YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

9 päivänä heinäkuuta 1999 *

Asiassa T-9/99 R,

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Rosenheim (Saksa),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Itävallan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Hohenberg (Itävalta),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Sondershausen (Saksa),

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

edustajinaan asianajajat Peter Krömer ja Friedrich Nusterer, Sankt Pölten, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Aloyse May, 31 Grand-Rue,

kantajina,

vastaan

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

vastaajana,

jossa kantajat vaativat EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (asia N:o IV/35.691/E-4 — esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) (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 tai pakkotäytäntöönpanon lykkäämistä, siltä osin kuin päätöksessä määrätään kantajille sakko, joka on maksettava kolmen kuukauden kuluessa kyseisen päätöksen tiedoksi antamisesta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

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

2 Kantajat saivat 13.11.1998 tiedoksi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (asia IV/35.691/E-4 — esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) (EYVL 1999, L 24, s. 1), sellaisena kuin se on oikaistuna 6.11.1998 tehdyllä päätöksellä. 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/EY 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 alakohdassa Henss/Isoplus-konsernille määrätään 4 950 000 euron sakko, jonka maksamisesta kantajina olevat viisi yritystä sekä yritys Isoplus Fernwärmetechnik Gmbh — stille Gesellschaft vastaavat solidaarisesti. 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/EY 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 Kantajat ovat nostaneet yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa 18.1.1999 kanteen päätöksen 1999/60/EY kumoamiseksi.

6 Isoplus (Rosenheim), Isoplus (Hohenberg) ja Isoplus (Sondershausen) ovat suorittaneet 5.2.1999 kukin 770 000 euron suuruisen summan eli yhteensä 2 310 000 euroa komissiolle sakon osamaksuna. Nämä maksut on siten suoritettu päätöksen 1999/60/EY 4 artiklassa asetetun kolmen kuukauden määräajan sisällä. Sakon jäännöserä ilman korkoja on 2 640 000 euroa.

7 Kantajat esittivät yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 10.2.1999 jättämällään erillisellä asiakirjalla EY:n perustamissopimuksen

185 artiklan (josta on tullut EY 242 artikla) nojalla hakemuksen päätöksen 1999/60/EY 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan täytäntöönpanon lykkäämiseksi, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian, sekä pyytäneet EY:n perustamissopimuksen 192 artiklan neljännen kohdan ensimmäisen virkkeen (josta on tullut EY 256 artiklan neljännen kohdan ensimmäinen virke) nojalla kyseisen päätöksen samojen määräysten pakkotäytäntöönpanon lykkäystä, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian. Ne vaativat lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

8 Komissio esitti huomautuksensa tästä välitoimihakemuksesta 21.2.1999.

9 Asianosaisten suulliset selvitykset kuultiin 22.3.1999 pidetyssä istunnossa. Myös yritystarkastaja, tohtori Reimnitzia kuultiin kantajien pyynnöstä. Istunnon lopussa välitoimista päättävä tuomioistuin asetti asianosaisille määräajan, joka päättyi 1.5.1999, jotta nämä aloittaisivat neuvottelut päästäkseen sovintoon asiassa. Kuullut asianosaiset suhtautuivat myönteisesti määräajan asettamiseen.

10 Kantajat esittivät 30.4.1999 huomautuksensa aloitetuista neuvotteluista ja esittivät välitoimihakemuksen ulottuvuuden rajaamista. Huomautuksista käy ilmi, ettei sovintoon ollut päästy. Kantajat liittivät huomautuksiinsa uusia liitteitä, jotka koskivat osapuolten välisiä neuvotteluja, sekä asiakirjoja, joissa osoitettiin, että kantajien pankkitakaushakemukset oli hylätty. Ne vaativat huomautuksissaan myös, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

a) lykkää päätöksen 1999/60/EY 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan täytäntöönpanoa perustamissopimuksen 185 artiklan toisen virkkeen mukaisesti

15.12.2000 asti ja viimeistään siihen saakka, kun pääasia on ratkaistu, jos tähän pyyntöön annettua vastausta 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;

b) lykkää kyseisen päätöksen samojen määräysten pakkotäytäntöönpanoa perustamissopimuksen 192 artiklan neljännen kohdan ensimmäisen virkkeen mukaisesti 15.12.2000 asti ja viimeistään siihen saakka, kun pääasia on ratkaistu, sillä edellytyksellä, että perustamissopimuksen 185 artiklan toisen virkkeen mukaisesti esitettyyn pyyntöön annettua vastausta 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;

c) velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 Myös komissio jätti huomautuksensa osapuolten välisistä neuvotteluista 3.5.1999.

Sovellettavat oikeussäännöt

12 Perustamissopimuksen 185 artiklan ja EY:n perustamissopimuksen 186 artiklan (josta on tullut EY 243 artikla) 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 kyseinen päätös on muutettuna 8 päivänä kesäkuuta 1993 annetulla neuvoston päätöksellä 93/350/Euratom, EHTY, ETY (EYVL L 144, s. 21), 4 artiklan perusteella, kun kyseisiä määräyksiä luetaan yhdessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan toimenpiteen täytäntöönpanon lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät, tai päättää tarpeellisista välitoimista.

13 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksissa on ilmoitettava oikeudenkäynnin kohde ja 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 niistä ei täyty (asia T-73/98 R, Prayon-Rupel v. komissio, määräys 15.7.1998, Kok. 1998, s. II-2769, 25 kohta). Välitoimista päättävä tuomioistuin suorittaa myös kysymyksessä olevien intressien vertailun (asia C-180/96 R, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, määräys 12.7.1996, Kok. 1996, s. I-3903, 44 kohta).

14 Ennen välitoimihakemuksen arvioimista on aiheellista määritellä huolellisesti oikeudenkäynnin kohde. Kantajat vaativat hakemuksessaan ensinnäkin, että päätöksen 1999/60/EY täytäntöönpanoa lykätään siltä osin kuin päätöksen 3 artiklan d alakohdassa määrätään kantajille sakko, josta on maksamatta

2 640 000 euroa, ja toiseksi, että kyseisen päätöksen pakkotäytäntöönpanoa lykätään.

15 Komissio on kuitenkin 12.11.1998 päivätyssä kirjeessään, jolla se antoi kantajille tiedoksi kyseisen päätöksen, selvästikin täsmentänyt, 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.

16 Kantajien hakemuksella täytäntöönpanon lykkäämiseksi ei siten voi olla muuta olennaista merkitystä kuin se, että kantajat vapautettaisiin velvollisuudesta hankkia pankkitakaus siinä tapauksessa, että ne eivät välittömästi suorita päätöksessä 1999/60/EY niille määrätyn sakon jäännöserää.

17 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällainen hakemus voidaan kuitenkin hyväksyä vain erityisolosuhteissa (ks. erityisesti asia 107/82 R, AEG v. komissio, määräys 6.5.1982, Kok. 1982, s. 1549, 6 kohta; asia 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano v. komissio, määräys 15.3.1983, Kok. 1983, s. 725, 2 ja 8 kohta ja asia T-301/94 R, Laakmann Karton v. komissio, määräys 21.12.1994, Kok. 1994, s. II-1279, 22 kohta).

18 On lisäksi huomattava, että päätöksen 1999/60/EY pakkotäytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus on menettänyt merkityksensä. Kuten komissio on todennut huomautuksissaan ja mitä kantajatkaan eivät ole kiistäneet, komissio ei ole toteuttanut mitään toimenpiteitä perustamissopimuksen 192 artiklan nojalla. Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstäkin käy ilmi, on kohtuullista olettaa, että nyt tarkasteltavan kaltaisissa olosuhteissa hakemus päätöksen pakkotäytäntöönpanon estämiseksi sisältää implisiittisesti myös päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisen, koska lykkäämisen mahdollinen myöntäminen estää samalla väliaikaisesti kyseisen pakkotäytäntöönpanon (em. määräys asiassa AEG v. komissio, 1 kohta).

