DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

21 de Dezembro de 1994 *

No processo T-295/94 R,

Buchmann GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Rinnthal (Alemanha), representada por Helmut Braun, advogado no foro de Dresde,

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 artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão, JO L 243, p. 1), na parte em que impõe

* Língua do processo: alemão.

à recorrente o pagamento de uma coima, e isso sem que a recorrente seja obrigada a constituir uma garantia bancária,

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 mencionados, entre os quais a requerente, infringiram o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ao participarem num acordo e numa prática concertada, graças às quais realizaram diversas actividades contrárias à 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 O artigo 3.° da decisão aplica à recorrente 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.

4 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.

5 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Setembro de 1994, a recorrente interpôs, ao abrigo do disposto no artigo 173.° do Tratado CE, um recurso de anulação da decisão.

6 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 14 de Outubro 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, com dispensa de prestação de garantia bancária.

7 A Comissão apresentou as suas observações sobre o presente pedido de medidas provisórias em 2 de Novembro de 1994. As partes foram ouvidas em 25 de Novembro de 1994.

A questão de direito

8 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.

9 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

10 Para demonstrar a procedência *prima facie* das suas pretensões, a requerente invoca quatro argumentos por ela alegados no processo principal: erro sobre a duração da participação na infracção considerada provada pela Comissão, erro sobre a sua participação, por um lado, numa troca de informações comerciais destinada a apoiar a aplicação das restrições à concorrência em causa e, por outro, nas «President Conferences» do GEP Cartão e, por último, o facto de determinadas provas terem sido obtidas de modo ilícito.

11 Para fundamentar o primeiro argumento, a requerente salienta que, no n.° 2 e no dispositivo da decisão, a Comissão a acusa de ter participado no acordo contestado desde meados de 1986. Ora, como se poderá ver pelo quadro 4 anexo à decisão, do qual constam as reuniões do JMC, bem como pela troca de correspondência que precedeu a decisão e a comunicação individual das acusações de 21 de Dezembro de 1992, não é possível situar o início da participação da requerente na alegada infracção antes de 1988.

12 O segundo argumento baseia-se no facto de que, ao afirmar, na decisão, que todas as empresas visadas, incluindo os pequenos produtores, participaram, por troca de informações, no controlo do nível de encomendas em carteira, a Comissão se teria baseado, no que diz respeito à requerente, numa apreciação errada dos factos, como o demonstra uma carta enviada pela requerente à Comissão em 13 de Agosto de 1991 e as estatísticas ao dispor da Comissão.

13 No seu terceiro argumento, a requerente alega que, ao contrário do que se deduz do n.° 42 da decisão, nunca participou numa «President Conference» — facto que a própria Comissão teria reconhecido nos quadros 3 e 7 anexos à decisão, bem como numa carta de 1 de Março de 1994, dirigida à requerente.

14 No âmbito do seu quarto argumento, a requerente refere-se a uma audição de 20 de Dezembro de 1993, organizada pela Comissão e na qual a requerente não se teria feito representar. A requerente alega que, segundo a acta que lhe foi comunicada por um terceiro, o representante da Comissão nessa audição afirmou o seguinte: «Os produtores que admitiram pouco mais ou menos praticamente todas as alegações (e eu reconhecerei de bom grado o meu erro, se for caso disso) são, julgo, Buchmann... Reconheceram, no essencial, as imputações que lhes são feitas.» Tratar-se-ia neste caso, no que se refere à requerente, de uma afirmação errada, que a requerente só pôde desmentir por carta de 2 de Fevereiro de 1994. Daqui decorre, segundo a requerente, que todas as provas obtidas na audição e posteriormente foram ilicitamente obtidas, porque a Comissão enganou deliberadamente as empresas arguidas.

15 No que se refere à urgência, a requerente alega que a constituição de uma garantia bancária, exigida pela Comissão em caso de não pagamento da coima, comprometeria seriamente a sua existência e poria em grave perigo os postos de trabalho dos seus 450 empregados. Sendo o seu capital próprio já insuficente, tendo em consideração os prejuízos que acumulou e a provisão necessária para eventual pagamento da coima, a constituição de uma garantia pelo montante previsto, privá-la-ia da possibilidade de angariar novos capitais. Ora, nos próximos meses, a requerente irá precisar de créditos suplementares para responder às necessidades de exploração da empresa. O seu banco habitual, que começou por a avisar por carta de 11 de Agosto de 1994 (anexa ao pedido de medidas provisórias), já lhe teria entretanto notificado o cancelamento do crédito de desconto até então concedido. A recorrente acrescenta que mesmo uma devolução posterior ou o pagamento de uma indemnização subsequente a uma eventual anulação da decisão não poderiam reparar as consequências extremamente duras decorrentes da constituição da garantia.

16 A Comissão sublinha, liminarmente, que só em circunstâncias totalmente excepcionais é que o juiz que decide sobre as medidas provisórias pode acolher um pedido, como o da requerente, de suspensão da execução de uma decisão, na parte em que esta obriga um requerente a constituir uma garantia bancária de montante igual à coima que lhe foi aplicada. Ora, essas circunstâncias excepcionais não estão reunidas no caso em apreço, uma vez que a requerente não demonstrou a urgência, nem

especificou os fundamentos de facto e de direito que justificariam a medida provisória requerida.

17 Em resposta à acusação de erro sobre a duração da participação da requerente na infracção julgada provada pela Comissão, esta remete para o n.° 162 e para o artigo 1.° da decisão, o qual especifica que «no caso da Buchmann e da Rena (a infracção durou) desde, aproximadamente, Março de 1988 até, pelo menos, final de 1990...». A decisão não se baseia, pois, numa apreciação inexacta dos factos quanto à duração da infracção.

