ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 14ης Δεκεμβρίου 1999 *

Στην υπόθεση C-335/99 P(R),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, με έδρα το Rosenheim (Γερμανία),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, με έδρα το Rosenheim,

Isoplus Fernwäremetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, με έδρα το Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbh, με έδρα το Hohenberg (Αυστρία),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, με έδρα το Sondershausen (Γερμανία),

εκπροσωπούμενες από τους P. Krömer και F. Nusterer, δικηγόρους Sankt Pölten, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο A. May, 31, Grand-rue,

αναιρεσείουσες,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως κατά της διατάξεως που εξέδωσε στις 9 Ιουλίου 1999 ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση T-9/99 R, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής (που δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή), με την οποία ζητείται να αναιρεθεί η διάταξη αυτή, να γίνουν δεκτά τα

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

πρωτοδίκως προβληθέντα αιτήματα των αναιρεσειουσών και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα,

όπου ο έτερος διάδικος είναι η

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον E. Gippini Fournier και W. Mölls, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής πρωτοδίκως,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα P. Léger,

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

1 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 10 Σεπτεμβρίου 1999, οι HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbh, Verwaltungsgesellschaft, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH και Isoplus Fernwärmetechnik GmbH άσκησαν, σύμφωνα με τα άρθρα 225 ΕΚ και 50, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΚ του

Δικαστηρίου, αναίρεση κατά της διατάξεως που εξέδωσε στις 9 Ιουλίου 1999 ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, στην υπόθεση T-9/99 R, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής (που δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή, στο εξής: αναιρεσιβαλλομένη διάταξη), με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε την αίτησή τους περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων με αίτημα αναστολής εκτελέσεως και αναστολής της αναγκαστικής εκτελέσεως σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 3, στοιχείο δ', και 4 της αποφάσεως 1999/60/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Οκτωβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία κινηθείσα βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/35.691/E-4 — Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων) (ΕΕ 1999, L 24, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 1998.

2 Πλην της αναιρέσεως της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, οι αναιρεσείουσες ζητούν:

— την αναστολή εκτελέσεως και την αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 3, στοιχείο δ', και 4 της αποφάσεως 1999/60, καθόσον τα ποσά που αντιπροσωπεύουν μέρος του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου δεν της καταβληθούν μέχρι τις 15 Δεκεμβρίου 2000 και, το αργότερο, μέχρι την έκδοση της τερματίζουσας την κύρια δίκη αποφάσεως του Πρωτοδικείου, στο μέτρο που, εντός των τεσσάρων εβδομάδων που ακολουθούν τη διάταξη που θα κρίνει το αίτημα αυτό, καταβληθεί στην Επιτροπή τραπεζική εγγύηση καλύπτουσα ένα μέρος του ποσού του προστίμου, ήτοι 1 500 000 ευρώ, πλέον τόκων από 14 Φεβρουαρίου 1999, και που, στις 15 Δεκεμβρίου 1999, καταβληθεί με έμβασμα στην Επιτροπή ποσόν 350 000 ευρώ,

— την αναπομπή, ενδεχομένως, της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου για να την κρίνει εκ νέου,

— την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα.

3 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία στις 4 Οκτωβρίου 1999, η Επιτροπή υπέβαλε τις γραπτές της παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου.

Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

4 Το ιστορικό της διαφοράς εκτίθεται στην αναιρεσιβαλλομένη διάταξη ως εξής:

«1 Οι αιτούσες είναι πέντε εταιρίες αυστριακού και γερμανικού δικαίου οι οποίες παράγουν προμονωμένους σωλήνες χρησιμοποιούμενους στα συστήματα θερμάνσεως κατοικιών.

2 Στις 13 Νοεμβρίου 1998 κοινοποιήθηκε στις αιτούσες η απόφαση 1999/60/ΕΚ (...). Στο έγγραφο κοινοποιήσεως διασαφανιζόταν ότι, σε περίπτωση που οι αιτούσες θα ασκούσαν προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή δεν θα ελάμβανε κανένα μέτρο εισπράξεως για όσο χρόνο η υπόθεση θα εκκρεμούσε ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, εφόσον η σχετική απαίτηση θα ήταν τοκοφόρος, από την ημερομηνία εκπνοής της προθεσμίας καταβολής του προστίμου, και εφόσον θα είχε συσταθεί, το αργότερο μέχρι την ημερομηνία αυτή, τραπεζική εγγύηση, αποδεκτή από την Επιτροπή και καλύπτουσα το ποσό της κύριας οφειλής καθώς και τους σχετικούς τόκους και προσαυξήσεις.

3 Η απόφαση 1999/60 κοινοποιήθηκε στις αιτούσες υπό την ιδιότητά τους ως μελών του "ομίλου Henss/Isoplus". Με το άρθρο 1 της αποφάσεως αυτής, προσάπτεται στις αιτούσες, μεταξύ άλλων, ότι, παρέβησαν τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ) τουλάχιστον, κατά την περίοδο μεταξύ Οκτωβρίου 1991 και Μαρτίου ή

Απριλίου 1996. Κατά συνέπεια, με το άρθρο 3, στοιχείο δ', επιβάλλεται στον όμιλο Henss/Isoplus πρόστιμο 4 950 000 ευρώ, για το οποίο ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον οι πέντε αιτούσες επιχειρήσεις καθώς και η εταιρία Isoplus Fernwärmetechnik GmbH — stille Gesellschaft. Παρ' όλ' αυτά, οι διάδικοι συμφώνησαν να μην εμπλακεί εν προκειμένω η τελευταία αυτή εταιρία.

4 Όπως προκύπτει από τις διασαφηνίσεις που παρέσχον οι αιτούσες κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όλες τους συνδέονται με τον Henss. Οι αιτούσες περιγράφουν ως εξής τη σχέση που τις συνδέει με τον τελευταίο:

— πρώτη αιτούσα, η HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, Rosenheim (Γερμανία) (στο εξής: HFB KG): ο Henss διαθέτει την πλειονότητα των μεριδίων της επιχειρήσεως. Είναι, εν προκειμένω, ο ετερόρρυθμος εταίρος με τα περισσότερα μερίδια·

— δεύτερη αιτούσα, η HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Rosenheim (στο εξής: HFB Holding): ο Henss διαθέτει την πλειονότητα των μεριδίων της επιχειρήσεως·

— τρίτη αιτούσα, η Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgellschaft mbH, Rosenheim (στο εξής: Isoplus-Rosenheim): ανήκει κατά 100 % στην HFB KG· επομένως, η εταιρία αυτή ανήκει επίσης, εμμέσως, στον Henss·

— τέταρτη αιτούσα, η Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Hohenberg (Αυστρία) (στο εξής: Isoplus-Hohenberg): ο Henss διαθέτει εν προκειμένω την πλειοψηφία των μετοχών·

— πέμπτη αιτούσα, η Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (Γερμανία) (στο εξής: Isoplus-Sondershausen) ανήκε, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της αποφάσεως 1999/60, κατά το εν τρίτο στην πρώτη αιτούσα, κατά το έτερο τρίτο σε εταιρία η οποία ανήκει κατά 100 % στον Henss και κατά το τελευταίο τρίτο σε μια τρίτη οικογένεια. Μετά τις 6 Νοεμβρίου 1998, η συμμετοχή του Henss στο κεφάλαιο της Isoplus-Sondershausen έχει έτι περαιτέρω αυξηθεί.»

5 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 18 Ιανουαρίου 1999, οι αιτούσες ζήτησαν την ακύρωση της αποφάσεως 1999/60.

6 Στις 5 Φεβρουαρίου 1999, οι Isoplus-Rosenheim, Isoplus-Hohenberg και Isoplus-Sondershausen κατέβαλαν, κάθε μία τους χωριστά, στην Επιτροπή 770 000 ευρώ, δηλαδή συνολικώς 2 310 000 ευρώ, ως μερική πληρωμή του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου, μειώνοντας έτσι το ποσό του εναπομένοντος προστίμου σε 2 640 000 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένων των τόκων.

7 Με χωριστό δικόγραφο, που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Φεβρουαρίου 1999, οι αιτούσες υπέβαλαν, δυνάμει του άρθρου 242 ΕΚ, αίτηση αναστολής εκτελέσεως και αναστολής της αναγκαστικής εκτελέσεως των άρθρων 3, στοιχείο δ', και 4 της αποφάσεως 1999/60 μέχρι την έκδοση της τερματίζουσας την κύρια δίκη αποφάσεως.

8 Στις 30 Απριλίου 1999, οι αιτούσες περιόρισαν την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων και συνεπώς το περιεχόμενό της που αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, με τα

διατυπωθέντα με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως αιτήματα, όπως αναφέρονται στη σκέψη 2 της παρούσας διατάξεως.

Η αναιρεσιβαλλομένη διάταξη

9 Με την αναιρεσιβαλλομένη διάταξη, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου απέρριψε την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.

10 Όσον αφορά το αντικείμενο της διαδικασίας, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε, αφενός, ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως δεν μπορεί να έχει άλλο αντικείμενο εκτός από την απαλλαγή από την υποχρέωση παροχής τραπεζικής εγγυήσεως ως προϋποθέσεως για τη μη άμεση είσπραξη του εναπομένοντος ποσού του επιβληθέντος με την απόφαση 1999/60 προστίμου και, αφετέρου, ότι η αίτηση περί αναστολής της αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως αυτής στερείται αντικειμένου.

11 Περαιτέρω, από τη σκέψη 27 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως προκύπτει ότι εν προκειμένω συντρέχει η προϋπόθεση σχετικά με το fumus boni juris.

12 Αντιθέτως, όσον αφορά την προϋπόθεση σχετικά με το επείγον, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε ότι οι αιτούσες δεν απέδειξαν ότι η εκτέλεση της αποφάσεως 1999/60 ήταν δυνατό να τους προκαλέσει σοβαρές και ανεπανόρθωτες ζημίες.

13 Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής στηρίχθηκε κατ' ουσίαν σε τέσσερα στοιχεία.

14 Πρώτον, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε, στη σκέψη 33 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, «ότι από τα προσκομισθέντα από τις αιτούσες και μη ελεγχθέντα αριθμητικά στοιχεία δεν μπορεί να συναχθεί κανένα συμπέρασμα». Πράγματι, μολονότι οι αιτούσες προσκόμισαν ισολογισμούς, συνοπτική έκθεση πραγματογνωμοσύνης σχετικά με την κατάσταση της ταμειακής τους ευχέρειας καθώς και άλλα πληροφοριακά στοιχεία προερχόμενα από τραπεζικά ιδρύματα, από τις διαπιστώσεις του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή προκύπτει ότι:

— δεν είχε γίνει έλεγχος των λογαριασμών του 1998 (σκέψη 30 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως)·

— από τα προσκομισθέντα αριθμητικά στοιχεία αποκρύπτονται σημαντικά αποθεματικά ή, εν πάση περιπτώσει, υφίσταται όντως αβεβαιότητα επί του σημείου αυτού (σκέψη 31 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως)·

— η άνω του ενός έτους ταμειακή ευχέρεια που μπορούσαν να διαθέτουν οι αιτούσες δεν είχε ληφθεί υπόψη στη συνοπτική έκθεση πραγματογνωμοσύνης (σκέψη 32 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως).

15 Από τη σκέψη 35 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως προκύπτει ότι υφίστατο επίσης αβεβαιότητα σχετικά με το ζήτημα σε ποιο βαθμό ο Henss, στον οποίο ανήκουν, άμεσα ή έμμεσα, οι πέντε αιτούσες επιχειρήσεις, ήταν πιστωτής τους για ένα μέρος

των βραχυπροθέσμων χρεών τους, που αντιπροσωπεύει συνολικό ποσόν περίπου 5 300 000 γερμανικών μάρκων (DEM).

16 Δεύτερον, στη σκέψη 34 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε:

«Ο Δρ. Reimnitz παρατήρησε επίσης ότι, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, το γεγονός απλώς και μόνον ότι, σε ορισμένες καταστάσεις, οι εταίροι ή ο διευθύνων μια εταιρία υποχρεούνται να υποβάλουν αίτηση κηρύξεως σε πτώχευση δεν σημαίνει ότι η αίτηση αυτή θα γίνει δεκτή. Η ύπαρξη ταμειακών δυσχερειών δεν οδηγεί κατ' ανάγκην στην εκκαθάριση της επιχειρήσεως και, συνακολούθως, στην κατάργηση θέσεων εργασίας. Οι αιτούσες επιβεβαίωσαν ότι όχι μόνον κατά το γερμανικό δίκαιο, αλλά και σύμφωνα με το αυστριακό δίκαιο, υφίσταται μια εναλλακτική της κηρύξεως πτωχεύσεως λύση. Έτσι, όταν μια επιχείρηση βρίσκεται σε κατάσταση αφερεγγυότητας, δύναται να προβεί, υπό τον έλεγχο του αρμοδίου εθνικού δικαστηρίου, σε εξώδικο συμβιβασμό με τους πιστωτές της, στο πλαίσιο του οποίου οι οφειλές της εκκαθαρίζονται.»

17 Τρίτον, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής, κρίνοντας σκόπιμο να λάβει υπόψη τις δυνατότητες που μπορεί να έχουν οι εταίροι να βοηθήσουν την εταιρία για τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως, επισήμανε, στη σκέψη 36 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, ότι οι αιτούσες δεν προσπάθησαν να αποδείξουν ότι ο Henss, με την ιδιότητα του κυρίως αμέσου ή εμμέσου ιδιοκτήτη των πέντε επιχειρήσεων, δεν ήταν σε θέση να βοηθήσει για τη σύσταση της τραπεζικής αυτής εγγυήσεως.

18 Τέλος, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε, στη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, ότι οι αιτούσες δεν απέδειξαν ότι δεν υπάρχει καμία δυνατότητα επιτεύξεως τραπεζικής εγγυήσεως για το ποσό του προστίμου που εξακολουθούν να οφείλουν, εφόσον μόνο δύο από τις αιτούσες προσκόμισαν δηλώσεις τραπεζικών ιδρυμάτων βεβαιώνουσες την άρνησή τους να

τους χορηγήσουν παρόμοια τραπεζική εγγύηση και απευθύνθηκαν μόνο στις τρεις τράπεζες με τις οποίες συνήθως συνεργάζονταν.

19 Βάσει του συνόλου των στοιχείων αυτών, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε, στην πρώτη πρόταση της σκέψεως 38 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, ότι οι αιτούσες δεν απέδειξαν επαρκώς ότι θα διέτρεχαν, με αρκετή βεβαιότητα, τον κίνδυνο πτωχεύσεως ή θέσεώς τους υπό εκκαθάριση σε περίπτωση που θα παρείχαν τραπεζική εγγύηση καλύπτουσα το εναπομένον ποσό του επιβληθέντος προστίμου.

20 Σύμφωνα με τη δεύτερη πρόταση της σκέψεως 38 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως:

«Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι απλώς και μόνον ο κίνδυνος να βρεθούν οι αιτούσες στην ανάγκη να ζητήσουν την κίνηση διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας δεν μπορεί να αποτελεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία (...) δεδομένου ότι σκοπός μιας τέτοιας διαδικασίας είναι, αντιθέτως, η προσπάθεια βελτιώσεως της οικονομικής καταστάσεως των οικείων επιχειρήσεων.»

Τα επιχειρήματα των διαδίκων

Τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών

21 Προς στήριξη της αιτήσεώς τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν τέσσερις λόγους αντλούμενους από την παραβίαση του κοινοτικού δικαίου και, επικουρικώς, από παρατυπίες της διαδικασίας θίγουσες τα συμφέροντά τους. Κατ'

ουσίαν, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή ότι ερμήνευσε εσφαλμένως την έννοια του επείγοντος σύμφωνα με το άρθρο 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

22 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, προσάπτεται στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή ότι έκρινε εσφαλμένως, αφενός, ότι απλώς και μόνον ο κίνδυνος να βρεθούν οι αναιρεσείουσες στην ανάγκη να ζητήσουν την κίνηση της διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας δεν μπορεί να αποτελεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία και, αφετέρου, ότι η διαδικασία αυτή θα είχε σκοπό τη βελτίωση της οικονομικής καταστάσεως της οικείας επιχειρήσεως.

23 Υπενθυμίζοντας ότι υφίσταται ανεπανόρθωτη ζημία όταν η αποκατάσταση πραγματοποιείται πολύ αργά, παραδείγματος χάρη στην περίπτωση πτωχεύσεως που κηρύσσεται πριν από την έκδοση επί της ουσίας αποφάσεως, οι αναιρεσείουσες ισχυρίζονται ότι ο κίνδυνος κινήσεως της διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας της περιουσίας του διαδίκου που ζητεί το προσωρινό μέτρο συνιστά τέτοια ανεπανόρθωτη ζημία.

24 Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν επίσης ότι, τόσο στη Γερμανία όσο και στην Αυστρία, οι διαδικασίες διαπιστώσεως αφερεγγυότητας έχουν ως κύριο αντικείμενο τη συλλογική αποζημίωση των πιστωτών ενός οφειλέτη καθόσον η περιουσία του τίθεται καθ' ολοκληρίαν υπό εκκαθάριση, το δε προϊόν της εκκαθαρίσεως κατανέμεται μεταξύ των πιστωτών αυτών. Μόνον υπό ορισμένες προϋποθέσεις, συνδεόμενες συγκεκριμένα με τη συμφωνία των πιστωτών να παραιτηθούν μεγάλου τμήματος των δικαιωμάτων τους, μπορεί να αποφασιστεί, στο πλαίσιο σχεδίου διαπιστώσεως αφερεγγυότητας, κατά παρέκκλιση διακανονισμός επιτρέπων την εξακολούθηση λειτουργίας της επιχειρήσεως.

25 Εξάλλου, η κίνηση διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας έχει καθαυτή σοβαρές συνέπειες στα περιουσιακά στοιχεία και στη διαχείριση της επιχειρήσεως και συνεπάγεται επίσης σημαντικές δυσχέρειες οικονομικής φύσεως. Οι αναιρε-

σείουσες προβάλλουν συναφώς την προσβολή της καλής φήμης της επιχειρήσεως, απώλεια της δυνατότητας υποβολής προσφορών, ελέγχους ασκούμενους από τρίτους κ.λπ.

26 Σύμφωνα με τις αναιρεσείουσες, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής υιοθέτησε συνεπώς εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας της ανεπανόρθωτης ζημίας, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, και προέβη σε ορισμένες διαπιστώσεις αντίθετες προς τα προκύπτοντα από τον φάκελο της υποθέσεως στοιχεία.

27 Όσον αφορά την καταβολή προστίμου που δεν έχει ακόμα καθοριστεί οριστικώς, λαμβανομένης υπόψη της προσφυγής ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Επιτροπής, δεν δικαιολογείται από νομικής απόψεως να απαιτείται από την οικεία επιχείρηση κίνηση της διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας και από τους πιστωτές της επιχειρήσεως να παραιτηθούν από σημαντικό μέρος των απαιτήσεών τους προκειμένου να διασφαλιστεί η ανόρθωση της επιχειρήσεως.

28 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή ότι, προκειμένου να εκτιμήσει τις χρηματοπιστωτικές τους ικανότητες, εσφαλμένως στηρίχθηκε στην κατάσταση του Henss, με την ιδιότητά του ως φυσικού προσώπου, εταίρου επιχειρήσεως, ενώ η ευθύνη του για τα εταιρικά χρέη των οικείων επιχειρήσεων περιορίζεται στην εταιρική εισφορά του. Πράγματι, ένα τέτοιο φυσικό πρόσωπο, εταίρος επιχειρήσεως, δεν συνιστά επιχείρηση υπό την έννοια των άρθρων 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ή 53 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο. Αντίθετα προς την περίπτωση των εταιριών που συνδέονται με σχέσεις ομίλου, δεν υφίσταται καμία νομική βάση επιβάλλουσα στους εταίρους αυτούς την καταβολή πρόσθετων ποσών για τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως.

29 Περαιτέρω, η προσέγγιση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή δημιουργεί δυσμενή διάκριση σε βάρος των επιχειρήσεων, οι εταίροι των οποίων μπορούν να προσδιοριστούν, σε σχέση με τις επιχειρήσεις εντός των

οποίων, λαμβανομένης υπόψη της διαρκούς μεταβολής των κατόχων του κεφαλαίου, οι εταίροι δεν είναι γνωστοί, όπως συμβαίνει παραδείγματος χάρη για τις εισαχθείσες στο χρηματιστήριο ανώνυμες εταιρίες που διαθέτουν τίτλους εις τον κομιστήν.

30 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι, στο πλαίσιο αιτήσεως λήψεως προσωρινών μέτρων, η επέλευση σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας πρέπει να πιθανολογείται επαρκώς και δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται με απόλυτη βεβαιότητα. Συνεπώς, ο διάδικος που ζητεί τη λήψη προσωρινού μέτρου δεν χρειάζεται να αποδεικνύει το επείγον, αλλά πρέπει απλώς να προβάλλει πειστικούς ισχυρισμούς, ώστε να δικαιολογείται «εκ πρώτης όψεως» η χορήγηση του ζητηθέντος μέτρου. Το βάρος αποδείξεως υπόκειται έτσι σε αισθητώς λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις απ' ό,τι όταν ο αιτών πρέπει να αποδεικνύει πλήρως τους ισχυρισμούς του.

31 Από την αναιρεσιβαλλομένη διάταξη προκύπτει όμως ότι, αντίθετα προς τις αρχές αυτές, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής αξίωσε από τις αναιρεσείουσες υπερβολικές αποδείξεις περί του επείγοντος, πράγμα το οποίο συνιστά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου ή παρατυπία της διαδικασίας θίγουσα τα συμφέροντά τους. Τούτο συμβαίνει μεταξύ άλλων στη σκέψη 36 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, όσον αφορά το ότι ελήφθη υπόψη η οικονομική κατάσταση του Henss, στη σκέψη 37, επ' ευκαιρία της αποδείξεως της αδυναμίας επιτεύξεως τραπεζικής εγγυήσεως, και στη σκέψη 38, ως προς την απόδειξη του κινδύνου πτωχεύσεως ή θέσεως υπό εκκαθάριση των αναιρεσειουσών. Οι αναιρεσείουσες ζητούν επομένως από το Δικαστήριο, εξαιρετικώς, να επανεξετάσει τις προσκομισθείσες αποδείξεις και να προβεί σε νέα διαπίστωση των πραγματικών στοιχείων που πρέπει να θεωρηθεί ότι δικαιολογούνται «εκ πρώτης όψεως».

32 Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες ισχυρίζονται ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής στηρίχθηκε σε διαπιστώσεις αντίθετες προς το περιεχόμενο του φακέλου της υποθέσεως που του είχε υποβληθεί. Πράγματι, από τη σκέψη 31 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως προκύπτει ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής αμφισβήτησε τα προσκομισθέντα ενώπιόν του αριθμητικά στοιχεία για τον λόγο ότι τρεις από τις αναιρεσείουσες ήταν σε θέση να καταβάλουν ένα σημαντικό ποσό στις 5 Φεβρουαρίου 1999, ενώ από τους ισολογισμούς τους φαινόταν ότι, στις 31 Δεκεμβρίου 1998, δεν διέθεταν πλέον επαρκή ταμειακή ευχέρεια για να καταβάλουν το εναπομένον ποσό του προστίμου. Στη συνοπτική έκθεση πραγματογνωμοσύνης όμως, η οποία

προσκομίστηκε ως παράρτημα της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, διευκρινιζόταν προσηκόντως κατά ποιο τρόπο, παρά το ταμειακό έλλειμμα της 31ης Δεκεμβρίου 1998, ήταν παρ' όλ' αυτά δυνατό να πραγματοποιηθούν ορισμένες πληρωμές τον Φεβρουάριο του 1999, και τούτο, σε βάρος άλλων βραχυπρόθεσμων χρεών. Σύμφωνα με τις αναιρεσείουσες, η πλάνη αυτή συνιστά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου ή παρατυπία της διαδικασίας θίγουσα τα συμφέροντά τους.

Τα επιχειρήματα της Επιτροπής

33 Η Επιτροπή εκθέτει, εκ προοιμίου, την ερμηνεία της επί της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως. Η Επιτροπή θεωρεί κατ' αρχάς ότι το κύριο συμπέρασμα του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή είναι το αναφερόμενο στην πρώτη πρόταση της σκέψεως 38, ότι οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν με επαρκή πιθανότητα τον κίνδυνο πτωχεύσεως ή θέσεως υπό εκκαθάριση στην περίπτωση που θα έπρεπε να συστήσουν τραπεζική εγγύηση καλύπτουσα το εναπομένον ποσό του επιβληθέντος προστίμου. Η Επιτροπή φρονεί στη συνέχεια ότι αυτή η διαπίστωση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή περί μη αποδείξεως πρέπει να νοείται ότι ισχύει επίσης για τον κίνδυνο να υποχρεωθούν οι αναιρεσείουσες να υποβάλουν αίτηση κινήσεως διαδικασίας πτωχεύσεως. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η αιτιολογία της διατάξεως ουδόλως επιτρέπει τη σκέψη ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής θεώρησε τον τελευταίο αυτό κίνδυνο ως επαρκώς αποδεδειγμένο.

34 Τέλος, το εσφαλμένο συμπέρασμα της δεύτερης προτάσεως της σκέψεως 38 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, ότι ο κίνδυνος αιτήσεως κινήσεως διαδικασίας πτωχεύσεως δεν συνιστά σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία, αποτελεί συμπληρωματική ή επικουρική αιτιολογία.

35 Εξ αυτών η Επιτροπή συνάγει ότι η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί εφόσον οι προβληθέντες κατά του κυρίου συμπεράσματος της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως λόγοι, εν προκειμένω ο δεύτερος, τρίτος και τέταρτος λόγος, δεν μπορούν

να το αντικρούσουν. Επομένως, ο πρώτος λόγος πρέπει να εξεταστεί μόνον επικουρικώς.

36 Όσον αφορά τον πρώτο αυτό λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι ίδιες οι αναιρεσείουσες είχαν δεχθεί ότι, ακόμα και μετά την κήρυξη πτωχεύσεως, υφίστανται δυνατότητες να μην τεθεί η επιχείρηση υπό εκκαθάριση. Αυτή είναι κατ' ουσίαν η έννοια που αρμόζει να δοθεί στη δεύτερη πρόταση της σκέψεως 38 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως.

37 Όσον αφορά τις ζημίες που οι αναιρεσείουσες θα υποστούν, κατά την άποψή τους, ακόμα και στην περίπτωση που η διαδικασία διαπιστώσεως αφερεγγυότητας καταλήξει σε κάποια συναλλαγή ή διακανονισμό, δεν είχαν προβληθεί πρωτοδίκως. Επιπλέον, οι ζημίες αυτές ουδόλως είναι ανεπανόρθωτες, διότι οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν ότι έχουν διαρκή και διαρθρωτικό χαρακτήρα και επομένως ότι δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο χρηματοπιστωτικής αποκαταστάσεως.

38 Όσον αφορά τη ζημία που φέρεται ότι θα υποστούν οι εταίροι λόγω της ανάγκης διαθέσεως κεφαλαίων στην εταιρία για να μην τεθεί υπό εκκαθάριση, πρόκειται για συνήθη διαδικασία και ως εκ τούτου αμιγώς χρηματοπιστωτική. Εν πάση περιπτώσει, σύμφωνα με την Επιτροπή, οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να επικαλούνται τη ζημία που κινδυνεύει να υποστεί τρίτος για να αποδείξουν το επείγον της αιτήσεώς τους (διάταξη της 4ης Μαΐου 1964, 12/64 R, Ley κατά Επιτροπής, Rec. 1965, σ. 175, 176).

39 Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής ορθώς έλαβε υπόψη τις

δυνατότητες των εταίρων, εν προκειμένω του Henss, να βοηθήσουν τις εταιρίες για τη σύσταση της τραπεζικής εγγυήσεως.

40 Συναφώς, η Επιτροπή αναφέρεται στη διάταξη της 7ης Μαρτίου 1995, C-12/95 P, Transacciones Marítimas κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-467, σκέψη 12), όπου δεν έγινε καμία διάκριση, για να εκτιμηθεί η ικανότητα μιας επιχειρήσεως να συστήσει τραπεζική εγγύηση, μεταξύ των μετόχων της, αφενός, και του ομίλου των επιχειρήσεων στον οποίο ανήκει, αφετέρου.

41 Υπενθυμίζοντας ότι η απαλλαγή από την υποχρέωση συστάσεως τραπεζικής εγγυήσεως χορηγείται μόνον όταν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι μέχρι να αρθεί ή μειωθεί το πρόστιμο οι εταίροι πρέπει να είναι έτοιμοι να υποστούν όλες τις δυσμενείς συνέπειες που απορρέουν γι' αυτούς από αυτό το πρόστιμο επί της εταιρίας, ιδίως όταν επιθυμούν να συνεχίσει η εταιρία τις δραστηριότητές της παρά το βάρος αυτό που της έχει επιβληθεί. Τούτο φαίνεται τοσούτω μάλλον δικαιολογημένο εφόσον μπορεί να έχουν αντλήσει πλεονεκτήματα από την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά που οδήγησε στην επιβολή προστίμου. Επομένως, δεν έχει σημασία αν οι εταίροι είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή αν ασκούν ή όχι δραστηριότητα επιχειρήσεως ιδίω ονόματι.

42 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η προσέγγιση αυτή συνεπάγεται δυσμενή διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων αναλόγως της δομής τους, εφόσον, ακόμα και όταν οι μέτοχοι είναι πολυάριθμοι ή αλλάζουν συχνά, η διεύθυνση μπορεί να συγκαλεί γενική συνέλευση για ψήφιση προσήκουσας αυξήσεως του κεφαλαίου. Επιπλέον, εν προκειμένω, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν έλαβε υπόψη τους μετόχους των αναιρεσειουσών εν γένει, αλλά τον Henss ως κύριο ιδιοκτήτη, ο οποίος ελέγχει όλες τις αναιρεσείουσες και μπορεί συνεπώς να λαμβάνει μόνος τις κρίσιμες αποφάσεις.

43 Όσον αφορά τον τρίτο λόγο αναιρέσεως σχετικά με το βάρος αποδείξεως του επείγοντος, που εναπόκειται στον αιτούντα τη λήψη των προσωρινών μέτρων, η

Επιτροπή αντικρούει τους ισχυρισμούς των αναιρεσειουσών ότι η κατάσταση του επείγοντος δεν πρέπει να αποδεικνύεται αλλά μόνο να δικαιολογείται «εκ πρώτης όψεως».

44 Κατ' αρχάς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, η αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων πρέπει να προσδιορίζει «τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει το επείγον της υποθέσεως»· η δε απλή δικαιολόγηση «εκ πρώτης όψεως» αναφέρεται στη διάταξη αυτή μόνο για τους «πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς» που θεωρείται ότι θεμελιώνουν τη χορήγηση του ζητηθέντος προσωρινού μέτρου.

45 Στη συνέχεια, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι ο αναιρεσείων πρέπει να αποδεικνύει την ύπαρξη καταστάσεως επείγοντος, για να μπορεί ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής να αποφασίζει «εν πλήρη γνώσει του θέματος» (διάταξη της 3ης Απριλίου 1992, C-35/92 P-R, Κοινοβούλιο κατά Frederiksen, Συλλογή 1992, σ. I-2399, σκέψη 21). Η λύση αυτή, που ανταποκρίνεται στους γενικούς κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως, δικαιολογείται τοσούτω μάλλον που εν προκειμένω η απαλλαγή από την απαίτηση συστάσεως τραπεζικής εγγυήσεως χορηγείται μόνον υπό εξαιρετικές περιστάσεις.

46 Τέλος, η Επιτροπή δέχεται ότι δεν απαιτείται, για την απόδειξη του επείγοντος μιας αιτήσεως, απόλυτη βεβαιότητα ως προς την επέλευση της προβαλλομένης ζημίας. Επομένως, μολονότι μπορεί να αρκεί η απόδειξη επικείμενης ζημίας, εντούτοις το βάρος αποδείξεως των αναιρεσειουσών δεν μεταβάλλεται, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποδείξουν πλήρως τα πραγματικά περιστατικά που θεωρείται ότι αποτελούν τη θεμελίωση αυτών των προβλέψεων.

47 Εξ αυτών η Επιτροπή συνάγει ότι οι διατυπωθείσες στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως αιτιάσεις, ως προς τους λόγους που εκτίθενται στη διάταξη κατά τη

διαδοχική εξέταση των πραγματικών περιστατικών, αφορούν στην πραγματικότητα την εκτίμηση των λόγων αυτών και είναι απαράδεκτες στο στάδιο της αιτήσεως αναιρέσεως.

48 Ως προς τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, ότι η αναιρεσιβαλλομένη διάταξη θεμελιώνεται σε διαπιστώσεις αντίθετες προς το περιεχόμενο του φακέλου της υποθέσεως που υποβλήθηκε στο Πρωτοδικείο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στη συνοπτική έκθεση πραγματογνωμοσύνης που αναφέρεται στη σκέψη 30 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, οι πληρωμές του Φεβρουαρίου του 1999 αναφέρθηκαν ως απλά σχέδια. Εξάλλου, δεν υπήρξε καμία ένδειξη ούτε ως προς την προέλευση των χρησιμοποιηθέντων κεφαλαίων ούτε ως προς τα πραγματικά αποτελέσματα των πληρωμών αυτών επί των αριθμητικών στοιχείων που αναφέρονται στη συνοπτική έκθεση πραγματογνωμοσύνης, τα οποία εξηγούσαν την κατάσταση στις 31 Δεκεμβρίου 1998. Επομένως, η επιχειρηματολογία των αναιρεσειουσών ισοδυναμεί με αμφισβήτηση της εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο.

49 Εφόσον στις γραπτές παρατηρήσεις των διαδίκων περιλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα πληροφοριακά στοιχεία για να κριθεί η αίτηση αναιρέσεως, παρέλκουν οι προφορικές εξηγήσεις τους.

Κρίση

50 Υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 225 ΕΚ και 51 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, η αίτηση αναιρέσεως περιορίζεται σε νομικά ζητήματα και πρέπει να θεμελιώνεται σε λόγους που αντλούνται από την αναρμοδιότητα του Πρωτοδικείου, πλημμέλειες κατά την ενώπιόν του διαδικασία που θίγουν τα συμφέροντα του αναιρεσείοντος και παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

51 Το Πρωτοδικείο είναι το μόνον αρμόδιο, αφενός, για τη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών, εκτός των περιπτώσεων που η επί της ουσίας ανακρίβεια των διαπιστώσεών του προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως που του έχουν υποβληθεί, και, αφετέρου, για την εκτίμηση των περιστατικών αυτών.

52 Περαιτέρω, το Δικαστήριο δεν είναι κατ' αρχήν αρμόδιο να εξετάσει τα αποδεικτικά στοιχεία που δέχθηκε το Πρωτοδικείο προς στήριξη της διαπιστώσεώς του ή της εκτιμήσεώς του των περιστατικών. Πράγματι, εφόσον τηρήθηκαν οι γενικές αρχές του δικαίου και οι δικονομικοί κανόνες που διέπουν το βάρος και τη διεξαγωγή των αποδείξεων, το Πρωτοδικείο και μόνον είναι αρμόδιο να εκτιμήσει την αξία που πρέπει να προσδοθεί στα στοιχεία που του έχουν υποβληθεί [διάταξη της 25ης Ιουνίου 1998, C-159/98 P(R), Ολλανδικές Αντίλλες κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1998, σ. I-4147, σκέψη 68].

53 Εν προκειμένω, επισημαίνεται προκαταρκτικώς ότι οι τέσσερις λόγοι αναιρέσεως που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες προς στήριξη της αιτήσεώς τους αναιρέσεως συνδέονται στενά. Πράγματι, αφορούν τα διάφορα στοιχεία που έλαβε συνολικά υπόψη ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής στην αναιρεσιβαλλομένη διάταξη για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν επαρκώς το επείγον της αιτήσεώς τους.

54 Επομένως, η αποδοχή ή η απόρριψη των λόγων αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει παρά συνολικά.

55 Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, για να εκτιμηθεί η αξία αυτών των λόγων αναιρέσεως που σκοπούν να αμφισβητήσουν την πραγματοποιηθείσα με την αναιρεσιβαλλομένη διάταξη εξέταση του επείγοντος, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πραγματοποίησε την εξέταση αυτή στο εντελώς ιδιαίτερο πλαίσιο της αιτήσεως απαλλαγής από την υποχρέωση συστάσεως τραπεζικής εγγυήσεως ως προϋποθέσεως της μη άμεσης καταβολής του επιβληθέντος από την Επιτροπή προστίμου. Τέτοια αίτηση, όπως ορθώς διαπιστώνεται στη σκέψη 17 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, γίνεται δεκτή μόνον αν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις (διατάξεις της 6ης Μαΐου 1982, 107/82 R, AEG κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 1549, σκέψη 6· της 7ης Μαΐου 1982, 86/82 R, Hasselblad κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 1555, σκέψη 3· της 15ης Μαρτίου 1983, 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 725, σκέψεις 5 και 6, και της 24ης Σεπτεμβρίου 1986, 213/86 R, Montedipe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2623, σκέψη 22).

Πράγματι, η δυνατότητα απαιτήσεως τραπεζικής εγγυήσεως προβλέπεται ρητώς στις διαδικασίες λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, στους Κανονισμούς Διαδικασίας του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου και αντιστοιχεί σε μια γενική και εύλογη συμπεριφορά της Επιτροπής (βλ. διάταξη της 11ης Νοεμβρίου 1982, 263/82 R, Klöckner-Werke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 3995, σκέψη 5).

56 Όσον αφορά τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, με τον οποίο οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή ότι δεν έλαβε υπόψη ως σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία τον κίνδυνο που διέτρεχαν να υποχρεωθούν να ζητήσουν την κίνηση διαδικασίας πτωχεύσεως, σημειωτέον ότι η κατάσταση κατά την οποία μια επιχείρηση υποχρεούται να ζητήσει την κίνηση διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας μπορεί να συνιστά σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία, δεδομένων των κινδύνων που η διαδικασία αυτή συνεπάγεται για την ίδια την ύπαρξη της οικείας επιχειρήσεως και των σημαντικών συνεπειών που προκαλεί μια τέτοια διαδικασία, οι οποίες παρεμποδίζουν την ομαλή λειτουργία της επιχειρήσεως.

57 Πάντως, τέτοιου είδους εκτίμηση πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών και νομικών περιστατικών κάθε υποθέσεως.

58 Συναφώς, από την αναιρεσιβαλλομένη διάταξη προκύπτει ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής, μολονότι δεν έχει αποκλείσει πλήρως το ότι η σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως μπορεί να υποχρεώσει την αναιρεσείουσα να ζητήσει την κίνηση διαδικασίας διαπιστώσεως αφερεγγυότητας, έχει παρ' όλ' αυτά σχετικοποιήσει τη σημασία του στοιχείου αυτού. Πράγματι, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε ότι οι δυσχέρειες που αντιμετώπιζαν οι αναιρεσείουσες αφορούσαν κατ' ουσίαν το ταμειακό έλλειμμα και, όπως επισημαίνεται στη σκέψη 34 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, τέτοιου είδους δυσχέρειες δεν οδηγούν οπωσδήποτε στη θέση της επιχειρήσεως υπό εκκαθάριση, πράγμα το οποίο επιβεβαιώνει η εξέταση των εφαρμοστέων εθνικών δικαίων.

59 Αυτή η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν μπορεί ευθέως να αμφισβητηθεί στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.

60 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή ότι έλαβε υπόψη τις δυνατότητες που μπορεί να είχε ο Henss για να βοηθήσει τις αναιρεσείουσες στη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως.

61 Συναφώς, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, για να κριθεί αν μια επιχείρηση μπορεί να συστήσει τραπεζική εγγύηση, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο όμιλος των επιχειρήσεων στον οποίο ανήκει (προαναφερθείσα διάταξη Hasselblad κατά Επιτροπής, σκέψη 4) και, συγκεκριμένα, οι πόροι που διαθέτει συνολικά ο όμιλος αυτός (προαναφερθείσα διάταξη Transacciones Marítimas κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 12).

62 Η προσέγγιση αυτή θεμελιώνεται στο ότι τα αντικειμενικά συμφέροντα της οικείας επιχειρήσεως δεν παρουσιάζουν αυτοτέλεια ως προς τα συμφέροντα των φυσικών ή νομικών προσώπων που την ελέγχουν· ο δε σοβαρός και ανεπανόρθωτος χαρακτήρας της προβαλλομένης ζημίας πρέπει συνεπώς να κρίνεται στο επίπεδο του ομίλου που συνιστούν τα πρόσωπα αυτά. Αυτή η σύγχυση συμφερόντων δικαιολογεί ειδικότερα το ότι το συμφέρον επιβιώσεως της οικείας επιχειρήσεως δεν κρίνεται ανεξαρτήτως του συμφέροντος για τη συνέχιση της επιχειρήσεως που έχουν αυτοί που την ελέγχουν.

63 Οι ίδιοι αυτοί λόγοι δικαιολογούν ότι, σε παρεμφερή κατάσταση, η ζημία μιας ενώσεως επιχειρήσεων κρίνεται λαμβάνοντας υπόψη τη χρηματοοικονομική

κατάσταση των μελών της, όταν τα αντικειμενικά συμφέροντα της ενώσεως δεν έχουν αυτοτελή χαρακτήρα σε σχέση με τα συμφέροντα των επιχειρήσεων που προσχωρούν στην ένωση [βλ. τη διάταξή της 14ης Οκτωβρίου 1996, C-268/96 P(R), SCK και FNK κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-4971, σκέψεις 35 έως 38].

64 Το γεγονός ότι, όπως εν προκειμένω, το πρόσωπο το οποίο, ως κύριος μέτοχος των επιχειρήσεων, ασκεί τον έλεγχό τους είναι φυσικό πρόσωπο το οποίο δεν συνιστά το ίδιο επιχείρηση φαίνεται συνεπώς αλυσιτελές.

65 Περαιτέρω, οι αναιρεσείουσες αβασίμως υποστηρίζουν ότι η συλλογιστική του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή συνιστά δυσμενή διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων ανάλογα με το αν οι μέτοχοί τους είναι γνωστοί ή όχι. Πράγματι, η εκτίμηση του σοβαρού και ανεπανόρθωτου χαρακτήρα της προβαλλομένης ζημίας πρέπει να πραγματοποιείται σε σχέση με τις ιδιαιτερότητες κάθε υποθέσεως και όχι γενικώς βάσει αφηρημένων κατηγοριών. Μια επιχείρηση όμως, για την οποία δεν αμφισβητείται ότι ελέγχεται από άλλα πρόσωπα, βρίσκεται σε ιδιαίτερη κατάσταση, η οποία πρέπει συνεπώς να ληφθεί υπόψη από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή.

66 Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως αφορά το βάρος αποδείξεως που φέρουν οι αναιρεσείουσες για να αποδείξουν ότι πληρούται η προϋπόθεση του επείγοντος.

67 Όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, μολονότι είναι ακριβές ότι, για την απόδειξη υπάρξεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας, δεν απαιτείται οπωσδήποτε να αποδεικνύεται η επέλευση της ζημίας με απόλυτη βεβαιότητα και αρκεί να πιθανολογείται επαρκώς, παρ' όλ' αυτά οι αναιρεσείουσες υποχρεούνται να αποδείξουν τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίζεται η πιθανολόγηση αυτής της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας.

68 Η απαίτηση αυτή δικαιολογείται τοσούτω μάλλον σε περίπτωση όπως η προκείμενη, λαμβανομένης υπόψη της αναφερθείσας στη σκέψη 55 της παρούσας διατάξεως αρχής.

69 Όσον αφορά τον τέταρτο και τελευταίο λόγο αναιρέσεως, αρκεί η διαπίστωση ότι τα πληροφοριακά στοιχεία, μνεία των οποίων κάνουν οι αναιρεσείουσες, συνιστούν απλές διευκρινίσεις, οι οποίες ναι μεν συμπληρώνουν τα αναφερόμενα στη σκέψη 31 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως πραγματικά περιστατικά, από τα οποία όμως δεν προκύπτει ότι οι κρίσεις του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή είναι επί της ουσίας ανακριβείς.

70 Υπό τις συνθήκες αυτές, για τους λόγους που αναφέρονται στις σκέψεις 50 έως 52 της παρούσας διατάξεως, η εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων στην οποία προέβη ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν μπορεί να επανεξεταστεί κατ' αναίρεση.

71 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι οι προβληθέντες από τις αναιρεσείουσες λόγοι προς στήριξη της αιτήσεώς τους δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί και, κατά συνέπεια, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

72 Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στην κατ' αναίρεση διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του

νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη των αναιρεσειουσών και οι αναιρεσείουσες ηττήθηκαν, πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

διατάσσει:

1) **Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**

2) **Καταδικάζει τις** HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Isoplus Fernwäremetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH **και** Isoplus Fernwärmetechnik GmbH **στα δικαστικά έξοδα.**

Λουξεμβούργο, 14 Δεκεμβρίου 1999.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος

G. C. Rodríguez Iglesias