DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
2 de Abril de 1993 *

No processo T-12/93 R,

Comité central d'entreprise de la Société Anonyme Vittel, instituição representativa do pessoal regida pelo Livro IV do code du travail francês e

Comité d'établissement de Pierval, instituição representativa do pessoal regida pelo mesmo diploma,

com sede social em Vittel (França), representados por François Nativi, Hélène Rousseau e Françoise Bienayme-Galaz, advogados no foro de Paris, assistidos por Aloyse May, advogado no foro do Luxemburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório deste último, 31, Grand-rue,

requerentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco Enrique González Díaz, membro do Serviço Jurídico, e por Géraud de Bergues, perito nacional colocado à disposição do Serviço Jurídico da Comissão, ao abrigo do regime de peritos nacionais destacados, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Nicola Annecchino, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da decisão da Comissão de 22 de Julho de 1992, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (IV/M.190 — Nestlé/Perrier, JO L 356, p. 1),

* Língua do processo: francês.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Matéria de facto

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 de Fevereiro de 1993, o comité central d'entreprise da société anonyme Vittel, o comité d'établissement de Pierval e a fédération générale agroalimentaire CFDT interpuseram, ao abrigo do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão da Comissão de 22 de Julho de 1992, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho (IV/M.190 — Nestlé/Perrier, a seguir «decisão»).

2 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 2 de Março de 1993, o comité central d'entreprise da société anonyme Vittel e o comité d'établissement de Pierval (a seguir «requerentes») apresentaram igualmente, ao abrigo dos artigos 185.° e 186.° do Tratado CEE, um pedido destinado a obter, a título principal, a suspensão da execução da decisão em causa e, a título subsidiário, a suspensão da execução da decisão na parte em que esta exige a cessão da Pierval, até à decisão de mérito.

3 A Comissão apresentou observações escritas sobre o presente pedido de medidas provisórias em 17 de Março de 1993. As partes foram ouvidas em alegações em 23 de Março de 1993.

4 Os factos essenciais que estão na origem do litígio submetido ao Tribunal, tal como resultam dos articulados apresentados pelas partes e das alegações apresentadas na audiência, podem ser resumidos como se segue.

5 Em 25 de Fevereiro de 1992, a sociedade Nestlé SA (a seguir Nestlé) notificou à Comissão, nos termos do disposto no artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1, a seguir Regulamento n.° 4064/89), uma oferta pública de compra das acções da sociedade Source Perrier SA (a seguir Perrier). Analisada a notificação, a Comissão decidiu, em 25 de Março de 1992, dar início ao processo previsto no artigo 6.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento n.° 4064/89, por entender que a operação de concentração notificada suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

6 Em 22 de Julho de 1992, a Comissão, atendendo, nomeadamente, aos compromissos perante ela assumidos pela Nestlé, adoptou uma decisão que declarava a operação de concentração compatível com o mercado comum. Constam da decisão determinadas condições e encargos destinados a garantir que a Nestlé respeitará os compromissos assumidos. Entre essas condições, a decisão prevê que a Nestlé deve vender a um concorrente aprovado pela Comissão, e num prazo fixado pela própria decisão, as marcas e as nascentes Vichy, Thonon, Pierval, Saint-Yorre e um determinado número de outras nascentes locais, bem como as capacidades de engarrafamento relativas a essas nascentes.

7 Em 26 de Janeiro de 1993, a Nestlé apresentou à Comissão um comprador, o grupo Castel, já presente no sector das bebidas, que se declarou interessado na aquisição de três das grandes nascentes que a Nestlé se comprometeu a revender (Vichy, Thonon, Saint-Yorre), bem como de um certo número de nascentes de menor importância. Tendo a Comissão considerado que esta cessão não satisfazia integralmente os termos da decisão, os grupos Nestlé e Castel celebraram, em 18 de Fevereiro de 1993, um novo acordo que incidia igualmente, para além das nascentes já referidas, sobre a cessão da nascente Pierval.

8 Em 3 de Março de 1993, a Comissão fez um comunicado à imprensa no qual informava que a proposta de aquisição feita pelo grupo Castel constituía um elemento decisivo para o preenchimento do conjunto de condições previstas e anunciou que procederia à definitiva resolução do caso logo que os obstáculos à cessão efectiva das nascentes fossem ultrapassados, nomeadamente no que respeita à transferência para o grupo Castel dos direitos de exploração da Vichy e da Thonon, detidos respectivamente pelo Estado francês e pela cidade de Thonon-les-Bains.

