

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
5 de Agosto de 2003 *

No processo T-79/03 R,

Industrie riunite odolesi SpA (IRO), com sede em Odole (Itália), representada por
A. Giardina, advogado,

requerente,

apoiada pela

República Italiana, representada por I. M. Braguglia, na qualidade de agente,

interveniente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por L. Pignataro e
A. Whelan, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerida,

* Língua do processo: italiano.

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da decisão da Comissão, de 17 de Dezembro de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º CA (COMP/37.956 — Varão para betão armado), porquanto impõe à requerente uma coima de 3,58 milhões de euros,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Factos e tramitação processual

- 1 Em 17 de Dezembro de 2002, a Comissão adoptou a decisão relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º CA (COMP/37.956 — Varão para betão armado, a seguir «decisão»). Segundo o n.º 1 do artigo 1.º da decisão, as onze empresas e a associação de empresas que nela são enumeradas, entre as quais figura a requerente, infringiram o artigo 65.º, n.º 1, CA ao pôr em execução um acordo único para o mercado italiano do varão para betão armado em barras ou em rolos, que tem por objecto a fixação dos preços e uma limitação ou um controlo concertado da produção e/ou das vendas.
- 2 O artigo 2.º da decisão aplica à requerente uma coima de 3,58 milhões de euros pela infracção reconhecida no artigo 1.º O artigo 3.º da decisão prevê que as

coimas assim fixadas devem ser pagas num prazo de três meses a contar da data da notificação. A decisão foi notificada à requerente em 23 de Dezembro de 2002 por carta de 20 de Dezembro de 2002, em que se precisava que, se a requerente interpusse recurso para o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão não procederá a qualquer medida de cobrança enquanto o processo estivesse pendente nesse órgão jurisdicional, desde que a dívida vencesse juros a partir do termo do prazo de pagamento e que fosse constituída uma garantia bancária aceitável o mais tardar nessa data.

- 3 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Fevereiro de 2003, a requerente interpôs, nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, um recurso com vista à anulação da decisão e, subsidiariamente, à anulação ou à redução da coima que lhe foi aplicada.
- 4 Por requerimento separado, entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Maio de 2003, a requerente apresentou um pedido de suspensão da execução da decisão.
- 5 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 27 de Maio de 2003.
- 6 Por requerimento entregue na Secretaria em 6 de Junho de 2003, a República Italiana apresentou um pedido de intervenção em apoio das conclusões da requerente.
- 7 A audiência perante o juiz das medidas provisórias teve lugar em 4 de Julho de 2003. Nessa audiência, o juiz das medidas provisórias admitiu a intervenção da República Italiana.

Questão de direito

- 8 Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE, por um lado, e do artigo 225.º, n.º 1, CE, por outro, 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.
- 9 O n.º 2 do artigo 104.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que um pedido de medidas provisórias deve especificar as razões da urgência bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista (*fumus boni juris*), justificam a concessão da medida provisória requerida. Estes requisitos são cumulativos, de modo que o pedido de suspensão de execução deve ser indeferido se um deles não estiver preenchido [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1996, SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), Colect., p. I-4971, n.º 30].

Argumentos das partes

Quanto ao *fumus boni juris*

- 10 A requerente alega, em primeiro lugar, que foi sem razão que a Comissão adoptou a decisão com fundamento no artigo 65.º CA, quando o Tratado CECA expirou cinco meses antes, em 23 de Julho de 2002. Na ausência de medidas destinadas a prorrogar os efeitos do Tratado CECA, a decisão está privada de

base jurídica. Segundo a requerente, a definição das relações jurídicas pendentes e a reatribuição das competências que desapareceram na sequência da cessação de vigência do Tratado CECA deviam ter sido objecto de uma medida regulamentar expressa adoptada pelos Estados-Membros.

- 11 Em apoio da sua tese, a requerente menciona certos diplomas adoptados em diferentes sectores pelos Estados-Membros, pelos representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho bem como pelo Conselho. Entre esses diplomas figuram, nomeadamente, o Protocolo relativo às consequências financeiras do termo de vigência do Tratado CECA, anexo ao Tratado de Nice, que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados (JO 2001, C 80, p. 1), a decisão dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, de 27 de Fevereiro de 2002, relativa às consequências financeiras da cessação de vigência do Tratado CECA e ao Fundo de Investigação do Carvão e do Aço (JO L 79, p. 42), o Regulamento (CE) n.º 963/2002 do Conselho, de 3 de Junho de 2002, que estabelece disposições transitórias relativas às medidas antidumping e anti-subsunções adoptadas nos termos das Decisões n.º 2277/96/CECA e n.º 1889/98/CECA da Comissão, bem como os inquéritos, denúncias e pedidos em matéria antidumping e anti-subsunções pendentes, em conformidade com aquelas decisões (JO L 149, p. 3), e o Regulamento (CE) n.º 1840/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Setembro de 2002, relativo ao prolongamento do sistema de estatísticas do aço da CECA (JO L 279, p. 1).
- 12 A requerente faz igualmente referência à posição tomada pela Comissão na sua proposta de regulamento do Conselho relativo à vigilância comunitária das importações de carvão proveniente de países terceiros [COM(2002) 482 final], que conduziu à adopção do Regulamento (CE) n.º 405/2003 do Conselho, de

27 de Fevereiro de 2003, relativo ao controlo comunitário das importações de carvão proveniente de países terceiros (JO L 62, p. 1).

- 13 Pelo seu segundo fundamento, a requerente sustenta, em primeiro lugar, que a Comissão violou o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 01 p. 22), dado que a coima fixada pela decisão foi aplicada no quadro processual desse regulamento que é exclusivamente consagrado à regulamentação dos processos de aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Em segundo lugar, a requerente critica a Comissão por ter enviado às partes, na sequência da cessação de vigência do Tratado CECA, uma comunicação de acusações suplementares, adoptada com base no Regulamento n.º 17, sem que essa comunicação contenha novas acusações. Em último lugar, a Comissão terá ignorado o disposto no artigo 10.º do referido regulamento, porquanto as autoridades nacionais apenas assistiram à segunda audição, em que o mérito da causa não foi abordado.
- 14 Pelo seu terceiro fundamento, a requerente alega que a decisão está afectada de nulidade devido a uma instrução insuficiente, que levou a Comissão a conclusões erradas, nomeadamente, quanto ao mercado pertinente. Além disso, a Comissão não fundamentou suficientemente a decisão em violação do disposto no artigo 253.º CE.
- 15 Pelo seu quarto fundamento, a requerente sustenta que a Comissão fixou o montante da coima em violação dos princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade, da protecção da confiança legítima e da adequação.
- 16 A Comissão considera que nenhum dos fundamentos invocados pela requerente permite concluir pela existência de um *fumus boni juris*.

Quanto à urgência.

- 17 A requerente considera que a condição relativa à urgência está satisfeita no caso em apreço.
- 18 Alega, em primeiro lugar, que a simples constituição da garantia bancária para toda a soma provocaria a cessação da actividade corrente e, portanto, teria como consequência inevitável o fim da sociedade. A requerente explica, a esse propósito, que o financiamento das suas actividades correntes depende da concessão de créditos bancários, pois na maior parte são financiados por adiantamentos bancários sobre as facturas de venda que se vencem no decurso dos dois meses seguintes bem como por descontos directos sobre clientes.
- 19 Na audiência, em resposta a uma questão colocada pelo juiz das medidas provisórias, a requerente especificou que os adiantamentos bancários de que depende ascendem a cerca de 6,5 milhões de euros por mês. Segundo os seus cálculos, a concessão de uma garantia bancária teria por consequência a cativação de um montante de cerca de dois milhões de euros por mês, o que significaria que deveria operar no mercado com um crédito bancário de 4,5 milhões de euros. A constituição de uma garantia bancária provocaria, portanto, uma forte diminuição dos adiantamentos bancários de outra forma destinados às actividades correntes da sociedade, o que a colocaria numa situação de crise irreversível.
- 20 No que respeita ao accionariado, a requerente alega que o capital social é detido por 23 accionistas, todas pessoas singulares, nenhuma delas detendo mais de quinze por cento dos direitos de voto. Não existe, portanto, qualquer «grupo de sociedades» de que a requerente depende directa ou indirectamente e que deva ser tido em conta para se apreciar a capacidade da requerente de constituir uma garantia bancária ou pagar a coima.

- 21 Para prova suplementar das graves dificuldades que sentirá em caso de pagamento imediato ou de constituição da garantia bancária, a requerente junta em anexo ao pedido de medidas provisórias um estudo do impacto da decisão sobre a empresa, baseado em três diferentes pensões hipotéticas. Esse estudo demonstra que, caso a requerente pagasse a coima ou constituísse a garantia bancária no montante pedido, isso provocaria um défice de liquidez impossível de colmatar e conduziria à cessação da actividade.
- 22 A Comissão observa que a requerente não provou que a constituição da garantia lhe era objectivamente impossível ou que a sua constituição poria em perigo a sua existência.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 23 Antes de decidir o presente pedido de medidas provisórias, deve definir-se com precisão o objecto do processo. Com efeito, no pedido, a requerente conclui no sentido de que seja suspensa a execução da decisão, porquanto lhe aplica uma coima de 3,58 milhões de euros.
- 24 Ora, resulta claro que, na carta de notificação da decisão, de 20 de Dezembro de 2002, a Comissão precisou à requerente que, se interpusse recurso para o Tribunal de Primeira Instância, não se procederia a qualquer medida de cobrança da coima enquanto o processo estivesse pendente no Tribunal, desde que a dívida vencesse juros a partir do termo do prazo de pagamento da coima e que fosse constituída o mais tardar nessa data uma garantia bancária, aceitável pela Comissão que cobrisse o montante da dívida principal bem como os juros e as despesas acessórias. Nestas condições, o pedido da requerente tem, de facto,

como único objecto obter uma dispensa da obrigação de constituir uma garantia bancária como condição para a não cobrança imediata do montante da coima aplicada pela decisão.

- 25 Segundo jurisprudência assente, um pedido de suspensão da execução da obrigação de constituir uma garantia bancária como condição da não cobrança imediata do montante de uma coima só pode ser acolhido perante circunstâncias excepcionais [despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 1982, AEG/Comissão, 107/82 R, Recueil, p. 1549, n.º 6, e de 23 de Março de 2001, FEG/Comissão, C-7/01 P(R), Colect., p. I-2559, n.º 44]. Com efeito, a possibilidade de exigir a constituição de uma garantia financeira é expressamente prevista para os processos de medidas provisórias pelos Regulamentos de Processo do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, e corresponde a uma linha de conduta geral e razoável da Comissão.
- 26 A existência dessas circunstâncias excepcionais pode, em princípio, ser considerada demonstrada sempre que a parte que pede para ser dispensada de constituir a garantia bancária requerida faça prova de que lhe é objectivamente impossível constituir essa garantia [v., neste sentido, despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1999, DSR-Senator Lines/Comissão, C-364/99 P(R), Colect., p. I-8733, e FEG/Comissão, já referido] ou de que a sua constituição poderia pôr em perigo a sua existência (v., nomeadamente, 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.º 24, e de 28 de Junho de 2000, Cho Yang Shipping/Comissão, T-191/98 R II, Colect., p. II-2551, n.º 43).
- 27 Na ocorrência, a requerente não afirma, como foi confirmado na audiência, que lhe é impossível constituir uma garantia bancária. Pelo contrário, sustenta que a constituição de tal garantia é susceptível de pôr em perigo a sua existência.

- 28 Nestas circunstâncias, há que examinar se a requerente demonstrou suficientemente do ponto de vista do direito que a constituição da garantia bancária é susceptível de pôr em perigo a sua existência.
- 29 A requerente alega, a esse propósito, que a constituição de uma garantia bancária teria por efeito reduzir os créditos bancários de que beneficia actualmente e que são necessários ao financiamento das suas actividades correntes. Na falta de tais créditos, a sua sociedade seria levada a ter uma crise irreversível, geradora da cessação da sociedade.
- 30 Forçoso é reconhecer, por um lado, que a requerente não produziu qualquer documento emitido por um instituto financeiro que demonstre ter efectuado um pedido de constituição de uma garantia bancária relativa à coima e de, ao mesmo tempo, poder continuar a beneficiar dos adiantamentos bancários destinados às actividades correntes da sociedade e, por outro, que não ficou provado que tal pedido foi recusado devido às suas dificuldades financeiras.
- 31 De qualquer forma, forçoso é reconhecer que, como a requerente afirmou na audiência, a concessão da garantia bancária controvertida não terá por efeito bloquear todos os créditos normalmente concedidos, mas somente reduzir o seu montante em cerca de 30%, de 6,5 milhões de euros para 4,5 milhões de euros. A este propósito, não foi de forma alguma demonstrado que tal redução dos créditos — não baseada em qualquer elemento de prova — terá por efeito inelutável a cessação de todas as actividades da requerente e o seu desaparecimento do mercado antes da prolação do acórdão no processo principal.
- 32 Daí resulta que a requerente não demonstrou suficientemente do ponto de vista jurídico que a constituição de uma garantia bancária poria em perigo a sua existência

- 33 Não tendo a requerente provado a existência de circunstâncias excepcionais, há que indeferir o presente pedido.

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 5 de Agosto de 2003.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf