

**AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA**  
de 15 de diciembre de 1999 \*

En el asunto T-191/98 R II,

**Cho Yang Shipping Co. Ltd**, sociedad coreana, con domicilio social en Seúl (Corea del Sur), representada por los Sres. Nicholas Bromfield y Christopher Thomas, Solicitors, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> De Bandt, Van Hecke, Lagae y Loesch, 11, rue Goethe,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. Richard Lyal, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 1999/243/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (asunto IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (DO 1999, L 95, p. 1), en la medida en que impone a la demandante, en su artículo 8, una multa de 13.750.000 euros,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

**Auto**

**Antecedentes del litigio**

- 1 La demandante es una de las quince compañías marítimas que tomaron parte en el Trans-Atlantic Agreement (en lo sucesivo, «TAA»), un acuerdo de conferencia relativo al transporte marítimo de línea a través del Atlántico, entre Europa del Norte y los Estados Unidos de América, que entró en vigor el 3 de agosto de 1992.
  
- 2 El 19 de octubre de 1994, la Comisión adoptó la Decisión 94/980/CE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement) (DO L 376, p. 1), en la que, por una parte, hizo constar que ciertas disposiciones del TAA, en particular las relativas a algunos servicios de transporte terrestre en el territorio de la Comunidad, constituían infracciones al artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente, artículo 81 CE), y, por otra parte, denegó la aplicación a sus disposiciones del

artículo 85, apartado 3, del Tratado y del artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 175, p. 1; EE 08/01, p. 106). Esta Decisión prohibió a las empresas a las que iba destinada, en particular, realizar cualquier práctica relativa a la fijación de precios que tuviera un objeto o efecto idéntico o similar a las disposiciones incluidas en el acuerdo TAA.

- 3 Como resultado de numerosas discusiones con la Comisión, los miembros del TAA notificaron a esta última, el 5 de julio de 1994, un nuevo acuerdo con el nombre de Trans-Atlantic Conference Agreement (en los sucesivos, «TACA»), que debía sustituir al primero y que entró en vigor el 24 de octubre de 1994. A causa de varias modificaciones sucesivas, con posterioridad al 5 de julio de 1994 se notificaron a la Comisión cinco nuevas versiones del TACA.
- 4 El 16 de septiembre de 1998, la Comisión adoptó la Decisión 1999/243/CE, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (asunto IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreements) (DO 1999, L 95, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión»).
- 5 Según los artículos 1, 2 y 3 de la Decisión, los miembros del TACA infringieron el artículo 85, apartado 1, del Tratado, el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) y el artículo 2 del Reglamento n° 1017/68, de 19 de julio de 1968, al concluir un acuerdo en virtud del cual llevaron a cabo diversas actividades contrarias a la competencia.
- 6 De acuerdo con los artículos 5 y 6 de la Decisión, la demandante y los restantes miembros del TACA infringieron el artículo 86 del Tratado (actualmente, artículo 82 CE) y el artículo 54 del Acuerdo EEE, al alterar la estructura

competitiva del mercado para reforzar su posición dominante colectiva y al restringir la disponibilidad y los contenidos de los contratos de servicios.

- 7 El artículo 8 de la Decisión impuso a la demandante una multa de 13,75 millones de euros por las infracciones contempladas en los artículos 5 y 6 de la Decisión. Su artículo 10 señalaba que las multas impuestas en el artículo 8 debían pagarse en un plazo de tres meses a contar desde la notificación de la Decisión. Expirado dicho plazo, se devengarían automáticamente intereses a un tipo del 7,5 %.
  
- 8 Mediante escrito de 25 de septiembre de 1998, la Comisión notificó la Decisión a la demandante. En dicho escrito, precisaba que, si la demandante interponía un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, no adoptaría ninguna medida para proceder al cobro mientras el asunto estuviera pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, a condición de que la deuda devengara intereses a un tipo del 5,50 % desde la fecha de expiración del plazo para el pago de la multa y de que se constituyera, no más tarde de esa fecha, una garantía bancaria que resultara aceptable para la Comisión y que cubriera el importe de la deuda principal, así como los intereses que pudieran devengarse.
  
- 9 Mediante escrito de 2 de diciembre de 1998, la demandante solicitó que se la dispensara de constituir una garantía bancaria o de pagar la multa.
  
- 10 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de diciembre de 1998, la demandante, junto a otras once compañías marítimas participantes en el TACA, interpuso, en virtud del artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), un recurso de anulación de la Decisión (asunto T-191/98).

11 El 9 de junio de 1999 la Comisión rechazó la solicitud de la demandante e indicó que estaba dispuesta a aceptar:

«a) una garantía bancaria con una duración limitada (por ejemplo, a un año), de acuerdo con el modelo de garantía bancaria que se adjunta;

b) un sistema de pago que permita a la sociedad pagar de forma fraccionada, a condición de que se devenguen intereses de demora y que el saldo de la deuda esté cubierto por una garantía bancaria ordinaria».

12 El modelo de garantía bancaria incluido como anexo en el mencionado escrito preveía una duración inicial de un año, prorrogable automáticamente por períodos de igual duración, salvo revocación por el banco. En caso de revocación, la demandante quedaba obligada a abonar en el plazo de quince días el importe de la multa más los intereses devengados.

13 Por medio de un escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de octubre de 1999, la demandante interpuso, con arreglo al artículo 242 CE, la presente demanda, en la que solicita:

— La suspensión del artículo 8 de la Decisión en la medida en que le impone el pago de una multa de 13,75 millones de euros, en primer lugar, hasta que se dicte sentencia en el asunto T-191/98 y en todo recurso de casación relativo al mismo, y, en segundo lugar, hasta que se pronuncie el auto que ponga fin al presente procedimiento sobre medidas provisionales.

— La condena de la Comisión a abonar las costas del presente procedimiento sobre medidas provisionales.

- 14 El 29 de octubre de 1999 la Comisión presentó observaciones escritas.
  
- 15 El Juez de medidas provisionales invitó a la demandante a contestar en la vista a ciertas preguntas escritas.
  
- 16 Se oyeron las explicaciones orales de las partes el 12 de noviembre de 1999. En la vista se invitó a la demandante a completar sus respuestas a las preguntas escritas que le habían sido formuladas. El 3 de diciembre de 1999 la Comisión presentó sus observaciones sobre las respuestas suplementarias de la demandante, recibidas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 26 de noviembre.
  
- 17 El 7 de diciembre de 1999, el Juez de medidas cautelares invitó a la demandante a pronunciarse sobre ciertas cuestiones planteadas por la Comisión en sus observaciones de 3 de diciembre. La demandante respondió mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de diciembre de 1999.

## Fundamentos de derecho

- 18 En virtud de las disposiciones combinadas de los artículos 242 CE y 243 CE y del 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), modificado por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia puede, si lo estima oportuno, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o adoptar las medidas provisionales necesarias.

- 19 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia dispone que las demandas de 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 (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada.
- 20 Asimismo, el Juez de medidas provisionales ponderará, en su caso, los intereses en juego (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, Italia/ Comisión, C-107/99 R, Rec. p. I-4011).

### *Sobre la urgencia*

#### Alegaciones de la demandante

- 21 En opinión de la demandante, circunstancias excepcionales justifican la suspensión de la obligación de pagar la multa impuesta por la Decisión sin subordinar dicha suspensión a la constitución inmediata de una garantía bancaria.
- 22 La demandante alega que en 1997, en un contexto desfavorable para el sector del transporte marítimo, se vio gravemente afectada por la crisis económica y monetaria asiática. En Corea los efectos de dicha crisis fueron aún más amplios a causa del elevado nivel de endeudamiento bancario y del carácter generalizado de las garantías cruzadas entre sociedades agrupadas en conglomerados. La demandante pretende haber sufrido en 1997 pérdidas netas por valor de 429.000 millones de won (284 millones de euros). En 1998 realizó un aumento de capital con las aportaciones dinerarias de nuevos inversores.

- 23 De acuerdo con las medidas diseñadas por el Fondo Monetario Internacional y el Gobierno coreano como reacción a esta crisis, el Seoul Bank, principal banco de la demandante, le impuso en marzo de 1998 un «acuerdo dirigido a mejorar su estructura financiera». Dicho acuerdo comprendía, en particular, las siguientes medidas:
- la eliminación progresiva de las garantías bancarias cruzadas entre las sociedades del Grupo Cho Yang;
  
  - la venta de la mitad de la flota de la demandante, que en la actualidad sólo se compone de siete buques;
  
  - la cesión de ciertas participaciones en sociedades terceras.
- 24 En aplicación del mencionado acuerdo, el 19 de julio de 1999 la demandante, Samik Express y los miembros de la familia Park vendieron a Allianz AG sus acciones en una sociedad coreana de seguros, First Life Insurance Co. Ltd (en lo sucesivo, «First Life»). La demandante destinó el producto de la venta de sus acciones en First Life a reducir su endeudamiento. Asimismo, adquirió una participación del 100 % en una antigua filial de First Life, Hansin Mutual Saving & Finance Co. Ltd.
- 25 Finalmente, el 5 de agosto de 1999 la unidad «terminal» de Samik Express se fusionó con la demandante. El 6 de agosto de 1999 Samik Express entregó el producto de la venta del 28,37 % del capital de First Life a la demandante, a fin de que esta última redujese su endeudamiento.

- 26 En el marco de su reestructuración, en marzo de 1998 la demandante concluyó con DSR-Senator Lines, Hanjin Shipping y United Arab Shipping Company un acuerdo de cooperación (United Alliance) para la prestación de servicios integrados de línea en las rutas transpacífica, Europa-Asia, transatlántica y mediterránea. El objetivo de dicho acuerdo de cooperación era permitir a la demandante mejorar la calidad y la competitividad de sus servicios.
- 27 La demandante ha declarado que en 1998 sufrió pérdidas netas por valor de 47.000 millones de won (30 millones de euros). El servicio de su deuda ascendió a 113.000 millones de won (72 millones de euros) y su endeudamiento a 427.000 millones de won (273 millones de euros).
- 28 La demandante estima que, al término del primer semestre de 1999, sus pérdidas netas ascendían a 9.000 millones de won (7 millones de euros). Según sus previsiones, a finales de 1999 su balance reflejará activos por valor de 630.000 millones de won (484 millones de euros), un pasivo de aproximadamente 570.100 millones de won (438 millones de euros) y un patrimonio neto positivo de aproximadamente 59.900 millones de won (46 millones de euros).
- 29 No obstante, la demandante cree que esta mejora sólo es relativa: Su situación sigue siendo delicada. Todos sus buques y activos inmobiliarios han sido hipotecados y sus participaciones financieras ofrecidas como garantía. Asimismo, sus acreedores han obtenido el embargo preventivo de algunos de los buques que explota.
- 30 Aun cuando la demandada pudo persuadir a sus bancos de que no solicitaran el embargo, señala que su escasa solvencia le ha impedido obtener nuevos créditos desde 1998. Así, el Seoul Bank, el Korea Development Bank, el Korea First Bank y el Hana Bank se negaron expresamente a proporcionarle una garantía bancaria para conseguir la suspensión del pago de la multa, alegando el *ratio* de endeudamiento neto de la demandante.

- 31 La demandante afirma que no dispone de una liquidez que le permita entregar a la Comisión 13,75 millones de euros (18.000 millones de won). Para abonar de forma inmediata dicha cantidad, se vería obligada a vender buques u otros activos productivos. Puesto que dichos activos han sido aportados como garantía de deudas considerablemente superiores a la multa, el producto de su cesión serviría con carácter prioritario para reembolsar a los acreedores privilegiados. La mencionada venta haría peligrar la capacidad de la sociedad para obtener ingresos, pudiendo, así, conducir a sus acreedores a precipitar su liquidación.
- 32 La demandante pretende que no puede contar con el apoyo adicional de inversores como Krota Sea-Land Transportation, Lee Dongjoo y Pieris Investment, ni de Chang Won Development, Nam Buk Fisheries o la familia Park.

#### Alegaciones de la Comisión

- 33 La Comisión estima que no se cumple el requisito relativo a la urgencia.
- 34 Desde hace aproximadamente dos años los acreedores continúan apoyando a la demandante, a pesar de su insolvencia, ya que estiman que, a largo plazo, es capaz de mejorar su situación financiera y que, a corto plazo, su liquidación no les permitiría cobrar sus créditos. La multa no influye en este análisis, puesto que sólo representa una parte ínfima del endeudamiento total de la demandante. En su opinión, el cobro inmediato de la multa no entrañaría la liquidación de la demandante. En cambio, la suspensión de la multa o de la obligación de constituir una garantía supondría hacer soportar al contribuyente comunitario los riesgos que normalmente corresponden a los acreedores de la demandante. En efecto, los

bancos verían en ello una fuente suplementaria de crédito para la demandante, concedida a un tipo inferior al que ellos aplican.

- 35 La situación de la demandante ya no es tan grave como en 1997. A finales de 1999 la demandante debería disponer de fondos propios, que la Comisión evalúa en aproximadamente 60.000 millones de wons (46 millones de euros). No se ha aportado ninguna información a propósito de la contrapartida recibida por la cesión del 10,19 % que la demandante poseía en el capital de First Life. De igual manera, no se ha proporcionado ningún dato sobre el impacto financiero de la fusión entre Samik Express y la demandante en agosto de 1999.
- 36 Por otra parte, la Comisión destaca ciertas contradicciones en los escritos de la demandante. Asimismo, señala que se desprende de los documentos del expediente que la demandante debía recibir el importe de la venta de otras sociedades del grupo Cho Yang, al menos 485.555 millones de wons, sin tener que desprenderse de todos sus activos productivos.
- 37 Las cantidades mencionadas deben compararse con el pasivo de la demandante a 30 de junio de 1999, es decir, 874.000 millones de wons. La Comisión concluye que los fondos propios de la demandante a 30 de junio de 1999 superan los 100.000 millones de wons (79 millones de euros).
- 38 Además, debería examinarse esta demanda tomando en consideración el apoyo que pueden aportar las empresas del grupo del que depende la demandante (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1982, Hasselblad/Comisión, 86/82 R, Rec. p. 1555, apartado 4; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de diciembre de 1994, Buchman/Comisión, T-295/94 R, Rec. p. II-1265). En contra de lo afirmado por la demandante, la referencia, en dichos autos, a los miembros del grupo no se basa en una regla arbitraria conforme a la que los accionistas estarían obligados a ayudar a la sociedad. Se

trata solamente de uno de los elementos de la urgencia que el Juez de medidas provisionales debe valorar. La determinación de la capacidad de una sociedad para proseguir su actividad depende, en primer lugar, de sus accionistas. Está, por tanto, justificado que se examine si la demandante, con la asistencia de los miembros del grupo al que pertenece, puede constituir la garantía exigida.

- 39 El acuerdo de reestructuración entre el Seoul Bank y el grupo Cho Yang basta para demostrar, en opinión de la Comisión, la existencia de un grupo de sociedades. En contra de lo afirmado por la demandante, el Sr. Lee Dongjoo fue accionista de la demandante antes de 1997. Krot Sea-Land Transportation y Pieris Investment entraron en el capital de la demandante cuando la situación de esta última ya se había degradado considerablemente. Los accionistas mencionados tienen, por lo tanto, el mismo interés en la mejora de los negocios de la demandante que quienes le prestan fondos. La Comisión estima que la demandante facilitó información contradictoria sobre la estructura de su capital, en particular sobre el número exacto de acciones que posee la familia Park.

#### Apreciación del Juez de medidas provisionales

- 40 Procede examinar si la ejecución de la Decisión antes de que se dicte una sentencia sobre el fondo puede causar a la demandante daños graves e irreversibles, que no puedan repararse aunque el Tribunal de Primera Instancia anule la Decisión. No es necesario que se demuestre con una certeza absoluta la inminencia del perjuicio. Basta, especialmente cuando la realización del perjuicio depende de la concurrencia de un conjunto de factores, que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 38].
- 41 A simple vista, resulta de los elementos comunicados al Juez de medidas provisionales que la demandante se encontró en una situación financiera delicada

en 1987 y 1998, como consecuencia de la crisis económica y monetaria en Corea. A fin de valorar si la demandante, de no constituir una garantía bancaria en favor de la Comisión, correría un riesgo inminente de liquidación, que pondría en peligro su existencia, debe analizarse el impacto sobre sus resultados contables y financieros más recientes de las medidas de reestructuración aplicadas. Este examen implica un análisis complejo de numerosos datos contables y financieros. Habida cuenta de la proximidad del cierre de las cuentas anuales del ejercicio 1999, es preciso, antes de concluir el presente procedimiento sobre medidas provisionales, aplazar dicho examen hasta que se aporten dichos documentos.

- 42 A fin de definir las condiciones de dicho aplazamiento, procede sopesar los diferentes intereses que concurren, en particular el de la Comunidad en poder cobrar la multa si se desestima el recurso principal, así como, de forma más general, el interés público en el mantenimiento del efecto disuasivo de las multas impuestas por la Comisión (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 5 de julio de 1983, Usinor/Comisión, 78/83 R, Rec. p. 2183, apartado 8).
- 43 Durante la vista, la demandante respondió a varias preguntas principalmente en relación, en primer lugar, con la estructura de su accionariado y con la del grupo Cho Yang; en segundo lugar, con su situación financiera en 1999 y con los progresos del programa de reestructuración definido por el Seoul Bank; y en tercer lugar, con la forma en que habían sido tratados, en las cuentas de los ejercicios de 1996 y 1997, los riesgos financieros ligados a la investigación relativa al TACA y, en las cuentas del ejercicio 1998, la multa que se le impuso.
- 44 A propósito de este último punto, la demandante indicó en la vista que la cuantía de la multa no fue recogida en las cuentas del ejercicio 1998 y que, en los ejercicios anteriores, no se había incluido ninguna provisión para reflejar el riesgo

de multa derivado de la investigación relativa al TACA. Estas prácticas contables no proporcionan una imagen fiable del patrimonio, ni de la situación financiera, ni de los resultados de la sociedad.

- 45 En estas circunstancias, procede exigir que la demandante aporte, antes del 1 de abril de 2000, sus cuentas anuales del ejercicio 1990, verificadas y certificadas por auditores de reputación internacional, acompañadas de un escrito de estos últimos certificando que las mencionadas cuentas recogen tanto el principal, como los intereses de la multa impuesta por la Decisión.
- 46 A la espera de dicha información, debe comprobarse si procede ordenar, con carácter provisional, la suspensión de la obligación de constituir una garantía bancaria impuesta a la demandante. En el caso de autos, no parece que dicha suspensión pueda perjudicar el interés público o el interés de la Comisión en la ejecución inmediata de su Decisión. En efecto, la multa impuesta a la demandante continuará devengado intereses conforme al tenor del artículo 10 de la Decisión.
- 47 En consecuencia, procede ordenar, con carácter provisional, la suspensión de la ejecución de la obligación de constituir una garantía bancaria, impuesta a la demandante, hasta que se pronuncie el auto que ponga fin al procedimiento sobre medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

#### EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Se suspende la ejecución de la obligación de la demandante de constituir una garantía bancaria en favor de la Comisión como condición para que no se

proceda al cobro inmediato de la multa que le impuso el artículo 8 de la Decisión 1999/243/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (asunto IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement), hasta que se pronuncie el auto que ponga fin al presente procedimiento sobre medidas provisionales.

- 2) La suspensión concedida en el punto 1 del presente dispositivo dejará de surtir efecto si, antes del 1 de abril de 2000, la demandante no presenta en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los siguientes documentos:
  - a) sus cuentas anuales (balance sheet; statement of income; statement of cash flow) del ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1999, verificadas y certificadas por auditores de reputación internacional;
  - b) un escrito de los auditores mencionadas en la letra a), certificando que las mencionadas cuentas anuales recogen tanto el principal, como los intereses de la multa impuesta a la demandante por la Decisión 1999/243.
- 3) Hasta que concluya el presente procedimiento sobre medidas provisionales, la multa impuesta a la demandante seguirá devengando intereses a un tipo del 7,5 %, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Decisión 1999/243.

Dictado en Luxemburgo, a 15 de diciembre de 1999.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf