AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

de 8 de octubre de 1996 *

En el asunto T-84/96 R,

Cipeke — Comércio e Indústria de Papel, Ld.ª, sociedad portuguesa, establecida en Lisboa, representada por el Sr. Miguel Ferrão Castelo Branco, Abogado de Lisboa, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ François Brouxel, 6, rue Zithe,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Maria Teresa Figueira y por el Sr. Knut Simonsson, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión de la Comisión, de 12 de diciembre de 1995, por la que ordena el reembolso de un importe de 4.267.218 ESC pagado en concepto de ayuda del Fondo Social Europeo a una acción de formación profesional,

* Lengua de procedimiento: portugués.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico del litigio

1 Según la letra a) del apartado 2 del artículo 1 de la Decisión 83/516/CEE del Consejo, de 17 de octubre de 1983, sobre las funciones del Fondo Social Europeo (DO L 289, p. 38; EE 05/04, p. 26; en lo sucesivo, «Decisión 83/516»), éste participa en la financiación de acciones de formación y de orientación profesional.

2 La aprobación por la Comisión de una solicitud de financiación presentada al amparo del apartado 1 del artículo 3 de la Decisión 83/516 lleva aparejada, según el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 2950/83 del Consejo, de 17 de octubre de 1983, sobre aplicación de la Decisión 83/516/CEE referente a las funciones del Fondo Social Europeo (DO L 289, p. 1; EE 05/04, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento»), el abono de un anticipo del 50 % de la ayuda concedida, en la fecha prevista para el comienzo de la acción de formación. En virtud del apartado 4 de la misma disposición, en las solicitudes de pago del saldo irá incluido un informe detallado sobre el contenido, los resultados y los aspectos financieros de la operación de que se trate.

3 A tenor del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento, cuando la ayuda del Fondo Social Europeo (en lo sucesivo, «Fondo») no sea utilizada con arreglo a las condiciones fijadas en la decisión de aprobación, la Comisión podrá suspender, reducir o suprimir la ayuda, después de haber dado al Estado miembro de que se trate la oportunidad de formular sus observaciones. El apartado 2 del mismo artículo establece que las cantidades abonadas que no hayan sido utilizadas con arreglo a las

condiciones fijadas en el acuerdo de aprobación habrán de ser devueltas y que el Estado miembro interesado será responsable subsidiario del reembolso de las sumas indebidamente abonadas, cuando se trate de acciones a las que sea aplicable la garantía prevista en el apartado 2 del artículo 2 de la Decisión 83/516.

Hechos y procedimiento

4 Cipeke — Comércio e Indústria de Papel, Ld.ª, (en lo sucesivo, «Cipeke») es una sociedad mercantil de responsabilidad limitada consagrada al comercio y a la industria del papel, así como a las artes gráficas. Con el fin de llevar a cabo una acción de formación profesional durante el año 1987, y al igual que otras empresas del sector, Cipeke celebró con un promotor, Partex Companhia Portuguesa de Serviços SA, un contrato cuyo objeto era organizar una acción de formación común durante el citado año.

5 En vista de la solicitud de financiación presentada, el Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (en lo sucesivo, «DAFSE») de Lisboa presentó una solicitud de ayuda del Fondo en nombre de la República Portuguesa y en favor del grupo de empresas al que pertenecía la demandante.

6 El 30 de abril de 1987, la Comisión dio su aprobación a esta solicitud de financiación. Sin perjuicio de algunas modificaciones, aprobó el proyecto de formación para el que se había solicitado la ayuda, habiéndose registrado el expediente con el número FSE 871012 P1. Fijó el importe global de la ayuda del Fondo en 300.665.191 ESC.

7 Habida cuenta de que el importe total de los gastos de Cipeke que habían sido aprobados ascendía a 71.309.280 ESC, ésta recibió 32.089.174 ESC en concepto de anticipo del Fondo.

8 Una vez terminada la acción de formación, la demandante, conforme a lo previsto en el apartado 4 del artículo 5 del Reglamento, presentó al DAFSE un informe de evaluación cuantitativa y cualitativa, según el cual los gastos correspondientes a la acción de formación habían ascendido a 46.006.289 ESC, así como una solicitud de pago de un saldo de 9.316.486 ESC.

9 Según lo previsto en el apartado 4 del artículo 5 del Reglamento, la República Portuguesa certificó la exactitud fáctica y contable de los datos que figuraban en la solicitud de pago y la remitió a la Comisión.

10 Tras examinar la solicitud, la Comisión indicó, en un escrito de 10 de enero de 1990, que determinados gastos no eran financiables y, mediante escrito de 2 de marzo de 1990, redujo la ayuda del Fondo inicialmente concedida.

11 Mediante escrito de 15 de marzo de 1990, el DAFSE informó a la demandante acerca de esta decisión de la Comisión de reducir la ayuda y le reclamó el reembolso de la suma de 2.084.518 ESC, de los cuales 1.146.485 ESC correspondían a la ayuda del Fondo.

12 Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 13 de junio de 1990, la demandante formuló, al amparo del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación contra la citada decisión de 15 de marzo de 1990.

13 Mediante sentencia de 4 de junio de 1992 (Cipeke/Comisión, C-189/90, Rec. p. I-3573), el Tribunal de Justicia estimó el recurso y anuló la decisión de la Comisión.

14 Mediante escrito de 24 de marzo de 1994, la Comisión informó al DAFSE de que, tras reconsiderar el expediente de Cipeke, había llegado a la conclusión de que la totalidad de los gastos no financiables de esta empresa ascendía a 19.725.390 ESC. Por consiguiente, instó al DAFSE a formular observaciones según lo previsto en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento.

15 Tras haber tenido conocimiento de este escrito, la demandante dirigió al DAFSE un escrito de 26 de abril de 1994, en el que ponía de manifiesto que la motivación de la decisión de la Comisión era contradictoria y desprovista de todo fundamento.

16 Mediante decisión de 12 de diciembre de 1995, la Comisión redujo definitivamente a 170.845.433 ESC la ayuda del Fondo en el expediente FSE 871012 P1 y ordenó que se reembolsara a la Comisión un importe de 4.267.218 ESC.

17 Mediante escrito de 21 de marzo de 1996, el DAFSE informó a la demandante de esta decisión de la Comisión y le instó a reembolsar al Fondo el importe de 4.267.218 ESC.

18 Ante tales circunstancias, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de mayo de 1996, la demandante interpuso un recurso de anulación contra la citada decisión de la Comisión de 12 de diciembre de 1995 en la que exigía el reembolso parcial de la ayuda del Fondo (en lo sucesivo, «decisión»), que fue comunicada a la demandante mediante escrito del DAFSE de 21 de marzo de 1996.

19 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante formuló, al amparo del artículo 185 del Tratado CE, la presente demanda sobre medidas provisionales destinada a que se ordene la suspensión de la ejecución de la decisión.

20 La Comisión formuló sus observaciones escritas mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 23 de agosto de 1996.

21 Las explicaciones de las partes fueron oídas el 16 de septiembre de 1996.

Fundamentos de Derecho

22 En virtud de los artículos 185 y 186 del Tratado, en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p.1), modificada por la Decisión 93/350/Euratom CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), y por la Decisión 94/149/CECA, CE del Consejo, de 7 de marzo de 1994 (DO L 66, p. 29), el Tribunal de Primera Instancia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o la adopción de cualquier otra medida provisional que resulte necesaria.

23 El apartado 1 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia precisa que la demanda de que se suspenda la ejecución sólo es admisible si el demandante ha impugnado el acto de que se trate mediante recurso ante el Tribunal de Primera Instancia. El apartado 2 del mismo artículo establece que las demandas relativas a las demás medidas provisionales especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Las medidas solicitadas deben ser de carácter provisional, en el sentido de que no deben prejuzgar la decisión sobre el fondo (véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de agosto de 1996, Séché/Comisión, T-112/96 R, Rec. p. II-1121, apartado 11).

Alegaciones de las partes

Sobre el *fumus boni iuris*

24 La demandante invoca un único motivo basado en la violación del artículo 190 del Tratado. Según ella, la motivación de la decisión, recogida, en particular, en el escrito de la Comisión de 24 de marzo de 1994, es contradictoria, ambigua, incoherente y desprovista de fundamento.

25 En primer lugar, esta motivación se basa, a su juicio, en un error de hecho. En efecto, la Comisión, al calcular el importe que debía reembolsarse, partió de la consideración de que la demandante había recibido la totalidad de la ayuda que se le había asignado. Pues bien, a Cipeke sólo se le había abonado el anticipo y, por esta razón, reclamó el pago de un saldo de 9.316.486 ESC.

26 En segundo lugar, alega que la Comisión se basó en cálculos hipotéticos para determinar los gastos que no eran financiables. En otras palabras, no indicó de manera objetiva y exacta el método que había seguido para calcular tales gastos. De lo que antecede se desprende, según ella, que los gastos relativos a la preparación del curso organizado por Cipeke eran muy inferiores a los que constaban en el expediente FSE 871012 P1 como efectuados por los otros beneficiarios de ayudas.

27 En tercer lugar, aduce, en contra de lo afirmado por la Comisión, en particular, en el escrito de 24 de marzo de 1994, que la demandante respetó la normativa reguladora de las acciones de formación profesional que estaba en vigor a la sazón. Esta afirmación es corroborada por el hecho de que todos los gastos que en la decisión se consideraban no financiables habían sido previstos en el proyecto inicial, presentados a la demandada y autorizados por ésta.

28 Para rebatir las alegaciones de la parte adversa, la Comisión se limita a reproducir los motivos de la decisión mencionados en su escrito de 24 de marzo de 1994.

Sobre el *periculum in mora*

29 La demandante alega que el reembolso de la suma exigida por el DAFSE le causaría un perjuicio económico grave e irreparable.

30 Expone que no está en condiciones de atender esta reclamación de reembolso. En efecto, afirma que no dispone de suficiente liquidez para pagar sus deudas a corto plazo, debido a los déficits registrados en sus presupuestos en los tres últimos años, principalmente a consecuencia del debilitamiento de su posición en el mercado. Por otra parte, alega que los bancos a los que se ha dirigido se han negado a concederle cualquier forma de crédito o de garantía. En consecuencia, el reembolso de la suma reclamada implicaría necesariamente el cierre de su empresa.

31 Cipeke subraya, además, que dado que la reclamación de reembolso del DAFSE se convirtió en título ejecutivo a los treinta días de su recepción, esto es, el 22 de abril de 1996, el reembolso se efectuará mediante ejecución forzosa y provocará necesariamente el cierre de la empresa.

32 La Comisión replica que la demandante no ha acreditado que el reembolso vaya a ocasionar un perjuicio grave e irreparable. En efecto, a juicio de la Comisión, Cipeke se basa en declaraciones de hecho extraídas únicamente de un documento elaborado a efectos fiscales. Ahora bien, este documento no demuestra ni la supuesta imposibilidad de reembolsar o de garantizar el reembolso de la suma ni la eventualidad de la quiebra a que se refiere la demandante en su demanda sobre medidas provisionales. En especial, no prueba en modo alguno la supuesta imposibilidad de hallar los medios de pago que permitirían a Cipeke saldar su deuda, por ejemplo, enajenando u ofreciendo en garantía bienes de su activo.

33 Por otra parte, Cipeke no tuvo la precaución de reservar una cierta cantidad para este fin, cuando lo cierto es que sabía desde hacía varios años que tendría que reembolsar a la Comisión el importe que se le había pagado indebidamente en 1987 en concepto de ayuda del Fondo. Por lo tanto, la demandante asumió deliberadamente el riesgo de encontrarse en una situación económica difícil. La Comisión se remite, sobre este punto, al auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1984, Ilford/Comisión (1/84 R, Rec. p. 423).

34 En todo caso, según la demandada, no existen pruebas de que la ejecución de la decisión impugnada sería la única causa o la causa principal de la quiebra que pudiera sobrevenir a la demandante. En efecto, habría que atribuir a las condiciones del mercado la difícil situación que evocaba en su demanda sobre medidas provisionales.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

35 En el presente caso, la demandante solicita que se suspenda la ejecución de la decisión de la Comisión que, basándose en la comprobación del carácter no financiable de determinados gastos efectuados por Cipeke en el marco de los programas de formación para los que había obtenido ayuda financiera del Fondo, le impone la devolución de una parte de la contribución concedida en concepto de anticipo.

36 La reclamación de reembolso parcial fue dirigida a la demandante mediante escrito del DAFSE de 21 de marzo de 1996. En él se instaba a Cipeke a efectuar el pago de un importe de 4.267.218 ESC.

37 De lo que antecede se deduce que la presente demanda sobre medidas provisionales pretende que se suspenda la ejecución de esta obligación de pago.

38 Para pronunciarse sobre esta demanda, procede examinar, en primer lugar, la urgencia de la medida solicitada.

39 Según una jurisprudencia consolidada, la urgencia de la adopción de medidas provisionales debe apreciarse examinando si el hecho de ejecutar los actos objeto de

litigio antes de que recaiga resolución del Tribunal que conoce del asunto principal puede causar a la parte que solicita las medidas perjuicios graves e irreversibles que no podrían repararse aunque la decisión impugnada fuera anulada, o que, aunque fueran provisionales, serían desproporcionados en relación con el interés de la parte demandada en la ejecución de tales actos, aun cuando éstos sean objeto de un recurso contencioso. Corresponde a la parte demandada acreditar que se cumplen tales requisitos (véase, como más reciente, el auto Séché/Comisión, antes citado, apartado 16).

40 En el caso de medidas provisionales destinadas a obtener la suspensión de la ejecución de una obligación de pago, el *periculum in mora* existe únicamente cuando la ejecución de dicha obligación, aun mediante la constitución de una garantía bancaria, pondría en peligro la existencia de la empresa afectada (véanse, en particular, los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de diciembre de 1994, Buchmann/Comisión, T-295/94 R, Rec. p. II-1265, apartados 23 y 24, y Laakmann Karton/Comisión, T-301/94 R, Rec. p. II-1279, apartado 22).

41 En consecuencia, procede examinar en el presente caso si la demandada ha acreditado que la ejecución de la obligación de reembolso del importe de 4.267.218 ESC podría provocar efectivamente el cierre de la empresa.

42 Para mostrar la urgencia de la medida solicitada, Cipeke alegó, tanto en su demanda sobre medidas provisionales como en la vista, que no disponía de suficiente liquidez para pagar sus deudas a corto plazo y que, por lo tanto, si tuviera que reembolsar la suma solicitada correría el riesgo de quebrar. En apoyo de tales afirmaciones, presentó sus declaraciones del impuesto sobre sociedades y sus libros

de contabilidad correspondientes a los años 1993 a 1995. Además, declaró, en respuesta a las preguntas formuladas durante la vista que, tras haber mantenido contactos informales con determinados establecimientos bancarios, le fue imposible obtener cualquier forma de crédito o de garantía.

43 De acuerdo con estas afirmaciones y con los documentos presentados en el marco del presente procedimiento, es preciso observar que, por una parte, los libros de contabilidad de la demandante acreditan efectivamente que ésta sufrió pérdidas que ascendían a 7.309.464 ESC en 1993, a 3.008.201 ESC en 1994 y a 3.412.990 ESC en 1995 y, por otra, que no se ha aportado prueba alguna de la supuesta negativa de crédito o de garantía dada por los bancos contactados.

44 En el presente asunto, la urgencia de la suspensión de la ejecución de la decisión debería, pues, basarse únicamente en la realidad de las pérdidas sufridas por la empresa demandante entre 1993 y 1995.

45 Tal afirmación no basta para probar la existencia del riesgo de perjuicio grave e irreversible invocado por la demandante, ya que no demuestra que la ejecución de la obligación de reembolso de los 4.267.218 ESC pueda provocar la desaparición de Cipeke. En efecto, la declaración de impuestos y los libros de contabilidad son documentos contables que definen un cuadro estático del estado de la empresa, el cual, a falta de toda referencia a su posición en el mercado, es insuficiente para describir exhaustivamente su situación económica real y, en particular, su incapacidad para obtener créditos de los bancos.

46 Por consiguiente, habida cuenta de que la demandante no ha justificado debidamente su demanda sobre medidas provisionales en lo relativo al *periculum in mora*, procede desestimar el recurso sobre medidas provisionales, sin que sea preciso examinar si los motivos y alegaciones invocados en apoyo del recurso principal parecen fundados a primera vista.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

1) Desestimar la demanda sobre medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 8 de octubre de 1996.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

A. Saggio