KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

21. december 1994 *

I sag T-295/94 R,

Buchmann GmbH, Rinnthal (Tyskland), ved advokat Helmut Braun, Dresden,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og Richard Lyal, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton, EFT L 243, s. 1) i det omfang, sagsøgeren ved beslut-

* Processprog: tysk.

ningen pålægges at betale en bøde, idet sagsøgeren dog samtidig skal fritages for at skulle fremskaffe en bankgaranti,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1 Den 13. juli 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/601/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton, EFT L 243, s. 1, herefter benævnt »beslutningen«). Ifølge beslutningens artikel 1 har de deri nævnte 19 kartonleverandører, herunder sagsøgeren, overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved at deltage i en aftale og samordnet praksis, i medfør af hvilken de foretog forskellige handlinger i strid med konkurrencereglerne i fællesmarkedet. De pågældende handlinger redegøres der for i artikel 1.

2 I beslutningen anføres det, at den pågældende praksis blev iværksat inden for rammerne af »arbejdsgruppen karton« (herefter benævnt »AG karton«), hvoraf et betydeligt antal europæiske kartonproducenter var medlemmer. Det fremgår tillige af beslutningen, at AG karton i referenceperioden, dvs. fra 1986 til 1991, havde forskellige udvalg til rådighed, herunder bl.a. »Presidents Working Group« (herefter benævnt »PWG«), »President Conference« og »Joint Marketing Committee« (herefter benævnt »JMC«). Det anføres fremdeles i beslutningen, at PWG bestod af de

otte førende kartonproducenter og traf beslutninger om både tidspunkterne for og størrelsen af de prisforhøjelser, som kartonproducenterne skulle gennemføre. Der opnåedes også enighed om visse arrangementer mellem deltagerne med hensyn til deres respektive markedsandele med det formål at sikre, at gennemførelsen af de samordnede prisinitiativer ikke blev truet af en situation, hvor udbuddet oversteg efterspørgslen. PWG's arbejdsresultater blev regelmæssigt indberettet til »President Conference«, i hvilken samtlige de virksomheder, beslutningen er rettet til, ifølge beslutningens 42. betragtning er repræsenteret. JMC, som samtlige europæiske kartonproducenter var repræsenteret i, havde til hovedformål at gennemføre de i PWG aftalte prisforhøjelser.

3 Ved beslutningens artikel 3 pålægges der sagsøgeren en bøde på 2,2 mio. ECU for de overtrædelser, som er fastslået i artikel 1. Artikel 4 bestemmer, at de bøder, der pålægges ved artikel 3, senest tre måneder efter datoen for meddelelsen af beslutningen indbetales i ecu.

4 Ved skrivelse af 1. august 1994 forkyndte Kommissionen beslutningen for sagsøgeren. I skrivelsen præciseredes det, at Kommissionen, såfremt sagsøgeren anlagde sag ved Retten, ikke ville tage skridt til at inddrive bøden, så længe sagen verserede. Det måtte dog være en betingelse, at fordringen var rentebærende med virkning fra dagen for betalingsfristens udløb, og at der senest på dette tidspunkt fremskaffedes en bankgaranti, som skulle godkendes af Kommissionen og være stor nok til at dække skyldens hovedstol samt renter og påløbne forhøjelser.

5 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. september 1994 har sagsøgeren i medfør af EF-traktatens artikel 173 anlagt sag med påstand om annullation af beslutningen.

6 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 14. oktober 1994 har sagsøgeren i medfør af EF-traktatens artikel 185 indgivet nærværende

begæring om udsættelse af beslutningens gennemførelse i det omfang, hvori der ved denne pålægges sagsøgeren at betale en bøde, idet sagsøgeren dog samtidig skal fritages for at skulle fremskaffe en bankgaranti.

7 Kommissionen har fremsat bemærkninger til denne begæring om foreløbige forholdsregler den 2. november 1994. Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 25. november 1994.

Retlige bemærkninger

8 I henhold til EF-traktatens artikel 185 og 186, sammenholdt med 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.

9 Ifølge artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement skal de begæringer om foreløbige forholdsregler, som er omhandlet i traktatens artikel 185 og 186, angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. De begærede forholdsregler skal have en foreløbig karakter i den forstand, at de ikke må foregribe afgørelsen i hovedsagen (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 26.10.1994, forenede sager T-231/94 R, T-232/94 R og T-234/94 R, Transacciones Marítimas m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 885, præmis 20).

Parternes argumenter

10 For at påvise, at sagsøgerens krav umiddelbart må bedømmes som berettiget, påberåbes fire af de klagepunkter, der er rejst i hovedsagen, og som angår henholdsvis en fejl vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i den af Kommissionen antagne overtrædelse, en vildfarelse vedrørende sagsøgerens deltagelse dels i en udveksling af brancheoplysninger — hvis formål angiveligt har været at gennemføre de omtvistede konkurrencebegrænsninger — og dels i AG kartons »President Conferences«, ligesom det sagsøgende selskab protesterer mod, at visse beviser er blevet fremskaffet på retsstridig vis.

11 Til støtte for det første klagepunkt har sagsøgeren anført, at Kommissionen i anden betragtning samt i beslutningens konklusion beskylder selskabet for at have deltaget i den påtalte aftale fra midten af 1986. Men som det fremgår af tabel 4, der er bilagt beslutningen, og som indeholder oplysning om JMC's møder samt den korrespondance, som gik forud for beslutningen og meddelelsen af den individuelle påtale af 21. december 1992, kan sagsøgerens deltagelse i den påståede overtrædelse tidligst anses for påbegyndt i 1988.

12 Det andet klagepunkt hviler på, at Kommissionen med sin udtalelse i beslutningen om, at samtlige de involverede virksomheder, herunder de små producenter, via informationsudveksling har deltaget i overvågningen af ordrebeholdningerne, og hvad sagsøgeren angår, har gjort sig skyldig i en urigtig bedømmelse af faktum, således som det fremgår både af en skrivelse, som sagsøgeren tilstillede Kommissionen den 13. august 1991, og af de statistikker, som Kommissionen rådede over.

13 Med det tredje klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at man i modsætning til, hvad der fremgår af beslutningens 42. betragtning, aldrig har deltaget i en »President Conference«, hvilket Kommissionen selv har erkendt i tabel 3 og 7, der er bilagt beslutningen, samt i en skrivelse af 1. marts 1994 til sagsøgeren.

14 I forbindelse med sit fjerde klagepunkt har sagsøgeren henholdt sig til høring af 20. december 1993 tilrettelagt af Kommissionen, hvorunder sagsøgeren ikke havde ladet sig repræsentere. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionens repræsentant ifølge ordlyden af det referat, sagsøgeren fik tilstillet af en tredjemand under høringen, udtalte følgende: »De producenter, som i praksis mere eller mindre har erkendt hele påtalen (og jeg skal i øvrigt gerne berigtige, hvis jeg har taget fejl), er efter min mening Buchmann ... De har i det væsentlige erkendt klagepunkterne mod dem.« Hvad angår sagsøgeren foreligger der hermed en fejlagtig udtalelse, som først kunne dementeres ved skrivelse af 2. februar 1994. Heraf følger efter sagsøgerens opfattelse, at samtlige de beviser, Kommissionen var i stand til at indsamle under høringen og senere, er fremskaffet på retsstridig vis, for Kommissionen vildledte forsætligt de i sagen involverede virksomheder.

15 Hvad angår spørgsmålet om uopsættelighed har sagsøgeren gjort gældende, at fremskaffelsen af en bankgaranti som krævet af Kommissionen, så længe bøden ikke er betalt, bringer virksomhedens levedygtighed alvorligt i fare og udgør en betydelig risiko for tab af 450 arbejdspladser. Da selskabets egenkapital allerede er utilstrækkelig henset til såvel de af selskabet akkumulerede tab som den nødvendige kapitalforsyning med henblik på muligheden for en senere betaling af bøden, afskærer fremskaffelsen af en garanti af en størrelse som forudset selskabet fra muligheden for ny kapitaltilførsel. Forholdet er nu det, at sagsøgeren i de kommende måneder har behov for yderligere lånoptagning for at kunne varetage sine virksomhedsbehov. Efter et varsel ved skrivelse af 11. august 1994, der er bilagt begæringen om foreløbige forholdsregler, har sagsøgerens bankforbindelse i mellemtiden givet selskabet meddelelse om, at man lukker sagsøgerens hidtil aftalte vekselkredit. Sagsøgeren tilføjer, at selv en senere tilbagebetaling eller tilkendelse af skadeserstatning og renter efter en eventuel annullation af beslutningen ikke kan genoprette de overordentligt hårde konsekvenser af, en garanti fremskaffes.

16 Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at Retten i denne sag alene under ganske særlige omstændigheder kan imødekomme en begæring som den, sagsøgeren har fremsat, og som tager sigte på udsættelse af gennemførelsen af en beslutning i det omfang, beslutningen forpligter sagsøgeren til at fremskaffe en bankgaranti svarende til størrelsen af den bøde, der er blevet pålagt af sagsøgeren. Sådanne særlige omstændigheder foreligger imidlertid ikke i sagen, da sagsøgeren ikke har

påvist uopsættelighed eller angivet de faktiske eller retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel er berettiget.

17 Som svar på klagepunktet om en fejltagelse vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i den overtrædelse, Kommissionen har antaget, henviser Kommissionen til 161. betragtning og artikel 1 i beslutningen, hvori det præciseres, at »i Buchmann's og Rena's tilfælde [har overtrædelsen varet] fra omkring marts 1988 og i hvert fald til slutningen af 1990 ...«. Beslutningen hviler således ikke på en urigtig bedømmelse af faktum hvad angår overtrædelsens varighed.

18 De bemærkninger, sagsøgeren har fremsat vedrørende udvekslingen af brancheoplysninger til fremme af gennemførelsen af konkurrencebegrænsningerne, finder Kommissionen irrelevante. Henset til udformningen af den fastslåede overtrædelse, således som det er forklaret i betragtningerne til beslutningen, har det i det konkrete tilfælde ikke været nødvendigt meget detaljeret at redegøre for, hvorledes den enkelte virksomhed deltog i den enkelte handling.

19 Hvad angår sagsøgerens deltagelse i »President Conference« anfører Kommissionen, at den, således som det fremgår af tabel 3, som er bilagt beslutningen, ikke har antaget den a priori. Kommissionens betragtninger til imødegåelse af det andet klagepunkt gælder i øvrigt for det tredje. Under alle omstændigheder blev sagsøgeren informeret af andre virksomheder i sektoren vedrørende de resultater, som blev opnået på PWG's møder, og sagsøgeren kunne herefter tilrettelægge sin konkurrencemæssige adfærd.

20 Vedrørende klagepunktet om, at visse beviser er blevet fremskaffet retsstridigt, har Kommissionen indledningsvis bemærket, at det efter dens opfattelse ikke fremgår af stævningen i hovedsagen, at sagsøgeren anfægter antagelsen om, at selskabet deltager i aftalen, men at det ganske enkelt gør gældende, at visse af selskabets hand-

linger ikke er blevet bedømt korrekt, da det ikke deltog i visse møder. Det er således ikke helt uholdbart at anføre, at sagsøgeren erkender de handlinger, som er blevet påtalt over for selskabet. I øvrigt forbeholdt Kommissionens rapportør sig muligheden for at ændre sine udtalelser. Sagsøgeren forklarer ej heller, hvorfor selve dette at nævne, at selskabet har erkendt de over for det påtalte forhold, bør antages i høj grad at have haft indflydelse på de andre virksomheder, hvilket i øvrigt ville være i strid mellem det indtryk, som sagsøgeren vil vække, nemlig at man i aftalen kun spillede en underordnet rolle. I øvrigt ses det ikke, hvorledes en mulig indflydelse på andre virksomheder kan påvirke lovligheden af beslutningen i forhold til sagsøgeren.

21 Med hensyn til spørgsmålet om uopsættelighed er det Kommissionens opfattelse, at uopsættelighed ikke er godtgjort. Skrivelsen af 11. august 1994 er intet grundlag for at antage, at sagsøgerens eksistens og dermed 450 arbejdspladser er truet, for skrivelsen indeholder ikke afslag uden videre på en eventuel anmodning om tilvejebringelse af en bankgaranti, ligesom der endda stilles forslag vedrørende fortsættelsen af samarbejdet mellem sagsøgeren og dennes bankforbindelse. Sagsøgeren har ikke engang gjort gældende, at man har søgt, men ikke opnået en sikkerhed i et andet pengeinstitut. Bortset fra sagsøgerens udtalelser vedrørende den angiveligt skete lukning af vekselkreditten, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har underbygget i tilstrækkelig grad, indeholder sagsøgerens begæring ingen anden opgivelse vedrørende selskabets reelle økonomi og likviditet.

Rettens bemærkninger

22 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren under nærværende sag om foreløbige forholdsregler har begæret sig fritaget for den pligt, som blev pålagt selskabet i den i nærværende kendelses præmis 4 omtalte skrivelse, til at fremskaffe en bankgaranti på et beløb svarende til størrelsen af den sagsøgeren pålagte bøde som betingelse for, at sagsøgeren ikke udsættes for umiddelbar inddrivelse af bøden.

23 Ifølge fast retspraksis kan en sådan begæring kun tages til følge, såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder (jf. især de af Domstolens præsident afsagte kendelser henholdsvis af 6.5.1982, sag 107/82 R, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 1549, præmis 6, og af 15.3.1983, sag 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano mod Kommissionen, Sml. s. 725, præmis 2 og 8). Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt oplysninger, på grundlag af hvilke det umiddelbart kan fastslås, at denne betingelse konkret er opfyldt. Det gælder såvel sagsøgerens bemærkninger vedrørende den uopsættelige karakter af den begærede udsættelse — hvorefter tilvejebringelse af bankgarantien bringer selskabets levedygtighed i fare — som spørgsmålet om, hvorvidt det umiddelbart forekommer berettiget at antage, at sagsøgeren vil få medhold i hovedsagen.

24 Hvad angår sagsøgerens udtalelse om, at det er umuligt at tilvejebringe bankgarantien — som vil udsætte selskabets levedygtighed for fare — må det bemærkes, at det eneste dokument, sagsøgeren har fremlagt til støtte for sin argumentation, er den ovennævnte skrivelse af 11. august fra sagsøgerens bankforbindelse. Denne skrivelse omtaler vel, at sagsøgeren er i vanskeligheder, men den tillader dog ikke umiddelbart at antage, at virksomheden risikerer at måtte ophøre, såfremt man gennemfører pligten til at fremskaffe en bankgaranti for at undgå umiddelbar inddrivelse af bøden, mens man afventer afsigelsen af dommen i hovedsagen. Herom må det fastlås, dels at analysen af sagsøgerens økonomiske situation, som den pågældende skrivelse hviler på, allerede tager hensyn til ulemperne ved at skulle tilvejebringe midler af en størrelsesorden svarende til den pålagte bøde, og dels at nævnte skrivelse ikke negativt foregriber en senere anmodning om tilvejebringelse af den pågældende garanti. Forholdet er det, at hverken bankens skrivelse eller sagsøgerens egne forklaringer giver et præcist grundlag for at kunne tage stilling til, om og i hvilket omfang sagsøgerens situation kan forværres, såfremt selskabet, i stedet for blot at fremskaffe eller opretholde den nævnte dækning, må tilvejebringe en bankgaranti for det tilsvarende beløb. Mere generelt fremgår det af bankens skrivelse, at den stadig betragter sig som »den pålidelige partner« for det sagsøgende selskab, som banken er villig til at være i »følgeskab med i en kriseperiode« og bistå med at »genfinde sin tidligere styrke« på visse betingelser, herunder navn-

lig, at selskabsdeltagerne støtter det uden forbehold. Intet i sagens akter tillader umiddelbart at antage, at disse betingelser er umulige at opfylde.

25 Især når der henses til sagsøgerens argument om, at selskabet i de kommende måneder vil få brug for yderligere lån for at dække virksomhedens kommende behov — lån, som tilvejebringelsen af garantien vil afskære selskabet fra at opnå — udtales, at intet af det i sagen oplyste giver Retten mulighed for at undersøge, om dette er holdbart. Det tilføjes, at sagsøgeren i retsmødet indrømmede, at et andet lokalt pengeinstitut har erklæret sig villigt til at yde sagsøgeren en bankgaranti på den betingelse, at selskabsdeltagerne erklærer at ville overtage en personlig hæftelse.

26 Herom bemærkes, at det i betragtning dels af den offentlige interesse, som knytter sig til gennemførelsen af Kommissionens beslutninger og til varetagelsen af Fællesskabets økonomiske interesser, og dels af de fordele, som for selskabsdeltagere kan flyde af selskabets konkurrencebegrænsende adfærd, må anses for passende, således som det anerkendes i retspraksis, at tage hensyn til deltagernes eventuelle muligheder for at bistå selskabet med henblik på at fremskaffe en bankgaranti som den, der i nærværende sag kræves af Kommissionen (jf. kendelse afsagt den 7.5.1982 af Domstolens præsident, sag 86/82 R, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 1555, præmis 4, samt kendelserne afsagt af Rettens præsident henholdsvis i sag T-156/94 R, Aristrain mod Kommissionen (25.8.1994), Sml. II, s. 715, præmis 33, og i sagen Transacciones Marítimas m.fl., der er nævnt ovenfor).

27 Endelig må det under alle omstændigheder bemærkes, at når henses til bedømmelsen af, om der eventuelt foreligger ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde den begærede forholdsregel, har intet af de af sagsøgeren fremlagte klagepunkter for at godtgøre, at sagsøgeren bør få medhold i hovedsagen, afsløret forhold, som umiddelbart vil kunne rejse alvorlig tvivl om beslutningens lovlighed.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg, den 21. december 1994.

H. Jung
Justitssekretær

J.L. Cruz Vilaça
Præsident