

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT
27. marts 2003 *

I sag T-398/02 R,

Linea GIG Srl i likvidation, Firenze (Italien), ved advocati L. D’Amario og B. Calzia, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Pignataro-Nolin og O. Beynet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 30. oktober 2002 om en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution og COMP/36.321 Omega-Nintendo), for så vidt som sagsøgeren derved pålægges en bøde på 1,5 mio. EUR,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 1 Det fremgår af sagens akter, at Linea GIG SpA var eneforhandler af Nintendo-produkter i Italien i perioden fra den 1. oktober 1992 til i hvert fald den 31. december 1997.
- 2 På grund af dets vanskelige økonomiske situation blev det på en ekstraordinær generalforsamling i Linea GIG SpA den 8. januar 1999 besluttet at likvidere selskabet.

- 3 Den 16. februar 1999 indgav Linea GIG SpA i henhold til artikel 160 ff. i kongeligt dekret nr. 267 af 16. marts 1942 (GURI nr. 81 af 6.4.1942) en begæring om åbning af frivillige akkordforhandlinger (concordato preventivo) til Tribunale di Firenze (Italien).

- 4 Ved dom af 17. november 1999 stadfæstede Tribunale di Firenze den af Linea GIG SpA fremsatte begæring om åbning af frivillige akkordforhandlinger. I henhold til ordlyden af den således bekræftede akkord er Linea forpligtet til at realisere samtlige aktiver med henblik på at opfylde samtlige de privilegerede og simple fordringer med minimum 40% af deres krav. Under denne procedure råder den af retten udpegede likvidator over de af debtors aktiver, som er omfattet af akkorden, med henblik på at fordele overskuddet mellem kreditorerne i henhold til konkursordenen.

- 5 Den 25. april 2000 indledte Kommissionen en procedure i henhold til artikel 81 EF over for Linea GIG SpA på grund af, at selskabet gennem en årrække deltog i en række aftaler og former for samordnet praksis, hvis genstand og formål var at begrænse importen og eksporten af konsoller og patroner til Nintendo-spil. Den 24. juli 2000 fremkom Linea GIG SpA med sine bemærkninger vedrørende de af Kommissionen fremsatte klagepunkter over for selskabet.

- 6 Kommissionen vedtog den 30. oktober 2002 en beslutning om at indlede en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution og COMP/36.321 Omega-Nintendo) (herefter »beslutningen«), hvori den fastslog, at adskillige virksomheder havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i forskellige tidsrum alt efter, hvilken virksomhed der var tale om, at have deltaget i en række aftaler og former for samordnet praksis på markedet for konsoller til specialspil og patroner til spil, der er forenelige med konsoller til

specialspil fremstillet af Nintendo. Genstanden for og formålet hermed var at begrænse paralleleksporten af konsoller og patroner til Nintendo-spil. Blandt de virksomheder, der er nævnt i beslutningens artikel 1, er, ud over Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, syv selskaber, som har stået for distributionen af ovennævnte produkter.

- 7 En af de i beslutningens artikel 1 nævnte forhandlere er Linea GIG SpA, som Kommissionen mener er ansvarlig for den i samme artikel omhandlede overtrædelse i perioden fra den 1. oktober 1992 til slutningen af december 1997.
- 8 I henhold til artikel 3 i beslutningen blev Linea GIG SpA pålagt en bøde på 1,5 mio. EUR for overtrædelsen.
- 9 Den bøde, som blev pålagt Linea GIG SpA, skal ifølge beslutningens artikel 4 betales inden for en frist på tre måneder fra tidspunktet for meddelelsen af beslutningen. Beslutningen blev meddelt Linea GIG SpA ved Kommissionens skrivelse af 7. november 2002. Kommissionen understregede i sin skrivelse, at hvis der blev anlagt sag ved Retten, ville Kommissionen ikke tage skridt til inddrivelse af bøden, så længe sagen verserede for Retten, forudsat at det skyldige beløb blev forrentet fra udløbet af fristen for betaling, og at der blev stillet en bankgaranti, som kunne godkendes.
- 10 Den 24. september 2002 blev det besluttet at ændre selskabets retlige form, idet Linea GIG SpA blev omdannet til et selskab med begrænset ansvar. Siden denne dato er selskabet blevet kaldt »Linea GIG Srl in liquidazione« (herefter »Linea« eller »sagsøgeren«).

- 11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. december 2002 har Linea i henhold til artikel 230, stk. 4, EF anlagt sag med påstand om, at beslutningen annulleres helt eller delvis, og subsidiært om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren.

- 12 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 30. januar 2003 har Linea indgivet en begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, for så vidt som den pålægger sagsøgeren en bøde.

- 13 Kommissionen fremsatte sine skriftlige bemærkninger vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler den 14. februar 2003.

- 14 Retsmødet herom fandt sted den 6. marts 2003. Under mødet udsatte Retten beslutningen om, hvorvidt det kunne tillades sagsøgeren at fremlægge to nye bilag, hvilket er tilført retsbogen.

Retlige bemærkninger

- 15 I medfør af bestemmelserne i dels artikel 242 EF og 243 EF, og dels artikel 225, stk. 1, EF kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede akt eller i øvrigt foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

- 16 Artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement bestemmer, at en begæring om foreløbige forholdsregler skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, samt de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (*fumus boni juris*). Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Retten kan endvidere i givet fald foretage en interesseafvejning (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, Republikken Østrig mod Rådet, sag C-445/00, Sml. I, s. 1461, præmis 73).
- 17 Den begærede forholdsregel skal endvidere være foreløbig, dvs. ikke foregribe retlige eller faktiske tvistepunkter og ikke på forhånd ophæve virkningerne af den afgørelse, der senere skal træffes i hovedsagen (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 22).

Parternes argumenter

Fumus boni juris

- 18 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), ved at pålægge sagsøgeren en bøde, der overstiger maksimumsbeløbet på 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår. »Det sidste

regnskabsår« har således ifølge sagsøgeren altid skulle forstås som en henvisning til det regnskabsår, som ligger før datoen for den beslutning, som pålægger bøden. Linea har imidlertid i dette tilfælde ikke haft nogen omsætning i 2001.

- 19 Linea har med det andet anbringende gjort gældende, at Kommissionen med urette har anvendt artikel 81 EF på den første distributionsaftale mellem Linea og Nintendo Corporation Ltd, og at artikel 253 EF er blevet tilsidesat.
- 20 Sagsøgeren har med det tredje anbringende gjort gældende, at Kommissionen med urette har gjort Linea ansvarlig for den konkurrencebegrænsende praksis, der er nævnt i beslutningen.
- 21 Det fjerde anbringende drejer sig om modsigelser i beslutningen og om tilsidesættelse af artikel 253 EF.
- 22 Endelig vedrører det femte anbringende det forhold, at der ikke er blevet taget hensyn til den økonomiske ramme, som aftalerne og/eller den samordnede praksis er et led i.
- 23 Kommissionen har gjort gældende, at ingen af de af sagsøgeren fremførte anbringender giver holdepunkter for at antage, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Uopsættelighed og interesseafvejning

- 24 Linea har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed er opfyldt. Sagsøgeren har til støtte herfor fremført tre argumenter, der er forbundet med den igangværende procedure om frivillige akkordforhandlinger.
- 25 Sagsøgeren har for det første anført, at selskabet er ophørt med al økonomisk virksomhed i 1999, og at det er forpligtet til at realisere samtlige aktiver med henblik på at imødekomme såvel de privilegerede som de simple fordringer med 40% af deres krav. Sagsøgeren har videre oplyst, at udgifterne til den frivillige akkord af likvidatoren skønsmæssigt er fastsat til 135 589 911 521 ITL, dvs. 70 026 345 EUR, men at aktiverne kun er blevet opgjort til 64 682 040 EUR, således at underskuddet, der følger heraf, beløber sig til 5 344 305 EUR. Sagsøgeren har dog anført, at »likvidators beregninger er så forsigtige, at det er muligt, at underskuddet ikke er så stort«. Aktuelt hidrører selskabets indtægter alene fra likvidationen af aktiverne, indtægter, som er beregnet til at betale af på selskabets gæld i henhold til Tribunal di Firenzes dom af 17. november 1999.
- 26 Linea har for det andet gjort gældende, at i forbindelse med de frivillige akkordforhandlinger har enhver tvist vedrørende eksistensen, beløbet eller arten af en privilegeret eller simpel fordring nødvendigvis betydning for fordelingen af aktiverne og som følge heraf for de øvrige kreditors krav. Det er derfor ifølge Linea — for at undgå betalinger, der kan skade kreditorernes ligestilling — nødvendigt at fastslå, i givet fald via de nationale retsinstanser, arten af Kommissionens fordring, samt at vurdere, om den helt eller delvist kan indfries forud for selskabets øvrige gæld, før Linea kan iværksætte en betaling af den bøde, som Kommissionen har pålagt selskabet.

- 27 For det tredje er den objektive betingelse, der ifølge Linea gælder for en frivillig akkord, den samme som den, der gælder for konkurs, dvs. at selskabet er insolvent.
- 28 Disse tre argumenter er ifølge sagsøgeren tilstrækkeligt bevis på, at Linea ikke er i stand til at betale bøden og/eller stille den af Kommissionen krævede bankgaranti uden derved at blive udsat for et alvorligt og uopretteligt tab. Argumenterne illustrerer også, hvorfor det praktisk taget vil være umuligt for Linea at opnå den krævede bankgaranti. Således er der ikke ifølge Linea et eneste pengeinstitut, som vil være villigt til at indestå for Lineas gæld, så længe — set i lyset af italiensk retspraksis, hvorefter krav, der er opstået efter datoen for åbningen af akkordforhandlingerne, ikke kan imødekommes forud for de krav, som er opstået før denne dato — det pågældende pengeinstitut i fremtiden vil kunne befinde sig i den situation at skulle indfri samtlige selskabets forpligtelser over for Kommissionen, men derimod kun vil kunne kræve en del heraf tilbage fra Linea.
- 29 Endelig vil afholdelsen af de udgifter, som er forbundet med at stille en bankgaranti, dvs. under forudsætning af, at betalingen kan gennemføres ved at fratække beløbet fra de realiserede aktivers værdi, under alle omstændigheder medføre et alvorligt tab for kreditorerne, selv inden et sådant tab opstår for selve selskabet. Udgifterne til garantien vil således i det væsentlige være til skade for Lineas simple kreditorer, som vil se deres i forvejen små krav til opfyldelse af deres rettigheder forringet forholdsmæssigt.
- 30 Linea har i den sidste del af begæringen om foreløbige forholdsregler tilføjet, at selskabet ved likvidators mellemkomst har anmodet skifteretten om og fået tilladelse til at henlægge — under forudsætning af, at pengene ikke fordeles til selskabets kreditorer, før der er afsagt dom i hovedsagen — et beløb på 1,65 mio. EUR, svarende til bødens størrelse inklusive renter, til dækning af Kommissionens fordring. Denne forholdsregel udgør ifølge Linea en garanti, som er endnu mere sikker end den af Kommissionen krævede bankgaranti. Den vil efter Lineas opfattelse ydermere fjerne enhver eventuel frygt for, at bøden ikke

bliver betalt, såfremt Retten ikke måtte tage sagsøgerens påstand om annullation af beslutningen til følge i hovedsagen. Denne foranstaltning blev således iværksat af en judiciel myndighed, som blev anmodet om at lede de frivillige akkordforhandlinger, og uden hvis samtykke der ikke kan ske fordeling af de beløb, som fremkommer ved likvidationen af selskabet.

- 31 Kommissionen har gjort gældende, at Linea ikke på nogen måde har løftet bevisbyrden for, at en bankgaranti vil medføre et alvorligt og uopretteligt tab for selskabet.
- 32 Kommissionen har særligt gjort gældende, at det ikke er blevet påvist, hverken at der er nogen pengeinstitutter, der er blevet forelagt anmodninger om garantistillelse, eller at sådanne anmodninger rent faktisk er blevet afvist.
- 33 Kommissionen har derudover anført, at det forhold, at der er blevet henlagt et beløb på 1,65 mio. EUR, burde gøre det muligt for de pengeinstitutter, som er blevet anmodet om at stille en bankgaranti, at stille en sådan. Henlæggelsen af dette beløb er et bevis på, at beløbet eksisterer, og det vil, i det mindste så længe hovedsagen verserer for Retten, ikke kunne anvendes til fordel for kreditorerne.
- 34 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig, at afholdelsen af de udgifter, der er forbundet med stillelsen af denne bankgaranti, udgør et tab, eftersom dette tab vil blive båret af selskabets simple kreditorer. Et tab, der påføres tredjemand, kan imidlertid ikke tages i betragtning ved anordningen af foreløbige forholdsregler (kendelse afsagt Rettens præsident den 2.10.1997, sag T-213/97 R, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 1609, præmis 46).
- 35 Selv om det antages — hvilket det ikke kan — at sagsøgeren henset til selskabets vanskelige økonomiske situation kan lide et tab på grund af, at der

stilles denne bankgaranti, kan tabet ikke anses for at være uopretteligt, for så vidt som sagsøgeren ikke på nogen måde — navnlig ved at fremlægge overbevisende økonomiske oplysninger — har bevist, at selskabets eksistens bringes i fare, hvis en sådan bankgaranti stilles (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 15.12.2000, sag C-361/00 P(R), Cho Yang Shipping mod Kommissionen, Sml. I, s. 11657, præmis 89, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 20.7.1999, sag T-59/99 R, Ventouris mod Kommissionen, Sml. II, s. 2519, præmis 16 og 18).

- 36 Selskabet har ifølge Kommissionen ikke løftet bevisbyrden for, at det alene er kravet om at stille en bankgaranti, der er den eneste eller den væsentligste årsag til, at selskabet eventuelt forsvinder fra markedet, da de tab og vanskeligheder, der er blevet påberåbt, forelå længe før beslutningen.
- 37 Ved afvejningen af de i denne sag foreliggende interesser har Kommissionen bemærket, at der skal sikres en balance mellem dels det sagsøgende selskabs interesse i — eftersom det gør gældende, at det ikke kan stille en bankgaranti — at bøden ikke straks inddrives, og dels Fællesskabets interesse i at inddrive beløbet og, mere generelt, den offentlige interesse, der er forbundet med at opretholde effektiviteten af Fællesskabets konkurrenceregler og den afskrækkende virkning af de bøder, Kommissionen pålægger.
- 38 Kommissionen har i den konkrete sag anført, at med hensyn til de generelle principper er forpligtelsen til at stille en bankgaranti på et beløb, der svarer til den bøde, som er blevet pålagt, og som er et alternativ til betalingen af bøden, i det tilfælde, hvor selskabet anlægger sag til prøvelse af den beslutning, hvorved bøden pålægges, det minimum, der kan kræves af hensyn til Fællesskabets interesse.
- 39 Med hensyn til henlæggelsen af et beløb på 1,65 mio. EUR (jf. præmis 30 ovenfor) udgør dette ikke, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, en tilfredsstillende garanti for Kommissionen.

- 40 For det første er Retten ikke forpligtet til at tage stilling til de andre mulige foranstaltninger, det sagsøgende selskab har foreslået, når det ikke har kunnet bevise, at det ikke var i stand til at stille bankgarantien (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.1999, sag C-364/99 P(R), DSR-Senator Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8733, præmis 64).
- 41 For det andet er det ikke sikkert, at det henlagte beløb med sikkerhed kun kan forbeholdes Kommissionen. Det er således ifølge Kommissionen hverken blevet præciseret og fremgår ej heller af de af sagsøgeren fremlagte bilag, om kreditorerne har mulighed for at gøre deres fordringer gældende på det deponerede beløb, eller endog om denne deponering bevirker, at de øvrige privilegerede og simple kreditors fordringer udelukkes fra at få del i det beløb, som svarer til den bøde, som Kommissionen er kreditor for.
- 42 Der skal derudover efter Kommissionens opfattelse tages hensyn til den omstændighed, at man ikke på forhånd kan udelukke, at den frivillige akkord eventuelt ophører eller bliver ophævet i medfør af den gældende lovgivning. Dette ville bevirke, at konkurrencen mellem gamle og nye kreditorer genåbnes. Som følge heraf vil den objektive risiko for, at der ikke er tilstrækkeligt mange aktiver til at dække bodebeløbet, hvis Kommissionen skulle afvente udfaldet af den for Retten verserende hovedsag, bestå i tilfælde af, at akkorden ophører eller ophæves.
- 43 Efter Kommissionens opfattelse er det derfor indlysende, dels at den af Linea foreslåede alternative løsning ikke beskytter Kommissionens økonomiske interesser på samme måde som en bankgaranti, og dels at en eventuel udsættelse af gennemførelsen af beslutningen vil hindre Kommissionen i at benytte ethvert andet retsmiddel med henblik på at tilbagesøge bøden og til at varetage sine interesser. Kommissionen løber derfor en reel risiko for, når sagen for Retten i tilfælde af, at påstanden ikke tages til følge, dermed er afsluttet, at den ikke længere — eller kun delvist — kan finde de aktiver, der er nødvendige for at opnå betalingen af bøden. Det er derimod indlysende, at en bankgaranti vil beskytte hele Kommissionens krav.

Rettens bemærkninger

Formaliteten med hensyn til hovedsagen

- 44 Det ligger fast, at en begæring om foreløbige forholdsregler ikke kan behandles, hvis den sag, hvorpå den støttes, ikke kan antages til realitetsbehandling. Det er således vigtigt at undgå, at en sagsøger gennem en sag om foreløbige forholdsregler kan opnå en fordel gennem foranstaltninger, som han ikke kunne få ret til, hvis det under Rettens behandling af hovedsagen blev fastslået, at sagen ikke kunne antages til realitetsbehandling.
- 45 Kommissionen har i den foreliggende sag i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler ikke bestridt, at søgsmålet i hovedsagen kan antages til realitetsbehandling. Da manglende søgsmålsinteresse imidlertid er en ufravigelig procesforudsætning (Domstolens kendelse af 28.11.1985, sag 19/85, Grégoire-Foulon mod Parlamentet, Sml. s. 3771, præmis 7-9, og af 7.10.1987, sag 108/86, D.M. mod Rådet og ØSU, Sml. s. 3933, præmis 10, samt Rettens dom af 18.2.1993, sag T-45/91, McAvoy mod Parlamentet, Sml. II, s. 83, præmis 22), påhviler det Retten ex officio at tage stilling til, om sagsøgeren umiddelbart har en interesse i, at beslutningen annulleres.
- 46 Ifølge fast retspraksis foreligger der kun søgsmålsinteresse, hvis en annullation af den pågældende retsakt i sig selv kan have retsvirkninger (Rettens dom af 20.6.2001, sag T-188/99, Euroalliages mod Kommissionen, Sml. II, s. 1757, præmis 26). Desuden skal søgsmålsinteressen bedømmes ud fra tidspunktet for sagsanlægget (Rettens dom af 15.12.1999, sag T-22/97, Kesko mod Kommissionen, Sml. II, s. 3775, præmis 55).
- 47 I øvrigt er det allerede blevet fastslået, at den retlige interesse for et sagsøgende italiensk selskab, ikke længere bestod, efter at selskabet under retssagen var erklæret konkurs (Rettens dom af 27.4.1995, sag T-443/93, Casillo Grani mod Kommissionen, Sml. II, s. 1375).

- 48 Det drejer sig imidlertid i den foreliggende sag om et selskab i likvidation, og denne likvidation, som langt fra er indtrådt under retssagen, begyndte længe inden datoen for anlæggelsen af hovedsagen.
- 49 På spørgsmål fra Retten under retsmødet forklarede sagsøgeren, at der på nuværende tidspunkt kun er dækning til kravene fra selskabets privilegerede kreditorer. Selskabet mangler således stadig at opfylde de simple kreditorers fordringer i henhold til den frivillige akkord. Selskabet bekræftede også som svar på et mundtligt spørgsmål fra Retten, hvilket på dette punkt ikke blev bestridt af Kommissionen, at der ikke i italiensk ret er fastsat frister, inden for hvilke likvidationen skal være gennemført.
- 50 Det følger af disse svar, at det ikke er udelukket, at Linea endnu ikke vil være opløst på det tidspunkt, hvor Retten afsiger dom i hovedsagen.
- 51 Henset hertil og i det omfang en annullation af beslutningen eller en nedsættelse af bøden eventuelt vil få som retsvirkning, at Kommissionens krav udelukkes eller formindskes, må det fastslås, at sagsøgeren på dagen for anlæggelsen af hovedsagen havde en interesse i, at beslutningen blev annulleret.
- 52 Det følger heraf, at begæringen om foreløbige forholdsregler kan antages til realitetsbehandling.

Opsættelighed og interesseafvejning

- 53 Indledningsvis skal genstanden for nærværende begæring om foreløbige foranstaltninger defineres præcist.

- 54 Formålet med begæringen er at opnå en udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, for så vidt sagsøgeren derved pålægges en bøde. Det ligger imidlertid fast, at Kommissionen i skrivelsen af 7. november 2002, hvorved Linea blev underrettet om beslutningen, præciserede, at i tilfælde af, at der blev anlagt et søgsmål, ville Kommissionen ikke tage skridt til at inddrive bøden under forudsætning af, at sagsøgeren stillede en passende bankgaranti. Under disse omstændigheder kan det eneste passende formål med begæringen om udsættelse af gennemførelsen kun være en fritagelse for forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den bøde, som Kommissionen har pålagt, ikke bliver inddrevet, idet en sådan anmodning i henhold til fast praksis kun kan imødekommes, såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 6.5.1982, sag 107/82 R, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 1549, præmis 6, kendelsen i sagen DSR-Senator Lines mod Kommissionen, præmis 48, og kendelse af 23.3.2001, sag C-7/01 P(R), FEG mod Kommissionen, Sml. I, s. 2559, præmis 44). Muligheden for at kræve sikkerhedsstillelse er således for så vidt angår sager om foreløbige forholdsregler udtrykkeligt hjemlet i Domstolens og Rettens procesreglement og er i overensstemmelse med Kommissionens velbegrundede, generelle fremgangsmåde.
- 55 Sådanne ganske særlige omstændigheder kan i princippet anses for at være bevist, når den part, der anmoder om at blive fritaget for forpligtelsen til at stille den krævede bankgaranti, løfter bevisbyrden for, at det objektivt set er umuligt at stille denne bankgaranti (jf. i denne retning kendelsen i sagen DSR-Senator Lines mod Kommissionen og i sagen FEG mod Kommissionen), eller at selskabets eksistens bringes i fare, hvis en sådan bankgaranti stilles (jf. navnlig kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.12.1994, sag T-295/94 R, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 1265, præmis 24, og af 28.6.2000, sag T-191/98 R II, Cho Yang Shipping mod Kommissionen, Sml. II, s. 2551, præmis 43).
- 56 I den foreliggende sag ligger det fast, at sagsøgeren ikke længere udøver nogen økonomisk virksomhed, at selskabet siden 1999 — dvs. tre år inden Kommissionen pålagde selskabet i den beslutningens artikel 3 fastsatte bøde — har været genstand for akkordforhandlinger, som er blevet afholdt i overensstemmelse med den gældende nationale lovgivning, samt at selskabet er i likvidation. Det følger heraf, at der ikke kan foreligge nogen årsagsforbindelse mellem et afslag på den begærede forholdsregel og sagsøgerens insolvens. Derfor kan efterprøvelsen af det alvorlige og uoprettelige tab ikke, således som Kommissionen har foreslået i sit indlæg, under denne sags faktiske og retlige omstændigheder, foretages i lyset af kriteriet om, hvorvidt selskabets eksistens bringes i fare.

- 57 Sagsøgerens hovedargument består i, at der ikke er et eneste pengeinstitut, som vil være villigt til at indestå for selskabets gæld til Kommissionen, eftersom et pengeinstituts fordring, der er stiftet efter datoen for åbningen af akkordforhandlingerne, aldrig vil kunne inddrives.
- 58 Kommissionen har herom bemærket, at et beløb på 1,65 mio. EUR blev henlagt for — som sagsøgeren har bemærket — at garantere betalingen af bøden inklusive renter. Da det påståede formål med henlæggelsen er at gøre det muligt for sagsøgeren at betale gælden til Kommissionen i tilfælde af, at påstanden i hovedsagen ikke tages til følge, har Kommissionen gjort gældende, at beløbet kunne være blevet henlagt under de samme betingelser til fordel for et pengeinstitut.
- 59 Som Linea har gjort gældende under retsmødet, kan beløbet på 1,65 mio. EUR ikke indefrysnes alene til fordel for et pengeinstitut, således at dette ikke med sikkerhed kunne vide, at beløbet faktisk var betalt af sagsøgeren. Hvis påstanden i hovedsagen nemlig ikke tages til følge, ville det pågældende institut skulle konkurrere med sagsøgerens øvrige selskabskreditorer, og det ville påhvile den nationale ret at vurdere det pågældende krav art og prioritet i konkursordenen, et krav, som er opstået efter åbningen af de frivillige akkordforhandlinger. Den risiko, der dermed løbes for, at sagsøgeren aldrig betaler, forekommer så åbenbar, at det må lægges til grund, at der ikke er noget pengeinstitut, som ville gå med til at stille den fornødne bankgaranti.
- 60 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at Linea findes at have godtgjort, at den selskabsmæssige og økonomiske situation, som selskabet aktuelt befinder sig i, gør det objektivt umuligt at opnå en bankgaranti fra et pengeinstitut.

- 61 Ikke desto mindre er afvejningen af de foreliggende interesser til hinder for, at begæringen om foreløbige forholdsregler kan tages til følge.
- 62 Henset til sagens særlige omstændigheder ville en udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, for så vidt sagsøgeren derved pålægges at betale en bøde, nemlig betyde, at Kommissionen hindres i at indlede en hvilken som helst retssag for den nationale ret med henblik på at inddrive bøden og dermed — ud over Kommissionens egen interesse — at sikre Fællesskabets interesse (kendelsen af 28.6.2000 i sagen Cho Yang Shipping mod Kommissionen, præmis 53). Dette gøres i realiteten med det ene formål at beskytte Lineas øvrige kreditorer. Som Kommissionen imidlertid med rette har bemærket, kan risikoen for, at sagsøgerens aktiver ikke længere rækker til at betale bøden — helt eller delvist — på det tidspunkt, hvor påstanden i hovedsagen eventuelt ikke tages til følge, ikke udelukkes med sikkerhed. Desuden er der slet ingen garanti for — som sagsøgeren har erkendt under retsmødet — at det beløb på 1,65 mio. EUR, som selskabet har henlagt, udelukkende er forbeholdt betalingen af den gæld, som Linea skal betale til Kommissionen i tilfælde af, at sagsøgeren ikke får medhold i hovedsagen. Det er derfor nødvendigt at bevare beslutningens eksigible karakter, således at de foranstaltninger, som Kommissionen finder hensigtsmæssige med henblik på at inddrive den bøde, som er pålagt ved beslutningen, ikke hindres.
- 63 Med hensyn til Lineas og selskabskreditorernes påståede interesse i, at det undgås, at der bliver taget skridt til at inddrive bøden, skal det bemærkes, at denne interesse kun kan vurderes i kraft af kvalificeringen og placeringen af Kommissionens krav. Det påhviler alene den nationale ret — om nødvendigt efter at have forelagt sagen for Domstolen i medfør af artikel 234 EF — at vurdere dette.
- 64 Da afvejningen af samtlige interesser taler imod, at der anordnes en udsættelse af gennemførelsen, skal nærværende begæring ikke tages til følge.

På grundlag af disse præmisser
bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.
- 2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 27. marts 2003.

H. Jung
Justitssekretær

B. Vesterdorf
Præsident