AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 21 de diciembre de 1994 *

En el asunto T-295/94 R,

Buchmann GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Rinnthal (Alemania),
representada por el Sr. Helmut Braun, Abogado de Dresde,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Bernd Langeheine y Richard Lyal, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 94/601/CE de la Comisión, de 13 de julio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartoncillo; DO L 243,

* Lengua de procedimiento: alemán.

p. 1), en la medida en que impone a la demandante el pago de una multa, sin que la demandante esté obligada a constituir un aval bancario,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos y procedimiento

- 1 El 13 de julio de 1994, la Comisión adoptó la Decisión 94/601/CE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartoncillo; DO L 243, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión»). Según el artículo 1 de la Decisión, los diecinueve proveedores de cartoncillo en él enumerados, entre los que se encuentra la demandante, han infringido el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, al participar en un acuerdo y una práctica concertada en virtud de los cuales han llevado a cabo diversas actividades contrarias a las normas sobre la competencia dentro del mercado común, resumidas en el citado artículo 1.
- 2 La Decisión señala que dichas prácticas se aplicaron en el marco del «Grupo de estudio del producto Cartoncillo» (en lo sucesivo, «GEP Cartoncillo»), que agrupa a un número importante de fabricantes europeos de cartoncillo. Resulta igualmente de la Decisión que, durante el período de referencia, es decir, de 1986 a 1991, el GEP Cartoncillo contaba con diferentes Comités, entre ellos, en particular, el «Presidents Working Group» (en lo sucesivo, «PWG»), la «President Conference» y el «Joint Marketing Committee» (en lo sucesivo, «JMC»). Siempre según la Decisión, el PWG

agrupaba a los representantes de los ocho fabricantes principales y adoptaba decisiones de carácter general relativas al calendario y al importe de los incrementos de precios que habían de aplicar los fabricantes de cartoncillo. Estableció asimismo determinados compromisos entre los participantes, relativos a su respectiva cuota de mercado, con objeto de evitar que las iniciativas concertadas en materia de precios resultaran dificultadas por un excedente de oferta. Los resultados de los trabajos del PWG se remitían periódicamente a la President Conference, en la que estaban representados, según el considerando 42 de la Decisión, todos los destinatarios de éstas. El JMC, en el que estaban representados todos los fabricantes europeos de cartoncillo, tiene como objeto principal aplicar los incrementos de precios acordados por el PWG.

- 3 El artículo 3 de la Decisión impone a la demandante una multa que asciende a 2.200.000 ECU por las infracciones descritas en el artículo 1. El artículo 4 dispone que las multas impuestas en virtud del artículo 3 se harán efectivas en ECU en un plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la Decisión.
- 4 Mediante escrito de 1 de agosto de 1994, la Comisión notificó la Decisión a la demandante. En dicho escrito precisaba que si la demandante interpusiera un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, no tomaría ninguna medida de cobro mientras el asunto estuviera pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, siempre y cuando el crédito produjera intereses, a partir de la fecha en que expirara el plazo de pago, y se prestara a más tardar en dicha fecha un aval bancario aceptable por ella y que cubriera tanto el principal de la deuda como sus intereses o incrementos.
- 5 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de septiembre de 1994, la demandante interpuso un recurso, con arreglo al artículo 173 del Tratado CE, que tiene por objeto que se anule la Decisión.
- 6 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de octubre de 1994, la demandante formuló, al amparo del artículo

185 del Tratado CE, la presente demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión, en la medida en que ésta le impone el pago de una multa, sin que la demandante esté obligada a constituir un aval bancario.

- 7 La Comisión presentó sus observaciones sobre la presente demanda de medidas provisionales el 2 de noviembre de 1994. Las explicaciones de las partes fueron oídas el 25 de noviembre de 1994.

Fundamentos de Derecho

- 8 Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del Tratado CE, 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), en su versión modificada 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 podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 9 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia establece que las demandas relativas a las medidas provisionales mencionadas en los artículos 185 y 186 del Tratado 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 deberán tener carácter provisional, en el sentido de que no deberán prejuzgar la decisión sobre el fondo (véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 1994, Transacciones Marítimas y otros/Comisión, T-231/94 R, T-232/94 R y T-234/94 R, Rec. p. II-885, apartado 20).

Alegaciones de las partes

- 10 Para demostrar la fundamentación *prima facie* de sus pretensiones, la demandante invoca cuatro de los motivos formulados en su recurso principal y basados, respectivamente, en un error sobre la duración de su participación en la infracción estimada por la Comisión; en un error sobre su participación, por una parte, en un intercambio de informaciones comerciales dirigido a apoyar la aplicación de las restricciones de competencia controvertidas y, por otra parte, en las President Conferences del GEP Cartoncillo; y, por último, en que determinadas pruebas fueron obtenidas de manera ilícita.

- 11 En apoyo de su primer motivo, la demandante señala que, en el segundo considerando y en la parte dispositiva de la Decisión, la Comisión la acusa de haber participado en el acuerdo impugnado desde mediados del año 1986. Ahora bien, según se deduce del Cuadro 4 que se adjunta a la Decisión, en el que figuran las reuniones del JMC, así como del intercambio de correspondencia que precedió a la Decisión y del pliego de cargos individual de fecha 21 de diciembre de 1992, el comienzo de la participación de la demandante en la supuesta infracción puede situarse como muy pronto en 1988.

- 12 El segundo motivo se basa en que, al afirmar en la Decisión que todas las empresas afectadas, incluidos los pequeños productores, han participado, mediante intercambios de información, en el control del nivel de los pedidos en cartera, la Comisión se fundó, por lo que respecta a la demandante, en una valoración inexacta de los hechos, según se deduce de un escrito dirigido por la demandante a la Comisión el 13 de agosto de 1991 y de las estadísticas de que dispone ésta.

- 13 Mediante su tercer motivo, la demandante alega que, al contrario de lo que resulta del considerando 42 de la Decisión, ella no ha participado nunca en ninguna President Conference, como reconoció la propia Comisión en los Cuadros 3 y 7 que se adjuntan a la Decisión, así como en un escrito dirigido a la demandante, de fecha 1 de marzo de 1994.

- 14 En el marco de su cuarto motivo, la demandante hace referencia a una audiencia celebrada el 20 de diciembre de 1993, organizada por la Comisión y a la que no envió ningún representante. La demandante alega que, a tenor del acta que le fue comunicada por un tercero, el representante de la Comisión afirmó en dicha audiencia lo siguiente: «Los productores que más o menos han admitido prácticamente todas las alegaciones [y reconoceré de buen grado, por otra parte, que me he equivocado, si fuere preciso], son, creo, Buchmann [...] Han reconocido fundamentalmente las alegaciones hechas contra ellos.» Es ésta, por lo que a la demandante se refiere, una afirmación errónea, que no pudo desmentir hasta que envió su escrito de 2 de febrero de 1994. De ello se deduce, según la demandante, que todas las pruebas obtenidas en la audiencia y con posterioridad a ésta lo fueron de forma ilícita, puesto que la Comisión engañó deliberadamente a las empresas afectadas.
- 15 Por lo que se refiere a la urgencia, la demandante alega que la constitución de uno aval bancario, exigido por la Comisión a falta del pago de la multa, supondría un grave riesgo para su existencia y pondría seriamente en peligro los empleos de sus cuatrocientos cincuenta trabajadores. Al ser su capital propio ya insuficiente, teniendo en cuenta las pérdidas acumuladas y la provisión necesaria para el posible pago de la multa, la constitución de una garantía por el importe previsto la privaría de la posibilidad de obtener nuevos capitales. Ahora bien, para los próximos meses, la demandante necesita créditos suplementarios para responder a sus necesidades de explotación. Tras haberlo anunciado mediante escrito de 11 de agosto de 1994, que se adjunta a la demanda de medidas provisionales, su banco habitual le ha notificado entretanto la retirada de la línea de descuento que tenía asignada. La demandante añade que incluso una devolución posterior o el pago de una indemnización de daños y perjuicios tras una eventual anulación de la Decisión no podrían reparar las consecuencias sumamente graves que se derivarían de la constitución de la garantía.
- 16 La Comisión señala, con carácter previo, que sólo en circunstancias totalmente excepcionales puede el Juez de medidas provisionales admitir una demanda que, como la de la demandante, tiene por objeto que se suspenda la ejecución de una Decisión, en la medida en que ésta obliga a la parte demandante a constituir un aval bancario de un importe igual a la multa que le ha sido impuesta. Ahora bien, tales circunstancias excepcionales no se dan en el presente caso, al no haber demostrado

la demandante la urgencia, ni detallado los hechos ni los fundamentos de derecho que justifican la concesión de la medida provisional solicitada.

- 17 Como respuesta al motivo basado en un error sobre la duración de la participación de la demandante en la infracción estimada por la Comisión, ésta se remite al considerando 162 y al artículo 1 de la Decisión, el cual precisa que «en el caso de Buchmann y Rena [la infracción duró] desde aproximadamente marzo de 1988 hasta, como mínimo, finales de 1990 [...]». La Decisión no se funda, pues, en una apreciación inexacta de los hechos por lo que respecta a la duración de la infracción.

- 18 Por lo que se refiere a las consideraciones de la demandante relativas a los intercambios de informaciones comerciales que tienen por objeto apoyar la aplicación de las restricciones de competencia, la Comisión estima que carecen de relevancia. Habida cuenta de la concepción de la infracción comprobada, tal como resulta de los considerandos de la Decisión, no ha sido necesario en el presente caso exponer minuciosamente la participación de cada empresa en cada acto.

- 19 En relación con la participación de la demandante en las President Conferences, la Comisión señala que, según resulta del Cuadro 3 que se adjunta a la Decisión, no figura, en principio, entre los asistentes. Las consideraciones expuestas por la Comisión contra el segundo motivo de recurso son aplicables también al tercero. En todo caso, la demandante fue informada por otras empresas del sector de los resultados de las reuniones del PWG y pudo orientar, en consecuencia, su comportamiento en materia de competencia.

- 20 En cuanto al motivo relativo a la obtención ilícita de determinadas pruebas, la Comisión señala, con carácter previo, que a su juicio no se desprende del recurso principal que la demandante niegue su participación en las prácticas colusorias, sino que afirma, simplemente, que, al no haber participado en determinadas reuniones,

algunas de sus acciones no han sido apreciadas correctamente. No carecería, pues, de sentido decir que la demandante admite los hechos que se le imputan. Por otra parte, el ponente de la Comisión se reservó la posibilidad de rectificar sus declaraciones. Además, la demandante no explica por qué el mero hecho de mencionar que admitió los hechos que se le imputaban puede considerarse que influyó de forma tan importante en las demás empresas, lo cual está en contradicción, por otra parte, con la impresión que quiere dar la demandante, a saber, que ella tuvo solamente un papel secundario en dichas prácticas colusorias. Por lo demás, resulta difícil comprender hasta qué punto una posible influencia en otras empresas puede tener repercusiones sobre la legalidad de la Decisión respecto a la demandante.

- 21 Por lo que se refiere a la urgencia, la Comisión estima que ésta en modo alguna ha sido probada. En efecto, del citado escrito de 11 de agosto de 1994 no puede deducirse que esté amenazada la propia existencia de la demandante y, con ella, la de cuatrocientos cincuenta puestos de trabajo, ya que ella no se opone a una posible petición de constitución de aval bancario y hace incluso propuestas respecto a la continuidad de la colaboración entre la demandante y su banco habitual. La demandante ni siquiera alegó que intentó obtener, sin lograrlo, una garantía de otra entidad bancaria. Dejando a un lado las afirmaciones de la demandante referentes a la supuesta retirada de la línea de descuento, que además no ha justificado suficientemente, la petición no contiene ninguna otra indicación sobre su situación económica y financiera real.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

- 22 Hay que señalar, con carácter previo, que, mediante el presente procedimiento sobre medidas provisionales, la demandante solicita que se la libere de la obligación impuesta en el escrito a que se refiere el apartado 4 del presente auto de constituir un aval bancario del mismo importe que la multa que le ha sido impuesta, lo cual le permitiría evitar el cobro inmediato de ésta.

- 23 Conforme a una jurisprudencia reiterada, sólo puede acogerse una demanda de dicha naturaleza si concurren circunstancias excepcionales (véanse, en particular, los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1982, AEG/Comisión, 107/82 R, Rec. p. 1549, apartado 6, y de 15 de marzo de 1983, Ferriere di Roè Volciano/Comisión, 234/82 R, Rec. p. 725, apartados 2 y 8). Ahora bien, la demandante no ha proporcionado elementos que permitan comprobar, a primera vista, que dicho requisito se ha cumplido en el presente caso. Ello es aplicable tanto respecto a su afirmación, destinada a probar la urgencia de la suspensión solicitada, según la cual la constitución del aval bancario pondría en peligro su existencia, como respecto al *fumus boni juris* de su recurso principal.
- 24 En relación con la supuesta imposibilidad de prestar el aval bancario, a menos que se ponga en peligro su existencia, procede señalar que el único documento que ha aportado la demandante en apoyo de su alegación es el citado escrito de su banco habitual de 11 de agosto de 1994. Ahora bien, aunque dicho escrito pone de manifiesto la difícil situación de la demandante, no permite a primera vista llegar a la conclusión de que la obligación de constituir un aval bancario para eludir el cobro inmediato de la multa, a la espera de que se pronuncie la sentencia sobre el recurso principal, podría originar su desaparición. A este respecto hay que señalar, por una parte, que el análisis de la situación económica de la demandante, en el que se basa el referido escrito, tiene ya en cuenta los inconvenientes ligados a la constitución de una provisión por el importe de la multa impuesta y, por otra parte, que en dicho escrito no se formula ninguna negativa respecto a una posible solicitud dirigida a obtener la constitución de la garantía de que se trata. Ahora bien, ni el escrito del banco ni las explicaciones dadas por la propia demandante permiten examinar con precisión si y en qué medida podría agravarse la situación de la demandante en el supuesto de que, en lugar simplemente de constituir o mantener la mencionada provisión, tuviera que constituir un aval bancario por el importe correspondiente. De manera más general, del escrito del banco resulta que éste sigue considerándose «el interlocutor fiable» de la demandante, que está dispuesto a «acompañarla a lo largo de un período difícil» y a ayudarla a «recuperar su antigua pujanza», con determinadas condiciones, en particular, que sus socios la apoyen sin reservas. Ningún ele-

mento de los autos permite afirmar, a primera vista, que es imposible que se cumplan dichas condiciones.

- 25 Por lo que respecta, más concretamente, a la alegación de la demandante según la cual necesitaría, en meses venideros, créditos suplementarios para cubrir sus necesidades de explotación, que la constitución de la garantía le impediría obtener, ningún elemento de los autos permite al Juez de medidas provisionales comprobar la consistencia de dichas necesidades. Debe añadirse que la demandante admitió en la audiencia que otra entidad financiera local se había manifestado dispuesta a concederle un aval bancario, a condición de que sus socios se obligaran con su patrimonio personal.
- 26 Hay que hacer constar a este respecto que, habida cuenta, por una parte, del interés público inherente a la ejecución de las Decisiones de la Comisión y a la protección de los intereses económicos de la Comunidad y, por otra parte, de las ventajas que pueden derivarse, para sus socios, de los eventuales comportamientos contrarios a las normas sobre la competencia de una sociedad, resulta apropiado, como reconoce la jurisprudencia, tener en cuenta las posibilidades que pueden tener los socios de ayudar a la sociedad a efectos de la constitución de un aval bancario, como el solicitado por la Comisión en el presente caso (véanse el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1982, Hasselblad/Comisión, 86/82 R, Rec. p. 1555, apartado 4, así como los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 25 de agosto de 1994, Aristrain/Comisión, T-156/94 R, Rec. p. II-715, apartado 33, y Transacciones Marítimas y otros, antes citado).
- 27 Por último y en cualquier caso, procede señalar, con respecto a la apreciación de la posible existencia de circunstancias excepcionales que permitan justificar la concesión de la medida solicitada, que de ninguno de los motivos formulados por la demandante para demostrar la fundamentación de su recurso principal se deducen elementos que susciten, a primera vista, dudas particularmente serias respecto a la legalidad de la Decisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Desestimar la demanda.**

- 2) Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 21 de diciembre de 1994.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J.L. Cruz Vilaça