

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

13 april 2011 \*

In zaak T-393/10 R

**Westfälische Drahtindustrie GmbH**, gevestigd te Hamm (Duitsland),

**Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG**, gevestigd te Hamm,

**Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG**, gevestigd te Iserlohn (Duitsland),

vertegenwoordigd door C. Stadler en N. Tkatchenko, advocaten

verzoeksters,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door V. Bottka, R. Sauer en C. Hödlmayr als gemachtigden, bijgestaan door R. Van der Hout, advocaat

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking C(2010) 4387 def. van de Commissie van 30 juni 2010 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/38.344 — Voorspanstaal), zoals gewijzigd bij beschikking C(2010) 6676 def. van 30 september 2010, voor zover daarbij aan verzoeksters een geldboete wordt opgelegd,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

### **beschikking**

#### **Feiten en procesverloop**

- <sup>1</sup> Verzoeksters behoren tot de zogenoemde „Pampus-Groep” (PIB+-groep), die inzonderheid actief is in de sector industrieel staal en industrieel staaldraad en vier houdstermaatschappijen omvat: de Pampus Stahlbeteiligungsgesellschaft mbH, de Pampus Umformtechnik GmbH, de Pampus Logistikbeteiligungsgesellschaft mbH en de Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG (hierna: „PIB”). Alle aandelen

in deze maatschappijen, waarvoor geen gemeenschappelijke houdstermaatschappij bestaat, zijn in handen van drie leden van de familie Pampus.

- 2 Het maatschappelijk doel van de eerste verzoekster, de Westfälische Drahtindustrie GmbH (hierna: „WDI”), is de productie van en handel in staalproducten alsmede de verwerving en het beheer van deelnemingen in ondernemingen, voornamelijk op het gebied van de ver- en bewerking van staaldraad. WDI is voor 98 % in het bezit van de tweede verzoekster, de Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG (hierna: „WDV”). PIB heeft twee derde en ArcelorMittal Hamburg GmbH (hierna: „ArcelorMittal”) een derde van de aandelen van WDV in handen. Het maatschappelijk doel van PIB is inzonderheid de verwerving, het beheer en de vervreemding van industriële deelnemingen alsmede de handel in staalproducten.
  
- 3 Met het onderhavige verzoek om voorlopige maatregelen eisen verzoeksters in wezen dat de tenuitvoerlegging van beschikking C(2010) 4387 def. van de Commissie van 30 juni 2010 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/38.344 — Voorspanstaal), zoals gewijzigd bij beschikking C(2010) 6676 def. van 30 september 2010 (hierna: „bestreden beschikking”), voor zover hen daarbij geldboeten worden opgelegd, wordt opgeschort, zonder dat zij verplicht zijn tot het stellen van een bankgarantie.
  
- 4 In de bestreden beschikking verwijt de Commissie een aantal producenten van voorspanstaal in wezen dat zij in de voorspanstaalsector jarenlang leveringsquota en prijzen hebben vastgesteld, afnemers onder elkaar hebben verdeeld alsook gevoelige commerciële informatie hebben uitgewisseld, en door deze voortdurende inbreuk de gehele Europese bouwindustrie schade hebben berokkend. Derhalve heeft de Commissie geldboeten opgelegd voor een totaalbedrag van bijna 460 miljoen EUR. Inzonderheid heeft zij aan verzoeksters geldboeten opgelegd voor een totaalbedrag van 46,55 miljoen EUR, waarbij de drie verzoeksters gezamenlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn ten bedrage van 15,485 miljoen EUR, WDI en WDV gezamenlijk en hoofdelijk

aansprakelijk zijn ten bedrage van 23,37 miljoen EUR en WDI alleen aansprakelijk is ten bedrage van 7,695 miljoen EUR. Bovendien heeft de Commissie aan vier ondernemingen van de ArcelorMittal-groep een geldboete van bijna 276,48 miljoen EUR opgelegd, die later werd verlaagd tot 230,4 miljoen EUR.

- 5 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 september 2010, hebben verzoeksters beroep ingesteld waarmee zij het Gerecht verzoeken de oorspronkelijke beschikking van 30 juni 2010 nietig te verklaren, voor zover daarbij aan hen geldboeten zijn opgelegd, dan wel, subsidiair, die geldboeten passend te verlagen. Na de betekening van de wijzigingsbeschikking van 30 september 2010 hebben zij, bij memorie neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 november 2010, de conclusies en middelen van hun oorspronkelijke beroep aangepast aan de wijzigingsbeschikking.
- 6 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 december 2010 hebben verzoeksters het onderhavige verzoek in kort geding ingediend waarin zij in wezen concluderen dat het de president van het Gerecht behage:
  - de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking op te schorten totdat het Gerecht uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak, zonder dat zij gehouden zijn een bankgarantie of andere financiële zekerheid te stellen, voor zover hen bij die beschikking de verplichting is opgelegd tot betaling van geldboeten ten bedrage van 15,485 miljoen EUR (WDI, WDV en PIB gezamenlijk en hoofdelijk), 23,37 miljoen EUR (WDI en WDV gezamenlijk en hoofdelijk) en 7,695 miljoen EUR (WDI);
  - subsidiair, hen betalingsfaciliteiten toe te staan volgens een passend en gebruikelijk betalingsschema, zonder dat zij gehouden zijn een bankgarantie of

andere financiële zekerheid te stellen voor de betaling van de aan hen opgelegde geldboeten;

— verweerster te verwijzen in de kosten van de procedure.

- 7 In haar op 14 februari 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegde schriftelijke opmerkingen over het verzoek in kort geding concludeert de Commissie dat het de president van het Gerecht behage:

— het primaire en het subsidiaire verzoek af te wijzen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van de procedure.

- 8 Bij brief van 15 februari 2011 hebben verzoeksters verzocht om te mogen reageren op de opmerkingen van de Commissie omdat de door de Commissie ingeleide en bij brief van 14 februari 2011 afgesloten administratieve procedure ter controle van hun solvabiliteit (de zogeheten „ITP-procedure”) nieuwe gegevens had opgeleverd, die de spoedeisendheid van hun verzoek in kort geding ondersteunden. Nadat dit verzoek was ingestemd, hebben verzoeksters bij brief van 25 februari 2011 de door hen aangekondigde aanvullende opmerkingen ingediend. Bij brief van 21 maart 2011 heeft de Commissie haar definitieve standpunt over die opmerkingen bepaald.

- 9 In bovenbedoelde administratieve brief van 14 februari 2011 heeft de Commissie geweigerd de aan verzoeksters opgelegde geldboeten te verlagen, omdat WDI volgens haar in staat was de volledige geldboete ten bedrage van 46,55 miljoen EUR te financieren dan wel een bankgarantie voor dit bedrag te verkrijgen.

- 10 Het Gerecht heeft er kennis van gekregen dat parallel aan de ITP-procedure die de Commissie had ingeleid ter controle van verzoeksters solvabiliteit, de bovengenoemde ondernemingen van de ArcelorMittal-groep (zie punt 4 supra) op 4 april 2011 een verlaging van hun geldboete van 230,4 miljoen EUR naar 45,7 miljoen EUR hebben gekregen, waarbij de Commissie hun geringe solvabiliteit heeft erkend. Eerder was het verzoek in kort geding van drie van die ondernemingen nog afgewezen, onder andere vanwege de aanzienlijke solvabiliteit van de ArcelorMittal-groep (geconsolideerde gezamenlijke omzet van meer dan 46 miljard EUR in het boekjaar 2009) (beschikking van de president van het Gerecht van 7 december 2010, ArcelorMittal Wire France e.a./Commissie, T-385/10 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

## Motivering

- 11 Ingevolge de artikelen 278 VWEU en 279 VWEU juncto artikel 256, lid 1, VWEU, kan de kortgedingrechter, indien hij van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.
- 12 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moeten verzoeken om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving bevatten van het voorwerp van het geschil en van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede van de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregelen waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen. Zo kan de kortgedingrechter opschorting van tenuitvoerlegging en voorlopige maatregelen verlenen indien vaststaat dat zij op het eerste gezicht feitelijk en rechtens (*fumus boni juris*) gerechtvaardigd zijn en spoedeisend zijn in die zin dat zij nodig zijn om ernstige en onherstelbare schade voor de belangen van de verzoeker te voorkomen en vóór de beslissing in de hoofdzaak effect sorteren (beschikking van de president van het Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 22). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek in kort geding moet worden afgewezen wanneer aan een ervan niet wordt voldaan (beschikking van de president van het Hof

van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30). De kortgedingrechter weegt in voorkomend geval ook de betrokken belangen af (beschikking van de president van het Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73, en beschikking van de president van het Gerecht van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01 R, Jurispr. blz. 2002, II-2153, punt 50).

- 13 Voorts beschikt de kortgedingrechter in het kader van dit algemene onderzoek over een ruime beoordelingsbevoegdheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde deze verschillende voorwaarden worden onderzocht, aangezien geen enkele regel van Unierecht een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen voorschrijft (beschikking Commissie/Atlantic Container Line e.a., punt 12 supra, punt 23, en beschikking van de president van het Hof van 3 april 2007, Vischim/Commissie, C-459/06 P(R), niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25).
- 14 Aangezien de schriftelijke conclusies van partijen alle inlichtingen bevatten die noodzakelijk zijn om op het verzoek te beslissen, behoeven zij niet in hun mondelinge toelichtingen te worden gehoord.

*Voorwerp van het verzoek in kort geding*

- 15 Volgens artikel 2 van de bestreden beschikking kan de met een geldboete bestrafte onderneming bij het instellen van een beroep tot nietigverklaring kiezen tussen de voorlopige betaling van de geldboete en het stellen van een voor de Commissie aanvaardbare bankgarantie. In de brieven van 5 juli en 1 oktober 2010, bij welke zij de

bestreden beschikking heeft betekend, heeft de Commissie verzoeksters uitdrukkelijk op die keuzemogelijkheid gewezen en gepreciseerd dat over het bedrag van een eventuele bankgarantie 2,5% rente moet worden betaald.

- 16 Bovendien heeft de Commissie in haar opmerkingen van 14 februari 2011 (punten 52 en 59) uitdrukkelijk verklaard dat de spoedeisendheid van het betrokken verzoek in kort geding bij voorbaat uitgesloten is, wanneer verzoeksters in staat zijn een bankgarantie te stellen, wat voor hen minder belastend is dan de voorlopige betaling van geldboeten. De in het verzoek naar voren gebrachte vraag of er sprake is van voldoende liquide middelen speelt derhalve in casu geen rol.
- 17 Hieruit volgt, enerzijds, dat de Commissie zelf bereid is om, onder een bepaalde voorwaarde (namelijk het stellen van een bankgarantie), de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking jegens verzoeksters in kort geding op te schorten. Het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van die beschikking kan dus logischerwijs slechts strekken tot de verkrijging van een vrijstelling van de verplichting een bankgarantie te stellen als voorwaarde voor de niet-onmiddellijke invordering van het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete (zie beschikking van de president van het Gerecht van 13 juli 2006, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06 R, Jurispr. blz. 2006, II-2491, punten 23-26).
- 18 Anderzijds beperkt de Commissie zelf haar opmerkingen inzake de spoedeisendheid tot de vraag of het stellen van een bankgarantie voor verzoeksters daadwerkelijk onmogelijk is, of althans tot de gestelde schade van een faillissement zou leiden. Naar haar mening zou inzonderheid WDI op grond van haar huidige en geprognosticeerde bedrijfsgegevens (cashflow) objectief gezien in staat zijn om een dergelijke garantie voor het totale bedrag van de geldboete te stellen. In dat geval zou de Commissie van de twee andere verzoeksters geen aanvullende bankgarantie verlangen, waardoor het gevaar van een faillissement uitgesloten zou zijn (opmerkingen van 14 februari 2011, punt 60).



- 19 Uit dit betoog van de Commissie — alsmede uit haar vaststelling in de bestreden beschikking (punten 1178-1179) dat WDI en PBI vanwege hun ernstige financiële moeilijkheden de geldboeten niet zouden kunnen betalen en waarschijnlijk geen overlevingskansen zouden hebben — kan worden opgemaakt dat ook volgens de Commissie een voorlopige betaling van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten geen realistische optie is, aangezien verzoeksters thans financieel niet in staat zijn om een dergelijke betaling te verrichten.
- 20 Voorwerp van het onderhavige kort geding — en bijgevolg ook van het onderzoek naar de spoedeisendheid — is dus enkel de vraag of verzoeksters kunnen worden vrijgesteld van de verplichting om een bankgarantie te stellen als voorwaarde voor uitstel van de onverwijlde invordering van de aan hen opgelegde geldboete.

### *Spoedeisendheid*

- 21 Volgens vaste rechtspraak geldt bij de beoordeling van de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding als maatstaf, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. Die partij moet het bewijs leveren dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten zonder ernstige en onherstelbare schade te lijden (zie beschikkingen van de president van het Gerecht van 15 november 2001, *Duales System Deutschland/Commissie*, T-151/01 R, Jurispr. blz. II-3295, punt 187 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 december 2007, *Cheminova e.a./Commissie*, T-326/07 R, Jurispr. blz. 2007, II-4877, punt 50).
- 22 Wat de in casu relevante problematiek van de bankgarantie betreft, kan, eveneens volgens vaste rechtspraak, een verzoek om opschorting van de verplichting om een dergelijke garantie te stellen als voorwaarde voor uitstel van de onverwijlde invordering

van een geldboete, slechts in buitengewone omstandigheden worden toegewezen (beschikkingen van de president van het Hof van 6 mei 1982, AEG/Commissie, 107/82 R, Jurispr. blz. 1549, punt 6, en 14 december 1999, DSR-Senator Lines/Commissie, C-364/99 P(R), Jurispr. blz. I-8733, punt 48). Het stellen van een bankgarantie is in samenhang met het kort geding uitdrukkelijk geregeld in de Reglementen voor de procesvoering van het Hof en van Gerecht en beantwoordt aan een redelijke algemene gedragslijn van de Commissie (beschikkingen van de president van het Gerecht van 5 augustus 2003, IRO/Commissie, T-79/03 R, Jurispr. blz. 2003, II-3027, punt 25, en 21 januari 2004, FNSEA e.a./Commissie, T-245/03 R, Jurispr. blz. II-271, punt 77).

- 23 Dergelijke buitengewone omstandigheden worden volgens de rechtspraak geacht te bestaan, wanneer de partij die om ontheffing van de verplichting tot het stellen van een bankgarantie verzoekt, aantoont dat het voor haar ofwel objectief onmogelijk is die garantie te stellen, ofwel dat het stellen ervan haar voortbestaan in gevaar brengt (beschikking Romana Tabacchi/Commissie, punt 17 supra, punt 98, en beschikking van de president van het Gerecht van 20 oktober 2003, Leali/Commissie, T-46/03 R, Jurispr. blz. 2003, II-4473, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 24 Bij de bovengenoemde buitengewone omstandigheden gaat het om alternatieve, niet om cumulatieve voorwaarden.
- 25 Wanneer verzoeksters in casu kunnen bewijzen dat het voor hen objectief onmogelijk is voor de aan hen opgelegde geldboeten een bankgarantie te stellen, zou op grond van die rechtspraak de spoedeisendheid van de vaststelling van de door hen verlangde voorlopige maatregelen moeten worden erkend.

26 Verzoeksters voeren ter zake aan dat het stellen van een bankgarantie voor hen objectief onmogelijk is, zowel op eigen kracht als met behulp van de aandeelhouders en de gehele PIB+-groep. Nadat de oorspronkelijke beschikking aan hen was betekend, hebben zij intensief, maar zonder succes, getracht een bankgarantie te verkrijgen ter dekking van de oorspronkelijk vastgestelde geldboete ten bedrage van 56,05 miljoen EUR bij alle rondom [*vertrouwelijk*]<sup>1</sup> tot de kring van financiers van de groep behorende kredietinstellingen en kredietverzekeraars. Na de betekening van de wijzigingsbeschikking hebben zij wederom geprobeerd om een bankgarantie te verkrijgen, ditmaal voor de verlaagde geldboete (46,55 miljoen EUR), echter opnieuw zonder succes. Alle kredietinstellingen en kredietverzekeraars hebben hun verzoeken afgewezen.

27 De Commissie antwoordt dat de door verzoeksters overlegde afwijzingsbrieven haar in verschillende opzichten aanvechtbaar lijken. Zo zijn uitsluitend banken aangeschreven die reeds schuldeiser zijn van de PIB+-groep en er dus een belang bij hebben een wijziging van de financiële status quo door het bewerkstelligen van een verlaging van de geldboete te vermijden. Daarbij wekt de in het bezit van de Commissie zijnde correspondentie tussen WDI en (bepaalde) banken de indruk dat aan beide kanten geen werkelijke belangstelling bestond om een serieuze discussie te voeren over de haalbaarheid van een bankgarantie, doch dat de afwijzing werd gezien als een noodzakelijke voorwaarde voor de beoogde verlaging van de geldboete. Dit zou tevens verklaren waarom de banken schijnbaar zonder grondig onderzoek (met name van de geïsoleerde financiële situatie van WDI) de verzoeken in algemene termen hebben afgewezen. Bovendien zijn slechts negen van de voorgelegde brieven rechtstreeks aan WDI gericht. Daarbij hebben [*vertrouwelijk*] banken hun weigering gerechtvaardigd door te wijzen op de economische situatie van de gehele Pampus-groep. WDI is echter een economisch succesvol, solvabel en derhalve kredietwaardige onderneming. Aangezien er geen overtuigende aanwijzingen zijn dat een eventuele verslechtering van de economische situatie van de Pampus-groep gevolgen zou hebben voor WDI, blijft de eigenlijke reden voor afwijzing onduidelijk.

1 — Niet weergegeven vertrouwelijke gegevens.

- 28 Een andere reden waarom de afwijzingsbrieven volgens de Commissie ongeschikt zijn is gelegen in het feit dat de banken de garantiestelling slechts in algemene termen en hoofdzakelijk onder algemene verwijzing naar de moeilijke economische en financiële situatie van de Pampus-groep hebben afgewezen. Enkel de objectieve economische situatie van WDI kan hiervoor doorslaggevend zijn. Gelet op de positieve operationele cashflows in de komende jaren en op de zekerheden die de banken ter beschikking staan, beschikt WDI over de mogelijkheid een bankgarantie te verkrijgen. Uit de door verzoeksters zelf overgelegde cashflowprognose volgt dat WDI zelfs in staat is om een lening ter hoogte van het boetegeld met jaarlijkse rentebetalingen over een periode van zeven jaar terug te betalen uit de vrije cashflow terug te betalen. A fortiori moet dus ook het stellen van een bankgarantie haalbaar zijn.
- 29 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verzoeksters, zoals uit de stukken blijkt, om te beginnen veertien kredietinstellingen zonder succes voor een bankgarantie hebben benaderd. Zo hebben WDI, WDV en PIB op 20 juli 2010 in wezen gelijklopende brieven „aan de kredietverlenende banken” gezonden en verzocht om een bankgarantie voor het totale, of een gedeelte, van de opgelegde geldboete (56,05 miljoen EUR). Bij e-mail van diezelfde dag heeft WDI een overeenkomstig verzoek gezonden aan de volgende banken: [*vertrouwelijk*].
- 30 In de afwijzingsbrieven worden de weigeringen zonder uitzondering gerechtvaardigd met een beroep op de kritieke economische en financiële situatie van verzoeksters, die het voor de banken onmogelijk zou maken om de verlangde garantie af te geven. Sommige brieven zijn zeer kort gehouden; andere bevatten een gedetailleerde motivering. Zo wijst de [*vertrouwelijk*] (brief aan WDI van 26 juli 2010) op de „omvang van de reeds bestaande verbintenissen” alsmede op het feit dat de Pampus-groep zich „in de saneringsfase” bevindt. De [*vertrouwelijk*] (drie gelijklopende brieven aan WDI, WDV en PIB van 23 juli 2010) wijst op het „pas onlangs uitgevoerde uitvoerige onderzoek” van de economische situatie van de onderneming en op de thans kritieke situatie ervan. De [*vertrouwelijk*] (brief aan WDI, WDV en PIB van 22 juli 2010) deelt

mee „op grond van de huidige economische situatie van de gehele ondernemingsgroep alsmede van de afzonderlijke ondernemingen niet — ook niet voor een gedeelte van het bedrag — in staat te zijn een bankgarantie ter beschikking te stellen”. De [*vertrouwelijk*] (brief aan WDI van 22 juli 2010) beroept zich op het „veeleisende sanerings- en reorganisatieproces”, waarmee op middellange termijn de financiële capaciteit moet worden „hersteld”, en beklemtoont dat zij „bij een verdere uitbreiding van de financiële verplichtingen in samenhang met een druk op het financiële resultaat, [...] de saneringscapaciteit van de ondernemingsgroep voor sterk bedreigd” houdt, en het daardoor „niet aanvaardbaar [acht], een overeenkomstig deel van de bankgarantie over te nemen”. De [*vertrouwelijk*] (brief aan WDI, WDV en PIB van 22 juli 2010) deelt mee „na grondig onderzoek van het krediet” tot de conclusie te zijn gekomen dat „aan de voorwaarden voor uitbreiding van [haar] bestaande kredietverbindenis niet is voldaan”.

- 31 Bij brief, respectievelijk e-mail van 10 november 2010 hebben verzoeksters dezelfde banken opnieuw verzocht om het stellen van een bankgarantie — ditmaal voor de inmiddels verlaagde geldboeten (46,55 miljoen EUR). In de afwijzingsbrieven van 11 tot en 26 november 2010 wordt er hoofdzakelijk op gewezen dat de reeds eerder aangevoerde afwijzingsgronden ook gelden voor de verlaagde geldboeten.
- 32 Bovendien heeft WDI op 19 februari 2011 de bovengenoemde banken een derde keer verzocht om het stellen van een bankgarantie, speciaal voor de aan haar opgelegde (verlaagde) geldboete, en de banken daarbij de gronden meegedeeld die door de Commissie waren aangevoerd voor de afwijzing van haar ITP-verzoek. Daarop werd door de banken wederom negatief geantwoord. Zo motiveert de [*vertrouwelijk*] in haar brief van 22 februari 2011 de afwijzing van een bankgarantie met een verwijzing naar haar „exclusieve taak als financier van objecten op lange termijn en [haar] nog steeds van het standpunt van de Europese Commissie afwijkende kritische beoordeling van de economische situatie van de onderneming. De [*vertrouwelijk*] verklaart in haar brief van 23 februari 2011 dat zij na afweging van alle informatie en nadere interne besprekingen meent de grens van [haar] bereidheid tot kredietverlening te hebben bereikt, zowel voor PIB+ in zijn algemeenheid als voor WDI in het bijzonder”, en derhalve het „verzoek tot het stellen van een bankgarantie ten gunste van de EU-Commissie opnieuw moet afwijzen”. Zij vraagt om begrip voor het feit dat zij niet alle details van haar beslissing uiteen kan zetten, maar wijst erop dat haar interne zakelijke

procedures zo zijn opgezet dat zij beslissingen over kredietverleningen bij concerns niet kan nemen op basis van de afzonderlijke ondernemingen van het concern, maar dat kredietbevoegdheden en -procedures zijn afgestemd op de kredietnemer als eenheid, dat wil zeggen op het concern (hier: de PIB+-groep). Voor het overige stemt zij haar bereidheid tot kredietverlening niet alleen af op de huidige of toekomstige cash-flow, maar ook op de omvang van de reeds verleende kredieten, de zekerheden, het geheel van bestaande leningovereenkomsten en op vroegere ervaringen.

33 Tot slot hebben verzoeksters aangegeven, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat zij, samen met de gehele ondernemingsgroep waartoe zij behoren, door de financierende banken onder bijzonder toezicht zijn geplaatst, waarbij wekelijks telefonische besprekingen met de coördinerende kring van de banken (*[vertrouwelijk]*) plaatsvinden, alsmede — voor zover nodig — ontmoetingen, zowel met afzonderlijke banken als met de gehele kring van financiers. De Commissie leidt daaruit af *[vertrouwelijk]*. Uit de stukken blijkt voorts dat verzoeksters sinds maart 2010 aan de banken uitvoerige maandelijkse berichten over hun economische situatie (voorlopige balansen, winst- en verliesrekeningen, cashflows enzovoort) overleggen, die een volledig inzicht in hun economische situatie, alsook in die van de gehele PIB+-groep, verschaffen.

34 Gelet op het voorgaande kan de kortgedingrechter niet anders dan vaststellen dat verzoeksters tijdig, herhaald en oprecht hebben gepoogd een bankgarantie voor de aan hen opgelegde geldboeten te verkrijgen. Blijkens de stukken zijn die pogingen zonder succes gebleven omdat de gecontacteerde banken hun financiële en economische situatie grondig hebben onderzocht, hetgeen blijkt uit de afwijzingsbrieven en uit het feit dat zij volledig op de hoogte waren van de positie van verzoeksters binnen het geheel van de PIB+-groep (met inbegrip van de leden van de familie Pampus) en meer in het bijzonder van de positie van verzoekster WDI. Tegen deze achtergrond

wijst niets erop dat de afwijzingen alleen zijn verzonden om verzoeksters ter wille te zijn met het oog op de onderhavige procedure.

35 Aangezien de aldus gemotiveerde afwijzingen van de verlangde bankgarantie afkomstig zijn van maar liefst veertien banken, hebben verzoeksters rehtens afdoende bewezen dat het voor hen objectief onmogelijk is om deze garantie te stellen, vooral wanneer men bedenkt dat in vergelijkbare zaken door de rechtspraak twee, respectievelijk drie afwijzingen reeds voldoende werden geacht (zie beschikking van de president van het Gerecht van 2 maart 2011, 1. garantovaná/Commissie, T-392/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 56, en beschikking Romana Tabacchi/Commissie, punt 17 supra, punten 102-103). Het is derhalve irrelevant dat verzoeksters geen schriftelijke afwijzingen van de eveneens door hen gecontacteerde kredietverzekeraars [*vertrouwelijk*] hebben overgelegd, en er hoeft niet te worden onderzocht of het überhaupt tot de bedrijfsactiviteiten van een kredietverzekeraar behoort om bankgaranties ter beschikking te stellen.

36 De hiertegen aangevoerde argumenten van de Commissie kunnen niet worden aanvaard.

37 Voor zover de Commissie, in de eerste plaats, aanvoert dat in dit verband ten onrechte geen rekening is gehouden met de financiële middelen van aandeelhouder ArcelorMittal, die sinds lang een derde van de aandelen in WDI handen heeft, zij erop gewezen dat in het kader van het onderzoek naar de financiële levensvatbaarheid van een onderneming en haar mogelijkheden om zekerheid te stellen, de materiële positie van die onderneming met name kan worden beoordeeld door rekening te houden met de groep ondernemingen waarvan zij direct of indirect afhangt (beschikking van de president van het Hof van 7 maart 1995, Transacciones Marítimas e.a./Commissie, C-12/95 P, Jurispr. blz. I-467, punt 12, en beschikking van de president van het Gerecht van 11 oktober 2007, MB Immobilien Verwaltungs-GmbH/Commissie, T-120/07 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 38 Deze zienswijze wordt in de rechtspraak gemotiveerd met de overweging dat de objectieve belangen van de betrokken onderneming niet los kunnen worden gezien van de belangen van de aandeelhouders, zodat bij de beoordeling van de vraag of de schade zwaar en onherstelbaar is, ook de financiële situatie van de aandeelhouders van die onderneming in aanmerking moet worden genomen (beschikking MB Immobiliën Verwaltungs-GmbH/Commissie, punt 37 supra, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze „rechtspraak inzake concerns” is inmiddels ook uitgebreid tot minderheidsdeelnemingen (50 %, 40 % en zelfs 30 %), aangezien ook dergelijke — substantiële — deelnemingen, afhankelijk van de kapitaalstructuur van de betrokken onderneming, voor de beoordeling van de solvabiliteit ervan relevant kunnen zijn, zodat een verzoek in kort geding in ieder geval voldoende informatie over dergelijke minderheidsdeelnemingen dient te bevatten (zie beschikkingen van de president van het Gerecht van 7 mei 2010, Almamet/Commissie, T-410/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 57-58, en 24 januari 2011, Rubinetterie Teorema/Commissie, T-370/10 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 39-42). De genoemde rechtspraak voorziet vooralsnog enkel in de verplichting informatie te verstrekken om te kunnen vaststellen of er eventueel sprake is van een samenloop van belangen, terwijl in de twee daaraan ten grondslag liggende kortgedingzaken geen aanleiding bestond om te onderzoeken of er tussen de betrokken onderneming en de desbetreffende minderheidsaandeelhouder daadwerkelijk van een dergelijke samenloop sprake was.
- 39 In casu hebben verzoeksters in hun verzoek in kort geding melding gemaakt van de minderheidsdeelneming van ArcelorMittal en aangevoerd dat zij zich op 26 juli en 22 november 2010 ter verkrijging van een bankgarantie voor de aan hen opgelegde geldboeten — zonder succes — tot ArcelorMittal hebben gewend. Er bestaat evenwel geen noodzaak om de oprechtheid van zowel die verzoeken als de afwijzingsbrieven van ArcelorMittal van 30 juli en 25 november 2010 nader te onderzoeken. Op de verhouding tussen verzoeksters en ArcelorMittal is de bovengenoemde rechtspraak inzake concerns namelijk niet van toepassing.
- 40 Hoewel ArcelorMittal net als elk van verzoeksters actief is op de staalmarkt, behoren zij toch tot verschillende concerns, namelijk enerzijds tot het ArcelorMittal-concern en anderzijds tot de PIB+-groep, die met elkaar concurreren en verschillende (strategische) commerciële belangen nastreven. Er is dan ook geen sprake van dat ArcelorMittal en verzoeksters objectief dezelfde fundamentele belangen nastreven. Het is met name uitgesloten dat ArcelorMittal als aandeelhouder haar steun zou geven aan



een agressief commercieel beleid van de PIB+-groep dat erop gericht zou zijn om klanten en hele markten van het ArcelorMittal-concern weg te kapen. De minderheidsdeelneming van ArcelorMittal kan derhalve niet leiden tot toepasselijkheid van de rechtspraak inzake concerns.

41 Dat ArcelorMittal en één van de verzoeksters dezelfde financiële belangen zouden kunnen nastreven, doet, waar het gaat om de waarde van de minderheidsdeelneming van ArcelorMittal, niet af aan deze vaststelling. Dat belang van ArcelorMittal — waartoe ook het belang behoort om toegang te verkrijgen tot de bedrijfsgegevens van WDV en WDI, voor zover de positie als minderheidsaandeelhouder haar daartoe het recht geeft — is qua intensiteit niet gelijk aan de fundamentele strategische belangen die een concern bij het richting geven aan zijn commercieel beleid nastreeft en die alleen wanneer er sprake is van objectieve samenloop van belangen toepassing van de rechtspraak inzake concerns rechtvaardigen. Aan deze conclusie wordt evenmin afgedaan door de omstandigheid dat ArcelorMittal bereid is, [*vertrouwelijk*].

42 In de tweede plaats kan volgens de Commissie derhalve uit de afwijzingsbrieven van de banken niet worden geconcludeerd dat het stellen van een bankgarantie onmogelijk was, aangezien de banken er een aanzienlijk eigenbelang bij hebben om bij gelijktijdige schorsing van de geldboeten zo snel mogelijk hun eigen vorderingen te dekken. Alle schuldeisers van het PIB+-netwerk, inclusief de banken en de Commissie wedijverden namelijk om de best mogelijke dekking en maximale latere realisering van hun respectieve vorderingen. [*vertrouwelijk*] Daarbij hadden zij een objectief belang bij het handhaven van de operationele activiteiten van WDI, en wel vanwege de winstgevendheid, de goede concurrentiepositie en de door die onderneming gegenereerde cashflow. Het niet voortzetten van de operationele activiteiten van WDI zou voor de banken neerkomen op het opgeven van de voornaamste inkomstenbron van het netwerk, ondanks de op middellange en lange termijn te verwachten groei van de cashflow. Daarom mag objectief worden verwacht dat de banken uiteindelijk, zodra er geen uitzicht op opschorting van de tenuitvoerlegging meer zou bestaan, een bankgarantie zouden financieren. Bovendien zou elke verstandige en op basis van

economische berekeningen rationeel afwegende bank die op de hoogte is van de positieve resultaten van WDI, bereid zijn een bankgarantie te stellen voor het volledige bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten.

- 43 Met dit betoog kan niet worden ingestemd. Voor zover de Commissie het „aanzienlijke eigenbelang” van de veertien banken die verzoeksters een bankgarantie hebben geweigerd niet wil erkennen, zij erop gewezen dat een bank bij het nemen van een — positieve of negatieve — beslissing over een krediet- of bankgarantieaanvraag steeds haar eigen belangen als kredietinstelling nastreeft en — met het oog op haar aandeelhouders — ook moet nastreven. In de onderhavige situatie kunnen die belangen enkel ondergeschikt worden gemaakt aan die van de Commissie wanneer de bovengenoemde rechtspraak inzake concerns van toepassing zou zijn op de veertien banken. Dit is echter niet het geval.
- 44 Enerzijds blijkt uit het dossier niet dat de banken aandeelhouders zouden zijn geworden van verzoeksters, of dat zij door het inbrengen van kapitaal deelnemingen in de PIB+-groep zouden hebben verworven. Hun commerciële banden met die groep beperken zich tot het gebied van kredietverstrekking, waarbij hun belangen erop zijn gericht dat hun schuld- en rentevorderingen zo goed mogelijk worden gedekt en gerealiseerd. In zoverre bestaat geen objectieve identiteit tussen de strategische belangen van deze kredietinstellingen en die van de hoofdzakelijk in de staalsector operationeel zijnde verzoeksters (zie punten 1 en 2 supra).
- 45 Anderzijds volstaat de aanwijzing, [*vertrouwelijk*], op zichzelf niet om aan te tonen dat tussen de banken en die ondernemingen sprake is van dermate sterke persoonlijke betrekkingen — zoals die bijvoorbeeld bestaan tussen de leden van de Pampus-familie,

en die een houdstermaatschappij overbodig maken (zie punt 1 supra) — dat dit toepassing van de rechtspraak inzake concerns zou rechtvaardigen.

- 46 In de derde plaats, en voor zover de Commissie verzoeksters verwijt dat zij geen bank van buiten hebben ingeschakeld, volstaat de vaststelling dat de [*vertrouwelijk*] van begin af aan duidelijk had gemaakt dat het zinloos leek de gewenste bankgarantie te verkrijgen van een bank die niet tot die kring van financiers behoorde, nadat die gehele kring zijn afwijzing had gemanifesteerd. Voorts is in de rechtspraak erkend dat het feit dat juist de huisbank van verzoeker, waarbij deze vaste klant is, weigert een bankgarantie af te geven, de objectieve onmogelijkheid aantoont om de verlangde garantie te verkrijgen (beschikking Romana Tabacchi/Commissie, punt 17 supra, punten 105, 109 en 110).
- 47 Aangezien, gelet op het voorgaande, de diverse afwijzingsbrieven van bovenbedoelde [*vertrouwelijk*] banken volstaan om te kunnen vaststellen dat het voor verzoeksters onmogelijk is om een bankgarantie voor hun geldboeten te verkrijgen, is het op talrijke financiële documenten en economische gegevens van verzoeksters gebaseerde argument van de Commissie dat die banken de litigieuze bankgarantie toch wel zouden afgeven omdat elke verstandige bank die kennis heeft van de positieve bedrijfsgegevens van met name WDI, daartoe bereid zou zijn geweest, irrelevant.
- 48 Dit betoog van de Commissie is in tegenspraak met haar eigen [*vertrouwelijk*] beoordeling in de bestreden beschikking (punt 1179), „[*vertrouwelijk*]”. Bovendien is het opmerkelijk dat de Commissie in het onderhavige geval van mening is het gedrag van een „verstandige en op basis van economische berekeningen rationeel afwegende bank” te kunnen beoordelen, waar zij tot nu toe steeds heeft beklemtoond niet over de infrastructuur, noch over de gespecialiseerde afdelingen van een bank te beschikken — op welk punt het Gerecht haar heeft gevolgd (arrest van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. 2005, II-1181, punt 479).

- 49 Het betoog van de Commissie lijkt ook onverenigbaar met de rechtspraak, volgens welke de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden op het moment van indiening van het verzoek, echter uiterlijk op het moment waarop de kortgedingrechter uitspraak doet op dit verzoek (zie beschikkingen van de president van het Gerecht van 23 januari 2009, Pannon Hőerómű/Commissie, T-352/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 29 en 30, en 8 juni 2009, Z/Commissie, T-173/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 22). Terwijl verzoeksters in casu rechtens afdoende hebben bewezen dat het voor hen, vóór de vaststelling van de bestreden beschikking, objectief onmogelijk was om een bankgarantie te stellen, wil de Commissie haar betoog — dat te verwachten viel dat de banken „uiteindelijk” een bankgarantie zouden financieren „zodra er geen uitzicht op opschorting van de tenuitvoerlegging meer zou bestaan” — afstemmen op een tijdstip dat dateert van na de onderhavige beschikking en het derhalve „erop aan te laten komen” dat verzoeksters op dat latere tijdstip, indien ondanks alle inspanningen geen bankgarantie zou worden verstrekt, faillissement zouden moeten aanvragen wegens insolventie of te grote schuldenlast [§§ 17 en 15a van de Insolvenzordnung (Duitse faillissementswet) juncto §§ 177a en 130a van het Handelsgesetzbuch (Duits Wetboek van Koophandel)].
- 50 Ten slotte kan de Commissie verzoeksters niet op goede gronden verwijten dat zij op onrechtmatige wijze hebben bijgedragen aan hun precare financiële situatie door WDI, na de mededeling van punten van bezwaar, omvangrijke vermogensbestanddelen te laten overdragen aan derde ondernemingen van het concern en tegelijkertijd slechts een minimaal bedrag van [*vertrouwelijk*] miljoen EUR te reserveren voor een deelneming van 18 jaar in het voorspanstaalkartel.
- 51 Voor zover de Commissie in dit verband betoogt dat moet worden verhinderd dat dergelijke overdrachten van vermogensbestanddelen haar geldboetebeleid „uithollen” kan worden volstaan met de vaststelling dat met de in casu aan de orde zijnde overdracht van vermogensbestanddelen onbetwistbaar werd beoogd het faillissement van afzonderlijke ondernemingen van de PIB+-groep en derhalve uiteindelijk het verlies van arbeidsplaatsen te voorkomen. Vast staat eveneens dat de aandeelhouders noch aan de beboete ondernemingen, noch aan concerninterne ontvangers van overgedragen vermogensbestanddelen middelen hebben „onttrokken”, afgezien van een dividend ten bedrage van [*vertrouwelijk*] miljoen EUR, in 2008, ten gunste van

de minderheidsaandeelhouder ArcelorMittal, die geen deel uitmaakte van de groep. In deze omstandigheden kan noch de PIB-Holding, noch de PIB+-groep als geheel worden verweten dat zij WDI hebben gebruikt ter financiering van de commerciële activiteiten van andere, noodlijdende, ondernemingen van het concern.

- 52 Wat de reservering ten bedrage van [vertrouwelijk] miljoen EUR betreft, lijkt het verwijt van „onvoldoende dekking” irrelevant, aangezien de Commissie in de bestreden beschikking (punten 1178-1179) zelf verwijst naar meerdere factoren die a priori aangeven dat [vertrouwelijk]. Tegen die achtergrond kan de hoogte van een boekhoudkundige reservering nauwelijks een rol spelen. Bovendien lijkt het bedrag van [vertrouwelijk] miljoen EUR binnen de context van het voorspanstaalkartel geenszins irrationeel. De Commissie heeft zich reeds tweemaal eerder genoodzaakt gezien de aan afzonderlijke ondernemingen opgelegde geldboeten te verlagen. Daarbij heeft zij de aan het grootste staalconcern ter wereld, ArcelorMittal, opgelegde geldboete, uiteindelijk zelfs met circa 80 % verlaagd, omdat bepaalde ondernemingen van dat concern insolvent waren (zie punt 10 supra).
- 53 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters de spoedeisendheid van de door hen gevraagde voorlopige maatregel rechtens afdoende hebben aangetoond.

### *Fumus boni juris*

- 54 Volgens de rechtspraak is aan de voorwaarde van de *fumus boni juris* voldaan wanneer de door verzoekster aangedragen argumenten tenminste met betrekking tot één middel op het eerste gezicht relevant en in elk geval niet ongegrond lijken, of wanneer

dit argument niet zonder een grondig onderzoek, dat alleen door de rechtsprekende formatie die bevoegd is voor de beslechting van het geschil in de hoofdzaak kan worden verricht, van de hand kan worden gewezen (zie in die zin beschikkingen van de president van het Gerecht van 28 april 2009, *United Phosphorus/Commissie*, T-95/09 R, niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 maart 1995, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-395/94 R, *Jurispr. blz.* 1995, II-595, punt 49, bevestigd door beschikking *Atlantic Container Line e.a.*, punt 12 *supra*, punten 26 en 27).

- 55 In casu voeren verzoeksters, ter ondersteuning van hun principale vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking en hun subsidiaire vordering tot passende verlaging van hun geldboeten, zeven middelen aan.
- 56 Zoals de Commissie terecht opmerkt is de uiteenzetting van de meeste middelen te beknopt en op zich niet begrijpelijk. Zij voldoet derhalve niet aan de in de rechtspraak gestelde eis dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep coherent en begrijpelijk uit het verzoekschrift zelf moeten blijken, zodat de verweerder zijn standpunt kan voorbereiden en de kortgedingrechter in staat is, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, met de vereiste spoed uitspraak te doen (beschikkingen van de president van het Gerecht van 15 januari 2001, *Stauner e.a./Parlement en Commissie*, T-236/00 R, *Jurispr. blz.* 2001, II-15, punt 34; 7 mei 2002, *Aden e.a./Raad en Commissie*, T-306/01 R, *Jurispr. blz.* 2002, II-2387, punt 52, en 23 mei 2005, *Dimos Ano Liosion e.a./Commissie*, T-85/05 R, *Jurispr. blz.* II-1721, punt 37).
- 57 Dit geldt echter niet voor het middel waarmee wordt gesteld dat de conclusie dat er sprake is van één enkele, voortdurende inbreuk onjuist is. In dit verband wordt in het verzoek in kort geding in wezen betoogd dat de Commissie WDI aansprakelijk stelt voor een inbreuk van 1 januari 1984 tot en met 19 september 2002 en WDV voor een inbreuk van 3 september 1987 tot en met 19 september 2002. WDI en WDV betogen evenwel dat zij slechts aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een inbreuk gedurende een beduidend kortere periode, te weten van 12 mei 1997 tot en met 19 september 2002. De inbreuken van vóór 12 mei 1997 zijn volgens hen namelijk verjaard.

Daarmee is de Commissie voorbij gegaan aan het feit dat de looptijd van de afspraken gedurende bijna anderhalf jaar onderbroken is geweest. Voorts heeft zij niet in aanmerking genomen dat de afspraken van vóór en na die onderbreking wegens de verschillen in karakter en organisatie ervan niet als één enkele, voortdurende inbreuk kunnen worden aangemerkt. Bovendien hebben verzoeksters zich — op een voor alle ondernemingen duidelijke wijze — tijdens een bijeenkomst op 9 januari 1996 van de kartelafspraken gedistantieerd, hetgeen door schriftelijke aantekeningen ondubbelzinnig wordt aangetoond. Ook op grond van deze distantieering kan verzoeksters geen deelname aan één enkele, voortdurende inbreuk worden verweten.

58 Deze uiteenzetting van verzoeksters die, mocht zij succesrijk zijn, een beduidende verlaging van de aan WDI en WDV opgelegde geldboeten tot gevolg kan hebben, is dermate nauwkeurig geformuleerd dat het de Commissie heeft genoopt tot een uitgebreide en gedetailleerde standpuntbepaling. Bovendien stelt zij de kortgedingrechter in staat te oordelen dat het desbetreffende middel op het eerste gezicht niet geheel ongegrond lijkt en in ieder geval niet zonder een grondig onderzoek, dat alleen door de rechtsprekende formatie die bevoegd is voor de beslechting van het geschil in de hoofdzaak kan worden verricht, van de hand kan worden gewezen.

59 Ook het middel waarmee verzoeksters opkomen tegen de niet-inaanmerkingneming van hun solvabiliteit, is op zichzelf begrijpelijk en heeft de Commissie eveneens genoopt tot een uitgebreide en gedetailleerde standpuntbepaling.

60 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht krachtens artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december

2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) bij zijn beslissing over de bestreden geldboetebeschikkingen van de Commissie volledige rechtmacht heeft. In casu kan geenszins worden uitgesloten dat het Gerecht in de hoofdzaak van die bevoegdheid gebruik zal maken en de aan verzoeksters opgelegde geldboeten zal verlagen. In dit verband betoogt de Commissie zelf dat, voor zover in de bestreden beschikking wordt opgekomen tegen de beoordeling van de solvabiliteit, het Gerecht, wanneer het vaststelt dat sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, de geldboeten zelf vaststelt, waarbij het zich dient te baseren op de feiten zoals die voortvloeien uit de tussentijds overgelegde gegevens. Voor zover moet worden vastgesteld dat in casu geen sprake is van spoedeisendheid, geldt dit ook voor de kans op slagen van het hoofdgeding. Deze argumenten van de Commissie gelden ook in het geval dat — zoals in casu — de spoedeisendheid wordt erkend.

- 61 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat op het eerste gezicht, tenminste wat de verlaging betreft van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten overeenkomstig hun subsidiaire vordering, aan de voorwaarde van de *fumus boni juris* is voldaan.

### *Belangenafweging*

- 62 Volgens vaste rechtspraak dient de kortgedingrechter de aan elk van de mogelijke oplossingen verbonden risico's tegen elkaar af te wegen. Concreet betekent dit, dat moet worden onderzocht of het belang van verzoeker bij een opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking zwaarder weegt dan het belang dat door onverwijld tenuitvoerlegging van de beschikking wordt gediend (beschikking



Commissie/Atlantic Container Line e.a., punt 12 supra, punt 50, en beschikkingen van de president van het Hof van 12 juli 1996, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-180/96 R, Jurispr. blz. I-3903, punt 89, en 26 juni 2003, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 R en C-217/03 R, Jurispr. blz. I-6887, punt 142).

- 63 In casu hebben verzoeksters aangetoond dat hun zaak spoedeisend is, aangezien het voor hen objectief onmogelijk was een bankgarantie te verkrijgen voor hun geldboeten, alsmede dat voor hun subsidiaire vordering tot verlaging van de geldboeten is voldaan aan de voorwaarde van de fumus boni juris. Derhalve moet worden erkend dat zij in beginsel een beschermenswaardig belang hebben bij de opschorting van de verplichting om een bankgarantie te stellen voor die geldboeten. Indien hun verzoek in kort geding zou worden afgewezen, zou de Commissie namelijk bevoegd zijn over te gaan tot onverwijlde tenuitvoerlegging van de geldboeten, hetgeen hoogstwaarschijnlijk zou leiden tot het faillissement van verzoeksters wegens insolventie of te grote schuldenlast (zie punt 49 supra).
- 64 Hiertegenover beroept de Commissie zich op het openbare belang bij handhaving van de doeltreffendheid van de mededingingsvoorschriften van de Europese Unie en de afschrikkende werking van de door de haar opgelegde geldboeten, alsook op het financiële belang van de Unie. Daarbij wijst zij er in het bijzonder op dat een geldboete nadat deze door de hoogste rechtelijke instantie is bevestigd, deel uitmaakt van de begroting van de Unie.
- 65 Wat de financiële belangen van de Unie betreft, waarvan het fundamentele belang niet kan worden betwist, dat in casu verzoeksters niet beschikken over de liquide middelen die nodig zijn om de aan hen opgelegde geldboeten te betalen (zie punten 16 en 19 supra) en dat het voor hen objectief onmogelijk is om de vereiste bankgarantie te stellen. Het is derhalve zeer waarschijnlijk dat de Commissie, indien zij

zou overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging van die geldboeten, het vastgestelde bedrag niet zou ontvangen. Voorts hebben verzoeksters aangegeven, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat ingeval zij — naar te vrezen valt — failliet zouden gaan, de vordering van de Commissie volgens het Duitse faillissementsrecht geen voorrang heeft op de vorderingen van andere schuldeisers, zodat de Commissie genoeg zou moeten nemen met het aan de concurrente schuldeisers uitgekeerde bedrag. In deze omstandigheden zouden de financiële belangen van de Commissie, in plaats van door de onmiddellijke gedwongen tenuitvoerlegging, beter worden beschermd door verzoeksters in staat te stellen hun commerciële activiteit voort te zetten zodat zij met de opbrengst daarvan hun geldboeten kunnen betalen (zie in die zin beschikking Romana Tabacchi/Commissie, punt 17 supra, punt 136).

- 66 Verder lijkt de Commissie zelf de handhaving van de financiële belangen van de Unie van begin af aan niet erg realistisch te hebben geacht. Ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking was zij namelijk van mening dat meerdere factoren erop wezen dat PIB en WDI de geldboeten niet konden betalen en zeer waarschijnlijk geen overlevingskansen zouden hebben (punten 1178-1179 van de bestreden beschikking). Dit duidt erop dat de Commissie er van meet af aan in berustte dat de geldboeten niet konden worden ingevorderd. Daar komt bij dat de Commissie na de vaststelling van de bestreden beschikking meerdere ITP-procedures ter controle van de solvabiliteit van beboete ondernemingen heeft uitgevoerd. Daaruit kan worden opgemaakt dat zij zeer wel bereid is (gedeeltelijk) van geldboeten af te zien, zelfs wanneer deze deel van de begroting van de Unie zijn gaan uitmaken. Zo heeft zij recentelijk afgezien van circa 80 % van de geldboete van het ArcelorMittal-concern. Tegen deze achtergrond lijkt het streven van de Commissie om de financiële belangen van de Unie speciaal tegenover verzoeksters te laten „heropleven” niet bijzonder beschermenswaardig.

- 67 Gelet op het bovenstaande, moet worden vastgesteld dat de belangen van verzoeksters voorrang moeten hebben boven de financiële belangen van de Commissie.

- 68 Opgemerkt zij evenwel dat in casu enkel met betrekking tot de subsidiaire vordering tot verlaging van de geldboeten aan de voorwaarde voor de *fumus boni juris* is voldaan, en dat verzoeksters zelf zich bereid hebben getoond tot het doen van rentebetalingen vanaf juli 2011 volgens een passend betalingsschema (zie punt 6 supra). Bij brief van 7 februari 2011 hebben verzoeksters in het kader van de ITP-procedure voor de Commissie een geactualiseerd betalingsschema overgelegd en aangevoerd dat zij, bij een verlaging van hun geldboeten met 75 %, dat wil zeggen, naar circa 12 miljoen EUR, in staat zijn om vanaf juli 2011 betalingen te verrichten in 39 termijnen. Bovendien zij erop gewezen dat WDI reeds geruime tijd een bedrag van [vertrouwelijk] miljoen EUR voor de betaling van haar geldboete heeft gereserveerd.
- 69 Derhalve moet op dit moment met de financiële belangen van de Unie in die zin rekening worden gehouden dat de door verzoeksters gevraagde voorlopige maatregel — zonder dat in dit stadium uitspraak hoeft te worden gedaan over de gevorderde verlaging met 75 % — wordt toegewezen, zij het enkel onder de voorwaarde dat zij aan de Commissie vóór 30 juni 2011 het bedrag van [vertrouwelijk] miljoen EUR en vanaf 15 juli 2011 maandelijks een bedrag van 300 000 EUR (steeds op de vijftiende van de maand) betalen, tot nader order, doch uiterlijk totdat het Gerecht uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak.
- 70 Bovendien moet erop worden gewezen dat de kortgedingrechter krachtens artikel 108 van het Reglement voor de procesvoering zijn beschikking te allen tijde op grond van een wijziging in de omstandigheden kan wijzigen of intrekken, waarbij onder „wijziging in de omstandigheden” met name feitelijke omstandigheden worden verstaan die tot een andere beoordeling van de spoedeisendheid kunnen leiden (beschikking Hof van 14 februari 2002, Commissie/Artegodan, C-440/01 P(R), Jurispr. blz. I-1489, punten 62-64). Partijen kunnen het Gerecht, indien een wijziging in de omstandigheden daartoe grond oplevert, dus zo nodig verzoeken de onderhavige beschikking te wijzigen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

- 1) De verplichting voor Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG en Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG om ten gunste van de Commissie een bankgarantie te stellen ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van de geldboeten die hun zijn opgelegd bij artikel 2, lid 1, van beschikking C(2010) 4387 def. van de Commissie van 30 juni 2010 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/38.344 — Voorspanstaal), zoals gewijzigd bij beschikking C(2010) 6676 def. van de Commissie van 30 september 2010, wordt opgeschort onder de volgende voorwaarden:
  - a) Vóór 30 juni 2011 betalen Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG en Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG aan de Commissie een bedrag van [vertrouwelijk] miljoen EUR.

- b) **Vanaf 15 juli 2011 betalen zij aan de Commissie tot nader order maandelijkse bedragen van 300 000 EUR (steeds op de vijftiende van de maand), doch uiterlijk tot de uitspraak in de hoofdzaak.**

**2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 13 april 2011.

De Griffier

E. Coulon

De President

M. Jaeger