18 Quanto às considerações da requerente relativas às trocas de informações comerciais destinadas a apoiar a aplicação das restrições à concorrência, a Comissão considera que são irrelevantes. 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.

19 No que respeita à participação da requerente nas «President Conferences», a Comissão salienta que, como se pode ver pelo quadro 3 anexo à decisão, a Comissão *a priori* não a julgou provada. As observações da Comissão contra a segunda acusação aplicam-se aliás igualmente à terceira. De qualquer modo, a requerente foi informada por outras empresas do sector dos resultados das reuniões do PWG e podia ter orientado em consequência o seu comportamento concorrencial.

20 Relativamente à acusação de ilicitude na obtenção de determinadas provas, a Comissão sublinha, liminarmente, que, na sua opinião, não resulta da petição de recurso no processo principal que a requerente conteste a sua participação no acordo, mas apenas que defende que, por não ter participado num certo número de reuni-

ões, algumas das suas acções não teriam sido correctamente avaliadas. Não seria, portanto, desprovida de qualquer fundamento a afirmação de que a requerente admite os factos que lhe são imputados. Além disso, o relator da Comissão reservou-se a faculdade de corrigir as suas declarações. Acresce que a requerente não explica porque é que o facto de se mencionar que ela admitia os factos que lhe são imputados pode ter influenciado, de forma tão significativa, as outras empresas — o que é, aliás, contraditório com a impressão que a requerente pretende suscitar, isto é, a de que só desempenhou nesse acordo um papel secundário. De resto, não se vê como é que uma eventual influência sobre as outras empresas poderia ter repercussões na legalidade da decisão no que respeita à requerente.

21 Quanto à urgência, a Comissão considera que esta não foi, de modo nenhum, demonstrada. Efectivamente, a referida carta de 11 de Agosto de 1994 não permite concluir que a própria existência da requerente estaria ameaçada e, com ela, 450 postos de trabalho, porque essa carta não anuncia qualquer recusa em relação a um eventual pedido de constituição de garantia bancária e faz mesmo propostas quanto ao prosseguimento da colaboração entre a requerente e o seu banco habitual. A requerente nem sequer alegou que tentou obter, sem sucesso, uma garantia junto de outro estabelecimento bancário. Com excepção das afirmações da requerente quanto a um alegado cancelamento do crédito de desconto — aliás não suficientemente comprovado —, o pedido não contém qualquer outra indicação sobre a sua situação económica e financeira real.

Apreciação do Tribunal

22 Convém salientar, liminarmente, que, com o presente processo de medidas provisórias, a requerente pretende ser desvinculada da obrigação, que lhe foi imposta na carta a que se refere o n.° 4 do presente despacho, de constituir uma garantia bancária de montante igual à coima que lhe foi aplicada, como condição para evitar a imediata cobrança desta.

23 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 a constituição de garantia bancária poria em perigo a sua existência, como no que se refere ao *fumus boni juris* do seu recurso principal.

24 Relativamente à alegada impossibilidade de apresentação da garantia bancária, sob pena de pôr em perigo a sua existência, sublinha-se que o único documento que a requerente apresentou para apoiar a sua tese foi a referida carta do seu banco habitual, de 11 de Agosto de 1994. Ora, se essa carta é reveladora de uma situação difícil para a requerente, não permite, no entanto, concluir, numa primeira análise, que a obrigação de constituição de uma garantia bancária para escapar à cobrança imediata da coima, enquanto aguarda o acórdão no processo principal, arrisca levar ao seu desaparecimento. Deve referir-se a este respeito que, por um lado, a análise da situação financeira da requerente, em que a referida carta se baseia, já toma em consideração os inconvenientes ligados à constituição de uma provisão igual ao montante da coima aplicada e, por outro, que essa carta não anuncia qualquer recusa de um eventual pedido de constituição dessa mesma garantia bancária. Ora, nem a carta do banco nem as explicações dadas pela própria requerente permitem apurar se, e em que medida, a situação da requerente se poderia agravar caso esta, em vez de constituir e de manter simplesmente a referida provisão, tivesse que constituir uma garantia bancária de montante correspondente. Em termos mais gerais, resulta da carta do banco que este continua a considerar-se como «o leal parceiro» da requerente, que está disposto a «acompanhar ao longo deste período difícil», ajudando-a a «reencontrar a sua força do passado», sob determinadas condições, nomeadamente

a de que os seus sócios a apoiem sem reservas. Nenhum elemento do processo permite concluir que essas condições não poderão ser satisfeitas.

25 No que se refere mais especificamente ao argumento da requerente de que irá necessitar, nos próximos meses, de créditos suplementares para as suas necessidades de exploração, créditos esses que a constituição da garantia bancária irá impedi-la de obter, nenhum elemento do processo permite ao Tribunal verificar a respectiva consistência. Deverá acrescentar-se que a requerente admitiu, quando da audição, que uma outra instituição financeira local se declarou pronta a conceder-lhe uma garantia bancária, se os seus sócios se comprometerem com o seu património pessoal.

26 Deve sublinhar-se a este respeito que, tendo em consideração, por um lado, o interesse público ligado à execução das decisões da Comissão e à protecção dos interesses financeiros da Comunidade, e, por outro, os benefícios que podem decorrer, para os seus membros, de eventuais comportamentos anticoncorrenciais de uma sociedade, parece adequado, como o reconhece a jurisprudência, ter em conta as possibilidades dos sócios de dar assistência à sociedade para a constituição de uma garantia bancária como a que é exigida pela Comissão no caso em apreço (v. o 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 os despachos 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, e Transacciones Marítimas e o., já referido).

27 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 seu 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