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

19 Kantajat arvioivat, että niiden pääasiassa esittämä kumoamiskanne täyttää tutkittavaksi ottamisen edellytykset ja että kanne ei ole perusteeton. Ne esittävät tässä yhteydessä lähinnä kuusi väitettä ja viittaavat etenkin kanneperusteisiin, jotka ne ovat esittäneet pääasiassa. Ne väittävät ensinnäkin, ettei HFB KG:tä ja HFB Holdingia ollut kuultu hallinnollisen menettelyn aikana ja ettei niille ollut osoitettu väitetiedoksiantoa, mikä loukkasi niiden puolustautumisoikeuksia. Toiseksi kantajat väittävät, että kyseiset kaksi yritystä perustettiin vasta vuonna 1997 eivätkä ne olleet tulleet päätöksessä 1999/60/EY tarkoitettuihin rikkomisiin syyllistyneiden yritysten sijaan, mistä syystä ne eivät olleet rikkoneet kilpailusääntöjä. Kolmanneksi kaikki kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se osoitti kyseisen päätöksen Henss/Isoplus-konsernille, vaikka tämä ei voi olla asianosaisena hallinnollisessa menettelyssä tai oikeudenkäynnissä. Neljänneksi ne väittävät, että komission Henss/Isoplus-konserniin kuuluviksi luokittelemat yritykset eivät itse asiassa muodosta todellista konsernia. Viidenneksi kantajat kieltävät osallistuneensa ennen lokakuuta 1994 tapahtuneisiin rikkomisiin, jotka komissio väittää näyttäneensä toteen. Kuudenneksi kantajat pitävät sakkoa

kohtuuttomana muihin sellaisiin sakkoihin nähden, joita päätöksessä 1999/60/EY on määrätty muille esieristettyjen kaukolämpöputkien valmistajille.

20 Kantajat väittävät myös, että pyydetyt välitoimet ovat tarpeen, jotta kantajat välttyvät vakavalta ja korjaamattomissa olevalta vahingolta,joka aiheutuisi velvollisuudesta suorittaa eräpäivänä sakon jäännöserä eli 2 640 000 euroa korkoineen. Kantajat väittävät, että välitoimien hyväksymättä jättäminen vaarantaisi jopa kantajien koko olemassaolon, koska varojen puutteessa niiden olisi aloitettava konkurssimenettelyt toimivaltaisissa kansallisissa tuomioistuimissa, mikä saattaisi johtaa yritysten sulkemiseen ja selvitystilaan asettamiseen.

21 Kantajat korostavat käyttäneensä kaikki varansa 2 310 000 euron suuruisen sakon osamaksun suorittamiseen. Ne eivät huonon taloudellisen tilanteensa vuoksi myöskään kykene toimittamaan komissiolle pankkitakausta jäännöserästä. Ne eivät nimittäin voi toimittaa rahoituslaitoksille vakuuksia, joita jäännöserän kattava pankkitakaus edellyttäisi, eivätkä ne kykene suoriutumaan kuluista, joita järjestelystä aiheutuisi.

22 Komission mukaan kaikki kuusi kantajien esittämää väitettä ovat perusteettomia. Se jatkaa, etteivät kantajat voi vedota siihen, että nyt tarkasteltavassa tapauksessa olisi kyse erityisolosuhteista, jotka oikeuttaisivat pankkitakauksen toimittamista koskevan velvollisuuden lykkäämisen.

23 Komissio huomauttaa lisäksi, että kun arvioidaan, täyttyykö asian kiireellisyyttä koskeva edellytys, huomioon on otettava yhtiömiesten mahdollisuudet avustaa pankkitakauksen saamisessa (ks. vastaavasti asia T-295/94 R, Buchmann v. komissio, määräys 21.12.1994, Kok. 1994, s. II-1265, 26 kohta). Tämä pätee muun muassa mahdollisuuteen toimittaa vakuudet, joita pankit saattavat vaatia. Kantajat eivät ole komission mukaan esittäneet tietoja eivätkä etenkään todisteita asiaan liittyen.

24 Komissio toteaa lisäksi, että kantajat ovat laiminlyöneet sellaisten tietojen ja todisteiden toimittamisen, jotka olisivat olleet tarpeen, jotta olisi ollut mahdollista arvioida vakavasti kantajien elinkelpoisuutta sekä lisävelanoton vaikutuksia niiden velkatilanteeseen.

Välitoimista päättävän tuomioistuimen arviointi asiasta

25 Aluksi on syytä muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan välitoimista määräävällä tuomioistuimella on kokonaisarvioinnissa laaja harkintavalta, ja se voi asian ominaispiirteiden perusteella vapaasti päättää, miten ja millaisessa järjestyksessä se tutkii nämä erilaiset edellytykset, sillä yhteisön oikeudessa ei ole oikeussääntöä siitä, miten tuomioistuimen olisi arvioitava sitä, onko asiassa tarpeen määrätä välitoimia (asia C-364/98 P(R), Emesa Sugar v. komissio, määräys 17.12.1998, Kok. 1998, s. I-8815, 44 kohta).

26 On todettava, että kantajien esittämät perusteet ja etenkin peruste, jonka yhteydessä ne kiistävät väitteen, jonka mukaan Henss/Isoplus-konsernin osallis-

tuminen ennen lokakuuta 1994 tapahtuneisiin rikkomisiin olisi näytetty toteen, eivät ilmeisesti ole täysin perusteettomia vaan niitä on syytä tarkastella yksityiskohtaisesti. Tällainen sekä tosiseikkoihin että oikeudellisiin kysymyksiin kohdistuva tarkastelu ei kuitenkaan kuulu tämän välitoimimenettelyn piiriin.

27 On siten syytä todeta, että fumus boni juris -edellytys ilmeisesti täyttyy nyt käsiteltävässä asiassa (asia T-308/94 R, Cascades v. komissio, määräys 17.2.1995, Kok. 1995, s. II-265, 49 ja 50 kohta).

28 Asian kiireellisyyttä koskevan edellytyksen osalta on aiheellista korostaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hakemus päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseksi sakon osalta voidaan hyväksyä vain erityisolosuhteissa. Välitoimien kiireellisyyttä on arvioitava sillä perusteella, saattaako riidanalaisen toimenpiteen täytäntöönpano ennen pääasian ratkaisemista aiheuttaa välitoimia hakevalle asianosaiselle vakavaa ja korjaamattomissa olevaa vahinkoa, jota ei voida poistaa, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin myöhemmin kumoaisi riidanalaisen päätöksen. Kantajan on kuitenkin näytettävä toteen, ettei se kykene odottamaan pääasian ratkaisemista ilman, että sille aiheutuisi tällaista vahinkoa. Lykkäyspäätös edellyttää lisäksi, että tällaisen toimen myöntäminen on myös intressivertailun perusteella suositeltavaa (asia T-104/95, Tsimenta Chalkidos v. komissio, määräys 11.8.1995, Kok. 1995, s. II-2235, 19 kohta).

29 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vahingon välittömyyttä ei sitä paitsi tarvitse todeta ehdottomalla varmuudella. Erityisesti silloin, kun vahingon toteutuminen riippuu yllättäen tapahtuvien tekijöiden kokonaisuudesta, riittää, että vahinko on riittävällä todennäköisyydellä ennalta arvattavissa (asia

C-149/95 P(R), komissio v. Atlantic Container Line ym., määräys 19.7.1995, Kok. 1995, s. I-2165, 38 kohta).

30 On korostettava, että kantajat ovat pyrkineet osoittamaan vakavan ja korjaamattomissa olevan vahingon välittömyyden esittämällä taseita, yhteenvedonomaisen asiantuntijalausunnon varallisuustilanteesta sekä rahoituslaitoksista peräisin olevia muita tietoja. Yritystarkastaja ja asiantuntijalausunnon laatija, tohtori Reimnitz on kuitenkin istunnossa täsmentänyt, ettei hän ollut tarkastanut vuoden 1998 tilejä.

31 Vaikka kantajien esittämät taseet vaikuttavat näyttävän toteen, että kantajilla ei 31.12.1998 ollut enää riittävästi varoja suoriutuakseen sakon jäännöserästä vaan että vaje oli päinvastoin noin 15 525 000 Saksan markkaa, kolme kantajaa kuitenkin kykenivät 5.2.1999 suorittamaan 2 310 000 euroa, mitä ei ole merkitty esitettyihin numerotietoihin; tämä saattaakin viitata siihen, että numerotiedoista puuttuu huomattavia rahavaroja, tai ainakin asiasta on olemassa selvää epävarmuutta.

32 Kantajat ovat lisäksi myöntäneet istunnossa, ettei yhteenvedonomaisessa asiantuntijalausunnossa ollut otettu huomioon "pitkän aikavälin varoja" eli vuotta

pidempää ajanjaksoa koskevia varoja, jotka olivat kantajien käytössä. Reimnitz totesi tässä yhteydessä, että on tärkeää arvioida, saattoiko yritys säilyttää elinkelpoisuutensa pitkällä aikavälillä, sekä varmistaa, etteivät numerotiedot olleet ristiriidassa tällaisen olettamuksen kanssa, jolloin huomioon ei pitäisi ottaa ainoastaan "lyhyen aikavälin varoja".

33 Edellä esitetyn valossa on syytä todeta, ettei kantajien esittämien, tarkastamattomien numerotietojen perusteella voida tehdä mitään päätelmiä.

34 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.

35 Lisäksi 31.12.1998 tehdyssä konsernin konsolidoidussa taseessa, joka on asiantuntijalausunnon liitteenä, vastattavaa-puolella on kohta "muut velat", johon on kirjattu yhteensä noin 5 300 000 Saksan markan suuruinen summa lyhyen aikavälin velkoina. Istunnossa kantajat mainitsivat siitä, että tilejä tasattiin huomattavalla summalla osakkuusyhtiöiden ja omistajan kesken. Kantajat eivät myöskään ole nimenomaisesti yksilöineet velkojaansa. On siten epävarmaa, missä määrin Henss, joka on joko suoraan tai välillisesti viiden yrityksen pääasiallinen omistaja, on myös yritysten velkoja.

36 Kantajat eivät ole myöskään osoittaneet, ettei Henss, joka siis on joko suoraan tai välillisesti viiden yrityksen pääasiallinen omistaja, kykene avustamaan kantajia pankkitakauksen hankkimisessa. Rajatessaan 30.4.1999 jättämänsä välitoimihakemuksen ulottuvuutta kantajat ovat nimittäin osoittaneet, että Henssillä on yhdessä puolisonsa ja kahden yhtiömiehen kanssa edelleen varoja, joiden avulla hän voisi ottaa HFB KG:n ja HFB Holdingin kautta 1 500 000 euron pankkitakauksen. Yhtiömiesten mahdollisuudet osallistua pankkitakauksen hankkimiseen on myös vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syytä ottaa huomioon (em. määräys Buchmann v. komissio, 26 kohta).

37 Kantajat eivät sitä paitsi ole osoittaneet, että pankkitakauksen saaminen jäännöserälle olisi mahdotonta. Ainoastaan Isoplus (Rosenheim) ja Isoplus (Hohenberg) ovat toimittaneet sellaisia rahoituslaitosten antamia todistuksia, joissa nämä vahvistavat kieltäytyneensä antamasta kantajille pankkitakausta. Nämä kaksi kantajaa ovat lisäksi ottaneet yhteyttä ainoastaan kolmeen pankkiin, joiden kanssa niillä on tapana tehdä yhteistyötä. Kantajat eivät ole katsoneet tarpeelliseksi toimittaa vastaavia todistuksia kolmen muun kantajan osalta, vaikka Isoplus (Sondershausen) on kyennyt suorittamaan 5.2.1999 yhteensä 770 000 euroa komissiolle ja vaikka HFB KG:llä ja HFB Holdingilla on 31.12.1998 tehdyn taseensa mukaan käytössään varoja.

38 Edellä esitetty huomioon ottaen voidaan todeta, että kantajat eivät ole osoittaneet, että konkurssiin tai selvitystilaan asettamisen uhka on riittävän todennäköinen siinä tapauksessa, että niiden on toimitettava pankkitakaus, joka kattaa niille määrätyn sakon jäännöserän. On syytä korostaa, että pelkästään se seikka, että kantajat saattavat joutua hakemaan maksukyvyttömyyttä koskevan menet-

telyn aloittamista, ei ole vakava ja korjaamattomissa oleva vahinko (ks. vastaavasti em. määräys asiassa Laakmann Karton v. komissio, 28 kohta), koska tällaisen menettelyn tarkoituksena on päinvastoin tervehdyttää kyseisten yritysten tilaa.

39 Edellä esitetyn perusteella kantajat eivät ole osoittaneet, että kumoamiskanteen kohteena pääasiassa olevan päätöksen 1999/60/EY täytäntöönpano saattaisi aiheuttaa kantajille vakavaa ja korjaamattomissa olevaa vahinkoa, jota ei voitaisi jälkeenpäin poistaa edes siinä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi kyseisen päätöksen.

40 Välitoimihakemus on siten hylättävä.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) Välitoimihakemus hylätään.

2) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Annettiin Luxemburgissa 9 päivänä heinäkuuta 1999.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti