 de Abril de 1988 entre as sociedades Preussag e Peñarroya.

Artigo 2º

A Preussag Aktiengesellschaft, Leibnitzufer 9, 3000 Hanover 1, República Federal da Alemanha, e a Metaleurop SA Péripole, 118, 44 rue Roger Salengro, 94126 Fontenay-sous-Bois Cedex, França, são as destinatárias da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 26 de Junho de 1990.

Pela Comissão

Leon BRITTAN

Vice-Presidente

(1) Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 21 de Fevereiro de 1973, Processo 6-72, Colectânea 1973, p. 215.