Enquadramento jurídico

9 Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 185.° e 186.° do Tratado CEE e do artigo 4.° da decisão do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, este 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 se referem os artigos 185.° e 186.° do Tratado CEE devem especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adopção da medida provisória requerida. As medidas requeridas devem apresentar um carácter provisório, no sentido de que não devem julgar antecipadamente a questão de mérito (v., em último lugar, o despacho do presidente do Tribunal de 19 de Fevereiro de 1993, Langnese-Iglo e Schöller/Comissão, T-7/93 R e T-9/93 R, Colect., p. II-131).

Argumentos das partes

11 Os requerentes consideram que as condições que permitem que sejam deferidas as medidas provisórias requeridas se encontram reunidas no caso vertente.

12 Quanto à urgência, os requerentes alegam que a cessão do estabelecimento Pierval lhes provocará um prejuízo grave e irreparável, iminente e certo e directamente relacionado com a decisão controvertida. No entender dos requerentes, a cessão do activo da Pierval afecta os interesses dos trabalhadores deste estabelecimento,

em especial, e os da sociedade Vittel, em geral, uma vez que tal cessão atenta contra o seu direito à manutenção do património da empresa, sobretudo porque, nas condições do caso vertente, a contrapartida financeira desta cessão é diminuta. Além disso, os requerentes sublinham que, devido à cessão, os trabalhadores da Pierval deixam de poder usufruir dos importantes benefícios sociais que lhes são reconhecidos pelo seu contrato individual ou pelo acordo colectivo vigente na sociedade Vittel. No entender dos requerentes, tal prejuízo é irreparável, pois a cessão, a verificar-se, produzirá efeitos jurídicos irreversíveis, apesar da existência de condições suspensivas ou resolutivas. Este prejuízo, acrescentam, resulta directamente da decisão da Comissão que impôs como condição para a declaração de compatibilidade com o mercado comum da operação de concentração entre a Nestlé e a Perrier a cessão de várias nascentes, entre as quais a Pierval.

13 Relativamente às razões de facto e de direito que, à primeira vista, justificam que a medida solicitada seja deferida, os requerentes remetem para os fundamentos e argumentos apresentados na petição de recurso, onde acusam essencialmente a Comissão de:

— ter violado o Regulamento n.° 4064/89 ao aplicar o artigo 2.°, n.° 3, a um mercado caracterizado como sendo de predominância oligopolística;

— ter cometido um erro de direito, ao basear a sua decisão não na necessidade de preservar uma situação de concorrência que já existia, mas na procura de meios destinados a garantir o incremento da concorrência;

— ter excedido os seus poderes;

— ter cometido um erro de facto, ao subordinar a autorização concedida à operação de concentração notificada a condições impossíveis de cumprir, como a cessão de determinadas marcas e nascentes, entre as quais a Thonon e a Vichy, que não fazem parte do activo da Perrier nem do da Nestlé e de

— ter actuado com desvio de poder, ao reservar-se a faculdade de revogar a sua decisão e de, assim, declarar a concentração projectada incompatível com o mercado comum, com base numa condição impossível de cumprir.

14 A Comissão considera, por sua vez, que o recurso no processo principal é manifestamente inadmissível e que o pedido de medidas provisórias não permite, em qualquer caso, concluir que existem circunstâncias comprovativas da urgência, nem provar os fundamentos de facto e de direito que justificam, à primeira vista, a concessão das medidas provisórias requeridas.

15 Quanto à inadmissibilidade manifesta do recurso no processo principal, a Comissão sustenta que, uma vez que os requerentes não quiseram utilizar os direitos processuais conferidos pelo Regulamento n.° 4064/89, não podem considerar-se individualmente afectados, na acepção do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, pela decisão controvertida. Nestas circunstâncias, o presente pedido de medidas provisórias deve ser julgado inadmissível. A Comissão considera que esta conclusão não é afectada pelo despacho do presidente do Tribunal de 15 de Dezembro de 1992 (CCE Grandes Sources e o./Comissão, T-96/92 R, Colect., p. II-2579), em que se declarou que a questão de saber em que medida os representantes reconhecidos dos trabalhadores de uma empresa que participa numa operação de concentração podem dispor de uma via processual para proteger os seus legítimos interesses necessita de um exame aprofundado e que, consequentemente, o juiz das medidas provisórias não pode concluir pela inadmissibilidade manifesta do recurso. Com efeito, segundo a Comissão, nenhum dos requerentes no presente processo preenche, contrariamente aos requerentes no processo CCE Grandes Sources e o./Comissão, a condição, senão essencial pelo menos indispensável, de ter participado no procedimento previsto no regulamento.

16 No que respeita à urgência, a Comissão considera que os requerentes não provaram a existência de um prejuízo certo e iminente para eles, que resultaria da decisão controvertida. A Comissão salienta especialmente que não se demonstrou em que é que a cessão da Pierval pela Nestlé significaria necessariamente um enfraquecimento da Vittel, uma vez que a capacidade desta empresa deve passar a ser apreciada no contexto do grupo Nestlé, ao qual pertence desde 1987. Ora, este só pode sair reforçado com a concentração, uma vez que, se assim não fosse, teria

renunciado à compra da Perrier. A Comissão observa além disso que, caso o preço da cessão da Pierval viesse a revelar-se, como os requerentes parecem sustentar, contrário às regras comerciais aplicáveis em França, lhes caberia recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes.

17 Por outro lado, a Comissão considera que a cessão de uma parte do património de uma empresa só pode constituir, por si, um prejuízo para os trabalhadores se com isso for necessariamente posto em causa um interesse que lhes é específico, como a perda do emprego, o que não se verifica no caso vertente. Quanto ao argumento baseado no prejuízo que a cessão representaria especialmente para os assalariados da Pierval, a Comissão sublinha que não é certo que a cessão da empresa ponha necessariamente em causa o acordo colectivo e que, de qualquer modo, esse acordo continua a ser aplicado durante um ano ou até à entrada em vigor de um acordo que o substitua, sendo certo que, se não for celebrada qualquer convenção no ano subsequente à cessão da empresa, os trabalhadores mantêm os benefícios individuais que adquiriram ao abrigo do acordo celebrado antes da cessão. Além disso, a Comissão observa que os acordos colectivos poderiam igualmente ter sido denunciados pela direcção da Vittel, mesmo que a empresa Pierval não tivesse sido vendida. Daqui resulta, no entender da Comissão, que a denúncia destes acordos não é uma consequência inerente à cessão da Pierval, uma vez que o prejuízo para os assalariados desta empresa não é certo nem iminente.

18 A Comissão, ao mesmo tempo que contesta a existência de um nexo de causalidade entre o prejuízo alegado e a decisão, sustenta, além disso, que, ainda que o Tribunal considerasse que os requerentes provaram as circunstâncias comprovativas da urgência, a consideração dos interesses das partes deveria levar ao indeferimento do pedido de medidas provisórias, uma vez que essas medidas não afectariam apenas os seus próprios interesses, mas também os do grupo Nestlé e os do futuro comprador da Pierval, que não são partes no processo.

19 Quanto ao *fumus boni juris*, a Comissão considera que os fundamentos de anulação invocados pelos requerentes são inadmissíveis, ou, pelo menos, improcedentes. A requerida efectua uma análise pormenorizada de cada um dos argumentos dos requerentes e observa que, na sua maioria, estes fundamentos e argumentos encon-

tram resposta no Regulamento n.° 4064/89 ou no texto da própria decisão. No que respeita, mais especialmente, ao fundamento baseado no erro de facto que a Comissão teria cometido, por nem a nascente Thonon nem a nascente Vichy pertencerem à Nestlé, a Comissão contesta o interesse em agir dos requerentes, uma vez que, se se verificasse que as condições impostas eram impossíveis de cumprir, o projecto de concentração notificado seria declarado incompatível, o que tornaria inútil a venda da Pierval. A requerida salienta, por outro lado, que não pode ser responsabilizada no caso de a condição em causa não poder ser cumprida, uma vez que a venda dessas nascentes foi proposta pela Nestlé, que em momento algum indicou que as referidas nascentes não lhe pertenciam. De qualquer forma, segundo a Comissão, a condição não pode ser considerada impossível de cumprir, uma vez que a Nestlé pode renunciar aos seus direitos de exploração e as autoridades competentes para conceder esses direitos têm todo o interesse em que as nascentes Thonon e Vichy sejam exploradas por uma nova empresa, como aliás comprovam as negociações em curso entre as referidas autoridades e o grupo Castel.

Apreciação do Tribunal

A — Quanto à inadmissibilidade manifesta dos recursos no processo principal

20 Resulta de jurisprudência assente que, «... no caso de ser a inadmissibilidade manifesta da acção ou do recurso que é suscitada, compete ao juiz que se pronuncia sobre as medidas provisórias determinar se, à primeira vista, a acção ou o recurso apresentam elementos que permitam concluir, com uma certa probabilidade, que são admissíveis» (v., em último lugar, o despacho CCE Grandes Sources e o./Comissão, já referido).

21 A esse respeito, convém recordar que as entidades diferentes dos destinatários de uma decisão apenas poderiam considerar-se interessados, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, se esta decisão os atingisse em virtude de certas qualidades que lhes são específicas ou de uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, por esse motivo, os individualiza de uma forma análoga à do destinatário (acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1986, Metro/Comissão, 75/84, Colect., p. 3021).

22 Como o presidente do Tribunal salientou no seu despacho CCE Grandes Sources e o./Comissão, já referido, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à legitimidade activa de terceiros, tanto em matéria de concorrência e de auxílios do Estado como em matéria de *dumping* e de subvenções (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão, 26/76, Recueil, p. 1875, de 4 de Outubro de 1983, Fediol/Comissão, 191/82, Recueil, p. 2913, e de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz/Comissão, 169/84, Colect., p. 391), que a necessidade de protecção de interesses legítimos pode constituir um critério determinante quando se trate de apreciar se uma pessoa singular ou colectiva, habilitada a apresentar observações no quadro de um processo administrativo, pode considerar-se directa e individualmente afectada por uma decisão de modo análogo ao destinatário.

23 No caso vertente, deve observar-se que, ao contrário das disposições correspondentes dos regulamentos que regem os procedimentos relativos à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, o artigo 18.°, n.° 4, do Regulamento n.° 4064/89 atribui expressamente aos representantes reconhecidos dos trabalhadores das empresas em causa o direito de serem ouvidos, ao mesmo título que outras pessoas singulares ou colectivas.

24 Ora, embora sendo verdade, como a Comissão sublinhou, que os requerentes não pediram para serem ouvidos durante o processo administrativo, não se pode contestar que só numa fase muito adiantada desse processo é que a cessão de um certo número de nascentes, entre as quais a Pierval, começou a ser perspectivada. Por outro lado, não se contesta que os requerentes só tiveram conhecimento desse projecto depois de a decisão de 22 de Julho de 1992 ter sido adoptada. Consequentemente, em princípio, não pode censurar-se aos requerentes o não terem pedido para ser ouvidos, uma vez que, à primeira vista, nada lhes permitia supor que a autorização da operação de concentração dependeria do respeito de um certo número de condições, entre as quais figurava a cessão da Pierval.

25 Nestas circunstâncias, a questão de saber em que medida os representantes reconhecidos dos trabalhadores de uma empresa, cuja cessão é uma condição de que depende a autorização de uma operação de concentração, podem dispor de uma via processual para proteger os seus interesses legítimos exige um exame aprofundado.

26 Resulta de quanto precede que o Tribunal, em processo de medidas provisórias, não pode, nesta fase, concluir pela inadmissibilidade manifesta do pedido de anulação da decisão controvertida.

B — Quanto ao pedido de medidas provisórias

27 Deve lembrar-se que o presente pedido de medidas provisórias se destina a obter, a título principal, a suspensão da execução da decisão através da qual a Comissão autorizou a Nestlé a tomar o controlo da Perrier e, a título subsidiário, que o Tribunal suspenda a execução da decisão na parte em que esta exige a cessão da Pierval, até à decisão de mérito.

28 Relativamente ao pedido de suspensão da execução da decisão impugnada, deve sublinhar-se liminarmente, como o presidente do Tribunal declarou no despacho CCE Grandes Sources/Comissão, já referido, que uma suspensão deste tipo equivaleria a suspender, enquanto durasse o processo contencioso, a autorização concedida pela Comissão à operação de concentração notificada e, consequentemente, o exercício, pela Nestlé, dos seus direitos de voto no Grupo Perrier, o que seria susceptível de entravar gravemente o próprio funcionamento das empresas do grupo.

29 Quanto ao pedido de medidas provisórias destinado a obter a suspensão da decisão na parte em que esta exige a cessão da Pierval, até à decisão de mérito, cabe sublinhar que, nos termos das próprias declarações da Comissão (v. o comunicado à imprensa de 3 de Março de 1993, atrás mencionado, n.° 8), esta pretende resolver definitivamente o caso logo que os obstáculos à cessão efectiva das nascentes sejam ultrapassados, nomeadamente no que respeita à transferência para o grupo Castel dos direitos de exploração da Vichy e da Thonon pelo Estado francês e pela cidade de Thonon-les-Bains. Daqui resulta que o cumprimento das condições a que está sujeita a autorização da concentração notificada depende ainda de uma tomada de posição do Estado francês e da cidade de Thonon-les-Bains.

30 Perante esta situação de facto e de direito, o juiz das medidas provisórias deve ponderar não só o interesse dos requerentes, por um lado, e o interesse da Comissão no restabelecimento de uma concorrência efectiva, por outro, mas também os interesses de terceiros, a Nestlé e a Castel, de forma a evitar simultaneamente que seja criada uma situação irreversível e que seja causado a uma das partes no litígio ou a um terceiro, ou ainda ao interesse público, um prejuízo grave e irreparável (v. o despacho CCE Grandes Sources/Comissão, já referido).

31 Deve lembrar-se a este respeito que, independentemente da questão de saber se a cessão de parte do património de uma empresa é susceptível de causar um prejuízo grave e irreparável aos trabalhadores, tal cessão produz normalmente, como a Comissão reconheceu na audição, efeitos jurídicos e económicos irreversíveis. Ora, se é certo que a mera irreversibilidade de uma situação não pode implicar, em si, a existência de um dano grave e irreparável para os requerentes, não é menos verdade que, nas circunstâncias do caso vertente, o juiz das medidas provisórias deve atender ao carácter irreversível dos efeitos que a cessão da Pierval poderia produzir, sobretudo quando se verifica que o prenchimento do conjunto das condições a que a decisão sujeitou a autorização da operação de concentração depende ainda do acordo de entidades alheias ao presente litígio, isto é, o Estado francês e a cidade de Thonon-les-Bains. Com efeito, convém evitar que a condição relativa à cessão do activo da Pierval seja executada antes de estar suficientemente provado que a totalidade das restantes condições impostas pela decisão é efectivamente realizável e, em consequência, que tal cessão possa posteriormente vir a revelar-se inútil.

32 Esta conclusão não pode, nesta fase, ser posta em causa pelo argumento da Comissão de que os requerentes não têm interesse em agir, uma vez que a eventual verificação de que as referidas condições eram impossíveis de cumprir daria lugar a uma declaração de incompatibilidade da operação de concentração e, consequentemente, tornaria inútil a venda da Pierval. De facto, este argumento pressupõe que em caso algum a cessão da Pierval ocorrerá antes de tal verificação. Ora, nada na decisão permite concluir que a cessão de determinados activos, e em todo o caso a da Pierval, só ocorrerá quando estejam preenchidas todas as condições impostas. Na realidade, a decisão limita-se a declarar (n.° 136): «Nestlé agrees to sell the assets concerned by... Nestlé shall be deemed to have complied with this obligation if, by..., it has entered into a binding contract for the sale of the divestiture assets to a purchaser approved by the Commission, *provided* that such sale is

completed within a time limit agreed to by the Commission.» («A Nestlé aceita vender os activos em questão até... Considerar-se-á que a Nestlé cumpriu esta obrigação se, até... tiver celebrado um contrato firme com um comprador aprovado pela Comissão para a venda dos activos a alienar, desde que essa venda se efectue dentro de um período de tempo aprovado pela Comissão.»)

33 Nestas condições, e para evitar que se crie uma situação irreversível para as partes no litígio ou para terceiros interessados, justifica-se, a título de medidas provisórias, ordenar à Comissão que, logo que disponha dos elementos a esse respeito, informe o Tribunal de que a totalidade das condições relativas à cessão dos activos previstas na decisão se encontram preenchidas e, em especial, de que os obstáculos à transferência dos direitos de exploração da Vichy e da Thonon foram ultrapassados. Além disso, a título cautelar, há que ordenar a suspensão da execução da decisão, na parte em que esta sujeita a operação de concentração notificada ao respeito da condição relativa à cessão da Pierval, até que o Tribunal possa pronunciar-se à luz das informações que lhe serão fornecidas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

1) A Comissão, logo que disponha dos elementos a esse respeito, informará o Tribunal de que a totalidade das condições relativas à cessão dos activos previstas na sua Decisão de 22 de Julho de 1992, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (IV/M.190 — Nestlé/Perrier), se encontram prenchidas e, em especial, de que os obstáculos à transferência dos direitos de exploração da Vichy e da Thonon foram ultrapassados.

2) **É suspensa a execução da referida decisão da Comissão na parte em que ordena a cessão da Pierval, até que o Tribunal se pronuncie, à luz das informações que lhe serão fornecidas pela Comissão em aplicação do ponto 1 do presente dispositivo, sobre o pedido de suspensão da execução.**

Proferido no Luxemburgo, em 2 de Abril de 1993.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça