

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
5 augustus 2003 *

In zaak T-79/03 R,

Industrie riunite odolesi SpA (IRO), gevestigd te Odole (Italië), vertegenwoordigd door A. Giardina, advocaat,

verzoekster,

ondersteund door

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde,

interveniente,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Pignataro en A. Whelan als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 17 december 2002 inzake een procedure tot toepassing van artikel 65 KS (COMP/37.956 - Betonijzer), voorzover verzoekster daarbij een geldboete van 3,58 miljoen euro is opgelegd,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

De feiten en het procesverloop

- 1 Op 17 december 2002 heeft de Commissie een beschikking gegeven inzake een procedure tot toepassing van artikel 65 KS (COMP/37.956 - Betonijzer) (hierna: „de beschikking”). Volgens artikel 1, lid 1, van de beschikking hebben de elf ondernemingen en de ondernemersvereniging die daarin worden opgesomd, waaronder verzoekster, inbreuk gemaakt op artikel 65, lid 1, KS, door uitvoering te geven aan een afspraak met betrekking tot de Italiaanse markt van betonijzer in staven of rollen, met het doel de prijzen vast te stellen en de productie en/of de verkopen te beperken of onderling te controleren.
- 2 Bij artikel 2 van de beschikking wordt verzoekster ter zake van de in artikel 1 vastgestelde inbreuk een geldboete van 3,58 miljoen euro opgelegd. Artikel 3

bepaalt dat de geldboetes binnen drie maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de beschikking moeten worden voldaan. De beschikking is op 23 december 2002 ter kennis van verzoekster gebracht bij brief van 20 december 2002, waarin erop werd gewezen dat, indien verzoekster beroep bij het Gerecht zou instellen, de Commissie voor de duur van de aanhangigheid van de zaak bij die rechterlijke instantie van invorderingsmaatregelen zou afzien, met dien verstande dat na afloop van de betalingstermijn rente over de vordering zou worden berekend, en op voorwaarde dat uiterlijk op dat tijdstip een aanvaardbare bankgarantie was gesteld.

- 3 Bij verzoekschrift, op 27 februari 2003 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking en, subsidiair, intrekking of verlaging van de haar opgelegde geldboete.
- 4 Bij op 8 mei 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoekster verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking.
- 5 De Commissie heeft op 27 mei 2003 opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.
- 6 Op 6 juni 2003 heeft de Italiaanse Republiek verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.
- 7 De hoorzitting voor de kortgedingrechter heeft op 4 juli 2003 plaatsgehad. Tijdens deze zitting heeft de kortgedingrechter de Italiaanse Republiek tot interventie toegelaten.

In rechte

- 8 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 242 EG en 243 EG, juncto artikel 225, lid 1, EG, kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden dat vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

- 9 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet een verzoek in kort geding een duidelijke omschrijving bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (*fumus boni juris*). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging moet worden afgewezen, wanneer aan een ervan niet wordt voldaan [beschikking president Hof van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30].

Argumenten van partijen

De *fumus boni juris*

- 10 Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat de Commissie de beschikking ten onrechte op basis van artikel 65 KS heeft vastgesteld, terwijl het EGKS-Verdrag vijf maanden eerder, op 23 juli 2002, is afgelopen. Bij gebreke van maatregelen

om de werking van het EGKS-Verdrag te verlengen, mist de beschikking rechtsgrondslag. De omschrijving van de lopende rechtsbetrekkingen en de nieuwe toedeling van de bevoegdheden die met het aflopen van het EGKS-Verdrag zijn verdwenen, had volgens verzoekster in een uitdrukkelijke regelgevende maatregel van de lidstaten moeten worden vastgelegd.

- 11 Tot staving van haar stelling verwijst verzoekster naar een aantal handelingen die in diverse sectoren zijn vastgesteld door de lidstaten, door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten in het kader van de Raad bijeen, en door de Raad. Daartoe behoren onder meer het protocol betreffende de financiële gevolgen van de beëindiging van het EGKS-Verdrag, gehecht aan het Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten (PB 2001, C 80, blz. 1), het besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 27 februari 2002 betreffende de financiële gevolgen van de beëindiging van het EGKS-Verdrag en betreffende het Fonds voor onderzoek inzake kolen en staal (PB L 79, blz. 42), verordening (EG) nr. 963/2002 van de Raad van 3 juni 2002 tot vaststelling van de overgangsbepalingen voor de overeenkomstig de beschikkingen 2277/96/EGKS en 1889/98/EGKS van de Commissie genomen antidumping- en antisubsidie-maatregelen, evenals voor de niet voltooide antidumping- en antisubsidieonderzoeken en de niet afgehandelde klachten en verzoeken uit hoofde van deze beschikkingen (PB L 149, blz. 3), en verordening (EG) nr. 1840/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 30 september 2002 tot verlenging van het EGKS-stelsel voor de staalstatistiek (PB L 279, blz. 1).

- 12 Verzoekster verwijst eveneens naar het standpunt van de Commissie in haar voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het communautair toezicht op de invoer van steenkool van oorsprong uit derde landen [COM(2002) 482 def.], dat geleid heeft tot verordening (EG) nr. 405/2003 van de Raad van

27 februari 2003 betreffende het communautaire toezicht op de invoer van steenkool van oorsprong uit derde landen (PB L 62, blz. 1).

- 13 In haar tweede middel stelt verzoekster, dat de Commissie verordening (EEG) nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), heeft geschonden, daar de bij de beschikking bepaalde geldboete is vastgesteld in het procedurele kader van deze verordening, die uitsluitend de regeling van de procedures tot toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG betreft. Vervolgens verwijt verzoekster de Commissie, de partijen na het aflopen van het EGKS-Verdrag een op basis van verordening nr. 17 vastgestelde mededeling van aanvullende punten van bezwaar te hebben gezonden, zonder dat die mededeling nieuwe punten van bezwaar bevat. Ten slotte heeft de Commissie inbreuk gemaakt op artikel 10 van genoemde verordening, doordat de nationale autoriteiten enkel hebben deelgenomen aan de tweede hoorzitting, waar de grond van de zaak niet ter sprake is gekomen.

- 14 In haar derde middel stelt verzoekster nietigheid van de beschikking wegens onvoldoende voorafgaand onderzoek, waardoor de Commissie tot verkeerde conclusies met betrekking tot, onder meer, de relevante markt is gekomen. Verder heeft de Commissie de beschikking onvoldoende met redenen omkleed en daardoor artikel 253 EG geschonden.

- 15 In haar vierde middel stelt verzoekster, dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete het beginsel van gelijke behandeling, het evenredigheids- en het vertrouwensbeginsel, alsmede het gelijkwaardigheidsbeginsel heeft geschonden.

- 16 De Commissie is van oordeel, dat geen van de door verzoekster opgeworpen middelen het bestaan van een fumus boni juris aantoonst.

De spoedeisendheid

- 17 Verzoekster meent, dat in casu aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan.
- 18 In de eerste plaats stelt zij, dat alleen al het stellen van een bankgarantie voor het gehele bedrag tot het staken van de lopende activiteiten zou leiden en dus onvermijdelijk het einde van de vennootschap zou betekenen. Volgens verzoekster is zij voor haar lopende activiteiten afhankelijk van kredietverlening door de banken en deze kredieten worden grotendeels gefinancierd door voorschotten van de banken op de verkoopfacturen die in de loop van de eerstvolgende twee maanden moeten worden voldaan, en door rechtstreekse betalingen van de afnemers.
- 19 Op een vraag van de kortgedingrechter heeft verzoekster tijdens de hoorzitting verklaard dat de bankvoorschotten waarvan zij afhankelijk is, ongeveer 6,5 miljoen euro per maand bedragen. Volgens haar berekening zou de toekenning van een bankgarantie leiden tot de blokkering van een bedrag van ongeveer twee miljoen euro per maand, wat zou betekenen dat zij voor haar operaties op de markt slechts over een bankkrediet van ongeveer 4,5 miljoen beschikt. Het stellen van een bankgarantie zou dus een aanzienlijke vermindering veroorzaken van de bankvoorschotten die de vennootschap anders voor haar lopende activiteiten kan gebruiken, en haar in een onomkeerbare crisis storten.
- 20 Verzoekster preciseert, dat het kapitaal van de vennootschap in handen is van 23 aandeelhouders, alle natuurlijke personen, waarvan er geen meer dan 15 % van de stemrechten bezit. Er is dus geen „groep van vennootschappen” waarvan verzoekster 'al dan niet rechtstreeks zou afhangen en waarmee rekening zou moeten worden gehouden bij de beoordeling van verzoeksters vermogen om een bankgarantie te stellen of de geldboete te betalen.

- 21 Als aanvullend bewijs van de ernstige moeilijkheden die zij bij onmiddellijke betaling of het stellen van een bankgarantie zou ondervinden, doet verzoekster haar verzoekschrift in kort geding vergezeld gaan van een studie over de gevolgen van de beschikking voor de onderneming, waarin van drie verschillende hypothesen wordt uitgegaan. Indien verzoekster de geldboete betaalt of een bankgarantie voor het gevorderde bedrag stelt, zal dat volgens die studie een onoverbrugbaar liquiditeitstekort veroorzaken en tot staking van de activiteiten van de onderneming voeren.
- 22 De Commissie merkt op dat verzoekster niet heeft aangetoond dat het stellen van de bankgarantie objectief onmogelijk voor haar is of haar voortbestaan in gevaar brengt.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 23 Alvorens op het verzoek in kort geding te beslissen, dient het voorwerp ervan nauwkeurig te worden bepaald. In haar verzoekschrift concludeert verzoekster immers tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking voorzover haar daarbij een geldboete van 3,58 miljoen euro wordt opgelegd.
- 24 Bij de betekening van de beschikking heeft de Commissie in haar brief van 20 december 2002 verzoekster echter medegedeeld dat, indien zij beroep bij het Gerecht zou instellen, er tijdens de aanhangigheid van de zaak bij die instantie geen maatregelen tot invordering van de geldboete zouden worden getroffen, met dien verstande dat na afloop van de betalingstermijn rente over de vordering zou worden berekend, en op voorwaarde dat uiterlijk op dat tijdstip een voor de Commissie aanvaardbare bankgarantie werd gesteld voor het bedrag van de

hoofdschuld en de eventueel verschuldigde interessen en verhogingen. In feite beoogt verzoekster met haar verzoek dus enkel ontheffing te verkrijgen van de verplichting een bankgarantie te stellen als voorwaarde voor het niet onmiddellijk invorderen van de bij de beschikking opgelegde geldboete.

- 25 Volgens vaste rechtspraak kan een verzoek om opschorting van de verplichting een bankgarantie te stellen als voorwaarde voor het niet onmiddellijk invorderen van een geldboete, slechts in buitengewone omstandigheden worden toegewezen [beschikkingen president Hof van 6 mei 1982, AEG/Commissie, 107/82 R, Jurispr. blz. 1549, punt 6, en 23 maart 2001, FEG/Commissie, C-7/01 P(R), Jurispr. blz. I-2559, punt 44]. De mogelijkheid om een financiële zekerheid te verlangen, is in de reglementen voor de procesvoering van het Hof en het Gerecht met betrekking tot korte gedingen uitdrukkelijk geregeld en beantwoordt aan een redelijke algemene gedragslijn van de Commissie.
- 26 Dat er dergelijke buitengewone omstandigheden bestaan, kan in beginsel worden aangenomen wanneer de partij die om ontheffing van de verplichting tot het stellen van een bankgarantie verzoekt, aantoont dat het voor haar objectief onmogelijk is die garantie te stellen [in die zin beschikkingen president Hof van 14 december 1999, DSR-Senator Lines/Commissie, C-364/99 P(R), Jurispr. blz. I-8733, en FEG/Commissie, reeds aangehaald] of dat het stellen ervan haar voortbestaan in gevaar zal brengen (zie, onder meer, beschikkingen president Gerecht van 21 december 1994, Buchmann/Commissie, T-295/94 R, Jurispr. blz. II-1265, punt 24, en 28 juni 2000, Cho Yang Shipping/Commissie, T-191/98 R II, Jurispr. blz. II-2551, punt 43).
- 27 In dit geval zegt verzoekster niet, zoals zij ter terechtzitting heeft bevestigd, dat het voor haar onmogelijk is een bankgarantie te stellen, doch wel, dat het stellen van de garantie haar voortbestaan in gevaar zal brengen.

- 28 Onderzocht moet dus worden, of verzoekster rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat het stellen van de bankgarantie haar voortbestaan in gevaar zal brengen.
- 29 Verzoekster betoogt dat het stellen van een bankgarantie tot gevolg zou hebben dat de bankkredieten waarover zij thans beschikt en die zij nodig heeft om haar lopende activiteiten te financieren, zouden verminderen. Zonder die kredieten zou haar vennootschap in een onherstelbare crisis geraken en haar activiteiten moeten staken.
- 30 Verzoekster heeft echter geen enkel van een financiële instelling afkomstig stuk overgelegd waaruit blijkt, dat zij om een bankgarantie voor de geldboete en, tegelijkertijd, om voortzetting van de bankvoorschotten voor de lopende activiteiten van de vennootschap heeft verzocht, noch heeft zij aangetoond dat een dergelijk verzoek is afgewezen op grond van haar financiële problemen.
- 31 Tijdens de hoorzitting heeft verzoekster verklaard dat, zo zij de in geding zijnde bankgarantie had verkregen, niet alle normale kredieten geblokkeerd zouden zijn, maar dat het bedrag ervan enkel met ongeveer 30 % zou zijn verminderd, van 6,5 miljoen tot 4,5 miljoen euro. Daarbij is geenszins aangetoond, dat een dergelijke kredietvermindering — waarvoor overigens geen enkel bewijs is geleverd — onvermijdelijk nog vóór de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak tot beëindiging van al verzoeksters activiteiten en tot haar verdwijnen van de markt zou leiden.
- 32 Verzoekster heeft dus niet rechtens genoegzaam aangetoond dat het stellen van een bankgarantie haar voortbestaan in gevaar zal brengen.

- 33 Daar verzoekster het bestaan van buitengewone omstandigheden niet heeft bewezen, moet het onderhavige verzoek worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

- 1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.
- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 5 augustus 2003.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf