KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

13. juli 2006 *

I sag T-11/06 R,

Romana Tabacchi SpA, Rom (Italien), ved avvocati M. Siragusa og G.C. Rizza,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved É. Gippini Fournier og F. Amato, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en begæring dels om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 20. oktober 2005 vedrørende en procedure efter artikel 81, stk. 1, EF (sag COMP/C.38.281/B.2 — rå tobak — Italien), for så vidt den pålægger sagsøgeren

* Processprog: italiensk.

en bøde på 2,05 mio. EUR, dels en begæring om fritagelse for forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at bøden ikke straks inddrives,

har

PRÆSIDENTEN FOR
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande

1 Kommissionen vedtog den 20. oktober 2005 en beslutning om at indlede en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF (sag COMP/C.38.281/B.2 — rå tobak — Italien) (herefter »beslutningen«). I beslutningens artikel 1 fastslog Kommissionen, at syv af de førende virksomheder inden for sektoren for forarbejdning af rå tobak i Italien, herunder Romana Tabacchi SpA, havde indgået aftaler eller deltaget i samordnet praksis med henblik på at fastsætte købsstrategier for rå tobak i Italien, både for så vidt angår direkte køb hos producenterne som for køb hos pakkevirksomheder som tredjemænd. Kommissionen fastslog navnlig, at sagsøgeren havde deltaget i den samordnede praksis fra oktober 1997 til den 5. november 1999 og fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002.

2 Ved beslutningens artikel 2 pålagdes der sagsøgeren en bøde på 2,05 mio. EUR, der skulle indbetales inden for en frist på tre måneder fra meddelelsen af beslutningen, der fandt sted den 10. november 2005.

3 I skrivelsen vedrørende meddelelsen af beslutningen af 9. november 2005 blev det understreget, at hvis sagsøgeren anlagde sag ved Retten, ville Kommissionen ikke tage skridt til inddrivelse af bøden, så længe sagen verserede for Retten, forudsat at det skyldige beløb blev forrentet fra tidspunktet for udløbet af fristen for betaling, dvs. den 10. februar 2006, og at der senest på dette tidspunkt blev stillet en bankgaranti, som kunne godkendes.

4 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. januar 2006 anlagde sagsøgeren sag i henhold til artikel 230, stk. 4, EF med påstand om annullation af den del af beslutningen, som omhandler beregningen af bøden, og følgelig en nedsættelse af bødens størrelse.

5 Ved særskilt dokument indleveret til Justitskontoret samme dag indgav sagsøgeren, med hjemmel i artikel 242 EF og artikel 104 i Rettens procesreglement, den foreliggende begæring med henblik på dels, at gennemførelsen af beslutningen udsættes, dels at sagsøgeren fritages for forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den pålagte bøde ikke inddrives.

6 Den 10. februar 2006 indgav Kommissionen sit skriftlige indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler.

7 På præsidentens opfordring indgav sagsøgeren den 3. marts 2006 yderligere bemærkninger til Kommissionens indlæg af 29. marts 2006.

8 Den 8. maj 2006 indgav sagsøgeren yderligere dokumenter, hvoraf det fremgår, at selskabet, ved skrivelse af 20. april 2006 havde fremlagt et forslag om ratevis betaling af bøden, hvilket Kommissionen afviste ved skrivelse af 5. maj 2006.

9 Den 15. maj 2006 afgav parterne mundtlige indlæg til Rettens præsident.

10 Under retsmødet forpligtede parterne sig til at undersøge muligheden for efter fælles aftale at fastsætte en ratevis betaling af bøden og til at underrette Rettens præsident om resultatet af deres drøftelser.

11 Ved særskilt dokument, registreret på Justitskontoret den 26. maj 2006, som senere berigtiget den 30. maj 2006, oplyste sagsøgeren Rettens præsident om et forslag til ratevis betaling af bøden, som Kommissionen afviste ved processkrift indleveret til Justitskontoret den 6. juni 2006.

12 Sagsøgeren har i begæringen nedlagt følgende påstande:

— Gennemførelsen af beslutningen om bødepålægget udsættes indtil afsigelsen af den endelige dom i hovedsagen.

— Sagsøgeren fritages fra forpligtelsen til, inden den 10. februar 2006, at stille en bankgaranti som betingelse for, at bøden ikke straks inddrives.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler.

— Retten anordner de øvrige forholdsregler, som er nødvendige.

13 Sagsøgte har i sit indlæg nedlagt følgende påstande:

— Begæringen om foreløbige forholdsregler afvises fra påkendelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

14 I medfør af artikel 242 EF, sammenholdt med artikel 243 EF, henholdsvis af artikel 225, stk. 1, EF kan Retten, hvis den skønner at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

15 Procesreglementets artikel 104, stk. 2, bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, samt de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (fumus boni juris). Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Retten kan endvidere i givet fald foretage en interesseafvejning (kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.1.2004, sag T-245/03 R, FNSEA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 271, præmis 13).

Formaliteten vedrørende begæringen

Parternes argumenter

16 Kommissionen er af den opfattelse, at ingen af anbringenderne i sagsøgerens begæring opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 104, bl.a. da de ikke er tilstrækkeligt godtgjort, og da de væsentlige, faktiske forhold, som sagsøgeren lægger til grund, ikke er forelagt.

17 Sagsøgeren finder derimod, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke skal indeholde alt det bevismateriale, der ligger til grund for hovedsagen. Sagsøgeren har desuden anført, at procesreglementets artikel 104 har til hensigt at sikre retssikkerheden og en god retspleje, navnlig således at det sikres, at sagsøgte har mulighed for at fremsætte sine bemærkninger. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen dog ikke været forhindret i at fremsætte bemærkninger, eftersom den udførligt besvarede begæringen om foreløbige forholdsregler.

Rettens bemærkninger

18 Hvis sagsøgerens fremstilling af de anbringender, der ligger til grund for hovedsagen, som Kommissionen har påstået, ikke opfylder kravene om klarhed i procesreglementets artikel 104, bør begæringen afvises fra påkendelse (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.1.2001, sag T-236/00 R, Stauner m.fl. mod Parlamentet og Kommissionen, Sml. II, s. 15, præmis 34).

19 Kommissionens argumenter på dette punkt skal behandles inden for rammerne af gennemgangen af hvert af de anbringender, der er gjort gældende til støtte for, at der foreligger fumus boni juris.

20 Formalitetsbehandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler finder således sted i forbindelse med formalitetsbehandlingen af de påberåbte anbringender.

Om begæringens genstand

Parternes argumenter

21 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens begæring skal fortolkes således, at dens eneste formål er at opnå en fritagelse fra forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at bøden, der er pålagt i medfør af beslutningen, ikke straks inddrives, og at den derfor ikke vedrører udsættelse af gennemførelsen af beslutningen.

22 Sagsøgeren har ikke fremsat bemærkninger i denne forbindelse.

Rettens bemærkninger

23 Sagsøgeren har i begæringen nedlagt påstand om dels, at gennemførelsen af beslutningen udsættes for så vidt angår forpligtelsen til at betale den af Kommissionen pålagte bøde, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen, dels at sagsøgeren fritages fra forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at bøden ikke straks inddrives.

24 Det står imidlertid fast, at Kommissionen i sin meddelelse af beslutningen af 9. november 2005 over for sagsøgeren understregede, at såfremt sagsøgeren anlagde sag ved Retten, ville Kommissionen ikke tage skridt til inddrivelse af bøden, så længe sagen verserede for Retten, forudsat at det skyldige beløb blev forrentet fra udløbet af fristen for betaling af bøden, og at der senest den 10. februar 2006 blev stillet en bankgaranti, som Kommissionen kunne godkende, og som omfattede gælden samt de renter og forhøjelser, som ville blive tillagt.

25 Desuden har Kommissionen under retsmødet præciseret, at den, mens den afventer Rettens afgørelse i den foreliggende begæring, endnu ikke har iværksat tvangsfuldbyrdelsen af beslutningen.

26 Det følger af ovenstående, at hensigten med sagsøgerens begæring, i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse, kun kan være at opnå en fritagelse fra forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den i medfør af beslutningen pålagte bøde ikke straks inddrives.

Om fumus boni juris

Parternes argumenter

27 Ifølge sagsøgeren er betingelsen vedrørende fumus boni juris opfyldt.

28 Sagsøgeren er for det første af den opfattelse, at beslutningen indeholder fejl på grund af manglende efterprøvelse og en ulogisk begrundelse. Hertil kommer, at ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat, da Kommissionen med henblik på beregningen af bødens grundbeløb ikke har taget hensyn til, at aftalens reelle påvirkning af markedet var lig nul eller i det meste beskeden.

29 For det andet finder sagsøgeren, at beslutningen indeholder fejl, da begrundelsen er ulogisk, og fordi ligebehandlingsprincippet er tilsidesat. Dels skulle Kommissionen have taget hensyn til forskellen på henholdsvis sagsøgerens og selskabets konkurrenters markedsandele ved beregningen af bødens grundbeløb, således at bøden fastsættes i forhold til den berørte virksomheds specifikke betydning. Dels skulle Kommissionen have taget hensyn til sagsøgerens markedsandel i hele perioden for deltagelsen i overtrædelsen og ikke blot markedsandelen det sidste år af deltagelsen i overtrædelsen. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen under alle omstændigheder ikke taget hensyn til selskabets periodevise afbrydelse af deltagelsen i overtrædelsen.

30 For det tredje mangler beslutningen begrundelse og efterprøvelse, den opfylder ikke forpligtelsen om bevisbyrde, og den indeholder fejl på grund af et åbenbart fejlskøn med hensyn til de faktiske omstændigheder, da Kommissionen med henblik på fastsættelsen af bødens grundbeløb beregnede varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen uden at tage hensyn til det bevismateriale, der godtgør, at sagsøgeren

helt havde afbrudt sin deltagelse i aftalen i februar 1999, og at selskabet aldrig genoptog deltagelsen. Varigheden af sagsøgerens deltagelse i aftalen bør følgelig nedsættes med to år og seks måneder og fastsættes til 19 måneder.

31 For det fjerde har Kommissionen tilsidesat begrundelsespligten og gjort sig skyldig i en åbenbar tilsidesættelse af dens forpligtelse til omhyggeligt og upartisk at foretage en efterprøvelse, da den dels ikke har taget hensyn til de formildende omstændigheder i forbindelse med den tvang, sagsøgeren var udsat for fra de andre virksomheder, samt sagsøgerens udelukkende passive adfærd, dels ikke på tilstrækkelig vis har taget hensyn til, at aftalen reelt ikke blev anvendt systematisk.

32 For det femte har Kommissionen endelig gjort sig skyldig i magtmisbrug, da beslutningen er uretfærdig og uforholdsmæssig i forbindelse med sagsøgerens organisatoriske og formuemæssige struktur samt selskabets reelle mulighed for at bidrage til aftalen, hvilket har bragt selskabets overlevelse i alvorlig fare, eftersom den bøde, det blev pålagt, næsten svarer til det dobbelte af selskabets kapital.

33 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgerens anbringender dels bør afvises, dels, i modsat fald, ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger fumus boni juris.

34 Hvad angår det første anbringende finder Kommissionen, at sagsøgeren har undladt at angive de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for påstanden om, at aftalen ikke har haft nogen indvirkning — eller kun en meget beskeden indvirkning — på markedet. Det er derfor umuligt, uden at undersøge hovedsagen, at bedømme, om dette anbringende opfylder minimumsbetingelserne for, om der foreligger fumus boni juris. Af denne grund opfylder dette anbringende ikke betingelserne i procesreglementets artikel 104, stk. 2, og må derfor afvises, hvorfor det ikke kan inddrages i bedømmelsen af, om der foreligger fumus boni juris.

35 Det første anbringende er, selv om det kan admitteres, under alle omstændigheder ubegrundet. Kommissionen er af den opfattelse, at aftaler om prisfastsættelse som i den foreliggende sag, i henhold til fast retspraksis altid i sig selv udgør meget grove overtrædelser af artikel 81 EF, og at Kommissionen i forbindelse med sådanne overtrædelser har et vidt skøn til at fastsætte bødens størrelse, forudsat at retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3) (herefter »retningslinjerne«) er overholdt.

36 Hvad angår det andet anbringende finder Kommissionen, at sagsøgeren har undladt at fremlægge de væsentlige faktiske omstændigheder, der gør det muligt, uden at behandle hovedsagen, at bedømme, om det omhandlede anbringende opfylder minimumsbetingelserne for, at der foreligger fumus boni juris. Sagsøgeren har navnlig ikke præciseret, hvor store selskabets eller de to konkurrenters markedsandele er, eller hvor store sagsøgeren mener de er, hverken i løbet af overtrædelsens sidste år eller ved at udregne gennemsnittet for markedsandele de år, hvor aftalen fandt anvendelse. Dette anbringende bør derfor afvises med henblik på behandlingen af, om der foreligger fumus boni juris.

37 Selv om det andet anbringende kan admitteres, er det under alle omstændigheder ikke begrundet. Ifølge Kommissionen følger det af fast retspraksis, at anvendelsen af dette grundbeløb for bøden på virksomheder, der har en markedsandel, som ligger inden for et interval, som ikke er overdrevent stort, ikke udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Et sådant interval mellem 9 og 11% er følgelig ikke overdrevent stort.

38 Hvad angår det tredje anbringende vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i aftalen bør det ifølge Kommissionen afvises, eller i det mindste erklæres åbenbart uegnet til at godtgøre, at der foreligger fumus boni juris, da sagsøgeren intet bevis har ført til støtte herfor.

39 Hvad angår det fjerde anbringende har sagsøgeren ifølge Kommissionen dels ikke ført bevis for den angivelige tvang, selskabet skulle have været udsat for fra de andre virksomheder, der deltog i aftalen, dels har selskabet ikke forklaret, hvorfor det finder, at beslutningen ikke har tillagt selskabets passive adfærd eller forstyrrende indflydelse i forbindelse med aftalen tilstrækkelig betydning. Dette anbringende bør derfor afvises eller i det mindste erklæres åbenbart ubegrundet.

40 Hvad angår det femte anbringende er Kommissionen af den opfattelse, at anbringendet støttes på kritikpunkter, der er for generelle til, at det kan bedømmes, om de er relevante og begrundede. Følgelig kan det ikke admitteres med henblik på behandlingen af fumus boni juris.

41 Hvad angår Kommissionens argumenter vedrørende formaliteten har sagsøgeren svaret, at for at en begæring om foreløbige forholdsregler kan antages til realitetsbehandling, skal de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som begæringen støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgå af selve stævningen. Det er derimod — i modsætning til Kommissionens påstande — ikke nødvendigt straks at føre bevis for de anbringender, der er gjort gældende, da sagsøgeren fuldt ud skal opfylde kravene til beviser inden for rammerne af hovedsagen.

42 Sagsøgeren har gjort gældende, at da Kommissionen har fremsat bemærkninger, og da Retten er i stand til at foretage sin behandling, må begæringen anses for at kunne admitteres. Kommissionens fremsættelse af bemærkninger betyder reelt, at de anbringender, der er gjort gældende i begæringen, opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 104, stk. 2, og at begæringen kan admitteres. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at Kommissionen, uagtet formalitetsindsigelsen, har besvaret begæringen ved at fremsætte præcise og utvetydige bemærkninger, der således godtgør, at sagsøgerens argumenter til støtte for anbringenderne på sammenhængende og forståelig vis begrunder, at der foreligger fumus boni juris i sagen.

Rettens bemærkninger

43 Det må erkendes, at i det mindste visse af de af sagsøgeren påberåbte anbringender umiddelbart er relevante og under alle omstændigheder ikke er fuldstændigt ugrundede.

44 Dette gør sig navnlig gældende for det første anbringende og for en del af andet anbringende.

— Om det første anbringende vedrørende bl.a. tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet

45 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen, ved beregningen af bødens grundbeløb, ikke har taget hensyn til aftalens reelle påvirkning af markedet, der ifølge sagsøgeren var lig nul eller dog begrænset.

46 Kommissionen har dels gjort en formalitetsindsigelse gældende i forbindelse med dette anbringende, da de faktiske omstændigheder, som sagsøgeren har lagt til grund for, at aftalen ikke har haft en indvirkning på markedet, ikke er anført, dels finder den, at en vurdering af aftalens indvirkning på markedet ikke er nødvendig, da overtrædelserne må anses for meget grove.

47 Hvad angår antagelsen af anbringendet til realitetsbehandling påpeges, at i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3, og artikel 44, stk. 1, skal en stævning indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne fremstilling skal være tilstrækkelig klar og præcis til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen. Af

retssikkerheds- og retsplejehensyn er det en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen (kendelse afsagt af Rettens præsident den 17.2.2006, sag T-171/05 R II, Nijs mod Revisionsretten, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 23).

48 Det bemærkes, at sagsøgte i det foreliggende tilfælde ikke har gjort gældende, at man ikke var i stand til at tilrettelægge sit forsvar som følge af, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke er tilstrækkelig klar og forståelig. Som sagsøgeren har fremhævet, har Kommissionen med sine bemærkninger givet en detaljeret besvarelse af det omhandlede anbringende.

49 Det fastslås derfor, at tvistens genstand er anført i begæringen, og at den indeholder en kortfattet gennemgang af sagsøgerens argumenter, således at det er muligt at tage stilling til begæringen.

50 Kommissionens formalitetsindsigelser kan derfor ikke tiltrædes.

51 Det følger desuden af ovenstående og af de i denne kendelses præmis 16-20 anførte bemærkninger, at begæringen skal admitteres.

52 Hvad angår gennemgangen af dette anbringende vedrørende realiteten har sagsøgeren påberåbt sig Rettens praksis, hvorefter det med hensyn til priskarteller, i forbindelse med fastsættelsen af overtrædelsens grovhed, skal fastslås, at aftalerne reelt tillod de berørte virksomheder at opnå et højere prisniveau, end det ville have

været tilfældet uden et kartel (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 151).

53 Kommissionen har derimod dels påberåbt sig Rettens praksis, hvorefter retningslinjernes vejledende beskrivelse af overtrædelser, der anses for meget alvorlige, ikke angiver betingelser om overtrædelsens indvirkning eller særlige geografiske udstrækning (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 150). Dels begrunder den det forhold, at der ikke er taget hensyn til aftalens indvirkning ved beregningen af bødens størrelse, med, at retningslinjerne bestemmer, at Kommissionen kun skal tage hensyn til overtrædelsens indvirkning, hvis denne kan måles. Kommissionen har i det foreliggende tilfælde hævdet, at den ikke var i besiddelse af elementer til måling af indvirkningen, hvorfor indvirkningen ikke kunne måles.

54 Det må her fastslås, at der ifølge retningslinjerne (punkt 1 A, første afsnit) »ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal [...] tages hensyn til [...] overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles [...]«.

55 Kommissionen er ligeledes i henhold til retspraksis forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, når indvirkningen kan måles (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 45 og 143, og Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System AB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 122).

56 Det må dog fastslås, at det på nuværende tidspunkt ikke er muligt for Retten umiddelbart at tage stilling til, dels om det påhviler den berørte virksomhed under den administrative procedure at bevise, at overtrædelsens indvirkning kan måles, og følgelig at Kommissionen skal tage hensyn hertil, dels hvorvidt indvirkningen i det foreliggende tilfælde kan måles.

57 Det følger af ovenstående, at dette anbringende ikke er åbenbart ubegrundet og kræver Rettens indgående undersøgelse som led i hovedsagen.

— Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

58 Sagsøgeren har anfægtet det kriterium for beregning af markedsandele, som Kommissionen har anvendt til fastsættelsen af bødens størrelse.

59 Ifølge sagsøgeren bør den markedsandel, som i tilfælde af deltagelse i en afbrudt overtrædelse udgør et kriterium for beregningen til fastsættelse af bøden, ikke være den andel, der forelå det sidste hele år af overtrædelsen. Der bør nærmere være tale om en gennemsnitsværdi, hvorved der tages hensyn til alle de udsving i markedsandele, der forekommer i årene for deltagelse i aftalen, og til de fastslåede afbrydelser i deltagelsen i overtrædelsen.

60 I det foreliggende tilfælde finder sagsøgeren, at Kommissionen, med henblik på fastsættelsen af grundbøden i forhold til overtrædelsens grovhed, skulle have lagt sagsøgerens gennemsnitlige markedsandel i perioden 1997-2001 til grund, og ikke blot regnskabsåret 2001, således at der tages hensyn til afbrydelsen i 1999-2000. Eftersom den samme beregningsmetode blev anvendt for sagsøgeren og for de andre deltagere i aftalen, hvis deltagelse dog ikke blev afbrudt, er beslutningen fejlagtig på grund af en forskel i behandlingen og på grund af den ulogiske begrundelse på dette punkt.

61 Da Kommissionens formalitetsindsigelser vedrørende dette anbringende er identiske med de indsigelser, der blev gjort gældende i forbindelse med det første anbringende, tages de ikke til følge med den begrundelse, der fremgår af præmis 47-50 ovenfor.

62 Det skal desuden fastslås, for så vidt angår spørgsmålet, om anbringendet er begrundet, at Kommissionen ikke har bestridt dette argument i sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler. Kommissionen behandler først spørgsmålet i bemærkningerne af 29. marts 2006. I disse bemærkninger har den blot anført, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at en gennemsnitsværdi af markedsandelene i de år, overtrædelsen fandt sted, er mærkbart mindre end sagsøgerens markedsandel i 2001.

63 Heraf følger, at Kommissionen ikke har udtalt sig om, hvorvidt beslutningen tilsidesætter ligebehandlingsprincippet, for så vidt den fandt, at den samme beregningsmetode skulle anvendes for sagsøgeren og de øvrige deltagere i aftalen, hvis deltagelse ikke blev afbrudt.

64 Der skal i øvrigt tages hensyn til, at Kommissionen med ønsket om gennemsigtighed og med henblik på at forbedre retssikkerheden for de berørte virksomheder har offentliggjort retningslinjer, hvori den angiver den beregningsmetode, der anvendes i hvert konkret tilfælde. I denne forbindelse har Domstolen fundet, at Kommissionen med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har pålagt sig selv en begrænsning for udøvelsen af sit skøn og ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Selv om retningslinjerne endvidere ikke udgør den retlige hjemmel for beslutningen, fastlægger de generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på udmålingen af de bøder, der pålægges ved beslutningen, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 211 og 213).

65 Retningslinjernes punkt 1 A bestemmer, at det er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

66 Under disse omstændigheder kan Retten dog ikke udelukke, at sagsøgerens argumentation, hvorefter de faktiske økonomiske muligheder for at påføre alvorlig skade vurderes mere korrekt på grundlag af et gennemsnit af den berørte virksomheds markedsandele i løbet af overtrædelsen under hensyntagen til visse afbrydelser end ved blot at lægge den markedsandel til grund, som virksomheden har haft det sidste år af overtrædelsen.

67 Herefter kan dette anbringende ikke antages at være fuldstændigt ubegrundet.

68 Ovenstående betragtninger er tilstrækkelige til at konkludere, at i det mindste en del af de af sagsøgerne påberåbte anbringender umiddelbart er relevante og i hvert fald ikke fuldstændigt ubegrundede. Under disse omstændigheder må det erkendes, at der i sagen foreligger fumus boni juris (jf. i denne retning kendelsen i sagen FNSEA m.fl. mod Kommissionen, præmis 55).

Om uopsættelighedens

Parternes argumenter

69 Sagsøgeren er af den opfattelse, at betingelsen vedrørende uopsættelighed er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

70 Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at selskabet ikke tilhører en stor koncern, men to fysiske personer, Marina D'Ottavi og Paolo Baiani (herefter »ægteparret Baiani«), og at selskabets størrelse ikke er af betydning, da selskabskapitalen kun er på 1,1 mio. EUR og omsætningen i 2004 på omkring 20 mio. EUR.

71 For det første har sagsøgeren anført, at selskabet har anmodet om en bankgaranti i to banker, UniCredit Banca d'Impresa SpA og Sanpaolo IMI SpA, der begge gav afslag på anmodningen.

72 Begrundelsen for afslaget er ikke overraskende, dels da bødens størrelse var omkring det dobbelte af sagsøgerens selskabskapital, således at bare opførelsen af bøden i selskabets regnskab ville være tilstrækkeligt til selskabets konkurs, dels da de pågældende banker havde kendskab til, at sagsøgeren i nogle år havde gennemgået vanskeligheder som følge af et klart fald i markedsandele på 33% på kun to regnskabsår (fra 12,15% i 2002 til 8,1% i 2004). Denne periode med vanskeligheder forklarer, at omsætningen de tre sidste regnskabsår var negativ og forårsagede tab i 2004 på 361 642 EUR, i 2003 på 93 030 EUR og i 2002 på 66 709 EUR.

73 For det andet har sagsøgeren anført, at ægteparret Baiani som aktionærer i selskabet hver for sig havde anmodet disse banker om en lignende garanti. Bankerne afslog atter at give den anmodede garanti.

74 For det tredje påfører den umiddelbare inddrivelse af bøden ifølge sagsøgeren selskabet et alvorligt, uopretteligt tab. Inddrivelsen indebærer navnlig, at sagsøgeren forsvinder fra markedet.

75 Kommissionen har bemærket, at en begæring om udsættelse af gennemførelsen af forpligtelsen til at stille en bankgaranti, der er pålagt som betingelse for, at en bøde ikke straks bliver inddrevet, ifølge fast retspraksis kun kan imødekommes, såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder. Ifølge Kommissionen kan sådanne ganske særlige omstændigheder i princippet anses for godtgjort, når den part, der anmoder om at blive fritaget for forpligtelsen til at stille den krævede bankgaranti, for det første løfter bevisbyrden for, at det objektivt set er umuligt at stille garantien, for det andet, at dette ville true selskabets eksistens.

76 Hvad angår den anden betingelse har sagsøgeren hverken forelagt argumenter eller beviser til støtte for sine påstande.

77 Hvad angår den første betingelse er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at det var objektivt umuligt at stille garantien.

78 For det første har sagsøgeren hvad angår skrivelserne fra de to banker ikke forklaret, hvorfor selskabet kun henvendte sig til to banker. Dernæst har sagsøgeren ikke præciseret, om selskabet var fast kunde i disse to banker. Desuden stillede sagsøgeren ikke passende sikkerhed. Endelig har selskabet ikke dokumenteret dets økonomiske og finansielle situation.

79 For det andet kunne de samme bemærkninger fremsættes i forbindelse med de skrivelser, der vedrører de to aktionærer i selskabet. Det fremgår dels ikke klart, om de er faste kunder i de to banker, dels foreligger der ikke dokumentation til støtte for dets økonomiske og finansielle situation.

80 For det tredje har Kommissionen bekræftet, at sagsøgeren ikke har fremlagt elementer til støtte for sin påstand om, at bødens størrelse svarer til det dobbelte af selskabets kapital. Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens tab ikke er blevet forværret i forhold til omsætningen, navnlig for så vidt angår år 2002 og 2003.

81 For det fjerde har sagsøgeren ikke fremlagt elementer til støtte for sin påstand om, at opførelsen af bøden i selskabets regnskab ville indebære selskabets konkurs.

82 Kommissionen har for det femte bemærket, at sagsøgeren indtil december 2005 var en del af en multinational, nederlandsk koncern, hvilken koncern solgte sin deltagelse på 80% i sagsøgerens kapital til ægteparret Baiani lige efter meddelelsen af beslutningen.

83 Sagsøgeren har i bemærkningerne af 3. marts 2006 bestridt Kommissionens argumenter.

84 For det første har sagsøgeren anført, at de to kreditinstitutioners afslag på at stille en bankgaranti ifølge Rettens praksis er tilstrækkelig dokumentation for, at det ikke var muligt at opnå garantien. Selskabet har desuden fremlagt kontoudskrifter fra de to anmodede banker, hvoraf det fremgår, at dets konto i Sanpaolo IMI blev åbnet i 1991, og at dets konto i UniCredit Banca d'Impresa blev åbnet i 1995, hvorfor sagsøgeren må anses for en fast kunde i disse to banker.

85 For det andet har sagsøgeren forklaret, at de to banker meget vel kendte selskabets økonomiske og finansielle situation, og at de allerede havde opsagt selskabets kredit på grund af forværrelsen af dets situation.

86 For det tredje har sagsøgeren fremlagt dokumenter, idet selskabet præciserede, at dokumenterne endnu ikke var tilgængelige på tidspunktet for anmodningen, bl.a. regnskabsopgørelsen af 31. december 2005 (herefter »regnskabsopgørelsen af 2005«), revisorernes beretning af 10. januar 2006 og et referat fra aktionærernes ordinære generalforsamling af 20. januar 2006.

87 Det følger af regnskabsopgørelsen af 2005, at den reserve, der blev oprettet for at dække risikoen for betalingen af bøden på op til 1 000 000 EUR, var medregnet i det negative resultat på 962 870 EUR. Sagsøgeren fastholder ikke desto mindre, på trods af at resultatet, hvis reserven ikke medregnes, er positivt — på 37 130 EUR — at for at opnå dette resultat, skulle selskabet sælge en fabrik i Cerratina (Italien), hvorfor værdien af den faste ejendom kun ville være 563 874 EUR, dvs. et beløb, der er mindre end bødens størrelse. Således er sagsøgerens fordringer på 4 534 558 EUR mindre end gælden på 11 569 438 EUR. Endelig faldt sagsøgerens omsætning fra 20 568 101 EUR i 2004 til 14 674 014 EUR i 2005.

88 Hvad angår virkningerne af opførelsen af bøden i sagsøgerens regnskab har selskabet præciseret, at artikel 2447 og artikel 2484, stk. 4, i den italienske civile lovbog bestemmer, at opførelsen i en regnskabsopgørelse af en negativ post, der svarer til det dobbelte af selskabskapitalen, som i det foreliggende tilfælde, kan nedsætte kapitalen til nul. Nedsættelsen af kapitalen til et niveau, der ligger under det lovlige minimum, indebærer i tilfælde af manglende rekapitalisering en forpligtelse til at indkalde til generalforsamling med henblik på afstemning vedrørende selskabets konkurs og dermed en påbegyndelse af insolvensbehandlingen.

89 For så vidt angår forholdet mellem selskabets aktionærer og de banker, der afslog at stille en bankgaranti, har sagsøgeren anført, at aktionærerne havde åbnet konti i UniCredit Banca d'Impresa, i hvert fald fra 1999, og at sagsøgeren derfor kunne anses for en fast kunde.

90 Hvad angår udførslen af sagsøgerens kapital fra den nederlandske koncern, der indtil december 2005 kontrollerede sagsøgeren, har sagsøgeren anført, at det nederlandske selskab Nicotiana Holding BV, af ægteparret Baiani havde købt deltagelsen i kapitalen i selskabet i 2002. Efter meddelelsen af beslutningen besluttede ægteparret Baiani at tilbagekøbe deltagelsen til den samme pris som salgsprisen fra tre år tidligere, da de forudså en nærliggende mulighed for en retssag med Nicotiana Holding, hvilket selskab for ægteparret var en vigtig handelspartner.

91 Kommissionen rejste for det første i sine bemærkninger af 29. marts 2006 tvivl om den værdi af fabrikken i Cerratina, der blev anført i regnskabsopgørelsen af 2005. Dernæst bemærkede den, at sagsøgeren, uagtet selskabets forpligtelse til at betale bøden, havde foretrukket at betale anden gæld, selv om den endnu ikke var forfalden. Endelig understregede Kommissionen, at sagsøgeren aldrig havde foreslået ratevis betaling af bøden.

92 Desuden har Kommissionen for så vidt angår ægteparret Baianis tilbagekøb af aktier for det første anført, at sagsøgeren ikke har forelagt kontrakten vedrørende aktiekøbet, der blev undertegnet i 2002. Dernæst oplyste sagsøgeren køberen — i forbindelse med den juridiske revision, der fandt sted før undertegnelsen af kontrakten — om risikoen for en bøde. Endelig har sagsøgeren hverken anført, hvorfor tilbagekøbet skulle finde sted straks efter meddelelsen af beslutningen, eller hvorfor sagsøgeren mente, der var så stor risiko for en eventuel retssag med Nicotiana Holding.

93 Sagsøgeren forelagde efter revisionen, på Rettens anmodning, dels kontrakten vedrørende aktiesalget fra 2002, hvorved ægteparret Baiani havde afstået deres deltagelse i selskabet til Nicotiana Holding, dels visse yderligere oplysninger, der gør det muligt at bedømme sagsøgerens aktionærers økonomiske og finansielle situation.

94 Ifølge sagsøgeren følger det af disse dokumenter, at aktionærernes finansielle situation ikke giver dem mulighed for hverken at betale hele bøden eller at stille den bankgaranti, Kommissionen krævede.

95 Kommissionen finder dels, at de dokumenter, sagsøgeren har fremlagt, ikke er tilstrækkelig dokumentation for aktionærernes finansielle situation, dels at denne situation under alle omstændigheder, i henhold til disse dokumenter, i det mindste gør det muligt for ægteparret Baiani at forbedre deres forslag om delvis betaling.

96 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har bevist, at selskabet objektivt set ikke havde mulighed for at stille en bankgaranti, eller at dette ville true selskabets eksistens.

Rettens bemærkninger

97 Ifølge fast retspraksis kan en begæring om udsættelse af gennemførelsen af forpligtelsen til at stille en bankgaranti, der er pålagt som betingelse for, at en bøde ikke straks bliver inddrevet, kun imødekommes, såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 6.5.1982, sag 107/82 R, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 1549, præmis 6). Muligheden for at kræve, at der stilles en garanti, er nemlig for så vidt angår sager om foreløbige forholdsregler udtrykkeligt hjemlet i Domstolens og Rettens procesreglement og er i overensstemmelse med Kommissionens velbegrundede, generelle fremgangsmåde (kendelse afsagt af Rettens præsident den 5.8.2003, sag T-79/03 R, IRO mod Kommissionen, Sml. II, s. 3027, præmis 25, og kendelsen i sagen FNSEA m.fl. mod Kommissionen, præmis 77).

98 Sådanne ganske særlige omstændigheder kan i princippet anses for at være bevist, når den part, der anmoder om at blive fritaget for forpligtelsen til at stille den krævede bankgaranti, løfter bevisbyrden for, at det objektivt set er umuligt at stille denne bankgaranti (kendelsen i sagen FNSEA m.fl. mod Kommissionen, præmis 78), eller at dette ville true partens eksistens (kendelsen i sagen IRO mod Kommissionen, præmis 26).

99 Det sagsøgende selskab har i denne sag ikke gjort gældende, at bankgarantien kan true dets eksistens. Det har derimod gjort gældende, at det er objektivt umuligt for det at stille en sådan garanti.

100 På den baggrund bør det derfor undersøges, om sagsøgeren i tilstrækkelig grad har godtgjort, at det var objektivt umuligt at stille bankgaranti.

101 Sagsøgerens hovedargument består i, at der ikke er ét eneste pengeinstitut, som vil være villigt til at indestå for selskabets gæld til Kommissionen, eftersom dettes finansielle situation ikke kan sikre, at gælden vil kunne betales.

102 Hvad for det første angår Kommissionens argumenter vedrørende forholdet mellem sagsøgeren og de adspurgte kreditinstitutter bemærkes for det første, som sagsøgeren korrekt har anført, at relevansen af skrivelserne vedrørende afslag på at stille bankgaranti skal vurderes i lyset af sagsøgerens objektive økonomiske situation (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 28.6.2000, sag T-191/98 R II, Cho Yang Shipping mod Kommissionen, Sml. II, s. 2551, præmis 43). Heraf følger, at det ikke kan udelukkes, at disse skrivelser i sig selv, alene på grund af det begrænsede antal, er relevante.

103 Følgelig kan Retten ikke tiltræde Kommissionens argument om, at fremlæggelsen af blot to skrivelser vedrørende afslag ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at det var umuligt for sagsøgeren at stille bankgaranti.

104 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren dels ikke har ført klart bevis for, at selskabet var fast kunde i de to anmodede banker, dels ikke har fremlagt dokumentation for selskabets økonomiske og finansielle situation.

105 Det må dog dels fastslås, at sagsøgeren har fremlagt udtog fra de løbende konti, der for flere år siden blev åbnet i de to berørte banker. Sagsøgeren må derfor anses for at være fast kunde i de to banker, som var blevet anmodet om at stille bankgarantien.

106 Dels fremlagde sagsøgeren sit årlige regnskab for 2005, efter det var blevet godkendt af selskabets revisorer.

107 I det foreliggende tilfælde bør det for det første fastslås, at der af regnskabsopgørelsen af 2005 fremgår et negativt resultat på 962 870 EUR, der — på trods af opførelsen af en reserve på 1 000 000 EUR — kun medregner halvdelen af beløbet på den bøde, sagsøgeren rent faktisk blev pålagt. Dernæst skal den positive udvikling af sagsøgerens resultat i forhold til det foregående år bedømmes under hensyn til, at dette i hvert fald delvist skyldes salget af fast ejendom og ikke en øget omsætning, og at dette resultat under alle omstændigheder ikke dækker hele bøden. Desuden er værdien af sagsøgerens ejendomme kun på 563 874 EUR, dvs. et mindre beløb end bøden. Endelig er sagsøgerens gæld samt faldet i omsætningen i forhold til 2004 stadig væsentlige.

108 I det foreliggende tilfælde anmodede sagsøgeren imidlertid, ved skrivelser af 28. december 2005 og af 9. januar 2006 med samme ordlyd, UniCredit Banca d'Impresa og Sanpaolo IMI om en bankgaranti. Hvad angår den første bank må det fastslås, at afslaget udtrykkeligt er baseret på en negativ udvikling i sagsøgerens økonomiske og finansielle situation. Hvad angår den anden bank er der — selv om der ikke udtrykkeligt henvises til sådanne betingelser — ikke dokumentation, der rejser tvivl om, at dette ikke også er årsagen til det afslag.

109 På baggrund af ovenstående må det antages, at de to banker, på baggrund af udviklingen af sagsøgerens økonomiske og finansielle situation, har givet afslag på at stille den bankgaranti, Kommissionen krævede.

110 Det tiltrædes derfor, at sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabet selv var ude af stand til at stille den af Kommissionen krævede bankgaranti.

111 Der bør, med henblik på bedømmelsen af sagsøgerens mulighed for at stille den omhandlede bankgaranti, i overensstemmelse med fast retspraksis tillige tages hensyn til den koncern, som sagsøgeren direkte eller indirekte afhænger af, for så vidt angår muligheden for at stille den sikkerhed, som bankerne kræver. Et sådant krav tjener dels den almene interesse i gennemførelsen af Kommissionens beslutninger og beskyttelsen af Fællesskabets finansielle interesser, dels de fordele, som aktionærerne eventuelt kunne have af et selskabs konkurrencebegrænsende adfærd. Et sådant hensyn til situationen i den koncern, som selskabet tilhører, indebærer på ingen måde, at bøden eller ansvaret for overtrædelsen pålægges en tredjepart (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.7.1999, sag T-191/98 R, DSR-Senator Lines mod Kommissionen, Sml. II, s. 2531, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

112 Det er ikke bestridt, at de eneste aktionærer i selskabet, på tidspunktet hvor sagsøgeren forsøgte at opnå en bankgaranti, var ægteparret Baiani, der sammen ejede alle sagsøgerens aktier. Ægteparret Baiani er stadig de eneste aktionærer i selskabet. Sagsøgeren har dog fastholdt, at det var umuligt for dem at stille bankgaranti for selskabet.

113 Indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at Nicotiana Holding har afstået sin deltagelse straks efter meddelelsen af beslutningen, ikke er afgørende i det foreliggende tilfælde.

114 Da Nicotiana Holding ikke længere var aktionær i det sagsøgende selskab, kunne der dels ikke kræves nogen støtte herfra, dels er det kun berettiget at kræve, at Nicotiana Holding betaler den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, hvis førstnævnte selskab havde et ansvar i forbindelse med overtrædelsen (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78).

115 Det må i forbindelse med dette punkt for det første fastslås, at Nicotiana Holding havde erhvervet sin deltagelse i sagsøgerens kapital i august 2002, dvs. på et tidspunkt, hvor sagsøgeren ikke længere deltog i aftalen, hvilket Kommissionen også har fastslået.

116 Dernæst har Kommissionen udelukkende beregnet den begrænsning på 10%, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1), på grundlag af sagsøgerens omsætning, ikke på grundlag af omsætningen i koncernen Nicotiana Holding.

117 Endelig er beslutningen ikke rettet til Nicotiana Holding.

118 På baggrund af ovenstående skal der tages stilling til, om selskabets aktionærers aktuelle økonomiske og finansielle situation indebærer, at det er dem objektivt umuligt at stille bankgaranti for selskabet.

119 I den forbindelse må det for det første fastslås, at sagsøgeren har fremlagt de skrivelser af 28. december 2005 og af 9. januar 2006, hvori aktionærerne har anmodet bankerne UniCredit Banca d'Impresa og Sanpaolo IMI om bankgaranti for betalingen af bøden. Det fremgår klart af disse skrivelser, at aktionærerne var rede til at tilbyde de pågældende banker fuldstændig personlig eller reel garanti i de formuegoder, de ejer.

120 Dernæst har sagsøgeren fremlagt udtog fra aktionærernes konti, hvoraf det fremgår, at de allerede var kunder, i det mindste i UniCredit Private Banking SpA, fra 2005.

121 Endelig har sagsøgeren fremlagt udtog fra aktionærernes indkomstopgørelse for 2004, hvoraf det fremgår, at ægteparret Baianis formue ikke var tilstrækkelig til en fuldstændig betaling af bøden.

122 På denne baggrund må det tiltrædes, at sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabets aktionærer objektivt set ikke er i stand til at stille den bankgaranti, Kommissionen kræver.

123 Hvad for det andet angår sagsøgerens argumenter om, at selskabet risikerer at lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis forpligtelsen til at stille bankgaranti som betingelse for, at bøden ikke straks inddrives, udsættes, bemærkes for det første, at bødens fulde beløb er større end sagsøgerens selskabskapital, der, som det fremgår af regnskabsopgørelsen af 2005, kun er på 1,1 mio. EUR, hvilket Kommissionen ikke

har bestridt. Dernæst bestemmer den italienske civillovbog, at nedsættelse af selskabskapital — bortset fra ved rekapitalisering — til et niveau under det lovlige minimum indebærer selskabets opløsning og konkurs. Endelig følger det af ovenstående, at de aktuelle aktionærer i selskabet ikke har mulighed for at stille bankgaranti for bødens fulde beløb og dermed ej heller kan bidrage til selskabets kapital, således at konkurs undgås.

124 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgeren i fornødent omfang har godtgjort, at der foreligger særlige omstændigheder derved, at selskabet risikerer at lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt det forpligtes til at stille den krævede bankgaranti.

Om interesseafvejningen

Parternes argumenter

125 Ifølge sagsøgeren taler afvejningen af de foreliggende interesser for, at gennemførelsen af beslutningen udsættes.

126 Sagsøgeren har i den forbindelse understreget, at det forhold, at selskabet forsvinder fra markedet, før Retten har truffet afgørelse i realiteten, indebærer stor skade, såvel på konkurrencestrukturen på det italienske marked for rå tobak, som på fællesskabsindustrien i almindelighed. Tvangsfuldbyrdelsen af beslutningen indebærer — for så vidt som den pålægger inddrivelse af bøden straks — at sagsøgeren forsvinder fra markedet, og at udførslen af italiensk tobak til mange lande i Østeuropa, Mellemøsten og Sydamerika nedsættes væsentligt.

127 Hertil kommer, at Kommissionens finansielle interesser ikke beskyttes bedre ved gennemførelsen af beslutningen, hvilket indebærer, at sagsøgeren straks går konkurs, hvorved det derfor bliver endnu vanskeligere, om ikke umuligt, at inddrive bøden fuldstændigt, da Kommissionen således skulle opkræve sin fordring inden for rammerne af insolvensbehandlingen, hvor den ikke ville have nogen privilegeret stilling.

128 Hvis sagsøgeren derimod var fritaget for at stille bankgarantien kunne selskabet — i det mindste midlertidigt — undgå at forsvinde fra markedet. Ifølge sagsøgeren betyder optagelsen til behandling af den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler nemlig, at det er udelukket, at hele bøden skal betales, før Retten træffer afgørelse i realiteten. En kendelse, hvori begæringen efterkommes, kan udgøre det juridiske grundlag for, at sagsøgerens eneste administrator, ud fra en forsigtig bedømmelse og med revisorernes tilsagn, kan foretage en hensættelse af et beløb, der er mindre end bøden, hvilket gør det muligt for sagsøgeren at opretholde driften, indtil Retten træffer afgørelse i realiteten.

129 Kommissionen er derimod af den opfattelse, at afvejningen af de foreliggende interesser er til dens fordel, bl.a. under hensyn til dels den finansielle interesse i at inddrive bøden, dels til den almene interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler og den afskrækkende virkning af de bøder, der betales.

130 Hvad navnlig angår den finansielle interesse finder Kommissionen, at sagsøgerens aktiver risikerer — på tidspunktet for den eventuelle afvisning af hovedsagen — ikke længere at være tilstrækkelige til betalingen af bøden, eller at risikoen herfor ikke kan udelukkes med sikkerhed. Derfor er en inddrivelse, selv delvis, af bødens beløb som følge af hovedsagen endnu mere usikker end inddrivelsen af dette beløb i form af en umiddelbar tvangsfuldbyrdelse af beslutningen.

131 Hertil kommer at Kommissionen har påpeget, at sagsøgerens argumenter til støtte for begæringen er ubegrundede eller under alle omstændigheder mindre væsentlige end Kommissionens nævnte interesser.

132 Hvad for det første angår sagsøgerens argument, hvorefter selskabets forsvinden påvirker konkurrencestrukturen på det italienske marked for rå tobak, finder Kommissionen, at konkurrenceretten ikke har til formål at beskytte de virksomheder, der ikke er i stand til at forblive på markedet, og følgelig at en erhvervsdrivendes forsvinden fra markedet ikke i sig selv er i strid med konkurrenceinteresserne.

133 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument, hvorefter selskabets forsvinden fra markedet indebærer, at udførslen af italiensk tobak til mange lande i Østeuropa, Mellemøsten og Sydamerika nedsættes væsentligt, finder Kommissionen, at tredjelandes interesser ikke bør påvirke Fællesskabets finansielle interesser, eller mere generelt, den almene interesse i at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler.

134 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at det italienske marked for brun tobak ville lide et alvorligt tilbageslag på grund af selskabets forsvinden fra markedet, finder Kommissionen, at dette afkræftes dels af, at den pågældende sektor er åben for adgang for tredjeparter, dels af den omstændighed, at sagsøgerens eventuelle konkurs som følge af selskabets eventuelle insolvens ikke nødvendigvis indebærer, at forretningsgrundlaget fortabes. Det tilkommer reelt de myndigheder, der står for konkurs- eller insolvensbehandlingen, at sikre, at sagsøgerens forretningsgrundlag opretholdes med de midler, der er tilgængelige i henhold til italiensk ret.

Rettens bemærkninger

135 Der skal foretages en afvejning af sagsøgerens interesse i — såfremt der ikke kan stilles bankgaranti — at bøden ikke straks inddrives, set i forhold til Fællesskabets finansielle interesse i at kunne inddrive beløbet og, mere generelt, den almene interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler og den afskrækkende virkning af de bøder, Kommissionen pålægger (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.6.1989, sag 56/89 R, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. s. 1693, præmis 35, og kendelsen i sagen FNSEA m.fl. mod Kommissionen, præmis 119).

136 Hvad angår Fællesskabets finansielle interesser bemærkes først, således som det er fastslået ovenfor, at sagsøgerens formue ikke gør det muligt for selskabet at betale hele bøden eller at stille den krævede bankgaranti. Det er således meget sandsynligt, at Kommissionen, såfremt den foretog en tvangsfuldbyrdelse af bøderne hos sagsøgeren, ikke ville opnå det beløb, der svarer til den pålagte bøde. Det er desuden ubestridt, at Kommissionen, i tilfælde af sagsøgernes insolvens, ikke vil have en privilegeret stilling i forhold til andre fordringshavere. Under disse omstændigheder finder Retten, at Kommissionens finansielle interesser ikke er bedre beskyttet ved straks at iværksætte tvangsfuldbyrdelse, frem for at lade sagsøgeren fortsætte sine aktiviteter og opnå et overskud, der således kan anvendes til betaling af bøden.

137 Hvad angår virkningerne af selskabsophøret på konkurrencestrukturen på markedet er hensigten med de foreløbige forholdsregler — selv om konkurrenceretten ikke har til formål at beskytte virksomheder, der ikke er i stand til at forblive på markedet — ikke desto mindre at forhindre, at den part, der gør anvendelse heraf under afventning af afgørelsen i hovedsagen, lider et alvorligt og uopretteligt tab (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.10.1991, sag C-213/91 R, Abertal m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5109, præmis 18, og af Rettens præsident den 4.4.2002, sag

T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2153, præmis 96).

138 Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen allerede i bemærkningerne af 29. marts 2006, men navnlig under retsmødet, gav udtryk for, at den i det mindste principielt er villig til, i tilfælde af at det ikke er muligt at stille en bankgaranti, at acceptere alternative måder for bødens umiddelbare betaling.

139 Sagsøgeren fremlagde i skrivelsen af 8. maj 2006 et første forslag til ratevis betaling, som Kommissionen afslog.

140 Parterne forpligtede sig under retsmødet til at undersøge muligheden for at aftale en ratevis betaling af bøden. I den forbindelse har sagsøgeren, i betragtning af de reserver, der allerede var fastsat i opgørelserne for 2003 og 2005 på henholdsvis 25 000 EUR og 1 mio. EUR, indrømmet, at det vil være muligt at betale et større beløb end det, der blev foreslået i skrivelsen af 8. maj 2006.

141 Sagsøgeren har således i skrivelsen af 26. maj 2006 senere foreslået sagsøgte en ratevis betaling af bøden. Selskabet har nærmere bestemt foreslået Kommissionen følgende:

— oprettelsen af en bankgaranti senest den 30. juni 2006, der forfalder efter anmodning, på et beløb af 400 000 EUR, som krediteres på hovedstolen og renterne af bøden

— en første delvis betaling, der skal udføres inden den 1. juli 2006, på et beløb af 200 000 EUR

— halvårlige, efterfølgende betalinger, hver på mindst 100 000 EUR, fra den 1. juli 2006 og indtil der træffes afgørelse i hovedsagen

— overførsel til Kommissionen af den forventede pris for salget til tredjeparter af det fabriksinventar, der er på lager i bedriften i Cerratina, som er vurderet til omtrent 330 000 EUR, så snart sagsøgeren råder over dette beløb.

142 Kommissionen har blot, på grundlag af sin vurdering af sagsøgerens økonomiske og finansielle muligheder, givet afslag på sagsøgerens forslag.

143 Det bør dog bemærkes dels, at Kommissionens finansielle interesser tillige beskyttes i form af sagsøgerens forpligtelse til at oprette en bankgaranti, der dækker en ikke uvæsentlig del af bøden.

144 Dels, hvad angår den almene interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler og rækkevidden af den afskrækkende virkning af de bøder, Kommissionen pålægger, må det fastslås, at Kommissionen ikke har godtgjort, hvorledes sagsøgerens forslag om en delvis udsættelse i det foreliggende tilfælde kan skade denne interesse.

145 Som Kommissionen imidlertid korrekt har anført i skrivelsen af 6. juni 2006, giver dels de midler, ægteparret Baiani har til rådighed — selv om de ikke er tilstrækkelige til at betale hele bøden — i det mindste sagsøgeren mulighed for at betale større rater end dem, selskabet foreslog. Dels er der som følge af, at sagsøgerens negative økonomiske og finansielle situation er under forbedring, sandsynlighed for, at selskabet kan opnå en vis indtjening de kommende måneder, og at denne indtjening, selv om det ikke kan påvises, at den gør det muligt at betale hele bøden, ikke desto mindre kan lette betalingen af en del heraf.

146 På denne baggrund, navnlig sagsøgerens sidstnævnte forslag samt den omstændighed, at Kommissionen ikke har foreslået en ratevis betaling, som sagsøgeren kan acceptere, skal sagsøgerens begæring om fritagelse efterkommes, hvis

— sagsøgeren, inden for en frist på to uger regnet fra forkyndelsen af denne kendelse

— stiller en bankgaranti på 400 000 EUR

— betaler et beløb på 200 000 EUR til Kommissionen

— sagsøgeren, inden for en frist på tre måneder regnet fra forkyndelsen af denne kendelse, betaler et beløb på 330 000 EUR til Kommissionen

— sagsøgeren fra den 1. januar 2007 hvert kvartal betaler 100 000 EUR til Kommissionen, indtil den første af følgende to betingelser er opfyldt:

— betaling af den resterende saldo af bøden, forhøjet med renter som angivet af Kommissionen i dennes skrivelse af 9. november 2005 med meddelelse af beslutningen om at pålægge bøden

— afsigelse af dom i hovedsagen.

147 Det bemærkes i øvrigt, at Retten i henhold til procesreglementets artikel 108 har mulighed for til enhver tid at ændre eller at ophæve kendelsen om foreløbige forholdsregler på grund af ændrede forhold (kendelsen i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, præmis 123, stadfæstet efter appel ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.10.2002, sag C-232/02 P(R), Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 8977). Det fremgår af denne retspraksis, at Retten ved »ændrede forhold« særligt forstår faktiske forhold, der kan ændre bedømmelsen af uopsættelighedsbetingelsen i det konkrete tilfælde. Ifølge Domstolen viser muligheden herfor desuden den grundlæggende usikre karakter i fællesskabsretten af de foranstaltninger, der træffes i sager om foreløbige forholdsregler (Domstolens kendelse af 14.2.2002, sag C-440/01 P(R), Kommissionen mod Artegodan, Sml. I, s. 1489, og kendelsen i sagen FNSEA m.fl. mod Kommissionen, præmis 129).

148 Det påhviler således i givet fald parterne at henvende sig til Retten i tilfælde af ændrede forhold, der kan ændre denne afgørelse, bl.a. under hensyn til sagsøgerens næste godkendte regnskaber.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

1) **Forpligtelsen for Romana Tabacchi SpA til at stille en bankgaranti over for Kommissionen for at undgå, at den bøde, selskabet er blevet pålagt i henhold til artikel 2 i Kommissionens beslutning af 20. oktober 2005 vedrørende en procedure efter artikel 81, stk. 1, EF (sag COMP/C.38.281/B.2 — rå tobak — Italien), straks inddrives, udsættes på betingelse af, at**

a) **sagsøgeren, inden for en frist på to uger regnet fra forkyndelsen af denne kendelse**

— **stiller en bankgaranti på 400 000 EUR**

— **betaler et beløb på 200 000 EUR til Kommissionen**

b) sagsøgeren inden for en frist på tre måneder regnet fra forkyndelsen af denne kendelse betaler et beløb på 330 000 EUR til Kommissionen

c) sagsøgeren fra den 1. januar 2007 hvert kvartal betaler 100 000 EUR til Kommissionen, indtil den første af følgende to betingelser er opfyldt:

— betaling af den resterende saldo af bøden, forhøjet med renter som angivet af Kommissionen i dennes skrivelse af 9. november 2005 med underretning om beslutningen om at pålægge bøden

— afsigelse af dom i hovedsagen.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 13. juli 2006.

E. Coulon — Justitssekretær

B. Vesterdorf — Præsident