BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 28 juni 2000 *

I mål T-191/98 R II,

Cho Yang Shipping Co. Ltd, Seoul (Sydkorea), företrätt av N. Bromfield och C. Thomas, solicitors, delgivningsadress: advokatbyrån De Bandt, Van Hecke, Lagae et Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, genom R. Lyal, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en begäran om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut 1999/243/EG av den 16 september 1998 om ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (ärende IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1) till den del sökanden i artikel 8 i beslutet har ålagts böter på 13 750 000 euro,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

1 Sökanden var ett av de femton rederier som var parter i Trans-Atlantic Agreement (nedan kallat TAA), ett avtal om linjetrafiken över Atlanten, mellan Nordeuropa och Amerikas förenta stater, vilket trädde i kraft den 31 augusti 1992.

2 Kommissionen fattade den 19 oktober 1994 beslut 94/980/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement) (EGT L 376, s. 1) varigenom den för det första konstaterade att vissa bestämmelser i TAA, i synnerhet de bestämmelser som rörde vissa landtransporttjänster inom gemenskapen, stred mot artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) och för det andra beslutade att inte tillämpa artikel 85.3 i fördraget och artikel 5 i rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54) på dessa bestämmelser. Genom beslut 94/980 förbjöds de som beslutet var riktat till

att bland annat ägna sig åt förfaranden för prissättning med likadant eller liknande syfte eller resultat som bestämmelserna i TAA.

3 Efter ett stort antal samtal med kommissionen anmälde parterna i TAA den 5 juli 1994 till kommissionen ett nytt avtal avsett att ersätta TAA, kallat Trans-Atlantic Conference Agreement (nedan kallat TACA), som trädde i kraft den 24 oktober 1994.

4 Kommissionen fattade den 16 september 1998 beslut 1999/243/EG om ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (ärende IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1).

5 Enligt artiklarna 1, 2 och 3 i beslut 1999/243 har parterna i TACA överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget, artikel 53.1 i Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och artikel 2 i förordning nr 1017/68 genom att ingå ett avtal med stöd av vilket de har vidtagit olika konkurrensbegränsande åtgärder.

6 Enligt artiklarna 5 och 6 i beslut 1999/243 har sökanden och de övriga parterna i TACA överträtt bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) och i artikel 54 i EES-avtalet genom att förändra konkurrensstrukturen på marknaden så att deras kollektiva dominerande ställning förstärks och genom att begränsa tillgången till och innehållet i serviceavtal.

7 Parterna i TACA åläggs i artikel 8 i beslut 1999/243 böter som för sökandens del uppgår till 13,75 miljoner euro för de överträdelser som har konstaterats i artiklarna 5 och 6 i beslutet. I artikel 10 i beslutet föreskrivs att de böter som fastställs i artikel 8 skall betalas inom tre månader från dagen för delgivning av

beslut 1999/243. Efter utgången av denna frist börjar en ränta på 7,5 procent automatiskt att löpa.

8 Kommissionen delgav sökanden beslut 1999/243 genom skrivelse av den 25 september 1998. Kommissionen angav i denna skrivelse att om sökanden väckte talan vid förstainstansrätten, skulle den inte vidta några åtgärder för indrivning så länge målet var anhängigt vid denna domstol, under förutsättning att ränta på 5,50 procent skulle löpa på fordran från och med den dag då betalningsfristen löpte ut och en bankgaranti som kommissionen kunde godta och som täckte såväl fordran som räntorna ställdes senast denna dag.

9 Sökanden begärde genom skrivelse av den 2 december 1998 undantag från skyldigheten att ställa en bankgaranti eller att betala böterna.

10 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 december 1998, tillsammans med elva andra rederier som var parter i TACA med stöd av artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse) väckt talan om ogiltigförklaring av beslut 1999/243 (mål T-191/98).

11 Kommissionen avslog den 9 juni 1999 sökandens begäran och uppgav att den var redo att godta

"a) en bankgaranti, begränsad i tiden (exempelvis till en period på ett år), utformad enligt den bifogade mallen för bankgaranti,

b) en betalningsplan som gör det möjligt för företaget att göra avbetalningar förutsatt att dröjsmålsränta löper och återstoden av denna skuld täcks av en vanlig bankgaranti".

12 I den mall för bankgaranti som bifogades denna skrivelse anges att denna garanti inledningsvis löper på ett år och förlängs automatiskt för nya perioder på ett år, om banken inte återkallar den. Om garantin återkallas är sökanden skyldig att inom en frist på fjorton dagar betala bötesbeloppet jämte upplupna räntor.

13 Sökanden har genom en handling som inkom till kansliet den 19 oktober 1999 med stöd av artikel 242 EG anhängiggjort förevarande begäran om

— uppskov med verkställigheten av beslut 1999/243 till den del sökanden i artikel 8 i beslutet åläggs att betala böter på 13,75 miljoner euro fram till dess att mål T-191/98 och alla därmed förbundna överklaganden slutgiltigt avgjorts och fram till dess att beslutet att avsluta förevarande interimistiska förfarande har undertecknats,

— att kommissionen skall förpliktas att ersätta kostnaderna för förevarande interimistiska förfarande.

14 Sökanden har för övrigt begärt att få möjlighet att framföra synpunkter avseende behandlingen av de konfidentiella uppgifter som det beslut varigenom förevarande förfarande avslutas skulle kunna innehålla.

15 Kommissionen inkom med skriftligt yttrande den 29 oktober 1999.

16 Förstainstansrättens ordförande uppmanade sökanden att vid förhöret med parterna besvara vissa skriftliga frågor.

17 Parterna redogjorde för sina ståndpunkter den 12 november 1999. Sökanden uppmanades vid förhöret att komplettera sina svar på de skriftliga frågor som hade ställts till den. Kommissionen yttrade sig den 3 december 1999 över de kompletterande svar som sökanden hade inlämnat till kansliet den 26 november.

18 Förstainstansrättens ordförande uppmanade den 7 december 1999 sökanden att uttala sig om vissa frågor som kommissionen hade ställt i sitt yttrande av den 3 december. Sökanden svarade genom skrivelse som inkom till kansliet den 15 december 1999.

19 Förstainstansrättens ordförande förordnade genom beslut av den 15 december 1999 (Cho Yang Shipping mot kommissionen, T-191/98 R II, ej publicerat i rättsfallssamlingen) om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet fram till dess att beslutet att avsluta förevarande interimistiska förfarande har undertecknats och krävde att årsbokslutet för det räkenskapsår som avslutades den 31 december 1999 skulle, efter att ha granskats och styrkts av en internationellt känd revisionsbyrå, företes åtföljt av en skrivelse från nämnda byrå att kapitalbeloppet och räntorna för det bötesbelopp som ålagts sökanden genom beslut 1999/243 framgår av bokslutet. Slutligen angavs i punkt 3 i beslutet att ränta på 7,5 procent, i enlighet med bestämmelserna i artikel 10 i beslut 1999/243, skulle löpa på de böter som ålagts sökanden fram till dess att förevarande interimistiska förfarande hade avslutats.

20 Sökanden inlämnade den 31 mars 2000 till kansliet en rapport från revisionsbyrån Seo Il & Company, som innehöll sökandens årsbokslut för räkenskapsåret 1999. Kommissionen yttrade sig över bokslutet genom skrivelse som inkom till kansliet den 19 april 2000.

Rättsfrågan

21 Enligt bestämmelserna i artiklarna 242 EG och 243 EG jämförda med artikel 4 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89), i dess ändrade lydelse enligt rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21) får förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna så kräver, förordna om uppskov med verkställigheten av den omtvistade rättsakten eller förordna om andra nödvändiga interimistiska åtgärder.

22 I artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*). Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att det inte kan förordnas om interimistiska åtgärder när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut av domstolens ordförande av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30).

23 I ett mål om beviljande av interimistiska åtgärder skall rätten i förekommande fall även göra en intresseavvägning mellan de föreliggande intressena (beslut av domstolens ordförande av den 29 juni 1999 i mål C-107/99 R, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-4011, punkt 59).

Parternas argument

Huruvida den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*)

24 Sökanden har, för att visa att dess yrkanden vid en första anblick framstår som befogade, åberopat tre grunder under vilka den har gjort gällande att väsentliga formföreskrifter har åsidosatts, nämligen att bedömningen av huruvida artikel 86 i fördraget har åsidosatts innehåller faktiska och rättsliga fel respektive att de ålagda böterna är rättsstridiga. Sökanden har hänvisat till de argument som bolaget DSR-Senator Lines utvecklade i det interimistiska förfarande, vilket utmynnade i beslut av förstainstansrättens ordförande av den 21 juli 1999 i mål T-191/98 R, DSR-Senator Lines mot kommissionen (REG 1999, s. II-2531).

25 Kommissionen har inte bestridit att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*).

Krav på skyndsamhet

26 Enligt sökanden finns det särskilda omständigheter som motiverar ett uppskov med skyldigheten att betala de böter som ålades genom beslut 1999/243 utan att göra uppskovet beroende av att det omedelbart skall ställas en bankgaranti. Sökanden har gjort gällande att den led stora förluster under år 1997 till följd av den ekonomiska krisen i Asien och att den trots den omstrukturering som då inleddes fortfarande befinner sig i en svag finansiell situation. Sökanden har påstått att den saknar likvida medel som gör det möjligt för den att ställa en bankgaranti till förmån för kommissionen, att dess aktieinnehavare inte kan bistå den och att en omedelbar betalning av böterna skulle riskera dess existens.

27 Sökanden har erinrat om att den år 1997, i en ogynnsam situation inom sektorn för sjötransporter, drabbades hårt av den ekonomiska och monetära krisen i

Asien, vars verkningar i Korea förstärktes av det allmänna bruket med korsvisa garantier mellan bolag som förenat sig i konglomerat och av företagens höga skuldsättningsnivå. Under detta räkenskapsår, som utmynnade i nettoförluster uppgående till 429 miljarder koreanska won (KRW) (284 miljoner euro), ökade sökanden sitt kapital genom att utställa nya aktier till ett belopp av 19 miljarder KRW (12 miljoner euro), vilka huvudsakligen tecknades av de nya investerarna Krota Sea-Land Transportation Ltd och Pieris Investment Pte. Ltd och i mindre grad av medlemmarna av familjen Park samt av Lee Dongjoo, vilka redan var aktieägare i bolaget.

28 Enligt sökanden påbjöd Seoul Bank, som är dess huvudsakliga bank, sökanden i mars 1998, i enlighet med de åtgärder som definierats av Internationella valutafonden och den koreanska regeringen, ett "avtal för förbättring av dess finansiella struktur", vilket bland annat omfattade ett progressivt avskaffande av de korsvisa bankgarantierna mellan bolagen i Cho Yang-gruppen och en överlåtelse av olika slag av tillgångar. Sökanden och Samik Express, som är ett bolag inom Cho Yang-gruppen, samt medlemmarna av familjen Park överlät den 19 juli 1999 i enlighet med detta avtal sina aktier i det koreanska försäkringsbolaget First Life Insurance Co. Ltd (nedan kallat First Life) till Allianz AG. Sökanden använde avkastningen från denna försäljning till att minska sin skuldsättning. Den förvärvade även en andel på 100 procent i ett tidigare dotterbolag till First Life, Hansin Mutual Saving & Finance Co. Ltd. Samik Express inbetalade den 6 augusti 1999 till sökanden avkastningen från försäljningen av 28,37 procent av First Lifes aktiekapital. Sökanden har anfört att den, efter att ha sålt hälften av sin flotta, framdeles endast äger sju fartyg. Även om försäljningen av fartygen har bidragit till att minska sökandens skuldsättning, har den även haft till följd att dess driftskostnader ökats genom att den tvingats befrakta ytterligare fartyg för att fortsätta sin verksamhet. Sökanden ingick slutligen inom ramen för företagets omstrukturering år 1998 ett samarbetsavtal med DSR-Senator Lines, Hanjin Shipping och United Arab Shipping Company.

29 Sökanden uppvisade i slutet av räkenskapsåret 1998 en nettoförlust på ungefär 47 miljarder KRW (30 miljoner euro), räntekostnader på 113 miljarder KRW (72 miljoner euro) och ett negativt eget kapital på 427 miljarder KRW (273 miljoner euro). I slutet av det första kvartalet år 1999 uppskattade sökanden att dess nettoförluster under det pågående räkenskapsåret skulle uppgå till 9 miljarder KRW (7 miljoner euro) och att dess årliga balansräkning enligt dess prognoser skulle komma att uppvisa tillgångar på 630 miljarder KRW (484 mil-

joner euro), skulder på ungefär 570,1 miljarder KRW (438 miljoner euro) och egna medel uppgående till 59,9 miljarder KRW (46 miljoner euro).

30 Trots denna förbättring anser sökanden att dess situation är svag. Alla dess fartyg och anläggningstillgångar är intecknade och de finansiella andelarna inom gruppen har pantsatts. På grund av likviditetsproblem har de fartyg som sökanden använder tagits i beslag av utomstående med stöd av deras sjöpanträtt. Även om sökanden kunde övertyga sina banker att inte vidta några utsökningsåtgärder, har den hävdat att den sedan år 1998 inte har kunnat få några nya krediter på grund av sin dåliga betalningsförmåga. Således vägrade Seoul Bank, Korea Development Bank, Korea First Bank och Hana Bank mellan den 27 november 1998 och den 2 augusti 1999 vid flera tillfällen att bevilja sökanden en bankgaranti på grund av bristande tillgångar och i synnerhet bristande likvida medel.

31 Sökanden har betonat att ett bolags kortfristiga förmåga att betala ett visst belopp mäts i förhållande till dess allmänna likviditetsgrad (tillgängliga tillgångar/exigibla skulder) och att den inte har några "reserver" som skulle göra det möjligt för den att betala 13,75 miljoner euro (18 miljarder KRW). För att genast betala detta belopp skulle sökanden tvingas sälja sina fartyg eller andra produktionstillgångar. Eftersom sökandens tillgångar har ställts som säkerhet för skulder vilkas belopp klart överstiger bötesbeloppet, skulle beloppet från en försäljning av dessa främst användas för att betala skulder till fordringsägare med förmånsrätt. En sådan försäljning skulle äventyra bolagets förmåga att generera inkomster, vilket således skulle innebära en risk för att fordringsägarna skulle påskynda dess försättande i likvidation utan att för den skull erbjuda kommissionen några konkreta möjligheter till indrivning.

32 De intressen som aktieinnehavarna respektive bolagen inom den grupp som sökanden tillhör har och den ekonomiska situation de befinner sig i utesluter allt understöd från deras sida. Förevarande ansökan skall således avgöras utan att tillämpa en godtycklig regel enligt vilken en eller flera aktieinnehavare "borde" bistå sökanden.

33 Kommissionen anser att kravet på skyndsamhet inte är uppfyllt.

34 Sökanden fick mellan åren 1997 och 1999, trots sin insolvens, stöd av sina fordringsägare, aktieinnehavare och nya investerare, vilka enligt kommissionen satsar pengar på företagets sanering på lång sikt. Det är föga sannolikt att de på kort sikt tar risken att tillåta att företaget försätts i likvidation och att slutgiltigt förlora alla möjligheter att få betalt för sina fordringar. Sökandens överskuldsättning ägde rum innan beslut 1999/243 fattades. Indrivningen av böterna, vilkas belopp är obetydligt i förhållande till de sammanlagda skulderna, kan under dessa omständigheter inte utgöra anledningen till en eventuell likvidation av sökanden. Uppskovet med indrivningen av böterna eller med skyldigheten att ställa en garanti skulle däremot innebära att gemenskapens skattebetalare skulle bära de risker som vanligtvis belastar sökandens fordringsägare.

35 Förevarande ansökan skall enligt kommissionen prövas med beaktande av det stöd som kan ges av företagen inom den grupp som sökanden tillhör (beslut av domstolens ordförande av den 7 maj 1982 i mål 86/82 R, Hasselblad mot kommissionen, REG 1982, s. 1555, punkt 4, och beslut av förstainstansrättens ordförande av den 21 december 1994 i mål T-295/94 R, Buchmann mot kommissionen, REG 1994, s. II-1265). Det skall således undersökas huruvida sökanden med hjälp av medlemmarna av den grupp som den tillhör kan ställa den yrkade garantin. Omstruktureringsavtalet mellan Seoul Bank och Cho Yang Group visar i tillräcklig utsträckning att det finns en grupp av bolag.

36 Sökandens situation är under alla omständigheter inte lika allvarlig som år 1997 eller år 1998, eftersom den framdeles inte löper risk för likvidation. Kommissionen anser, efter att ha undersökt sökandens årsbokslut för räkenskapsåret 1999, att sökanden själv kan betala böterna eller ställa en bankgaranti. Kommissionen har dessutom ställt sig frågan huruvida detta bokslut är förenligt med villkoren i det ovannämnda beslutet Cho Yang Shipping mot kommissionen, eftersom böterna endast nämns i en bifogad anteckning.

Intresseavvägning

37 Sökanden har hävdat att kommissionen i beslut 1999/243 ålade den böter som inte grundas på dess individuella agerande utan på ett missbruk av en dominerande ställning som parterna i TACA har gjort sig skyldiga till. Förevarande ansökan avser emellertid endast 13,75 miljoner euro, det vill säga 5 procent av de böter på 272,98 miljoner euro som ålades parterna i TACA. Sökanden har anfört att den transatlantiska rutten var en ny marknad för den, på vilken den inträdde genom samarbetsavtal med andra rederier. Sedan år 1999 medverkar den inte längre i TACA. Det finansiella eller politiska gemenskapsintresse som hänger samman med indrivningen av böterna är följaktligen mycket begränsat i det föreliggande fallet, medan sökandens likvidation skulle påverka konkurrensen på den transatlantiska rutten.

38 Enligt sökanden framgår det av beslutet av domstolens ordförande av den 6 maj 1982 i mål 107/82 R, AEG mot kommissionen (REG 1982, s. 1549), att skyldigheten att ställa en bankgaranti har till syfte att avskräcka från att talan väcks i förhalningssyfte. Den omständigheten att talan i huvudsaken är kollektiv och att inflationen sedan beslutet i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen har sjunkit utesluter allt agerande i förhalningssyfte från sökandens sida.

39 Sökanden har i sin ansökan föreslagit att uppskovet med verkställigheten skall åtföljas av följande villkor:

— En årlig ränta på 5,5 procent skall löpa på beloppet 13,75 miljoner euro.

— Sökanden åtar sig att under den tid som uppskovet pågår, efter det att kvartals- och årsbokslut har fastställts, kontakta åtminstone tre banker för

att erhålla en bankgaranti för ett belopp på 13,75 miljoner euro jämte ränta, vilken är förenlig med den bankgaranti som kommissionen normalt kräver.

— I september och i april varje år skall resultaten av sökandens försök att få nämnda bankgaranti meddelas.

— De ovannämnda skyldigheterna skall upphöra när den eventuellt erhållna bankgarantin företes för kommissionen.

40 Kommissionen har påpekat att skyldigheten att ställa en bankgaranti, med avseende på intresseavvägningen, inte enbart har till syfte att avskräcka de företag som har ålagts böter från att väcka talan i förhalningssyfte utan framför allt att skydda gemenskapens finansiella intresse och likabehandlingen av nämnda företag. Eftersom villkoret avseende krav på skyndsamhet inte är uppfyllt, saknas emellertid anledning att göra en intresseavvägning i det föreliggande fallet. Kommissionen har i övrigt förkastat sökandens förslag.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

41 Det finns inledningsvis anledning att ogilla sökandens yrkanden avseende beviljande av interimistiska åtgärder för tiden fram till dess att ett överklagande av förstainstansrättens dom i mål T-191/98 slutgiltigt har avgjorts, eftersom det är uppenbart att de inte kan upptas till sakprövning. Förstainstansrättens ordförande är nämligen inte behörig att förordna om interimistiska åtgärder som är avsedda att medföra verkningar fram till dess att domstolen har meddelat dom med anledning av ett eventuellt framtida överklagande av förstainstansrättens dom rörande huvudsaken.

42 Föremålet för förevarande förfarande skall också definieras med exakthet. Sökanden har yrkat uppskov med verkställigheten av beslut 1999/243 till den del den i artikel 8 i beslutet åläggs böter på 13,75 miljoner euro. Det står emellertid klart att kommissionen i sin delgivningsskrivelse av den 25 september 1998 angav att den, om talan väcktes, inte skulle vidta några åtgärder för indrivning av böterna om sökanden ställde en bankgaranti som täckte både kapitalbeloppet och räntorna för bötesbeloppet. Under dessa omständigheter kan begäran om uppskov med verkställigheten inte ha något annat ändamål än att erhålla dispens från kravet att ställa en bankgaranti som villkor för att det bötesbelopp som ålades genom beslut 1999/243 inte skall drivas in omedelbart. Sökandens ansökan härom kan endast bifallas om det föreligger särskilda omständigheter. Enligt artikel 242 EG är huvudregeln nämligen den att talan som väcks vid domstolen inte hindrar verkställighet (beslut av domstolens ordförande i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, och av den 14 december 1999 i mål C-364/99 P(R), DSR-Senator Lines mot kommissionen, REG 1999, s. I-8733, punkt 48).

43 Eftersom kommissionen i det föreliggande fallet har medgett att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*) (se ovan punkt 25), skall det undersökas om sökanden har visat att det är omöjligt för den att ställa den begärda garantin utan att äventyra sin existens och att kravet på skyndsamhet följaktligen är uppfyllt. I detta avseende skall relevansen av de skrivelser varigenom bankerna har uttryckt sin vägran att bevilja den yrkade garantin bedömas mot bakgrund av sökandens objektiva ekonomiska situation.

44 En sådan undersökning förutsätter en komplicerad analys av ett stort antal bokföringsmässiga och finansiella uppgifter. För att göra en sådan undersökning och med beaktande av att räkenskapsåret 1999 inom kort skulle avslutas, krävdes i punkt 2 i beslutet i det ovannämnda målet Cho Yang Shipping mot kommissionen att sökanden före den 1 april 2000 skulle förete bokslutet för sitt senaste räkenskapsår, med iakttagande av de villkor som har angetts ovan i punkt 19 i förevarande beslut.

45 Även om det trots de tvivel som kommissionen har uttryckt skulle kunna anses att sökanden har uppfyllt de krav som uppställts i beslutet i det ovannämnda målet

Cho Yang Shipping mot kommissionen, kan det konstateras att sökanden inte har visat att den löper en sådan risk för skada som kan motivera ett uppskov med verkställigheten.

46 I detta avseende kan det konstateras att sökanden redan år 1995 hade en hög skuldsättning. Åren 1995 och 1996 uppgick dess skulder till 14 respektive 29 gånger dess egna medel. Under dessa räkenskapsår begränsades dess rörelseresultat (operating income) till omkring 63 miljarder KRW. Efter ett nettoresultat (net income) på 3 miljarder KRW år 1995 gjorde sökanden under följande räkenskapsår likväl nettoförluster som överskred 7,9 miljarder KRW. Med beaktande av denna försämring uppvisade sökanden, som år 1995 hade överfört över en miljard KRW i outdelade vinster (unappropriated retained earnings carried over), i sitt årsbokslut för räkenskapsåret 1996 över 6,7 miljarder KRW i överförda förluster (loss carried over).

47 Det är mot bakgrund av detta försämrade resultat som effekterna för sökanden av den ekonomiska och monetära krisen i Asien år 1997 skall ses. Under räkenskapsåret 1997 ökade dess skulder med över 44 procent och uppnådde 1 027 miljarder KRW. Rörelseresultatet, som år 1996 uppgick till 63 miljarder KRW, ersattes av förluster på ungefär 163 miljarder KRW. Med de överförda förlusterna (loss carried over) på ungefär 434 miljarder KRW blev sökandens egna medel negativa och uppgick till — 379 miljarder KRW. Av dessa omständigheter framgår således att de svårigheter som sökanden har åberopat har sitt ursprung i faktiska omständigheter som ägde rum redan innan beslut 1999/243 fattades.

48 Det kan för övrigt konstateras att sökandens situation avsevärt har förbättrats från och med år 1998. För det första minskade sökandens skulder mellan år 1997 och år 1998 med mer än 16 procent och mellan år 1998 och år 1999 med mer än 34 procent. Skulderna uppgick år 1999 till 557 miljarder KRW, det vill säga till ungefär hälften av 1997 års skulder. Vidare kunde sökanden tack vare omstruktureringsplanen i slutet av räkenskapsåret 1999 avföra 480 miljarder av de skulder som överförts från det tidigare räkenskapsåret och uppvisa ett rörelseresultat på 46 miljarder KRW för ett nettoresultat som överstiger 253 miljarder KRW. Under detta räkenskapsår ökade sökandens egna medel

från ett underskott på 427 miljarder KRW till ett överskott på ungefär 96 miljarder KRW, vilket sänkte dess skuldsättningsgrad (skulder/egna medel) till 6, som är en nivå som är nästan fem gånger lägre än den nivå som konstaterades år 1996. Dess räntekostnader sjönk från 117 miljarder till 73 miljarder KRW. Av handlingarna i målet framgår även att sökanden under andra kvartalet år 1999 uppvisade bättre resultat än vad den hade förväntat sig när den inlämnade sin ansökan om interimistiska åtgärder.

49 Av de skriftliga svaren på de frågor som ställdes till sökanden vid förhöret framgår emellertid att sökandens fartyg och anläggningstillgångar trots denna positiva utveckling endast motsvarar ett värde som ligger mellan... [1] av de bankfordringar för vilka de utgör säkerhet. Under sådana omständigheter skall det anges att deras omedelbara realisering inte skulle göra det möjligt att frigöra tillräckligt med likvida medel för att betala böterna. Av akten framgår likväl även att sökanden förfogar över viss lös egendom vars... realisering har krävts inom ramen för omstruktureringsplanen. Det rör sig om andelar i bolagen Dong Seoul och Dong Young Shipping, vilka långivarna inom ramen för nämnda plan har uppskattat till ... Även om sökanden har betonat att den hade svårigheter med att realisera dessa tillgångar, måste det konstateras att deras belopp klart överstiger bötesbeloppet.

50 Slutligen kan det konstateras att sökanden numera har ett visst utrymme för egenfinansiering. De likvida medel som frigjordes år 1999 uppgick till 908 miljoner KRW (793 252 USD). Genom driften frigjordes 91 miljarder KRW i likvida medel (cash flow from operating activities), vilket klart överstiger räntebeloppet (73 miljarder KRW). Även om de likvida medlen understiger böterna, borde en sådan likviditet likväl göra det möjligt för sökanden att skaffa sig en bankgaranti eller åtminstone kapital som gör det möjligt för den att betala bötesbeloppet. Att de banker som sökanden hade vänt sig till hade vägrat bevilja bankgarantin innan dess bokslut för räkenskapsåret 1999 offentliggjordes saknar betydelse i detta avseende.

1 — Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

51 Av det ovan anförda följer att sökandens aktuella situation inte är sådan att det skall anses vara omöjligt för den att ställa en bankgaranti utan att dess existens äventyras. Mot bakgrund av den allmänna förbättringen av sökandens situation kan en verkställighet av beslut 1999/243 innan domen rörande huvudsaken meddelas inte förmodas medföra så allvarliga skador för sökanden att de inte skulle kunna avhjälpas, även om förstainstansrätten skulle ogiltigförklara beslut 1999/243. Kravet på skyndsamhet är således inte uppfyllt.

52 Intresseavvägningen utgör för övrigt hinder för att bifalla sökandens begäran.

53 Avvägningen skall nämligen göras mellan sökandens intresse av att, för det fall att den inte kan ställa en bankgaranti, undvika att böterna drivs in omedelbart och gemenskapens finansiella intresse av att kunna driva in beloppet samt, mer generellt, allmänintresset av att de gemenskapsrättsliga reglernas effektivitet och den avskräckande effekten av kommissionens böter bevaras.

54 Vad gäller den sistnämnda aspekten skall det erinras om att kommissionen ålade sökanden böter för en överträdelse av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget. Från detta förbud finns det enligt en fast rättspraxis inte något undantag (domstolens dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkt 135).

55 Under dessa omständigheter har allmänintresset av att beslut 1999/243 verkställs företräde framför sökandens enskilda intresse, då den numera inte längre riskerar att utsättas för en allvarlig och irreparabel skada. Ansökan skall därför avslås.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

1) **Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.**

2) **Sökanden beviljas en frist på femton dagar för att till kansliet inlämna en begäran om konfidentiell behandling.**

3) **Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 28 juni 2000

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande