BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
21 december 1994 *

In zaak T-295/94 R,

Buchmann GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Rinnthal (Duitsland), vertegenwoordigd door H. Braun, advocaat te Dresden,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB 1994, L 243, blz. 1), voor

* Procestaal: Duits.

zover verzoekster in deze beschikking een geldboete wordt opgelegd, en zulks zonder dat verzoekster wordt verplicht, een bankgarantie te stellen,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Feiten en procesverloop

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

2 Blijkens de beschikking ging het om gedragingen in het kader van de werkgroep „Product Group Paperboard" (hierna: „PG Paperboard"), waarin een groot aantal Europese kartonfabrikanten verenigd waren. Tijdens de betrokken periode, namelijk van 1986 tot 1991, bestonden er binnen de PG Paperboard diverse comités, waaronder met name de „Presidents Working Group" (hierna: „PWG"), de „President Conference" en het „Joint Marketing Comittee" (hierna: „JMC"). De PWG bestond uit vertegenwoordigers van de acht grootste kartonproducenten en nam

algemene beslissingen betreffende het tijdstip en de omvang van de door de kartonproducenten door te voeren prijsverhogingen. Voorts zouden in de PWG tussen de deelnemers afspraken zijn gemaakt over hun respectief marktaandeel, teneinde ervoor te zorgen dat de onderling afgestemde prijsverhogingen niet in gevaar werden gebracht door overaanbod. De PWG bracht regelmatig verslag over zijn werkzaamheden uit aan de „President Conference", waarin alle ondernemingen waartoe de beschikking is gericht, vertegenwoordigd waren (punt 42 van de beschikking). De belangrijkste taak van het JMC, waarin alle Europese kartonproducenten vertegenwoordigd waren, was het uitwerken van de door de PWG overeengekomen prijsverhogingen.

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

4 Bij brief van 1 augustus 1994 bracht de Commissie de beschikking ter kennis van verzoekster. In die brief deelde zij mee, dat zij, ingeval verzoekster beroep instelde bij het Gerecht, hangende het geding niet tot invordering van de geldboete zou overgaan, voor zover over de schuldvordering vanaf de datum van afloop van de betalingstermijn rente wordt betaald en voor zover op die datum naar behoren een bankgarantie ten belope van het verschuldigde bedrag, vermeerderd met interessen en/of toeslagen wordt gesteld.

5 Bij op 28 september 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster krachtens artikel 173 EG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking.

6 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 oktober 1994, heeft verzoekster krachtens artikel 185 EG-Verdrag het onderhavige verzoek tot

opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking ingediend voor zover haar daarin een geldboete wordt opgelegd, en zulks zonder dat verzoekster wordt verplicht een bankgarantie te stellen.

7 De Commissie heeft op 2 november 1994 haar schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek in kort geding ingediend. Partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 25 november 1994.

In rechte

8 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag, juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

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

Argumenten van partijen

10 Teneinde aan te tonen dat haar vorderingen prima facie gegrond zijn, voert verzoekster vier van de in het beroep in de hoofdzaak opgeworpen middelen aan: dwaling betreffende de duur van haar deelneming aan de door de Commissie vastgestelde inbreuk; dwaling betreffende haar deelneming, enerzijds aan een uitwisseling van commerciële informatie met het oog op de toepassing van de betrokken beperkingen van de mededinging, en anderzijds aan de „President Conferences" van de PG Paperboard, en, ten slotte, het feit dat bepaalde bewijzen onrechtmatig zouden zijn verkregen.

11 Tot staving van haar eerste middel merkt verzoekster op, dat de Commissie haar in punt 2 alsmede in het dispositief van de beschikking ervan beschuldigt, dat zij aan de gewraakte overeenkomst had deelgenomen vanaf medio 1986. Uit de aan de beschikking gehechte tabel 4 betreffende de deelneming aan de JMC-vergaderingen alsmede uit de aan de beschikking voorafgaande correspondentie en de individuele mededeling van de punten van bezwaar van 21 december 1992 blijkt evenwel, dat het begin van verzoeksters deelneming aan de gestelde inbreuk op zijn vroegst in 1988 kan worden vastgesteld.

12 Het tweede middel houdt in, dat de verklaring van de Commissie in de beschikking, dat alle betrokken ondernemingen, ook de kleine producenten, door middel van uitwisseling van informatie aan de controle van de orderportefeuilles hebben deelgenomen, wat verzoekster betreft op een onjuiste beoordeling van de feiten is gebaseerd. Dit zou blijken uit een brief van verzoekster van 13 augustus 1991 aan de Commissie, alsmede uit de statistieken waarover laatstgenoemde beschikt.

13 In haar derde middel stelt verzoekster, dat zij, anders dan in punt 42 van de beschikking wordt vermeld, nooit aan een „President Conference" heeft deelgenomen, wat de Commissie zelf in de aan de beschikking gehechte tabellen 3 en 7 alsmede in haar brief van 1 maart 1994 aan verzoekster heeft erkend.

14 In haar vierde middel verwijst verzoekster naar een hoorzitting van 20 december 1993, die door de Commissie was georganiseerd en waarbij verzoekster niet vertegenwoordigd was. Zij betoogt, dat volgens het haar door een derde ter hand gestelde proces-verbaal de vertegenwoordiger van de Commissie tijdens die hoorzitting het volgende heeft gesteld: „De producenten die nagenoeg alle gestelde inbreuken hebben toegegeven (mocht ik ongelijk hebben, dan geef ik dat graag toe) zijn, denk ik, Buchmann (...) Zij hebben in wezen de juistheid van de aantijgingen tegen hen erkend." Volgens verzoekster strookt dat niet met de feiten, en zij heeft die bewering pas bij brief van 2 februari 1994 kunnen ontkennen. Haars inziens volgt daaruit, dat alle tijdens die vergadering en daarna verkregen bewijzen op onrechtmatige wijze zijn verkregen, daar de Commissie de beschuldigde ondernemingen met opzet heeft misleid.

15 Wat het spoedeisend karakter betreft, voert verzoekster aan, dat de bankgarantie die de Commissie verlangt bij niet-betaling van de geldboete, haar voortbestaan, en daarmee de werkgelegenheid van 450 werknemers, ernstig in gevaar brengt. Door de opgelopen verliezen en de voorziening die nodig is voor het eventuele betalen van de geldboete, is haar eigen kapitaal thans reeds ontoereikend, zodat het stellen van de verlangde garantie haar, gezien het gevraagde bedrag, elke mogelijkheid zou ontnemen om nieuw kapitaal aan te trekken. Voor de komende maanden heeft verzoekster echter aanvullende bedrijfskredieten nodig. Na dit reeds te hebben aangekondigd bij brief van 11 augustus 1994, waarvan een kopie aan het verzoek in kort geding is gehecht, heeft haar huisbank intussen het tot dusverre verleende discontokrediet ingetrokken. Zelfs de latere terugbetaling of de betaling van schadevergoeding na de eventuele nietigverklaring van de beschikking kunnen de zeer ernstige gevolgen van het stellen van de garantie niet herstellen.

16 De Commissie merkt om te beginnen op, dat de rechter in kort geding slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een verzoek als dat van verzoekster, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een beschikking, voor zover verzoekster daarin wordt verplicht een bankgarantie te stellen die gelijk is aan de opgelegde geldboete, kan inwilligen. In casu doen zich dergelijke uitzonderlijke omstandigheden niet voor, daar verzoekster noch het spoedeisend karakter heeft

aangetoond, noch de middelen feitelijk en rechtens heeft vermeld, op grond waarvan de gevraagde voorlopige maatregel gerechtvaardigd voorkomt.

17 In antwoord op het middel betreffende de dwaling inzake de duur van verzoeksters deelneming aan de door de Commissie gestelde inbreuk, verwijst de Commissie naar punt 162 en artikel 1 van de beschikking, waarin wordt verklaard, dat „in het geval van Buchmann en Rena (de inbreuk) vanaf ongeveer maart 1988 tot ten minste eind 1990 (heeft geduurd)". De beschikking is dus niet gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de feiten, wat de duur van de inbreuk betreft.

18 De Commissie acht verzoeksters argumenten betreffende de uitwisseling van commerciële informatie met het oog op de toepassing van de beperkingen van de mededinging irrelevant. Gezien de vorm van de vastgestelde inbreuk, zoals die uit de overwegingen van de beschikking blijkt, behoefde in casu niet de deelneming van elke onderneming aan elke handeling gedetailleerd te worden toegelicht.

19 Met betrekking tot verzoeksters deelneming aan de „President Conferences" merkt de Commissie op, dat zij, zoals uit tabel 3 bij de beschikking blijkt, a priori niet van een dergelijke deelneming is uitgegaan. Haar argumenten betreffende het tweede middel gelden overigens eveneens voor het derde. Verzoekster werd in ieder geval door andere ondernemingen van de betrokken sector op de hoogte gehouden van de resultaten van de vergaderingen van de PWG en kon haar concurrentiegedrag dienovereenkomstig bepalen.

20 Wat het middel inzake het onrechtmatig verkrijgen van bepaalde bewijzen betreft, merkt de Commissie allereerst op, dat haars inziens uit het beroep in de hoofdzaak niet blijkt, dat verzoekster haar deelneming aan de overeenkomst betwist, doch zij enkel stelt dat, aangezien zij aan bepaalde vergaderingen niet heeft deelgenomen,

sommige van haar gedragingen niet correct zijn beoordeeld. De verklaring dat verzoekster de haar verweten feiten toegeeft, is dus niet volledig uit de lucht gegrepen. Voorts heeft de rapporteur van de Commissie zich de mogelijkheid voorbehouden, zijn verklaringen te corrigeren. Bovendien maakt verzoekster niet duidelijk waarom juist de verklaring dat zij de haar verweten feiten zou hebben toegegeven, de andere ondernemingen zo sterk zou hebben beïnvloed, wat overigens in strijd is met de indruk die zij poogt te wekken, namelijk dat zij in dit kartel slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld. Overigens is moeilijk te zien, welke weerslag een eventuele beïnvloeding van de andere ondernemingen kan hebben op de wettigheid van de beschikking wat verzoekster betreft.

21 De Commissie is van mening, dat het spoedeisend karakter niet is aangetoond. Uit de brief van 11 augustus 1994 valt immers niet af te leiden, dat verzoeksters voortbestaan, en daarmee 450 arbeidsplaatsen, in gevaar waren, want in deze brief wordt niet een eventueel verzoek om een bankgarantie afgewezen, doch worden zelfs voorstellen gedaan betreffende de voortzetting van de samenwerking tussen verzoekster en haar huisbank. Verzoekster heeft zelfs niet gesteld, dat zij zonder succes heeft gepoogd bij een andere bank een garantie te verkrijgen. Afgezien van hetgeen verzoekster verklaart met betrekking tot de gestelde intrekking van het discontokrediet, wat overigens niet toereikend is gestaafd, bevat het verzoek geen enkele andere aanwijzing betreffende haar werkelijke economische en financiële situatie.

Beoordeling door de rechter in kort geding

22 Om te beginnen zij vastgesteld, dat verzoekster met de onderhavige procedure in kort geding verzoekt te worden bevrijd van de verplichting om, als voorwaarde om de onmiddellijke invordering van de geldboete te voorkomen, een bankgarantie gelijk aan het bedrag van de haar opgelegde geldboete te stellen, welke voorwaarde is gesteld bij de in rechtsoverweging 4 van de onderhavige beschikking bedoelde brief.

23 Volgens vaste rechtspraak kan een dergelijk verzoek slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden ingewilligd (zie, met name, beschikkingen van de president van het Hof van 6 mei 1982, zaak 107/82 R, AEG, Jurispr. 1982, blz. 1549, r. o. 6, en 15 maart 1983, zaak 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano, Jurispr. 1983, blz. 725, r. o. 2 en 8). Verzoekster heeft evenwel geen gegevens verstrekt, op basis waarvan op eerste gezicht kan worden vastgesteld, dat in casu aan die voorwaarde is voldaan. Dat geldt zowel voor haar argument tot staving van het spoedeisend karakter van de gevraagde opschorting, volgens hetwelk het stellen van de garantie haar voortbestaan bedreigt, als voor de fumus boni juris van haar beroep in de hoofdzaak.

24 Tot staving van haar argument, dat zij de betrokken bankgarantie onmogelijk kon stellen, zonder haar voortbestaan in gevaar te brengen, legt verzoekster slechts één document over, namelijk voormelde brief van haar huisbank van 11 augustus 1994. In die brief wordt weliswaar gesproken van de precaire situatie waarin verzoekster zich bevindt, doch op het eerste gezicht kan daaruit niet worden geconcludeerd, dat de verplichting een bankgarantie te stellen teneinde hangende de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak de onmiddellijke invordering van de geldboete te voorkomen, haar voortbestaan bedreigt. In de eerste plaats is in de analyse van verzoeksters financiële situatie, op basis waarvan de betrokken brief is ingeschreven, reeds rekening gehouden met de problemen in verband met het treffen van een voorziening ten belope van het bedrag van de opgelegde geldboete. In de tweede plaats wordt in die brief een eventueel verzoek om de betrokken garantie niet afgewezen. Noch op basis van de brief van de bank, noch op basis van de verklaringen van verzoekster zelf kan concreet worden onderzocht, of, en zo ja, in hoeverre verzoeksters situatie zou verslechteren, indien zij, in plaats van vorenbedoelde voorziening te treffen, voor hetzelfde bedrag een bankgarantie zou moeten stellen. Meer in het algemeen blijkt uit de brief van de bank, dat deze zich nog steeds als de „trouwe partner" van verzoekster beschouwt en dat zij onder bepaalde voorwaarden, in het bijzonder dat haar vennoten volledig achter haar blijven staan, bereid is verzoekster „in deze moeilijke periode bij te staan" en haar te helpen „weer even

sterk te worden als vroeger". Uit het dossier blijkt op het eerste gezicht niet, dat genoemde voorwaarden niet kunnen worden vervuld.

25 Op basis van de stukken in het dossier kan de rechter in kort geding niet nagaan, of verzoeksters argument, dat zij voor de komende maanden aanvullende bedrijfskredieten nodig heeft en dat het stellen van de bankgarantie haar zou beletten, die kredieten te verkrijgen, steek houdt. Bovendien heeft verzoekster ter terechtzitting erkend, dat een andere lokale financiële instelling bereid is haar een bankgarantie te verlenen, op voorwaarde dat haar vennoten met hun persoonlijk vermogen borg staan.

26 Gelet op het openbaar belang van de tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Commissie en de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, alsmede op de voordelen die de vennoten uit eventuele, met de mededingingsregels strijdige gedragingen van een onderneming kunnen halen, lijkt het, zoals de rechtspraak erkent, redelijk om rekening te houden met de eventuele mogelijkheden die de vennoten hebben om de vennootschap te steunen bij het stellen van een bankgarantie als die welke in casu door de Commissie wordt gevraagd (zie beschikking van de president van het Hof van 7 mei 1982, zaak 86/82 R, Hasselblad, Jurispr. 1982, blz. 1555, r. o. 4, en beschikkingen van de president van het Gerecht van 25 augustus 1994, zaak T-156/94 R, Aristrain, Jurispr. 1994, blz. II-715, r. o. 33, en in de zaak Transacciones Marítimas, reeds aangehaald).

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

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

1) Het verzoek om voorlopige maatregelen wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 21 december 1994.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça