BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

15 december 2015*

„Kort geding — Mededinging — Mededingingsregelingen — Verpakkingen van levensmiddelen voor de detailhandel — Besluit waarbij geldboeten worden opgelegd — Bankgarantie — Verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging — Fumus boni juris — Spoedeisendheid — Belangenafweging”

In zaak T-522/15 R,

CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, gevestigd te Reggio Emilia (Italië),

Coopbox group SpA, gevestigd te Reggio Emilia,

Poliemme Srl, gevestigd te Reggio Emilia,

Coopbox Hispania, SL, gevestigd te Lorca (Spanje),

Coopbox Eastern s.r.o., gevestigd te Nové Mesto nad Váhom (Slowakije),

vertegenwoordigd door S. Bariatti en E. Cucchiara, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Jimeno Fernandez, A. Biolan en P. Rossi, vervolgens door F. Jimeno Fernandez, P. Rossi en L. Malferrari als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van besluit C(2015) 4336 final van de Commissie van 24 juni 2015 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39563 – Verpakkingen van levensmiddelen voor de detailhandel), voor zover verzoeksters daarbij worden verplicht tot het stellen van een bankgarantie of tot voorlopige betaling van het bedrag van de opgelegde geldboeten als voorwaarde ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van dat bedrag,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Beschikking [1]

Voorgeschiedenis van het geding

1 De onderhavige zaak betreft mededingingsregelingen in de sector van de verpakking van levensmiddelen in bakjes van polystyreen en polypropeen. Die producten worden gebruikt voor de verpakking van verse levensmiddelen, zoals vlees, gevogelte en vis, met het oog op de verkoop ervan in de detailhandel. De door de mededingingsregelingen bestreken geografische gebieden waren met name Italië, Zuidwest-Europa en Midden- en Oost-Europa. De belangrijkste doelstellingen van de mededingingsverstorende overeenkomsten waren de handhaving van hoge prijzen, de gecoördineerde doorberekening van de stijgende prijzen van grondstoffen en de handhaving van de status quo met betrekking tot de historische verdeling van klanten en markten. De Europese Commissie verwijt verzoeksters, CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, Coopbox group SpA, Poliemme Srl, Coopbox Hispania, SL en Coopbox Eastern s.r.o., aan die mededingingsregelingen te hebben deelgenomen.

2 In haar besluit C(2015) 4336 final van 24 juni 2015 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39563 – Verpakkingen van levensmiddelen voor de detailhandel; hierna: „bestreden besluit"), waarvan op 1 juli 2015 kennis is gegeven, heeft de Commissie benadrukt dat verzoeksters deel uitmaakten van het Coopbox-concern, waarvan de moedermaatschappij de vennootschappen controleerde die deel uitmaakten van de divisie verpakkingen van verse levensmiddelen van het CCPL-concern. Het CCPL-concern was een consortium, bestaande uit tien coöperatieve verenigingen, dat deelnemingen in verschillende andere vennootschappen bezat en actief was in verschillende sectoren, zoals de sector van verpakkingen van verse levensmiddelen door bemiddeling via Coopbox, de bouwmaterialensector, de sector zakelijke dienstverlening, de energiesector en de vastgoedsector. Volgens de Commissie was CCPL de moedermaatschappij van het CCPL-concern. Aan verzoeksters zijn geldboeten opgelegd voor een totaalbedrag van 33 694 000 EUR, namelijk 22 137 000 EUR voor de inbreuk in Italië, 10 955 000 EUR voor de inbreuk in Zuidwest-Europa en 602 000 EUR voor de inbreuk in Midden- en Oost-Europa.

3 Het bedrag van die geldboeten is vastgesteld na de toekenning, als clementiemaatregel, van een vermindering met 20 % van de geldboete die aan verzoeksters had moeten worden opgelegd voor de inbreuk in Italië en een vermindering met 30 % van de geldboeten die hun hadden moeten worden opgelegd voor de inbreuken in Zuidwest-Europa en Midden- en Oost-Europa, dat wil zeggen een vermindering met ongeveer 14 miljoen EUR, overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2006, C 298, blz. 17). Bovendien heeft de Commissie op grond van punt 35 van haar richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006"), verzoeksters vordering gedeeltelijk toegewezen op grond van hun onvermogen om te betalen en het uiteindelijke bedrag van de geldboeten die zij hun had moeten opleggen, met [*vertrouwelijk*] [2] verminderd, wat overeenkomt met ongeveer [*vertrouwelijk*] EUR.

4 Artikel 2, laatste lid, van het bestreden besluit bepaalt dat de geldboeten binnen drie maanden vanaf de datum van kennisgeving moeten worden betaald en dat na het verstrijken van die termijn automatisch rente is verschuldigd tegen de rentevoet die op de eerste dag van de maand waarin dit besluit is gegeven, door de Europese Centrale Bank (ECB) op haar basisherfinancieringstransacties wordt toegepast, verhoogd met 3,5 procentpunten. Indien een bestrafte onderneming beroep instelt, kan zij de geldboete bij het verstrijken van die termijn dekken door een bankgarantie of door voorlopige betaling van de geldboete.

1 — Enkel de punten van deze beschikking waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

2 — Vertrouwelijke informatie die is gemaskeerd.

5 In dit verband wordt in de kennisgeving van het bestreden besluit verklaard dat de Commissie bij het verstrijken van de betalingstermijn de schuld invordert, waarover van rechtswege rente is verschuldigd vanaf de dag volgend op het verstrijken van die termijn tot en met de dag van de daadwerkelijke betaling. De rente wordt berekend tegen de basisrentevoet van 0,05 %, verhoogd met 3,5 procentpunten, dat wil zeggen tegen een rentevoet van 3,55 %. Indien beroep wordt ingesteld, moeten verzoeksters vóór het verstrijken van de termijn de geldboete dekken door het stellen van een door de rekenplichtige van de Commissie te aanvaarden financiële zekerheid of door voorlopige betaling van de geldboete. Indien een financiële zekerheid wordt gesteld, is over het bedrag van de geldboete 1,55 % rente verschuldigd. Iedere vertraging in de betaling of in het stellen van de financiële zekerheid leidt tot de toepassing van vertragingsrente die wordt berekend tegen de voornoemde basisrentevoet, verhoogd met 3,5 procentpunten.

Procedure en conclusies van partijen

6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 september 2015, hebben verzoeksters beroep ingesteld tot nietigverklaring van de geldboeten die hun zijn opgelegd bij het bestreden besluit of, subsidiair, tot verlaging van die geldboeten. Ter ondersteuning van hun beroep stellen zij met name schending van de beginselen van evenredigheid en geschiktheid bij de vaststelling van de opgelegde gelboeten.

7 Bij een op 29 september 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte hebben verzoeksters het onderhavige verzoek in kort geding ingediend, waarin zij de president van het Gerecht in wezen verzoeken:

— de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op te schorten, voor zover zij daarbij worden verplicht tot het stellen van een bankgarantie of tot voorlopige betaling van het bedrag van de geldboeten als voorwaarde ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van dat bedrag;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

8 In haar op 15 oktober 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde opmerkingen verzoekt de Commissie het Gerecht:

— het verzoek in kort geding af te wijzen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

9 Bij memorie van 28 oktober 2015 hebben verzoeksters op de opmerkingen van de Commissie geantwoord. De Commissie heeft ten aanzien van die memorie een standpunt ingenomen bij memorie van 6 november 2015, gevolgd door briefwisseling op 18, 23 en 30 november en 3 december 2015.

In rechte

Algemene overwegingen [omissis]

14 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet eerst worden onderzocht of is voldaan aan de voorwaarde inzake fumus boni juris. Aangaande de precieze omvang van dat onderzoek is het duidelijk dat het verzoek in kort geding, gelet op artikel 2 van het bestreden besluit en de kennisgeving van dat besluit (zie punten 4 en 5 hierboven), geen ander nuttig doel kan hebben dan verzoeksters vrij te stellen van de verplichting om een bankgarantie te stellen, wat een minder dure oplossing is dan de voorlopige betaling van de opgelegde geldboeten als noodzakelijke voorwaarde ter

voorkoming van de onmiddellijke invordering van die geldboeten door de Commissie (zie in die zin beschikking van 29 oktober 2009, Novácke chemické závody/Commissie, T-352/09 R, EU:T:2009:422, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Fumus boni juris [omissis]

16 Ter ondersteuning van de in de hoofdzaak subsidiair geformuleerde vordering tot verlaging van de geldboeten die hun zijn opgelegd, verwijten verzoeksters de Commissie in casu met name onvoldoende rekening te hebben gehouden met het onvermogen van het CCPL-concern – waarvan zij deel uitmaken – om te betalen. De Commissie heeft de dramatische financiële crisis erkend die dat concern doormaakte, maar zij heeft geweigerd verzoeksters een grotere verlaging van de opgelegde geldboeten toe te kennen die hen in staat zou kunnen stellen economisch te overleven.

17 Verzoeksters herinneren eraan dat het CCPL-concern zich thans in een zeer ernstige financiële crisis bevindt, wat dat concern ertoe heeft gebracht om een herstructureringsplan op te stellen, waarvan de inhoud tijdens de administratieve procedure aan de Commissie is meegedeeld. De essentiële onderdelen van het plan bestaan in de optimalisering van de portefeuille van deelnemingen, met inbegrip van de verkoop van deelnemingen in andere sectoren dan de sector van verpakkingen van levensmiddelen. Overeenkomstig dat plan heeft CCPL op 8 augustus 2014 met de crediteurbanken een standstillovereenkomst gesloten, met een looptijd tot en met 30 juni 2015 en met als voorwerp uitstel voor de aflossing van het kapitaal en de verbintenis om de toegekende kredieten niet te herroepen. Die standstillovereenkomst had tot doel hen in staat te stellen hun activiteiten voor de tenuitvoerlegging en de voltooiing van het herstructureringsplan voort te zetten. Volgens verzoeksters zullen de inkomsten uit de voorgenomen verkopen niet volstaan om alle bankschulden van het CCPL-concern ten bedrage van [*vertrouwelijk*] EUR af te lossen. Daarom moet over die schulden opnieuw worden onderhandeld met de crediteurbanken en moeten die schulden worden geherfinancierd en na het verstrijken van de looptijd van het herstructureringsplan worden afgelost. Aangezien het herstructureringsplan nog niet is goedgekeurd door de crediteurbanken, zijn verzoeksters van mening dat het CCPL-concern buiten dat plan geen financiële mogelijkheden heeft om de bij het bestreden besluit opgelegde geldboeten te betalen.

18 Verzoeksters benadrukken dat de Commissie in bijlage IV bij het bestreden besluit op grond van punt 35 van de richtsnoeren van 2006 (zie punt 3 hierboven) zelf het dreigende gevaar van hun gedwongen liquidatie erkent. Bijgevolg is het volstrekt onbegrijpelijk dat de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat zij in staat waren om vóór 1 oktober 2015 geldboeten voor een totaalbedrag van meer dan 33 miljoen EUR te betalen, temeer daar zij daartoe over geen van de door de Commissie in bijlage IV bij het bestreden besluit vermelde financieringsbronnen beschikten.

19 Voor zover de Commissie Coopbox verwijt dat in het herstructureringsplan inkomsten ten belope van [*vertrouwelijk*] miljoen EUR worden verwacht, maar slechts een bedrag van [*vertrouwelijk*] EUR voor de betaling van de opgelegde geldboeten wordt bestemd, terwijl Coopbox daartoe in de begroting van 2013 een voorziening van [*vertrouwelijk*] EUR had ingeschreven, benadrukken verzoeksters immers dat de opname van de voorziening van [*vertrouwelijk*] EUR op zich geenszins betekende dat zij op de datum van vaststelling van het bestreden besluit over de noodzakelijke liquide middelen beschikten om de eventuele sanctie het hoofd te bieden. Zij herhalen dat de enige middelen waarover het CCPL-concern zou kunnen beschikken, de inkomsten als gevolg van de uitvoering van het herstructureringsplan zijn. Dat plan is echter nog niet goedgekeurd door de crediteurbanken. Hoe dan ook, de inkomsten uit de voorgenomen verkopen zouden niet volstaan om de bankschulden ten bedrage van [*vertrouwelijk*] EUR af te lossen.

20 Voorts hebben verzoeksters niet „ervoor gekozen” slechts [*vertrouwelijk*] EUR te bestemmen voor de betaling van de geldboeten. Het gaat om een door de crediteurbanken in het herstructureringsplan vastgestelde rentabiliteitsdrempel. Die banken zijn immers slechts bereid het plan te aanvaarden

indien de sanctie niet meer dan [*vertrouwelijk*] EUR bedraagt. Om een faillissement te voorkomen, hebben verzoeksters geen andere keuze dan het plan te aanvaarden onder de in feite door de crediteurbanken opgelegde voorwaarden.

21 Voor zover de Commissie van mening is dat het CCPL-concern buiten dat plan aanvullende middelen zou kunnen genereren, met name door de verkoop van financiële minderheidsdeelnemingen, zoals die in de vennootschappen Refincoop SpA, Erzelli Energia Srl, Smec Srl, Sagif SpA en Athenia Net Srl, of dankzij een eventuele financiële steun van zijn leden, zoals de coöperatieve verenigingen CMB SC of CCFS SC, stellen verzoeksters dat het gebruik door hun concern van de inkomsten uit de verkoop van deelnemingen om geldboeten te betalen, en niet om zijn schulden af te lossen, hun gedwongen liquidatie ten gevolge zou hebben. Indien de verkoop van die deelnemingen inkomsten genereert, moeten die inkomsten bijgevolg allereerst worden gebruikt om de schulden af te lossen. Voorts [*vertrouwelijk*].

[omissis]

26 Aangaande de mogelijkheid om aanvullende middelen te genereren met de eventuele financiële steun van de leden van CCPL, herinneren verzoeksters eraan dat de financiële situatie van vier van de coöperatieve verenigingen die lid zijn van CCPL, Coopsette SC, Unieco SC, Open Co SC en CEAP SC, kritiek is. De andere leden, met name CMB en CCFS, wijzen erop dat CMB slechts een deelneming van minder dan 20 % in CCPL heeft en dat die deelneming een zuiver institutioneel karakter heeft. CCPL is immers een consortium van eerstelijns coöperatieve verenigingen waarvan het hoofddoel erin bestaat de doelstellingen van onderlinge bijstand van zijn leden te bevorderen. Het is derhalve moeilijk om een concreet economisch of industrieel belang van CMB te identificeren dat haar financiële verbintenis ter ondersteuning van CCPL zou rechtvaardigen. Voorts is in de interne bepalingen die de financiële activiteit van CCFS regelen, de maximale blootstelling jegens ieder lid vastgesteld, te weten een zesde van het boekhoudkundig nettovermogen van de laatste goedgekeurde balans, om een hoge risicoconcentratie in één enkele vennootschap te voorkomen. Gelet op de drastische vermindering van het nettovermogen van CCPL wegens haar verliezen in 2013 en 2014, was het uitgesloten dat CCFS gevolg zou geven aan de kredietaanvraag van CCPL.

[omissis]

32 In dit verband moet allereerst worden opgemerkt dat het algemene en principiële betoog van de Commissie dat zij niet verplicht is om bij de vaststelling van het bedrag van een geldboete rekening te houden met de deficitaire financiële situatie van de betrokken onderneming, omdat anders een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel wordt verschaft aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt, in de onderhavige context niet relevant is. Vast staat immers dat de Commissie in bijlage IV bij het bestreden besluit op grond van punt 35 van de richtsnoeren van 2006 daadwerkelijk rekening heeft gehouden met verzoeksters' deficitaire financiële situatie.

33 Zo heeft de Commissie zich in die bijlage op het standpunt gesteld dat [*vertrouwelijk*]. Volgens de Commissie [*vertrouwelijk*]. Die situatie is hoofdzakelijk te wijten aan het [*vertrouwelijk*], wat aanzienlijke negatieve gevolgen heeft gehad voor de schuldenlast van Coopbox, [*vertrouwelijk*]. Nog steeds volgens de Commissie wijst niets in de huidige situatie van Coopbox erop dat [*vertrouwelijk*]. De Commissie is derhalve van mening dat [*vertrouwelijk*].

34 In casu gaat het er dus niet om principekwesties, zoals die ter sprake gebracht door de Commissie, te beslechten, maar wel om te onderzoeken of de Commissie, door de geldboete met slechts [*vertrouwelijk*] te verminderen om rekening te houden met het onvermogen van „Coopbox" om te betalen, voldoende rekening heeft gehouden met de financiële crisis die het CCPL-concern doormaakte bij de vaststelling van het bestreden besluit. In die context zijn er verschillende elementen

die erop wijzen dat de Commissie de ernst van de deficitaire financiële situatie van verzoeksters, gezien in het licht van het CCPL-concern waarvan zij deel uitmaken, in het bestreden besluit daadwerkelijk heeft onderschat.

35 Zo heeft de Commissie in de eerste plaats, door de geldboete van „Coopbox" met slechts [*vertrouwelijk*] te verminderen, de financiële draagkracht van het CCPL-concern klaarblijkelijk niet op haar juiste waarde geschat. In dit verband moet worden opgemerkt dat partijen in de onderhavige procedure in kort geding het erover eens zijn dat, zoals wordt bevestigd door de stukken van het dossier, het CCPL-concern een financiële crisis doormaakt, waardoor het noodzakelijk was een herstructureringsplan op te stellen, dat in zijn oorspronkelijke versie van 2014 samenhing met een standstillovereenkomst met de crediteurbanken van het concern en in april 2015 is bijgewerkt. De essentiële onderdelen van het plan bestaan in de herstructurering van de schulden van het CCPL-concern en de verkoop van deelnemingen in bepaalde vennootschappen, waarbij de inkomsten uit die verkopen bestemd zijn om de economische activiteiten van het concern weer op gang te brengen, maar het concern de mogelijkheid wordt geboden om zijn bankschulden af te lossen.

36 Zonder door de Commissie met succes te worden tegengesproken, onderstrepen verzoeksters de noodzaak om het herstructureringsplan doeltreffend ten uitvoer te leggen. Die tenuitvoerlegging lijkt beslissend voor het financiële voortbestaan van het concern, aangezien de precaire situatie van het concern wordt verslechterd door de omstandigheid dat dit plan nog niet definitief is goedgekeurd door de crediteurbanken, precies vanwege de volgens die banken aanzienlijke hoogte van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten. Hoewel de Commissie dienaangaande enigszins sceptisch is, is het in die context op het eerste gezicht niet verwonderlijk dat die banken het CCPL-concern de invordering met voorrang van hun vóór de vaststelling van het bestreden besluit ontstane bancaire vorderingen, trachten op te leggen door – in een ook vóór dat besluit opgesteld plan – slechts in een achtergestelde betaling van de toekomstige sanctie te voorzien. Dat daartoe in een bedrag van slechts [*vertrouwelijk*] EUR wordt voorzien, lijkt weer te geven dat het bedrag van de verwachte inkomsten uit de herstructurering van het concern, met name uit de verkoop van activa, onzeker is. De banken vrezen niet zonder reden dat die inkomsten zelfs voor de invordering met voorrang van hun schuldvorderingen ontoereikend kunnen blijken.

[omissis]

39 In de derde plaats lijkt de Commissie met haar stelling dat verzoeksters in staat zijn om de opgelegde geldboeten te dekken door gebruik te maken van de middelen van bepaalde coöperatieve verenigingen die aandeelhouder van CCPL zijn, met name CMB en CCFS, de coöperatieve structuur van het CCPL-concern te miskennen. Anders dan een economische groep, aan het hoofd waarvan in een verticaal geïntegreerde structuur een moedermaatschappij staat die de economische strategie en de gemeenschappelijke belangen van alle leden van het concern bepaalt, met als gevolg een wederzijdse financiële aansprakelijkheid, behouden de leden van een coöperatieve vereniging over het algemeen immers een grotere economische en financiële onafhankelijkheid. Op grond van het beginsel van samenwerking heeft de coöperatieve vereniging alleen tot doel de belangen van haar leden te dienen, met name door diensten voor hen te verrichten, de gezamenlijke verkoop van hun producten te organiseren, grondstoffen gezamenlijk in te kopen of arbeidskansen te bieden. Bijgevolg heeft een lid er slechts een zeer beperkt objectief belang bij om een ander lid van dezelfde coöperatieve vereniging financieel te steunen. Het belang van een lid bij het veiligstellen van het financiële voortbestaan van „zijn" coöperatieve vereniging in geval van een dreigende gedwongen liquidatie is ook beperkt, aangezien het afhangt van de concrete voordelen die het uit zijn lidmaatschap haalt, de mogelijkheden om lid te worden van een, in voorkomend geval nieuw opgerichte, andere coöperatieve vereniging wanneer de oude coöperatieve vereniging ophoudt te bestaan en de kosten die verband houden met een dergelijk nieuw lidmaatschap.

40 Hetzelfde geldt in beginsel voor de structuur van het CCPL-concern. Zonder door de Commissie te worden tegengesproken, wijzen verzoeksters in wezen erop dat het om een consortium van eerstelijns coöperatieve verenigingen gaat waarvan het hoofddoel bestaat in de bevordering van de doelstellingen van onderlinge bijstand van de coöperatieve verenigingen die lid zijn van dat consortium, met name CMB, waarvan de deelnemingen een zuiver institutioneel karakter hebben. Daaruit kan worden geconcludeerd dat CMB – die voor de keuze staat om haar blijkbaar aanzienlijke middelen (zie punt 28 hierboven) te gebruiken om een coöperatieve structuur te steunen die, precies wegens de opgelegde geldboeten, een hoge schuldenlast heeft en het risico loopt op een gedwongen liquidatie dan wel om in voorkomend geval in een nieuwe coöperatieve structuur te investeren – er nauwelijks een objectief belang bij heeft om zich ertoe te verbinden de moedermaatschappij CCPL of zustercoöperaties omvangrijke financiële steun toe te kennen. Dat belang is om dezelfde redenen miniem voor de financieringscoöperatie CCFS, waarvan de activiteit bovendien aan strenge bankregels is onderworpen en die reeds de belangrijkste bankcrediteur van het CCPL-concern is, waarbij moet worden gepreciseerd dat haar vordering op grond van haar interne regeling door passende garanties moest worden gedekt. Wegens zijn moeilijke financiële situatie is dat concern nauwelijks in staat om CCFS aanvullende garanties te verstrekken, wat op het eerste gezicht iedere redelijke mogelijkheid dat CCFS de bij het bestreden besluit opgelegde geldboeten financiert, lijkt uit te sluiten.

41 De argumenten waarmee verzoeksters beogen aan te tonen dat de Commissie de deficitaire financiële situatie van het CCPL-concern heeft onderschat, missen derhalve op het eerste gezicht geen redelijke grond. In ieder geval kan de rechter in kort geding alleen maar vaststellen dat de beoordeling van de zojuist vermelde gegevens grondig moet worden onderzocht door de feitenrechter in de hoofdprocedure. Derhalve bestaat er een fumus boni juris met betrekking tot de toekenning aan verzoeksters van een grotere verlaging van de opgelegde geldboeten dan de door de Commissie bij het bestreden besluit toegekende vermindering.

42 Hieraan moet worden toegevoegd dat het Gerecht krachtens artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) volledige rechtsmacht heeft ter zake van beroep tegen besluiten van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld. In casu is het voldoende waarschijnlijk dat het Gerecht, door in de hoofdzaak van die bevoegdheid gebruik te maken, de aan verzoeksters opgelegde geldboeten nog verder zal verlagen (zie in die zin beschikking van 13 april 2011, Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie, T-393/10 R, Jurispr., EU:T:2011:178, punt 60). Bij de uitoefening van zijn wijzigingsbevoegdheid kan de rechter met volledige rechtsmacht immers rekening houden met de feitelijke en juridische situatie op de datum waarop hij een uitspraak doet (zie in die zin arresten van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr., EU:C:1974:18, punten 51 en 52; van 14 juli 1995, CB/Commissie, T-275/94, Jurispr., EU:T:1995:141, punt 61, en van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, Jurispr., EU:T:2011:560, punten 282-285). In de punten 3 en 42 van hun memorie van 28 oktober 2015 benadrukken verzoeksters, zonder door de Commissie met succes te worden tegengesproken, dat de economische en financiële situatie van het CCPL-concern, met name die van de coöperatieve verenigingen Coopsette en Open, in het derde kwartaal van 2015 verder is verslechterd in vergelijking met die waarmee in het bestreden besluit rekening is gehouden.

43 Na de fumus boni juris te hebben onderzocht, is de rechter in kort geding derhalve van oordeel dat het op het eerste gezicht voldoende waarschijnlijk is dat de feitenrechter de door de Commissie bij het bestreden besluit aan verzoeksters opgelegde geldboeten aanzienlijk zal verlagen.

Spoedeisendheid [omissis]

48 Zoals blijkt uit artikel 2 van het bestreden besluit en de kennisgeving van dat besluit (zie punten 4 en 5 hierboven), heeft de Commissie verzoeksters toegestaan om gebruik te maken van een bankgarantie waardoor zij voorlopig kunnen voldoen aan de verplichting tot betaling van de opgelegde geldboeten zonder de gevorderde bedragen te hoeven te betalen op de datum van opeisbaarheid van die bedragen.

49 Aangezien de mogelijkheid om een bankgarantie te eisen aan een redelijke algemene gedragslijn van de Commissie beantwoordt, kunnen verzoeksters slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden vrijgesteld van de verplichting om een dergelijke garantie te stellen als voorwaarde dat de opgelegde geldboeten niet onmiddellijk worden ingevorderd [zie in die zin beschikkingen van 23 maart 2001, FEG/Commissie, C-7/01 P(R), Jurispr., EU:C:2001:183, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Fapricela/Commissie, punt 46 supra, EU:T:2011:395, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

50 Om het bestaan aan te tonen van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden moeten verzoeksters in beginsel het bewijs leveren dat het voor hen objectief onmogelijk is om een bankgarantie te stellen of dat het stellen ervan hun bestaan in gevaar zou brengen (zie in die zin beschikkingen Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie, punt 42 supra, EU:T:2011:178, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Fapricela/Commissie, punt 46 supra, EU:T:2011:395, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 Die twee uitzonderlijke omstandigheden zijn alternatieve en geen cumulatieve omstandigheden. Indien verzoeksters rechtens genoegzaam kunnen aantonen dat het voor hen objectief onmogelijk is om voor de opgelegde geldboeten een bankgarantie te stellen, moet volgens de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak derhalve de spoedeisendheid van de gevraagde opschorting van de tenuitvoerlegging worden erkend.

[omissis]

56 In casu blijkt uit het dossier dat het CCPL-concern zich in juli 2015 tot dertien financiële instellingen – 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 en Carisbo – heeft gewend om een bankgarantie te verkrijgen voor de geldboeten die bij het bestreden besluit aan verzoeksters waren opgelegd. Al die verzoeken om een garantie zijn afgewezen.

[omissis]

61 Bij het lezen van die documenten moet worden vastgesteld dat de overgrote meerderheid van de aangezochte financiële instellingen hun weigering hebben gerechtvaardigd met uitvoerige argumenten betreffende de onzekere economische en financiële situatie van het CCPL-concern waardoor zij de gevraagde bankgarantie niet konden verstrekken. Zij hebben zich daarbij beroepen op met name de relevante vermogensrechtelijke en financiële boekhoudbescheiden van het CCPL-concern, het plan voor de herstructurering van dat concern en de hoogte van de opgelegde geldboeten.

62 Aangaande de context van de desbetreffende verzoeken om een bankgarantie blijkt uit het dossier dat een bureau voor strategisch advies dat het CCPL-concern vertegenwoordigde, begin juli 2015 per mail contact heeft opgenomen met de aangezochte financiële instellingen, waaronder de erkende crediteurbanken van het CCPL-concern, alsmede met verschillende advocaten. Bij die gelegenheid heeft dat bureau hun een document voorgelegd met twee „alternatieve scenario's" voor het concern: hetzij beroep instellen tegen het bestreden besluit, met inbegrip van de toekenning van een bankgarantie en de indiening van een overeenkomst inzake de herstructurering van de schulden van het concern ter voorkoming van het faillissement, hetzij een faillissementsprocedure instellen die tot liquidatie leidt. In dat document zijn met name de voordelen uiteengezet van een herstructurering

met de toekenning van een bankgarantie in termen van de liquidatiewaarde van de activa en de invordering van de schuldvorderingen in vergelijking met de hypothese van een akkoord. In die context is uiteengezet hoe de bankgarantie tussen de banken wordt verdeeld. Acht banken, waaronder de erkende crediteurbanken, stellen gedeeltelijke garanties waarvan het individuele bedrag overeenkomt met de respectieve bancaire vordering tegen het concern.

63 Gelet op al het voorgaande ziet de rechter in kort geding geen gegronde reden om te betwijfelen dat het zojuist genoemde document – dat de Commissie als een eenvoudig document ter voorbereiding van het gesprek met de crediteurbanken beschouwt – daadwerkelijk een van de gegevens is die aan de basis lagen van de weigering door de aangezochte financiële instellingen om de gevraagde bankgarantie te verstrekken. Die weigering had dus ook betrekking op de hypothese van een gedeeltelijke garantie.

64 Bijgevolg hebben verzoeksters, als leden van het CCPL-concern, tijdig en oprecht gepoogd een bankgarantie voor de aan hen opgelegde geldboeten te verkrijgen. Die pogingen zijn zonder succes gebleven, omdat de gecontacteerde financiële instellingen de verzoeken om een garantie hebben afgewezen na de financiële en economische situatie van het CCPL-concern grondig te hebben onderzocht, zoals is aangegeven in vrijwel al hun afwijzingsbrieven, waaruit blijkt dat die instellingen volledig op de hoogte waren van de situatie van het gehele concern. In die omstandigheden doet het er niet toe dat alleen de vennootschap Unipol Banca haar weigering heeft gerechtvaardigd door kort gewag te maken van „een diepgaande beoordeling van [het] verzoek”.

[omissis]

66 Aangezien in totaal twaalf financiële instellingen verzoeksters een bankgarantie hebben geweigerd om de hierboven uiteengezette redenen, hebben verzoeksters rechtens genoegzaam aangetoond dat het voor hen objectief onmogelijk was om die garantie te verkrijgen, temeer daar in de rechtspraak in vergelijkbare situaties twee respectievelijk drie weigeringen reeds voldoende werden geacht (beschikkingen van 13 juli 2006, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06 R, Jurispr., EU:T:2006:217, punten 102 en 103, en 1. garantovaná/Commissie, punt 44 supra, EU:T:2011:63, punt 56).

67 De tegen die conclusie aangevoerde argumenten van de Commissie kunnen niet worden aanvaard.

68 In de eerste plaats verwijt de Commissie verzoeksters dat zij de middelen van het CCPL-concern niet voldoende hebben gebruikt, aangezien zij zich hadden kunnen wenden tot de coöperatieve verenigingen die aandeelhouder van CCPL zijn – met name CMB of CCFS, die ieder 19,42 % van haar kapitaal in handen hebben en over voldoende middelen beschikken (zie punt 28 hierboven) – om financiële steun te verkrijgen die als basis kan dienen voor eventuele bankgaranties.

69 In dit verband zij eraan herinnerd dat de inaanmerkingneming van de draagkracht van het concern waartoe de partij behoort die om voorlopige maatregelen verzoekt, berust op de idee dat de objectieve belangen van die partij niet onderscheiden zijn van de belangen van de personen die zeggenschap uitoefenen over die partij of die lid zijn van hetzelfde concern, waarbij moet worden gepreciseerd dat dit, rekening houdend met de aandeelhoudersstructuur van het concern, zelfs voor minderheidsaandeelhouders geldt die 50, 40, of zelfs maar 30 % van het kapitaal van de betrokken vennootschap in handen hebben (zie in die zin beschikkingen Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie, punt 42 supra, EU:T:2011:178, punt 38; van 21 juni 2011, MB System/Commissie, T-209/11 R, EU:T:2011:297, punt 35, en van 26 september 2013, Tilly-Sabco/Commissie, T-397/13 R, EU:T:2013:502, punt 41).

70 Zoals is uiteengezet in de punten 39 en 40 hierboven, zijn de belangen binnen het CCPL-concern, met name van de coöperatieve verenigingen CMB en CCFS, enerzijds, en van verzoeksters, de moedermaatschappij en de zustercoöperaties, anderzijds, echter niet voldoende gelijkgericht. Het begrip concern, zoals bedoeld in punt 69 hierboven, is bijgevolg niet van toepassing in de context van coöperatieve verenigingen, zodat in de onderhavige context geen rekening kan worden gehouden met

de financiële middelen van CMB en CCFS. In die omstandigheden is het niet noodzakelijk te bepalen of een minderheidsdeelneming van slechts 19,42 % van het kapitaal belangrijk genoeg kan worden geacht om aanleiding te geven tot de toepassing van het begrip concern.

[omissis]

75 Uit al het voorgaande volgt dat verzoeksters de spoedeisendheid van de door hen gevraagde voorlopige maatregel rechtens genoegzaam hebben aangetoond.

Belangenafweging [omissis]

77 In casu hebben verzoeksters niet alleen de spoedeisendheid van de door hen gevraagde voorlopige maatregelen aangetoond, door het bewijs te leveren dat het voor hen objectief onmogelijk was om een bankgarantie voor hun geldboeten te verkrijgen, maar ook de fumus boni juris van hun subsidiaire vordering tot verlaging van die geldboeten. Derhalve moet worden erkend dat zij een rechtmatig belang hebben bij de opschorting van hun verplichting om een bankgarantie voor die geldboeten te stellen (zie in die zin beschikking Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie, punt 42 supra, EU:T:2011:178, punt 63). Indien hun verzoek om voorlopige maatregelen zou worden afgewezen, zou de Commissie de geldboeten immers onmiddellijk kunnen invorderen, wat naar alle waarschijnlijkheid zou leiden tot de gedwongen liquidatie van verzoeksters, waarvan de Commissie zelf in bijlage IV bij het bestreden besluit heeft gezegd dat zij dient te worden vermeden. Bovendien staat vast dat het CCPL-concern thans 822 werknemers in dienst heeft, waarvan 647 in de sector van de verpakkingen van verse levensmiddelen. In geval van gedwongen liquidatie zou de werkloosheid derhalve toenemen, wat de Commissie in bijlage IV bij het bestreden besluit trouwens uitdrukkelijk heeft erkend.

78 Voor zover de Commissie zich beroept op het publieke belang bij het behoud van de doeltreffendheid van de mededingingsregels van de Europese Unie en de afschrikkende werking van de door haar opgelegde geldboeten, zij vastgesteld dat dit belang zich niet verzet tegen het beginsel van een – zelfs aanzienlijke – verlaging van de door haar opgelegde geldboeten. Zoals blijkt uit punt 35 van de richtsnoeren van 2006, behoudt de Commissie zich immers uitdrukkelijk het recht voor geldboeten te verminderen om rekening te houden met het onvermogen van de betrokken ondernemingen om te betalen. Het recht om een vrijstelling te verlenen van de verplichting om een bankgarantie te stellen, kan derhalve niet worden ontzegd aan de rechter in kort geding, die voor de duur van de hoofdprocedure een evenwicht moet vinden tussen de afschrikkende werking van de opgelegde geldboete en de financiële situatie van de bestrafte onderneming.

[omissis]

80 Uit al het voorgaande volgt dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van verzoeksters' feitelijke en juridische situatie – met name dat het voor hen objectief onmogelijk is om nu een bankgarantie te stellen voor de opgelegde geldboeten – verzoeksters' belangen moeten prevaleren boven de door de Commissie aangevoerde belangen.

81 Opgemerkt zij echter dat alleen voor de subsidiaire vordering tot verlaging van de opgelegde geldboeten een fumus boni juris is erkend en voorts dat verzoeksters zich in hun memories van 28 oktober en 18 en 30 november 2015 bereid hebben verklaard de geldboeten in termijnen te betalen. In dit verband hebben zij eraan herinnerd dat op grond van het herstructureringsplan van het CCPL-concern – dat door de crediteurbanken moet worden goedgekeurd – op dat ogenblik [*vertrouwelijk*] EUR voor de betaling van de geldboeten kon worden bestemd. Bovendien hebben zij verklaard bereid te zijn – onder voorbehoud van instemming van dezelfde banken – de eventuele inkomsten uit de voorgenomen verkoop van de deelnemingen in Refincoop, Erzelli Energia en Smec, die tot [*vertrouwelijk*] EUR of zelfs meer kunnen oplopen, voor die betaling te bestemmen.

82 In hun memorie van 30 november 2015 hebben verzoeksters daaraan toegevoegd dat wanneer de deelnemingen in Refincoop, Erzelli Energia en Smec worden verkocht, hun enige actief de deelneming in [*vertrouwelijk*] zal zijn. Opdat de Commissie ten aanzien van hen geen handelingen ter uitvoering van het bestreden besluit verricht en om het volledige bedrag van de opgelegde geldboeten te dekken, zijn verzoeksters van plan om [*vertrouwelijk*], met een balanswaarde van meer dan [*vertrouwelijk*] EUR, aan derden te verkopen. De datum van die verkoop en de termijn waarbinnen de inkomsten uit die verkoop kunnen worden gebruikt om de geldboeten te betalen, kunnen in dat geval niet worden voorspeld. Voorts kunnen verzoeksters [*vertrouwelijk*] slechts met instemming van de crediteurbanken verkopen.

[omissis]

85 Om rekening te houden met de financiële belangen van de Unie en de afschrikkende werking van de opgelegde geldboeten, moet aan de toekenning van de gevraagde vrijstelling bijgevolg de voorwaarde worden verbonden dat verzoeksters:

— om de drie maanden aan de Commissie regelmatige en uitvoerige informatie verstrekken over de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan van het CCPL-concern en het bedrag van de inkomsten uit de verkoop van de activa van dat concern zowel ter uitvoering van dat plan als „buiten” dat plan;

— aan de Commissie:

  — 5 miljoen EUR betalen, zodra zij dat bedrag uit die verkoop ontvangen,

  — alle inkomsten uit de voorgenomen verkoop van de deelnemingen in Refincoop, Erzelli Energia en Smec doorstorten, zodra die inkomsten zijn verkregen.

[omissis]

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

1) De verplichting van verzoeksters, CCPL – Consorzio Cooperative di Produzione e Lavoro SC, Coopbox group SpA, Poliemme Srl, Coopbox Hispania, SL en Coopbox Eastern s.r.o., om ten gunste van de Europese Commissie een bankgarantie te stellen ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van de geldboeten die hun zijn opgelegd bij artikel 2 van besluit C(2015) 4336 final van de Commissie van 24 juni 2015 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39563 – Verpakkingen van levensmiddelen voor de detailhandel), wordt opgeschort op voorwaarde dat verzoeksters:

— binnen één maand na de kennisgeving van de onderhavige beschikking en vervolgens om de drie maanden tot de beslissing in de hoofdzaak en bij iedere gebeurtenis die een invloed kan hebben op hun toekomstige vermogen om de opgelegde geldboeten te betalen, bij de Commissie een uitvoerig schriftelijk verslag indienen over de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan van het CCPL-concern en het bedrag van de inkomsten uit de verkoop van de activa van dat concern zowel ter uitvoering van dat plan als „buiten” dat plan;

— aan de Commissie 5 miljoen EUR betalen, zodra zij dat bedrag uit die verkoop ontvangen, en alle inkomsten uit de voorgenomen verkoop van de deelnemingen in Refincoop SpA, Erzelli Energia Srl en Smec Srl doorstorten, zodra die inkomsten zijn verkregen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 15 december 2015.

De griffier
E. Coulon

De president
M. Jaeger