BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
21 december 1994 *

In zaak T-301/94 R,

Laakmann Karton GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Velbert (Duitsland), vertegenwoordigd door D. Fudickar, advocaat te Wuppertal, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Bonn, advocaat aldaar, Avenue Guillaume 62,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Langeheine en R. Lyal, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van

* Procestaal: Duits.

artikel 85 EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB 1994, L 243, blz. 1), voor zover verzoekster bij artikel 3 van deze beschikking een geldboete van 2,2 miljoen ECU wordt opgelegd,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Feiten en procesverloop

1 Op 13 juli 1994 stelde de Commissie beschikking 94/601/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB 1994, L 243, blz. 1; hierna: „de beschikking") vast. Volgens artikel 1 van de beschikking hebben de 19 aldaar genoemde kartonleveranciers inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag gemaakt, door deel te nemen aan een overeenstemming en onderling afgestemde feitelijke gedraging, in het kader waarvan zij verschillende, in dit artikel 1 samengevatte handelingen hebben verricht die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt hebben verstoord.

2 Blijkens de beschikking ging het om gedragingen in het kader van de werkgroep „Product Group Paperboard" (hierna: „PG Paperboard"), waarin een groot aantal

Europese kartonfabrikanten verenigd waren. Tijdens de betrokken periode, namelijk van 1986 tot 1991, bestonden er binnen de PG Paperboard diverse comités, waaronder met name de „Presidents Working Group" (hierna: „PWG"), de „President Conference" en het „Joint Marketing Comittee" (hierna: „JMC"). De PWG bestond uit vertegenwoordigers van de acht grootste kartonproducenten en nam algemene beslissingen betreffende het tijdstip en de omvang van de door de kartonproducenten door te voeren prijsverhogingen. Voorts zouden in de PWG tussen de deelnemers afspraken zijn gemaakt over hun respectief marktaandeel, teneinde ervoor te zorgen dat de onderling afgestemde prijsverhogingen niet in gevaar werden gebracht door overaanbod. De PWG bracht regelmatig verslag over zijn werkzaamheden uit aan de „President Conference", waarin alle ondernemingen waartoe de beschikking is gericht, vertegenwoordigd waren (punt 42 van de beschikking). De belangrijkste taak van het JMC, waarin alle Europese kartonproducenten vertegenwoordigd waren, was het uitwerken van de door de PWG overeengekomen prijsverhogingen.

3 Een van de adressaten van de beschikking (zie artikel 5) was Laakmann Karton GmbH & Co. KG, die sedert juni 1993 niet meer bestaat. Vaststaat, dat verzoekster beherend vennoot van die vennootschap was, dat zij de onderneming heeft overgenomen en haar bedrijf heeft voortgezet.

4 In artikel 3 van de beschikking wordt verzoekster een geldboete van 2,2 miljoen ECU opgelegd wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken. Ingevolge artikel 4 moeten de bij artikel 3 opgelegde geldboeten binnen drie maanden na kennisgeving van de beschikking in ECU worden betaald.

5 Bij brief van 1 augustus 1994 bracht de Commissie de beschikking ter kennis van verzoekster. In die brief deelde zij mee, dat zij, ingeval verzoekster beroep instelde

bij het Gerecht, hangende het geding niet tot invordering van de geldboete zou overgaan, voor zover over de schuldvordering vanaf de datum van afloop van de betalingstermijn rente wordt betaald, en voor zover op die datum naar behoren een bankgarantie ten belope van het verschuldigde bedrag, vermeerderd met interessen en/of toeslagen, wordt gesteld.

6 Bij op 3 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster krachtens artikel 173 EG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking, alsmede, subsidiair, tot verlaging van de haar opgelegde geldboete.

7 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 november 1994, heeft verzoekster krachtens artikel 185 EG-Verdrag het onderhavige verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking ingediend, voor zover haar daarin een geldboete van 2,2 miljoen ECU wordt opgelegd.

8 De Commissie heeft op 18 november 1994 haar schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek in kort geding ingediend. Partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 25 november 1994.

In rechte

9 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag, juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instel-

ling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

10 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt, dat de in de artikelen 185 en 186 van het Verdrag bedoelde verzoeken om voorlopige maatregelen de omstandigheden moeten vermelden waaruit het spoedeisend karakter blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de maatregelen waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen. De gevraagde maatregelen dienen een voorlopig karakter te hebben, in die zin dat zij de beslissing ten gronde niet prejudiciëren (zie beschikking van de president van het Gerecht van 26 oktober 1994, gevoegde zaken T-231/94 R, T-232/94 R en T-234/94 R, Transacciones Marítimas e. a., Jurispr. 1994, blz. II-885, r. o. 20).

Argumenten van partijen

11 Teneinde aan te tonen dat haar vorderingen prima facie gegrond zijn, voert verzoekster in het beroep in de hoofdzaak drie middelen aan: zij is niet een van de adressaten van de beschikking; de Commissie heeft de feiten onjuist beoordeeld, wat haar deelneming aan de in de beschikking gelaakte gedragingen betreft, en het bedrag van de geldboete is te hoog.

12 Tot staving van haar eerste middel voert verzoekster aan, dat de beschikking tot Laakmann Karton GmbH & Co. KG is gericht, en dat zij zelf daarin niet

uitdrukkelijk als adressaat wordt vermeld, zodat de beschikking al om die reden nietig is.

13 Haar tweede middel betreft de wijze waarop de Commissie de feiten heeft beoordeeld, voor zover die betrekking hebben op haar deelneming aan de in de beschikking gelaakte gedragingen, in het bijzonder haar deelneming aan de comités van de PG Paperboard. Deze deelneming was zeer beperkt geweest, vooral haar deelneming aan de „President Conferences", in het kader waarvan zij nooit had deelgenomen aan een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging. Voorts heeft zij nooit aan een vergadering van de PWG deelgenomen. Verzoekster stelt, dat zij, gezien haar marktpositie, onmogelijk de toegepaste prijzen kon beïnvloeden, en dat zij enkel haar rechtstreeks met haar afnemers afgesproken prijzen heeft aangepast aan die van de grote fabrikanten. Voorts had zij haar prijzen moeten verhogen wegens de investeringen die nodig waren om zich op de markt te kunnen handhaven. Ten slotte had zij weliswaar een „prijs boven tonnage"-beleid gevoerd, doch nooit deelgenomen aan gesprekken om de marktaandelen van de belangrijkste fabrikanten op een constant niveau te bevriezen.

14 Met haar derde middel verwijt verzoekster de Commissie, dat zij niet heeft gepreciseerd op basis van welke criteria zij het bedrag van de geldboete heeft vastgesteld en in het bijzonder dat zij — in strijd met de bepalingen van artikel 15 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204) — niet de duur en de intensiteit van haar deelneming aan de werkzaamheden van de PG Paperboard heeft beoordeeld. Voorts heeft de Commissie, anders dan zij in de beschikking stelt, verzoeksters coöperatieve opstelling niet als een verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen. Ten slotte heeft de Commissie ten aanzien van verzoekster, en alleen ten aanzien van haar, de geldboete berekend op basis van haar totale omzet, en niet op de omzet van het betrokken produkt, en dit ondanks de door verzoekster in de loop van de administratieve procedure verschafte uitleg.

15 Wat het spoedeisend karakter betreft, verwijst verzoekster naar de Duitse faillisementsregeling, volgens welke bij een te grote schuldenlast en insolvabiliteit tegen

een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) de faillissementsprocedure moet worden ingeleid. Door de opgelopen verliezen en de voorziening die zij met het oog op de eventuele betaling van de geldboete voor een gedeelte van deze boete heeft getroffen, kan het saldo van de geldboete niet meer in de passiva worden opgenomen zonder dat haar schuldenlast boekhoudkundig te hoog wordt. Ter terechtzitting voegde verzoekster daaraan toe, dat een faillissementsprocedure tegen een kapitaalvennootschap wegens een te grote schuldenlast slechts kan worden voorkomen, wanneer wordt aangetoond dat haar overlevingskansen positief zijn. Een dergelijke prognose is evenwel uitgesloten, indien verzoekster de geldboete onmiddellijk moet betalen. Voorts stelt zij, dat wanneer de gevraagde voorlopige maatregel niet wordt gelast, zij insolvabel zal worden. Gelet op de liquide middelen waarover zij beschikt, is zij niet in staat te voldoen aan de op 5 november 1994 opeisbare schuld ten belope van het bedrag van de geldboete, zodat haar bestuurders geen andere oplossing zou resten dan het faillissement aan te vragen. In dit verband verklaart verzoekster, dat zij, ondanks de stappen die zij bij haar banken heeft ondernomen, wegens haar slechte financiële situatie niet erin is geslaagd, de gevraagde garantie te krijgen. Haar moedermaatschappij heeft geweigerd haar de nodige liquide middelen voor te schieten en heeft zich niet bereid verklaard om haar andere middelen te laten toekomen.

16 De Commissie merkt om te beginnen op, dat het onderhavige verzoek strekt tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking, voor zover verzoekster daarin wordt verplicht, een bankgarantie te stellen voor een bedrag dat gelijk is aan de haar opgelegde geldboete. Een dergelijk verzoek kan slechts worden ingewilligd in zeer uitzonderlijke omstandigheden, die zich in casu niet voordoen. Verzoekster heeft immers noch het spoedeisend karakter aangetoond, noch de middelen feitelijk en rechtens vermeld, op grond waarvan de gevraagde voorlopige maatregel gerechtvaardigd voorkomt.

17 In antwoord op verzoeksters eerste middel, namelijk dat zij niet als een van de adressaten van de beschikking wordt genoemd, betoogt de Commissie, dat verzoekster zowel feitelijk als economisch identiek is met Laakmann Karton GbmH & Co. KG. De vennoten hebben enkel beslist verzoeksters handelsnaam te wijzigen, het doel van de vennootschap uit te breiden en het maatschappelijk kapitaal te verhogen. Als beherend vennoot van de vroegere GmbH & Co. KG blijft verzoekster aansprakelijk voor de door deze begane inbreuken.

18 Met betrekking tot het tweede middel, merkt de Commissie op, dat verzoekster niet haar deelneming aan de PG Paperboard betwist, doch enkel verklaart dat zij aan bepaalde vergaderingen niet heeft deelgenomen. Gezien de vorm van de vastgestelde inbreuk, zoals die uit de considerans van de beschikking blijkt, behoefde in casu niet de deelneming van elke onderneming aan elke handeling gedetailleerd te worden toegelicht. In ieder geval erkent verzoekster, dat zij kennis heeft genomen van de door de grote fabrikanten voorgenomen prijsverhogingen, en dat zij haar prijzen dienovereenkomstig heeft verhoogd. Dat gedrag strookt volstrekt met het typische gedrag van een kartellid, en daarbij is niet van belang, of diens marktpositie het hem mogelijk maakt dergelijke prijsverhogingen eenzijdig op te leggen. Waar verzoekster stelt, dat zij over haar prijzen met elke klant individueel heeft onderhandeld, of dat zij haar prijzen heeft verhoogd naar aanleiding van de door haar verrichte investeringen, spreekt zij haar eigen verklaringen tegen, volgens welke zij zich zou hebben aangepast aan het prijsbeleid van de grote fabrikanten.

19 Met betrekking tot verzoeksters derde middel, dat het bedrag van de geldboete betreft, merkt de Commissie om te beginnen op, dat de duur van de inbreuk in de beschikking wordt gepreciseerd in artikel 1 (van medio 1986 tot april 1991) en dat haar deelneming aan de gelaakte gedragingen in detail wordt beschreven in de overwegingen van en de bijlagen bij de beschikking. Voorts is verzoekster niet als een van de „kopstukken" van die gedragingen behandeld; aan ondernemingen die dat wel waren, zijn verhoudingsgewijs hogere geldboetes opgelegd dan aan haar. Evenmin heeft zij zich tijdens het onderzoek bijzonder coöperatief opgesteld jegens de Commissie. In verband met de omzet die voor de berekening van de geldboete in aanmerking is genomen, betoogt de Commissie, dat de beschikking, op enkele produkten na, de gehele kartonmarkt betreft en dat verzoekster haar gegevens betreffende de omzet pas in de laatste fase van de administratieve procedure heeft gewijzigd, zonder deze wijzigingen nader te substantiëren.

20 Volgens de Commissie heeft verzoekster, wat het spoedeisend karakter betreft, de door haar aangevoerde verliezen niet toereikend gestaafd. De daartoe door haar overgelegde berekeningen zijn immers niet door een onafhankelijke deskundige gecontroleerd. Voorts is verzoekster hangende de procedure voor het Gerecht niet verplicht, het gehele bedrag van de geldboete in haar passiva op te nemen, daar de Commissie juist van de invordering van de geldboete heeft afgezien, mits een bankgarantie wordt gesteld waarvan men, gelet op het relatief kleine bedrag van de daar-

mee gepaard gaande kosten, niet serieus kan staande houden, dat zij verzoeksters voortbestaan bedreigt. Met betrekking tot de stappen die verzoekster bij haar huisbanken heeft ondernomen om de gevraagde garantie te verkrijgen, stelt de Commissie, dat verzoekster geen enkele brief van een van die banken heeft overgelegd en evenmin heeft uitgelegd, waarom de banken haar verzoek hebben afgewezen. Bij de beoordeling van de vraag, of verzoekster in staat is een bankgarantie te stellen (en niet of zij de geldboete kan betalen) moet rekening worden gehouden met de banden tussen haar en haar 100 % moedermaatschappij, alsmede met de financiële en economische situatie van de groep waartoe verzoekster behoort, die een buitengewoon gunstige ontwikkeling te zien geeft.

Beoordeling door de rechter in kort geding

21 Alvorens op het onderhavige verzoek in kort geding uitspraak te doen, moet het voorwerp van de procedure nauwkeurig worden gedefinieerd. In haar verzoek concludeert verzoekster immers tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking, voor zover haar in artikel 3 van deze beschikking een geldboete van 2,2 miljoen ECU wordt opgelegd. Vaststaat evenwel, dat de Commissie in haar brief van 1 oktober 1994, waarbij zij de beschikking ter kennis bracht, verzoekster heeft meegedeeld, dat zij, ingeval verzoekster beroep instelde bij het Gerecht, niet tot invordering van de geldboete zou overgaan zolang de zaak hangende was voor het Gerecht, mits verzoekster naar behoren een bankgarantie ten belope van het verschuldigde bedrag, vermeerderd met interessen en toeslagen, stelde. Onder die omstandigheden kan het verzoek dus slechts strekken tot bevrijding van de verplichting om, als voorwaarde voor de opschorting van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beschikking, een bankgarantie te stellen.

22 Volgens vaste rechtspraak kan een dergelijk verzoek slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden ingewilligd (zie, met name, beschikkingen van de president van het Hof van 6 mei 1982, zaak 107/82 R, AEG, Jurispr. 1982, blz. 1549, r. o. 6, en 15 maart 1983, zaak 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano, Jurispr. 1983,

blz. 725, r. o. 2 en 8). Verzoekster heeft evenwel geen gegevens verstrekt, op basis waarvan op het eerste gezicht kan worden vastgesteld, dat in casu aan die voorwaarde is voldaan. Dat geldt zowel voor haar argumenten tot staving van het spoedeisend karakter van de gevraagde opschorting, volgens welke zij niet in staat is de garantie te stellen en haar faillissement dreigt, als voor de fumus boni juris van haar beroep in de hoofdzaak.

23 Wat in de eerste plaats het spoedeisend karakter betreft, moet worden nagegaan, of op het eerste gezicht is aangetoond, dat verzoekster de gevraagde garantie onmogelijk kan stellen.

24 Vooraf zij vastgesteld, dat de plechtige verklaringen van de bestuurders van verzoekster, die aan het verzoek in kort geding zijn gehecht, niet als bewijs kunnen dienen, daar zij in algemene termen zijn gesteld. Volgens die verklaringen „heeft de vennootschap Laakmann gepoogd bij haar huisbanken een garantie te verkrijgen, teneinde de gedwongen tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie te voorkomen. Zij heeft die garantie niet gekregen." Niet wordt verklaard om welke redenen en onder welke omstandigheden de banken hebben geweigerd dat verzoek in te willigen.

25 De voorstelling van zaken in die plechtige verklaringen wordt overigens tegengesproken door drie brieven van verschillende banken die verzoekster ter terechtzitting aan het dossier heeft toegevoegd. Weliswaar stelt elke bank als voorwaarde voor de toekenning van de garantie, dat voldoende zekerheden te haren gunste worden gesteld, „wegens de balans- en winstsituatie van de vennootschap Laak-

mann" of „haar economische situatie", doch in geen van die brieven wordt iets gezegd over de vraag, of verzoekster die zekerheden kan verstrekken.

26 Bovendien moet bij de beoordeling van de vraag, of verzoekster in staat is de betrokken zekerheid te stellen, rekening worden gehouden met de groep van vennootschappen waarvan zij rechtstreeks of indirect afhangt (zie beschikking van de president van het Hof van 7 mei 1982, zaak 86/82 R, Hasselblad, Jurispr. 1982, blz. 1555, r. o. 4, en beschikking van de president van het Gerecht van 25 augustus 1994, zaak T-156/94 R, Aristrain, Jurispr. 1994, blz. II-715, r. o. 33), met name wat de mogelijkheid betreft om de in voorkomend geval door de banken verlangde zekerheden te verstrekken. Op grond van de stukken in het dossier kan op het eerste gezicht niet worden geconcludeerd, dat het die vennootschappen economisch of juridisch onmogelijk is om verzoekster de steun te verlenen die zij met het oog op de gevraagde garantie nodig kan hebben. In casu doet daaraan niet af, dat de vennootschappen die verzoekster thans rechtstreeks of indirect controleren, die controle pas na afloop van de in de beschikking in aanmerking genomen referentieperiode hebben verkregen. Zoals verzoekster ter terechtzitting heeft toegegeven, was de vennootschap die haar thans indirect controleert, op het tijdstip waarop zij die controle in 1992 overnam, namelijk op de hoogte van het feit dat verzoekster een geldboete boven het hoofd hing. Voorts staat vast, dat bij de vaststelling van de prijs van de transactie de waarschijnlijkheid van een geldboete was ingecalculeerd. Ten slotte is het niet uitgesloten, dat de in de beschikking gelaakte gedragingen de waarde van de overgedragen aandelen hebben beïnvloed.

27 Met betrekking tot het risico van verzoeksters faillissement moet worden vastgesteld, dat gesteld dat haar verklaringen over de sedert begin 1994 geleden verliezen behoorlijk zijn gestaafd, het bestaan van dit risico niet is aangetoond, noch wat een eventuele te grote schuldenlast, noch wat de eventuele insolvabiliteit betreft.

28 Aangaande het mogelijke faillissement wegens te grote schuldenlast heeft verzoekster ter terechtzitting toegegeven, dat de boekhoudkundig te grote schuldenlast, die kan ontstaan op het ogenblik waarop de gehele geldboete op de passiva wordt bijgeschreven, niet noodzakelijkerwijze ertoe leidt, dat de faillissementsprocedure wordt ingeleid, voor zover verzoeksters overlevingskansen gunstig zijn. Dienaangaande stelt verzoekster, dat de aard van die prognose ervan afhangt, of zij de geldboete al dan niet onmiddellijk dient te betalen. Gelet op het voorwerp van het verzoek in kort geding, zoals dat in rechtsoverweging 21 van de onderhavige beschikking is omschreven, heeft de afwijzing van dit verzoek niet tot gevolg, dat verzoekster de geldboete onmiddellijk moet betalen, mits de door de Commissie gevraagde garantie wordt gesteld. Verzoekster heeft evenwel niets gezegd over de invloed die dit laatste punt op de prognose betreffende haar overlevingskansen kan hebben.

29 Voor zover verzoekster een eventueel faillissement wegens insolvabiliteit als argument aanvoert, is dit evenmin relevant. Evenals de in de vorige rechtsoverweging weerlegde redenering berust ook dit argument op de onjuiste premisse, dat verzoekster de geldboete onmiddellijk moet betalen, indien het verzoek wordt afgewezen.

30 Ten slotte moet met betrekking tot de beoordeling van de vraag, of buitengewone omstandigheden de toekenning van de gevraagde maatregel rechtvaardigen, in ieder geval worden opgemerkt, dat geen enkel middel dat verzoekster tot staving van de gegrondheid van haar beroep in de hoofdzaak aanvoert, gegevens bevat die op het eerste gezicht serieuze twijfels omtrent de wettigheid van de beschikking doen rijzen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

1) Het verzoek om voorlopige maatregelen wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 21 december 1994.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça