Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

15. december 2015 *

»Foreløbige forholdsregler — konkurrence — karteller — fødevareemballering til detailhandelen — afgørelse om pålæggelse af bøder — bankgaranti — begæring om udsættelse af gennemførelse — fumus boni juris — uopsættelighed — interesseafvejning«

I sag T-522/15 R,

CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, Regionen Emilia (Italien)

Coopbox group SpA, Regionen Emilia

Poliemme Srl, Regionen Emilia

Coopbox Hispania, SL, Lorca (Spanien)

Coopbox Eastern s.r.o., Nové Mesto nad Váhom (Slovakiet),

ved advokaterne S. Bariatti og E. Cucchiara,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen, først ved F. Jimeno Fernandez, A. Biolan og P. Rossi, derefter ved F. Jimeno Fernandez, P. Rossi og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse C(2015) 4336 final af 24. juni 2015 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT.39563 – Fødevareemballering til detailhandelen), for så vidt som den pålægger sagsøgerne at stille en bankgaranti eller betale de pålagte bøder midlertidigt som betingelse for, at dette beløb ikke inddrives straks,

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

* Processprog: italiensk.

Kendelse [1]

Tvistens baggrund

1 Den foreliggende sag vedrører karteller inden for sektoren for emballering af fødevarer i bakker af polystyren og polypropylen, som anvendes til emballering af ferskvarer som f.eks. kød, fjerkræ og fisk med henblik på salg i detailhandelen. De geografiske områder, som disse karteller dækkede, var bl.a. Italien, Sydvesteuropa samt Central- og Østeuropa. Hovedformålet med den konkurrenceskadelige adfærd var at holde priserne oppe, vælte råvareprisstigningerne over på kunderne på en samordnet måde og opretholde status quo i de hidtidige kunde- og markedsandele. Europa-Kommissionen har foreholdt sagsøgerne, CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, Coopbox group SpA, Poliemme Srl, Coopbox Hispania, SL og Coopbox Eastern s.r.o., at de har deltaget i disse karteller.

2 I sin afgørelse C(2015) 4336 final af 24. juni 2015 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT.39563 – Fødevareemballering til detailhandelen, herefter »den anfægtede afgørelse«), meddelt den 1. juli 2015, anførte Kommissionen, at sagsøgerne var en del af Coopbox-koncernen, hvis moderselskab kontrollerede de selskaber, som tilhørte fødevareemballeringsdelen af CCPL-koncernen, et konsortium bestående af ti kooperativer, som besad andele i forskellige andre selskaber og opererede i flere forskellige sektorer såsom emballering af ferske fødevarer, gennem Coopbox, byggematerialer, tjenesteydelser til virksomheder, energi og fast ejendom. Ifølge Kommissionen var CCPL det øverste moderselskab i CCPL-koncernen. Sagsøgerne blev pålagt bøder på i alt 33 694 000 EUR, henholdsvis 22 137 000 EUR for overtrædelsen begået i Italien, 10 955 000 EUR for overtrædelsen begået i Sydvesteuropa og 602 000 EUR for overtrædelsen begået i Central- og Østeuropa.

3 Disse beløb blev fastsat efter indrømmelsen af en bødenedsættelse på 20% af den bøde, som sagsøgerne skulle pålægges for overtrædelsen i Italien, og en nedsættelse på 30% af den bøde, som de skulle pålægges for overtrædelserne i Sydvesteuropa og Central- og Østeuropa, dvs. en nedsættelse på ca. 14 mio. EUR, i medfør af Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT 2006 C 298, s. 17). Desuden accepterede Kommissionen, i medfør af punkt 35 i dens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«), delvis sagsøgernes påstand om manglende betalingsevne og nedsatte den endelige bøde, som de skulle pålægges, med [*fortroligt*] [2], svarende til ca. [*fortroligt*] EUR.

4 Den anfægtede afgørelse bestemmer i artikel 2, sidste stykke, at bøderne skal indbetales inden for tre måneder fra datoen for meddelelsen af afgørelsen, og at der ved udløbet af denne frist automatisk pålægges renter til Den Europæiske Centralbanks (ECB) reporentesats den første arbejdsdag i den måned, hvor denne afgørelse blev vedtaget, forhøjet med 3,5 procentpoint. Såfremt en virksomhed, der er blevet pålagt sanktioner, anlægger sag, kan denne på forfaldstidspunktet dække bøden ved enten at stille en bankgaranti til rådighed eller ved en midlertidig betaling af bøden.

5 Hvad dette angår anføres det i skrivelsen med meddelelsen af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen vil inddrive fordringen, når betalingsfristen udløber, og at der vil blive pålagt renter fra og med datoen efter udløbet af nævnte frist til og med datoen for den faktiske betaling. Renten fastsættes til en basisrente på 0,05%, forhøjet med 3,5 procentpoint, dvs. en rente på 3,55%. I tilfælde af sagsanlæg skal sagsøgerne kunne dække bøden inden betalingsfristens udløb, enten ved at stille en finansiel garanti, som kan accepteres af Kommissionens regnskabsfører, eller ved at betale bøden

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

2 — Fortrolige oplysninger udeladt.

midlertidigt. Hvis der stilles en finansiel garanti, pålægges bøden en rente på 1,55%. Enhver forsinkelse med betalingen eller med oprettelsen af den finansielle garanti medfører pålæggelse af morarenter, som beregnes til ovennævnte basisrente, forhøjet med 3,5 procentpoint.

Retsforhandlinger og parternes påstande

6 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. september 2015 har sagsøgerne anlagt sag med påstand om annullation af de bøder, som de er blevet pålagt ved den anfægtede afgørelse, eller subsidiært nedsættelse af disse bøder. De har til støtte for deres sag bl.a gjort gældende, at proportionalitetsprincippet og princippet om rimelighed ved udmålingen af de pålagte bøder er blevet tilsidesat.

7 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 29. september 2015 har sagsøgerne fremsat nærværende begæring om foreløbige forholdsregler med i det væsentlige følgende påstande:

— Gennemførelsen af den anfægtede afgørelse udsættes, for så vidt som den pålægger sagsøgerne at stille en bankgaranti eller betale bøderne midlertidigt som betingelse for, at dette beløb ikke inddrives straks.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Kommissionen har i sine bemærkninger, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. oktober 2015, fremsat følgende påstande:

— Begæringen om foreløbige forholdsregler forkastes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 Sagsøgerne har den 28. oktober 2015 indgivet en replik som svar på Kommissionens bemærkninger. Kommissionen har taget stilling hertil ved duplik af 6. november 2015, som blev efterfulgt af en skriftveksling den 18., 23. og 30. november samt den 3. december 2015.

Retlig bedømmelse

Generelle betragtninger [udelades]

14 Under omstændighederne i den foreliggende sag bør det først undersøges, om betingelsen vedrørende fumus boni juris er opfyldt. Med hensyn til det nøjagtige omfang af denne undersøgelse kan det eneste passende formål med begæringen om foreløbige forholdsregler tilsyneladende, henset til den anfægtede afgørelses artikel 2 og skrivelsen med meddelelsen af denne afgørelse (jf. præmis 4 og 5 ovenfor), kun være at opnå fritagelse for forpligtelsen til at stille en bankgaranti, der er mindre belastende end den midlertidige betaling af de pålagte bøder, som den påkrævede betingelse for, at disse ikke inddrives straks af Kommissionen (jf. i denne retning kendelse af 29.10.2009, Nováce chemické závody mod Kommissionen, T-352/09 R, EU:T:2009:422, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

Fumus boni juris [udelades]

16 I den foreliggende sag har sagsøgerne til støtte for deres subsidiære påstande i hovedsagen vedrørende nedsættelse af de bøder, de er blevet pålagt, bl.a. bebrejdet Kommissionen, at den ikke har taget tilstrækkelig hensyn til, at CCPL-koncernen, som de tilhører, mangler betalingsevne. Selv om

Kommissionen anerkender den voldsomme finansielle krise, som har ramt denne koncern, har den afvist at indrømme sagsøgerne en større bødenedsættelse, som ville give dem mulighed for at overleve økonomisk.

17 Sagsøgerne har gjort opmærksom på, at CCPL-koncernen på nuværende tidspunkt står i en meget alvorlig finansiel krise, hvilket har foranlediget den til at udarbejde en omstruktureringsplan, hvis indhold Kommissionen er blevet underrettet om under den administrative procedure. Planens vigtigste bestanddele er en rationalisering af beholdningen af kapitalandele, herunder afhændelsen af kapitalandele i andre sektorer end fødevareemballeringssektoren. I overensstemmelse med denne plan indgik CCPL den 8. august 2014 en »standstill«-aftale med kreditorbankerne, som kun var gyldig indtil den 30. juni 2015, og som vedrørte et moratorium for betalingen af afdrag samt et tilsagn om ikke at trække den kredit tilbage, som de var blevet indrømmet. Formålet med denne »standstill«-aftale var at give dem mulighed for at fortsætte med at gennemføre omstruktureringsplanen og færdiggøre denne. Ifølge sagsøgerne er de indtægter, som de vil opnå ved den planlagte afhændelse, ikke store nok til, at CCPL-koncernen kan tilbagebetale hele sin bankgæld på [*fortroligt*] EUR, hvorfor denne gæld skal genforhandles med kreditorbankerne, refinansieres og tilbagebetales efter omstruktureringsplanens gennemførelse. Da omstruktureringsplanen endnu ikke er godkendt af kreditorbankerne, mener sagsøgerne ikke, at CCPL-koncernen har disponible finansielle midler ud over denne plan til at betale de bøder, som de er blevet pålagt ved den anfægtede afgørelse.

18 Sagsøgerne har fremhævet, at Kommissionen selv, i bilag IV til den anfægtede afgørelse og i medfør af punkt 35 i retningslinjerne af 2006 (jf. præmis 3 ovenfor), anerkendte den overhængende fare for en tvangslikvidation, som de befinder sig i. Det er følgelig helt uforståeligt, at Kommissionen kunne vurdere, at de var i stand til, inden den 1. oktober 2015, at betale bøder på i alt over 33 mio. EUR, da ingen af de finansieringskilder, som Kommissionen har anført i bilag IV til den anfægtede afgørelse, er til deres rådighed i denne henseende.

19 For så vidt som Kommissionen har foreholdt Coopbox, at omstruktureringsplanen indebærer indtægter på [*fortroligt*] EUR, men kun afsætter [*fortroligt*] EUR til betalingen af de pålagte bøder, skønt Coopbox havde afsat [*fortroligt*] EUR til dette formål på budgettet for 2013, har sagsøgerne fremhævet, at opførelsen af hensættelsen på [*fortroligt*] EUR i regnskabet på ingen måde betød, at de på datoen for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse rådede over de nødvendige likvide midler til at dække den eventuelle sanktion. De har gentaget, at de eneste midler, som CCPL-koncernen kan råde over, er dem, der hidrører fra gennemførelsen af omstruktureringsplanen. Denne plan er imidlertid endnu ikke godkendt af kreditorbankerne. Under alle omstændigheder vil indtægterne fra de planlagte afhændelser ikke være tilstrækkelige til at tilbagebetale bankgælden på [*fortroligt*] EUR.

20 I øvrigt var det ikke sagsøgerne, der havde »valgt« kun at afsætte [*fortroligt*] EUR til betalingen af bøderne, men der var tale om en grænse for koncernens levedygtighed, som kreditorbankerne havde fastsat i omstruktureringsplanen. Disse banker var således kun indstillet på at acceptere planen på den betingelse, at sanktionens størrelse ikke oversteg maksimumsgrænsen på [*fortroligt*] EUR. Hvis de ville undgå konkurs, havde sagsøgerne selv ikke noget andet valg end at acceptere planen på de vilkår, som kreditorbankerne de facto pålagde.

21 For så vidt som Kommissionen mener, at CCPL-koncernen kan rejse yderligere midler uden for den nævnte plan, bl.a. gennem salget af finansielle minoritetsandele, såsom minoritetsandelene i selskaberne Refincoop SpA, Erzelli Energia Srl, Smec Srl, Sagif SpA og Athenia Net Srl, eller med en eventuel økonomisk støtte fra sine medlemmer, f.eks. kooperativerne CMB SC eller CCFS SC, har sagsøgerne for det første hævdet, at det vil medføre tvangslikvidation af koncernen, hvis den anvender indtægterne fra salget af kapitalandele til at betale bøderne i stedet for til tilbagebetaling af sin gæld. Såfremt salget af disse andele skaber indtægter, skal disse følgelig først og fremmest anvendes til at betale gælden tilbage. For det andet [*fortroligt*].

[udelades]

26 Hvad angår muligheden for at skaffe yderligere midler gennem en eventuel økonomisk støtte fra medlemmerne af CCPL har sagsøgerne gjort opmærksom på, at fire af de kooperativer, der er medlemmer af CCPL, nemlig Coopsette SC, Unieco SC, Open Co SC og CEAP SC, befinder sig i en kritisk finansiel situation. Hvad de øvrige angår, bl.a. kooperativerne CMB og CCFS, har de for det første gjort opmærksom på, at CMB kun besidder en andel på under 20% i CCPL, og at denne andel er rent institutionel. CCPL er nemlig et konsortium af sidestillede kooperativer, og dets hovedformål er gensidigt at fremme medlemmernes mål. Det vil derfor være vanskeligt at pege på en konkret økonomisk eller industriel interesse, som kunne begrunde, at CMB bidrog med finansiel støtte til CCPL. For det andet fastsætter de interne bestemmelser om CCFS' finansielle aktivitet maksimumsgrænser for eksponeringen over for de enkelte medlemmer på en sjettedel af de regnskabsmæssige nettoaktiver ifølge den sidste godkendte balance for at undgå en stor koncentration af risiko i et enkelt selskab. I betragtning af den drastiske nedgang i CCPL's nettoformue som følge af koncernens tab i 2013 og 2014 kan der slet ikke blive tale om, at CCFS vil imødekomme en anmodning om lån.

[udelades]

32 Hvad dette angår skal det for det første bemærkes, at de generelle og principielle argumenter, hvormed Kommissionen har gjort gældende, at den ved en bødeudmåling ikke er forpligtet til at tage hensyn til, at den berørte virksomhed befinder sig i en situation, hvor den giver underskud, da dette ville risikere at medføre en uberettiget konkurrencemæssig fordel for virksomheder, der er dårligere tilpassede til markedsforholdene, ikke er relevante i den foreliggende sammenhæng. Det er således ubestridt, at Kommissionen rent faktisk, i bilag IV til den anfægtede afgørelse, i henhold til punkt 35 i retningslinjerne af 2006 tog hensyn til, at sagsøgerne giver underskud.

33 I dette bilag vurderede Kommissionen således, at [*fortroligt*]. Ifølge Kommissionen [*fortroligt*], idet denne situation primært skyldtes [*fortroligt*], hvilket har haft stor indflydelse på Coopbox' gældsbyrde, [*fortroligt*]. Kommissionen mener heller ikke, at der er noget i Coopbox' nuværende situation, der tyder på, at der er [*fortroligt*]. Kommissionen ser således [*fortroligt*].

34 I den foreliggende sag er det ikke principielle spørgsmål, der skal afgøres, sådan som Kommissionen har fremlagt dem. Det skal derimod undersøges, om Kommissionen ved kun at indrømme en bødenedsættelse på [*fortroligt*] for at tage hensyn til den manglende betalingsevne for »Coopbox« tog tilstrækkelig hensyn til den finansielle krise, som CCPL-koncernen var i, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget. I denne forbindelse er der flere faktorer, som peger på, at Kommissionen tilsyneladende i den anfægtede afgørelse faktisk undervurderede alvoren af sagsøgernes situation, hvor de gav underskud, set i sammenhæng med CCPL-koncernen, som de tilhører.

35 Således fejlbedømte Kommissionen for det første, ved kun at indrømme Coopbox en bødenedsættelse på [*fortroligt*], tilsyneladende CCPL-koncernens egenlige finansielle formåen. Det skal i denne henseende bemærkes, at parterne inden for den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler er enige om – hvilket understøttes af sagsakterne – at CCPL-koncernen befinder sig i en finansiel krise, som har gjort det nødvendigt at udarbejde en omstruktureringsplan, der, i sin oprindelige udgave fra 2014, var knyttet til en »standstill«-aftale med koncernens kreditorbanker, og som blev iværksat i april 2015. Planens grundelementer består i en omstrukturering af CCPL-koncernens gæld og afhændelsen af andele i bestemte selskaber, idet indtægterne fra disse afhændelser skal anvendes til at få gang i koncernens økonomiske virksomhed, så den bliver i stand til at tilbagebetale sin bankgæld.

36 Sagsøgerne har, uden at Kommissionen reelt har bestridt dette, fremhævet, at en effektiv gennemførelse af omstruktureringsplanen er nødvendig, da den tilsyneladende er afgørende for koncernens finansielle levedygtighed, og at dennes usikre situation forstærkes af, at nævnte plan endnu ikke er endeligt godkendt af kreditorbankerne netop på grund af den, ifølge disse banker, væsentlige størrelse af de bøder, de er blevet pålagt. På denne baggrund er det tilsyneladende ikke umiddelbart overraskende, selv om Kommissionen har givet udtryk for en vis skepsis i denne

henseende, at disse banker forsøger at pålægge CCPL-koncernen at prioritere betalingen af deres bankgæld, som den stiftede inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og – inden for rammerne af en plan, som ligeledes blev udarbejdet før denne afgørelse – kun tildeler betalingen af den fremtidige sanktion en sekundær status. At der kun er afsat et beløb på [*fortroligt*] EUR hertil, afspejler tilsyneladende usikkerheden omkring størrelsen af de forventede indtægter fra koncernens omstrukturering, bl.a. salget af aktiver, idet bankerne, ikke uden grund, er bange for, at de vil være utilstrækkelige til at dække selv deres gæld, der har førsteprioritet.

[udelades]

39 For det tredje ser Kommissionen tilsyneladende ved at hævde, at sagsøgerne vil kunne betale de bøder, de er blevet pålagt, ved hjælp af midler fra visse af de kooperativer, der er medlemmer af CCPL, bl.a. CMB og CCFS, bort fra CCPL-koncernens kooperative struktur. I modsætning til en økonomisk koncern, som inden for en integreret, lodret struktur ledes af et moderselskab, der udformer og fastsætter den økonomiske strategi og alle koncernmedlemmers fælles interesser, hvilket medfører et gensidigt finansielt ansvar, bevarer medlemmerne af et kooperativ som hovedregel en meget større økonomisk og finansiel uafhængighed. Kooperativet bygger på princippet om samarbejde og har som eneste formål at tjene medlemmernes interesser, bl.a. ved at levere ydelser til dem, organisere et centralt salg af deres produkter, foretage fælles indkøb af råvarer og give muligheder for arbejde. Følgelig har et medlem kun en meget begrænset objektiv interesse i at yde et andet medlem inden for det samme kooperativ finansiel støtte. For så vidt angår et medlems interesse i at sikre »sit« kooperativs finansielle levedygtighed, hvis det er truet af tvangslikvidation, vil den også være begrænset, da den vil afhænge af de konkrete fordele, det har af sit medlemskab, mulighederne for at tilslutte sig et andet, eventuelt nyoprettet, kooperativ, hvis det gamle bliver opløst, samt omkostningerne forbundet med at tilslutte sig et nyt kooperativ.

40 Det samme gælder i princippet vedrørende CCPL-koncernens struktur, hvorom sagsøgerne nærmere bestemt har anført, uden at Kommissionen har bestridt dette, at der er tale om et konsortium af sidestillede kooperativer, hvis hovedformål er gensidigt at fremme de fælles mål for medlemmerne, bl.a. CMB, hvis deltagelse er rent institutionel. Det kan heraf konkluderes, at CMB – stillet over for valget mellem at anvende sine åbenbart betydelige ressourcer (jf. præmis 28 ovenfor) til at støtte en stærkt forgældet kooperativ struktur, som netop på grund af de bøder, den er blevet pålagt, risikerer en tvangslikvidation, eller eventuelt investere i en ny kooperativ struktur – næppe har nogen objektiv interesse i at engagere sig for at yde moderselskabet CCPL eller dets søsterselskaber i kooperativet en omfattende finansiel støtte. Af de samme grunde er denne interesse åbenbart også meget lille hos finansieringskooperativet CCFS, hvis virksomhed desuden er underlagt strenge regler for bankvirksomhed, og som allerede er CCL-koncernens største bankkreditor, idet det præciseres, at denne fordring på grund af de interne regler har skullet dækkes af tilstrækkelige garantier. På grund af koncernens vanskelige finansielle situation vil den næppe være i stand til at give CCFS yderligere garantier, hvilket umiddelbart synes at udelukke enhver rimelig mulighed for, at CCFS kan finansiere de bøder, der er blevet pålagt i den anfægtede afgørelse.

41 Således er de argumenter, som sagsøgerne har fremført for at påvise, at Kommissionen har undervurderet CCPL-koncernens situation, hvor den giver underskud, tilsyneladende ved første øjekast ikke uden rimeligt grundlag. Under alle omstændigheder må dommeren i sager om foreløbige forholdsregler nødvendigvis fastslå, at vurderingen af de omstændigheder, som er påberåbt, fortjener en tilbundsgående undersøgelse, som den ret, der påkender sagens realitet, skal udføre inden for rammerne af hovedsagen. Der foreligger følgelig fumus boni juris vedrørende indrømmelsen af en større bødenedsættelse til sagsøgerne end den, som Kommissionen har indrømmet dem i den anfægtede afgørelse.

42 Det skal tilføjes, at Retten i henhold til artikel 261 TEUF og artikel 31 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT L 1, s. 1) har fuld prøvelsesret i forbindelse med klager over Kommissionens

bødeafgørelser. I den foreliggende sag er der tilstrækkelig sandsynlighed for, at Retten vil gøre brug af denne ret i hovedsagen og nedsætte de bøder, som sagsøgerne er blevet pålagt, yderligere (jf. i denne retning kendelse af 13.4.2011, Westfälische Drahtindustrie m.fl. mod Kommissionen, T-393/10 R, Sml., EU:T:2011:178, præmis 60). Når den domstol, der har den fulde prøvelsesret, udøver sin beføjelse til at omgøre, kan den således tage hensyn til den retlige og faktiske situation, som foreligger på det tidspunkt, hvor den træffer afgørelse (jf. i denne retning dom af 6.3.1974, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, 6/73 og 7/73, Sml., EU:C:1974:18, præmis 51 og 52, af 14.7.1995, CB mod Kommissionen, T-275/94, Sml., EU:T:1995:141, præmis 61, og af 5.10.2011, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06, Sml., EU:T:2011:560, præmis 282-285). I punkt 3 og 42 i deres processkrift af 28. oktober 2015 har sagsøgerne således fremhævet, uden at Kommissionen reelt har bestridt dette, at den økonomiske og finansielle situation for CCPL-koncernen, bl.a. kooperativerne Coopsette og Open, blev yderligere forværret i tredje kvartal 2015 i forhold til den situation, som den anfægtede afgørelse tog udgangspunkt i.

43 Efter undersøgelsen af fumus boni juris mener dommeren i sager om foreløbige forholdsregler således, at der umiddelbart er en tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at den ret, der påkender sagens realitet, vil indrømme sagsøgerne en væsentlig nedsættelse af de bøder, som Kommissionen har pålagt dem i den anfægtede afgørelse.

Uopsættelighed [udelades]

48 Som det fremgår af den anfægtede afgørelses artikel 2 og af den skrivelse, hvorved denne afgørelse blev meddelt (jf. præmis 4 og 5 ovenfor), har Kommissionen givet sagsøgerne tilladelse til at stille en bankgaranti, som giver dem mulighed for midlertidigt at opfylde forpligtelsen til at betale de pålagte bøder, uden at de skal betale de krævede beløb på forfaldstidspunktet.

49 I denne henseende skal det bemærkes, at muligheden for at kræve, at der stilles en bankgaranti, er i overensstemmelse med Kommissionens velbegrundede generelle fremgangsmåde, og kun hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder, kan sagsøgerne blive fritaget for at stille en sådan garanti som betingelse for, at de bøder, der er blevet pålagt, ikke inddrives straks (jf. i denne retning kendelse af 23.3.2001, FEG mod Kommissionen, C-7/01 P(R), Sml., EU:C:2001:183, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis, og kendelse Fapricela mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 46, EU:T:2011:395, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

50 For at godtgøre, at der er tale om sådanne særlige omstændigheder, skal sagsøgerne i princippet enten føre bevis for, at det objektivt set er umuligt for dem at stille denne garanti, eller at dette ville true deres eksistens (jf. i denne retning kendelser Westfälische Drahtindustrie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 42, EU:T:2011:178, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis, og Fapricela mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 46, EU:T:2011:395, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

51 I forbindelse med disse særlige omstændigheder er det kun nødvendigt, at sagsøgerne opfylder én af betingelserne. Hvis sagsøgerne er i stand til i tilstrækkelig grad at godtgøre, at det objektivt set er umuligt for dem at stille en bankgaranti for de pålagte bøder, må det følgelig, i overensstemmelse med den ovenfor i præmis 50 omhandlede retspraksis, anerkendes, at den begærede udsættelse af gennemførelsen er uopsættelig.

[udelades]

56 I den foreliggende sag fremgår det af sagsakterne, at CCPL-koncernen i juli 2015 henvendte sig til 13 finansielle institutioner – Unicredit, Intesa SanPaolo, Monte dei Paschi di Siena, Banca Nazionale del Lavoro, Unipol Banca, Banca Popolare di Milano, Banco Popolare, BPER, Cariparma, Carige, CCFS, Coopfond og Carisbo – for at få en bankgaranti til dækning af de bøder, sagsøgerne var blevet pålagt i den anfægtede afgørelse. Disse anmodninger blev alle afvist.

[udelades]

61 Det må ud fra læsningen af disse dokumenter fastslås, at langt størstedelen af de adspurgte finansielle institutioner begrundede deres afslag med detaljerede argumenter vedrørende CCPL-koncernens usikre økonomiske og finansielle situation, som gjorde, at de ikke kunne yde den ønskede bankgaranti. I denne forbindelse tog de navnlig udgangspunkt i de relevante regnskabsdokumenter vedrørende CCPL-koncernens formue og økonomiske situation, i den plan, der var udarbejdet med henblik på koncernens omstrukturering, og i de pålagte bøders størrelse.

62 Hvad angår omstændighederne omkring de pågældende anmodninger om bankgaranti fremgår det af sagsakterne, at en strategisk konsulentvirksomhed som repræsentant for CCPL-koncernen i begyndelsen af juli 2015 pr. e-mail kontaktede de adspurgte finansielle institutioner, herunder CCPL-koncernens kreditorbanker, samt adskillige advokater. Ved denne lejlighed forelagde konsulentvirksomheden dem et dokument indeholdende »alternative scenarier« for koncernen, hvor to alternativer var angivet: enten et søgsmål til prøvelse af den anfægtede afgørelse, herunder indrømmelsen af en bankgaranti og forelæggelsen af en aftale om omlægning af koncernens gæld for at undgå konkurs, eller en konkursbehandling med henblik på likvidation. Dette dokument gjorde bl.a. rede for fordelene ved en omstrukturering sammen med en bankgaranti på grundlag af værdien ved en afvikling af aktiver og inddrivelse af fordringer i forhold til situationen med en konkursaftale. I denne forbindelse fremlagdes den nærmere fremgangsmåde for en fordeling af bankgarantierne mellem bankerne, således at otte banker, bl.a. de adspurgte kreditorbanker, ydede delvise garantier, hvor det enkelte beløb svarede til den respektive banks fordring over for koncernen.

63 Henset til det ovenstående finder dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ingen rimelig grund til at betvivle, at det nævnte dokument – som Kommissionen har karakteriseret som blot et dokument til forberedelse af forhandlingerne med kreditorbankerne – reelt udgjorde en af de faktorer, som de adspurgte finansielle institutioner lagde til grund for deres afslag på at indrømme den bankgaranti, koncernen havde anmodet om. Dette afslag vedrørte således også den situation, hvor bankgarantien blev opdelt i flere dele.

64 Det følger heraf, at sagsøgerne, som medlemmer af CCPL-koncernen, rettidigt, vedholdende og seriøst har bestræbt sig på at opnå en bankgaranti for de bøder, de er blevet pålagt. Disse bestræbelser bar ikke frugt, da de adspurgte finansielle institutioner gav afslag på anmodningerne om garanti efter at have foretaget en omfattende og saglig undersøgelse af CCPL-koncernens finansielle og økonomiske situation, hvilket fremgår af næsten alle bankernes skriftlige afslag og af den omstændighed, at de blev grundigt orienteret om hele koncernens situation. Under disse omstændigheder er det uden betydning, at selskabet Unipol Banca som det eneste begrundede sit afslag med en kortfattet henvisning til »en omfattende vurdering af anmodningen«.

[udelades]

66 Eftersom de afslag på at yde den ønskede bankgaranti, som der er gjort rede for i det ovenstående, blev givet af i alt 12 finansielle institutioner, har sagsøgerne godtgjort i tilstrækkelig grad, at det er objektivt umuligt for dem at stille denne garanti, idet det fremgår af retspraksis, at to eller tre afslag i lignende tilfælde betragtes som tilstrækkelig dokumentation (kendelse af 13.7.2006, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06 R, Sml., EU:T:2006:217, præmis 102 og 103, og 1. garantovaná mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 44, EU:T:2011:63, præmis 56).

67 Ingen af de modargumenter, Kommissionen har fremført, kan tages til følge.

68 Kommissionen har for det første foreholdt sagsøgerne, at de ikke har gjort tilstrækkelig brug af CCPL-koncernens ressourcer ved at henvende sig til de kooperativer, der er medlemmer af CCPL, navnlig CMB og CCFS, som besidder hver 19,42% af dens kapital og råder over tilstrækkelige ressourcer (jf. præmis 28 ovenfor), for at få finansiel støtte, der kan danne grundlag for eventuelle bankgarantier.

69 Det skal i denne henseende bemærkes, at hensyntagen til ressourcerne i den koncern, som den part, der anmoder om foreløbige forholdsregler, tilhører, bygger på, at denne parts objektive interesser ikke er selvstændige i forhold til interesserne for de personer, som kontrollerer den eller er medlem af den samme koncern, og det præciseres, at denne tilgang, under hensyn til ejerskabsforholdene i koncernen, finder anvendelse på selv minoritetsandelshavere, der besidder 50, 40, eller endog 30% af det pågældende selskabs kapital (jf. i denne retning kendelse Westfälische Drahtindustrie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 42, EU:T:2011:178, præmis 38, af 21.6.2011, MB System mod Kommissionen, T-209/11 R, EU:T:2011:297, præmis 35, og af 26.9.2013, Tilly-Sabco mod Kommissionen, T-397/13 R, EU:T:2013:502, præmis 41).

70 Som anført ovenfor i præmis 39 og 40, er der imidlertid ikke et tilstrækkelig tæt sammenfald af interesser inden for CCPL-koncernen, navnlig mellem kooperativerne CMB og CCFS på den ene side og sagsøgerne, moderselskabet og søsterkooperativerne på den anden. Som følge heraf kan begrebet koncern, som omhandlet ovenfor i præmis 69, ikke anvendes i en kooperativ sammenhæng, og der kan således ikke tages hensyn til CMB's og CCFS' finansielle ressourcer i den foreliggende sag. Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at fastlægge, hvorvidt en minoritetsandel på kun 19,42% af kapitalen kan anses for at være stor nok til, at betegnelsen koncern kan anvendes.

[udelades]

75 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgerne har ført tilstrækkeligt bevis for, at den foreløbige forholdsregel, som de har anmodet om, er uopsættelig.

Interesseafvejning [udelades]

77 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne både påvist, at deres begæring om foreløbige foranstaltninger er uopsættelig, fordi det var objektivt umuligt for dem at stille en bankgaranti for de bøder, de var blevet pålagt, og at der foreligger fumus boni juris med hensyn til deres subsidiære påstand om nedsættelse af bøderne. Det må derfor anerkendes, at de har en beskyttelsesværdig interesse i, at forpligtelsen til at stille en bankgaranti for disse bøder udsættes (jf. i denne retning kendelse Westfälische Drahtindustrie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 42, EU:T:2011:178, præmis 63). Hvis deres begæring om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, vil Kommissionen således kunne inddrive bøderne straks, hvilket med stor sandsynlighed vil resultere i en tvangslikvidation af sagsøgerne, som Kommissionen selv, i bilag IV til den anfægtede afgørelse, har anført bør undgås. Desuden er det ubestridt, at CCPL-koncernen på nuværende tidspunkt har 822 ansatte, herunder 647 i sektoren for emballering af ferske fødevarer. I tilfælde af en tvangslikvidation vil arbejdsløsheden således stige, hvilket Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt har anerkendt i bilag IV til den anfægtede afgørelse.

78 For så vidt som Kommissionen har påberåbt sig den almene interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af EU's konkurrenceregler og dermed også den afskrækkende virkning af de bøder, den pålægger, må det fastslås, at denne interesse i princippet ikke er til hinder for en, endog betydelig, nedsættelse af de bøder, den har pålagt sagsøgerne. Som det fremgår af punkt 35 i retningslinjerne af 2006, forbeholder Kommissionen sig nemlig udtrykkeligt ret til at indrømme bødenedsættelser for at tage hensyn til de pågældende virksomheders mangel på betalingsevne.

Dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan således ikke nægtes retten til at indrømme en undtagelse fra pligten til at stille en bankgaranti, idet denne dommer under hele hovedsagen skal finde en ligevægt mellem den pålagte bødes afskrækkende virkning og den sanktionerede virksomheds finansielle situation.

[udelades]

80 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgernes interesser, henset til de særlige omstændigheder, der kendetegner sagsøgernes faktiske og retlige situation, navnlig den omstændighed, at det er objektivt umuligt for dem på nuværende tidspunkt at stille en bankgaranti, der dækker de pålagte bøder, går forud for de interesser, som Kommissionen har påberåbt sig.

81 Det skal derfor for det første bemærkes, at Retten kun har fastslået, at der foreligger fumus boni juris med hensyn til den subsidiære påstand om nedsættelse af de pålagte bøder, og for det andet, at sagsøgerne i deres processkrifter af 28. oktober samt af 18. og 30. november 2015 har erklæret sig villige til at betale bøderne i rater. De har i denne henseende bemærket, at omstruktureringsplanen for CCPL-koncernen – som er forelagt kreditorbankerne til godkendelse – gav dem mulighed for, indtil videre, at afsætte et beløb på [*fortroligt*] EUR til betaling af bøderne. I øvrigt har de tilkendegivet, at de – under forudsætning af de nævnte bankers godkendelse – er villige til at afsætte de eventuelle indtægter på [*fortroligt*] EUR, eventuelt mere, fra den påtænkte afhændelse af andelene i Refincoop, Erzelli Energia og Smec, til betaling af bøderne.

82 I deres processkrift af 30. november 2015 har sagsøgerne tilføjet, at deres eneste aktiv, når de har afhændet deres andele i Refincoop, Erzelli Energia og Smec, vil være deres andel i [*fortroligt*]. For at undgå, at Kommissionen iværksætter gennemførelse af den anfægtede afgørelse over for sagsøgerne, og for at kunne betale hele bødebeløbet påtænker sagsøgerne at afhænde [*fortroligt*], der har en balanceværdi på over [*fortroligt*] EUR, til tredjemand. I så fald vil det være umuligt at fastsætte en dato for denne afhændelse og en frist for, hvornår de resulterende indtægter kan anvendes til at betale bøderne. I øvrigt er sagsøgernes mulighed for at afhænde [*fortroligt*] betinget af kreditorbankernes godkendelse.

[udelades]

85 Under disse omstændigheder skal den begærede fritagelse, for at tage hensyn til EU's finansielle interesser samt de pålagte bøders afskrækkende virkning, indrømmes på betingelse af, at sagsøgerne:

— kvartalsvist forelægger Kommissionen regelmæssige og udførlige oplysninger om gennemførelsen af CCPL-koncernens omstruktureringsplan og om størrelsen af indtægterne fra salget af dennes aktiver såvel inden for gennemførelsen af denne plan som uden for planen

— betaler Kommissionen:

  — 5 mio. EUR, så snart dette beløb er frigjort ved nævnte salg

  — samtlige indtægter som følge af den påtænkte afhændelse af andelene i Refincoop, Erzelli Energia og Smec, når disse indtægter er realiseret.

[udelades]

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

1) **Forpligtelsen for sagsøgerne, CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, Coopbox group SpA, Poliemme Srl, Coopbox Hispania, SL og Coopbox Eastern s.r.o., til at stille en bankgaranti til fordel for Europa-Kommissionen med henblik på at undgå, at de bøder, som blev pålagt selskaberne ved artikel 2 i Kommissionens afgørelse C (2015) 4336 final af 24. juni 2015 om en procedure efter artikel 101 TEUF og artikel 53 i EØS-aftalen (AT.39563 – Fødevareemballering til detailhandelen), inddrives straks, udsættes på følgende betingelser:**

   — **Inden for en måned fra forkyndelsen af denne kendelse og derefter hver tredje måned, indtil der træffes afgørelse i hovedsagen, samt i forbindelse med enhver begivenhed, som kan have en indflydelse på deres fremtidige evne til at betale de pålagte bøder, forelægger sagsøgerne Kommissionen en detaljeret skriftlig rapport om gennemførelsen af CCPL-koncernens omstruktureringsplan og om størrelsen af indtægterne fra salg af dennes aktiver såvel ved gennemførelsen af denne plan som »uden for« planen.**

   — **Sagsøgerne betaler Kommissionen 5 mio. EUR, så snart de har indkasseret dette beløb ved nævnte salg, samt samtlige indtægter fra den påtænkte afhændelse af andelene i Refincoop SpA, Erzelli Energia Srl og Smec Srl, så snart disse indtægter er realiseret.**

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

Således bestemt i Luxembourg den 15. december 2015.

E. Coulon
Justitssekretær

M. Jaeger
Præsident