

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
15 dicembre 1999 *

Nel procedimento T-191/98 R II,

Cho Yang Shipping Co. Ltd, società di diritto coreano, con sede in Seoul (Corea del Sud), rappresentata dai signori Nicholas Bromfield e Christopher Thomas, solicitors, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avvocati De Bandt, Van Hecke, Lagae e Loesch, 11, rue Goethe,

richiedente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Richard Lyal, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

resistente,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto l'istanza di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 16 settembre 1998, 1999/243/CE, relativa ad una procedura a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (caso IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (GU 1999, L 95, pag. 1), in quanto essa infligge alla richiedente, nel suo art. 8, un'ammenda di 13 750 000 euro,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Antefatti della causa

- 1 La richiedente era una delle quindici compagnie marittime parti del Trans-Atlantic Agreement (in prosieguo: il «TAA»), un accordo di conferenza marittima relativo al trasporto di linea attraverso l'Atlantico, fra l'Europa Settentrionale e gli Stati Uniti d'America, entrato in vigore il 3 agosto 1992.
- 2 Il 19 ottobre 1994, la Commissione adottava la decisione 94/980/CE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CE (IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement) (GU L 376, pag. 1), in cui dichiarava che talune disposizioni del TAA, fra cui, in particolare, quelle relative a taluni servizi di trasporto terrestre sul territorio della Comunità, violavano l'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81 CE), e, inoltre, negava di applicare a tali disposizioni l'art. 85, n. 3, del

Trattato e l'art. 5 del regolamento del Consiglio (CEE) 19 luglio 1968, n. 1017, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori di trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175, pag. 1). Detta decisione vietava ai suoi destinatari di dar luogo, in particolare, a pratiche di fissazione dei prezzi aventi come oggetto o come effetto uno identico o analogo a quello delle disposizioni contenute nell'accordo TAA.

- 3 A seguito di numerose discussioni con la Commissione, le parti del TAA notificavano a quest'ultimo, il 5 luglio 1994, un nuovo accordo destinato a sostituirlo e intitolato il Trans-Atlantic Conference Agreement (in prosieguo: il «TACA»), il quale è entrato in vigore il 24 ottobre 1994. A seguito di emendamenti successivi, cinque nuove versioni del TACA venivano notificate alla Commissione dopo il 5 luglio 1994.
- 4 Il 16 settembre 1998 la Commissione adottava la decisione 1999/243/CE, relativa ad una procedura a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (caso IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (GU 1999, L 95, pag. 1; in prosieguo: la «Decisione»).
- 5 Ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 della Decisione, le parti del TACA hanno violato il disposto dell'art. 85, n. 1, del Trattato, dell'art. 53, n. 1, dell'Accordo sullo Spazio Economico europeo (SEE) e dell'art. 2 del regolamento 19 luglio 1968, n. 1017, stipulando un accordo in base al quale hanno svolto varie attività anticoncorrenziali.
- 6 A tenore degli artt. 5 e 6 della Decisione, la richiedente e gli altri membri del TACA hanno violato il disposto dell'art. 86 del Trattato (divenuto art. 82 CE) e dell'art. 54 dell'Accordo SEE, alterando la struttura concorrenziale del mercato

in modo da consolidare la loro posizione dominante collettiva e prevedendo restrizioni relative alla disponibilità e al contenuto di contratti di servizi.

- 7 L'art. 8 della Decisione infligge alla richiedente un'ammenda di 13 750 000 euro per le infrazioni constatate agli artt. 5 e 6. L'art. 10 della stessa dispone che le ammende di cui all'art. 8 devono essere pagate entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sua notifica. A scadenza di detto termine, interessi sono automaticamente dovuti al tasso del 7,5%.
- 8 Con lettera 25 settembre 1998 la Commissione notificava la Decisione alla richiedente. In detta lettera precisava che, se la richiedente avesse proposto un ricorso dinanzi al Tribunale, non avrebbe proceduto ad alcuna misura di riscossione fintantoché la causa fosse stata pendente dinanzi a detto organo giurisdizionale, a condizione che il credito producesse interessi al tasso del 5,50%, a partire dalla data di scadenza del termine di pagamento, e purché una cauzione bancaria, di suo gradimento e che garantisca il debito tanto per il capitale quanto per gli interessi, fosse fornita entro detta data.
- 9 Con lettera 2 dicembre 1998, la richiedente chiedeva di essere esentata dall'obbligo di costituire una cauzione bancaria o di pagare l'ammenda.
- 10 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 7 dicembre 1998, la richiedente, con altre undici compagnie marittime parti del TACA, ha proposto, in forza dell'art. 173 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230 CE), un ricorso diretto all'annullamento della Decisione (causa T-191/98).

