DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

21 de Dezembro de 1994 *

No processo T-301/94 R,

Laakmann Karton GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Velbert (Alemanha), representada por Dietrich Fudickar, advogado no foro de Wuppertal, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Alex Bonn, 62, avenue Guillaume,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Bernd Langeheine e Richard Lyal, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do

* Língua do processo: alemão.

artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão, JO L 243, p. 1), na parte em que aplica à requerente, no artigo 3.°, uma coima de 2,2 milhões de ecus,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Matéria de facto e tramitação processual

1 Em 13 de Julho de 1994, a Comissão adoptou a Decisão 94/601/CE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão, JO L 243, p. 1, a seguir «decisão»). Segundo o artigo 1.° da decisão, os dezanove fornecedores de cartão nele enumerados infringiram o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ao participarem num acordo e numa prática concertada, graças às quais realizaram diversas actividades contra a concorrência no mercado comum, resumidas no mesmo artigo 1.°

2 A decisão salienta que essas práticas foram desenvolvidas no quadro de um «grupo de estudo do produto cartão» (a seguir «GEP Cartão»), que reunia um número

importante de fabricantes europeus de cartão. Decorre igualmente da decisão que, durante o período de referência, isto é, entre 1986 a 1991, o GEP Cartão dispunha de vários comités, entre os quais o «Presidents Working Group» (a seguir «PWG»), a «President Conference» e o «Joint Marketing Comittee» (a seguir «JMC»). Ainda segundo a decisão, o PWG reunia os representantes dos oito principais fabricantes e tomava decisões de carácter geral sobre o calendário e o nível dos aumentos de preços a aplicar pelos fabricantes de cartão. Pôs igualmente a funcionar alguns acordos entre os participantes sobre a parte respectiva do mercado de cada um, tendo como objectivo evitar que as iniciativas concertadas em matéria de preços fossem comprometidas por um excedente da oferta. Os resultados dos trabalhos do PWG foram regularmente transmitidos à «President Conference», na qual, segundo o n.° 42 da decisão, todos os destinatários desta estavam representados. O JMC, em que estavam representados todos os fabricantes europeus de cartão, tinha como principal objectivo aplicar os aumentos de preços acordados no PWG.

3 Entre os destinatários da decisão, enumerados no artigo 5.°, figura a Laakmann Karton GmbH & Co KG (a seguir «Laakmann Karton»), que deixou de existir em Junho de 1993. É pacífico que a requerente era sócia comanditada desta sociedade, que adquiriu a empresa e prosseguiu a sua actividade.

4 O artigo 3.° da decisão aplica à Laakmann Karton uma coima de 2,2 milhões de ecus pelas infracções que o artigo 1.° dá como provadas. O artigo 4.° prevê que as coimas fixadas no artigo 3.° sejam pagas em ecus, no prazo de três meses a contar da data da notificação da decisão.

5 Por carta de 1 de Agosto de 1994, a Comissão notificou a decisão à requerente. Nessa carta, a Comissão explicava que, caso a requerente interpusesse recurso para

o Tribunal de Primeira Instância, não procederia a qualquer diligência para a cobrança enquanto o processo estivesse pendente nesse órgão jurisdicional, à condição que o crédito vencesse juros a partir do termo do prazo para pagamento, e que fosse prestada, o mais tardar nessa data, uma garantia bancária, susceptível de ser aceite pela Comissão e que cobrisse tanto a dívida como os juros ou adicionais.

6 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 de Outubro de 1994, a requerente interpôs, ao abrigo do disposto no artigo 173.° do Tratado CE, um recurso pedindo a anulação da decisão ou, a título subsidiário, a redução da coima aplicada à requerente.

7 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 3 de Novembro de 1994, a requerente apresentou, nos termos do artigo 185.° do Tratado CE, o presente pedido de suspensão da execução da decisão, na parte em que esta lhe impõe o pagamento de uma coima de 2,2 milhões de ecus.

8 A Comissão apresentou as suas observações sobre o presente pedido de medidas provisórias em 18 de Novembro de 1994. As partes foram ouvidas em 25 de Novembro de 1994.

A questão de direito

9 Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 185.° e 186.° do Tratado CE e do artigo 4.° da Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de

Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), com a redacção que lhe foi dada pela Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993 (JO L 144, p. 21), o Tribunal pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou ordenar as medidas provisórias necessárias.

10 O artigo 104.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal dispõe que os pedidos de medidas provisórias a que os artigos 185.° e 186.° do Tratado fazem referência devem especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adopção da medida requerida. As medidas requeridas devem ter um carácter provisório, no sentido de que não devem prejudicar a decisão de mérito (v. despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Outubro de 1994, Transacciones Marítimas e o./Comissão, T-231/94 R, T-232/94 R e T-234/94 R, Colect., p. II-885, n.° 20).

Argumentos das partes

11 Para demonstrar a procedência *prima facie* das suas pretensões, a requerente invoca três argumentos: não figurava entre os destinatários da decisão, a Comissão teria efectuado uma apreciação incorrecta dos factos no que se refere à sua participação nas práticas denunciadas na decisão e o montante da coima aplicada seria excessivo.

12 Para fundamentar o primeiro argumento, a requerente alega que a decisão era dirigida à Laakmann Karton e que ela própria não é expressamente referida como

destinatária, de modo que a decisão está, logo por isso, ferida de um vício que acarreta nulidade.

13 O segundo argumento da requerente refere-se à apreciação pela Comissão dos factos relativos à sua participação nas práticas denunciadas na decisão, designadamente à sua participação nos GEP Cartão. Essa participação teria sido muito limitada, nomeadamente nas «President Conferences», em cujo quadro a requerente nunca tomou parte em nenhum acordo ou concertação. Além disso, nunca participou em nenhuma reunião do PWG. Alegando que a sua posição no mercado não podia ter-lhe permitido influenciar os preços praticados, afirma que se limitou a ajustar os seus preços, negociados directamente com os clientes, aos preços decididos pelos grandes fabricantes. Acresce que os investimentos necessários para poder continuar no mercado a obrigaram a aumentar os preços. Finalmente, embora tenha praticado uma política do «preço em detrimento da tonelagem», nunca tomou parte em nenhuma discussão sobre a manutenção num nível constante das quotas de mercado dos principais fabricantes.

14 No seu terceiro argumento, a requerente acusa a Comissão de não ter precisado os critérios que determinaram o montante da coima e, nomeadamente, de não ter apreciado a duração e a gravidade da sua participação nos trabalhos do GEP Cartão, contrariamente às disposições do artigo 15.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). Por outro lado, ao contrário do que afirma na decisão, a Comissão não teve em conta, como circunstância atenuante, a cooperação da requerente. Por último, a Comissão teria baseado a coima — no caso da requerente, e só neste — no volume de negócios total e não no realizado com o produto em causa, e isto apesar das explicações dadas pela requerente durante o procedimento administrativo.

15 No que se refere à urgência, a requerente refere-se à regulamentação alemã em matéria de falências, segundo a qual o sobreendividamento e a insolvência implicam a

liquidação judicial de uma sociedade por quotas (Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Ora, tendo em consideração as perdas acumuladas e a provisão constituída para eventual pagamento da coima, até ao limite de uma parte desta, a inscrição no passivo do restante do montante da coima levaria ao seu sobreendividamento contabilístico. Quando da audição, a requerente acrescentou que, para evitar a liquidação como consequência de um sobreendividamento contabilístico, uma sociedade de capitais deve poder ser objecto de um prognóstico favorável de sobrevivência. Ora, esse prognóstico estaria excluído se tivesse que pagar a coima imediatamente. A requerente afirma igualmente que se tornará insolvente caso a medida provisória requerida não seja decidida. Com efeito, tendo em conta as suas disponibilidades líquidas, não estaria em condições de cumprir uma obrigação equivalente ao montante da coima vencida em 5 de Novembro de 1994 — facto que obrigaria os seus gerentes a solicitar a liquidação judicial. Neste contexto, a requerente alega que, apesar das diligências que efectuou junto dos seus bancos, não conseguiu obter a caução requerida, tendo em conta a sua má situação financeira. Quanto à sociedade-mãe, esta teria recusado avançar as quantias necessárias e declarado que não estava disposta a fazer novos financiamentos.

16 A Comissão sublinha, liminarmente, que o presente pedido se destina a obter a suspensão da execução da decisão, na parte em que esta impõe à requerente a prestação de uma garantia bancária de um montante igual à coima que lhe foi aplicada. Este pedido só é atendível em circunstâncias totalmente excepcionais, que não se verificam no caso em apreço. Com efeito, a requerente não demonstrou a urgência, nem especificou os fundamentos de facto e de direito que justificariam a concessão da medida provisória requerida.

17 Em resposta ao primeiro argumento da requerente, baseado no facto de não figurar entre os destinatários da decisão, a Comissão alega que, tanto no plano dos factos como do ponto de vista económico, há identidade entre a requerente e a Laakmann Karton. Os sócios decidiram apenas alterar a denominação social da sociedade, alargar o seu objecto e aumentar o capital social. Como sócia comanditada da antiga GmbH & Co KG, a requerente continua a ser responsável pelas infracções por esta cometidas.

18 Relativamente ao segundo argumento, a Comissão faz notar que a requerente não contesta a sua participação no GEP Cartão, limitando-se a afirmar que não tomou parte em determinadas reuniões. Ora, tendo em consideração o tipo de infracção verificada, tal como esta resulta dos fundamentos da decisão, não é necessário, neste caso, expor minuciosamente a participação de cada empresa em cada acto. De qualquer modo, a requerente reconhece que tomou conhecimento dos aumentos de preços planeados pelos grandes fabricantes e que aumentou os seus preços em consequência. Esta atitude corresponde inteiramente ao comportamento típico de um membro de um cartel, sem ser necessário saber se a sua posição no mercado lhe teria permitido impor esses aumentos unilateralmente. Por outro lado, quando a requerente afirma que os seus preços foram negociados individualmente com cada cliente ou que foram aumentados na sequência de investimentos que realizou, entra em contradição com as suas próprias explicações quanto à sua adaptação à política de preços dos grandes fabricantes.

19 Quanto ao terceiro argumento da requerente, relativo ao montante da coima, a Comissão salienta, em primeiro lugar, que a duração da infracção está especificada no artigo 1.° da decisão (de meados de 1986 a Abril de 1991) e que a participação da requerente nas práticas denunciadas está detalhadamente descrita nos considerandos e nos anexos desse acto. Por outro lado, a requerente não foi tratada como uma das empresas «chefes de fila» dessas práticas, empresas estas às quais foi aplicada uma coima relativamente mais elevada do que a aplicada à requerente, que não demonstrou, aliás, durante o inquérito, em relação à Comissão, nenhuma particular disponibilidade de cooperação. No que se refere ao volume de negócios considerado para o cálculo da coima, a Comissão afirma que a decisão diz respeito ao conjunto do mercado do cartão, com excepção de alguns produtos, e que a requerente só corrigiu as suas informações quanto ao volume de negócios na última fase do procedimento administrativo, sem justificar de qualquer outro modo essas alterações.

20 Relativamente à urgência da medida requerida, a Comissão considera que a requerente não comprovou de modo suficiente as perdas alegadas, porque os cálculos apresentados para esse efeito não foram controlados por um perito independente. Salienta, a seguir, que enquanto durar o processo no Tribunal, a requerente não será nunca obrigada a inscrever no passivo o montante integral da coima, dado que a Comissão renunciou precisamente a reclamar esse pagamento, desde que seja prestada uma garantia bancária, relativamente à qual não poderá, com seriedade, alegar-se

que ela põe em causa a sobrevivência da requerente, tendo em consideração a fraca importância relativa dos custos que implica. No que se refere às diligências da requerente junto dos seus bancos habituais para obter a garantia pedida, a Comissão alega que não foi apresentada nenhuma carta de qualquer desses bancos e que a requerente também não explicou as razões que teriam levado os bancos a recusar satisfazer o seu pedido. A Comissão sublinha ainda que, para avaliar a capacidade da requerente de prestar uma garantia bancária (e não de pagar o montante da coima), seria necessário ter em conta as suas relações com a sociedade-mãe, detentora do capital a 100%, bem como a situação financeira e económica do grupo de que depende a requerente, que se caracterizaria por uma evolução extremamente favorável.

Apreciação do Tribunal

21 Antes de decidir sobre o presente pedido de medidas provisórias, deve definir-se com precisão o objecto do processo. Com efeito, a requerente conclui o seu pedido solicitando que seja suspensa a execução da decisão na parte em que lhe aplica, no artigo 3.°, uma coima de 2,2 milhões de ecus. Ora, é facto assente que, na sua carta de 1 de Outubro de 1994, que notifica a decisão, a Comissão precisou que, caso a requerente interpusesse recurso para o Tribunal, não efectuaria qualquer diligência para cobrança da coima enquanto o processo estivesse pendente neste órgão jurisdicional, desde que a requerente prestasse uma garantia bancária susceptível de ser aceite pela Comissão, que cobrisse a dívida principal e os juros e adicionais devidos. Nestas condições, o pedido da requerente só pode ter como objecto útil a dispensa da obrigação de prestar garantia bancária como condição para obter a suspensão da execução imediata da decisão.

22 Segundo jurisprudência constante, esse pedido só pode obter provimento em circunstâncias excepcionais (v., designadamente, os despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 1982, AEG/Comissão, 107/82 R, Recueil, p. 1549, n.° 6, e de 15 de Março de 1983, Ferriere di Roè Volciano/Comissão, 234/82 R,

Recueil, p. 725, n.^{os} 2 e 8). Ora, a requerente não forneceu elementos susceptíveis de demonstrar *prima facie* que essa condição se encontra satisfeita. Isto é válido tanto relativamente à sua afirmação, destinada a comprovar a urgência da suspensão requerida, de que, por um lado, lhe seria impossível prestar a garantia necessária e, por outro, de que corre o risco de liquidação judiciária, como no que se refere ao *fumus boni juris* do seu recurso principal.

23 Em primeiro lugar, no que diz respeito à urgência, devemos começar por examinar se ficou demonstrado, *prima facie*, que a prestação da garantia exigida é impossível para a requerente.

24 Quanto a este aspecto, deve declarar-se desde já que as declarações sob juramento dos gerentes da requerente, juntas ao pedido de medidas provisórias, não podem considerar-se probatórias, dado o seu carácter geral. Segundo essas declarações, «a sociedade Laakmann procurou obter, junto dos seus bancos habituais, uma garantia para evitar a execução forçada da decisão da Comissão. Sem êxito». Não é dada nenhuma explicação sobre as razões e as circunstâncias que teriam levado os bancos a recusar aceder ao pedido da requerente.

25 Aliás, a análise da situação nessas declarações é contrariada pelas três cartas de bancos diferentes que a requerente juntou aos autos quando da audição. É certo que esses bancos fazem depender, cada um na parte que lhe diz respeito, a concessão da garantia da constituição de garantias suficientes a seu favor, tendo em conta a «situação da sociedade Laakmann em matéria de balanço e lucros» ou a sua «situação

económica». No entanto, nenhuma dessas cartas se pronuncia sobre a questão de saber se a requerente tem condições para prestar essas garantias.

26 Além disso, para avaliar a capacidade da requerente para prestar a garantia bancária em questão, tem que se tomar em consideração o grupo de sociedades de que depende directa ou indirectamente (v. despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1982, Hasselblad/Comissão, 86/82 R, Recueil, p. 1555, n.° 4, bem como o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Agosto de 1994, Aristrain/Comissão, T-156/94 R, Colect., p. II-715, n.° 33), nomeadamente no que diz respeito à possibilidade de apresentação das garantias eventualmente exigidas pela banca. Nenhum elemento do processo permite concluir, à primeira vista, que essas sociedades estejam económica ou juridicamente impedidas de prestar à requerente o apoio de que poderia necessitar para prestar a garantia exigida. Esta abordagem não é posta em causa, neste caso, pelo facto de as sociedades que actualmente controlam, directa ou indirectamente, a requerente só terem adquirido esse controlo depois do período de referência considerado na decisão. Efectivamente, como a requerente admitiu quando da audição, a sociedade que a controla indirectamente estava ao corrente, no momento em que adquiriu o controlo, em 1992, do facto de que a requerente corria o risco de que lhe fosse aplicada uma coima, e, além disso, é pacífico que o preço da transacção foi fixado tendo em conta a probabilidade da coima. Finalmente, não está excluído que o valor das partes sociais transferidas tenha sido influenciado pelas práticas denunciadas na decisão.

27 No que se refere ao risco para a requerente de ser alvo de liquidação judiciária, deve declarar-se que, mesmo admitindo que as afirmações sobre os prejuízos registados desde o início do ano de 1994 estão suficientemente fundamentadas, esse risco não foi minimamente provado no que se refere à hipótese de sobreendividamento ou de insolvência.

28 Quanto a uma eventual liquidação judicial, por sobreendividamento, a requerente admitiu, quando da audição, que o sobreendividamento contabilístico que poderia produzir-se na altura em que o montante da coima fosse integralmente registado no passivo não levaria necessariamente à liquidação, desde que a requerente fosse objecto de um prognóstico favorável de sobrevivência. Ora, é forçoso constatar que, tendo em consideração o objecto do pedido de medidas provisórias, tal como este foi definido no n.° 21 do presente despacho, a improcedência desse pedido não obrigaria a recorrente a pagar imediatamente a coima, desde que fosse prestada a garantia exigida pela Comissão. Ora, quanto a este último aspecto, a recorrente não deu qualquer explicação sobre a sua eventual influência no prognóstico de sobrevivência.

29 A argumentação da requerente baseada na eventualidade de liquidação judicial por insolvência, também não é pertinente. Com efeito, tal como a argumentação refutada no número anterior, assenta na premissa, errónea, de que a requerente deveria pagar imediatamente a coima, caso o seu pedido fosse indeferido.

30 Finalmente, deve referir-se que, de qualquer modo, quanto à apreciação da eventual existência de circunstâncias excepcionais susceptíveis de justificar a concessão da medida requerida, nenhum dos argumentos avançados pela requerente para comprovar a procedência do pedido no processo principal revelou quaisquer factos susceptíveis de justificar, à primeira vista, dúvidas particularmente sérias quanto à legalidade da decisão.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

1) O pedido é indeferido.

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

Proferido no Luxemburgo, em 21 de Dezembro de 1994.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça