

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL  
15 décembre 1999 \*

Dans l'affaire T-191/98 R II,

**Cho Yang Shipping Co. Ltd**, société de droit coréen, établie à Séoul (Corée du Sud), représentée par MM. Nicholas Bromfield et Christopher Thomas, solicitors, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M<sup>es</sup> De Bandt, Van Hecke, Lagae et Loesch, 11, rue Goethe,

partie requérante,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée par M. Richard Lyal, membre du service juridique, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Carlos Gómez de la Cruz, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

\* Langue de procédure: l'anglais.

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution de la décision 1999/243/CE de la Commission, du 16 septembre 1998, relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CE (affaire IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (JO 1999, L 95, p. 1), en ce qu'elle impose à la requérante, dans son article 8, une amende de 13 750 000 euros,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

**Antécédents du litige**

- 1 La requérante était l'une des quinze compagnies maritimes parties au Trans-Atlantic Agreement (ci-après «TAA»), un accord de conférence relatif au transport maritime de ligne à travers l'Atlantique, entre l'Europe du Nord et les États-Unis d'Amérique, entré en vigueur le 3 août 1992.
  
- 2 Le 19 octobre 1994, la Commission a arrêté la décision 94/980/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement) (JO L 376, p. 1), par laquelle, d'une part, elle a constaté que certaines dispositions du TAA, dont, notamment, celles relatives à certains services de transport terrestre sur le territoire de la Communauté, enfreignaient le paragraphe 1 de l'article 85 du traité CE (devenu article 81 CE), et, d'autre part,

- elle a refusé d'appliquer l'article 85, paragraphe 3, du traité et l'article 5 du règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil, du 19 juillet 1968, portant application des règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 175, p. 1), à ces dispositions. Cette décision interdisait à ses destinataires de se livrer, notamment, à des pratiques de fixation des prix ayant un objet ou un effet identique ou analogue aux dispositions contenues dans l'accord TAA.
- 3 A l'issue de nombreuses discussions avec la Commission, les parties au TAA ont notifié à cette dernière, le 5 juillet 1994, un nouvel accord destiné à le remplacer et intitulé le Trans-Atlantic Conference Agreement (ci-après « TACA »), lequel est entré en vigueur le 24 octobre 1994. En raison d'amendements successifs, cinq nouvelles versions du TACA ont été notifiées à la Commission après le 5 juillet 1994.
  - 4 Le 16 septembre 1998, la Commission a adopté la décision 1999/243/CE, relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CE (affaire IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (JO 1999, L 95, p. 1, ci-après « Décision »).
  - 5 Selon les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la Décision, les parties au TACA ont enfreint les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) et de l'article 2 du règlement n° 1017/68, du 19 juillet 1968, précité, en concluant un accord en vertu duquel elles ont mené diverses activités contraires à la concurrence.
  - 6 Selon les articles 5 et 6 de la Décision, la requérante et les autres membres du TACA ont enfreint les dispositions de l'article 86 du traité (devenu article 82 CE) et de l'article 54 de l'accord EEE, en modifiant la structure concurrentielle du

marché de façon à renforcer leur position dominante collective et en prévoyant des restrictions relatives à l'accès et au contenu de contrats de services.

- 7 L'article 8 de la Décision inflige à la requérante une amende de 13,75 millions d'euros pour les infractions constatées aux articles 5 et 6. L'article 10 prévoit que les amendes fixées à l'article 8 sont payables dans un délai de trois mois à compter de la date de sa notification. A l'expiration de ce délai, des intérêts sont automatiquement dus au taux de 7,5 %.
  
- 8 Par lettre du 25 septembre 1998, la Commission a notifié la Décision à la requérante. Dans cette lettre, elle précisait que, si la requérante introduisait un recours devant le Tribunal, elle ne procéderait à aucune mesure de recouvrement tant que l'affaire serait pendante devant cette juridiction, pour autant que la créance produise intérêts au taux de 5,50 %, à partir de la date d'expiration du délai de paiement, et qu'une garantie bancaire, acceptable par elle et couvrant la dette tant au principal qu'en intérêts, soit fournie au plus tard à cette date.
  
- 9 Par lettre du 2 décembre 1998, la requérante a sollicité une dispense de l'obligation de constituer une garantie bancaire ou de payer l'amende.
  
- 10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 7 décembre 1998, la requérante, avec onze autres compagnies maritimes parties au TACA, a introduit, en vertu de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE), un recours visant à l'annulation de la Décision (affaire T-191/98).

11 Le 9 juin 1999, la Commission a rejeté la demande de la requérante, et indiqué qu'elle était prête à accepter:

«a) une garantie bancaire limitée dans le temps (par exemple, pour une période d'un an) en utilisant le modèle de garantie bancaire ci-annexé;

b) un mécanisme de règlement permettant à la société de payer par fractionnement à la condition que les intérêts de retard soient calculés et que le solde de la dette soit couvert par une garantie bancaire ordinaire.»

12 Le modèle de garantie bancaire annexé à cette lettre prévoit une durée initiale d'un an, renouvelable automatiquement pour de nouvelles périodes d'un an si elle n'est pas révoquée par la banque. En cas de révocation, la requérante est tenue de s'acquitter dans un délai de quinze jours du montant de l'amende augmenté des intérêts échus.

13 Par acte déposé au greffe le 19 octobre 1999, la requérante a introduit, en vertu de l'article 242 CE, la présente demande tendant:

— à la suspension de l'article 8 de la Décision en ce qu'elle lui impose le paiement d'une amende de 13,75 millions d'euros, premièrement, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'affaire T-191/98 et sur tout pourvoi y afférent et, deuxièmement, jusqu'au prononcé de l'ordonnance mettant fin à la présente instance en référé;

— à la condamnation de la Commission aux dépens afférents à la présente instance en référé.

- 14 La Commission a présenté des observations écrites le 29 octobre 1999.
- 15 Le juge des référés a invité la requérante à répondre à l'audience à certaines questions écrites.
- 16 Les parties ont été entendues en leurs explications le 12 novembre 1999. Lors de l'audience, la requérante a été invitée à compléter ses réponses aux questions écrites qui lui avaient été posées. Le 3 décembre 1999, la Commission a émis des observations sur les réponses supplémentaires de la requérante, parvenues au greffe le 26 novembre.
- 17 Le 7 décembre 1999, le juge des référés a invité la requérante à se prononcer sur certaines questions soulevées par la Commission dans ses observations du 3 décembre. La requérante a répondu par lettre déposée au greffe le 15 décembre 1999.

## En droit

- 18 En vertu des dispositions combinées des articles 242 CE et 243 CE et de l'article 4 de la décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil, du 24 octobre 1988, instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes (JO L 319, p. 1), tel que modifié par la décision 93/350/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 8 juin 1993 (JO L 144, p. 21), le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.

- 19 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal prévoit que les demandes relatives à des mesures provisoires doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue (*fumus boni juris*) l'octroi des mesures auxquelles elles concluent.
- 20 Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (ordonnance du président de la Cour du 29 juin 1999, *Italie/Commission*, C-107/99 R, Rec. p. I-4011).

### *Sur l'urgence*

#### Arguments de la requérante

- 21 Selon la requérante, des circonstances exceptionnelles justifient la suspension de l'obligation de payer l'amende imposée par la Décision sans subordonner cette suspension à la fourniture immédiate d'une garantie bancaire.
- 22 Elle fait valoir que, en 1997, dans un contexte défavorable au secteur du transport maritime, elle a été gravement affectée par la crise économique et monétaire asiatique. En Corée, les effets de cette crise auraient été amplifiés en raison du haut niveau d'endettement bancaire et de la pratique généralisée des garanties croisées entre sociétés regroupées en conglomérats. La requérante prétend avoir subi, en 1997, des pertes nettes de 429 milliards de won (284 millions d'euros). En 1998, elle aurait procédé à une augmentation de capital par un apport de liquidités de la part de nouveaux investisseurs.

23 Conformément aux mesures définies par le Fonds monétaire international et le gouvernement coréen en réaction à cette crise, la Seoul Bank, la principale banque de la requérante, a imposé à cette dernière un « accord en vue d'une amélioration de sa structure financière » en mars 1998. Cet accord comprend, notamment, les mesures suivantes:

— l'élimination progressive des garanties bancaires croisées entre les sociétés du groupe Cho Yang;

— la vente de la moitié de la flotte de la requérante qui, aujourd'hui, ne se compose plus que de sept navires;

— la cession de certaines participations qu'elle détenait dans des sociétés tierces.

24 En application de cet accord, le 19 juillet 1999, la requérante, Samik Express et les membres de la famille Park ont vendu à Allianz AG les actions qu'ils détenaient dans une société coréenne d'assurance, First Life Insurance Co. Ltd (ci-après « First Life »). La requérante aurait affecté le produit de la vente de ses actions de First Life à la réduction de son endettement. Elle a également acquis une participation de 100 % dans une ancienne filiale de First Life, Hansin Mutual Saving & Finance Co. Ltd.

25 Enfin, le 5 août 1999, l'unité « terminal » de Samik Express a fusionné avec la requérante. Le 6 août 1999, Samik Express a versé le produit de la vente de 28,37 % du capital de First Life à la requérante, afin que celle-ci réduise son endettement.



- 26 Dans le cadre de sa restructuration, la requérante a conclu en mars 1998 un accord de coopération (United Alliance) avec DSR-Senator Lines, Hanjin Shipping et United Arab Shipping Company portant sur la fourniture des services intégrés de lignes sur les routes transpacifique, Europe-Asie, transatlantique et méditerranéenne. Cet accord de coopération vise à permettre à la requérante d'améliorer la qualité et la compétitivité de ses services.
- 27 La requérante déclare avoir subi, en 1998, une perte nette de 47 milliards de wons (30 millions d'euros). Le service de sa dette se serait élevé à 113 milliards de wons (72 millions d'euros) et son endettement à 427 milliards de wons (273 millions d'euros).
- 28 La requérante estime que, à la fin du premier semestre de 1999, ses pertes nettes s'élevaient à 9 000 millions de wons (7 millions d'euros). Elle prévoit qu'à la fin 1999 ses comptes feront apparaître des actifs de 630 milliards de wons (484 millions d'euros), un passif d'environ 570,1 milliards de wons (438 millions d'euros) et des capitaux propres positifs d'environ 59,9 milliards de wons (46 millions d'euros).
- 29 Toutefois, elle estime que cette amélioration n'est que relative; sa situation demeure fragile. Tous ses navires et actifs immobiliers seraient hypothéqués et ses participations financières grevées de sûretés. Certains navires qu'elle exploite auraient été saisis à titre conservatoire par des créanciers.
- 30 Bien que la requérante ait été en mesure de convaincre ses banques de ne pas procéder à des saisies, sa faible solvabilité l'aurait empêchée d'obtenir de nouveaux crédits depuis 1998. Ainsi, la Seoul Bank, la Korea Development Bank, la Korea First Bank et la Hana Bank auraient expressément refusé d'octroyer une garantie bancaire pour la suspension du paiement de l'amende, invoquant le ratio d'endettement net de la requérante.

- 31 La requérante affirme ne pas disposer de liquidités lui permettant de payer à la Commission 13,75 millions d'euros (18 milliards de won). Pour s'acquitter immédiatement de cette somme, elle serait contrainte de vendre des navires ou d'autres actifs productifs. Ces actifs ayant été donnés en sûreté pour garantir des dettes d'un montant nettement supérieur à celui de l'amende, le produit de leur cession serait en priorité affecté au remboursement des créanciers privilégiés. Une telle vente compromettrait la capacité de la société à générer des revenus, risquant ainsi de conduire ses créanciers à précipiter sa mise en liquidation.
- 32 La requérante prétend ne pouvoir escompter aucun soutien additionnel de la part d'investisseurs tels que Krota Sea-Land Transportation, Lee Dongjoo et Pieris Investment, ni de Chang Won Development, Nam Buk Fisheries ou de la famille Park.

### Arguments de la Commission

- 33 La Commission estime que la condition relative à l'urgence n'est pas remplie.
- 34 Depuis près de deux ans les créanciers auraient continué de soutenir la requérante malgré son insolvabilité, car ils estiment que, à long terme, elle est en mesure d'améliorer sa situation financière et que, à court terme, une liquidation ne leur permettrait pas de recouvrer leurs créances. L'amende serait sans influence sur cette analyse, car elle ne représente qu'une partie infime de l'endettement total de la requérante. La mise en recouvrement immédiate de l'amende n'entraînerait pas la liquidation de la requérante. En revanche, la suspension de l'amende ou de l'obligation de constituer une garantie reviendrait à faire supporter au contribuable communautaire les risques normalement à la charge des créanciers de la

requérante. En effet, les banques verraient ainsi une source de crédit supplémentaire accordée à la requérante, à un taux inférieur à celui qu'elles pratiquent.

- 35 La situation de la requérante ne serait plus aussi grave qu'en 1997. A la fin de l'année 1999, la requérante devrait disposer de fonds propres que la Commission estime à environ 60 milliards de wons (46 millions d'euros). Aucune information n'aurait été produite quant à la contrepartie de la cession des 10,19 % que la requérante détenait dans le capital de First Life. De même, aucune information n'aurait été avancée quant à l'impact financier de la fusion entre Samik Express et la requérante en août 1999.
- 36 Par ailleurs, la Commission souligne certaines contradictions dans les écritures de la requérante. Elle fait également observer qu'il ressort des pièces du dossier que la requérante devait percevoir le montant de la vente d'autres sociétés du groupe Cho Yang, pour un montant d'au moins 485,555 milliards de wons, sans devoir se défaire de tous ses actifs productifs.
- 37 Ces montants devraient être comparés avec le montant du passif de la requérante au 30 juin 1999, soit 874 milliards de wons. La Commission conclut que les fonds propres de la requérante, au 30 juin 1999, dépassent 100 milliards de wons (79 millions d'euros).
- 38 En outre, la présente demande devrait être examinée en prenant en considération le soutien que peuvent apporter les entreprises du groupe dont dépend la requérante (ordonnance du président de la Cour du 7 mai 1982, Hasselblad/Commission, 86/82 R, Rec. p. 1555, point 4; ordonnance du président du Tribunal du 21 décembre 1994, Buchmann/Commission, T-295/94 R, Rec. p. II-1265). Contrairement aux affirmations de la requérante, la référence, dans ces ordonnances, aux membres du groupe ne serait pas fondée sur une règle arbitraire selon laquelle les actionnaires seraient tenus d'assister la société. Il ne

s'agirait qu'un des éléments de l'urgence que le juge des référés doit évaluer. La détermination de la capacité d'une société à poursuivre son activité dépendrait en premier lieu de ses actionnaires. Il serait donc justifié d'examiner si la requérante, avec l'assistance des membres du groupe auquel elle appartient, est en mesure de fournir la garantie exigée.

- 39 L'accord de restructuration entre la Seoul Bank et le groupe Cho Yang démontrerait à suffisance l'existence d'un groupe de sociétés. Contrairement aux affirmations de la requérante, M. Lee Dongjoo aurait été actionnaire de la requérante antérieurement à 1997. Krot Sea-Land Transportation et Pieris Investment seraient entrés dans le capital de la requérante alors que la situation de cette dernière s'était déjà nettement dégradée. Ces actionnaires auraient donc le même intérêt que les bailleurs de fonds à voir les affaires de la requérante s'améliorer. La requérante aurait fourni des informations contradictoires sur la structure de son capital, en particulier sur le nombre exact d'actions détenues par la famille Park.

#### Appréciation du juge des référés

- 40 Il convient d'examiner si l'exécution de la Décision, avant que n'intervienne un arrêt sur le fond, est de nature à entraîner, pour la requérante, des dommages graves et irréversibles qui ne pourraient pas être réparés même si la Décision venait à être annulée par le Tribunal. Il n'est pas nécessaire que l'imminence du préjudice soit établie avec une certitude absolue. Il suffit, particulièrement lorsque la réalisation du préjudice dépend de la survenance d'un ensemble de facteurs, qu'elle soit prévisible avec un degré de probabilité suffisant [ordonnance du président de la Cour du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container e.a., C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, point 38].
- 41 A première vue, il ressort des éléments portés à la connaissance du juge des référés que la requérante s'est trouvée, du fait de la crise économique et monétaire en

Corée, dans une situation financière délicate en 1997 et 1998. Afin d'évaluer si la requérante, à défaut de constituer une garantie bancaire en faveur de la Commission, serait confrontée à un risque imminent de liquidation, mettant en péril son existence, il convient d'analyser l'impact des mesures de restructuration mises en œuvre sur ses résultats comptables et financiers les plus récents. Un tel examen implique une analyse complexe de nombreuses données comptables et financières. Compte tenu de la clôture prochaine des comptes annuels relatifs à l'exercice 1999, il apparaît nécessaire, avant de mettre un terme à la présente instance en référé, de reporter un tel examen jusqu'à la production de ces documents.

- 42 Afin de définir les modalités de ce report, il convient de mettre en balance les différents intérêts en présence, en particulier celui de la Communauté à pouvoir recouvrer l'amende au cas où le recours au principal serait rejeté, ainsi que, plus généralement, l'intérêt public qui s'attache à la préservation de l'effet dissuasif des amendes prononcées par la Commission (ordonnance du président de la Cour du 5 juillet 1983, *Usinor/Commission*, 78/83 R, Rec. p. 2183, point 8).
- 43 Lors de l'audience, la requérante a répondu à plusieurs questions concernant principalement, premièrement, la structure de son actionnariat et celle du groupe Cho Yang, deuxièmement, sa situation financière en 1999 et l'avancement du programme de restructuration défini par la Seoul Bank et, troisièmement, le traitement réservé, dans les comptes des exercices 1996 et 1997, aux risques financiers liés à l'enquête relative au TACA, et, dans les comptes de l'exercice 1998, à l'amende qui lui a été infligée.
- 44 S'agissant de ce dernier point, la requérante a indiqué à l'audience que le montant de l'amende n'avait pas été inscrit dans les comptes de l'exercice 1998 et que, lors des exercices antérieurs, aucune provision n'avait été prise afin de refléter les

risques d'amende encourus du fait de la poursuite de l'enquête relative au TACA. De telles pratiques comptables ne donnent pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que des résultats de la société.

- 45 Dans ces circonstances, il convient d'exiger que la requérante produise, avant le 1<sup>er</sup> avril 2000, ses comptes annuels relatifs à l'exercice 1999, vérifiés et certifiés par un cabinet d'audit de réputation internationale, accompagnés d'une lettre de ce cabinet attestant que lesdits comptes reflètent aussi le montant de l'amende imposée par la Décision, tant en principal qu'en intérêts.
- 46 Dans l'attente de ces informations, il convient de vérifier s'il y a lieu d'ordonner, à titre conservatoire, la suspension de l'obligation de constituer une garantie bancaire imposée à la requérante. En l'espèce, une telle suspension n'apparaît pas de nature à porter préjudice à l'intérêt public ou à l'intérêt de la Commission à l'exécution immédiate de sa décision. En effet, l'amende infligée à la requérante continuera de produire des intérêts conformément aux termes de l'article 10 de la Décision.
- 47 Dès lors, il convient d'ordonner, à titre conservatoire, le sursis à l'exécution de l'obligation imposée à la requérante de constituer une garantie bancaire jusqu'au prononcé de l'ordonnance mettant fin à la procédure de référé.

Par ces motifs,

## LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

- 1) Il est sursis à l'exécution de l'obligation, pour la requérante, de constituer en faveur de la Commission une garantie bancaire comme condition du non-

recouvrement immédiat de l'amende qui lui a été infligée par l'article 8 de la décision 1999/243/CE de la Commission, du 16 septembre 1998, relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CE (affaire IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement), jusqu'au prononcé de l'ordonnance mettant fin à la présente instance en référé.

- 2) Le sursis accordé au point 1 du présent dispositif cesse de produire ses effets si, avant le 1<sup>er</sup> avril 2000, la requérante ne dépose pas au greffe du Tribunal les documents suivants:
  - a) ses comptes annuels (balance sheet; statement of income; statement of cash flow) relatifs à l'exercice clos le 31 décembre 1999, vérifiés et certifiés par un cabinet d'audit de réputation internationale;
  - b) une lettre émanant du cabinet visé sous a), attestant que lesdits comptes annuels reflètent le montant de l'amende infligée à la requérante par la décision 1999/243, en principal et intérêts.
- 3) Jusqu'à ce qu'il soit mis fin à la présente instance en référé, l'amende infligée à la requérante continue de produire des intérêts au taux de 7,5 % conformément aux dispositions de l'article 10 de la décision 1999/243.

Fait à Luxembourg, le 15 décembre 1999.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf