YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS
28 päivänä kesäkuuta 2000 *

Asiassa T-191/98 R II,

Cho Yang Shipping Co. Ltd, kotipaikka Soul (Etelä-Korea), edustajinaan solicitor N. Bromfield ja solicitor C. Thomas, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto De Bandt, Van Hecke, Lagae & Loesch, 11 rue Goethe,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies R. Lyal, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta lykkäämään EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference -sopimus) 16 päivänä syyskuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/243/EY (EYVL 1999, L 95, s. 1) täytäntöönpanoa siltä osin kuin päätöksen 8 artiklassa määrätään kantajalle 13 750 000 euron suuruinen sakko,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

1 Kantaja oli yksi niistä viidestätoista merenkulkualan yhtiöstä, jotka olivat linjaliikenteestä Atlantin yli Pohjois-Euroopan ja Amerikan yhdysvaltojen välillä tehdyn, 31.8.1992 voimaan tulleen Trans-Atlantic-sopimuksen (jäljempänä TAA) osapuolia.

2 Komissio teki 19.10.1994 päätöksen 94/980/EY EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/34.446 — Trans-Atlantic-sopimus) (EYVL L 376, s. 1), jossa se ensinnäkin totesi, että tietyt TAA:n sopimusmääräykset, erityisesti tiettyjä maakuljetuspalveluja yhteisön alueella koskevat määräykset, olivat EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) vastaisia, ja toiseksi se kieltäytyi soveltamasta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa ja kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen 19 päivänä heinäkuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1017/68 (EYVL L 175, s. 1) 5 artiklaa näihin sopimusmääräyksiin. Päätöksessä 94/980/EY kiellettiin niitä, joille päätös oli osoitettu, osallistumasta muun muassa sellaiseen hintojen vahvistamismenette-

lyyn, jolla olisi samat tai samankaltaiset tavoitteet tai vaikutukset kuin TAA:lla oli.

3 Komission kanssa käymiensä lukuisten keskustelujen jälkeen TAA:n osapuolet ilmoittivat komissiolle 5.7.1994 uuden, 24.10.1994 voimaan tulleen sopimuksen, jolla oli tarkoitus korvata TAA ja joka oli nimeltään Trans-Atlantic Conference -sopimus (jäljempänä TACA).

4 Komissio teki 16.9.1998 päätöksen 1999/243/EY EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference -sopimus) (EYVL 1999, L 95, s. 1).

5 Päätöksen 1999/243/EY 1, 2 ja 3 artiklan mukaan TACA:n osapuolet ovat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan määräyksiä sekä asetuksen N:o 1017/68 2 artiklan säännöksiä tekemällä sopimuksen, jonka perusteella ne ovat toteuttaneet useita kilpailun vastaisia toimenpiteitä.

6 Päätöksen 1999/243/EY 5 ja 6 artiklan mukaan kantaja ja TACA:n muut osapuolet ovat rikkoneet EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan (josta on tullut EY 82 artikla) ja ETA-sopimuksen 54 artiklan määräyksiä muuttamalla markkinoiden kilpailurakennetta yhteisen määräävän markkina-asemansa lujittamiseksi ja rajoittamalla palvelusopimusten tekemistä ja sopimusten sisältöä.

7 Päätöksen 1999/243/EY 8 artiklassa määrätään 5 ja 6 artiklassa todetuista kilpailusääntöjen rikkomisista TACA:n osapuolille sakko, joka on kantajan osalta 13,75 miljoonaa euroa. Päätöksen 10 artiklan mukaan 8 artiklassa määrätyt sakot on maksettava kolmen kuukauden kuluessa päätöksen 1999/243/EY tie-

doksi antamisesta. Määräajan jälkeen sakosta peritään ilman eri toimenpidettä 7,5 prosentin korkoa.

8 Komissio antoi päätöksen 1999/243/EY kantajalle tiedoksi 25.9.1998 päivätyllä kirjeellä. Se täsmensi kyseisessä kirjeessä, että jos kantaja nostaisi kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, se ei ryhtyisi perimistoimiin niin kauan kuin asia olisi kyseisen tuomioistuimen käsiteltävänä, mutta että velka kasvaisi korkoa 5,50 prosentin korkokannalla maksuajan päättymispäivästä lähtien ja että viimeistään kyseiseen päivään mennessä olisi toimitettava pankkitakaus, jonka komissio voisi hyväksyä ja joka kattaisi sekä päävelan että korot.

9 Kantaja pyysi 2.12.1998 päivätyllä kirjeellä vapautusta velvoitteesta asettaa pankkitakaus tai maksaa sakko.

10 Kantaja ja 11 muuta TACA:n osapuolina ollutta merenkulkualan yhtiötä nostivat 7.12.1998 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimittamallaan kannekirjelmällä EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) nojalla kanteen, jossa vaadittiin päätöksen 1999/243/EY kumoamista (asia T-191/98).

11 Komissio hylkäsi kantajan vaatimuksen 9.6.1999 ja ilmoitti olevansa valmis hyväksymään

"a) ajallisesti rajoitetun (esimerkiksi yhdeksi vuodeksi annetun) pankkitakauksen, jossa käytetään liitteenä olevaa pankkitakauksen mallia;

b) maksujärjestelyn, jonka perusteella yhtiö voi maksaa osamaksulla sillä edellytyksellä, että viivästyskorot lasketaan ja että tavanomainen pankkitakaus kattaa jäljellä olevan velan".

12 Kirjeen liitteenä olevan pankkitakauksen mallin mukaan takaus on voimassa alun perin yhden vuoden ajan, ja se uusitaan ilman eri toimenpidettä aina uudeksi yhden vuoden ajanjaksoksi, jos pankki ei peruuta takausta. Mikäli pankki peruuttaa takauksen, kantajan on suoritettava sakon määrä korkoineen 15 päivän kuluessa.

13 Kantaja esitti 19.10.1999 kirjaamoon toimittamassaan asiakirjassa EY 242 artiklan nojalla nyt käsiteltävän hakemuksen ja vaati

— päätöksen 1999/243/EY täytäntöönpanon lykkäämistä, siltä osin kuin sen 8 artiklassa määrätään sen maksettavaksi 13,75 miljoonan euron suuruinen sakko, siihen saakka, kunnes asiassa T-191/98 ja siihen liittyvässä muutoksenhaussa on annettu lopullinen ratkaisu ja kunnes nyt käsiteltävän välitoimiasian päätteeksi annettava määräys on allekirjoitettu

— komission velvoittamista korvaamaan nyt käsiteltävään välitoimiasiaan liittyvät oikeudenkäyntikulut.

14 Lisäksi kantaja vaatii mahdollisuutta esittää huomautuksia sellaisten luottamuksellisten tietojen käsittelystä, joita nyt käsiteltävässä asiassa annettavaan määräykseen saattaa sisältyä.

15 Komissio esitti kirjalliset huomautuksensa 29.10.1999.

16 Välitoimista päättävä tuomari kehotti asianosaisia kuultaessa kantajaa vastaamaan tiettyihin kirjallisiin kysymyksiin.

17 Asianosaisten lausumat kuultiin 12.11.1999. Kantajaa kehotettiin istunnossa täydentämään sille esitettyihin kirjallisiin kysymyksiin antamiaan vastauksia. Komissio esitti 3.12.1999 huomautuksia täydentäviin vastauksiin, jotka kantaja oli toimittanut kirjaamoon 26.11.1999.

18 Välitoimista päättävä tuomari kehotti 7.12.1999 kantajaa esittämään kantansa tietyistä kysymyksistä, jotka komissio oli tuonut esiin 3.12.1999 päivätyissä huomautuksissaan. Kantaja vastasi kirjaamoon 15.12.1999 toimittamallaan kirjeellä.

19 Samana päivänä antamallaan määräyksellä (asia T-191/98 R II, Cho Yang Shipping v. komissio, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) välitoimista päättävä tuomari määräsi riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi siihen saakka, kunnes nyt käsiteltävän välitoimiasian päätteeksi annettava määräys allekirjoitettaisiin, ja vaati 31.12.1999 päättyneen tilivuoden tilinpäätöksen esittämistä kansainvälisesti tunnetun tilintarkastustoimiston tarkastamana ja varmentamana; liitteenä piti olla kyseisen toimiston kirje, jossa todistettaisiin, että tilinpäätöksestä ilmeni kantajalle päätöksellä 1999/243/EY määrätyn sakon määrä korkoineen. Määräyksen määräysosan 3 kohdassa täsmennettiin vielä, että siihen saakka, kunnes nyt käsiteltävä välitoimiasia saatettaisiin päätökseen, kantajalle määrätty sakko kasvaisi edelleen korkoa 7,5 prosentin korkokannalla päätöksen 1999/243/EY 10 artiklan mukaisesti.

20 Kantaja toimitti kirjaamoon 31.3.2000 tilintarkastustoimisto Seo Il & Companyn lausunnon, joka koski sen tilivuoden 1999 tilinpäätöstä. Komissio esitti huomautuksensa tilinpäätöksestä kirjaamoon 19.4.2000 toimittamassaan kirjeessä.

Oikeudellinen arviointi

21 EY 242 ja EY 243 artiklan määräysten ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24 päivänä lokakuuta 1988 tehdyn neuvoston päätöksen 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL L 319, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 8 päivänä kesäkuuta 1993 tehdyllä neuvoston päätöksellä 93/350/Euratom, EHTY, ETY (EYVL L 144, s. 21), 4 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan toimen täytäntöönpanon lykättäväksi tai päättää tarpeellisista välitoimista, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät.

22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksissa on ilmoitettava seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (fumus boni juris). Nämä edellytykset ovat päällekkäisiä, joten välitoimihakemus on hylättävä, jos jokin edellytyksistä ei täyty (asia C-268/96 (P)R, SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta).

23 Välitoimista päättävä tuomari vertailee tarvittaessa myös kyseessä olevia intressejä (asia C-107/99 R, Italia v. komissio, määräys 29.6.1999, Kok. 1999, s. I-4011, 59 kohta).

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

Fumus boni juris

24 Osoittaakseen, että sen vaatimukset ovat ilmeisesti perusteltuja, kantaja esittää kolme perustetta, jotka koskevat olennaisten menettelymääräysten rikkomista, perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisen olemassaoloa arvioitaessa tehtyjä tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin liittyviä virheitä sekä sakon lainvastaisuutta. Se viittaa perusteluihin, joita DSR-Senator Lines on esittänyt välitoimimenettelyssä, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti antoi määräyksen 21.7.1999 (asia T-191/98 R, DSR-Senator Lines v. komissio, Kok. 1999, s. II-2531).

25 Komissio ei kiistä *fumus boni jurisin* olemassaoloa.

Kiireellisyys

26 Kantajan mukaan on olemassa poikkeuksellisia seikkoja, joiden vuoksi on perusteltua lykätä päätöksellä 1999/243/EY määrätyn sakon maksuvelvoitetta asettamatta lykkäyksen ehdoksi välitöntä pankkitakauksen asettamista. Se väittää kärsineensä vuonna 1997 merkittäviä tappioita Aasian talouskriisin vuoksi ja olevansa tuolloin aloitetusta saneerauksesta huolimatta heikossa taloudellisessa tilanteessa. Sillä ei ole käytettävissään varoja, joiden perusteella se voisi antaa komissiolle pankkitakauksen, eivätkä sen osakkaat voi auttaa sitä. Sakon välitön maksaminen vaarantaisi sen olemassaolon.

27 Se muistuttaa, että vuonna 1997, jolloin merenkulkuala oli vaikeuksissa, Aasian talous- ja rahakriisi heikensi sen tilannetta voimakkaasti, ja kriisin vaikutukset

olivat vieläkin laajempia Koreassa sen vuoksi, että yhtymiin kuuluvien yhtiöiden ristiintakaukset olivat yleinen tapa ja yritykset olivat erittäin velkaantuneita. Kyseisenä tilivuonna, jona sille aiheutui 429 miljardin Korean wonin (KRW) (284 miljoonan euron) nettotappio, se nosti osakepääomaansa laskemalla liikkeeseen 19 miljardin KRW:n (12 miljoonan euron) arvosta uusia osakkeita, joita merkitsivät lähinnä uudet sijoittajat, Krota Sea-Land Transportation Ltd ja Pieris Investment Pte. Ltd sekä pienemmillä osuuksilla Park-perheen jäsenet ja Lee Dongjoo, jotka olivat jo aiemmin olleet yhtiön osakkeenomistajia.

28 Kansainvälisen valuuttarahaston ja Korean hallituksen yksilöimien toimenpiteiden mukaisesti Seoul Bank, joka oli kantajan pääasiallisesti käyttämä pankki, teki sen kanssa maaliskuussa 1998 sopimuksen "akordista sen rahoitusrakenteen parantamiseksi". Akordi sisälsi muun muassa Cho Yang -konsernin yhtiöiden välisten ristikkäisten pankkitakausten vähittäisen purkamisen ja useiden omaisuuserien luovutuksen. Tämän akordisopimuksen mukaisesti kantaja sekä Samik Express, joka on Cho Yang -konserniin kuuluva yhtiö, ja Parkin perheenjäsenet luovuttivat 19.7.1999 Allianz AG:lle omistuksessaan olleet korealaisen vakuutusyhtiön, First Life Insurance Co. Ltd:n (jäljempänä First Life) osakkeet. Kantaja maksoi velkojaan tästä kaupasta saamillaan tuloilla. Se hankki myös 100 prosentin osuuden First Lifen vanhasta tytäryhtiöstä, Hansin Mutual Saving & Finance Co. Ltd:stä. Samik Express suoritti 6.8.1999 kantajalle tuoton, joka oli saatu siitä, että 28,37 prosenttia First Lifen osakepääomasta oli myyty. Kantaja esittää, että koska se on myynyt puolet laivastostaan, sillä on enää seitsemän alusta. Vaikka alusten myynti on vähentänyt sen velkaantuneisuutta, se on myös lisännyt sen liiketoiminnan kuluja, koska se on joutunut vuokraamaan lisää aluksia voidakseen jatkaa toimintaansa. Yrityssaneerauksen yhteydessä kantaja teki vuonna 1998 myös yhteistyösopimuksen DSR-Senator Linesin, Hanjin Shippingin ja United Arab Shipping Companyn kanssa.

29 Tilivuonna 1998 kantajan nettotappio oli noin 47 miljardia KRW (30 miljoonaa euroa), korkokulut 113 miljardia KRW (72 miljoonaa euroa) ja oma pääoma miinuksella 427 miljardia KRW (273 miljoonaa euroa). Tilivuoden 1999 ensimmäisen puoliskon jälkeen se arvioi, että sen nettotappio olisi kyseisenä tilivuonna 9 miljardia KRW (7 miljoonaa euroa), ja sen ennusteen mukaan sen taseen varat olisivat tilivuoden lopussa 630 miljardia KRW (484 miljoonaa

euroa), velat noin 570,1 miljardia KRW (438 miljoonaa euroa) ja oma pääoma noin 59,9 miljardia KRW (46 miljoonaa euroa).

30 Tästä parannuksesta huolimatta kantaja pitää tilannettaan heikkona. Sen kaikki alukset ja kiinteä omaisuus on kiinnitetty, ja konsernin sisäiset omistukset on pantattu. Kassavaranto-ongelmien vuoksi kolmannet osapuolet ovat meripanttioikeuden perusteella ottaneet haltuunsa sen käyttämät alukset. Vaikka kantaja on kyennyt vakuuttamaan pankkinsa siitä, ettei pakkotäytäntöönpano ole tarpeen, se ei kertomansa mukaan ole kyennyt saamaan uusia lainoja vuoden 1998 jälkeen heikon maksuvalmiutensa vuoksi. Seoul Bank, Korea Development Bank, Korea First Bank ja Hana Bank kieltäytyivät 27.11.1998 ja 2.8.1999 välisenä aikana useaan kertaan myöntämästä sille pankkitakausta varojen vähäisyyden ja erityisesti riittämättömän maksuvalmiuden vuoksi.

31 Kantaja korostaa, että yhtiön kykyä maksaa lyhyellä aikavälillä tietty rahamäärä mitataan sen yleisenä maksuvalmiussuhteena (käytettävissä olevat varat/eräänt yneet velat) ja että sillä ei ole sellaisia "varantoja", joiden perusteella se kykenisi maksamaan 13,75 miljoonaa euroa (18 miljardia KRW). Jotta se kykenisi suorittamaan tämän määrän välittömästi, sen olisi myytävä aluksia tai muuta tuotantovarallisuutta. Koska sen omaisuus on annettu vakuudeksi veloista, jotka ovat huomattavasti suurempia kuin sakko, niiden myynnistä saatavat tulot olisi ensisijaisesti käytettävä etusijalla olevien velkojien saamisiin. Myynti vaarantaisi yhtiön tulonhankkimiskyvyn, jolloin sen velkojat saattaisivat kiirehtiä sen asettamista selvitystilaan, ilman että komissio saisi kuitenkaan todellisia mahdollisuuksia periä saamistaan.

32 Kun otetaan huomioon osakkeenomistajien ja kantajan kanssa samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden intressit ja taloudellinen tilanne, niiltä ei voida saada tukea. Näin ollen nyt käsiteltävästä hakemuksesta on annettava ratkaisu soveltamatta mielivaltaista sääntöä, jonka mukaan yhden tai useamman osakkeenomistajan "pitäisi" antaa kantajalle tukeaan.

33 Komissio katsoo, ettei kiireellisyyttä koskeva edellytys täyty.

34 Kantaja sai vuosina 1997—1999 maksukyvyttömyydestään huolimatta velkojiltaan, osakkeenomistajiltaan ja uusilta sijoittajilta tukea, sillä komission mukaan nämä uskoivat yrityksen tilanteen tervehtyvän pitkällä aikavälillä. On epätodennäköistä, että ne ottaisivat lyhyellä aikavälillä sen riskin, että kantaja asetettaisiin selvitystilaan ja ne menettäisivät lopullisesti kaikki mahdollisuudet periä saatavansa. Kantajan ylivelkaantuminen tapahtui ennen kuin päätös 1999/243/EY annettiin. Näin ollen sakon periminen silloin, kun sakko on määrältään vähäinen velkojen kokonaismäärään nähden, ei voi olla kantajan toiminnan mahdollisen lopettamisen syynä. Sitä vastoin sakon perimisen tai pankkitakauksen asettamisvelvollisuuden lykkääminen merkitsisi sitä, että yhteisön veronmaksajat joutuisivat kantamaan riskit, jotka normaalisti kuuluvat kantajan velkojille.

35 Nyt käsiteltävä hakemus olisi tutkittava siten, että otetaan huomioon tuki, jota kantajan kanssa samaan konserniin kuuluvat yritykset voivat antaa (asia 86/82 R, Hasselblad v. komissio, määräys 7.5.1982, Kok. 1982, s. 1555, 4 kohta ja asia T-295/94 R, Buchmann v. komissio, määräys 21.12.1994, Kok. 1994, s. II-1265). Olisi siis perusteltua tutkia, kykeneekö kantaja antamaan vaaditun takauksen samaan konserniin kuuluvien yritysten avulla. Seoul Bankin ja Cho Yang -konsernin välillä tehty saneeraussopimus osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla yritysryhmän olemassaolon.

36 Kantajan tilanne ei missään tapauksessa ole enää niin vakava kuin vuosina 1997 tai 1998, joten se ei ole enää vaarassa joutua selvitystilaan. Tutkittuaan tilivuoteen 1999 liittyvää kantajan tilinpäätöstä komissio arvioi, että kantaja kykenee itse maksamaan sakon tai antamaan pankkitakauksen. Lisäksi se epäilee, onko tilinpäätös edellä mainitussa asiassa Cho Yang Shipping vastaan komissio annetun määräyksen mukainen, koska sakko mainitaan ainoastaan tilinpäätöksen liitetiedoissa.

Intressivertailu

37 Kantaja väittää, että komissio ei määrää päätöksellä 1999/243/EY sille sakkoa sen oman käyttäytymisen vuoksi vaan sen vuoksi, että TACA:n osapuolet ovat käyttäneet väärin määräävää asemaansa. Nyt käsiteltävä hakemus koskee ainoastaan 13,75:tä miljoonaa euroa eli 5:tä prosenttia TACA:n osapuolille määrätyistä 272,98 miljoonan euron suuruisista sakoista. Kantaja esittää, että Atlantin ylittävä reitti merkitsi sille uusia markkinoita, joille se pääsi muiden merenkulkualan yhtiöiden kanssa tekemiensä yhteistyösopimusten perusteella. Se erosi vuonna 1999 TACA:sta. Tästä syystä yhteisön intressi, taloudellinen intressi tai kilpailupoliittinen intressi, joka liittyisi sakon perimiseen, on tässä tapauksessa erittäin vähäinen, mutta kantajan toiminnan lopettaminen heikentäisi kilpailua Atlantin ylittävällä reitillä.

38 Kantajan mukaan asiassa AEG vastaan komissio 6.5.1982 annetusta yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräyksestä (asia 107/82 R, Kok. 1982, s. 1549) ilmenee, että pankkitakauksen asettamista koskevalla velvoitteella pyritään estämään kanteiden nostaminen viivyttämistarkoituksessa. Koska pääasiassa on nostettu ryhmäkanne ja inflaatio on alentunut edellä mainitussa asiassa AEG vastaan komissio annetun määräyksen jälkeen, kantajan kannetta ei missään tapauksessa ole nostettu viivyttämistarkoituksessa.

39 Kantaja ehdottaa hakemuksessaan, että täytäntöönpanon lykkäämiselle asetettaisiin seuraavat ehdot:

— koron maksaminen 13,75 miljoonalle eurolle 5,5 prosentin vuotuisella korkokannalla

— kantaja sitoutuu täytäntöönpanon lykkäämisen ajaksi puolivuotis- ja vuotuisten tilinpäätösten julkaisemisen jälkeen ottamaan yhteyttä ainakin kol-

meen pankkiin pankkitakauksen saamiseksi 13,75 miljoonalle eurolle korkoineen, mikä vastaa komission vaatimaa tavanomaista pankkitakausta

— se ilmoittaa kunkin vuoden syyskuussa ja huhtikuussa tulokset yrityksistään saada kyseinen pankkitakaus

— edellä mainitut velvoitteet lakkaavat heti, kun komissiolle on esitetty mahdollisesti saatu pankkitakaus.

40 Komissio muistuttaa siitä, että intressivertailun yhteydessä pankkitakauksen esittämistä koskevalla velvoitteella pyritään paitsi vähentämään niiden yritysten, joille sakkoja on määrätty, halukkuutta nostaa kanteita viivyttämistarkoituksessa, erityisesti suojelemaan yhteisön taloudellisia etuja ja kyseisten yritysten kohtelun yhdenvertaisuutta. Koska kiireellisyyttä koskeva edellytys ei täyty, nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tarpeen tehdä intressivertailua. Komissio hylkää lisäksi kantajan ehdotuksen.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

41 Heti aluksi on hylättävä kantajan vaatimukset, jotka koskevat välitoimien määräämistä siihen saakka, kunnes asiassa T-191/98 annetusta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta tehdystä valituksesta on annettu lopullinen ratkaisu, koska vaatimuksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat. Välitoimista päättävä tuomari ei ole toimivaltainen määräämään välitoimista, joilla olisi oikeudellisia vaikutuksia siihen saakka, kunnes yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion valituksesta, joka mahdollisesti tehdään pääasian oikeudenkäynnin päätteeksi annettavasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta.

42 Nyt käsiteltävän asian kohde on myös määriteltävä tarkasti. Kantaja vaatii, että päätöksen 1999/243/EY täytäntöönpanoa olisi lykättävä siltä osin kuin sen 8 artiklassa määrätään sille 13,75 miljoonan euron suuruinen sakko. On kuitenkin kiistatonta, että komissio on täsmentänyt 25.9.1998 päivätyssä tiedoksiantokirjeessään, että mikäli kanteita nostetaan, se ei ryhdy perimään sakkoa, mikäli kantaja asettaa pankkitakauksen, joka kattaa sakon määrän eli päävelan korkoineen. Näin ollen täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan hakemuksen ainoana järkevänä kohteena voi olla vapautuksen saaminen velvoitteesta asettaa pankkitakaus, joka on asetettu ehdoksi sille, että päätöksellä 1999/243/EY määrättyä sakkoa ei välittömästi peritä. Jotta EY 242 artiklan mukaista periaatetta, jonka mukaan kanteella ei ole lykkäävää vaikutusta, ei tehtäisi tyhjäksi, kantajan hakemus voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisten seikkojen perusteella (em. asiassa AEG v. komissio annettu määräys ja asia C-364/99 P(R), DSR-Senator Lines v. komissio, määräys 14.12.1999, Kok. 1999, s. I-8733, 48 kohta).

43 Koska komissio on nyt käsiteltävässä asiassa myöntänyt fumus boni jurisin olemassaolon (ks. edellä 25 kohta), on tutkittava, onko kantaja esittänyt näytön siitä, että se ei kykene asettamaan pankkitakausta vaarantamatta olemassaoloaan ja että kiireellisyyttä koskeva edellytys näin ollen täyttyy. Tässä yhteydessä niiden kirjeiden merkitystä, joilla pankit ovat ilmaisseet kieltäytymisensä myöntämästä pyydettyä takausta, on arvioitava kantajan objektiivisen taloudellisen tilanteen perusteella.

44 Tällainen selvitys edellyttää monitahoista kirjanpitoon ja rahoitukseen liittyviä tietoja koskevaa selvitystä. Jotta tällainen selvitys olisi voitu tehdä ja koska tilivuosi 1999 oli pian päättymässä, edellä mainitussa asiassa Cho Yang Shipping vastaan komissio annetun määräyksen määräysosan 2 kohdassa edellytettiin, että kantaja esittäisi ennen 1.4.2000 edellistä tilivuotta koskevan tilinpäätöksensä tämän määräyksen 19 kohdassa esitetyllä tavalla.

45 Vaikka voitaisiinkin komission esittämistä epäilyksistä huolimatta katsoa, että kantaja on täyttänyt edellä mainitussa asiassa Cho Yang Shipping vastaan komissio annetussa määräyksessä asetetut edellytykset, on todettava, että se ei ole

näyttänyt toteen, että sille saattaisi aiheutua sellaista vahinkoa, jonka perusteella täytäntöönpanon lykkääminen olisi perusteltua.

46 Tältä osin on korostettava, että kantaja oli ollut vuodesta 1995 lähtien erittäin velkaantunut. Vuonna 1995 sen velat olivat 14 kertaa niin suuret kuin sen oma pääoma ja vuonna 1996 ne olivat jo 29-kertaiset. Näiden tilivuosien aikana sen liiketulos (operating income) oli vain noin 63 miljardia KRW. Kun kantajan nettotulos (net income) oli vuonna 1995 ollut 3 miljardia KRW, sen nettotappio oli seuraavana tilivuonna kuitenkin ollut yli 7,9 miljardia KRW. Tämän tilanteen heikkenemisen vuoksi kantaja, joka oli saanut vuonna 1995 yli miljardi KRW jakamatonta voittoa (unappropriated retained earnings carried over), ilmoitti vuoden 1996 tilinpäätöksessään yli 6,7 miljardin KRW:n siirretyt tappiot (loss carried over).

47 Tässä vaiheessa Aasian vuoden 1997 talous- ja rahakriisi oli edelleen heikentänyt kantajan tilannetta. Tilivuonna 1997 sen velat lisääntyivät yli 44 prosenttia eli 1 027 miljardiin KRW:iin. Liiketulos, joka oli ollut 63 miljardia KRW vuonna 1996, muuttui noin 163 miljardin KRW:n liiketappioksi. Kun siirretyt tappiot (loss carried over) olivat noin 434 miljardia KRW, kantajan oma pääoma muuttui negatiiviseksi eli –379 miljardiksi KRW:ksi. Näiden seikkojen perusteella vaikeudet, joihin kantaja vetoaa, perustuivat päätöksen 1999/243/EY tekemistä edeltäneisiin tosiseikkoihin.

48 Lisäksi on todettava, että kantajan tilanne on merkittävästi kohentunut vuoden 1998 jälkeen. Kantaja vähensi ensinnäkin vuosina 1997—1998 velkojaan yli 16 prosenttia ja vuosina 1998—1999 yli 34 prosenttia. Velat olivat vuonna 1999 557 miljardia KRW eli noin puolet vuoden 1997 veloista. Saneeraussuunnitelman ansiosta kantaja kykeni myös tilivuoden 1999 lopussa poistamaan edelliseltä tilivuodelta siirretyt 480 miljardin tappiot ja tekemään 46 miljardin KRW:n liiketuloksen, kun nettovoitto oli yli 253 miljardia KRW. Tämän tilivuoden aikana sen oma pääoma on kasvanut –427 miljardista KRW:stä noin 96 miljardiin

KRW:hen, joten sen velkaantumisaste (velat/oma pääoma) on pienentynyt 6:een, joka on lähes viisi kertaa pienempi kuin vuonna 1996. Sen korkokulut ovat pienentyneet 117 miljardista 73 miljardiin KRW:hen. Asiakirja-aineistosta ilmenee niin ikään, että tilivuoden 1999 toisen neljänneksen aikana kantajan tulos on ollut parempi kuin se arvioi välitoimihakemuksen jättäessään.

49 Kirjallisista selvityksistä, joita kantaja on esittänyt vastauksena sille istunnossa esitettyihin kysymyksiin, ilmenee kuitenkin, että huolimatta tästä myönteisestä kehityksestä kantajan alukset ja kiinteä omaisuus ovat arvoltaan vain noin [— —] [1] niistä pankkien saatavista, joiden vakuutena ne ovat. Tässä tilanteessa on myönnettävä, että niiden välittömällä realisoimisella ei kyettäisi saamaan riittävästi varoja sakon maksamiseen. Asiakirja-aineistosta ilmenee kuitenkin niin ikään, että kantajalla on tiettyä irtainta omaisuutta, jotka on tarkoitus realisoida [— —] saneeraussuunnitelman yhteydessä. Kyseessä ovat osakkuudet yhtiöissä Dong Seoul ja Dong Young Shipping, joiden arvoksi lainanantajat ovat arvioineet kyseisessä suunnitelmassa [— —]. Vaikka kantaja on korostanut, että sen on vaikea realisoida tätä omaisuutta, on kuitenkin todettava, että sen arvo on huomattavasti suurempi kuin sakon määrä.

50 Lopuksi on korostettava, että kantajalla on nyttemmin käytettävissään tiettyä omarahoitusta. Sen kassavirta oli 908 miljoonaa KRW (793 252 USD) vuonna 1999. Liiketoiminta tuotti 91 miljardin KRW:n kassavirran (cash flow from operating activities), joka ylittää huomattavasti sen korkomenojen määrän (73 miljardia KRW). Vaikka tämä on vähemmän kuin sakon maksamiseen tarvitaan, kantajan pitäisi tällaisen kassatilanteen perusteella kyetä saamaan pankkitakaus tai ainakin pääomaa, jolla se kykenee suorittamaan sakon määrän. Sillä, että pankit, joissa kantaja on asioinut, ovat evänneet takauksen ennen tilivuoden 1999 tilinpäätöksen julkistamista, ei ole tässä yhteydessä merkitystä.

1 — Luottamuksellisia tietoja.

51 Edellä esitetyn perusteella kantajan tämänhetkinen tilanne ei ole sellainen, että voitaisiin katsoa, että se ei kykene asettamaan pankkitakausta vaarantamatta olemassaoloaan. Koska sen tilanne on nyttemmin yleisesti kohentunut, päätöksen 1999/243/EY täytäntöönpano ennen asiaratkaisun antamista tuomiolla ei voi aiheuttaa kantajalle vakavia vahinkoja, joita ei voitaisi korjata, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisikin päätöksen 1999/243/EY. Kiireellisyyttä koskeva edellytys ei siis täyty.

52 Kantajan vaatimusta ei voida hyväksyä myöskään intressivertailun perusteella.

53 On näet verrattava keskenään kantajan intressiä välttää sakon välitön perintä siinä tapauksessa, että se ei kykene asettamaan pankkitakausta, ja yhteisön taloudellista intressiä saada kyseinen määrä perityksi, sekä yleisemmin yleistä intressiä yhteisön kilpailusääntöjen tehokkuuden ja komission määräämien sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen säilyttämiseen.

54 Viimeksi mainitun seikan osalta muistutettakoon, että komissio on määrännyt kantajalle sakon siitä, että tämä on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklassa määrättyä määräävän aseman väärinkäyttöä koskevaa kieltoa, josta vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei voida tehdä mitään poikkeuksia (yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, Compagnie maritime belge ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, Kok. 2000, s. I-1365, 135 kohta).

55 Koska kantajaa ei enää uhkaa vakavan ja korjaamattoman vahingon vaara, tässä tilanteessa yleinen intressi varmistaa päätöksen 1999/243/EY noudattaminen on ensisijainen kantajan erityiseen intressiin nähden, joten hakemus on hylättävä.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) Välitoimihakemus hylätään.

2) Kantaja saa toimittaa kirjaamoon luottamuksellisten tietojen salassapitoa koskevan vaatimuksen 15 päivän kuluessa.

3) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Annettiin Luxemburgissa 28 päivänä kesäkuuta 2000.

H. Jung — kirjaaja

B. Vesterdorf — presidentti