DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
4 de Junho de 1996 *

No processo T-18/96 R,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, fundação de direito neerlandês, com sede em Culemborg (Países Baixos),

Federatie Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, associação de direito neerlandês, com sede em Culemborg (Países Baixos),

representadas por Martijn van Empel e Thomas Janssens, advogados nos foros, respectivamente, de Amsterdão e de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Marc Loesch, 11, rue Goethe,

requerentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Wouter Wils, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

* Língua do processo: neerlandês.

que tem por objecto um pedido de suspensão de execução da Decisão 95/551/CE da Comissão, de 29 de Novembro de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, JO L 312, p. 79), e um pedido de acesso ao processo constituído no âmbito do referido procedimento,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

1 A Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (federação neerlandesa das empresas de locação de gruas, a seguir «FNK») é uma associação sectorial que tem por objecto estatutário federar as empresas neerlandesas de locação de gruas no seio de uma organização geral, promover o desenvolvimento das empresas neerlandesas de locação de gruas, defender os interesses das empresas de locação de gruas, em especial das que são seus membros, e favorecer os contactos e a colaboração recíprocos entre as mesmas.

2 A Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (fundação para a certificação das empresas de locação de gruas, a seguir «SCK») é uma fundação que tem por objecto estatutário principal adoptar directivas destinadas à organização das empresas de locação de gruas, emitir certificados às empresas de locação de gruas, designadamente aos membros da FNK, que cumprem as mesmas directivas, e verificar se os titulares dos certificados as observam.

3 Em 13 de Janeiro de 1992, onze empresas de locação de gruas, das quais nove com sede nos Países Baixos e duas na Bélgica, apresentaram uma denúncia contra a SCK e a FNK. Acusam esta última de infringir as regras da concorrência do Tratado CE, ao excluir da locação de gruas móveis as empresas não certificadas pela SCK e ao impor preços fixos para a locação das mesmas gruas.

4 A SCK e a FNK notificaram à Comissão os seus estatutos e regulamentos internos respectivamente em 15 de Janeiro e 6 de Fevereiro de 1992. Ambas solicitaram um certificado negativo ou, a título subsidiário, uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3 do Tratado.

5 Em 29 de Novembro de 1995, o processo administrativo na Comissão terminou com a adopção da Decisão 95/551/CE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, JO L 312, p. 79, a seguir «decisão»).

6 Nos termos do artigo 1.° da decisão, os membros da FNK utilizaram um sistema de tarifas contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O sistema incluía «tarifas aconselhadas», aplicáveis às operações de locação de gruas a empresas que não fossem membros da FNK, e «tarifas de compensação», aplicáveis às operações de locação entre membros da associação. Permitia assim a estes prever, com um grau razoável de segurança, a política de preços dos concorrentes. As empresas que faziam parte da associação chegaram a acordo entre si e com a FNK para a fixação das tarifas. Eram obrigadas a respeitá-las, podendo o desrespeito dos preços ser penalizado com a expulsão da empresa em causa, nos termos do artigo 10.°, n.° 1, alínea d), dos estatutos da associação.

Este sistema, introduzido em 15 de Dezembro de 1979, foi suprimido em 28 de Abril de 1992, em cumprimento de um despacho proferido em processo de medidas provisórias pelo presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht, em 11 de Fevereiro de 1992, que ordenou à FNK que suspendesse a sua aplicação.

7 Do artigo 3.° da decisão consta que a SCK violou o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ao proibir os seus filiados de alugarem gruas às empresas não filiadas (artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento interno). Nos considerandos da decisão, a Comissão salienta que esta fundação é composta, quase na totalidade, por empresas que são membros da FNK. Considera que o acesso ao mercado neerlandês das empresas estrangeiras de locação de gruas foi dificultado pelas condições exigidas pela SCK para a certificação, na medida em que estas condições dependiam da situação específica do mercado neerlandês. Neste contexto, a referida proibição de locação implicou o encerramento completo e, em seguida, quase completo, do mercado neerlandês às empresas com sede fora dos Países Baixos.

