

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF

15 april 1998 *

In zaak C-43/98 P(R),

Camar Srl, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Florence (Italië), vertegenwoordigd door **W. Viscardini Donà**, bijgestaan door **M. Paolin** en **S. Donà**, advocaten te Padua, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van **E. Arendt**, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 december 1997, **Camar/Commissie en Raad** (T-260/97 R, Jurispr. blz. II-2357), en strekkende tot vernietiging van die beschikking alsmede tot verkrijging van de in eerste aanleg gevraagde voorlopige maatregelen,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door **H. van Vliet** en **F. Ruggeri Laderchi**, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door **A. Dal Ferro**, advocaat te Vicenza, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij **C. Gómez de la Cruz**, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseurs **J.-P. Hix** en **A. Tanca**, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij **A. Morbilli**, directeur-generaal juridische zaken bij de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

* Procestaal: Italiaans.

verweerders in eerste aanleg,
ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en C. Vasak, adjunct-secretaris buitenlandse zaken bij die directie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8B,

interveniënte in eerste aanleg,

en

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, van de juridische dienst van de staat, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard Emmanuel Servais 4-6,

interveniënt in hogere voorziening,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

gehoord de advocaat-generaal, J. Mischo,

de navolgende

Beschikking

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 20 februari 1998, heeft Camar Srl hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van 10 december 1997, Camar/Commissie en Raad (T-260/97 R, Jurispr. blz. II-2357; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij Camars verzoek om voorlopige maatregelen is afgewezen.

- 2 Rekwirante vordert nietigverklaring van de bestreden beschikking, alsmede toewijzing van haar conclusies in eerste aanleg.
- 3 Bij op 6 maart 1998 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft het Koninkrijk Spanje verzocht om toelating tot interventie in deze procedure.
- 4 Overeenkomstig artikel 37, eerste alinea, van 's Hof's Statuut-EG dient dit verzoek om tussenkomst te worden ingewilligd.
- 5 Bij op 16 en 17 maart 1998 ter griffie neergelegde akten hebben de Commissie, de Raad, de Franse Republiek en het Koninkrijk Spanje schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

De feiten en het procesverloop

- 6 Blijkens de bestreden beschikking betroffen de feiten in het hoofdgeding de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, ingesteld bij verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 (PB L 47, blz. 1), meer bepaald de modaliteiten volgens welke aan marktdeelnemers die communautaire bananen of traditionele ACS-bananen hebben verhandeld (hierna: „traditionele importeurs”), invoercertificaten voor bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen (hierna: „certificaten van categorie B”) worden toegekend.
- 7 In punt 4 van de bestreden beschikking wordt eraan herinnerd, dat ingevolge artikel 19, lid 2, van verordening nr. 404/93 elke traditionele importeur certificaten van categorie B ontvangt op basis van de gemiddelde hoeveelheden communautaire bananen of traditionele ACS-bananen die hij in de laatste drie jaren waarover gegevens beschikbaar zijn, heeft verkocht (hierna: „referentiehoeveelheden”).

- 8 Artikel 30 van verordening nr. 404/93 luidt als volgt: „Indien vanaf juli 1993 specifieke maatregelen nodig zijn om de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de regeling in het kader van deze verordening te vergemakkelijken, en met name om ernstige moeilijkheden te overwinnen, stelt de Commissie volgens de procedure van artikel 27 alle nodig geachte overgangsmaatregelen vast.”
- 9 Blijkens de punten 8 tot en met 15 van de bestreden beschikking verzocht rekwirante, een traditioneel importeur van bananen uit Somalië, de Commissie vanaf 1993 herhaaldelijk om afgifte van extra certificaten van categorie B, omdat de hoeveelheden bananen die zij na 1990 uit Somalië had kunnen invoeren en die in aanmerking waren genomen als referentiehoeveelheden voor de bepaling van het aantal certificaten waarop zij recht had, abnormaal klein waren in vergelijking met de hoeveelheden die zij gedurende de jaren 1988-1990 had ingevoerd.
- 10 Voor meer details inzake de betrekkingen tussen rekwirante en de Commissie alsmede inzake de bij het Gerecht ingestelde beroepen wegens nalaten, wordt verwezen naar de punten 15 tot en met 20 van de bestreden beschikking.
- 11 Op 17 juli 1997 wees de Commissie het verzoek van rekwirante van 27 januari 1997 af, welk verzoek op artikel 30 van verordening nr. 404/93 was gebaseerd en betrekking had op de berekening van het aantal certificaten van categorie B dat Camar voor 1997 en de daaropvolgende jaren moest worden toegekend.
- 12 Met een nieuw beroep van 25 september 1997 verzocht Camar het Gerecht die beschikking nietig te verklaren en, primair, de Gemeenschap te veroordelen haar de schade te vergoeden die zij heeft geleden als gevolg van de weigering van de Commissie om bij de berekening van de invoercertificaten van categorie B rekening te houden met de door Camar vóór 1991 ingevoerde hoeveelheid bananen, en, subsidiair, haar de schade te vergoeden die zij heeft geleden doordat is nagelaten in verordening nr. 404/93 een specifieke bepaling op te nemen waarmee „situaties als die van Camar” konden worden opgelost.

- 13 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 oktober 1997, heeft rekwirante een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend, strekkende tot, ten eerste, opschorting van het besluit van de Commissie van 17 juli 1997, en, ten tweede, verplichting van de Commissie om de aan Camar voor 1998 toekomende certificaten van categorie B te berekenen op basis van de referentiehoeveelheid voor de periode 1988-1990, subsidiair, op basis van de referentiehoeveelheid voor de periode 1989-1991 dan wel met toepassing van de criteria die het Europees Parlement heeft aangegeven in zijn amendement nr. 8 op het door de Commissie op 8 maart 1996 ingediende voorstel tot wijziging van verordening nr. 404/93, en, meer subsidiair, toekenning van financiële steun aan Camar voor een bedrag dat gelijk is aan de — overeenkomstig een van de hierboven uiteengezette criteria berekende — marktwaarde van de certificaten van categorie B.

De bestreden beschikking

- 14 Bij de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht het verzoek om voorlopige maatregelen afgewezen.
- 15 In de beschikking wordt eerst herinnerd aan de voorwaarden voor erkenning van de spoedeisendheid, die de rechtvaardiging voor voorlopige maatregelen vormt; vervolgens wordt in detail ingegaan op de talrijke ter zake door rekwirante aangevoerde omstandigheden.
- 16 Blijkens de beschikking stelde rekwirante, kort samengevat, dat het niet haar schuld was dat na 1990 de invoer van bananen uit Somalië en uit andere ACS-staten was afgenomen, wat een daling van het aantal aan haar toegekende certificaten van categorie B tot gevolg had, en dus ook een vermindering van haar invoer uit derde landen. Door deze ongunstige ontwikkeling van haar activiteiten was zij gedwongen geweest schulden te maken bij haar hoofdaandeelhouder en de helft van haar personeel te ontslaan. Op langere termijn zou zij gedwongen zijn haar activiteiten definitief stop te zetten, indien haar geen extra certificaten van categorie B werden toegekend.

- 17 De president van het Gerecht heeft achtereenvolgens rekwirantes stellingen over de evolutie van haar omzet en haar importen onderzocht.
- 18 De rechter in kort geding merkte op, dat de omzet van rekwirante tijdens de laatste jaren in 1995 en 1996 was gestegen en dat de onderneming in 1994 en 1995 winst had gemaakt. De door rekwirante gestelde financiële moeilijkheden waren blijkens de beschikking niet bewezen en het feit dat rekwirante financiële hulp had moeten vragen om te kunnen overleven, was hoe dan ook weinig relevant voor de beoordeling van haar economische situatie en operationele mogelijkheden, daar die hulp een zuiver interne operatie was binnen de groep waartoe zij behoorde.
- 19 Blijkens de beschikking was de omvang van de door rekwirante gerealiseerde invoer van bananen in 1993 weliswaar gedaald, doch in 1995 en 1996 gestegen en zou hij in 1997 20 000 ton bereiken (27 000 ton indien rekening werd gehouden met de importen van een andere onderneming die tot dezelfde groep als rekwirante behoort). Voorts merkte de rechter in kort geding op, dat de daling van de importen in 1991 en de daaropvolgende jaren ten dele werd verklaard door de geringere competitiviteit van de Somalische bananen en dat de door rekwirante gestelde stijging van de transportkosten niet was bewezen.
- 20 Om al deze redenen concludeerde de president van het Gerecht in de punten 54 en 55 van de beschikking, dat er geen zware en onherstelbare schade voor rekwirante dreigde, noch wat haar overleven, noch wat haar marktpositie betreft, en dat aangezien niet was voldaan aan het vereiste van spoedeisendheid, het verzoek om voorlopige maatregelen moest worden afgewezen, zonder dat de voorwaarde van de fumus boni juris moest worden onderzocht.

Argumenten van partijen

- 21 In hogere voorziening voert rekwirante één middel aan, ontleend aan verkeerde toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93 en van artikel 186 EG-Verdrag.
- 22 Dit middel bestaat uit twee onderdelen.
- 23 In het eerste onderdeel maakt rekwirante in wezen bezwaar tegen de wijze waarop de rechter in kort geding de feitelijke situatie heeft beoordeeld om tot zijn opinie over de spoedeisendheid van het verzoek te komen. In het tweede onderdeel stelt zij, dat de rechter in kort geding zelf rechtstreeks artikel 30 van verordening nr. 404/93 had moeten toepassen, waarbij het vereiste van spoedeisendheid minder strikt is, in plaats van naar de toepassingsvoorwaarden van artikel 186 van het Verdrag te verwijzen.
- 24 In het eerste onderdeel van haar middel merkt rekwirante meer in het bijzonder op, dat de rechter in kort geding zich er niet toe heeft beperkt, gelijk hij had moeten doen, rekening te houden met het feit dat zij in 1997 wegens een abnormale referentieperiode als marktdeelnemer van categorie B aanzienlijk minder uit derde landen heeft kunnen invoeren, maar dat hij ook alle andere importen van dat jaar in aanmerking heeft genomen.
- 25 Bovendien zou de rechter in kort geding ten onrechte rekening hebben gehouden met de importen van een andere onderneming van dezelfde groep als rekwirante. In dit verband verwijst rekwirante naar twee arresten van de Italiaanse Corte di Cassazione, die zij relevant acht omdat het in de onderhavige zaak om vennootschappen naar Italiaans recht gaat, en omdat eruit blijkt, dat het feit dat de vennootschappen elkaars aandeelhouders zijn, niet uitsluit dat zij afzonderlijke rechtspersonen zijn en zelfstandig kunnen optreden.

- 26 In het tweede onderdeel van haar middel baseert rekwirante zich op het arrest van 26 november 1996, T. Port (C-68/95, Jurispr. blz. I-6065), en stelt, dat indien zoals in casu de Commissie weigert te handelen op basis van artikel 30 van verordening nr. 404/93, de rechter in kort geding die is aangezocht om dat stilzitten te verhelpen, zich voor de toepassing van artikel 30 in de plaats van de Commissie moet stellen, zelfs op conservatoire titel. In een dergelijk geval zou de spoedeisendheid niet volgens de gewone criteria voor voorlopige maatregelen mogen worden beoordeeld. Aan het vereiste van spoedeisendheid zou dan automatisch zijn voldaan, zodra een importeur om redenen onafhankelijk van zijn wil of die niet onder het normale handelsrisico vallen, minder certificaten worden toegekend. Rekwirante benadrukt in het bijzonder, dat daarbij niet is vereist, dat het overleven van de onderneming op het spel staat. Zij voegt daar nog aan toe, dat een dergelijke schade per definitie onherstelbaar is, aangezien zij uit een onrechtvaardige en discriminerende regeling voortvloeit en de fundamentele vrijheden raakt.
- 27 De andere partijen bij de hogere voorziening betogen in de eerste plaats, dat de argumenten van rekwirante betreffende de beoordeling van de feiten door de rechter in kort geding, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.
- 28 Voorts is het Koninkrijk Spanje van mening, dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is omdat rekwirante, waar zij zich op onjuiste toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93 beroept, de vraag ten gronde opwerpt die voor het Gerecht in het beroep in de hoofdzaak aanhangig is.
- 29 In de tweede plaats faalt volgens partijen het argument van rekwirante, dat de rechter in kort geding rechtstreeks artikel 30 van verordening nr. 404/93 had moeten toepassen. Volgens de Commissie en de Raad heeft het arrest T. Port (reeds aangehaald) de voorwaarden voor toepassing van artikel 186 van het Verdrag niet gewijzigd in het licht van verordening nr. 404/93. De Raad voegt daaraan toe, dat, zo de stelling van rekwirante werd gevolgd, de erkenning van een fumus boni juris automatisch die van de spoedeisendheid zou inhouden.

- 30 De Raad en het Koninkrijk Spanje zijn voorts van mening, dat de rechter in kort geding, indien hij artikel 30 van verordening nr. 404/93 zou toepassen, geen voorlopige maatregel zou nemen, maar zou vooruitlopen op de hoofdzaak. Bovendien stelt het Koninkrijk Spanje, dat de rechter in kort geding zich dan op een terrein zou begeven dat ingevolge artikel 30 van verordening nr. 404/93 tot de bevoegdheid van de Commissie behoort, die ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.
- 31 Ten slotte merkt de Commissie nog op, dat zelfs indien de rechter in kort geding verplicht was artikel 30 van verordening nr. 404/93 toe te passen, ervan moet worden uitgegaan, dat hoe dan ook niet aan de voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan.
- 32 Aangezien de schriftelijke opmerkingen van partijen alle inlichtingen bevatten die nodig zijn om op de hogere voorziening uitspraak te kunnen doen, zijn er geen termen aanwezig om partijen in hun mondelinge toelichtingen te horen.

Beoordeling

- 33 Ingevolge artikel 168 A van het Verdrag en artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen en moet zij zijn gebaseerd op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht.
- 34 Deze bepalingen gelden eveneens voor hogere voorzieningen die zijn ingesteld overeenkomstig artikel 50, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG [beschikkingen 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 18, en 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 44].

- 35 Voor zover met het eerste onderdeel van het middel in hogere voorziening rechtstreeks wordt opgekomen tegen de beoordeling van de feiten door de rechter in kort geding, moet het dus niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 36 Met betrekking tot het ernstige en onherstelbare karakter van de gestelde schade is bij de beoordeling van de feitelijke situatie van rekwirante in de bestreden beschikking terecht onder meer rekening gehouden met de kenmerken van de groep waartoe zij via aandelenparticipaties behoorde (zie, in die zin, 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 4 juni 1996, SCK en FNK/Commissie, T-18/96 R, Jurispr. blz. II-407, punt 35).
- 37 Wat het argument betreft dat gebaseerd is op de rechtspraak van de Corte di Cassazione, volstaat het vast te stellen dat die arresten blijkens de door rekwirante aangehaalde citaten betrekking hebben op problemen van het aansprakelijkheids- en faillissementsrecht, die hoe dan ook irrelevant zijn voor de beoordeling van de spoedeisendheid van de gevraagde voorlopige maatregelen.
- 38 Uit het tweede onderdeel van het middel in hogere voorziening, dat artikel 30 van verordening nr. 404/93 en het arrest T. Port betreft, blijkt evenmin dat in de bestreden beschikking een dwaling ten aanzien van het recht is begaan.
- 39 In punt 55 van de beschikking wordt het verzoek om voorlopige maatregelen immers afgewezen omdat de maatregelen waarom was verzocht, niet spoedeisend waren, zonder dat de *fumus boni juris* inzake de voorwaarden voor toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93 is onderzocht.

- 40 Bijgevolg kunnen middelen betreffende de fumus boni juris, waarmee evenwel niet wordt betwist dat er geen sprake was van spoedeisendheid van de maatregelen waarom was verzocht, niet tot een, al was het maar gedeeltelijke, vernietiging van de beschikking in kort geding leiden (beschikking van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 31).
- 41 Voorts falen ook de argumenten tot staving van de hogere voorziening, volgens welke de rechter in kort geding zich in een geval als het onderhavige in ieder geval in de plaats van de Commissie moet stellen, wat de toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93 betreft.
- 42 In het arrest T. Port (reeds aangehaald) heeft het Hof in wezen enkel gesteld, dat het recht op rechtsbescherming in het kader van een beroep wegens nalaten tegen een instelling die heeft verzuimd te handelen, de mogelijkheid omvat de gemeenschapsrechter te verzoeken, krachtens artikel 186 van het Verdrag voorlopige maatregelen te gelasten.
- 43 Anders dan rekwirante stelt, volgt uit dat arrest in het geheel niet, dat in een dergelijk geval de voorwaarden voor vaststelling van voorlopige maatregelen door de rechter in kort geding verschillen van de algemene voorwaarden in kort geding.
- 44 Waar artikel 30 van verordening nr. 404/93 de Commissie toestaat, en naar gelang van de omstandigheden verplicht, bepaalde gevallen waarin die bepaling volstrekt onbillijke gevolgen zou hebben, definitief te regelen, dient de rechter in kort geding, bij wie in de hoofdzaak beroep tegen het handelen of het nalaten van die instelling is ingesteld, enkel de voorlopige maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om te voorkomen, dat rekwirante vóór de uitspraak ten gronde ernstige en onomkeerbare schade lijdt, die niet kan worden hersteld wanneer het beroep in het te wijzen arrest gegrond wordt verklaard.

- 45 Het betoog van rekwirante moet dus worden afgewezen voor zover het zou betekenen, dat de rechter in kort geding verder moet gaan dan de maatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn om de toekomstige eindbeslissing volle werking te geven.
- 46 Ten slotte faalt ook het argument van rekwirante, dat de betrokken schade per definitie onherstelbaar is „omdat zij de fundamentele vrijheden raakt”.
- 47 Immers, in abstracto stellen, dat fundamentele rechten, in casu het eigendomsrecht en het recht van vrije beroepsuitoefening, zijn geschonden, volstaat niet als bewijs dat de in voorkomend geval uit die schending voortvloeiende schade noodzakelijkerwijs onherstelbaar is.
- 48 Uit het voorgaande volgt, dat de hogere voorziening moet worden afgewezen.

Kosten

- 49 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de partij die in het ongelijk is gesteld, in de kosten verwezen. Aangezien rekwirante in hogere voorziening in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van deze procedure te worden verwezen.
- 50 De Franse Republiek en het Koninkrijk Spanje, die in het geding zijn tussengekomen, zullen overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering hun eigen kosten dragen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.
- 2) Camar Srl wordt verwezen in de kosten.
- 3) De Franse Republiek en het Koninkrijk Spanje zullen hun eigen kosten dragen.

Luxemburg, 15 april 1998.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias