

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

4 december 2007*

In zaak T-326/07 R,

Cheminova A/S, gevestigd te Harboøre (Denemarken),

Cheminova Agro Italia Srl, gevestigd te Rome (Italië),

Cheminova Bulgaria EOOD, gevestigd te Sofia (Bulgarije),

Agrodan, SA, gevestigd te Madrid (Spanje),

Lodi SAS, gevestigd te Grand-Fougeray (Frankrijk),

vertegenwoordigd door C. Mereu en K. Van Maldegem, advocaten,

verzoeksters,

* Procestaal: Engels.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Doherty en L. Parpala als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging van beschikking 2007/389/EG van de Commissie van 6 juni 2007 betreffende de niet-opneming van malathion in bijlage I bij richtlijn 91/414/EEG van de Raad en de intrekking van de toelatingen voor gewasbeschermingsmiddelen die deze stof bevatten (PB L 146, blz. 19), tot de uitspraak in hoofdzaak,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Toepasselijke bepalingen

- ¹ Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (PB L 230, blz. 1; hierna: „richtlijn”) behelst een gemeenschappelijke regeling voor de toelating en de intrekking van de toelating voor gewasbeschermingsmiddelen.

- 2 In de negende overweging van de richtlijn wordt verklaard dat de toelatingsvoorwaarden voor gewasbeschermingsmiddelen een zodanig hoge mate van bescherming moeten garanderen dat met name wordt voorkomen dat gewasbeschermingsmiddelen worden goedgekeurd waarvan de risico's voor de gezondheid, het grondwater en het milieu niet op adequate wijze zijn onderzocht. Deze overweging geeft tevens aan dat de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu voorrang moet hebben op het streven naar een betere plantaardige productie.

- 3 Artikel 2 van de richtlijn definieert gewasbeschermingsmiddelen als werkzame stoffen bestemd om ongewenste planten te doden. Dit artikel definieert werkzame stoffen als stoffen of micro-organismen met een algemene of specifieke werking tegen schadelijke organismen, of op planten, delen van planten of plantaardige producten.

- 4 Volgens artikel 4, lid 1, van de richtlijn zien de lidstaten erop toe dat een gewasbeschermingsmiddel slechts wordt toegelaten indien de werkzame stoffen die het bevat in bijlage I zijn vermeld.

- 5 Niet in bijlage I bij richtlijn 91/414 opgenomen werkzame stoffen komen onder bepaalde voorwaarden in aanmerking voor toepassing van een tijdelijke afwijkingsregeling. Zo bepaalt artikel 8, lid 2, van de richtlijn, dat een lidstaat, gedurende een periode van twaalf jaar na de kennisgeving van deze richtlijn, mag toelaten dat gewasbeschermingsmiddelen die niet in bijlage I opgenomen werkzame stoffen bevatten en die twee jaar na de datum van kennisgeving van de richtlijn, namelijk 25 juli 1993, reeds op de markt zijn, op zijn grondgebied op de markt worden gebracht. De Commissie moest een werkprogramma voor het geleidelijke onderzoek van deze werkzame stoffen op gang brengen. Vervolgens moest worden beslist of deze stof al dan niet in bijlage I bij de richtlijn zou worden opgenomen. De lidstaten moesten ervoor zorgen dat naargelang het geval de relevante toelatingsen werden verleend, ingetrokken of gewijzigd.

- 6 Overeenkomstig deze bepalingen heeft de Commissie een werkprogramma voor het geleidelijke onderzoek van de werkzame stoffen op gang gebracht, in het kader waarvan de belanghebbenden die een dergelijke stof in bijlage I opgenomen wensen te zien, de Commissie en de lidstaten binnen een bepaalde termijn alle noodzakelijke gegevens moesten verstrekken.
- 7 Verordening (EEG) nr. 3600/92 van de Commissie van 11 december 1992 houdende bepalingen voor de uitvoering van de eerste fase van het werkprogramma als bedoeld in artikel 8, lid 2, van de richtlijn (PB L 366, blz. 10) heeft de procedure voor de evaluatie van een eerste reeks stoffen met het oog op hun eventuele opneming in bijlage I bij de richtlijn geregeld.
- 8 Vervolgens heeft de Commissie bij verordening (EG) nr. 451/2000 van 28 februari 2000 houdende bepalingen voor de uitvoering van de tweede en de derde fase van het werkprogramma als bedoeld in artikel 8, lid 2, van de richtlijn (PB L 55, blz. 25), de evaluatie van een tweede en derde reeks werkzame stoffen met het oog op hun eventuele opneming in bijlage I bij de richtlijn geregeld.
- 9 Tot de werkzame stoffen van de tweede reeks behoort malathion — dat het voorwerp is van de onderhavige procedure —, een hoofdzakelijk in de landbouw gebruikt product ter bestrijding van verschillende soorten insecten op een groot aantal landbouw- en tuinbouwgewassen alsook ter bestrijding van muggen, vliegen en huisinsecten.
- 10 De in verordening nr. 451/2000 geregelde procedure begon met een kennisgeving, als bedoeld in artikel 4, lid 1, die de producent die het in bijlage I bij de richtlijn opgenomen wenste te zien, uiterlijk op 31 augustus 2000 aan de in bijlage I bij de verordening aangewezen rapporterende lidstaat, namelijk voor malathion de Republiek Finland, moest richten.

- 11 Krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 451/2000 moest elke kennisgever aan de rapporterende lidstaat een beknopt en volledig dossier als bedoeld in artikel 6, leden 2 en 3, van deze verordening, zenden.
- 12 De termijn voor indiening van deze dossiers alsook de relevante informatie die kan bijdragen tot de evaluatie van de werkzame stoffen is krachtens artikel 5, lid 4, sub c en d, van verordening nr. 451/2000 juncto artikel 2 van verordening (EG) nr. 703/2001 van de Commissie van 6 april 2001 houdende vaststelling van de in de tweede fase van het werkprogramma als bedoeld in artikel 8, lid 2, van de richtlijn te beoordelen werkzame stoffen van gewasbeschermingsmiddelen en houdende herziening van de lijst van voor die stoffen als rapporteur aangewezen lidstaten (PB L 98, blz. 6), vastgesteld op 30 april 2002.
- 13 Volgens artikel 7, lid 1, van verordening nr. 451/2000 brengt de rapporterende lidstaat uiterlijk zes maanden na de ontvangst van alle dossiers voor een werkzame stof bij de Commissie verslag uit over de volledigheid van de dossiers. Voor die werkzame stoffen waarvoor het dossier als volledig wordt beschouwd, verricht de als rapporteur optredende lidstaat de evaluatie.
- 14 Overeenkomstig artikel 8, lid 1, van verordening nr. 451/2000 in de oorspronkelijke versie ervan moest de als rapporteur optredende lidstaat zo spoedig mogelijk, en uiterlijk twaalf maanden nadat het dossier als volledig is beschouwd, aan de Commissie een verslag over zijn evaluatie van het dossier doen toekomen met de aanbeveling de werkzame stof al dan niet in bijlage I bij de richtlijn op te nemen.

- 15 Artikel 8 van verordening nr. 451/2000 is gewijzigd bij artikel 20 van verordening (EG) nr. 1490/2002 van de Commissie van 14 augustus 2002 houdende bepalingen voor de uitvoering van de derde fase van het werkprogramma zoals bedoeld in artikel 8, lid 2, van de richtlijn en tot wijziging van verordening (EG) nr. 451/2000 (PB L 224, blz. 23): een bijkomende procedure-etappe is ingevoerd.
- 16 Zo moest de rapporterende lidstaat — met de aanbeveling aan de Commissie de werkzame stof in bijlage I bij de richtlijn op te nemen of niet op te nemen — aan de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EAVV) zo spoedig mogelijk, en uiterlijk twaalf maanden nadat het dossier als volledig is beschouwd, een ontwerp-rapport van de evaluatie bezorgen (artikel 8, lid 1, van verordening nr. 451/2000). In dit stadium van de procedure wordt weliswaar niet met de indiening van nieuwe studies ingestemd, maar kan de als rapporteur optredende lidstaat de kennisgevers verzoeken nadere gegevens te verstrekken die nodig zijn ter verduidelijking van het dossier (artikel 8, lid 2, van verordening nr. 451/2000).
- 17 De EAVV moest het ontwerp-evaluatieverslag van de als rapporteur optredende lidstaat vervolgens bezorgen aan de andere lidstaten en kon maatregelen nemen om deskundigen te raadplegen (intercollegiaal onderzoek). In dit stadium van de procedure werd niet met de indiening van nieuwe studies ingestemd; de rapporterende lidstaat kon evenwel in overleg met de EAVV de kennisgevers uitnodigen binnen de gestelde termijn nadere gegevens te verstrekken indien de rapporterende lidstaat of de EAVV het nodig achtten ter verduidelijking van het dossier (artikel 8, lid 5, van verordening nr. 451/2000).
- 18 De EAVV moest het door de als rapporteur optredende lidstaat opgestelde ontwerp-evaluatieverslag evalueren en uiterlijk één jaar na ontvangst van dit ontwerp-evaluatieverslag aan de Commissie advies uitbrengen over de waarschijnlijkheid dat de werkzame stof aan de veiligheidseisen van de richtlijn voldoet. In voorkomend geval brengt de EAVV advies uit over de mogelijke opties om aan de veiligheidseisen te voldoen (artikel 8, lid 7, van verordening nr. 451/2000).

- 19 Uiterlijk zes maanden na ontvangst van het advies van de EAVV moest de Commissie naargelang het geval een beschikking betreffende de niet-opneming van de werkzame stof in bijlage I bij de richtlijn en de intrekking door de lidstaten van de toelatingen van gewasbeschermingsmiddelen die deze werkzame stof bevatten, of een richtlijn tot opneming van de werkzame stof in bijlage I bij de richtlijn voorleggen (artikel 8, lid 8, van verordening nr. 451/2000).
- 20 De slotakte moest worden vastgesteld overeenkomstig de zogeheten „comitologie-procedure” van de gecombineerde bepalingen van besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden (PB L 184, blz. 23), van artikel 19 van de richtlijn en artikel 2, sub b, van verordening nr. 1490/2002, dat wil zeggen op advies van het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid.

Feiten

- 21 Verzoekster Cheminova A/S is een in 1938 opgerichte Deense vennootschap die zich hoofdzakelijk bezighoudt met de productie en verkoop van gewasbeschermingsmiddelen. Zij verkoopt haar producten op twee manieren: op de gemeenschapsmarkt rechtstreeks aan klanten met gebruikmaking van haar eigen nationale toelatingen of via dochtermaatschappijen als Cheminova Agro Italia Srl, Cheminova Bulgaria EOOD en Agrodan, SA, verzoeksters in de onderhavige zaak, of klanten. In het tweede geval kunnen deze dochtermaatschappijen en klanten ook houder zijn van nationale toelatingen. Verzoeksters verkopen hun producten bovendien aan klanten op markten buiten de Gemeenschap, in het bijzonder in Noord-Amerika en Afrika. Cheminova A/S, Cheminova Agro Italia, Cheminova Bulgaria en Agrodan (hierna samen: „vier verzoeksters Cheminova”) behoren tot een groep met als moedermaatschappij Auriga Industries A/S, die geen eigen handelsactiviteit uitoefent.

- 22 Verzoekster Lodi SAS is een Franse vennootschap die gespecialiseerd is in de productie en verkoop van insecticides. Zij is houdster in Frankrijk van toelatingen voor het in de handel brengen van verschillende producten op basis van malathion.
- 23 Op 24 augustus 2000 heeft Cheminova A/S de Commissie er kennis van gegeven dat zij malathion in bijlage I bij de richtlijn opgenomen wenste te zien. De Commissie heeft deze kennisgeving aanvaard en de naam van Cheminova A/S op de lijst van „kennisgevers” opgenomen. Cheminova A/S heeft bij de Republiek Finland, de rapporterende lidstaat, haar beknopte en volledige dossiers ingediend en verzocht om een evaluatie van het gebruik voor vier soorten teelten: appels, aardbeien, alfalfa en siergewassen (serreplanten). Op 28 oktober 2002 heeft de Republiek Finland de Commissie meegedeeld dat het dossier van Cheminova A/S onvolledig was.
- 24 De Republiek Finland heeft malathion geëvalueerd en, zonder Cheminova A/S om nadere wetenschappelijke gegevens te hebben verzocht, op 2 februari 2004 haar ontwerp-evaluatieverslag bij de EAVV ingediend voor intercollegiaal onderzoek. Dit ontwerp-evaluatieverslag — dat de opnemings van malathion in bijlage I bij de richtlijn aanbeval met de beperking van het gebruik ervan tot siergewassen in serres — is door de lidstaten en de EAVV intercollegiaal onderzocht. Dit onderzoek duurde van 2 februari 2004 tot 13 januari 2006 zonder dat de EAVV of de Republiek Finland Cheminova A/S om nadere wetenschappelijke gegevens hebben verzocht. In de periode van 4 april tot 24 november 2005 heeft Cheminova A/S op eigen initiatief wetenschappelijke documenten over malathion aan de Republiek Finland en de EAVV bezorgd.
- 25 Op 13 januari 2006 heeft de EAVV bij de Commissie haar „conclusie over het intercollegiaal onderzoek van de risicobeoordeling pesticiden van de werkzame stof malathion” ingediend. Vervolgens hebben de lidstaten en de Commissie in het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid de problematiek onderzocht. Op 17 maart en 31 juli 2006 heeft Cheminova A/S de Commissie nog wetenschappelijke documenten over malathion meegedeeld. Op 29 september 2006 heeft de Commissie haar verslag over het onderzoek van malathion opgesteld; zij stelde voor malathion niet in bijlage I bij de richtlijn op te nemen.

- 26 Ten slotte heeft de Commissie op 6 juni 2007 overeenkomstig het advies van het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid beschikking 2007/389/EG betreffende de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn en de intrekking van de toelatingen voor gewasbeschermingsmiddelen die deze stof bevatten (PB L 146, blz. 19; hierna: „bestreden beschikking”) vastgesteld, waarvan het beschikkend gedeelte luidt als volgt:

„Artikel 1

Malathion wordt niet als werkzame stof in bijlage I bij richtlijn 91/414/EEG opgenomen [...]

Artikel 2

De lidstaten zorgen ervoor dat:

- a) toelatingen voor gewasbeschermingsmiddelen die malathion bevatten, uiterlijk op 6 december 2007 worden ingetrokken;

- b) met ingang van de datum van bekendmaking van deze beschikking geen toelatingen voor malathion bevattende gewasbeschermingsmiddelen meer worden of verlengd.

Artikel 3

Eventuele door de lidstaten overeenkomstig artikel 4, lid 6, van [de] richtlijn [...] toegestane termijnen moeten zo snel mogelijk en uiterlijk op 6 december 2008 aflopen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de lidstaten.”

27 De niet-opneming van malathion als werkzame stof in bijlage I bij de richtlijn is in de bestreden beschikking gerechtvaardigd door het feit dat tijdens de evaluatie van deze werkzame stof een aantal problemen is vastgesteld, namelijk de aanwezigheid van isomalathion, waarvan de genotoxiciteit niet kan worden uitgesloten, en de effecten van bepaalde relevante metabolieten, waardoor op basis van de beschikbare informatie niet kon worden geconcludeerd dat malathion voldeed aan de criteria voor opneming in bijlage I bij de richtlijn (overweging 5 van de considerans).

28 Aldus wordt in de bestreden beschikking uiteengezet dat wegens de aanwezigheid in het technische materiaal van isomalathion, een onzuiverheid die in aanzienlijke mate bijdraagt aan het toxiciteitsprofiel van malathion en waarvan de genotoxiciteit niet kan worden uitgesloten, het risico voor toedieners, werknemers en omstanders niet afdoende kon worden vastgesteld. Bovendien, aldus deze beschikking, is op basis van de beschikbare informatie niet aangetoond dat de geschatte blootstelling van consumenten als gevolg van de acute en chronische inname van eetbare gewassen aanvaardbaar is, omdat er onvoldoende informatie beschikbaar is over de effecten van bepaalde toxicologisch relevante metabolieten (overweging 5 van de considerans).

29 Ondanks de (tussen 4 april 2005 en 31 juli 2006) door Cheminova A/S aangevoerde argumenten over isomalathion en metabolieten blijven voormelde problemen volgens de Commissie bestaan. De evaluaties op basis van de verstrekte en tijdens de bijeenkomsten van deskundigen van de EAVV beoordeelde gegevens hadden niet aangetoond dat gewasbeschermingsmiddelen die malathion bevatten, onder de voorgestelde gebruiksvoorwaarden in het algemeen aan de eisen van de richtlijn voldoen (overweging 6 van de considerans).

Procesverloop en conclusies van partijen

30 Bij op 30 augustus 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verzoeksters beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.

31 Bij op 5 september 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte hebben verzoeksters het onderhavige verzoek in kort geding ingediend waarin zij concluderen dat het de president van het Gerecht behage:

— de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking op te schorten;

— iedere passende voorlopige maatregel te treffen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 In haar op 24 september 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde schriftelijke opmerkingen concludeert de Commissie dat het de president van het Gerecht behage:

— het verzoek in kort geding af te wijzen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

33 Op 31 oktober 2007 heeft de kortgedingrechter partijen een aantal vragen gesteld, waarop binnen de gestelde termijn schriftelijk is geantwoord.

In rechte

34 Ingevolge de artikelen 242 EG en 243 EG, juncto artikel 225, lid 1, EG, kan het Gerecht, indien de omstandigheden naar zijn oordeel zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling bevelen of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

35 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, van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (*fumus boni juris*). 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 hoofd-

zaak effect sorteren. Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek in kort geding 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]. De kortgedingrechter weegt in voorkomend geval ook de betrokken belangen af (zie beschikking president Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁶ Bovendien 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 gemeenschapsrechtelijke regel een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen voorschrijft [beschikkingen president Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 23, en 3 april 2007, Vischim/Commissie, C-459/06 P(R), niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, Jurispr. 2007, blz. I-53*, punt 25].

³⁷ De kortgedingrechter acht zich door de stukken in het dossier en met name door de antwoorden van partijen op de gestelde vragen voldoende ingelicht om op het verzoek om voorlopige maatregelen te kunnen beslissen zonder partijen vooraf in hun mondelinge verklaringen te horen.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

³⁸ Volgens de Commissie is het verzoekschrift in kort geding niet-ontvankelijk, omdat het niet voldoet aan de vormvereisten van artikel 104, leden 2 en 3, van het Reglement

voor de procesvoering. In wezen verwijst het namelijk alleen naar de zeer omvangrijke tekst van het verzoekschrift in de hoofdzaak en vallen op basis daarvan alleen de grieven tegen de bestreden beschikking nagenoeg niet te begrijpen. Zo wijdt het verzoekschrift in kort geding slechts negen punten aan de middelen ten bewijze van de *fumus boni juris*, terwijl het verzoekschrift in de hoofdzaak 88 punten wijdt aan de middelen tot nietigverklaring. De kortgedingrechter moet middelen die niet in het verzoekschrift in kort geding zelf zijn uiteengezet, buiten beschouwing laten.

39 De Commissie voegt eraan toe dat de bestreden beschikking, die een uitsluitend tot de lidstaten gerichte handeling van algemene strekking is, behalve Cheminova A/S geen enkele verzoekster individueel raakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Deze andere verzoeksters zijn gewone verkopers of gebruikers van het betrokken product. Zoals blijkt uit de drie lijsten bij de opmerkingen van de Commissie, zijn er tal van andere marktdeelnemers dan deze verzoeksters die malathion gebruiken of mogen verkopen. Bijgevolg moeten het beroep en dus het verzoek in kort geding voor deze verzoeksters niet-ontvankelijk worden verklaard.

40 Volgens verzoeksters is het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk overeenkomstig artikel 230, vierde alinea, EG omdat het gericht is tegen een handeling met bindende rechtsgevolgen, die hen rechtstreeks en individueel raken. Cheminova A/S is als kennisgever voor malathion ongetwijfeld ontvankelijk in het beroep in de hoofdzaak. Wanneer de ontvankelijkheid van hetzelfde beroep, ingesteld door verschillende verzoeksters, moet worden beoordeeld en het beroep ontvankelijk is voor een van hen, dient de procesbevoegdheid van de andere verzoeksters niet te worden onderzocht [zie beschikking president Gerecht van 19 juli 2007, *Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie*, T-31/07 R, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 113, en aldaar aangehaalde rechtspraak].

41 Voorts zijn alle andere verzoeksters dan Cheminova A/S ontvankelijk in het beroep in de hoofdzaak aangezien elk van hen houdster is van nationale verkooptoelatingen

voor gewasbeschermingsmiddelen op basis van malathion, die hun door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten zijn verleend. Aangezien geen enkele andere marktdeelnemer voortaan dergelijke verkooptoeelingen zou kunnen verkrijgen, behoren deze verzoeksters tot een besloten kring marktdeelnemers. Al hun toelatingen zouden uiterlijk op 6 december 2007 als rechtstreeks gevolg van de bestreden beschikking worden ingetrokken.

Beoordeling door de kortgedingrechter

⁴² Krachtens artikel 104, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan een verzoek tot verkrijging van voorlopige maatregelen slechts worden ontvangen indien de verzoeker partij is in een voor het Gerecht aanhangige zaak. Dit voorschrift brengt mee dat het beroep in de hoofdzaak waarmee het verzoek in kort geding samenhangt, daadwerkelijk door het Gerecht kan worden onderzocht.

⁴³ Volgens vaste rechtspraak behoort de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak in beginsel niet in kort geding te worden onderzocht, teneinde de beslissing in de hoofdzaak niet te prejudiciëren. Wanneer evenwel wordt gesteld dat het beroep in de hoofdzaak waarmee het verzoek in kort geding samenhangt, kennelijk niet-ontvankelijk is, kan het noodzakelijk zijn vast te stellen of de ontvankelijkheid van dat beroep voorshands aannemelijk is gemaakt [beschikking president Hof van 12 oktober 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./Raad, C-300/00 P(R), Jurispr. blz. I-8797, punt 34; beschikkingen president Gerecht van 15 januari 2001, Stauner e.a./Parlement en Commissie, T-236/00 R, Jurispr. blz. II-15, punt 42, en 8 augustus 2002, VVG International e.a./Commissie, T-155/02 R, Jurispr. blz. II-3239, punt 18].

44 Een dergelijk onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak is noodzakelijkerwijs beknopt, gezien de spoedeisendheid van de procedure in kort geding (beschikking Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./Raad, punt 43 supra, punt 35).

45 In het kader van een verzoek in kort geding kan over de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak immers slechts een voorlopig oordeel worden geveld; daarbij moet worden bepaald of het door de verzoeker aangevoerde afdoende is tot wettiging voorshands van de conclusie, dat de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak niet kan worden uitgesloten. De kortgedingrechter kan het verzoek slechts niet-ontvankelijk verklaren, wanneer volstrekt kan worden uitgesloten dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is. Anders zou met een uitspraak over de ontvankelijkheid in het stadium van het kort geding, wanneer deze op het eerste gezicht niet volstrekt uitgesloten is, op de beslissing van het Gerecht in de hoofdzaak vooruit worden gelopen (beschikkingen president Gerecht van 17 januari 2001, Petrolessence en SG2R/Commissie, T-342/00 R, Jurispr. blz. II-67, punt 17; 19 december 2001, Government of Gibraltar/Commissie, T-195/01 R en T-207/01 R, Jurispr. blz. II-3915, punt 47, en 7 juli 2004, Região autónoma dos Açores/Raad, T-37/04 R, Jurispr. blz. II-2153, punt 110).

46 In casu betwist de Commissie dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is. Nagegaan moet dus worden of er gronden zijn om niettemin op het eerste gezicht te kunnen concluderen tot de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak.

47 Dienaangaande is het van belang allereerst vast te stellen dat de Commissie weliswaar de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak van de andere verzoeksters dan Cheminova A/S betwist, maar uitdrukkelijk toegeeft dat het beroep van deze laatste ontvankelijk is. Als kennisgever voor malathion die daadwerkelijk aan de procedure van evaluatie van een in de richtlijn genoemde werkzame stof heeft deelgenomen en die de bij de relevante regeling vastgestelde procedurele waarborgen geniet, kan niet worden uitgesloten dat Cheminova A/S door de bestreden beschikking op het eerste

gezicht rechtstreeks en individueel wordt geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG en dat haar beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is [beschikking Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie, punt 40 supra, punt 112].

48 In deze omstandigheden, aangezien het één en hetzelfde beroep betreft, dient op het eerste gezicht de procesbevoegdheid van de andere verzoeksters niet te worden onderzocht (zie in die zin arresten Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 31, en Gerecht van 8 juli 2003, Verband der freien Rohrwerke e.a./Commissie, T-374/00, Jurispr. blz. II-2275, punt 57; zie ook in die zin arrest Gerecht van 6 juli 1995, AITEC e.a./Commissie, T-447/93-T-449/93, Jurispr. blz. II-1971, punt 82). Deze rechtspraak, die is gebaseerd op overwegingen van proceseconomie, is gerechtvaardigd door de omstandigheid dat het Gerecht, ook al was een van deze verzoeksters niet procesbevoegd, de middelen tot nietigverklaring toch in hun geheel zou moeten onderzoeken (zie in die zin arrest Gerecht van 9 juli 2007, Sun Chemical Group e.a./Commissie, T-282/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 52).

49 De in punt 48 hierboven vermelde rechtspraak, al dient er in voorkomend geval in de hoofdzaak rekening mee te worden gehouden, kan evenwel geen toepassing vinden voor de beoordeling van de spoedeisendheid in het kader van een kort geding.

50 Volgens vaste rechtspraak moet het spoedeisende karakter worden getoetst aan de vraag of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregelen verzoekt. Deze partij dient aan te tonen dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten zonder persoonlijk en met voor haar ernstige en onherstelbare gevolgen schade te lijden (beschikkingen president Hof van 15 juni 1987, België/Commissie, 142/87 R, Jurispr. blz. 2589, punt 23, en 8 mei 1991, België/Commissie, C-356/90 R, Jurispr. blz. I-2423, punten 20 en 23).

- 51 Bijgevolg kan alleen een partij die het beroep in de hoofdzaak kan instellen, waarmee het verzoek in kort geding samenhangt, worden toegelaten tot het bewijs van de spoedeisendheid wegens persoonlijke, ernstige en onherstelbare schade, indien de gevraagde voorlopige maatregel niet werd verleend. Indien er geen dergelijke beperking was, zou het voor ondernemingen die door een gemeenschapshandeling worden geraakt, ter verkrijging van een voorlopige maatregel volstaan gezamenlijk in samenhang met een collectief beroep tot nietigverklaring een verzoek in kort geding in te dienen dat zou worden ingediend door verzoekers van wie slechts één ontvankelijk zou zijn in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, terwijl de anderen slechts een ernstige en onherstelbare schade zouden kunnen aantonen.
- 52 In de onderhavige context dient dus te worden onderzocht of het in de hoofdzaak door de andere verzoeksters dan Cheminova A/S bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking op het eerste gezicht kennelijk niet-ontvankelijk is.
- 53 Volgens artikel 230, vierde alinea, EG kan iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen beschikkingen, die hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.
- 54 Om uit te maken of de andere verzoeksters dan Cheminova A/S op het eerste gezicht individueel worden geraakt door de bestreden beschikking, die alleen tot de lidstaten is gericht (artikel 4 van de bestreden beschikking), dient allereerst te worden vastgesteld dat de bestreden beschikking op het eerste gezicht een handeling van algemene strekking is daar zij van toepassing is op objectief bepaalde situaties en rechtsgevolgen voor algemeen en abstract beschouwde groepen personen heeft. De artikelen 1 tot en met 3 van de bestreden beschikking betreffen namelijk een werkzame stof, malathion, en raken marktdeelnemers die verkoopvergunningen hebben die algemeen en abstract worden bepaald. Deze marktdeelnemers worden dus, wat deze bepalingen betreft en onder het voorbehoud dat zij bijzondere kenmerken hebben, op het eerste gezicht door de bestreden beschikking op dezelfde wijze geraakt en in dezelfde situatie geplaatst.

- 55 Evenwel kan niet worden uitgesloten dat een handeling van algemene strekking in bepaalde omstandigheden een aantal onder hen individueel raakt (zie arresten Hof van 16 mei 1991, *Extramet Industrie/Raad*, C-358/89, Jurispr. blz. I-2501, punt 13; 18 mei 1994, *Codorníu/Raad*, C-309/89, Jurispr. blz. I-1853, punt 19, en 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 36).
- 56 Volgens vaste rechtspraak kan een andere natuurlijke of rechtspersoon dan de adres-
saat van een handeling slechts stellen individueel te worden geraakt in de zin van
artikel 230, vierde alinea, EG indien zij hem treft uit hoofde van zekere bijzondere
hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van ieder ander
karakteriseert en hem derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als een adres-
saat (arrest Hof van 15 juli 1963, *Plaumann/Commissie*, 25/62, Jurispr. blz. 205, op
blz. 232; arresten *Codorníu/Raad*, punt 55 supra, punt 20, en *Unión de Pequeños
Agricultores/Raad*, punt 55 supra, punt 36, en arrest Hof van 1 april 2004, *Commissie/
Jégo-Quérel*, C-263/02 P, Jurispr. blz. I-3425, punt 45).
- 57 Dienaangaande impliceert de mogelijkheid om het aantal of zelfs de identiteit van
de rechtssubjecten waarop een maatregel van toepassing is, min of meer nauw-
keurig te bepalen, geenszins dat die subjecten moeten worden geacht individueel
door die maatregel te worden geraakt, zolang vaststaat, dat die toepassing voortvloeit
uit een objectieve feitelijke of rechtssituatie die in de betrokken handeling wordt
omschreven (beschikking Hof van de 24 mei 1993, *Arnaud e.a./Raad*, C-131/92,
Jurispr. blz. I-2573, punt 13; zie ook beschikking Hof van 18 december 1997, *Sveriges
Betodlares en Henrikson/Commissie*, C-409/96 P, Jurispr. blz. I-7531, punt 37, en
arrest *Gerecht van 22 februari 2000, ACAV e.a./Raad*, T-138/98, Jurispr. blz. II-341,
punt 64).
- 58 In casu blijken de andere verzoeksters dan *Cheminova A/S* helemaal niet te worden
geïndividualiseerd door bijzondere kenmerken, maar op gelijke wijze te worden
geraakt als alle andere verkopers en gebruikers van malathion die zich in dezelfde
situatie bevinden. Niets concreets in de bestreden beschikking wettigt de conclusie

dat bij de vaststelling ervan rekening is gehouden met de bijzondere situatie van de andere verzoeksters dan Cheminova A/S. Deze verzoeksters blijken dus alleen in hun objectieve hoedanigheid van door de bestreden beschikking beoogde marktdeelnemers te kunnen stellen erdoor te worden geraakt. Dit volstaat niet voor individuele geraaktheid in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Geen van de door verzoeksters aangevoerde tegenargumenten kan aan deze beoordeling afdoen.

59 Wat de omstandigheid betreft dat de andere verzoeksters dan Cheminova A/S houder zijn van nationale verkooptolatingen voor malathion, kan worden volstaan met op te merken dat het bestaan alleen van dergelijke verkooprechten, die de bestreden beschikking mogelijkwijze kan ontnemen, de houder van dit recht niet kan individualiseren daar vaststaat dat dit recht krachtens een algemene en abstracte regel wordt toegekend aan objectief bepaalde marktdeelnemers (zie in die zin beschikking Gerecht van 28 november 2005, EEB e.a./Commissie, T-94/04, Jurispr. blz. II-4919, punten 53-55). Met de overlegging van de drie lijsten bij haar opmerkingen heeft de Commissie aangetoond dat er tal van andere ondernemingen dan verzoeksters zijn die malathion verkopen en gebruiken en die dus zoals verzoeksters over verkooprechten beschikken. In antwoord op een vraag van de kortgedingrechter hebben verzoeksters niet betwist dat de door de Commissie vermelde ondernemingen op de markt aanwezig zijn.

60 In antwoord op een vraag van de kortgedingrechter hebben verzoeksters nog brieven overgelegd die de andere verzoeksters dan Cheminova A/S toegang tot gegevens van deze laatste verlenen om hen het verkrijgen van nationale tolatingen voor de verkoop van malathion te vergemakkelijken. Onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 11 september 2002, Pfizer Animal Health/Raad (T-13/99, Jurispr. blz. II-3305, punt 98) stellen verzoeksters dat deze brieven soortgelijke specifieke rechten hebben gegeven als dat waarop de verzoekende onderneming in de zaak die tot het arrest Codorniu/Raad, punt 55 supra (punt 21) heeft geleid, zich kon beroepen.

61 Dienaangaande volstaat het op te merken dat de betrokken brieven van toegang niet tot doel of gevolg hadden de ondernemingen waaraan zij waren gericht, de specifieke rechtspositie van Cheminova A/S te geven. Daar zij alleen het verlenen van nationale toelatingen voor de verkoop van malathion vergemakkelijkten, kan hun draagwijdte niet verder gaan dan deze toelatingen zelf. Zoals geoordeeld in punt 59 hierboven individualiseren zij niet de andere verzoeksters dan Cheminova A/S. De verwijzing naar het arrest Pfizer Animal Health/Raad, punt 60 supra, is irrelevant aangezien het beroep in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, slechts ontvankelijk is verklaard gelet op een geheel van feiten en omstandigheden waardoor een bijzondere procedurele situatie ontstond die de verzoekster karakteriseerde, namelijk haar hoedanigheid van verantwoordelijke voor het de eerste keer in het verkeer brengen van het betrokken product (arrest Pfizer Animal Health/Raad, reeds aangehaald, punten 97, 98 en 105). Dat is niet het geval met de procedurele situatie van de andere verzoeksters dan Cheminova A/S.

62 Gesteld dat de bestreden beschikking voor elke betrokken verkoper of gebruiker verschillende gevolgen zou kunnen sorteren, kan deze omstandigheid niet volstaan om aan te tonen dat de andere verzoeksters dan Cheminova A/S bijzondere hoedanigheden hebben of in een feitelijke situatie verkeren die hen karakteriseert ten opzichte van de in de lijsten van de Commissie genoemde marktdeelnemers. Verzoeksters hebben in het verzoekschrift in kort geding namelijk niet gepreciseerd in hoeverre hun verkooprechten door de negatieve gevolgen van de bestreden beschikking bijzonder worden geraakt op een wijze die hen onderscheidt van iedere andere marktdeelnemer van de betrokken groep (zie in die zin beschikking Gerecht van 11 september 2007, Fels-Werke e.a./Commissie, T-28/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 63).

63 Ten slotte moet ook het argument dat de andere verzoeksters dan Cheminova A/S behoren tot een besloten kring ondernemingen die hun verkooptoelatingen uiterlijk op 6 december 2007 zullen verliezen, worden verworpen. Volgens vaste rechtspraak kan het bestaan van een dergelijke kring de betrokken particulieren ten aanzien van een handeling van algemene strekking namelijk slechts individualiseren, indien de instelling waarvan de bestreden handeling afkomstig is, bij de vaststelling van die handeling verplicht was rekening te houden met de specifieke situatie van die particulieren (zie beschikking Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./

Raad en Commissie, punt 43 supra, punt 46, en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest Gerecht van 15 december 1994, Unifruit Hellas/Commissie, T-489/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 25; beschikking Gerecht van 3 juni 1997, Merck e.a./Commissie, T-60/96, Jurispr. blz. II-849, punt 58, en arrest Gerecht van 27 juni 2001, Andres de Dios e.a./Raad, T-166/99, Jurispr. blz. II-1857, punt 54). In casu had de Commissie bij de vaststelling van de bestreden beschikking geen dergelijke verplichting.

64 Uit het voorgaande vloeit voort dat de andere verzoeksters dan Cheminova A/S op het eerste gezicht niet kunnen worden beschouwd als individueel geraakt door de bestreden beschikking. Deze verzoeksters kunnen zich dus niet beroepen op hun eigen individuele situatie om de spoedeisendheid aan te tonen. Bijgevolg is het onderhavige verzoek in kort geding wat hen betreft dus niet-ontvankelijk.

65 Voor zover de Commissie stelt dat het verzoek in kort geding niet voldoet aan de vormvereisten van artikel 104, leden 2 en 3, van het Reglement van de procesvoering, dient eraan te worden herinnerd dat het verzoek tot verkrijging van voorlopige maatregelen krachtens deze bepaling een duidelijke omschrijving van met name de middelen, zowel feitelijk als rechtens, moet bevatten op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt, en bij afzonderlijke akte onder de voorwaarden van de artikelen 43 en 44 van dit Reglement moet worden ingediend.

66 Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat een verzoek in kort geding op zich moet volstaan om de verwerende partij in staat te stellen om haar opmerkingen voor te bereiden, en de kortgedingrechter om op het verzoek te beslissen, in voorkomend geval zonder nadere informatie, daar de wezenlijke elementen, zowel feitelijk als rechtens, waarop het is gebaseerd, coherent en begrijpelijk uit de tekst zelf van het verzoekschrift in kort geding moeten blijken (beschikking Stauner e.a./Parlement en Commissie, punt 43 supra, punt 34; beschikkingen president Gerecht van 7 mei 2002, Aden e.a./Raad en Commissie, T-306/01 R, Jurispr. blz. II-2387, punt 52; 25 juni 2003, Schmitt/AER, T-175/03 R, JurAmbt. blz. I-A-175 en II-883, punt 18, en 23 mei 2005, Dimos Ano Liosion e.a./Commissie, T-85/05 R, Jurispr. blz. II-1721, punt 37).

- 67 In casu dient te worden vastgesteld dat het verzoekschrift in kort geding, wat de middelen ter rechtvaardiging van het bestaan van fumus boni juris betreft, weliswaar daadwerkelijk als lacunair kan worden beschouwd, maar toch de gegevens bevat die de kortgedingrechter in staat stellen ze te onderzoeken. Er blijkt namelijk uit dat verzoeksters in wezen stellen dat de bestreden beschikking ongegrond is doordat zij geen rekening houdt met de relevante wetenschappelijke gegevens die Cheminova A/S tijdig bij de bevoegde instanties heeft ingediend. Bovendien werpen zij een exceptie van onwettigheid van verordening nr. 1490/2002 op doordat de EAVV daarbij met terugwerkende kracht een mogelijke rol in de procedure van evaluatie van malathion is gegeven, terwijl deze procedure reeds was aangevangen.
- 68 In deze omstandigheden kan het verzoek in kort geding niet worden geacht de voorwaarden van artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering te schenden. Bijgevolg is dit verzoek ontvankelijk wat Cheminova A/S betreft.

De spoedeisendheid

Argumenten van partijen

- 69 Dat het onderhavige verzoek met spoed moet worden ingewilligd, volgt volgens verzoeksters uit het feit dat de bestreden beschikking hun ernstige en onherstelbare schade zal berokkenen. Deze schade bestaat in het verlies van hun toelatingen voor de verkoop van producten op basis van malathion uiterlijk op 6 december 2007, het verlies van klanten en het onherstelbare verlies van marktaandeel ten voordele van concurrerende ondernemingen die zeer machtig zijn en reeds op de markt aanwezig zijn. Bovendien ondermijnt de bestreden beschikking onherroepelijk de reputatie van de hoofdproducten van de vier verzoeksters Cheminova. Ten slotte schaadt de bestreden beschikking de reputatie van de andere reeds oude handelsmerken van verzoeksters op de markt.

- 70 Wat de op hen rustende bewijslast betreft, stellen verzoeksters onder verwijzing naar de beschikking van de president van het Hof van 21 oktober 2003, *Industrias Químicas del Vallés/Commissie* [C-365/03 P(R), Jurispr. blz. I-12389, punt 6] dat zij alleen hoeven aan te tonen dat zij „waarschijnlijk” ernstige en onherstelbare schade zullen lijden, omdat zij „moeilijk” substitutieproducten aan hun afnemers „kunnen aanbieden”, waardoor zij „het risico lopen” om gelet op de mededingingssituatie op de betrokken markt onherstelbaar marktaandeelen te verliezen. Zij voegen eraan toe dat de beschikking *Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie*, punt 40 supra, deze bewijzeisen heeft bevestigd.
- 71 Voorts hoeven verzoeksters niet aan te tonen dat zij waarschijnlijk insolvent zullen worden indien de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking niet werd gelast, maar alleen dat zij zich bij gebrek aan een dergelijke maatregel in een situatie zullen bevinden die „[hun] marktaandeelen onherstelbaar kan aantasten” (beschikkingen president Gerecht van 11 april 2003, *Solvay Pharmaceuticals/Raad*, T-392/02 R, Jurispr. blz. II-1825, punt 107, en 5 augustus 2003, *Industrias Químicas del Vallés/Commissie*, T-158/03 R, Jurispr. blz. II-3041, punt 69), of dat zij in hun „marktpositie” of reputatie zullen worden benadeeld (beschikking president Gerecht van 20 juli 2000, *Esedra/Commissie*, T-169/00 R, Jurispr. blz. II-2951, punt 45).
- 72 In casu wijzen verzoeksters erop dat *Cheminova A/S* drie verschillende soorten gewasbeschermingsmiddelen produceert: insecticides, herbicides en fungicides. Op de insecticidenmarkt verkocht zij verschillende werkzame stoffen, met name malathion, chloorpyrifos en dimethoat.
- 73 De belangrijkste Europese markten waarop *Cheminova A/S* malathion verkoopt, via haar dochtermaatschappijen *Cheminova Agro Italia* en *Agrodan*, zijn Italië en Spanje. *Cheminova A/S* verkoopt ook producten op basis van malathion aan *Cheminova Bulgaria* en aan haar Poolse en Britse dochtermaatschappijen. Wat de andere landen van de Gemeenschap betreft, verkocht *Cheminova A/S* haar producten rechtstreeks aan klanten.

74 Dat de schade imminent en onherstelbaar is, blijkt duidelijk uit het feit dat de lidstaten krachtens de bestreden beschikking de toelatingen om gewasbeschermingsmiddelen op de markt te brengen van de vier verzoeksters Cheminova uiterlijk op 6 december 2007 zullen moeten intrekken. Door de intrekking van deze toelatingen gaan alle marktaandeelen van verzoeksters en hun cliënteel voor malathion — geraamd aandeel voor malathion op de gemeenschapsmarkt van ongeveer [vertrouwelijk]¹ — onherstelbaar verloren.

75 Wat de vervangbaarheid van malathion betreft, is geen enkele werkzame stof technisch identiek aan een andere. Aangezien malathion niet volkomen vervangbaar is, zullen verzoeksters' klanten in de plaats ervan een vervangingsproduct moeten kiezen op basis van de technische kenmerken ervan. Juridisch moeten verzoeksters beschikken over een nationale toelating om een vervangingsstof te gebruiken en te verkopen. Wegens de met de verkrijging van deze toelatingen gemoeide tijd zullen concurrerende ondernemingen inmiddels waarschijnlijk de markt hebben veroverd. De invoering van een nieuwe werkzame stof door verzoeksters zal ongeveer tien jaar onderzoek en ontwikkeling en zeer grote kosten vergen. Commercieel kan redelijkerwijze van verzoeksters niet worden verlangd producten van andere producenten te verkopen. Structureel wordt de relevante markt gekenmerkt door zeer scherpe concurrentie, daar verzoeksters machtige concurrenten hebben, die niet alleen rechtstreekse substitutieproducten kunnen aanbieden, maar ook producten voor alle behoeften inzake bestrijding van schadelijke insecten, onkruid en ziekte.

76 Wat de met malathion concurrerende producten betreft, leggen verzoeksters een tabel over met 22 mogelijke vervangingsstoffen, waaronder chloorpyrifos en abamectine, die worden verkocht door machtige ondernemingen als Dow, Bayer, DuPont, Syngenta en BASF. Deze beschikken enerzijds over goed gevestigde merkproducten die voldoen aan de behoeften van klanten aan wie verzoeksters geen producten op basis van malathion meer zouden mogen verkopen en anderzijds over aanzienlijke financiële middelen voor de voor deze verkopen noodzakelijke reclame. Zij zouden

¹ Vertrouwelijke gegevens weggelaten.

dus de door de vier verzoeksters Cheminova verloren markt kunnen veroveren en deze verovering kunnen consolideren.

77 In deze context verwijzen verzoeksters naar verklaringen van klanten van Cheminova A/S, volgens welke deze klanten bij gebrek aan malathion vooral chloorpyrifos, fosmet en dimethoat zouden kopen.

78 Wat een eventuele terugkeer op de malathionmarkt betreft, verwijzen verzoeksters naar een onderzoek bij een aantal van hun belangrijkste klanten. De negen antwoorden van in zes lidstaten van de Gemeenschap gevestigde klanten bevestigen de waarschijnlijkheid dat marktaandelen en klanten onherroepelijk verloren gaan.

79 Met betrekking tot de mogelijkheid voor de vier verzoeksters Cheminova om het verlies van producten op basis van malathion te compenseren door ze te vervangen door andere producten van hun eigen gamma, stellen zij dat een dergelijke vervanging slechts mogelijk is voor chloorpyrifos-ethyl en dimethoat.

80 Hun producten op basis van chloorpyrifos en dimethoat kunnen evenwel niet worden beschouwd als producten ter vervanging van die op basis van malathion. Zij beschikken namelijk niet over de noodzakelijke nationale toelatingen in elk van de lidstaten waarin zij thans actief zijn. In deze context toont een tabel aan dat er geen overeenkomst is met de producten op basis van dimethoat en chloorpyrifos in Spanje, hun belangrijkste gemeenschapsmarkt. Slechts [vertrouwelijk] % van het verloren gebruik zou in Spanje theoretisch door de verkoop van substitutieproducten uit het productgamma van verzoeksters kunnen worden teruggewonnen. Dit cijfer komt overeen met [vertrouwelijk] % van de malathionomzet van verzoekster Agrodan.

81 Voorts, aldus verzoeksters die eraan herinneren dat malathion ongeveer 40 jaar lang volledig veilig op de gemeenschapsmarkt is gebruikt, schaadt de bestreden beschikking hun algemene reputatie en het vertrouwen in malathion. Zij worden ernstig geschaad op een markt die bijzonder gevoelig is voor gezondheids- en milieuproblemen, met verdere ernstige gevolgen, namelijk moeilijkheden niet alleen in de handelsbetrekkingen met de klanten, maar ook in de betrekkingen met degenen die als aandeelhouder hebben geïnvesteerd. In het bijzonder is Cheminova A/S houdster van het sinds 1969 ingeschreven merk Fyfanon[®]™, dat het grootste gedeelte van haar malathionverkoop sinds ongeveer 40 jaar vertegenwoordigt. Cheminova A/S is houdster van andere relevante merken voor malathion, waarvan de bestreden beschikking de reputatie en de „goodwill” teniet doet.

82 Ook stellen verzoeksters dat indien malathion daadwerkelijk in bijlage I bij de richtlijn was opgenomen, Cheminova A/S als kennisgever krachtens artikel 13 van de richtlijn haar concurrenten en klanten de toegang tot de ter verkrijging van deze opneming — tegen een hoge prijs — ingewonnen inlichtingen had kunnen weigeren. Normaal gesproken kunnen deze concurrenten en klanten slechts toegang tot deze — ter verkrijging van de nationale toelatingen voor het betrokken gewasbeschermingsmiddel noodzakelijke — inlichtingen verkrijgen mits zij de kosten van de kennisgever vergoeden. Door de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn is Cheminova A/S geschaad doordat haar het recht op bescherming van de uit een dergelijke opneming voortvloeiende gegevens is ontzegd.

83 Wat het ernstige karakter van de door de bestreden beschikking berokkende schade betreft, wijzen verzoeksters erop dat de omzet van verzoekster Cheminova A/S, waaronder die van de verzoeksters Cheminova Agro Italia, Cheminova Bulgaria en Agrodan, ongeveer [vertrouwelijk] % van de totale omzet van de groep in zijn geheel voor 2006 vertegenwoordigt. Volgens verzoeksters blijkt uit het rapport van Deloitte & Touche (dat bij het verzoekschrift in kort geding is gevoegd) dat de malathion-omzet in 2006 nagenoeg [vertrouwelijk] miljoen EUR bedroeg, hetgeen [vertrouwelijk] % van de totale omzet van de vier verzoeksters Cheminova vertegenwoordigt. [vertrouwelijk] % van deze omzet is geboekt op de gemeenschapsmarkt. De totale

omzet in de landen waarop de bestreden beschikking van toepassing is, zou nage-
noeg [*vertrouwelijk*] miljoen EUR in 2006 bedragen, hetgeen [*vertrouwelijk*] % van de
totale malathionomzet vertegenwoordigt.

84 Zij preciseren dat de verkoop in de Gemeenschap wegens de intrekking van de nati-
onale toelatingen verloren zal gaan. De verkoop in derde landen wordt volgens het
rapport van Deloitte & Touche geschaad om verschillende redenen. Sommige derde
landen volgen de gemeenschapsregeling zodat de weigering van opneming in bijlage I
bij de richtlijn van een werkzame stof zal leiden tot het verbod van deze stof in deze
landen, hetgeen wordt bevestigd door het rapport van Phillips McDougall (dat bij
het verzoekschrift in kort geding is gevoegd). Bovendien moeten overeenkomstig
artikel 5 van het Verdrag van Rotterdam inzake de procedure met betrekking
tot voorafgaande geïnformeerde toestemming ten aanzien van bepaalde gevaarlijke
chemische stoffen en pesticiden in de internationale handel (PB 2003, L 63, blz. 29)
de ondertekenende staten kennis geven van een verbod binnen 90 dagen na vaststel-
ling ervan. Een dergelijke kennisgeving zou kunnen leiden tot de opneming van de
stof in bijlage III bij het verdrag, met het gevolg dat de betrokken stof wordt onder-
worpen aan een procedure van voorafgaande toestemming bij export uit de Gemeen-
schap. De Commissie heeft een dergelijke kennisgeving voorbereid.

85 Bovendien wordt een beslissing tot niet-opneming zoals de bestreden beschik-
king in het algemeen gevolgd door de vaststelling van nieuwe maximumgehalten
aan residuen (hierna: „MGR”) voor de betrokken stof in producten van plantaar-
dige oorsprong. De vaststelling van dergelijke MGR komt in de praktijk neer op
een verbod van invoer in de Gemeenschap van oogsten of producten die buiten de
Gemeenschap met malathion worden behandeld. In elk geval volstaat de onzeker-
heid omtrent de MGR om twijfel te zaaien bij de klanten buiten de Gemeenschap,
zoals blijkt uit een e-mail van Fundecitrus, een Braziliaanse organisatie van citruste-
lers. Deloitte & Touche hield daarmee rekening bij de beoordeling van de schade als
gevolg van het verlies van de verkoop van malathion buiten de Gemeenschap.

- 86 Deloitte & Touche heeft ook de winstderving wegens de verwachte groei in het kader van het „koolzaadproject” berekend: volgens de prognose zouden in het kader van dat project omzet en winst met producten op basis van malathion van Cheminova A/S die van plan was uiterlijk in 2009 malathion aan de koolzaadsector te leveren, significant stijgen. Volgens Deloitte & Touche bedraagt deze winstderving meer dan [vertrouwelijk] miljoen EUR tot in 2011.
- 87 Volgens Deloitte & Touche zou de totale schade voor de vier verzoeksters Cheminova als gevolg van de bestreden beschikking, wanneer alle in acht te nemen omstandigheden bij de beoordeling van de ernst van de schade worden betrokken, ongeveer [vertrouwelijk] miljoen EUR bedragen.
- 88 Volgens verzoeksters zou verzoekster Lodi ook ernstige en onherstelbare schade lijden indien de gevraagde voorlopige maatregel niet werd verleend.
- 89 Volgens de Commissie is de door verzoeksters gestelde schade zuiver financieel. Een dergelijke schade kan algemeen niet als onherstelbaar worden beschouwd aangezien zij achteraf financieel kan worden vergoed.
- 90 Wat het ernstige karakter van de gestelde schade betreft, erkent de Commissie dat de bestreden beschikking voor verzoeksters een verlies van hun verkoop, inkomsten en marktaandelen zal meebrengen. Een marktaandeel is evenwel geen doel op zich: het levert de onderneming slechts profijt op voor zover het winst oplevert. Ter beoordeling van het ernstige karakter van het verlies van een marktaandeel, dient dit aandeel bijgevolg in geld te worden uitgedrukt in verhouding tot de financiële omvang van de onderneming in haar geheel. In casu valt de malathionverkoop van de vier verzoeksters Cheminova grotendeels buiten de toepassing van de bestreden beschikking, aangezien zij slechts [vertrouwelijk] % van hun malathion op de gemeenschapsmarkt afzetten.

- 91 De schade waarmee rekening kan worden gehouden, zou slechts [*vertrouwelijk*] % van de omzet van de groep Cheminova voor de volgende drie jaar bedragen. Een dergelijke schade kan niet als ernstig worden beschouwd. Dienaangaande verwijst de Commissie naar de beschikking van de president van het Hof van 23 mei 1990, *Cosmos-Tank e.a./Commissie* (C-51/90 R en C-59/90 R, Jurispr. blz. I-2167).
- 92 Volgens de Commissie tellen verzoeksters bij de berekening van de schade ten onrechte het verkoop- en inkomstenverlies na 2010 mee. Dit verlies is namelijk te ver verwijderd als rechtvaardiging van de gevraagde voorlopige maatregel. Bovendien voegen verzoeksters de verkopen op de gemeenschapsmarkt en daarbuiten samen. De bestreden beschikking sorteert evenwel alleen gevolgen op de gemeenschapsmarkt en niet in derde landen.
- 93 Wat het onherstelbare karakter van de gestelde schade betreft, merkt de Commissie op dat verzoeksters hadden moeten aantonen dat structurele of juridische obstakels hen beletten met behulp van passende reclame een aanzienlijk deel van hun marktaandelen te heroveren. Zij leveren geen enkel bewijs in die zin, maar stellen alleen dat concurrenten grote marktaandelen hebben. Deze omstandigheid is op zich evenwel geen structureel obstakel voor verzoeksters om hun marktaandelen te kunnen heroveren.
- 94 Het onderhavige verzoek in kort geding is trouwens tegenstrijdig, wat de werkzame stoffen betreft die malathion kunnen vervangen. De twee door verzoeksters ter ondersteuning van hun standpunt ingediende rapporten leiden tot diametraal tegenovergestelde resultaten. Bovendien wettigen de klantengetuigenissen ten bewijze dat een terugkeer van malathion op de markt niet mogelijk zal zijn, helemaal niet de pessimistische uitlegging die verzoeksters ervan geven. Een dergelijke terugkeer lijkt daarentegen heel realistisch.

- 95 Voorts hebben verzoeksters toegegeven dat de vervangingsstoffen voor malathion geen perfecte substitutieproducten zijn. Daaruit blijkt dat malathion bij herinvoering op de markt zijn marktaandeel dankzij zijn intrinsieke kenmerken zal kunnen heroveren. Bijgevolg hebben verzoeksters volgens de Commissie geen onoverkomelijke obstakels voor de herovering van een groot deel van de markt aangetoond.
- 96 Derhalve is de spoedeisendheid volgens de Commissie in casu niet aangetoond.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 97 Volgens vaste rechtspraak moet de spoedeisendheid worden getoetst naar de maatstaf, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. Het is niet nodig dat met volstrekte zekerheid wordt aangetoond dat er onmiddellijk schade dreigt te ontstaan; vooral wanneer het intreden van de schade van een reeks factoren afhangt, volstaat het dat zij met een zekere mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar is (zie beschikking president Gerecht van 7 juni 2007, IMS/Commissie, T-346/06 R, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 121 en 123, en aldaar aangehaalde rechtspraak). De partij die zich erop beroept, blijft echter gehouden de feiten te bewijzen waarop zij haar verwachting van ernstige en onherstelbare schade baseert [beschikking president Hof van 14 december 1999, HFB e.a./Commissie, C-335/99 P(R), Jurispr. blz. I-8705, punt 67; beschikkingen president Gerecht van 15 november 2001, Duales System Deutschland/Commissie, T-151/01 R, Jurispr. blz. II-3295, punt 188, en 25 juni 2002, B/Commissie, T-34/02 R, Jurispr. blz. II-2803, punt 86].
- 98 Het is ook vaste rechtspraak dat, uitzonderingen daargelaten, financiële schade niet als onherstelbaar of zelfs maar moeilijk herstelbaar kan worden beschouwd,

aangezien er later steeds een geldelijke vergoeding kan worden geboden [beschikking president Hof van 11 april 2001, Commissie/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Jurispr. blz. I-2865, punt 113; beschikking president Gerecht van 15 juni 2001, Bactria/Commissie, T-339/00 R, Jurispr. blz. II-1721, punt 94].

⁹⁹ De gevraagde voorlopige maatregel is slechts gerechtvaardigd wanneer de verzoeker anders vóór het eindarrest in de hoofdzaak in een situatie zou geraken die zijn voortbestaan in gevaar brengt (beschikking president Gerecht van 3 december 2002, Neue Erba Lautex/Commissie, T-181/02 R, Jurispr. blz. II-5081, punt 84). Daar de dreigende verdwijning van de markt inderdaad een onherstelbare en ernstige schade is, lijkt de vaststelling van de gevraagde voorlopige maatregel in een dergelijk geval gerechtvaardigd.

¹⁰⁰ Al is er ook rekening mee gehouden dat de marktaandelen van de verzoeker bij gebrek aan de gevraagde voorlopige maatregel onherstelbaar zouden worden gewijzigd [beschikking president Gerecht van 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, T-13/99 R, Jurispr. blz. II-1961, punt 138, en beschikkingen Solvay Pharmaceuticals/Raad, punt 71 supra, punt 107, en Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie, punt 40 supra, punt 175], moet worden gepreciseerd dat dit geval niet kan worden gelijkgeschakeld met dreigende verdwijning van de markt en de vaststelling van de gevraagde voorlopige maatregel slechts kan rechtvaardigen, indien de onherstelbare wijziging van de marktaandelen ook een ernstig karakter heeft. Er kan dus niet mee worden volstaan dat een marktaandeel, hoe gering ook, onherstelbaar verloren dreigt te gaan, maar van belang is dat dit marktaandeel voldoende belangrijk is. Een verzoeker die zich beroept op het verlies van een dergelijk marktaandeel moet bovendien aantonen dat de herovering van een groot gedeelte ervan, met name door adequate reclame, onmogelijk is wegens structurele of juridische belemmeringen (zie in die zin beschikking Commissie/Cambridge Healthcare Supplies, punt 98 supra, punten 110 en 111, en beschikking president Gerecht van 26 februari 2007, Sumitomo Chemical Agro Europe/Commissie, T-416/06 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 59 en 60).

- 101 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient nader te worden ingegaan op de argumenten van verzoeksters ten betoge dat Cheminova A/S een ernstige en onherstelbare schade zal lijden, indien de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking niet wordt gelast. In deze context dient eraan te worden herinnerd dat de argumenten betreffende verzoeksters Lodi, Cheminova Agro Italia, Cheminova Bulgaria en Agrodan van dit onderzoek moeten worden uitgesloten (zie punt 64 hierboven).
- 102 Om te beginnen dient te worden nagegaan of de gestelde schade als ernstig kan worden beschouwd gelet met name op de omvang en de omzet van de onderneming alsook de kenmerken van de groep waartoe zij behoort [zie beschikking Cosmos-Tank e.a./Commissie, punt 91 supra, punt 26; beschikking Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie, punt 40 supra, punten 196 en 203, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 103 Dienaangaande wijzen verzoeksters erop dat de omzet van de drie jaren 2004, 2005 en 2006 van de groep waartoe Cheminova behoort, gemiddeld 5,248 miljard Deense kronen (DKK), dat wil zeggen meer dan 700 miljoen EUR, bedroeg. Volgens verzoeksters is de ernst van de schade aangetoond met name door het feit dat de malathion-omzet in 2006 bijna [*vertrouwelijk*] miljoen EUR bedroeg, „hetgeen [*vertrouwelijk*] % van het totale omzetcijfer van de verzoeksters Cheminova vertegenwoordigt”. Zij preciseren dat „[*vertrouwelijk*] % van deze omzet op de markt van de Europese Unie is geboekt”.
- 104 Daaruit volgt dat volgens de cijfers van verzoeksters de door de bestreden beschikking op de gemeenschapsmarkt veroorzaakte jaarlijkse schade minder dan 1 % van de omzet van hun groep zou bedragen.
- 105 De bewijskracht van de gegevens waarop dit cijfer van minder dan 1 % is gebaseerd, wordt duidelijk verzwakt door het feit dat de door verzoeksters verstrekte cijfers moeten worden gerelativeerd, zulks om twee redenen.

- 106 Enerzijds zijn de in het verzoekschrift in kort geding vermelde percentages berekend op basis van de omzet van de vier verzoeksters Cheminova, terwijl zij hadden moeten worden berekend op basis van de — grotere — omzet van de groep waartoe zij behoren. Anderzijds, zoals hierboven geoordeeld (punten 64 en 101), kan voor de vaststelling van de spoedeisendheid alleen van de gegevens betreffende Cheminova A/S worden uitgegaan. De gegevens in het verzoekschrift in kort geding betreffen de vier verzoeksters Cheminova en de relevante cijfers voor Cheminova A/S blijken er niet uit, terwijl deze cijfers in de tekst zelf van het verzoekschrift in kort geding hadden moeten worden vermeld (zie punt 66 hierboven).
- 107 Bijgevolg blijken de door verzoeksters verstrekte cijfergegevens betreffende de op de gemeenschapsmarkt geleden schade onvoldoende duidelijk om de spoedeisendheid voor Cheminova A/S vast te stellen.
- 108 Ten overvloede, bij een approximatieve raming van de jaarlijkse schade voor uitsluitend Cheminova A/S als gevolg van de bestreden beschikking op de gemeenschapsmarkt zou een aanzienlijk geringer resultaat dan minder dan 1 % van de omzet van de groep Cheminova worden verkregen.
- 109 Aangezien verzoeksters zich beroepen op een daling van hun verkoop in landen buiten de Gemeenschap als gevolg van de bestreden beschikking doordat bepaalde derde landen de gemeenschapsregeling volgen, dient te worden vastgesteld dat daarvan niet wordt gesproken voor de Amerikaanse en Canadese markt waarop verzoeksters volgens het rapport Deloitte & Touche [*vertrouwelijk*] % van hun producten op basis van malathion verkopen. Volgens de bewoordingen zelf van dit rapport zal de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn waarschijnlijk helemaal geen invloed op deze twee markten hebben. Bijgevolg wordt de verkoop in derde landen blijkens de eigen gegevens van verzoeksters door de bestreden beschikking reeds aanzienlijk minder ongunstig dan gesteld beïnvloed.

110 Wat de andere derde landen betreft waarin zij stellen producten op basis malathion te verkopen, hebben verzoeksters niet aangetoond dat de gevraagde voorlopige maatregel, gesteld dat hij wordt verleend, de autoriteiten van de betrokken landen zou beletten de verkoop van malathion op hun grondgebied te verbieden. Zij hebben dus niet aangetoond dat de gestelde schade door de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking kan worden verhinderd. Een dergelijk verbod van de verkoop van malathion zou hoe dan ook niet rechtstreeks voortvloeien uit de bestreden beschikking, maar uit een beslissing van de autoriteiten van elk derde land in de uitoefening van hun soevereiniteit (zie in die zin beschikking van 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, punt 100 supra, punt 160).

111 Het beroep van verzoeksters op artikel 5 van het verdrag van Rotterdam (zie punt 84 hierboven) toont evenmin rechtens genoegzaam aan dat de krachtens deze bepaling op de Gemeenschap rustende informatie- en kennisgevingsplicht Cheminova A/S tijdens de procedure in de hoofdzaak een voorzienbare en becijferbare schade in een gegeven derde land kan berokkenen. Al hebben verzoeksters erop gewezen dat malathion krachtens verordening (EG) nr. 1376/2007 van de Commissie van 23 november 2007 tot wijziging van bijlage I bij verordening (EG) nr. 304/2003 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de in- en uitvoer van gevaarlijke chemische stoffen (PB L 307, blz. 14) net is opgenomen in deel I van bijlage I bij deze verordening nr. 304/2003 die het verdrag van Rotterdam uitvoert, hoeft er alleen op te worden gewezen dat deze opneming krachtens artikel 7, lid 1, van verordening nr. 304/2003 alleen tot gevolg heeft een informatieplicht jegens eventuele invoerlanden in te stellen. Bijgevolg hebben verzoeksters niet aangetoond dat zij door de werking van het verdrag van Rotterdam direct en onvermijdelijk verkopen van producten op basis van malathion op de markt van bepaalde derde landen zouden verliezen. In antwoord op een vraag van de kortgedingrechter hebben zij daarentegen toegegeven dat alleen het derde land over de invoer van de betrokken producten kon beslissen.

112 Voorts, aldus verzoeksters, wordt een beslissing tot niet-opneming zoals de bestreden beschikking in het algemeen gevolgd door de vaststelling van nieuwe MGR voor de betrokken stof in producten van plantaardige oorsprong, hetgeen in de praktijk neerkomt op een verbod van invoer in de Gemeenschap van oogsten of producten die buiten de Gemeenschap met malathion worden behandeld, en twijfel zaait bij klanten van derde landen. In antwoord op een vraag van de kortgedingrechter hebben zij gepreciseerd dat het verband tussen de bestreden beschikking en de vaststelling van MGR erin bestond dat de verkoop in derde landen van producten op basis van malathion werd geschaad.

113 Dienaangaande staat, met betrekking tot de gestelde negatieve gevolgen van de nieuwe MGR voor de handel met derde landen vast dat verzoeksters [*vertrouwelijk*] % van hun producten op basis van malathion op de Amerikaanse en Canadese markt verkopen. Volgens de bewoordingen zelf van het rapport Deloitte & Touche zal de problematiek van de MGR deze twee markten waarschijnlijk helemaal niet beïnvloeden. Voor de andere markten volstaat het eraan te herinneren dat de betrokken derde landen over de invoer van de producten op basis van malathion beslissen (zie punten 110 en 111 hierboven).

114 Evenmin geeft de bestreden beschikking, al kan zij daadwerkelijk de vaststelling van nieuwe MGR voor malathion meebrengen, op de gemeenschapsmarkt rechtstreeks aanleiding tot de wegens deze MGR beweerdelijk geleden schade. Zoals verzoeksters hebben toegegeven, staat de communautaire procedure tot vaststelling van MGR namelijk los van de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn. Voorts hebben verzoeksters niet rechtens genoegzaam aangetoond dat de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn onvermijdelijk neerkomt op een verbod wegens de nieuwe strengere MGR van invoer in de Gemeenschap van met deze stof behandelde producten. Zij hebben met name niet uiteengezet waarom de gemeenschapswetgever ter vergemakkelijking van het internationaal handelsverkeer geen „invoertoleranties” zou kunnen instellen, in het kader waarvan levensmiddelen en producten van plantaardige oorsprong met de oude MGR voor malathion zouden kunnen worden ingevoerd.

- 115 Bijgevolg zijn de stellingen van verzoeksters betreffende de problematiek van de MGR irrelevant ten bewijze van de ernst van de aan Cheminova A/S door de bestreden beschikking beweerdelijk berokkende schade.
- 116 Voor zover verzoeksters verwijzen naar een „koolzaadproject” in het kader waarvan Cheminova A/S van plan was malathion aan de koolzaadsector te leveren en een significante verhoging van de omzet en winst uit haar producten op basis van malathion verwachtte, volstaat het op te merken dat de in deze context gestelde winstderving alleen op verwachtingen berust, zonder dat het verzoekschrift in kort geding een ondertekende overeenkomst of voorovereenkomst van levering vermeldt met het oog op uitvoering van dit project door Cheminova A/S, waarvan de tenuitvoerlegging door de bestreden beschikking op het spel zou zijn gezet. Het „koolzaadproject” is dus nog niet zover gevorderd dat het als een definitieve aanwinst van Cheminova A/S kan gelden.
- 117 De met betrekking tot het „koolzaadproject” gestelde schade moet dus als hypothetisch worden beschouwd. Schade die louter hypothetisch is, daar zij uitgaat van toekomstige en onzekere gebeurtenissen, kan de gevorderde voorlopige maatregelen niet rechtvaardigen (beschikking Government of Gibraltar/Commissie, punt 45 supra, punt 101, en beschikking president Gerecht van 3 februari 2004, Enviro Tech Europe en Enviro Tech International/Commissie, T-422/03 R, Jurispr. blz. II-469, punt 65). Het door verzoeksters in deze context gestelde toont dus evenmin de ernst van de door de bestreden beschikking aan Cheminova A/S beweerdelijk berokkende schade aan.
- 118 Met betrekking tot de schade wegens de ontzegging van de rechten op de beweerdelijk bij artikel 13 van de richtlijn verleende gegevensbescherming hebben verzoeksters in het verzoekschrift in kort geding deze uit de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn voortvloeiende schade niet berekend, zonder evenwel te stellen dat die berekening onmogelijk is. Het inzake de gegevensbescherming gestelde moet dus ook worden verworpen.

119 Bijgevolg kan geen enkel tot bewijs van de ernst van de schade voor Cheminova A/S aangevoerd element slagen.

120 Bovendien moet deze schade die op ongeveer minder dan 1 % van de omzet van de groep Cheminova (zie punt 108 hierboven) wordt geraamd, nog worden verminderd, aangezien verzoeksters hebben toegegeven een deel van hun verkopen van producten op basis van malathion te kunnen compenseren door de verkoop van andere producten, die zij produceren en mogen verkopen, waarbij zij hebben gepreciseerd dat [*vertrouwelijk*] % van het verloren gebruik in Spanje door de verkoop van vervangingsproducten uit het productgamma van verzoeksters kan worden teruggewonnen.

121 Deze vaststellingen wettigen genoegzaam de conclusie dat de door de bestreden beschikking aan Cheminova A/S berokkende schade hoe dan ook duidelijk minder dan 1 % van de omzet van de groep Cheminova bedraagt en dus niet als ernstig kan worden beschouwd, zonder zelfs dat elk van de vervangingsproducten of de in aanmerking te nemen minderingen hoeven te worden bepaald, hetgeen overigens onmogelijk is daar er geen cijfers over Cheminova A/S alleen zijn.

122 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan wanneer de door verzoeksters aangevoerde omstandigheden gezamenlijk worden beoordeeld, met name de omstandigheid dat Cheminova A/S in 1968 is begonnen met de productie van malathion onder het merk Fyfanon[®], in 1991 de voornaamste malathionproducent is geworden, dus ongeveer 40 jaar op de malathionmarkt aanwezig is geweest en toelatingen voor de verkoop van gewasbeschermingsmiddelen op basis van malathion voor een groot aantal

toepassingen in tien lidstaten van de Gemeenschap heeft. Deze historische overwegingen kunnen namelijk geen rol spelen daar daaruit geen becijferd economisch en financieel gegeven blijkt waarmee rekening zou kunnen worden gehouden om de schade te berekenen die een voorlopige maatregel zou kunnen rechtvaardigen.

123 Voorts hebben verzoeksters niet rechtens genoegzaam aangetoond dat de hierboven bij benadering geraamde schade als onherstelbaar kan worden beschouwd.

124 Dienaangaande hoeft alleen te worden vastgesteld dat verzoeksters weliswaar stellen dat zij de voor malathion in de Gemeenschap verworven marktaandeelen en reputatie dreigen te verliezen, maar niet rechtens genoegzaam hebben kunnen aantonen dat Cheminova A/S in de onmogelijkheid zou zijn deze verloren reputatie en marktaandeelen te heroveren ingeval de bestreden beschikking na de procedure in de hoofdzaak nietig zou worden verklaard. Het dossier van de procedure in kort geding wettigt namelijk niet de conclusie dat deze verliezen onherstelbaar zouden zijn en dat malathion zijn vorige positie niet zou kunnen heroveren.

125 Enerzijds wijzen verzoeksters er zelf op dat malathion technisch niet volmaakt en foutloos zal zijn te vervangen. Anderzijds merken zij op dat een van de voornaamste voordelen van malathion is dat het velerlei toepassingen kent en tegen een vrij geringe prijs aan de landbouwer kan worden verkocht. Ten slotte hebben zij uitdrukkelijk geattendeerd op de verklaringen van drie organisaties, die representatief zijn voor hun klanten in Europa en die het belang van malathion, de onmisbaarheid ervan in het scala chemische middelen ter bestrijding van schadelijke insecten en ter voorkoming van de ontwikkeling van resistentie, alsook de nefaste economische gevolgen van de niet-opneming van malathion in bijlage I bij de richtlijn, benadrukken.

126 Bijgevolg blijken verzoeksters' klanten de eigenschappen van malathion erg te appreciëren en is er geen perfect vervangingsproduct. Dat pleit ook voor een mogelijke terugkeer van malathion op de markt in geval van niet-opschorting van de uitvoering van de bestreden beschikking en nietigverklaring ervan in het arrest in de hoofdzaak.

127 Deze conclusie wordt bevestigd door de uitslag van een onderzoek bij een aantal van hun belangrijkste klanten over de eventuele terugkeer van malathion op de markt na een nieuwe toelating van deze stof. Geen van de ondervraagde klanten sloot namelijk een mogelijke herovering van de verloren marktaandeelen door malathion categorisch uit.

128 Dienaangaande dient te worden gepreciseerd dat een van de negen klanten een terugkeer van malathion op de markt zonder voorbehoud mogelijk achtte. Weliswaar achtte een andere klant een dergelijke terugkeer moeilijk wegens de gedeeltelijke verovering van de markt door andere producten, maar de bewijskracht van dit antwoord wordt verzwakt doordat het is gegeven door Lodi, een verzoekster die niet als objectieve informatiebron kan worden beschouwd daar zij in de onderhavige procedure juist stelt dat malathion zijn vorige positie onmogelijk zal kunnen heroveren. Een derde klant heeft geantwoord dat het bij een vergelijkbare werking en prijs van het vervangingsproduct en malathion moeilijk denkbaar is dat de landbouwers opnieuw malathion gebruiken. Deze klant heeft er evenwel aan toegevoegd dat hij malathion bij terugkeer ervan op de markt opnieuw zou verkopen. De andere klanten hebben een terugkeer van malathion op de markt aan voorwaarden van doeltreffendheid en prijscompetitiviteit verbonden.

129 Verzoeksters hebben niet gesteld dat malathion minder doeltreffend was dan de vervangingsproducten, die de wegens de bestreden beschikking verloren

marktaandeelen zullen hebben veroverd. Wat het prijsniveau betreft, hebben verzoeksters zelf een vrij hoog winstmarge op een aantal van hun producten op basis van malathion, namelijk [*vertrouwelijk*] %, vermeld, waardoor zij door prijsverlaging de herinvoering op deze productmarkt zouden kunnen ondersteunen.

130 Bijgevolg, al kan een herovering door malathion van de wegens de bestreden beschikking verloren marktaandeelen economisch en financieel vrij duur zijn, blijkt een dergelijke terugkeer op de markt met inbegrip van het herstel van de reputatie van malathion, niet onmogelijk (zie in die zin beschikking van 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, punt 100 supra, punten 161-165).

131 De door Cheminova A/S wegens de bestreden beschikking beweerdelijk geleden schade kan dus niet als onherstelbaar worden beschouwd, zonder dat hoeft te worden ingegaan op de andere in het kader van de spoedeisendheid opgeworpen vragen, met name inzake de vervangbaarheid.

132 Uit al het voorgaande volgt dat verzoeksters in de huidige stand niet aantonen dat Cheminova A/S ernstige en onherstelbare schade lijdt indien de gevraagde opschorting van tenuitvoerlegging niet wordt verleend.

133 Bijgevolg moet het verzoek in kort geding wegens gebrek aan spoedeisendheid worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden nagegaan of is voldaan aan de andere voorwaarden voor de verlening van de opschorting van tenuitvoerlegging.

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, 4 december 2007.

De griffier

E. Coulon

De president

M. Jaeger