A infracção durou de 1 de Janeiro de 1991 até 4 de Novembro de 1993 (com excepção do período que vai de 17 de Fevereiro a 9 de Julho de 1992). Terminou em consequência de um despacho do Gerechtshof te Amsterdam de 28 de Outubro de 1993, que confirmou o despacho proferido em processo de medidas provisórias pelo presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht, em 6 de Julho de 1993, e que ordenou à SCK que cessasse a aplicação da proibição de locação.

8 Com base, designadamente, nestas considerações, a Comissão ordenou à FNK e à SCK que pusessem imediatamente termo às infracções que, respectivamente, lhes eram imputadas (artigos 2.° e 4.° da decisão). Por outro lado, aplicou uma coima de 11 500 000 ecus à FNK e de 300 000 ecus à SCK (artigo 5.° da decisão).

9 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Fevereiro de 1996, a FNK e a SCK interpuseram um recurso que tem como objecto, a título principal, obter a declaração de inexistência da decisão, a título subsidiário, a

declaração de nulidade da decisão e, a título ainda mais subsidiário, a anulação parcial da decisão de modo a que não seja aplicada qualquer coima.

10 Por articulado separado entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, as requerentes apresentaram, nos termos do artigo 185.° do Tratado, um pedido de suspensão da execução do artigo 4.° da decisão que ordena à SCK a cessação da aplicação da proibição de locação referida no artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento desta fundação, bem como do artigo 5.° da mesma decisão que aplicou as coimas à SCK e à FNK. A este respeito, as requerentes pedem a sua exoneração não apenas da obrigação de pagamento imediato da coima, mas também da de «prestar caução sob a forma de garantia bancária ou outro meio» para garantir o pagamento das coimas. No mesmo articulado, as requerentes apresentaram um pedido de medidas provisórias solicitando que seja ordenado à Comissão que lhes permita tomar conhecimento do processo constituído sob os números IV/34.179, 34.202 e 34.216.

11 A Comissão apresentou as suas observações sobre o pedido de medidas provisórias em 20 de Fevereiro de 1996.

12 Foram ouvidas as alegações das partes em 1 de Março de 1996.

13 Por carta de 4 de Abril de 1996, a SCK desistiu da instância quanto ao pedido de suspensão da execução do artigo 4.° da decisão, na parte em que essa disposição prevê que a SCK cesse a aplicação da proibição de locação. As requerentes mantiveram os restantes pedidos. Nas suas observações apresentadas em 12 de Abril de 1996, a Comissão aceitou a desistência parcial e requereu a condenação da SCK nas correspondentes despesas, nos termos dos artigos 99.° e 87.°, n.° 5, do Regulamento de Processo.

Questão de direito

14 Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 185.° e 186.° do Tratado 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), e pela Decisão 94/149/CECA, CE do Conselho, de 7 de Março de 1994 (JO L 66, p. 29), o Tribunal de Primeira Instância, se considerar que as circunstâncias o exigem, pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou as medidas provisórias necessárias.

15 O artigo 104.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância dispõe que os pedidos de medidas provisórias referidos nos artigos 185.° e 186.° do Tratado 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 revestir-se de carácter provisório, no sentido de que não devem prejudicar a decisão quanto ao mérito (v., em último lugar, o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Abril de 1996, De Persio/Comissão, T-23/96 R, Colect., p. II-527, n.° 19).

Argumentos das partes

16 Quanto ao *fumus boni juris,* as requerentes invocam, a título liminar, a inexistência da decisão. A esse respeito, salientam que, na parte dispositiva da decisão, a Comissão não se pronuncia sobre o seu pedido de isenção apresentado nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, embora lhe faça expressamente referência na fundamentação. Salientam que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181, n.° 31), quaisquer que sejam os fundamentos em que o acto assente, apenas a sua parte decisória é susceptível de produzir efeitos jurídicos. Consequentemente, a decisão é inexistente.

17 A título subsidiário, as requerentes invocam a nulidade da decisão, em primeiro lugar, por falta de fundamentação e pela consequente inobservância do artigo 85.°, n.os 1 e 3, do Tratado, e, em segundo lugar, por violação dos direitos da defesa.

18 Quanto aos fundamentos que consistem em falta de fundamentação e em inobservância do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ambas as requerentes afirmam que a Comissão considerou, no presente processo, que o comércio entre Estados-Membros é afectado na acepção desta disposição sem, todavia, ter recorrido aos critérios pertinentes que o Tribunal recordou no acórdão de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão (T-77/92, Colect., p. II-549, n.os 39 e 40).

Além disso, a SCK contesta a qualificação contida na decisão, segundo a qual é uma empresa ou associação de empresas na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Esta qualificação é contrária à jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial aos acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979), e de 17 de Fevereiro de 1993, Pouce e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637). Alega ainda que, ao contrário do que resulta da decisão, as condições de adesão ao regime de certificação são objectivas e não discriminatórias e pretendem unicamente garantir um certo nível de segurança e qualidade aos aderentes.

Segundo a FNK, a Comissão refere-se erradamente a um sistema de tarifas que foi imposto às empresas que são membros da associação. A este respeito, a requerente afirma que essas tarifas se destinavam a servir de ponto de partida objectivo para as negociações entre as empresas em causa e que, por esse motivo, não tinham efeito obrigatório.

19 Quanto aos fundamentos que assentam em falta de fundamentação e em violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, a SCK alega que a decisão não contém qualquer apreciação circunstanciada que justifique a não aplicação da disposição referida. Ora, ao contrário do que afirma a Comissão, o regime da SCK oferece garantias

suplementares relativamente às proporcionadas pela legislação dos Países Baixos ou por outros eventuais regimes. Além disso, um regime desse tipo não pode ser eficaz sem a proibição imposta aos membros da fundação de alugarem gruas a empresas não filiadas. Efectivamente, não existe qualquer outro meio de garantir ao dono da obra que o pretenda a utilização exclusiva, no seu estaleiro, de gruas que satisfaçam os requisitos de certificação da fundação. Por outro lado, dado que esta proibição apenas respeita ao aluguer de gruas por empresas certificadas pela SCK, a mesma em nada afecta a concorrência no mercado da locação de gruas.

Pela sua parte, a FNK afirma que o sistema de tarifas da associação é susceptível de favorecer a transparência do mercado. Permite aos clientes comparar as ofertas dos concorrentes e assegurar a organização de todo o sector da locação. Em particular, as tarifas de compensação aplicadas nos contratos de locação entre membros da associação aumentam a eficácia do sistema, simplificando a celebração desses contratos.

20 Em segundo lugar, quanto ao fundamento que consiste na violação dos direitos da defesa, as requerentes afirmam, por um lado, que a Comissão violou o artigo 6.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ao adoptar a decisão quase 47 meses após a notificação dos seus estatutos e regulamentos e ao indeferir o seu pedido expresso de ser ouvidas antes da adopção da decisão que, nos termos do artigo 15.°, n.° 6, 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, p. 204, EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), as privou da imunidade prevista no n.° 5 daquele artigo no que respeita à aplicação da coima. Por outro lado, consideram que a Comissão fez uma interpretação restritiva inaceitável do seu direito de acesso ao processo ao afirmar, em resposta ao seu pedido, que o seu direito de tomar conhecimento do processo caducou uma vez que não solicitaram essa faculdade após a comunicação das acusações e antes da resposta às mesmas.

21 Por último, as requerentes afirmam que a Comissão lhes aplicou coimas exorbitantes relativamente às infracções alegadamente provadas, bem como à sua situação económica. A SCK alega, em especial, que, em 31 de Dezembro de 1994, tinha disponibilidades líquidas de 796 315 HFL e activos no montante total de 955 407 HFL, enquanto as suas dívidas a curto prazo atingiam 849 208 HFL. Em seu entender, o pagamento da coima fixada pela Comissão, no montante de 650 000 HFL, equivale ao fim da fundação. A FNK salienta que, em 31 de Dezembro de 1994, tinha disponibilidades líquidas de 318 554 HFL e activos no total de 992 481 HFL. Daqui conclui que não pode pagar a coima de 24 000 000 HFL. As requerentes acrescentam que a decisão não refere os elementos de facto com base nos quais foram calculados os montantes das coimas.

22 Quanto ao requisito da urgência, as requerentes alegam que, tendo em conta os montantes exorbitantes das coimas, não as podem pagar nem apresentar, na pendência do processo e até à decisão quanto ao mérito, a garantia bancária solicitada pela Comissão. Afirmam que os bancos consultados se recusaram a fornecer-lhes essa garantia. Em caso de não obterem a suspensão requerida nos termos do artigo 185.° do Tratado, a FNK e a SCK estão, assim, sujeitas a falência iminente. Tendo em conta o carácter irreparável do prejuízo que as ameaça, a Comissão não tem qualquer interesse em proceder à imediata execução da decisão no que respeita ao pagamento da coima.

23 Quanto ao *fumus boni juris*, a Comissão alega que, ao contrário do que as requerentes afirmam, analisou, designadamente nos n.^{os} 32 a 39 da decisão, os argumentos invocados pela FNK e pela SCK em apoio do seu pedido de isenção baseado no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

24 Quanto à alegada violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a Comissão responde que o comércio entre os Estados-Membros é efectivamente afectado. Com efeito, dado que as gruas em causa se podem deslocar, empresas de outros Estados-Membros podem pretender ter acesso ao mercado dos Países Baixos. Isto é confirmado pelo facto de dois dos queixosos serem empresas belgas.

A Comissão considera que a SCK contesta sem razão a sua qualificação como «empresa», na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, na decisão impugnada. Efectivamente, a SCK não é um organismo de direito público, mas antes uma fundação que exerce actividades comerciais cujo objecto é a certificação remunerada de empresas de locação de gruas. Daqui decorre que esta fundação é uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. A requerida acrescenta que as requerentes ignoram a fundamentação da decisão litigiosa ao afirmarem que a Comissão não demonstrou que as tarifas da FNK limitam a concorrência. A este respeito, remete para o n.° 20 da decisão, nos termos do qual o sistema inclui tanto a obrigação estatutária de aplicar «tarifas razoáveis» como um mecanismo de sanção com o objectivo de impor o respeito desta obrigação pelos membros da FNK.

25 Quanto à alegada violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, a Comissão alega que as requerentes não apresentaram qualquer elemento que possa pôr em causa a fundamentação da decisão. Em especial, não demonstraram que o sistema de certificação era mais eficaz do que as normas legais e que a proibição de locação era indispensável. Ora, dado que a Comissão pode recusar a isenção mesmo sem analisar todas as condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, esta verificação basta por si só para justificar o indeferimento do pedido de isenção apresentado pela SCK e pela FNK.

26 A Comissão nega ter cometido qualquer violação dos direitos da defesa das requerentes. Tendo em conta as circunstâncias do presente processo, não adoptou a decisão para além de um prazo razoável. Quanto à falta de audição da SCK e da FNK antes da adopção da decisão adoptada, com fundamento no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, isso também não constitui violação dos direitos da defesa. Nenhuma disposição obriga a Comissão a proceder à audição das partes. Apenas circunstâncias de facto especiais podem tornar indispensável essa consulta. Por último, a Comissão não desrespeitou o direito de acesso ao processo, dado que as requerentes poderiam ter tido acesso ao mesmo antes da adopção da decisão e após a comunicação das acusações.

27 A Comissão considera que a coima de 300 000 ecus aplicada à SCK, mesmo em valor absoluto, não pode ser considerada exorbitante. A coima de 11 500 000 ecus aplicada à FNK também não é exorbitante, tendo em conta o volume de negócios dos membros da FNK que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T-29/92, Colect., p. II-289, n.° 385), deve ser tido em consideração no cálculo do montante da coima. A coima não é também exorbitante, tendo em conta a duração da infracção, superior a dez anos.

28 Quanto à urgência, a Comissão alega que as requerentes não demonstraram a ameaça de falência iminente a que estão sujeitas. Os números fornecidos constituem, na realidade, unicamente uma indicação momentânea da situação em 31 de Dezembro de 1994, quando a solvabilidade deve ser apreciada com base nos fluxos monetários ao longo do tempo. No que toca à FNK, esta não encarou a possibilidade de as empresas que são membros da associação pagarem a coima de 11 500 000 ecus ou apresentarem uma garantia bancária, apesar de o montante da coima estar longe de atingir o limite de 10% do total do volume de negócios das mesmas.

29 Por último, a requerida afirma que as requerentes não demonstraram a urgência de uma medida cujo objecto é facultar-lhes o acesso ao processo e que, em qualquer caso, o pedido correspondente não se refere, na realidade, a uma medida provisória, como a prevista no artigo 186.° do Tratado, mas antes a uma medida de organização processual ou a uma medida de instrução, previstas, respectivamente, nos artigos 64.° e 65.° a 67.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

Apreciação do juiz do processo de medidas provisórias

30 Devido à desistência parcial das requerentes, que diz respeito ao pedido de suspensão da execução do artigo 4.° da decisão, que ordenou à SCK a cessação da aplicação da «cláusula de proibição de locação», referida no artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento desta fundação, o juiz do processo de medidas provisórias

tem de se pronunciar apenas quanto ao pedido de suspensão da execução do artigo 5.° da decisão e quanto ao pedido de medidas destinadas a proporcionar às requerentes o acesso aos autos do procedimento administrativo em causa.

31 Quanto ao primeiro pedido, de suspensão da execução da decisão na medida em que, no artigo 5.°, aplica a coima de 11 500 000 ecus à FNK e de 300 000 ecus à SCK, há que salientar que, nas suas observações escritas e nas suas alegações, a Comissão esclareceu que estava disposta a autorizar o pagamento fraccionado das coimas, desde que fosse prestada uma garantia bancária que cobrisse em qualquer momento o saldo em dívida. Assim, o juiz do processo de medidas provisórias deve avaliar a urgência da medida requerida, analisando não apenas se o pagamento da coima, antes de ser proferida decisão quanto ao mérito, é susceptível de acarretar prejuízos graves e irreversíveis para a SCK e para a FNK, que não possam ser reparados mesmo se a decisão requerida vier a ser anulada pelo Tribunal de Primeira Instância, mas também se a simples prestação de uma garantia bancária pode implicar os mesmos prejuízos graves e irreversíveis (v., em último lugar, o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Agosto de 1995, Tsimenta Chalkidos/Comissão, T-104/95 R, Colect., p. II-2235, n.° 19).

32 A este respeito, as requerentes alegam que, tendo em conta a sua situação financeira, o pagamento da coima à Comissão ou, em alternativa, a obtenção de uma garantia, com os correspondentes encargos, não pode deixar de implicar a sua desaparição. Em apoio desta afirmação, referem a situação dos respectivos patrimónios em 31 de Dezembro de 1994 (v. n.° 21 do presente despacho). Além disso, juntam cartas, de 4 e de 10 de Janeiro de 1995, de dois bancos neerlandeses que se recusam a prestar-lhes uma garantia bancária, respectivamente, de 300 000 ecus e de 11 500 000 ecus, tendo em conta, em especial, a insuficiência dos seus patrimónios e das suas «garantias bancárias». Pela sua parte, a Comissão alega que a SCK e a FNK referiram a sua situação financeira sem terem em conta o facto de que as empresas que são membros da associação, que beneficiam também do sistema de certificação criado pela fundação, têm um volume de negócios global de 200 000 000 ecus. Assim, a coima aplicada à SCK é muito pequena em relação a esse volume de negócios e a aplicada à FNK representa apenas 5% do total do mesmo volume de negócios.

33 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o limite da coima, equivalente a 10% do volume de negócios realizado durante o exercício anterior (artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17), deve ser calculado em função do volume de negócios realizado por cada uma das empresas que são partes nos acordos e práticas concertadas em causa e, no caso de a infracção se concretizar através da decisão de uma associação de empresas, por todas as empresas que são membros da associação, pelo menos quando as suas normas internas permitam que a associação vincule os seus membros. Uma análise deste tipo baseia-se na ideia de que a influência que uma associação de empresas possa ter exercido no mercado não depende do seu próprio «volume de negócios», que não revela a sua dimensão nem o seu poder económico, mas do volume de negócios dos seus membros, que constitui um indicador dos elementos referidos (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância SPO e o./Comissão, já referido, n.° 385, e de 23 de Fevereiro de 1994, CB e Europay/Comissão, T-39/92 e T-40/92, Colect., p. II-49, n.° 137).

34 No presente processo, os estatutos e regulamentos da FNK e da SCK contêm disposições que lhes permitem vincular as empresas de locação de gruas que são membros da associação e/ou beneficiárias dos serviços da fundação.

Mais precisamente, segundo a decisão (n.os 10 e 20), o artigo 6.°, n.° 1, dos estatutos da FNK prevê que as decisões adoptadas nos termos dos estatutos e dos regulamentos vinculam os membros. Além disso, o artigo 10.°, n.° 1, alínea d), dos mesmos estatutos dispõe que os membros que violem essas decisões podem ser expulsos da associação. No que respeita, designadamente, à aplicação das tarifas aconselhadas e de compensação, que constitui a infracção punida pela Comissão, a decisão refere-se ao artigo 3.°, alínea b), do regulamento interno, nos termos do qual os membros da FNK devem aplicar tarifas razoáveis. Refere-se também ao artigo 3.°, alínea c), que obriga os membros a aplicarem as condições gerais estabelecidas pela associação, que remetem para as tarifas aconselhadas pela mesma. As requerentes contestam que se possa concluir que estas regras criam um sistema de preços vinculativo, tendo em conta que as tarifas a que a Comissão se refere são unicamente tarifas aconselhadas e constituem «exemplos de cálculo» utilizados como «ponto de partida» para as negociações entre empresas. Contudo, deve realçar-se que nenhum elemento do processo permite, à primeira vista, pôr em dúvida o facto de que a respectiva aplicação corresponde aos interesses das empresas que a elas aderiram. Além disso, resulta do pedido de medidas provisórias que as próprias requerentes

consideram um sistema deste tipo como uma «estrutura tarifária» capaz de organizar o mercado de locação de gruas (n.^{os} 95 a 97 do requerimento de medidas provisórias).

Por outro lado, a SCK não nega que as suas disposições estatutárias e regulamentares sejam vinculativas. Em especial, recorda que, nos termos do artigo 7.°, segundo travessão, do seu regulamento, os titulares do certificado por ela emitido são obrigados «a fornecer unicamente gruas dotadas de placas comprovativas (do referido) certificado válido» (n.° 17 do requerimento de medidas provisórias). É, assim, pacífico que as empresas que beneficiam dos serviços da SCK são obrigadas a respeitar as disposições acima referidas e, designadamente, a que respeita à proibição de locação, que foi objecto de uma infracção verificada pela Comissão.

Com base nestas considerações, o juiz do processo de medidas provisórias verifica que, à primeira vista, as empresas de locação de gruas obedecem às disposições da associação e da fundação. Não pode, assim, à primeira vista, considerar-se que os interesses objectivos das requerentes apresentem um carácter autónomo em relação aos das empresas que aderem à FNK e/ou beneficiam dos serviços da SCK.

35 Daqui decorre que, segundo a jurisprudência já referida, há que apreciar o risco de prejuízo grave e irreparável resultante do pagamento das coimas aplicadas ou da prestação de garantias bancárias tomando em consideração a dimensão e o poder económico das empresas que são membros da associação e/ou beneficiam dos serviços da fundação.

36 Ora, quanto à FNK, as requerentes e a requerida indicaram que o volume total de negócios das empresas que são membros desta associação é de cerca de 180 a 200 000 000 ecus. Na falta de elementos de prova em contrário, deve, por isso, presumir-se que dispõem de capacidade financeira suficiente para pagar uma coima correspondente a cerca de 5% a 6,5% daquele volume de negócios ou, por maioria da razão, oferecerem uma caução bancária equivalente. Consequentemente, a execução do artigo 5.° da decisão, até o Tribunal decidir quanto ao mérito, não pode

implicar o prejuízo grave e irreparável que a alegada falência da associação constituiria.

37 A mesma análise é válida para a apreciação do risco de prejuízo grave e irreparável invocado pela SCK, que resultaria da execução imediata da obrigação da SCK de pagar a coima de 300 000 ecus, prevista no artigo 5.° da decisão, ou de prestar caução bancária destinada a garantir esse pagamento. O juiz do processo de medidas provisórias verifica que, embora a SCK seja uma fundação e assim, como tal, deva actuar, contrariamente à associação, de modo autónomo relativamente às empresas que contribuem para o seu património, resulta claramente do processo que a mesma actua no âmbito da FNK, exerce as mesmas actividades e tem os mesmos objectivos que esta.

Vários elementos levam a esta conclusão. Em primeiro lugar, a SCK foi criada por um mandatário da FNK. Em segundo lugar, após a decisão, sete empresas das 190 filiadas na SCK em 1994 não eram membros da FNK, proporção que parece ter aumentado a partir de então, mas que não ultrapassa actualmente 11% a 13%, segundo as indicações fornecidas pelas requerentes na audição. Em terceiro lugar, os estatutos iniciais da SCK prevêem que a fundação tem como objecto dirigir aos membros da FNK directivas com vista à organização da actividade da locação de gruas, emitir certificados aos membros da FNK que cumpram essas directivas e verificar se os titulares dos certificados as respeitam (artigo 2.° dos estatutos iniciais da SCK). Em quarto lugar, resulta da decisão que, até 1987, a organização interna da SCK se regia pelos estatutos iniciais que previam que a SCK era gerida por um conselho cujos membros eram nomeados e demitidos pelos gestores da FNK (artigo 35.°, n.° 2, dos estatutos) e que, além disso, esse conselho era assistido e fiscalizado por um comité consultivo cujos membros eram nomeados e demitidos pelo conselho, de acordo com os gestores da FNK (artigo 7.°, n.° 1, dos estatutos). Em consequência de uma alteração dos estatutos, em 15 de Dezembro de 1987, as relações entre estes dois organismos foram reduzidas. Contudo, continuam a ser muito estreitas, dado que, como as requerentes referiram na audição, dois dos quatro membros do conselho de administração são ainda nomeados pela FNK e, no conselho de peritos (designação do comité consultivo a partir de 20 de Junho de 1994), dois dos membros representam a FNK, enquanto os outros representam os clientes, os fornecedores e as autoridades públicas.

38 Atendendo a todos estes elementos, a situação financeira da SCK deve ser avaliada tendo em conta as ligações desta fundação com a FNK e, por essa razão, com as empresas que são membros dessa associação. A fim de avaliar a capacidade da SCK de pagar a coima ou de prestar a garantia bancária exigida em alternativa pela Comissão, é, por isso, adequado ter em consideração a capacidade financeira das empresas beneficiárias dos serviços da fundação (v., em último lugar, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Dezembro de 1994, T-295/94 R, Buchmann/Comissão, Colect., p. II-1265, n.° 26).

39 Com base em considerações idênticas às que foram desenvolvidas para apreciar a situação financeira da FNK, o juiz do processo de medidas provisórias verifica que as empresas beneficiárias dos serviços da SCK parecem poder pagar a coima e, por maioria de razão, oferecer a assistência necessária para a prestação da garantia bancária correspondente à coima aplicada no artigo 5.°, n.° 2, da decisão. Nestas condições, a SCK não corre o risco de desaparecer, contrariamente ao que alegam as requerentes, por efeito da execução dessa disposição.

40 Por este motivo, o pedido de suspensão da execução do artigo 5.° da decisão deve ser indeferido, sem que seja necessário analisar se os fundamentos e argumentos invocados pela requerente em apoio do recurso no processo principal se afiguram, à primeira vista, procedentes.

41 Por último, quanto ao pedido das requerentes de que seja ordenado à Comissão que as autorize a tomar conhecimento dos elementos dos processos IV/34.179, 34.202 e 34.216, deve realçar-se que a medida requerida se inclui, em princípio, nas medidas de organização do processo ou nas medidas de instrução da competência do Tribunal de Primeira Instância (artigos 64.° a 67.° do Regulamento de Processo), e não nas medidas adoptadas no âmbito de um processo de medidas provisórias. A este respeito, resulta da jurisprudência que, na hipótese de a Comissão ter recusado o acesso ao processo a uma parte durante o procedimento administrativo, compete ao Tribunal de Primeira Instância avaliar da oportunidade de lhe proporcionar o acesso a esses elementos, no decurso do processo principal, a fim de permitir que a interessada garanta a sua defesa e que o Tribunal analise, com conhecimento de

causa, os fundamentos e argumentos que ela invoca (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.° 15).

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

1) O pedido de medidas provisórias é indeferido.

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

Proferido no Luxemburgo, em 4 de Junho de 1996.

O secretário

H. Jung

O presidente

A. Saggio