YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS
14 päivänä joulukuuta 1999 *

Asiassa C-335/99 P(R),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, kotipaikka Rosenheim (Saksa),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, kotipaikka Hohenberg (Itävalta),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, kotipaikka Sondershausen (Saksa),

edustajinaan asianajajat P. Krömer ja F. Nusterer, Sankt Pölten, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Aloyse May, 31 Grand-rue,

valittajina,

jossa valittajat vaativat muutoksenhaussaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-9/99 R, HFB ym. vastaan komissio, 9.7.1999 antaman määräyksen (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa) kumoamista, valittajien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämien

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vaatimusten hyväksymistä ja komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut,

vastapuolena:

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamiehet E. Gippini Fournier ja W. Mölls, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on julkisasiamies P. Léger'tä kuultuaan antanut seuraavan

määräyksen

1 HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH ja Isoplus Fernwärmetechnik GmbH ovat yhteisöjen tuomioistuimeen 10.9.1999 toimittamallaan valituksella hakeneet muutosta EY 225 artiklan ja EY:n tuomioistuimen perussäännön 50 artiklan

toisen kohdan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-9/99 R, HFB ym. vastaan komissio, 9.7.1999 antamaan määräykseen (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa; jäljempänä valituksen kohteena oleva määräys), jolla on hylätty valittajien välitoimihakemus, joka koski EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1), sellaisena kuin se on oikaistuna 6.11.1998 tehdyllä päätöksellä, 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan mukaisen täytäntöönpanon lykkäämistä ja pakkotäytäntöönpanon lykkäämistä.

2 Valituksen kohteena olevan määräyksen kumoamisen lisäksi valittajat vaativat, että yhteisöjen tuomioistuin

— siltä osin kuin komission asettaman sakon tiettyä osaa vastaavaa summaa ei ole vielä maksettu komissiolle, lykkää päätöksen 1999/60 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan täytäntöönpanoa 15.12.2000 asti ja viimeistään siihen saakka, kun pääasia on ratkaistu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, jos asiasta annettavaa määräystä seuraavien neljän viikon aikana asetetaan komission hyväksi pankkitakaus, joka käsittää 1 500 000 euroa ja 14.2.1999 alkaen lasketut korot ja vastaa osaa sakosta, ja jos komissiolle maksetaan pankkisiirtona yhteensä 350 000 euroa ennen 15.12.1999,

— palauttaa asian tarvittaessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi,

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3 Komissio on toimittanut kirjalliset huomautuksensa yhteisöjen tuomioistuimeen 4.10.1999.

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

4 Oikeudenkäyntiin johtaneet tosiseikat on esitetty valituksen kohteena olevassa määräyksessä seuraavasti:

"1 Kantajina ovat viisi Itävallan ja Saksan oikeuden mukaan perustettua yritystä, jotka valmistavat esieristettyjä, lähinnä kaukolämpöjärjestelmissä käytettyjä putkia.

2 Kantajat saivat 13.11.1998 tiedoksi — — päätöksen 1999/60. Tiedoksiannossa täsmennettiin, että jos kantajat nostaisivat asiasta kanteen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, komissio ei ryhtyisi perintätoimiin niin kauan kuin asia olisi vireillä kyseisessä tuomioistuimessa, mutta velasta juoksisivat korot sakon maksamiselle asetetun määräajan päättymisestä alkaen, ja että sellainen pankkitakaus, jonka komissio hyväksyisi ja joka kattaisi päävelan korkoineen ja muine kuluineen, olisi otettava viimeistään kyseisenä ajankohtana.

3 Kantajat saivat päätöksestä 1999/60 tiedon Henss/Isoplus-konsernin jäseninä. Päätöksen 1 artiklassa kantajien väitetään muun muassa rikkoneen EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) ajanjaksona, joka alkoi vuoden 1991 lokakuusta ja jatkui vähintään vuoden 1996 maalis-huhtikuuhun. Päätöksen 3 artiklan d ala-

kohdassa Henss/Isoplus-konsernille määrätään 4 950 000 euron sakko, jonka maksamisesta vastaavat kantajina olevat viisi yritystä sekä yritys Isoplus Fernwärmetechnik Gmbh — stille Gesellschaft yhteisvastuullisesti. Asianosaiset ovat kuitenkin sopineet, että viimeksi mainittu yritys jätetään asian ulkopuolelle.

4 Kantajien suullisessa käsittelyssä esittämistä selvityksistä käy ilmi, että ne ovat kaikki sidoksissa Henssiin. Ne kuvaavat näitä siteitään seuraavalla tavalla:

— Ensimmäinen kantaja, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, kotipaikka Rosenheim (Saksa) (jäljempänä HFB KG): Henss omistaa suurimman osan yrityksestä. Henss on myös yrityksen merkittävin äänetön yhtiömies.

— Toinen kantaja, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, kotipaikka Rosenheim (jäljempänä HFB Holding): Henss omistaa suurimman osan yrityksestä.

— Kolmas kantaja, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, kotipaikka Rosenheim (jäljempänä Isoplus (Rosenheim)): yritys on täysin HFB KG:n omistuksessa, ja Henss on siten välillisesti yrityksen omistaja.

— Neljäs kantaja, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, kotipaikka Hohenberg (Itävalta) (jäljempänä Isoplus (Hohenberg)): Henss on yrityksen enemmistöosakas.

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, kotipaikka Sondershausen (Saksa) (jäljempänä Isoplus (Sondershausen)): yrityksestä kuului päätöksen 1999/60 hyväksymisajankohtana kolmannes ensimmäiselle kantajalle, toinen kolmannes yritykselle, jonka Henss omistaa täysin, ja viimeinen kolmannes yritykseen perhesiteiden kautta yhteydessä olevalle osapuolelle. Henssin osuus Isoplusin (Sondershausen) pääomasta on kasvanut entisestään 6.11.1998 jälkeen."

5 Valittajat nostivat yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen 18.1.1999 päätöksen 1999/60 kumoamiseksi.

6 Isoplus (Rosenheim), Isoplus (Hohenberg) ja Isoplus (Sondershausen) suorittivat 5.2.1999 kukin 770 000 euron suuruisen summan eli yhteensä 2 310 000 euroa komissiolle sakon osamaksuna, minkä jälkeen sakon jäännöserä ilman korkoja oli 2 640 000 euroa.

7 Valittajat esittivät yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 10.2.1999 jättämällään erillisellä asiakirjalla EY 242 artiklan nojalla hakemuksen päätöksen 1999/60 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan täytäntöönpanon lykkäämiseksi, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian.

8 Valittajat rajoittivat 30.4.1999 välitoimihakemuksensa ulottuvuutta siten, että se vastaa sisällöllisesti valituksessa esitettyjä vaatimuksia, sellaisina kuin ne on esitetty tämän määräyksen 2 kohdassa.

Valituksen kohteena oleva määräys

9 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hylkäsi valituksen kohteena olevalla määräyksellään välitoimihakemuksen.

10 Oikeudenkäynnin kohteen osalta välitoimista päättänyt tuomioistuin totesi, että valittajien hakemuksella täytäntöönpanon lykkäämiseksi ei voinut olla muuta olennaista merkitystä kuin se, että valittajat vapautettaisiin velvollisuudesta hankkia pankkitakaus siinä tapauksessa, että ne eivät välittömästi suorita päätöksessä 1999/60 niille määrätyn sakon jäännöserää, ja että kyseisen päätöksen pakkotäytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus oli menettänyt merkityksensä.

11 Kuten valituksen kohteena olevan määräyksen 27 kohdasta käy ilmi, *fumus boni juris* -edellytys täyttyy nyt käsiteltävässä asiassa.

12 Sen sijaan asian kiireellisyyttä koskevan edellytyksen osalta välitoimista päättänyt tuomioistuin arvioi, että valittajat eivät olleet osoittaneet, että päätöksen 1999/60 täytäntöönpano saattaisi aiheuttaa niille vakavaa ja korjaamattomissa olevaa vahinkoa.

13 Välitoimista päättänyt tuomioistuin esitti päätelmänsä tueksi lähinnä neljä perustelua.

14 Tuomioistuin totesi ensinnäkin, "ettei kantajien esittämien, tarkastamattomien numerotietojen perusteella [voitu] tehdä mitään päätelmiä". Vaikka valittajat olivat esittäneet taseita, yhteenvedonomaisen asiantuntijalausunnon varallisuustilanteestaan sekä rahoituslaitoksista peräisin olevia muita tietoja, välitoimista päättänyt tuomioistuin totesi, että

— vuoden 1998 tilejä ei ollut tarkastettu (valituksen kohteena olevan määräyksen 30 kohta);

— numerotiedoista puuttui huomattavia rahavaroja, tai ainakin asiasta oli olemassa selvää epävarmuutta (valituksen kohteena olevan määräyksen 31 kohta);

— yhteenvedonomaisessa asiantuntijalausunnossa ei ollut otettu huomioon vuotta pidempää ajankohtaa koskevia varoja, jotka olivat valittajien käytössä (valituksen kohteena olevan määräyksen 32 kohta).

15 Valituksen kohteena olevan määräyksen 35 kohdasta käy lisäksi ilmi, että oli epävarmaa, missä määrin Henss, joka on joko suoraan tai välillisesti viiden yri-

tyksen pääasiallinen omistaja, oli myös yritysten velkoja tiettyjen lyhyen aikavälin velkojen eli yhteensä noin 5 300 000 Saksan markan osalta.

16 Toiseksi välitoimista päättänyt tuomioistuin totesi valituksen kohteena olevan määräyksen 34 kohdassa seuraavaa:

"Reimnitz on myös huomauttanut, että Saksan oikeuden mukaan pelkästään se seikka, että joissain tilanteissa yhtiömiehet tai yritysten johtajat ovat velvollisia hakemaan konkurssimenettelyn aloittamista, ei tarkoita sitä, että hakemus hyväksyttäisiin. Varallisuusongelmat eivät välttämättä saa aikaan sitä, että yritys asetettaisiin selvitystilaan ja että työpaikkoja tästä syystä vähennettäisiin. Kantajat ovat ilmoittaneet, että niin Saksan kuin Itävallankin oikeudessa on olemassa myös vaihtoehto konkurssille. Kun yritys todetaan maksukyvyttömäksi, se voi toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen valvonnassa sopia velkojien kanssa velkasaneerauksesta."

17 Kolmanneksi välitoimista päättäneen tuomioistuimen mukaan oli aiheellista ottaa huomioon yhtiömiesten mahdollisuudet avustaa yhtiötä pankkitakauksen asettamisessa, ja se totesi valituksen kohteena olevan määräyksen 36 kohdassa, etteivät valittajat olleet osoittaneet, ettei joko suoraan tai välillisesti viiden yrityksen pääasiallisena omistajana oleva Henss kyennyt tarjoamaan tällaista apua.

18 Neljänneksi valituksen kohteena olevan määräyksen antanut tuomioistuin katsoi kyseisen määräyksen 37 kohdassa, etteivät valittajat olleet osoittaneet pankkitakauksen saamista jäännöserälle mahdottomaksi, koska ainoastaan kaksi valittajaa oli toimittanut sellaisia rahoituslaitosten antamia todistuksia, joissa nämä vahvistavat kieltäytyneensä pankkitakauksen myöntämisestä, ja koska nämä

valittajat olivat ottaneet yhteyttä ainoastaan kolmeen pankkiin, joiden kanssa niillä on tapana tehdä yhteistyötä.

19 Välitoimista päättänyt tuomioistuin arvioi edellä esitetyn perusteella valituksen kohteena olevan määräyksensä 38 kohdan ensimmäisessä virkkeessä, että valittajat eivät olleet osoittaneet, että konkurssiin tai selvitystilaan asettamisen uhka oli riittävän todennäköinen siinä tapauksessa, että niiden olisi asetettava pankkitakaus, joka kattaisi niille määrätyn sakon jäännöserän.

20 Valituksen kohteena olevan määräyksen 38 kohdan toisessa virkkeessä todetaan seuraavaa:

"On syytä korostaa, että pelkästään se seikka, että kantajat saattavat joutua hakemaan maksukyvyttömyyttä koskevan menettelyn aloittamista, ei ole vakava ja korjaamattomissa oleva vahinko — — , koska tällaisen menettelyn tarkoituksena on päinvastoin tervehdyttää kyseisten yritysten tilaa."

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

Valittajien väitteet ja niiden perustelut

21 Valittajat esittävät valituksensa tueksi neljä perustetta, jotka koskevat yhteisön oikeuden rikkomista ja toissijaisesti oikeudenkäyntivirheitä, jotka ovat valittajien edun vastaisia. Ne väittävät välitoimista päättäneen tuomioistuimen etenkin

tulkinneen virheellisesti yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua asian kiireellisyyden käsitettä.

22 Ensimmäisen valitusperusteensa yhteydessä valittajat väittävät välitoimista päättäneen tuomioistuimen todenneen virheellisesti, että pelkästään se seikka, että valittajat joutuvat hakemaan maksukyvyttömyyttä koskevan menettelyn aloittamista, ei ole vakava ja korjaamattomissa oleva vahinko ja että tällaisen menettelyn tarkoituksena on tervehdyttää kyseisten yritysten tilaa.

23 Valittajat muistuttavat, että vahinko ei ole korjattavissa, kun sen poistaminen on mahdollista vasta liian myöhään, esimerkiksi silloin, kun konkurssi julistetaan ennen pääasian ratkaisemista, sekä korostavat, että sellaisen konkurssimenettelyn aloittamisen uhka, joka vaikuttaa välitoimia hakeneen asianosaisen varallisuusasemaan, on tällainen korjaamattomissa oleva vahinko.

24 Valittajat väittävät myös, että niin Saksassa kuin Itävallassakin maksukyvyttömyyttä koskevien menettelyjen pääasiallisena tarkoituksena on huolehtia velkojien saatavista, jolloin velallisen omaisuus muutetaan kokonaisuudessaan rahaksi, joka jaetaan velkojien kesken. Yritystoiminnan jatkamisen mahdollistavasta poikkeusmenettelystä voidaan päättää maksujärjestelysuunnitelman mukaisesti ainoastaan tietyissä olosuhteissa, jotka liittyvät erityisesti velkojien sopimukseen kieltäytyä suuresta osasta oikeuksiaan.

25 Maksukyvyttömyyttä koskevan menettelyn aloittamisella on valittajien mukaan jo sinänsä vakavia vaikutuksia yrityksen omaisuuteen ja varainhoitoon ja siitä seuraa myös huomattavaa taloudellista haittaa. Valittajat viittaavat tässä yhtey-

dessä muun muassa yrityksen maineen vahingoittumiseen, alihankintaa koskevien toimintamahdollisuuksien menettämiseen ja ulkopuolisten suorittamiin tarkastuksiin.

26 Valittajat katsovat, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti yhteisön oikeudessa tarkoitettua korjaamattomissa olevan vahingon käsitettä ja että kyseinen tuomioistuin on tehnyt joitakin päätelmiä, jotka ovat päinvastaisia asiakirja-aineistosta ilmeneviin seikkoihin nähden.

27 Valittajien mukaan on oikeudellisesti perusteetonta vaatia yritystä aloittamaan maksukyvyttömyyttä koskeva menettely ja edellyttää velkojia antamaan yrityksen tilan elvyttämiseksi anteeksi huomattavia velkamääriä sellaisen sakon vuoksi, jota ei ole vielä lopullisesti asetettu, kun otetaan huomioon, että komission päätöksestä on nostettu kumoamiskanne.

28 Toisen valitusperusteensa yhteydessä valittajat väittävät, että välitoimista päättänyt tuomioistuin nojautui valittajien taloudellista tilannetta arvioidessaan virheellisesti yhtiömiehenä olevan luonnollisen henkilön eli Henssin osallistumismahdollisuuksiin, vaikka hänen vastuunsa yhtiön veloista rajoittuu hänen omaan panokseensa. Luonnollinen henkilö, joka on yhtiömiehenä yrityksessä, ei ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tai Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 53 artiklassa tarkoitettu yritys. Toisin kuin konsernisuhteiden vuoksi keskenään sidoksissa olevat yhtiöt, yhtiömiehet eivät ole minkään oikeudellisen perusteen nojalla velvollisia suorittamaan ylimääräisiä summia pankkitakauksen asettamiseksi.

29 Välitoimista päättäneen tuomioistuimen lähestymistapa syrjii valittajien mukaan yrityksiä, joiden yhtiömiehet ovat yksilöitävissä, sellaisten yritysten kustannuksella, joiden omistajat eivät ole tiedossa omistussuhteiden jatkuvien muutosten

vuoksi. Näin on esimerkiksi pörssissä noteeratuissa osakeyhtiöissä käytettävien, haltijavelkakirjojen luonteisten osakkeiden yhteydessä.

30 Kolmanneksi valittajat väittävät, että välitoimihakemuksen yhteydessä vakavalta ja korjaamattomissa olevalta vahingolta on edellytettävä riittävää todennäköisyyttä eikä ehdotonta varmuutta. Välitoimia hakevan asianosaisen ei siten tarvitse näyttää toteen asian kiireellisyyttä vaan pelkästään esittää vakuuttavia väitteitä asiasta, jotta välitoimen myöntämistä voidaan pitää "ilmeisesti" perusteltuna. Todistustaakkaan sovelletaan siis valittajien mukaan tässä yhteydessä huomattavasti löyhempiä arviointiperusteita kuin tilanteessa, jossa hakijan on näytettävä täysin toteen asia, johon se vetoaa.

31 Valituksen kohteena olevasta määräyksestä käy valittajien mukaan kuitenkin ilmi, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on näiden periaatteiden vastaisesti edellyttänyt valittajilta liiallisia todisteita kiireellisyydestä, ja kyse on siten yhteisön oikeuden rikkomisesta tai valittajien edun vastaisista oikeudenkäyntivirheistä. Näin on muun muassa tapahtunut valituksen kohteena olevan määräyksen 36 kohdassa, jossa otetaan huomioon Henssin taloudellinen tilanne, ja 37 kohdassa, siltä osin kuin on kyse pankkitakauksen saannin mahdottomuuden osoittamisesta, sekä 38 kohdassa, joka koskee valittajien konkurssiin tai selvitystilaan asettamisen uhkaa. Valittajat vaativatkin, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii poikkeuksellisesti uudelleen esitetyt todisteet ja tosiseikat, joita on "ilmeisesti" pidettävä perusteltuina.

32 Neljännen valitusperusteensa yhteydessä valittajat väittävät, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on nojautunut täysin vastakkaisiin seikkoihin kuin ne, jotka käyvät ilmi sille toimitetusta asiakirja-aineistosta. Valituksen kohteena olevan määräyksen 31 kohdasta ilmenee, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on asettanut sille esitettyjen numerotietojen paikkansapitävyyden epäilyksenalaiseksi sillä perusteella, että kolme valittajaa kykeni maksamaan huomattavan rahasumman 5.2.1999, vaikka taseiden perusteella vaikutti siltä, ettei niiden käytössä ollut 31.12.1998 enää riittävästi varoja sakon jäännöserän maksamiseksi. Yhteenvedonomaisessa asiantuntijalausunnossa, joka on esitetty välitoi-

mihakemuksen liitteenä, selvitetään kuitenkin asianmukaisella tavalla, miksi valittajat olivat kyenneet suorittamaan helmikuussa 1999 tiettyjä maksuja, vaikka niiden budjetit oli 31.12.1998 todettu alijäämäisiksi. Tämä oli nimittäin tehty muiden lyhyen aikavälin velkojen kustannuksella. Valittajien mukaan tuomioistuin on virheellisellä arvioinnillaan syyllistynyt yhteisön oikeuden rikkomiseen tai valittajien edun vastaiseen oikeudenkäyntivirheeseen.

Komission väitteet ja niiden perustelut

33 Komissio esittää aluksi oman tulkintansa valituksen kohteena olevasta määräyksestä. Se arvioi ensinnäkin, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on esittänyt pääasiallisen toteamuksensa 38 kohdan ensimmäisessä virkkeessä, jonka mukaan valittajat eivät olleet osoittaneet, että konkurssiin tai selvitystilaan asettamisen uhka oli riittävän todennäköinen siinä tapauksessa, että niiden olisi toimitettava pankkitakaus, joka kattaisi niille määrätyn sakon jäännöserän. Komission mukaan tämä välitoimista päättäneen tuomioistuimen toteamus todisteiden puuttumisesta on käsitettävä siten, että se koskee myös konkurssimenettelyn aloittamisen uhkaa. Komission mukaan määräyksen perustelut eivät anna mitenkään mahdollisuutta ajatella, että välitoimista päättänyt tuomioistuin olisi pitänyt tätä jälkimmäistä uhkaa riittävällä tavalla toteen näytettynä.

34 Komission mukaan valituksen kohteena olevan määräyksen 38 kohdan toisessa virkkeessä esitetty toteamus, jonka mukaan mahdollisuus joutua hakemaan konkurssimenettelyn aloittamista ei ole vakava ja korjaamattomissa oleva vahinko, taas on ylimääräinen tai toissijainen perustelu.

35 Komissio päättelee tällä perusteella, että valitus on hylättävä, koska valituksen kohteena olevassa määräyksessä tehtyä pääasiallista toteamusta ei voida kumota sitä vastaan esitetyillä valitusperusteilla eli toisella, kolmannella ja neljännellä

valitusperusteella. Ensimmäistä valitusperustetta taas on tarkasteltava vain toissijaisesti.

36 Ensimmäisen valitusperusteen osalta komissio väittää valittajien itsekin myöntäneen, että jopa konkurssiin julistamisen jälkeen on olemassa mahdollisuuksia välttää yrityksen purkaminen. Näin olisi myös tulkittava valituksen kohteena olevan määräyksen 38 kohdan toista virkettä.

37 Valittajat eivät sitä paitsi ole vedonneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vahinkoihin, joita ne väittävät kärsivänsä myös siinä tapauksessa, että maksukyvyttömyyttä koskeva menettely päättyisi kompromissiin tai muuhun järjestelyyn. Nämä vahingot eivät komission mukaan myöskään ole korjaamattomissa, sillä valittajat eivät ole osoittaneet, että niiden yritysrakenne olisi niin pysyvä ja järjestäytynyt, ettei niihin tästä syystä voitaisi kohdistaa rahoituksellisia korjaustoimenpiteitä.

38 Komissio katsoo, että vahinko, jonka valittajat väittävät yhtiömiehille aiheutuvan siitä syystä, että niiden on asetettava yrityksen käyttöön varoja selvitystilan välttämiseksi, on osa tavanomaista, puhtaasti rahoituksellista toimintaa. Komission mukaan valittajat eivät missään tapauksessa voi oman hakemuksensa kiireellisyyttä perustellakseen vedota vahinkoon, jonka kolmas osapuoli saattaa joutua kärsimään (asia 12/64 R, Ley v. komissio, määräys 4.5.1964, Kok. 1965, s. 175 ja 176).

39 Toisen valitusperusteen osalta komissio väittää, että välitoimista päättänyt tuomioistuin on perustellusti ottanut huomioon yhtiömiesten eli tässä

yhteydessä Henssin mahdollisuuden avustaa yrityksiä pankkitakauksen asettamisessa.

40 Komissio viittaa tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-12/95 P, Transacciones Marítimas ym. vastaan komissio, 7.3.1995 antamaan määräykseen (Kok. 1995, s. I-467, 12 kohta), jossa pankkitakauksen hankkimismahdollisuuksia arvioitaessa ei erotettu toisistaan yrityksen osakkeenomistajia ja yrityskonsernia, johon yritys kuuluu.

41 Komissio muistuttaa, että pankkitakauksen asettamisvelvollisuudesta voidaan vapauttaa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa, ja väittää, että yhtiömiesten on sakon mahdolliseen peruuttamis- tai pienentämisajankohtaan asti oltava valmiita kärsimään kaikki sellaiset kielteiset seikat, joita sakon suuruudesta voi aiheutua yritykselle, etenkin jos yhtiömiehet toivovat yrityksen jatkavan toimintaansa sakosta huolimatta. Tämä on perusteltua varsinkin siitä syystä, että ne ovat voineet saada etua sakkoon johtaneesta kilpailusäännösten vastaisesta toiminnasta. Merkitystä ei komission mukaan ole sillä, ovatko yhtiökumppanit luonnollisia henkilöitä vai oikeushenkilöitä, tai sillä, harjoittavatko ne yritystoimintaa omissa nimissään.

42 Komissio vastustaa väittämää, jonka mukaan tällainen lähestymistapa aiheuttaisi yritysten välistä, yritysrakenteeseen perustuvaa syrjintää, sillä vaikka osakkeenomistajia on paljon tai ne vaihtuvat usein, hallitus voi kutsua koolle yhtiökokouksen äänestääkseen asianmukaisesta osakepääoman korottamisesta. Välitoimista päättänyt tuomioistuin ei sitä paitsi ole ottanut huomioon valittajien yhtiökumppaneita yleensä vaan yritysten pääasiallisen omistajan eli Henssin, joka käyttää määräysvaltaa kaikissa valittajina olevissa yrityksissä ja voi siten yksin tehdä merkittäviä päätöksiä.

43 Kolmas valitusperuste koskee välitoimia hakevan osapuolen velvollisuutta osoittaa asian kiireellisyys. Tältä osin komissio kiistää valittajien väitteet, joiden

mukaan tilanteen kiireellisyyttä ei tarvitse näyttää toteen vaan pelkästään osoittaa "ilmeisesti" perustelluksi.

44 Komissio toteaa ensinnäkin, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksessa on ilmoitettava "seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen", kun taas ilmaisu "ilmeisesti perusteltua" viittaa ainoastaan "tosiseikkoihin ja oikeudellisiin perusteisiin", joiden vuoksi vaaditun välitoimen myöntämistä voidaan puoltaa.

45 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy lisäksi ilmi, että kantajan on osoitettava asian kiireellisyys, jotta välitoimista päättävä tuomioistuin voi antaa ratkaisunsa "täysin tietoisena asiaan liittyvistä erityispiirteistä" (asia C-35/92 P(R), parlamentti v. Frederiksen, määräys 3.4.1992, Kok. 1992, s. I-2399, 21 kohta). Tämä ratkaisu, joka on todistustaakan määräytymistä koskevien yleisten sääntöjen mukainen, on perusteltu varsinkin nyt tarkasteltavassa asiassa, jossa pankkitakauksen vaatimisesta voitaisiin luopua vain poikkeuksellisissa olosuhteissa.

46 Komissio myöntää, että hakemuksen kiireellisyyden osoittamiseksi ei edellytetä ehdotonta varmuutta vahingosta, johon vedotaan. Vaikka vain uhkaavan vahingon osoittaminen riittää, valittajille kuuluva todistustaakka pysyy kuitenkin ennallaan, sillä näiden on näytettävä tyhjentävästi toteen tosiseikat, joiden vuoksi vahingon oletetaan ilmenevän.

47 Komissio päättelee siten, että kolmannen valitusperusteen yhteydessä esitetyt väitteet, jotka koskevat määräyksessä esitettyjä perusteluja tosiseikkojen perät-

täisen tarkastelun yhteydessä, liittyvät todellisuudessa tosiseikkojen arviointiin eikä niitä voida siten ottaa tutkittaviksi muutoksenhakuvaiheessa.

48 Neljännen valitusperusteen mukaan valituksen kohteena oleva määräys perustuu päinvastaisiin toteamuksiin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetussa asiakirja-aineistossa on esitetty. Komissio toteaa tältä osin, että valituksen kohteena olevan määräyksen 30 kohdassa tarkoitetussa yhteenvedonomaisessa asiantuntijalausunnossa mainitaan helmikuussa 1999 suoritetut maksut pelkkinä maksusuunnitelmina. Käytettyjen varojen alkuperää ei sitä paitsi selvitetä lainkaan, eikä myöskään näiden maksujen tosiasiallisia vaikutuksia lausunnossa esitettyihin numerotietoihin, jotka kuvaavat 31.12.1998 vallinnutta tilannetta. Valittajat kiistävät siten komission mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittaman tosiseikkojen arvioinnin.

49 Koska asianosaisten kirjalliset huomautukset sisältävät kaikki tarvittavat tiedot valitusasian ratkaisemiseksi, ei ole tarpeen kuulla asianosaisten suullisia selvityksiä.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

50 Ensinnäkin on muistettava, että EY 225 artiklasta ja EY:n tuomioistuimen perussäännön 51 artiklasta seuraa, että muutosta voidaan hakea vain oikeuskysymyksiä koskevilta osin ja että muutoksenhaun perusteena saadaan käyttää yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelta puuttuvaa toimivaltaa, asian käsittelyssä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa tapahtunutta oikeudenkäyntivirhettä, joka on hakijan edun vastainen, tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa tapahtunutta yhteisön oikeuden rikkomista.

51 Ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen toisaalta määrittämään ratkaisun perustaksi asetettavan tosiseikaston, lukuun ottamatta sellaisia tapauksia, joissa määritetyn tosiseikaston paikkansapitämättömyys käy ilmi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetusta aineistosta, ja toisaalta arvioimaan tätä tosiseikastoa.

52 Yhteisöjen tuomioistuimella ei myöskään ole toimivaltaa arvioida sitä selvitystä, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Silloin, kun todistustaakkaa sekä asian selvittämistä koskevia menettelysääntöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita on noudatettu, ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä nimittäin on arvioida sille esitetyn selvityksen näyttöarvoa (asia C-159/98 P(R), Antilles néerlandaises v. neuvosto, määräys 25.6.1998, Kok. 1998, s. I-4147, 68 kohta).

53 Nyt tarkasteltavassa asiassa on aiheellista todeta alustavasti, että valittajien muutoksenhakunsa tueksi esittämät neljä valitusperustetta ovat tiiviissä yhteydessä toisiinsa. Valitusperusteet nimittäin liittyvät sellaisiin eri seikkoihin, jotka välitoimista päättänyt tuomioistuin on ottanut huomioon yhtenä kokonaisuutena valituksen kohteena olevassa määräyksessään, missä yhteydessä se on tullut siihen lopputulokseen, että valittajat eivät olleet perustelleet riittävällä tavalla hakemuksensa kiireellisyyttä.

54 Valitusperusteet on siten mahdollista ottaa tutkittavaksi tai jättää tutkimatta vain yhtenä kokonaisuutena.

55 Kun tarkastellaan sellaisten valitusperusteiden perusteltavuutta, joiden tarkoituksena on kyseenalaistaa valituksen kohteena olevassa määräyksessä suoritettu kiireellisyyttä koskeva arviointi, on syytä huomata, että välitoimista päättävä tuomioistuin tutki tätä seikkaa siinä erityisessä yhteydessä, joka koski vaatimusta vapautua pankkitakauksen asettamisvelvollisuudesta, joka taas oli edellytys sille, että komission määräämää sakkoa ei perittäisi välittömästi. Tällainen vaatimus voidaan hyväksyä ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, kuten valituksen kohteena olevan määräyksen 17 kohdassa perustellusti todetaan (asia 107/82 R, AEG v. komissio, määräys 6.5.1982, Kok. 1982, s. 1549, 6 kohta; asia 86/82 R, Hasselblad v. komissio, määräys 7.5.1982, Kok. 1982, s. 1555, 3 kohta; asia 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano v. komissio, määräys 15.3.1983, Kok. 1983, s. 725, 5 ja 6 kohta ja asia 213/86 R, Montedipe v. komissio, määräys 24.9.1986,

Kok. 1986, s. 2623, 22 kohta). Oikeudesta vaatia takauksen asettamista on välitoimien osalta nimenomaisesti määrätty yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksissä, ja se vastaa komission yleistä ja kohtuulliseksi katsottavaa toimintatapaa (ks. asia 263/82 R, Klöckner-Werke v. komissio, määräys 11.11.1982, Kok. 1982, s. 3995, 5 kohta).

56 Ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä valittajat arvostelevat välitoimista päättänyttä tuomioistuinta siitä, ettei tämä ole pitänyt vakavana ja korjaamattomissa olevana vahinkona sitä, että valittajat saattavat joutua hakemaan konkurssimenettelyn aloittamista; tässä yhteydessä on aiheellista korostaa, että tilanne, jossa yrityksen on haettava maksukyvyttömyyttä koskevan menettelyn aloittamista, voi aiheuttaa vakavaa ja korjaamattomissa olevaa vahinkoa, jos otetaan huomioon seuraukset, joita asialla saattaa olla yrityksen koko olemassaolon kannalta, sekä ne huomattavat vaikutukset, joita tällaisella menettelyllä on ja jotka estävät yrityksen tavanomaista toimintaa.

57 Tällainen arviointi on kuitenkin tehtävä tapauskohtaisesti kuhunkin tilanteeseen liittyvien tosiseikkojen ja oikeudellisten kysymysten valossa.

58 Valituksen kohteena olevasta määräyksestä käy ilmi, että vaikka välitoimista päättänyt tuomioistuin ei ole täysin sulkenut pois mahdollisuutta, jonka mukaan pankkitakauksen hankkiminen saattaa aiheuttaa sen, että valittajien on haettava maksukyvyttömyyttä koskevan menettelyn aloittamista, tuomioistuin on kuitenkin pitänyt tämän seikan merkitystä suhteellisena. Se on nimittäin todennut, että vaikeudet, joihin valittajat ovat vedonneet, koskevat lähinnä varallisuuden puuttumista, ja huomauttanut valituksen kohteena olevan määräyksensä 34 kohdassa, että tämänkaltaiset hankaluudet eivät välttämättä aiheuta yrityksen asettamista selvitystilaan, minkä myös sovellettavien kansallisten lainsäädäntöjen tarkasteleminen osoittaa.

59 Tätä välitoimista päättäneen tuomioistuimen suorittamaa tosiseikkojen arviointia ei voida asettaa suoraan kyseenalaiseksi muutoksenhaun yhteydessä.

60 Toisen valitusperusteensa yhteydessä valittajat arvostelevat välitoimista päättänyttä tuomioistuinta siitä, että tämä on ottanut huomioon Henssin mahdollisuudet avustaa valittajia pankkitakauksen hankkimisessa.

61 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että sen arvioimiseksi, voiko yritys asettaa pankkitakauksen, on otettava huomioon konserni, johon yritys kuuluu (em. asia Hasselblad v. komissio, määräyksen 4 kohta) ja etenkin konsernin rahoitustilanne kokonaisuudessaan (em. asia Transacciones Marítimas ym. v. komissio, määräyksen 12 kohta).

62 Tämä näkökanta perustuu siihen ajatukseen, että yrityksen objektiiviset intressit eivät ole riippumattomia niiden luonnollisten henkilöiden tai oikeushenkilöiden intresseistä, joilla on määräysvalta yrityksessä, ja että väitetyn vahingon vakavuutta ja korjaamattomuutta on arvioitava sen konsernin osalta, jonka nämä henkilöt muodostavat. Intressien samansuuntaisuuden vuoksi on perusteltua, että kyseisen yrityksen intressiä jatkaa toimintaansa ei arvioida erillään siitä intressistä, joka niillä henkilöillä, jotka käyttävät määräysvaltaa yrityksessä, on yrityksen toiminnan jatkamiseen.

63 Näiden samojen syiden nojalla on perusteltua, että yritysten yhteenliittymälle samankaltaisessa tilanteessa aiheutuvaa vahinkoa arvioidaan ottaen huomioon

sen jäsenten taloudellinen tilanne, sillä yhteenliittymän objektiiviset edut eivät ole riippumattomia sen jäsenien eduista (C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 35—38 kohta).

64 Merkitystä ei siten ole sillä seikalla, että yritysten pääasiallisena omistajana ja niissä määräysvaltaa käyttävänä tahona on luonnollinen henkilö, joka ei itse muodosta yritystä, kuten nyt tarkasteltavassa asiassa.

65 Valittajat eivät myöskään voi perustellusti väittää, että välitoimista päättäneen tuomioistuimen perusteluilla olisi syrjitty yrityksiä sillä perusteella, ovatko niiden osakkaat tiedossa vai eivät. Vahingon vakavuutta ja korjaamattomissa olemista on nimittäin arvioitava kulloisenkin asian erityispiirteiden valossa eikä yleisten, abstraktien luonnehdintojen perusteella. Muiden henkilöiden määräysvallassa oleva yritys on erityisessä tilanteessa, joka välitoimista päättävän tuomioistuimen on otettava huomioon.

66 Kolmas valitusperuste koskee valittajille kuuluvaa todistustaakkaa siitä, että kiireellisyyttä koskeva edellytys täyttyy.

67 Komissio on todennut perustellusti, että vaikka on totta, että vakavan ja korjaamattomissa olevan vahingon olemassaoloa ei tarvitse todeta ehdottoman varmasti vaan riittää, että vahingon aiheutuminen on riittävän todennäköistä, valittajien on kuitenkin näytettävä toteen tosiseikat, joiden perusteella tällaista vahinkoa voidaan pitää vakavana ja korjaamattomissa olevana.

68 Tämä vaatimus on perusteltu varsinkin nyt tarkasteltavan kaltaisessa tilanteessa, kun otetaan huomioon tämän määräyksen 55 kohdassa esitetty periaate.

69 Neljännen ja viimeisen valitusperusteen osalta riittää, kun todetaan, että tiedot, joihin valittajat viittaavat, ovat pelkkiä täsmennyksiä, jotka kyllä täydentävät valituksen kohteena olevan määräyksen 31 kohtaan liittyviä tosiseikkoja mutta joiden perusteella ei voida todeta, että välitoimista päättäneen tuomioistuimen toteamukset olisivat olleet aineellisesti paikkansapitämättömiä.

70 Tämän määräyksen 50—52 kohdassa todetuista syistä välitoimista päättäneen tuomioistuimen suorittamaa näytön arviointia ei pidä tutkia uudelleen muutoksenhaun yhteydessä.

71 Kaiken edellä esitetyn perusteella valittajien muutoksenhakunsa tueksi esittämiä valitusperusteita ei voida hyväksyä ja valitus on siten hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

72 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan nojalla, jota 118 artiklan mukaan sovelletaan muutoksenhakumenettelyssä, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli

on sitä vaatinut. Komissio on vaatinut valittajien velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska valittajat ovat hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) **Valitus hylätään.**

2) **HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH ja Isoplus Fernwärmetechnik GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Annettiin Luxemburgissa 14 päivänä joulukuuta 1999.

R. Grass — kirjaaja

G. C. Rodríguez Iglesias — presidentti