11 Il 9 giugno 1999, la Commissione ha respinto la domanda della richiedente, e ha dichiarato che era disposta ad accettare:

« a) una cauzione bancaria di durata limitata (per esempio, per un periodo di un anno) conforme al modello di cauzione bancaria allegato;

b) un meccanismo di pagamento che consentisse alla società di pagare a rate, a condizione che gli interessi di mora fossero calcolati e che il saldo del debito fosse garantito da una cauzione bancaria ordinaria ».

12 Il modello di cauzione bancaria allegato a detta lettera prevede una durata iniziale di un anno, rinnovabile automaticamente per nuovi periodi di un anno se essa non viene revocata dalla Banca. In caso di revoca, la richiedente è tenuta a pagare entro un termine di quindici giorni l'importo dell'ammenda maggiorato degli interessi scaduti.

13 Con atto depositato in cancelleria il 19 ottobre 1999, la richiedente ha proposto, in forza dell'art. 242 CE, l'istanza in esame diretta:

— alla sospensione dell'art. 8 della Decisione in quanto questa le impone il pagamento di un'ammenda di 13,75 milioni di euro, in primo luogo, fino a che non si sia definitivamente statuito sulla causa T-191/98 e su tutto il ricorso ad essa relativo e, in secondo luogo, fino alla pronuncia dell'ordinanza che pone fine al presente procedimento sommario;

— alla condanna della Commissione alle spese relative al presente procedimento sommario.

- 14 La Commissione ha presentato osservazioni scritte il 29 ottobre 1999.
- 15 Il giudice dell'urgenza ha invitato la richiedente a rispondere all'udienza a taluni quesiti scritti.
- 16 Le parti hanno svolto le loro osservazioni orali il 12 novembre 1999. All'udienza la richiedente è stata invitata a completare le sue risposte ai quesiti scritti che le erano stati sottoposti. Il 3 dicembre 1999, la Commissione ha formulato osservazioni sulle risposte supplementari della richiedente, pervenute in cancelleria il 26 novembre.
- 17 Il 7 dicembre 1999, il giudice dell'urgenza ha invitato la richiedente a pronunciarsi su taluni quesiti formulati dalla Commissione nelle sue osservazioni 3 dicembre. La richiedente ha risposto con lettera depositata in cancelleria il 15 dicembre 1999.

In diritto

- 18 In forza del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE e dell'art. 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319, pag. 1), come modificato con la decisione del Consiglio 8 giugno 1993, 93/350/Euratom, CECA, CEE (GU L 144, pag. 21), il Tribunale può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o ordinare i provvedimenti provvisori necessari.

- 19 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale dispone che le domande relative a provvedimenti provvisori devono precisare i motivi d'urgenza, e i motivi di fatto e di diritto che giustifichino a prima vista (*fumus boni juris*) l'adozione dei provvedimenti provvisori richiesti.
- 20 Il giudice d'urgenza procede del pari, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (ordinanza del presidente della Corte 29 giugno 1999, causa C-107/99 R, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4011).

Argomenti della richiedente

- 21 Secondo la richiedente circostanze eccezionali giustificano la sospensione dell'obbligo di pagare l'ammenda imposta dalla decisione senza subordinare tale sospensione all'immediata prestazione di una cauzione bancaria.
- 22 Essa fa valere che, nel 1997, in un contesto sfavorevole al settore del trasporto marittimo, è stata gravemente colpita dalla crisi economica e monetaria asiatica. In Corea gli effetti di tale crisi sarebbero stati aggravati a causa dell'elevato livello di indebitamento bancario e della prassi generalizzata delle garanzie incrociate fra società riunite in gruppi. La richiedente sostiene di aver subito, nel 1997, perdite nette di 429 miliardi di won (284 milioni di euro). Nel 1998 avrebbe proceduto ad un aumento di capitale mediante un apporto di liquidità da parte di nuovi investitori.

23 Conformemente alle misure stabilite dal Fondo monetario internazionale e dal governo coreano in reazione alla suddetta crisi, la Seoul Bank, la principale banca della richiedente, ha imposto a quest'ultima un'«accordo al fine di un miglioramento della sua struttura finanziaria» nel marzo 1998. Tale accordo comprende, in particolare, le seguenti misure:

- l'eliminazione progressiva delle garanzie bancarie incrociate fra le società del gruppo Cho Yang;

- la vendita della metà della flotta della richiedente che attualmente è composta soltanto da sette navi;

- la cessione di talune partecipazioni che essa deteneva in società terze.

24 In applicazione di tale accordo il 19 luglio 1999, la richiedente, la Samik Express e i familiari Park vendevano all'Allianz AG le azioni che detenevano in una società coreana d'assicurazione, la First Life Insurance Co. Ltd (in prosieguo: la «First Life»). La richiedente avrebbe destinato il ricavato della vendita delle sue azioni della First Life alla riduzione del suo indebitamento. Essa ha anche acquistato una partecipazione del 100% in una ex società controllata della First Life, la Hansin Mutual Saving & Finance Co.Ltd.

25 Infine, il 5 agosto 1999 l'unità «terminal» della Samik Express ha effettuato una fusione con la richiedente. Il 6 agosto 1999 la Samik Express ha versato il ricavato della vendita del 28,37 % del capitale della First Life alla richiedente, al fine che quest'ultima riducesse il suo indebitamento.

- 26 Nell'ambito della sua ristrutturazione, la richiedente ha stipulato nel marzo 1988 un accordo di cooperazione (United Alliance) con la DSR-Senator Lines, la Hanjin Shipping e l'United Arab Shipping Company, avente ad oggetto la fornitura dei servizi integrati di linee sulle rotte transpacifiche, di Europa-Asia, transatlantiche e mediterranee. Tale accordo di cooperazione mira a consentire alla richiedente di migliorare la qualità e la competitività dei suoi servizi.
- 27 La richiedente dichiara di aver subito, nel 1998, una perdita netta di 47 miliardi di won (30 milioni di euro). Il servizio del suo debito sarebbe ammontato a 113 miliardi di won (72 milioni di euro) e il suo indebitamento a 427 miliardi di won (273 milioni di euro).
- 28 La richiedente sostiene che, alla fine del primo semestre 1999, le sue perdite nette ammontavano a 9 000 milioni di won (7 milioni di euro). Essa prevede che alla fine del 1999 i suoi conti evidenzieranno attivi di 630 miliardi di won (484 milioni di euro), un passivo di circa 570,1 miliardi di won (438 milioni di euro) e capitali propri attivi di circa 59,9 miliardi di won (46 milioni di euro).
- 29 Tuttavia, essa ritiene che tale miglioramento non sia che relativo; la sua situazione rimane fragile. Tutte le sue navi e attivi immobiliari sarebbero ipotecati e le sue partecipazioni finanziarie gravate da garanzie. Talune navi che essa gestisce sarebbero state sequestrate a titolo conservativo da creditori.
- 30 Benché la richiedente sia stata in grado di convincere le sue banche a non procedere a sequestri, la sua scarsa solvibilità le avrebbe impedito di ottenere nuovi crediti a partire dal 1998. Così, la Seoul Bank, la Korea Development Bank, la Korea First Bank e la Hana Bank avrebbero espressamente negato di concedere una garanzia bancaria per la sospensione del pagamento dell'ammenda, facendo riferimento al tasso d'indebitamento netto della richiedente.

- 31 La richiedente afferma di non disporre di liquidità che le consentirebbero di pagare alla Commissione 13,75 milioni di euro (18 miliardi di won). Per versare immediatamente tale somma, essa sarebbe costretta a vendere navi o altri attivi produttivi. Poiché tali attivi sono stati dati in pegno per garantire debiti di un importo nettamente superiore all'ammenda, il ricavato della loro cessione sarebbe destinato in primo luogo a rimborsare creditori privilegiati. Siffatta vendita comprometterebbe la capacità della società di generare redditi, rischiando così di indurre i suoi creditori a accelerare la sua messa in liquidazione.
- 32 La richiedente sostiene di non poter contare su alcun aiuto supplementare da parte d'investitori quali la Krota Sea-Land Transportation, la Lee Dongjoo e la Pieris Investment, né della Chang Won Development, della Nam Buk Fisheries o della famiglia Park.

Argomenti della Commissione

- 33 La Commissione sostiene che la condizione relativa all'urgenza non è soddisfatta.
- 34 Da quasi due anni i creditori avrebbero continuato a sostenere la richiedente, malgrado la sua insolvibilità, poiché ritengono che, a lungo termine, essa sia in grado di migliorare la sua situazione finanziaria e che, a breve termine, una sua liquidazione non consentirebbe loro di riscuotere i loro crediti. L'ammenda sarebbe irrilevante ai fini di tale analisi, poiché essa costituisce solo un'infima parte dell'indebitamento complessivo della richiedente. La riscossione immediata dell'ammenda non comporterebbe la liquidazione della richiedente. Per contro, la sospensione dell'ammenda o dell'obbligo di costituire una garanzia equivarrebbe ad accollare al contribuente comunitario i rischi in genere a carico dei creditori della richiedente. Infatti, le banche verrebbero così una fonte di credito

supplementare accordata alla richiedente, ad un tasso inferiore a quello da esse praticato.

- 35 La situazione della richiedente non sarebbe più tanto grave come nel 1997. Alla fine del 1999 la richiedente dovrebbe disporre di fondi propri che la Commissione ritiene pari a circa 60 miliardi di won (46 milioni di euro). Nessuna informazione sarebbe stata presentata quanto alla contropartita della cessione del 10,19% che la richiedente deteneva nel capitale della First Life. Del pari, non è stata presentata alcuna informazione circa l'impatto finanziario della fusione tra la Samik Express e la richiedente nell'agosto 1999.
- 36 Peraltro, la Commissione sottolinea alcune contraddizioni negli atti della richiedente. Osserva anche come dagli atti del fascicolo emerga che la richiedente doveva riscuotere l'importo della vendita di altre società del gruppo Cho Yang, per un importo di almeno 485,555 miliardi di won, senza doversi disfare di tutti i suoi attivi produttivi.
- 37 Tali importi dovrebbero essere paragonati con l'importo del passivo della richiedente in data 30 giugno 1999, vale a dire 874 miliardi di won. La Commissione conclude nel senso che i fondi propri della richiedente, in data 30 giugno 1999, superano i 100 miliardi di won (79 milioni di euro).
- 38 Inoltre, l'istanza in esame dovrebbe essere esaminata prendendo in considerazione il sostegno che possono apportare le imprese del gruppo da cui dipende la richiedente (ordinanza del Presidente della Corte 7 maggio 1982, causa C-86/82 R, Hasselblad/Commissione, Racc. pag. 1555, punto 4; ordinanza del Presidente del Tribunale 21 dicembre 1994, causa T-295/94 R, Buchmann/Commissione, Racc. pag. II-1265). Contrariamente a quanto asserito dalla richiedente, il riferimento, in detta ordinanza, ai membri del gruppo non si baserebbe su un principio arbitrario secondo il quale gli azionisti sarebbero tenuti

ad assistere la società. Non si tratterebbe che uno degli elementi dell'urgenza che il giudice del procedimento sommario deve valutare. La determinazione della capacità di una società a proseguire la sua attività dipenderebbe in primo luogo dai suoi azionisti. Sarebbe quindi giustificato esaminare se la richiedente, con l'aiuto dei membri del gruppo a cui appartiene, sia in grado di fornire la garanzia richiesta.

- 39 L'accordo di ristrutturazione fra la Seoul Bank e il gruppo Cho Yang dimostrerebbe sufficientemente l'esistenza di un gruppo di società. Contrariamente a quanto asserito dalla richiedente, il signor Lee Dongjoo sarebbe stato azionista della richiedente prima del 1997. La Krot Sea-Land Transportation e la Pieris Investment sarebbero entrate nel capitale della richiedente mentre la situazione di quest'ultima si era già nettamente degradata. Tali azionisti avrebbero quindi lo stesso interesse dei finanziatori al miglioramento della situazione della richiedente. La richiedente avrebbe fornito informazioni contraddittorie sulla struttura del suo capitale, in particolare sul numero esatto di azioni detenute dalla famiglia Park.

Giudizio del giudice dell'urgenza

- 40 Occorre esaminare se l'esecuzione della decisione, prima che sia adottata una sentenza nel giudizio di merito, sia tale da comportare per la richiedente danni gravi e irreversibili che non potrebbero essere riparati neanche se la decisione venisse annullata dal Tribunale. Non è necessario che l'imminenza del danno debba essere comprovata con un'assoluta certezza. È sufficiente, specialmente quando la realizzazione del danno dipende dal verificarsi di un complesso di fattori, che essa sia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente [ordinanza del Presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container e a., Racc. pag. I-2165, punto 38].
- 41 A prima vista, dagli elementi portati a conoscenza dal giudice dell'urgenza emerge che la richiedente si è trovata, a causa della crisi economica e monetaria in

Corea, in una delicata situazione finanziaria negli anni 1997 e 1998. Al fine di stabilire se la richiedente, qualora non costituisca una cauzione bancaria a favore della Commissione, si troverebbe di fronte a un rischio imminente di liquidazione, che porrebbe in pericolo la sua esistenza, occorre esaminare l'impatto delle attuate misure di ristrutturazione sui suoi più recenti risultati contabili e finanziari. Siffatto esame implica una complessa analisi di numerosi dati contabili e finanziari. Tenuto conto della prossima chiusura dei conti annuali relativi all'esercizio 1999, risulta necessario, prima di porre termine al procedimento sommario in questione, rinviare tale esame fino alla produzione di detti documenti.

- 42 Al fine di stabilire le modalità di detto rinvio, occorre contemperare fra loro i diversi interessi in gioco, in particolare quello della Comunità a poter riscuotere l'ammenda nel caso in cui il ricorso nella causa principale sia respinto, nonché, più in generale, l'interesse pubblico collegato alla preservazione dell'effetto dissuasivo delle ammende pronunciate dalla Commissione (ordinanza del Presidente della Corte 5 luglio 1983, causa C-78/83 R, Usinor/Commissione, Racc. pag. 2183, punto 8).
- 43 All'udienza, la richiedente ha risposto a vari quesiti relativi principalmente, in primo luogo, alla struttura del suo azionariato e a quella del gruppo Cho Yang, in secondo luogo, alla sua situazione finanziaria nel 1999 e all'avanzamento del programma di ristrutturazione definito dalla Seoul Bank e, in terzo luogo, al trattamento riservato, nei conti degli esercizi 1996 e 1997, ai rischi finanziari collegati all'inchiesta relativa al TACA e, nei conti dell'esercizio 1998, all'ammenda inflittale.
- 44 Per quanto riguarda quest'ultimo punto, la richiedente ha dichiarato all'udienza che l'importo dell'ammenda non era stato iscritto nei conti dell'esercizio 1998 e che, negli esercizi precedenti, nessuna copertura era stata adottata in relazione ai

rischi di ammenda incorsi a causa del proseguimento dell'inchiesta relativa al TACA. Siffatte prassi contabili non forniscono un'immagine fedele del patrimonio, della situazione finanziaria nonché dei risultati della società.

- 45 In tali circostanze, occorre esigere che la richiedente produca, anteriormente al 1° aprile 2000, i suoi conti annuali relativi all'esercizio 1999, verificati e certificati da uno studio di revisione contabile di reputazione internazionale, corredati da una lettera di detto studio che attesti che detti conti evidenziano anche l'importo dell'ammenda imposta dalla decisione, tanto per il capitale quanto per gli interessi.
- 46 In attesa di tali informazioni, va accertato se si debba disporre, a titolo cautelare, la sospensione dell'obbligo di costituire una cauzione bancaria imposta alla richiedente. Nella specie, siffatta sospensione non risulta tale da recare pregiudizio all'interesse pubblico o all'interesse della Commissione all'immediata esecuzione della sua decisione. Infatti, l'ammenda inflitta alla richiedente continuerà a produrre interessi ai sensi dell'art. 10 della Decisione.
- 47 Pertanto, si deve ordinare, a titolo cautelare, la sospensione dell'esecuzione dell'obbligo imposto alla richiedente di costituire una cauzione bancaria fino alla pronuncia dell'ordinanza che porrà fine al procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) Si sospende l'esecuzione dell'obbligo per la richiedente di costituire a favore della Commissione una cauzione bancaria quale condizione della non

immediata riscossione dell'ammenda inflittale con l'art. 8 della decisione della Commissione 16 settembre 1998, 1999/243/CE, relativa ad un procedimento a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (caso IV/35/134 — Trans-Atlantic Conference Agreement), fino alla pronuncia dell'ordinanza che porrà fine al procedimento sommario in esame.

- 2) La sospensione accordata al punto 1 del presente dispositivo cessa di produrre i suoi effetti qualora, anteriormente al 1° aprile 2000, la richiedente non depositi nella cancelleria del Tribunale i seguenti documenti:
 - a) i suoi conti annuali (balance sheet; statement of income; statement of cash flow) relativi all'esercizio chiuso il 31 dicembre 1999, verificati ed accertati da uno studio di revisione contabile di reputazione internazionale;
 - b) una lettera proveniente dallo studio di revisione contabile di cui alla lett. a), attestante che i detti conti annuali evidenziano l'importo dell'ammenda inflitta alla richiedente con la decisione 1999/243, tanto per il capitale quanto per gli interessi.
- 3) Fintantoché non sia posto fine al procedimento sommario, l'ammenda inflitta alla richiedente continua a produrre interessi al tasso del 7,5% conformemente al disposto dell'art. 10 della decisione 1999/243.

Lussemburgo, 15 dicembre 1999

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf