KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT
28. juni 2000 *

I sag T-191/98 R II,

Cho Yang Shipping Co. Ltd, Seoul (Sydkorea), ved solicitors Nicholas Bromfield og Christopher Thomas, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne De Bandt, Van Hecke, Lagae og Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Richard Lyal, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning 1999/243/EØF af 16. september 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 og 86 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EFT 1999 L 95, s. 1), for så vidt som sagsøgeren i henhold til beslutningens artikel 8 er blevet pålagt en bøde på 13 750 000 EUR,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

1 Det sagsøgende selskab var et af de 15 rederier, der var parter i Trans-Atlantic Agreement (herefter »TAA«), en linjekonference vedrørende linjefart over Atlanterhavet, mellem Nordeuropa og USA. Konferencen trådte i kraft den 31. august 1992.

2 Den 19. oktober 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/980/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement) (EFT L 376, s. 1), hvorved Kommissionen fastslog, at visse af TAA-aftalens bestemmelser, herunder bestemmelserne vedrørende visse landtransportydelser på Fællesskabets område, var i strid med EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), og afviste at bringe traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport ad jernbane, ad landeveje og ad sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 295) i anvendelse på de nævnte bestemmelser. I henhold til beslutning 94/980 skulle adressaterne bl.a. afholde sig fra en prisfastsættel-

sespraksis, der kunne have samme eller tilsvarende formål eller virkning som bestemmelserne i TAA-aftalen.

3 Efter en række drøftelser med Kommissionen anmeldte parterne i TAA den 5. juli 1994 en ny aftale til Kommissionen. Aftalen skulle erstatte TAA og var betegnet Trans-Atlantic Conference Agreement (herefter »TACA«) og trådte i kraft den 24. oktober 1994.

4 Den 16. september 1998 vedtog Kommissionen beslutning 1999/243/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 og 86 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EFT 1999 L 95, s. 1).

5 Det fastslås i beslutningens artikel 1, 2 og 3, at parterne i TACA har overtrådt bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, i artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) og i artikel 2 i forordning nr. 1017/68, idet de havde indgået en aftale, i henhold til hvilken de havde udøvet en række konkurrenceforvridende aktiviteter.

6 Det fremgår af artikel 5 og 6 i beslutning 1999/243, at sagsøgeren og de øvrige parter i TACA har overtrådt bestemmelserne i traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) og i EØS-aftalens artikel 54 ved at have ændret konkurrencestrukturen på markedet på en sådan måde, at det har styrket deres kollektive dominerende stilling, og ved at pålægge begrænsninger med hensyn til adgangen til at indgå servicekontrakter og disses indhold.

7 I henhold til artikel 8 i beslutning 1999/243 blev parterne i TACA pålagt en bøde for de i artikel 5 og 6 konstaterede overtrædelser, og som for sagsøgerens vedkommende udgjorde 13 750 000 EUR. Artikel 10 bestemmer, at de i artikel 8

angivne bøder skulle betales senest tre måneder fra meddelelsen af beslutning 1999/243. Efter udløbet af denne frist påløber der automatisk renter 7,5%.

8 Ved skrivelse af 25. september 1998 meddelte Kommissionen sagsøgeren beslutningen. I skrivelsen præciserede Kommissionen, at såfremt sagsøgeren anlagde sag ved Retten, ville Kommissionen ikke skride til inddrivelse af bøden, så længe sagen verserer for Retten, dog under forudsætning af, at der beregnes renter 5,50% af fordringen fra det tidspunkt, hvor betalingsfristen udløber, og at sagsøgeren senest på dette tidspunkt stiller en for Kommissionen acceptabel bankgaranti, som omfatter såvel hovedstolen som renterne.

9 Ved skrivelse af 2. december 1998 anmodede sagsøgeren om at blive fritaget for forpligtelsen til at stille en bankgaranti eller for at betale bøden.

10 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. december 1998 har sagsøgeren og 11 andre rederier, der er parter i TACA, i medfør af EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) anlagt sag med påstand om annullation af beslutningen (sagen er registreret som sag T-191/98).

11 Ved skrivelse af 9. juni 1999 afviste Kommissionen sagsøgerens anmodning og anførte, at den var villig til at acceptere:

»a) en tidsmæssigt begrænset bankgaranti (f.eks. af et års varighed) i henhold til vedlagte standard-bankgaranti

b) en betalingsordning, hvorefter selskabet kan betale i rater, dog på betingelse af, at der beregnes morarenter, og at der for hovedstolen er stillet en almindelig bankgaranti«.

12 I den standard-bankgaranti, der var vedlagt som bilag til skrivelsen, var der oprindelig fastsat en varighed på et år, der blev fornyet automatisk for nye et-årsperioder, medmindre banken tilbagekalder garantien. I så fald skal sagsøgeren betale bøden, med tillæg af renter, inden for en frist på 14 dage.

13 Ved processkrift indleveret til Justitskontoret den 19. oktober 1999 har sagsøgeren i medfør af artikel 242 EF fremsat nærværende begæring om

— udsættelse af gennemførelsen af beslutning 1999/243, for så vidt som sagsøgeren i henhold til beslutningens artikel 8 er blevet pålagt en bøde på 13 750 000 EUR, indtil der er truffet endelig afgørelse i sag T-191/98 og i alle hermed forbundne appelsager, og indtil der er afsagt kendelse i nærværende sag om foreløbige forholdsregler

— at Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med nærværende sag om foreløbige forholdsregler.

14 I øvrigt har sagsøgeren anmodet om at få mulighed for at fremkomme med bemærkninger med hensyn til behandlingen af de fortrolige oplysninger, der vil være indeholdt i den kendelse, der afsiges som afslutning på nærværende sag om foreløbige forholdsregler.

15 Kommissionen er fremkommet med sine skriftlige bemærkninger den 29. oktober 1999.

16 Retten har under retsmødet anmodet sagsøgeren om at besvare visse skriftlige spørgsmål.

17 Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 12. november 1999. I retsmødet blev sagsøgeren anmodet om at uddybe sine svar på de skriftlige spørgsmål. Den 3. december 1999 fremkom Kommissionen med bemærkninger til sagsøgerens supplerende svar, der var indgået til Justitskontoret den 26. november 1999.

18 Den 7. december 1999 anmodede Retten sagsøgeren om at fremkomme med bemærkninger til visse spørgsmål, som Kommissionen havde rejst i sine bemærkninger af 3. december 1999. Sagsøgeren svarede ved skrivelse indleveret til Justitskontoret den 15. december 1999.

19 Ved kendelse af 15. december 1999 (sag T-191/98 R II, Cho Yang Shipping mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser) traf Retten bestemmelse om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning, indtil der var afsagt kendelse som afslutning på nærværende sag om foreløbige forholdsregler, ligesom Retten udtalte, at sagsøgeren skulle indlevere sine regnskaber vedrørende det regnskabsår, der afsluttedes den 31. december 1999, forsynet med revisionspåtegning af et internationalt anerkendt revisionsfirma, ledsaget af en skrivelse fra det pågældende firma, hvorved det blev attesteret, at der i det pågældende regnskab var hensat et beløb til imødegåelse af den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt ved beslutning 1999/243, såvel hovedstolen som renter. Endelig var det i punkt 3 i kendelsens konklusion præciseret, at der blev beregnet renter 7,5% af den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt, jf. artikel 10 i beslutning 1999/243, indtil nærværende sag om foreløbige forholdsregler var afsluttet.

20 Den 31. marts 2000 indleverede sagsøgeren til Justitskontoret en rapport fra revisionsfirmaet Seo Il & Company, der fremlagde sagsøgerens årsregnskab for 1999. Ved skrivelse indleveret til Justitskontoret den 19. april 2000 fremkom Kommissionen med bemærkninger til årsregnskabet.

Retlige bemærkninger

21 I henhold til EF-traktatens artikel 242 EF og 243 EF, jf. artikel 4 i Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1), som ændret ved Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 (EFT L 144, s. 21), kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

22 Det bestemmes i artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement, at begæringer, der vedrører foreløbige forholdsregler, skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at de begærede foreløbige forholdsregler umiddelbart forekommer berettigede (fumus boni juris). Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30).

23 Retten skal endvidere i givet fald foretage en afvejning af de involverede interesser (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29.6.1999, sag C-107/99 R, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4011, præmis 59).

Parternes argumenter

Fumus boni juris

24 Til støtte for, at de begærede foreløbige forholdsregler umiddelbart forekommer berettigede, har sagsøgeren fremført tre anbringender. Ifølge sagsøgeren er der for det første tale om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, for det andet om retlige og faktiske vildfarelser ved vurderingen af, om traktatens artikel 86 er tilsidesat, og for det tredje om, at den pålagte bøde er retsstridig. Sagsøgeren har herved henvist til de argumenter, som selskabet DSR-Senator Lines fremførte under den sag om foreløbige forholdsregler, der var baggrunden for kendelsen afsagt af Rettens præsident den 21. juli 1999 (sag T-191/98 R, DSR-Senator Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 2531).

25 Kommissionen har ikke bestridt, at der er tale om fumus boni juris.

Uopsættelighed

26 Sagsøgeren har anført, at ganske særlige omstændigheder begrunder, at forpligtelsen til at betale den bøde, der er pålagt ved beslutningen, udsættes, uden at en sådan udsættelse gøres betinget af, at der øjeblikkeligt stilles en bankgaranti. Det sagsøgende selskab har nærmere anført, at det led betydelige tab i 1997 som følge af den økonomiske krise i Asien, og at selskabet uanset den siden da foretagne omstrukturering fortsat er i en vanskelig finansiel situation. Selskabet råder ikke over likvide midler, således at det kan stille en bankgaranti over for Kommissionen. Dets aktionærer kan ikke bistå det, og en øjeblikkelig betaling af bøden ville bringe selskabets eksistens i fare.

27 Det sagsøgende selskab har nærmere anført, at det i 1997, hvor vilkårene på søtransportområdet var ugunstige, blev alvorligt ramt af den økonomiske og

monetære krise i Asien. I Korea blev virkningerne af denne krise yderligere forstærket som følge af virksomhedernes enorme gældsforpligtelser og den almindelige praksis, hvorefter selskaber, der indgår i storkoncerner, stiller gensidige garantier. Ifølge det sagsøgende selskab havde det i 1997 et nettotab på 429 mia. Wons (KRW) (284 mio. EUR). I samme regnskabsår gennemførte selskabet en kapitalforhøjelse, idet der blev udstedt nye aktier på 19 mia. KRW (12 mio. EUR). Det blev i det væsentlige dannet af nye investorer, nemlig Krota Sea-Land Transportation Ltd og Pieris Investment Pte. Ltd og, i mindre omfang af medlemmer af Park-familien og af Lee Dongjoo, som allerede var aktionær i selskabet.

28 I overensstemmelse med de foranstaltninger, som Den Internationale Valutafond og den koreanske regering fastlagde som reaktion på krisen, påtvang Seoul Bank, sagsøgerens vigtigste bankforbindelse, sagsøgeren en »aftale med henblik på at forbedre sagsøgerens finansielle struktur« i marts 1998. Aftalen omfatter bl.a. følgende forholdsregler: en gradvis ophævelse af de gensidige bankgarantier mellem selskaberne i Cho Yang-koncernen samt afhændelse af en række aktiver. Til gennemførelse af aftalen solgte sagsøgeren, Samik Express og medlemmerne af Park-familien den 19. juli 1999 de aktier, de havde i et koreansk forsikringsselskab, First Life Insurance Co. Ltd (herefter »First Life«), til Allianz AG. Sagsøgeren anvendte provenuet af salget af sine aktier i First Life til at nedbringe sine gældsforpligtelser. Sagsøgeren erhvervede også en 100%-andel i et tidligere datterselskab af First Life, Hansin Mutual Saving & Finance Co. Ltd. Den 6. august 1999 udbetalte Samik Expres provenuet af salget af 28,37% af kapitalen i First Life til det sagsøgende selskab. Selskabet har anført, at efter at have solgt halvdelen af sin flåde råder det nu kun over syv skibe. Selv om salget af skibe har bidraget til at nedbringe selskabets gældsforpligtelser, har salget også medført forhøjede driftsomkostninger, idet selskabet har været tvunget til at chartre yderligere skibe for at kunne fortsætte sin virksomhed. Endelig indgik det sagsøgende selskab som led i den foretagne omstrukturering i 1998 en samarbejdsaftale med DSR-Senator Lines, Hanjin Shipping og United Arab Shipping Company.

29 Det sagsøgende selskab har oplyst, at det i 1998 havde et nettotab på 47 mia. KRW (30 mio. EUR). Skyldige renter og afdrag androg 113 mia. KRW (72 mio. EUR) og de samlede gældsforpligtelser 427 mia. KRW (273 mio. EUR). Det sagsøgende selskab har anslået, at dets nettotab ved udgangen af første halvår 1999 androg 9 mia. KRW (7 mio. EUR). Selskabet forventer, at dets regnskaber ved udgangen af 1999 vil udvise aktiver på 630 mia. KRW (484 mio. EUR),

passiver på ca. 570,1 mia. KRW (438 mio. EUR) og en positiv egenkapital på 59,9 mia. KRW (46 mio. EUR).

30 På trods af denne forbedring er situationen efter sagsøgerens opfattelse fortsat vanskelig. Alle selskabets skibe og faste ejendomme er belånt, og dets finansielle andele inden for koncernen er stillet som sikkerhed. Som følge af det sagsøgende selskabs likviditetsproblemer er der gjort udlæg i de skibe, som det driver, af tredjemænd, der har gjort brug af deres rettigheder som skibspanthavere. Selv om det sagsøgende selskab har kunnet overbevise sine bankforbindelser om ikke at foretage udlæg, har selskabet som følge af sin beskedne solvens ikke kunnet opnå yderligere kreditter siden 1998. I perioden mellem den 27. november 1998 og den 2. august 1999 har Seoul Bank, Korea Development Bank, Korea First Bank og Hana Bank ved flere lejligheder afvist at stille en bankgaranti over for det sagsøgende selskab som følge af dets manglende aktiver og navnlig dets utilstrækkelige likviditet.

31 Det sagsøgende selskab har understreget, at et selskabs mulighed for på kort sigt at betale et bestemt beløb skal vurderes på grundlag af forholdet mellem selskabets omsætningsformue og dets kortfristede gældforpligtelser (disponible aktiver/forfaldne fordringer), og at selskabet ikke råder over »reserver«, således at det kan betale 13,75 mio. EUR (18 mia. KRW). Såfremt selskabet skulle betale det nævnte beløb øjeblikkeligt, ville det være tvunget til at sælge sine skibe eller andre produktionsaktiver. De pågældende aktiver er stillet som sikkerhed for gældsforpligtelser, der er betydeligt højere end bøden, og provenuet ved et eventuelt salg ville derfor i det væsentlige blive anvendt til tilbagebetaling af sikrede fordringer. En sådan afhændelse ville gøre det vanskeligt for selskabet af skaffe sig indtægter, og der ville derved være risiko for, at selskabets kreditorer fremskyndede selskabets opløsning, og Kommissionen ville herved ikke opnå reelle muligheder for at inddrive beløbet.

32 Interesserne og det økonomiske forhold for selskabets aktionærer og for selskaberne i den koncern, som det sagsøgende selskab tilhører, udelukker enhver form for støtte fra deres side. Ifølge sagsøgeren må der således træffes afgørelse vedrørende den foreliggende begæring, uden at der anvendes en vilkårlig regel om, at en eller flere aktionærer »burde« yde sagsøgeren støtte.

33 Kommissionen har anført, at betingelsen om uopsættelighed ikke er opfyldt.

34 I perioden mellem 1997 og 1999 har kreditorerne, aktionærerne og nye investorer støttet det sagsøgende selskab trods dets insolvens, idet de ifølge Kommissionen er af den opfattelse, at det sagsøgende selskab på lang sigt vil overleve. Det er lidet sandsynligt, at de på kort sigt vil løbe den risiko at lade det sagsøgende selskab opløse og således definitivt miste enhver mulighed for at få dækning for deres fordringer. Det sagsøgende selskabs betydelige gældsforpligtelser ligger forud for beslutning 1999/243. En inddrivelse af bøden, som kun udgør en meget lille del af selskabets samlede gældsforpligtelser, vil ifølge Kommissionen ikke medføre, at det sagsøgende selskab opløses. Derimod vil en udsættelse af betalingen af bøden eller af forpligtelsen til at stille en garanti indebære, at EF's skatteborgere kommer til at bære risici, der normalt ville påhvile sagsøgerens kreditorer.

35 Begæringen skal ifølge Kommissionen bedømmes under hensyntagen til den støtte, der kan tilføres af virksomhederne i den koncern, som det sagsøgende selskab indgår i (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7.5.1982, sag 86/82 R, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 1555, præmis 4, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.12.1994, sag T-295/94 R, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 1265). Det er derfor berettiget at undersøge, om det sagsøgende selskab med bistand fra selskaberne i den koncern, det indgår i, kan stille den krævede garanti. Aftalen om omstrukturering mellem Seul Bank og Cho Yang-koncernen er i tilstrækkelig grad et bevis på, at der består en koncern.

36 Kommissionen har tilføjet, at situationen for det sagsøgende selskab ikke er lige så alvorlig som i 1997 og i 1998, og at selskabet ikke længere risikerer at blive opløst. På grundlag af en vurdering af sagsøgerens årsregnskab for 1999 er det Kommissionens opfattelse, at sagsøgeren er i stand til selv at betale bøden eller at stille en bankgaranti. Kommissionen har endvidere rejst det spørgsmål, om det pågældende regnskab er i overensstemmelse med kendelsen i sagen Cho Yang Shipping mod Kommissionen, idet bøden kun er omtalt i en note, der er optaget som bilag til regnskabet.

Interesseafvejningen

37 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i henhold til beslutning 1999/243 har pålagt sagsøgeren en bøde, ikke på grund af sagsøgerens individuelle adfærd, men som følge af, at parterne i TACA har misbrugt en dominerende stilling. Den foreliggende begæring vedrører kun 13,75 mio. EUR, dvs. 5% af de 272,98 mio. EUR, som parterne i TACA er blevet pålagt i bøder. Det sagsøgende selskab har tilføjet, at den transatlantiske rute var et nyt marked for selskabet, som det er kommet ind på via samarbejdsaftaler med andre rederier. Siden 1999 har sagsøgeren ikke været med i TACA. Den i konkurrencemæssig henseende økonomiske og politiske interesse for Fællesskabet, der måtte være forbundet med inddrivelsen af bøden, er ifølge sagsøgeren meget begrænset, hvorimod en opløsning af det sagsøgende selskab ville påvirke konkurrencen på de transatlantiske ruter.

38 Sagsøgeren har endvidere påpeget, at det fremgår af kendelsen afsagt af Domstolens præsident den 6. maj 1982 i sagen AEG mod Kommissionen (sag 107/82 R, Sml. s. 1549), at formålet med, at der skal stilles en bankgaranti, er at afholde eventuelle sagsøgere fra at anlægge forhalende sager. Den omstændighed, at hovedsagen omfatter mange sagsøgere, og at inflationen er blevet mindre, siden kendelsen i sagen AEG mod Kommissionen blev afsagt, udelukker, at der er tale om en forhalende adfærd fra sagsøgerens side.

39 Som led i begæringen har sagsøgeren foreslået, der til udsættelsen af gennemførelsen knyttes følgende betingelser:

— at der betales renter 5,5% p.a. af 13,75 mio. EUR

— at sagsøgeren, så længe udsættelsen varer, efter godkendelsen af halvårs- og årsregnskaberne forpligter sig til at kontakte mindst tre banker med henblik

på at opnå en bankgaranti på 13,75 mio. EUR, med renter, hvilket er i overensstemmelse med den almindelige bankgaranti, som Kommissionen har krævet

— at sagsøgeren hvert år i september og april underretter Kommissionen om resultaterne af sine forsøg på at opnå den nævnte bankgaranti

— at ovennævnte forpligtelser ophører, når sagsøgeren over for Kommissionen stiller en eventuelt opnået bankgaranti.

40 Kommissionen har med hensyn til interesseafvejningen anført, at formålet med forpligtelsen til stille en bankgaranti ikke alene er, at de virksomheder, som er blevet pålagt bøder, tilskyndes til ikke at anlægge forhalende sager, men navnlig at beskytte Fællesskabets finansielle interesser og varetage hensynet til ligebehandling af de pågældende virksomheder. Da betingelsen vedrørende uopsættelighed ikke er opfyldt, er det ufornødent at foretage en afvejning af de involverede interesser. Kommissionen har i øvrigt afvist sagsøgerens forslag.

Rettens bemærkninger

41 Indledningsvis bemærkes, at det er åbenbart, at sagsøgerens påstande om, at der anordnes foreløbige forholdsregler, indtil der er truffet endelig afgørelse vedrørende en eventuel appel, der er iværksat til prøvelse af Rettens dom i sag T-191/98, må afvises. Retten har ikke kompetence til i forbindelse med behandlingen af en begæring om foreløbige forholdsregler at anordne foreløbige forholdsregler, der skal have retsvirkninger, indtil Domstolen har afsagt dom vedrørende en appel, der måtte blive iværksat til prøvelse af den dom, Retten afsiger som afslutning på hovedsagen.

42 Der må endvidere foretages en præcisering af genstanden for den foreliggende sag. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at gennemførelsen af beslutning 1999/243 udsættes, for så vidt som sagsøgeren i henhold til beslutningens artikel 8 er blevet pålagt en bøde på 13,75 mio. EUR. Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen i sin skrivelse af 25. september 1998 har præciseret, at hvis sagsøgeren anlagde sag, ville Kommissionen ikke skride til inddrivelse af bøden, såfremt sagsøgeren stillede en bankgaranti, der omfatter bøden, såvel hovedstolen som renter. Begæringen om udsættelse af gennemførelsen kan herefter ikke med rette antages at have noget andet formål end at opnå fritagelse for forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den bøde, der er pålagt i henhold til beslutning 1999/243, ikke straks inddrives. Sagsøgerens begæring kan således kun tages til følge, såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder, idet det i artikel 242 EF opstillede princip, hvorefter et sagsanlæg ikke har opsættende virkning, ellers ville blive indholdsløst (jf. kendelsen afsagt af Domstolens præsident i sagen AEG mod Kommissionen og kendelse af 14.12.1999, sag C-364/99 P(R), DSR-Senator Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8733, præmis 48).

43 Da Kommissionen i den foreliggende sag har indrømmet, at der er tale om fumus boni juris (jf. ovenfor i præmis 25), må det undersøges, om det sagsøgende selskab har bevist, at det ikke kan stille den krævede garanti uden at bringe sin egen eksistens i fare, og at betingelsen vedrørende uopsættelighed derfor er opfyldt. I den sammenhæng må det i lyset af det sagsøgende selskabs objektive økonomiske situation vurderes, hvilken betydning de skrivelser har, hvorved bankerne har afslået at yde den krævede garanti.

44 En sådan undersøgelse forudsætter en kompliceret analyse af en række bogholderimæssige og økonomiske oplysninger. Med henblik på denne undersøgelse og under hensyntagen til, at afslutningen af regnskabet på regnskabsåret 1999 var nært forestående, blev der som anført i punkt 2 i konklusionen i kendelsen i sagen Cho Yang Shipping mod Kommissionen truffet bestemmelse om, at sagsøgeren inden den 1. april 2000 skulle fremlægge regnskaberne for sit seneste regnskabsår på de i nærværende kendelses præmis 19 fastsatte vilkår.

45 Uanset at det trods den af Kommissionen nærede tvivl kunne antages, at det sagsøgende selskab har opfyldt de krav, der var fastsat i kendelsen i sagen Cho Yang Shipping mod Kommissionen, må det fastslås, at selskabet ikke har

godtgjort, at det står over for en risiko for at lide skade, som kan begrunde en udsættelse af gennemførelsen.

46 Det må i den forbindelse understreges, at det sagsøgende selskab allerede i 1996 havde betydelige gældsforpligtelser. I 1995 og 1996 var selskabets aktiver henholdsvis 14 og 29 gange så store som dets egenkapital. I de pågældende regnskabsår udgjorde selskabets driftsresultat (operating income) kun ca. 63 mia. KRW. Efter et nettoresultat (net income) på 3 mia. KRW i 1995 måtte det sagsøgende selskab i det følgende regnskabsår notere nettotab på mere end 7,9 mia. KRW. Under hensyntagen til denne forværring fremførte det sagsøgende selskab, som i 1995 havde et ikke-udloddet overskud på mere end 1 mia. KRW (unappropriated retained earnings carried over), i årsregnskabet for 1996 et tab på mere end 6,7 mia. KRW til det følgende år (lost carried over).

47 Det er på denne forværrede baggrund, at den økonomiske og monetære krise i Asien i 1997 berørte det sagsøgende selskab. I løbet af regnskabsåret 1997 steg selskabets passiver med mere end 44% til 1 027 mia. KRW. Driftsresultatet, som i 1996 udgjorde 63 mia. KRW, blev erstattet af et tab på ca 163 mia. KRW. Med overførte tab (loss carried over) på ca. 434 mia. KRW blev det sagsøgende selskabs egenkapital negativ og udgjorde - 379 mia. KRW. Det fremgår således af disse omstændigheder, at de vanskeligheder, det sagsøgende selskab har påberåbt sig, skyldes faktiske omstændigheder, der ligger forud for beslutning 1999/243.

48 Det må i øvrigt fastslås, at situationen for det sagsøgende selskab er blevet væsentligt forbedret siden 1998. For det første blev sagsøgerens passiver nedbragt med mere end 16% fra 1997 til 1998 og med mere end 34% fra 1998 til 1999. De udgjorde i 1999 557 mia. KRW, dvs. halvdelen af passiverne i 1997. Dernæst har selskabet takket være omstruktureringsplanen ved udgangen af regnskabsåret 1999 kunnet bringe de 480 mia. KRW i overført tab fra det foregående regnskabsår ud af verden og fremlægge et driftsresultat på 46 mia. KRW, hvilket skal ses i forhold til et nettoresultat på mere end 253 mia. KRW. I regnskabsåret 1999 er det sagsøgende selskabs egenkapital gået fra - 427 mia. KRW til ca. 96

mia. KRW, således at dets gældskvotient (passiver/egenkapital) udgjorde 6, hvilket var næsten fem gange mindre end i 1996. Selskabets rentebyrde faldt fra 117 mia. KRW til 73 mia. KRW. Det fremgår ligeledes af sagen, at selskabet i løbet af andet kvartal 1999 kunne notere bedre resultater, end det forventede, da det indgav begæringen om foreløbige forholdsregler.

49 Det fremgår imidlertid af de skriftlige forklaringer, som det sagsøgende selskab er fremkommet med som svar på de spørgsmål, der blev stillet under retsmødet, at uanset ovennævnte positive udvikling udgør selskabets skibe og faste ejendomme kun en værdi på mellem [...] og [...] [1] af de fordringer fra bankerne, de skal sikre. Under disse omstændigheder må det erkendes, at en øjeblikkelig afhændelse af disse aktiver ikke ville tilvejebringe tilstrækkelige likvide midler til, at bøden kan betales. Det fremgår imidlertid ligeledes af sagen, at det sagsøgende selskab råder over visse rørlige aktiver, som skal [...] afhændes som led i omstruktureringsplanen. Der er tale om andele i selskaberne Dong Seoul og Dong Young Shipping, som er opgjort af kapitalindskydere i forbindelse med ovennævnte plan [...]. Selv om det sagsøgende selskab har understreget, at det havde vanskeligt ved at afhænde de nævnte aktiver, må det fastslås, at deres værdi langt overstiger bøden.

50 Det bør endelig fremhæves, at sagsøgeren på nuværende tidspunkt har en vis selvfinansieringsmargen. Selskabets likvide midler udgjorde i 1999 908 mio. KRW (793 252 USD). Selskabets driftsvirksomhed tilvejebragte likvide midler på 91 mia. KRW (cash flow from operating activities), og støtten oversteg således selskabets rentebyrde (73 mia. KRW) væsentligt. Selv om ovennævnte beløb i likvide midler ikke er så højt som det, der kræves for at betale bøden, burde det give det sagsøgende selskab mulighed for at skaffe sig en bankgaranti, eller, i modsat fald, tilvejebringe den fornødne kapital til at kunne betale bøden. De afslag, som de banker, som sagsøgeren havde forespurgt, havde meddelt, og som ligger forud for offentliggørelsen af årsregnskaberne for regnskabsåret 1999, er herved uden betydning.

1 — Fortrolige oplysninger.

51 Det fremgår af ovennævnte bemærkninger, at det på grundlag af det sagsøgende selskabs nuværende situation ikke kan antages, at det ikke kan stille en bankgaranti uden at bringe sin eksistens i fare. Set i lyset af selskabets forbedrede situation ville en gennemførelse af beslutning 1999/243, inden der afsiges dom i hovedsagen, ikke kunne påføre sagsøgeren alvorlig skade, som ikke ville kunne afhjælpes, selv om Retten måtte annullere beslutning 1999/243. Betingelsen vedrørende uopsættelighed er således ikke opfyldt.

52 I øvrigt bemærkes, at en afvejning af de involverede interesser er til hinder for, at sagsøgerens begæring tages til følge.

53 Der skal således foretages en afvejning af det sagsøgende selskabs interesse i — såfremt det ikke kan stille en bankgaranti — at bøden ikke straks inddrives over for Fællesskabets interesse i at kunne inddrive beløbet og, mere generelt, den offentlige interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler og den afskrækkende virkning af de bøder, Kommissionen pålægger.

54 For så vidt angår dette sidste aspekt bemærkes, at Kommissionen har pålagt sagsøgeren en bøde for overtrædelse af det forbud mod misbrug af dominerende stilling, der er fastsat i traktatens artikel 86, et forbud, med hensyn til hvilket der ikke kan meddeles nogen fritagelse (jf. Domstolens dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 135).

55 Under de foreliggende omstændigheder findes den generelle interesse i, at beslutning 1999/243 overholdes, at måtte gå forud for det sagsøgende selskabs særlige interesser, idet selskabet ikke længere står over for en risiko for et alvorligt og uopretteligt tab. Begæringen kan således ikke tages til følge.

På grundlag af disse præmisser udtaler og

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**

2) **Sagsøgeren har en frist på 15 dage til at indlevere en begæring om fortrolig behandling til Justitskontoret.**

3) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 28. juni 2000.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident