BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
17 juli 2001 *

In zaak C-180/01 P-R,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan als gemachtigde, bijgestaan door J. E. Flynn, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Tweede kamer) van 7 februari 2001, NALOO/Commissie (T-89/98, Jurispr. blz. II-515),

andere partijen bij de procedure:

National Association of Licensed Opencast Operators (NALOO), gevestigd te Newcastle upon Tyne (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door M. Hoskins, barrister, en A. Dowie, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

British Coal Corporation, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Vaughan en D. Lloyd Jones, QC, en C. Mehta, solicitor,

International Power plc, voorheen National Power plc, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Anderson, QC, M. Chamberlain, barrister, en S. Ramsay, solicitor,

en

PowerGen (UK) plc, voorheen PowerGen plc, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door K. P. E. Lasok, QC, en N. P. Lomas, solicitor,

interveniënten in eerste aanleg,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

de advocaat-generaal, S. Alber, gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij op 23 april 2001 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EGKS hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van

eerste aanleg van 7 februari 2001, NALOO/Commissie (T-89/98, Jurispr. blz. II-515; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht nietig heeft verklaard beschikking IV/E-3/NALOO van de Commissie van 27 april 1998, houdende afwijzing van een klacht van de National Association of Licensed Opencast Operators (hierna: „NALOO"), betreffende discriminerende aankoopprijzen en onrechtmatige royalty's die de Central Electricity Generating Board (hierna: „CEGB") en de British Coal Corporation (hierna: „British Coal") zouden toepassen op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool.

2 Bij op 22 mei 2001 ter griffie van het Hof neergelegde afzonderlijke akte heeft de Commissie het Hof krachtens artikel 39 KS verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest, voorzover dit de Commissie ertoe verplicht een onderzoek in te stellen naar de door NALOO in haar klachten van 29 maart 1990 en 15 juni 1994 gestelde feiten met betrekking tot het discriminerende karakter van de aankoopprijzen en de buitensporig hoge royalty's op de in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 krachtens vergunningen gewonnen steenkool, en een uitspraak te doen over deze kwestie.

3 Op 21 juni 2001 heeft NALOO haar schriftelijke opmerkingen ingediend over het verzoek in kort geding. British Coal, International Power plc (hierna: „International Power") en PowerGen (UK) plc (hierna: „PowerGen") hebben hun schriftelijke opmerkingen ingediend op 25 juni 2001.

4 Aangezien de schriftelijke conclusies van partijen alle inlichtingen bevatten die nodig zijn om op het verzoek uitspraak te kunnen doen, zijn er geen termen aanwezig om partijen in hun mondelinge toelichtingen te horen.

Voorgeschiedenis van het geding

5 Voordat British Coal bij de Coal Industry Act 1994 (wet op de steenkoolindustrie) werd geprivatiseerd, was zij krachtens de Coal Industry Nationalisation Act 1946 (wet inzake de nationalisatie van de steenkoolindustrie) eigenaar

van nagenoeg alle steenkoolreserves in het Verenigd Koninkrijk en had zij het exclusieve recht op de steenkoolwinning. Zij was evenwel bevoegd om, tegen betaling van royalty's die op een uniform tarief waren vastgesteld, vergunningen voor de winning van steenkool te verlenen aan particuliere exploitanten.

6 Op grond van een overeenkomst van mei 1986 (hierna: „overeenkomst van 1986") kocht CEGB in 1986/1987 van British Coal 72 miljoen ton steenkool tegen een gemiddelde prijs van 172 pence per gigajoule ex mijn.

7 Krachtens de Electricity Act 1989 (elektriciteitswet) is CEGB per 1 april 1990 geprivatiseerd en is zijn kapitaal overgedragen aan met name National Power plc, thans International Power, en PowerGen, twee vennootschappen die speciaal daarvoor waren opgericht. Ook zij hebben, vanaf 1 april 1990, met British Coal contracten voor de levering van steenkool (hierna: „leveringscontracten") gesloten.

8 In maart 1990 verlaagde British Coal de royalty met ingang van 1 april 1990 van 11 tot 7 GBP per ton gewonnen steenkool.

9 In een klacht bij de Commissie van 29 maart 1990, die is aangevuld met opmerkingen van 27 juni en 5 september 1990 (hierna: „klacht van 1990"), betoogde NALOO dat de overeenkomst van 1986 en de tussen British Coal en de elektriciteitsproducenten gesloten leveringscontracten, alsmede het niveau van de door British Coal van de vergunninghoudende exploitanten van steenkoolmijnen ontvangen royalty's, haars inziens indruisten tegen de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het EGKS-Verdrag.

10 Bij beschikking van 23 mei 1991 (hierna: „beschikking van 1991") verwierp de Commissie de klacht van 1990, voorzover deze betrekking had op de situatie van na 1 april 1990. Het door NALOO tegen deze beschikking ingestelde beroep tot nietigverklaring werd door het Gerecht verworpen bij arrest van 24 september 1996, NALOO/Commissie (T-57/91, Jurispr. blz. II-1019).

11 In het kader van een prejudiciële verwijzing van de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk), waarbij een vordering tot schadevergoeding was ingesteld tegen British Coal door H. J. Banks & Co. Ltd, een particuliere onderneming die kolen produceert krachtens vergunningen en lid is van NALOO, heeft het Hof in zijn arrest van 13 april 1994, Banks (C-128/92, Jurispr. blz. I-1209, punt 19) voor recht verklaard dat de artikelen 4, sub d, 65 en 66, lid 7, van het EGKS-Verdrag geen rechten doen ontstaan waarop particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen.

12 In punt 21 van datzelfde arrest heeft het Hof eveneens voor recht verklaard dat, waar de Commissie bij uitsluiting bevoegd is tot het vaststellen van inbreuken op de artikelen 65 en 66, lid 7, van het Verdrag, zonder een door de Commissie krachtens die bevoegdheid gegeven beschikking geen vordering tot schadevergoeding kan worden ingesteld bij de nationale rechter.

13 In het kader van een andere prejudiciële verwijzing van de High Court, waarbij een vordering tot schadevergoeding was ingesteld tegen National Power plc en PowerGen door B. Hopkins e.a., producenten van kolen krachtens vergunningen, heeft het Hof in zijn arrest van 2 mei 1996, Hopkins e.a. (C-18/94, Jurispr. blz. I-2281, punt 29), voor recht verklaard dat de artikelen 4, sub b, en 63, lid 1, van het Verdrag geen rechten doen ontstaan waarop particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen.

14 Particulieren kunnen zich voor de nationale rechter met name niet beroepen op de onverenigbaarheid met artikel 63, lid 1, van het Verdrag, van door kopers

stelselmatig toegepaste discriminaties, zolang met betrekking tot die discriminaties geen aanbeveling aan de belanghebbende regeringen is gedaan (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 27).

15 Wanneer daarentegen de bepalingen van een op basis van artikel 63, lid 1, gedane aanbeveling naar hun inhoud onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, kunnen particulieren zich er voor de nationale rechter evenzo rechtstreeks op beroepen als op richtlijnen (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 28).

16 Met inachtneming van de aangehaalde arresten Banks en Hopkins e.a., heeft de High Court de door H. J. Banks & Co. Ltd en Hopkins e.a. ingestelde vorderingen tot schadevergoeding afgewezen.

17 Uit het bestreden arrest blijkt dat NALOO, gelet op het ontbreken van rechtstreekse werking van de betrokken verdragsbepalingen en op de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie, op 15 juni 1994 bij de Commissie een als aanvullend aangemerkte klacht indiende (hierna: „klacht van 1994"), waarin zij de Commissie verzocht vast te stellen, dat de aankoopprijzen en royalty's die CEGB en British Coal toepasten op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool, onwettig waren wegens schending van de artikelen 63, lid 1, van het Verdrag enerzijds, en 4, sub d, 65 en 66, lid 7, van het Verdrag anderzijds, in de periode van 1973 tot 1 april 1990, later teruggebracht tot de boekjaren 1984/1985 tot 1989/1990.

18 Bij beschikking IV/E-3/NALOO van 27 april 1998 (hierna: „beschikking van 1998"), die op 1 mei daaraanvolgend aan NALOO is betekend, heeft de Commissie de klacht van 1994 afgewezen.

19 De Commissie nam in wezen het volgende in aanmerking:

— de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag zien op de toekomst en doen de Commissie een middel aan de hand om bestaande inbreuken met onmiddellijke ingang te beëindigen. Die bepalingen geven haar niet de mogelijkheid een onderzoek in te stellen met betrekking tot een klacht van 15 juni 1994 over reeds beëindigde schendingen van het Verdrag, die dateren van vóór 1 april 1990;

— artikel 65 van het Verdrag is niet van toepassing op de eenzijdige vaststelling door British Coal van buitensporige royalty's voor de steenkoolwinning;

— ten slotte, zelfs indien de Commissie de klacht van 1994 zou mogen onderzoeken uit het oogpunt van de artikelen 4, sub d, en 66, lid 7, van het Verdrag, en in de veronderstelling dat artikel 65 van het Verdrag van toepassing is, heeft NALOO onvoldoende bewijzen voor het bestaan van de gestelde inbreuken aangevoerd. Met name gelet op het arrest van het Gerecht van 24 september 1996 (NALOO/Commissie, reeds aangehaald), kan de Commissie de door NALOO verstrekte aanwijzingen geenszins als uitgangspunt voor een onderzoek in aanmerking nemen.

Het bestreden arrest

20 In de eerste plaats oordeelde het Gerecht, in punt 52 van het bestreden arrest, dat ervan uitgegaan moet worden dat bij de Commissie met betrekking tot de door NALOO gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 één en dezelfde klacht is ingediend, en dat de klacht van 1994 slechts een aanvulling is op die van 1990.

21 In punt 58 van het bestreden arrest wees het Gerecht erop, dat de Commissie onder „bestaande inbreuken" op de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag verstaat, inbreuken die bestaan op de datum van indiening van de daartegen gerichte klacht. Aangezien het eerste gedeelte van de klacht van NALOO in 1990 is ingediend en de aanvulling op de klacht, die van 1994 dateert, slechts een vervollediging is van dat eerste gedeelte, heeft het Gerecht daaruit, in punt 59 van het bestreden arrest, geconcludeerd dat overeenkomstig de zienswijze van de Commissie zelf, de bij haar ingediende klacht betrekking had op bestaande inbreuken.

22 In de punten 61 en 63 van het bestreden arrest overwoog het Gerecht voorts, dat uit punt 19 van het arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, en uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming volgt, dat artikel 4, sub b, in samenhang met artikel 63, lid 1, van het Verdrag, en voorts artikel 4, sub d, in samenhang met artikel 66, lid 7, van het Verdrag de Commissie in elk geval machtigden de twee delen van de klacht van NALOO te onderzoeken, voorzover de Commissie daarin werd verzocht vast te stellen dat de elektriciteitsproducenten en British Coal in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool discriminerende aankoopprijzen en buitensporige royalty's hadden toegepast.

23 In punt 64 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geconcludeerd dat de Commissie aan de artikelen 63 en 66, lid 7, van het Verdrag de bevoegdheid ontleende om de klacht van NALOO te onderzoeken, voorzover daarin inbreuken op die artikelen werden aangeklaagd die zouden zijn begaan in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990.

24 Het Gerecht overwoog voorts, in punt 76 van het bestreden arrest, dat het rechtszekerheidsbeginsel zich niet verzette tegen een onderzoek van de klacht van NALOO met betrekking tot de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990.

25 In de punten 80 en 82 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld, dat voor de beoordeling van de wettigheid van de beschikking van 1998 geen

uitspraak hoefde te worden gedaan over de vraag of de Commissie ook nog andere handelingen kan vaststellen dan aanbevelingen, en evenmin over de rechtsgevolgen van dergelijke aanbevelingen in het nationale recht of de toepasselijkheid van artikel 65 het Verdrag op de litigieuze royalty's.

26 Aangaande de verplichting van de Commissie tot onderzoek van de klacht van NALOO, heeft het Gerecht er in punt 85 van het bestreden arrest aan herinnerd, dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om kennis te nemen van „gestelde" inbreuken, waaruit het Gerecht concludeert dat, aangezien de Commissie in casu gerechtigd was de klacht van NALOO met betrekking tot de gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken, zij ook verplicht was dat te doen.

27 De beschikking van 1998, waarin de klacht van NALOO subsidiair werd onderzocht, werd uiteindelijk nietig verklaard wegens een gebrek aan motivering betreffende zowel het antwoord op het gedeelte van de klacht dat betrekking had op discriminerende aankoopprijzen (punten 103-115 van het bestreden arrest) als het antwoord op het gedeelte dat betrekking had op onrechtmatige royalty's (punten 116-124 van het bestreden arrest).

Het verzoek in kort geding

Argumenten van partijen

28 Om de fumus boni juris van haar verzoek om opschorting aan te tonen, betoogt de Commissie dat de vaststelling, in het bestreden arrest, van een op haar rustende verplichting om elke klacht die haar wordt voorgelegd te onderzoeken, niet in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof en het Gerecht, en dat het bestreden arrest ter zake ook geen motivering bevat.

29 Met een beroep op het arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, wijst de Commissie erop, dat zij geenszins bevoegd was op te komen tegen gestelde schendingen die in het verleden hebben plaatsgevonden, behalve wanneer dit nodig mocht zijn om in de toekomst het nuttig effect te verzekeren van artikel 4, sub b, in samenhang met artikel 63, lid 1, of artikel 4, sub d, in samenhang met artikel 66, lid 7, van het Verdrag, hetgeen in casu niet het geval was.

30 De bevoegdheid van de Commissie kan niet worden gebaseerd op het formalistische criterium dat de schending moet voortduren op het moment waarop de klacht waarin de schending wordt aangeklaagd, wordt ingediend. Aan het feit dat de in de klacht van 1990 gestelde schending na indiening van deze klacht nog twee dagen voortduurde en op 1 april 1990 ophield te bestaan, kan derhalve geen doorslaggevende betekenis worden gehecht. De Commissie bestrijdt in ieder geval de vaststelling door het Gerecht, dat de klacht van 1994 slechts een aanvulling was op die van 1990.

31 Bovendien verwijt de Commissie het Gerecht dat het de door haar en de interveniënten aangevoerde middelen betreffende de omvang van haar bevoegdheden niet heeft onderzocht, waardoor zij in onzekerheid verkeerde omtrent de aard en de werking van de maatregelen die zij zou moeten nemen indien de klacht van NALOO gegrond zou worden verklaard.

32 Ten aanzien van de spoedeisendheid stelt de Commissie — er nogmaals op wijzend dat zij zichzelf niet bevoegd acht om de klacht van NALOO te behandelen — in de eerste plaats dat, indien zij, in het licht van de omstandigheden van de zaak, een aanbeveling zou opstellen, zij de haar door het Verdrag toegekende bevoegdheden zou overschrijden. Uit vaste rechtspraak van het Hof (beschikkingen van 21 mei 1977, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 31/77 R en 53/77 R, Jurispr. blz. 921, punten 17 en 20, en 24 september 1996, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-239/96 R en C-240/96 R, Jurispr. blz. I-4475, punt 69) volgt evenwel dat de regels die de bevoegdheidsverdeling beheersen tussen de verschillende instellingen van de Gemeenschap enerzijds, en tussen deze instellingen en de lidstaten anderzijds, van een dusdanig belang zijn dat een

ernstige inbreuk op dergelijke regels op zich reeds de toepassing van de verdragsbepalingen inzake voorlopige maatregelen zou kunnen wettigen.

33 Gelet op de omstandigheden van de zaak, is hier, volgens de Commissie, zeer zeker sprake van een dergelijke inbreuk op de bevoegdheidsverdeling. Enerzijds zou de Commissie moeten overwegen gebruik te maken van de dwingende bevoegdheden waarover zij beschikt om de klacht van NALOO te onderzoeken en de nodige verificaties uit te voeren. Daarbij zou zij maatregelen moeten treffen waarvoor elke grondslag in het Verdrag ontbreekt, hetgeen afbreuk zou doen aan de juridische belangen van de betrokken personen, en zelfs onherstelbare schade zou toebrengen aan de rechtsorde. Anderzijds zouden, indien de Commissie een aanbeveling zou aannemen op de in het bestreden arrest vermelde grondslag, naar alle waarschijnlijkheid onmiddellijk schadevorderingen tegen British Coal, International Power en PowerGen worden ingediend bij de nationale rechter. De mogelijkheid om bij een rechterlijke instantie van een lidstaat een vordering in te stellen op grond van onwettig vastgestelde maatregelen van een gemeenschapsinstelling, zou echter kunnen leiden tot een naar haar aard onherstelbare inbreuk op de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten.

34 In de tweede plaats zou de Commissie zelf ernstige en onherstelbare schade lijden in de werking van haar diensten. Aangezien de inbreuken tot het verleden behoren en de door NALOO overgelegde cijfers onbetrouwbaar zijn, zou het onderzoek van de klacht van laatstgenoemde immers moeilijkheden opleveren, zowel wat het identificeren van de betrokkenen als het verkrijgen van betrouwbare cijfers betreft. De personele en financiële middelen van de Commissie zijn beperkt, en de middelen die worden ingezet om de klacht van NALOO te onderzoeken, zijn niet meer beschikbaar voor andere, in de ogen van de Commissie meer urgente en prioritaire taken. Financiële middelen die worden ingezet om gevolg te geven aan die klacht, zouden definitief verloren zijn.

35 International Power en British Coal zijn primair van mening, dat de Commissie, zelfs indien de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest niet zou worden

opgeschort, niet verplicht zou zijn de klacht van NALOO met betrekking tot de periode van 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken voordat de hogere voorziening is onderzocht. Gelet op het gebrek aan duidelijkheid van het bestreden arrest, de omstandigheid dat de klacht betrekking heeft op gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden vóór 1990, en het feit dat NALOO een beschikking wenst te verkrijgen teneinde schadevergoeding te vorderen voor de nationale rechter, zou het niet in strijd zijn met de verplichting om het bestreden arrest binnen een redelijke termijn ten uitvoer te leggen, te wachten totdat het Hof uitspraak heeft gedaan op de hogere voorziening.

36 Ten aanzien van de spoedeisendheid ondersteunen PowerGen en, subsidiair, British Coal en International Power in wezen de argumenten van de Commissie.

37 Daarnaast voert International Power aan, dat de voorwaarde van spoedeisendheid bijzonder soepel moet worden toegepast wanneer de verplichting ten aanzien waarvan opschorting van de tenuitvoerlegging wordt gevraagd niet definitief is, geen onmiddellijke dwingende werking heeft, doch slechts moet worden nagekomen „binnen een redelijke termijn", en niet meer dan één persoon betreft, wat erop duidt dat zij niet van algemene aard is. Is casu is dit het geval met de verplichting de nodige maatregelen voor de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest te treffen, die alleen op de Commissie rust.

38 British Coal stelt dat het bestreden arrest grote onzekerheid heeft meegebracht omtrent de maatregelen die de Commissie kan nemen. Indien de Commissie de klacht van NALOO zou moeten onderzoeken, dan zou het in het kader van de hogere voorziening te wijzen arrest geen enkel effect hebben. De samenwerking tussen British Coal en de Commissie in het kader van het onderzoek van deze klacht zou zinloos zijn, en bij British Coal tot een aanzienlijk verlies aan middelen leiden.

39 PowerGen merkt op, dat het onderzoek door de Commissie van de klacht van NALOO waarschijnlijk zal zijn voltooid voordat het Hof zijn arrest wijst. Deze klacht kan aanleiding zijn voor een ingewikkeld onderzoek, aangezien de Commissie de situatie van de markt tussen 1986 en 1990 zou moeten

reconstrueren. Bovendien zijn er geen duidelijke aanwijzingen ten aanzien van het type maatregelen dat de Commissie zou moeten treffen. In casu zou de schade van de Commissie en PowerGen niet in aanmerking komen voor financiële compensatie, wat zou leiden tot een welhaast onontwarbare situatie, hetgeen in de beschikking van 30 juni 1961, Breedband/Hoge Autoriteit e.a. (42/59 TO en 49/59 TO, Jurispr. 1962, blz. 323, 328) is aangemerkt als een vorm van onherstelbare schade.

40 NALOO concludeert daarentegen tot afwijzing van het verzoek. Zij voert aan, dat de gestelde schade alleen zal ontstaan wanneer de Commissie het onderzoek van haar klacht voltooit, en een aanbeveling aanneemt voordat het Hof uitspraak heeft gedaan op de hogere voorziening. De Commissie gaat er evenwel niet van uit dat het einde van de procedure ophanden is, doch wijst er daarentegen op, dat het onderzoek van de klacht ingewikkeld is. Aangezien de Commissie er vier jaar over heeft gedaan om de klacht van 1994 te behandelen, wijst niets erop dat de procedure snel zal zijn beëindigd.

41 Ten aanzien van de onderzoeksbevoegdheden die zij ontleent aan artikel 47 van de EGKS-Verdrag, geeft de Commissie slechts aan, dat zij de mogelijkheid overweegt hiervan gebruik te maken. Het eventueel gebruik van deze bevoegdheden is niet onrechtmatig, zelfs indien het Hof het bestreden arrest uiteindelijk zou vernietigen, aangezien de verplichting om de klacht van NALOO te onderzoeken rechtstreeks voortvloeit uit het bestreden arrest.

42 Wat de aantasting van de juridische belangen van andere ondernemingen betreft, merkt NALOO op, dat de door de Commissie ingewonnen inlichtingen enkel kunnen worden gebruikt voor het onderzoek van de klacht van NALOO en dat de Commissie gehouden is aan haar geheimhoudingsplicht.

43 Ten aanzien van de schade aan de werking van de Commissie betoogt NALOO, dat niets erop wijst dat de Commissie door haar onderzoek naar de klacht van NALOO niet in staat zou zijn haar andere taken te vervullen.

Beoordeling

44 In de eerste plaats zij erop gewezen dat partijen van mening verschillen over de conclusies die de Commissie uit het bestreden arrest moet trekken, en met name over de maatregelen die zij moet nemen met het oog op de tenuitvoerlegging van dit arrest binnen een redelijke termijn.

45 In dit verband moet worden opgemerkt dat het niet aan de rechter in kort geding staat, de modaliteiten vast te stellen van de tenuitvoerlegging van een arrest van het Gerecht waartegen hogere voorziening is ingesteld (beschikking van 15 september 1995, Parlement/Innamorati, C-254/95 P-R, Jurispr. blz. I-2707, punt 18).

46 Ook zij eraan herinnerd dat volgens artikel 53 van 's Hofs Statuut-EGKS hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht in beginsel geen opschortende werking heeft. Krachtens artikel 39, tweede alinea, KS kan het Hof echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest gelasten.

47 Uit artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt dat opschorting krachtens artikel 39, tweede alinea, KS slechts kan worden gelast in geval van omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt en wanneer er middelen, zowel feitelijk als rechtens, zijn aangevoerd, op grond waarvan een dergelijke maatregel aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

48 Onderzocht moet worden of in casu aan deze voorwaarden is voldaan.

49 Wat het bestaan betreft van middelen die de opschorting aanvankelijk gerechtvaardigd doen voorkomen, kan worden volstaan met de vaststelling dat de tegen

het bestreden arrest ingestelde hogere voorziening principiële vragen omtrent de bevoegdheden van de Commissie in het kader van de toepassing van de bepalingen van het mededingingsrecht in het EGKS-Verdrag opwerpt, waarop de rechtspraak van het Hof geen duidelijk antwoord geeft.

50 NALOO erkent overigens dat de door de Commissie in haar hogere voorziening aangevoerde middelen niet geheel ongegrond zijn.

51 Het verzoek om opschorting kan dus niet om die reden worden afgewezen.

52 Wat de voorwaarde van spoedeisendheid betreft, zij eraan herinnerd dat de procedure in kort geding tot doel heeft de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak te waarborgen, teneinde een lacune in de door het Hof verzekerde rechtsbescherming te voorkomen [zie, met name, beschikkingen van 12 december 1968, Renckens/Commissie, 27/68 R, Jurispr. 1969, blz. 274, 276; 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 46, en 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P(R), Jurispr. blz. I-441, punt 36]. Daartoe moet de spoedeisendheid worden getoetst aan de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt [zie, in die zin, beschikking van 25 maart 1999, Willeme/Commissie, C-65/99 P(R), Jurispr. blz. I-1857, punt 62].

53 Het is aan de partij die ernstige en onherstelbare schade stelt, het bestaan daarvan aan te tonen [zie, in die zin, beschikking van 18 november 1999, Pfizer Animal Health/Raad, C-329/99 P(R), Jurispr. blz. I-8343, punt 75]. Alhoewel in dit verband niet moet worden aangetoond dat het absoluut zeker is dat die schade zal intreden, en een voldoende graad van waarschijnlijkheid volstaat, moet de verzoeker niettemin het bewijs leveren van de feiten waarop de verwachting van een dergelijke schade berust.

54 In casu staat vast dat de Commissie geenszins heeft aangetoond dat de opschorting noodzakelijk is om de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak op de hogere voorziening te waarborgen. De Commissie heeft met name geen bewijs geleverd dat de gestelde schade niet slechts hypothetisch is, noch dat deze in kwantitatief of kwalitatief opzicht voldoende ernstig of onherstelbaar is.

55 Met betrekking tot de aantasting van de belangen van de ondernemingen die onderworpen zouden worden aan de maatregelen van de Commissie, indien deze de klacht van NALOO zou onderzoeken, moet er allereerst op worden gewezen dat de voortzetting van een administratieve procedure inzake de toepassing van het mededingingsrecht, die bedoeld is om ondernemingen in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken en de Commissie voor te lichten, voor hen geen andere verplichting meebrengt dan eraan deel te nemen, met het oog op de bescherming van hun rechten. Een dergelijke verplichting kan hun, noch wat hun rechtspositie, noch wat hun belangen betreft, dermate ernstige en onherstelbare schade berokkenen dat de gevraagde maatregelen gerechtvaardigd zouden zijn (zie beschikking van 7 juli 1981, IBM/Commissie, 60/81 R en 190/81 R, Jurispr. blz. 1857, punt 10).

56 Bovendien blijft het gebruik van de onderzoeksbevoegdheid waarnaar de Commissie verwijst, niet meer dan een mogelijkheid, en hangen de moeilijkheden waarop de Commissie bij het onderzoek van de klacht van NALOO zou kunnen stuiten, af van de op dit moment nog onzekere mate van medewerking van de betrokken marktdeelnemers.

57 Met betrekking tot het risico, dat NALOO naar aanleiding van maatregelen van de Commissie een rechtsvordering instelt, moet worden vastgesteld dat het instellen van een schadevordering op zichzelf geen ernstige of onherstelbare schade veroorzaakt. Bovendien lijkt het instellen van een dergelijke vordering momenteel louter hypothetisch. Die mogelijkheid is immers afhankelijk van de voorafgaande vaststelling van een definitieve positieve beschikking na afloop van een, volgens de Commissie, bijzonder ingewikkelde procedure waarvan het einde, gelet op de in het kader van deze procedure in kort geding aangevoerde punten, niet ophanden is.

58 Ten slotte kan de gevraagde opschorting niet worden gebaseerd op algemene verklaringen betreffende de praktische of administratieve moeilijkheden die de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden arrest zou opleveren voor de werking van de diensten van de Commissie.

59 Uit het voorgaande volgt dat de spoedeisendheid van het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest niet is aangetoond. Bijgevolg moet dit verzoek worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

1) **Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.**

2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 17 juli 2001.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias