DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

8 de Outubro de 1996 *

No processo T-84/96 R,

Cipeke — Comércio e Indústria de Papel, Ld.ª, sociedade de direito português, com sede em Lisboa, representada por Miguel Ferrão Castelo Branco, advogado no foro de Lisboa, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado François Brouxel, 6, rue Zithe,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Maria Teresa Figueira e Knut Simonsson, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da decisão da Comissão, de 12 de Dezembro de 1995, que ordena o reembolso de um montante de 4 267 218 ESC pago a título de contribuição do Fundo Social Europeu para uma acção de formação profissional,

* Língua do processo: português.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Enquadramento jurídico do litígio

1 Nos termos do artigo 1.°, n.° 2, alínea a), da Decisão 83/516/CEE do Conselho, de 17 de Outubro de 1983, relativa às funções do Fundo Social Europeu (JO L 289, p. 38; EE 05 F4 p. 26, a seguir «Decisão 85/516»), este participa no financiamento de acções de formação e orientação profissional.

2 A aprovação pela Comissão de um pedido de financiamento apresentado ao abrigo do artigo 3.°, n.° 1, da Decisão 83/516 acarreta, segundo o artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 2950/83 do Conselho, de 17 de Outubro de 1983, que aplica a Decisão 83/516 relativa às funções do Fundo Social Europeu (JO L 289, p. 1; EE 05 F4 p. 22, a seguir «regulamento»), o pagamento de um adiantamento de 50% da contribuição concedida na data prevista para o início da acção de formação. Nos termos do n.° 4 da mesma disposição, os pedidos de pagamento do saldo incluirão um relatório pormenorizado sobre o conteúdo, os resultados e os aspectos financeiros da acção em causa.

3 Nos termos do artigo 6.°, n.° 1, do regulamento, quando a contribuição do Fundo Social Europeu (a seguir «Fundo») não for utilizada nas condições fixadas pela decisão de aprovação, a Comissão pode suspender, reduzir ou suprimir essa contribuição depois de ter dado ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações. O n.° 2 do mesmo artigo prevê que as somas pagas que

não tenham sido utilizadas nas condições fixadas pela decisão de aprovação dão lugar a restituição e que o Estado-Membro em causa é subsidiariamente responsável pelo reembolso das somas indevidamente pagas por acções às quais se aplica a garantia de boa execução referida no n.º 2 do artigo 2.º da Decisão 83/516.

Factos e tramitação processual

4 A Cipeke — Comércio e Indústria de Papel, Ld.ª (a seguir «Cipeke»), é uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada que se dedica ao comércio e indústria de papel e artes gráficas. Para realizar uma acção de formação profissional durante 1987 celebrou, tal como outras empresas do sector, com um promotor, a Partex Companhia Portuguesa de Serviços SA, um contrato cujo objecto era organizar uma acção de formação comum durante esse ano.

5 Atendendo ao pedido de financiamento apresentado, o Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (a seguir «DAFSE»), em Lisboa, apresentou um pedido de contribuição do Fundo em nome da República Portuguesa e em benefício do grupo de empresas de que fazia parte a requerente.

6 Em 30 de Abril de 1987, a Comissão aprovou este pedido de financiamento. Sob reserva de algumas alterações, aprovou o projecto de formação para o qual se solicitava a contribuição, tendo o *dossier* sido registado sob o número FSE 871012 P1. Fixou o montante global da contribuição do Fundo em 300 665 191 ESC.

7 Elevando-se o montante total das despesas aprovadas da Cipeke a 71 309 280 ESC, recebeu um adiantamento de 32 089 174 ESC, dos quais 17 649 046 ESC pagos a título do Fundo.

8 Concluída a acção de formação, a requerente, em conformidade com o artigo 5.°, n.° 4, do regulamento, enviou ao DAFSE um relatório de avaliação quantitativa e qualitativa, segundo o qual as despesas para a acção de formação se tinham elevado a 46 006 289 ESC, e apresentou também um pedido de pagamento de um saldo de 9 316 486 ESC.

9 Em aplicação do mesmo artigo 5.°, n.° 4, do regulamento, a República Portuguesa certificou a exactidão factual e contabilística das indicações contidas no pedido de pagamento e transmitiu-o à Comissão.

10 Após análise do pedido, a Comissão, por carta de 10 de Janeiro de 1990, verificou a existência de um determinado montante de despesas não elegíveis e, por carta de 2 de Março de 1990, reduziu a contribuição do Fundo inicialmente concedida.

11 Por carta de 15 de Março de 1990, o DAFSE informou a requerente desta decisão da Comissão de reduzir a contribuição e de a obrigar a reembolsar o montante de 2 084 518 ESC, dos quais 1 146 485 ESC a título da contribuição do Fundo.

12 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 13 de Junho de 1990, a requerente interpôs, nos termos do artigo 173.° do Tratado CEE, um recurso de anulação da referida decisão de 15 de Março de 1990.

13 Por acórdão de 4 de Junho de 1992 (Cipeke/Comissão, C-189/90, Colect., p. I-3573), o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e anulou a decisão da Comissão.

14 Por carta de 24 de Março de 1994, a Comissão informou o DAFSE de que, após nova análise do processo da Cipeke, tinha concluído que o total das suas despesas não elegíveis se elevava a 19 725 390 ESC. Convidou portanto o DAFSE a apresentar as suas observações, em aplicação do artigo 6.°, n.° 1, do regulamento.

15 Informado desta carta, a requerente enviou ao DAFSE uma carta de contestação, datada de 26 de Abril de 1994, na qual salientou que a fundamentação da decisão da Comissão era contraditória e não tinha qualquer fundamento.

16 Por decisão de 12 de Dezembro de 1995, a Comissão reduziu definitivamente para 170 845 433 ESC a contribuição do Fundo no *dossier* FSE 871012 P1 e ordenou que lhe fosse reembolsado o montante de 4 267 218 ESC.

17 O DAFSE, por carta de 21 de Março de 1996, informou a requerente desta decisão da Comissão e solicitou que reembolsasse ao Fundo o montante de 4 267 218 ESC.

18 Foi nestas circunstâncias que, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Março de 1996, a requerente interpôs um recurso de anulação desta decisão da Comissão, datada de 12 de Dezembro de 1995, que prevê o reembolso parcial da contribuição do Fundo Social Europeu (a seguir «decisão»), comunicada à requerente por carta do DAFSE de 21 de Março de 1996.

19 Por requerimento separado que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, apresentou, ao abrigo do artigo 185.° do Tratado CE, o presente pedido de medidas provisórias destinado a que fosse ordenada a suspensão da execução da decisão.

20 A Comissão apresentou as suas observações escritas por acto que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 23 de Agosto de 1996.

21 As partes foram ouvidas em alegações na audiência de 16 de Setembro de 1996.

Questão de direito

22 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 o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), com a alteração 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 pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou prescrever quaisquer outras medidas provisórias necessárias.

23 O artigo 104.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância precisa que um pedido de suspensão da execução só é admissível se o requerente tiver impugnado o acto em questão num recurso perante o Tribunal. O n.° 2 do mesmo artigo prevê que os pedidos relativos a medidas provisórias devem especificar as circunstâncias que determinam a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adopção da medida provisória requerida. As medidas provisórias solicitadas devem ter um carácter provisório, no sentido de que não devem prejudicar a decisão quanto ao fundo (v. o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Agosto de 1996, Séché/ /Comissão, T-112/96 R, ColectFP, p. II-1121, n.° 11).

Argumentos das partes

Quanto ao *fumus boni juris*

24 A recorrente invoca um fundamento único baseado na violação do artigo 190.° do Tratado. Em seu entender, a fundamentação da decisão, que consta nomeadamente da carta da Comissão de 24 de Março de 1994, é contraditória, equívoca, incoerente e infundada.

25 Em primeiro lugar, esta fundamentação baseia-se num erro de facto. Com efeito, a Comissão, no cálculo do montante a reembolsar, partiu do princípio que a requerente recebeu todo o montante da contribuição que lhe foi atribuída. Ora, à Cipeke só foi pago o adiantamento e, por esta razão, reclamou o pagamento do saldo que se eleva a 9 316 486 ESC.

26 Em segundo lugar, a Comissão baseou-se em cálculos hipotéticos para determinar as despesas não elegíveis. Noutros termos, não indicou de forma objectiva e exacta a forma como as despesas foram calculadas. Daqui resulta que as despesas relacionadas com a preparação dos cursos organizados pela Cipeke eram muito menos elevadas do que as efectuadas, no âmbito do *dossier* FSE 871012 P1, por todos os outros beneficiários da contribuição.

27 Em terceiro lugar, contrariamente à afirmação da Comissão, nomeadamente na sua carta de 24 de Março de 1994, a requerente respeitou a legislação relativa às acções de formação profissional que estava em vigor na época. Isto é confirmado pelo facto de todas as despesas consideradas não elegíveis no âmbito da decisão terem sido previstas no projecto inicial, submetidas à requerida e autorizadas por esta.

28 Para contestar os argumentos da Cipeke, a Comissão limitou-se a retomar os fundamentos da decisão enunciados na sua carta de 24 de Março de 1994.

Quanto ao *periculum in mora*

29 A requerente alega que o reembolso da soma solicitada pelo DAFSE lhe causaria um prejuízo financeiro grave e irreparável.

30 Não está de facto em condições de dar seguimento a esse pedido de reembolso. Com efeito, não dispõe de liquidez suficiente para pagar as suas dívidas a curto prazo, tendo em conta os défices dos seus orçamentos dos três últimos anos devidos, nomeadamente, ao enfraquecimento da sua posição no mercado. Além disto, os bancos a que se dirigiu recusaram-lhe qualquer forma de crédito ou de garantia. Assim, o reembolso da soma reclamada implica necessariamente o encerramento da empresa.

31 A Cipeke salienta também que, dado o pedido de reembolso do DAFSE se ter tornado um título executivo 30 dias após a sua recepção, isto é, 22 de Abril de 1996, o reembolso será efectuado através de cobrança coerciva e provocará necessariamente o encerramento da empresa.

32 A Comissão replica que a requerente não demonstrou que o reembolso lhe causará um prejuízo grave e irreparável. Com efeito, a Cipeke baseia-se em constatações de facto decorrentes unicamente de um documento elaborado para efeitos fiscais. Ora, esse documento não prova nem a pretensa impossibilidade de reembolsar ou de garantir o reembolso do montante nem a eventualidade da falência que a requerente invoca no seu pedido de medidas provisórias. Em especial, não demonstra, de forma nenhuma, a impossibilidade invocada de encontrar os meios de pagamento que permitiriam que a Cipeke pagasse a sua dívida, nomeadamente vendendo ou oferecendo em garantia bens do seu activo.

33 Além disto, a Cipeke não tomou a precaução de reservar uma certa quantia para este efeito, apesar de saber, há vários anos, que deveria reembolsar à Comissão o montante que lhe fora indevidamente pago em 1987 a título de contribuição do Fundo. A requerente assumiu assim deliberadamente o risco de se encontrar numa situação económica difícil. A este respeito, a Comissão faz referência ao despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1984, Ilford/Comissão (1/84 R, Recueil, p. 423).

34 De qualquer modo, segundo a requerida, não foi feita qualquer prova de que a execução da decisão impugnada seria a única ou a principal causa da eventual falência da requerente. De facto, foram sobretudo as condições do mercado que a colocaram na situação difícil invocada no pedido de medidas provisórias.

Apreciação do Tribunal

35 No caso em apreço, a requerente solicita a suspensão da execução da decisão da Comissão que, com base na verificação da não elegibilidade de certas despesas efectuadas pela Cipeke no âmbito dos programas de formação para os quais obteve o financiamento a título do Fundo, lhe impõe a restituição de uma parte da contribuição concedida como adiantamento.

36 O pedido de reembolso parcial foi enviado à requerente por carta do DAFSE de 21 de Março de 1996. A carta convida a Cipeke a efectuar o pagamento de um montante de 4 267 218 ESC.

37 Conclui-se que o presente pedido de medidas provisórias visa a suspensão da execução desta obrigação de pagamento.

38 Para decidir quanto a este pedido, há que examinar, antes de mais, a urgência da medida requerida.

39 Segundo jurisprudência bem assente, a urgência da adopção de medidas provisórias deve ser apreciada examinando-se se a execução dos actos controvertidos, antes da

intervenção do Tribunal chamado a conhecer do processo principal, é susceptível de provocar, para a parte que solicita as medidas, prejuízos graves e irreversíveis, que não poderiam ser indemnizados, ainda que a decisão impugnada fosse anulada, ou que, apesar do seu carácter provisório, seriam desproporcionados relativamente ao interesse da requerida de que esses actos sejam executados, ainda quando são objecto de um recurso contencioso. É à parte requerente que compete provar que essas condições estão preenchidas (v., em último lugar, o despacho Séché/ /Comissão, já referido, n.° 16).

40 Quando se trata de medidas provisórias destinadas à suspensão da execução de uma obrigação de pagamento, só existe *periculum in mora* no caso de a execução dessa obrigação, mesmo através da constituição de uma garantia bancária, colocar em perigo a existência da empresa em causa (v., nomeadamente, os despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Dezembro de 1994, Buchmann/Comissão, T-295/94 R, Colect., p. II-1265, n.^{os} 23 e 24, e Laakmann Karton/Comissão, T-301/94 R, Colect., p. II-1279, n.° 22).

41 Assim, é preciso examinar no caso em apreço se a requerente demonstrou que a execução da obrigação de reembolsar o montante de 4 267 218 ESC poderia efectivamente provocar o encerramento da empresa.

42 Para justificar a urgência da medida solicitada, a Cipeke alegou, no seu pedido de medidas provisórias e na audiência, que não dispunha de liquidez suficiente para pagar as suas dívidas a curto prazo e que, consequentemente, corria o risco de falência se reembolsasse a quantia pretendida. Em apoio destas alegações, apresentou as suas declarações de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e as

demonstrações de resultados relativas aos anos de 1993 a 1995. Além disto, declarou, em resposta às questões colocadas na audiência, que, após contactos informais com alguns estabelecimentos bancários, lhe tinha sido impossível obter qualquer forma de crédito ou de garantia.

43 Com base nestas afirmações e nos documentos apresentados no âmbito do presente processo, há que reconhecer que, por um lado, as demonstrações de resultados da requerente indicam que esta sofreu efectivamente prejuízos que se elevaram a 7 309 464 ESC em 1993, 3 008 201 ESC em 1994 e 3 412 990 ESC em 1995 respectivamente e, por outro, que não foi feita qualquer prova quanto à alegada recusa de crédito ou de garantia por parte dos bancos contactados.

44 No presente processo, a urgência de uma suspensão da execução da decisão deve portanto basear-se unicamente no facto de a empresa requerente ter sofrido prejuízos a partir de 1993 até 1995.

45 Esta conclusão não basta para provar a existência de um risco de prejuízo grave e irreversível invocado pela requerente. Não é susceptível de demonstrar que a execução da obrigação de reembolso de 4 267 218 ESC poderia provocar o desaparecimento da Cipeke. Com efeito, as declarações do imposto, bem como as demonstrações de resultados, são documentos contabilísticos que traçam um quadro estático do estado da empresa, o qual, nomeadamente na ausência de qualquer referência à posição desta no mercado, não basta para descrever exaustivamente a sua situação económica real e, em especial, a sua incapacidade para obter crédito junto dos estabelecimentos bancários.

46 Pelo que, não tendo a requerente justificado devidamente o seu pedido de medidas provisórias relativamente ao *periculum in mora,* este deve ser rejeitado sem que seja necessário examinar se os fundamentos e argumentos invocados em apoio do recurso no processo principal são, à primeira vista, fundados.

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 8 de Outubro de 1996.

O secretário

H. Jung

O presidente

A. Saggio