BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

21 januari 2019*

„Kort geding – Gewasbeschermingsmiddelen – Werkzame stof oxasulfuron – Niet-verlenging van de goedkeuring voor het op de markt brengen – Verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging – Geen spoedeisendheid – Belangenafweging”

In zaak T-574/18 R,

Agrochem-Maks d.o.o., gevestigd te Zagreb (Kroatië), vertegenwoordigd door S. Pappas, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Lewis, I. Naglis en G. Koleva als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens de artikelen 278 en 279 VWEU om opschorting van de tenuitvoerlegging van uitvoeringsverordening (EU) 2018/1019 van de Commissie van 18 juli 2018 tot niet-verlenging van de goedkeuring van de werkzame stof oxasulfuron overeenkomstig verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen, en tot wijziging van uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 van de Commissie (PB 2018, L 183, blz. 14),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

Beschikking[1]

[*omissis*]

In rechte

[*omissis*]

* Procestaal: Engels.

1 Enkel de punten van de beschikking waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

Spoedeisendheid

[*omissis*]

Ernst van de schade

32 Wat in de eerste plaats de ernst van de schade betreft die zou voortvloeien uit het risico dat haar omzet en winst zullen worden aangetast en uit het risico dat de totale waarde van haar onderneming zal dalen, die samen moeten worden onderzocht, stelt verzoekster dat haar omzet en winst en de „impliciete waarde van haar onderneming" als gevolg van de bestreden verordening aanzienlijk zullen afnemen. In dit verband moet dus worden opgemerkt dat de gestelde schade van louter financiële aard is.

33 Met betrekking tot de ernst van de gestelde financiële schade is de gevraagde voorlopige maatregel volgens vaste rechtspraak slechts gerechtvaardigd wanneer blijkt dat de verzoekende partij zich zonder deze maatregel in een situatie zou bevinden die haar voortbestaan in gevaar kan brengen voordat de eindbeslissing in de hoofdprocedure wordt gegeven (zie beschikking van 30 april 2010, Xeda International en Pace International/Commissie, T-71/10 R, niet gepubliceerd, EU:T:2010:173, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Het is vaste rechtspraak dat bij de beoordeling van de ernst van dergelijke schade met name rekening moet worden gehouden met de omvang en de omzet van de onderneming en de kenmerken van de groep waartoe zij behoort [zie beschikking van 15 november 2011, Xeda International/Commissie, T-269/11 R, niet gepubliceerd, EU:T:2011:665, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook beschikking van 15 april 1998, Camar/Commissie en Raad, C-43/98 P(R), EU:C:1998:166, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

35 Voorts is in vaste rechtspraak geoordeeld dat het risico op financiële moeilijkheden dat wordt gelopen door ondernemingen die op sterk gereguleerde markten actief zijn en die een verlies van minder dan 10 % van hun omzet lijden, niet zodanig is dat het hun voortbestaan in gevaar kan brengen [beschikking van 15 november 2011, Xeda International/Commissie, T-269/11 R, niet gepubliceerd, EU:T:2011:665, punt 21; zie in die zin ook beschikking van 11 april 2001, Commissie/Bruno Farmaceutici e.a., C-474/00 P(R), EU:C:2001:219, punt 106] en dat de financiële moeilijkheden die deze ondernemingen lopen wanneer zij een verlies van bijna twee derde van hun omzet lijden, weliswaar zodanig zijn dat zij hun voortbestaan in gevaar kunnen brengen, maar dat in een sterk gereguleerde sector die vaak aanzienlijke investeringen vergt en waar de bevoegde instanties, om redenen die voor de betrokken ondernemingen niet altijd kunnen worden voorzien, soms dienen in te grijpen wanneer de volksgezondheid wordt bedreigd, het aan die ondernemingen is om zich door middel van een adequaat beleid tegen de gevolgen van dat ingrijpen te wapenen, omdat zij anders zelf de daardoor veroorzaakte schade dienen te dragen [zie beschikking van 16 juni 2016, ICA Laboratories e.a./Commissie, C-170/16 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2016:462, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

36 In casu geeft verzoekster aan dat de totale inkomsten voor het jaar 2017 114 751 316 EUR bedragen, waarvan 15 216 941,17 EUR – ongeveer 13,26 % van haar totale omzet – voortvloeit uit de verkoop van het product Laguna. Daarnaast heeft verzoekster uit de opbrengst van de verkoop van drie bij het product Laguna behorende producten in hetzelfde jaar 5 079 535,60 EUR aan inkomsten verworven, ofwel 4,43 % van haar totale omzet. Vervolgens geeft zij aan dat de import van deze vier producten voor haar rekening Kavran een omzet van 15 716 330,04 EUR heeft opgeleverd op een totale omzet van 56 996 563 EUR, ofwel ongeveer 27,57 % van haar totale omzet. Ten slotte bevestigt zij dat het product Laguna en de daarbij behorende producten samen meer dan 50 % uitmaken van de „impliciete waarde van haar onderneming" met Kavran.

37 Om te beginnen zij herinnerd aan het beginsel dat er bij de beoordeling van de spoedeisendheid sprake moet zijn van persoonlijke schade, zoals wordt beklemtoond in vaste rechtspraak (zie beschikking van 4 december 2007, Cheminova e.a./Commissie, T-326/07 R, EU:T:2007:364, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Om de ernst van de gestelde schade aan te tonen mag verzoekster in het onderhavige verzoek in kort geding dus geen schade aanvoeren die aan andere ondernemingen die geen partij zijn in het geding is berokkend.

38 In dit verband moet dus worden opgemerkt dat, hoewel verzoekster aangeeft dat de drie bijbehorende producten over het algemeen samen met het product Laguna worden gekocht, zij geen enkel bewijs aanvoert om aan te tonen dat deze niet zonder het product Laguna kunnen worden gebruikt, bijvoorbeeld in combinatie met een ander herbicide. Bij de beoordeling van de ernst van de schade moet dus geen rekening worden gehouden met de omzet van de drie bijbehorende producten.

39 In ieder geval moet worden benadrukt dat in de beschikking van 28 april 2009, United Phosphorus/Commissie (T-95/09 R, niet gepubliceerd, EU:T:2009:124, punt 69), is geoordeeld dat de kortgedingrechter bij de beoordeling van de ernst van de schade niet louter op mechanische en rigide wijze mag uitgaan van de relevante omzet, maar ook rekening moet houden met de omstandigheden van het geval en deze bij het geven van zijn beslissing in verband moet brengen met het veroorzaakte omzetverlies.

40 Weliswaar is deze rechtspraak tot op heden voornamelijk aangevoerd om de rechter in staat te stellen om te beoordelen of de gestelde schade als ernstig kon worden aangemerkt, ook al is de omzet niet hoger dan de in punt 35 genoemde indicatieve drempel van 10 %, maar dit verbod van een mechanische en rigide beoordeling moet ruimer worden opgevat, in die zin dat de rechter ook, gelet op de omstandigheden van het geding, moet beoordelen of ondanks de overschrijding van deze drempel toch moet worden vastgesteld dat de ernst van de schade niet is aangetoond.

41 Gezien deze omstandigheden lijkt ten eerste te moeten worden opgemerkt dat uit de stukken blijkt dat verzoekster feitelijk in Kroatië distributeur is van oxasulfuron dat door een Chinese toeleverancier volgens een door Syngenta geleverde formule wordt geproduceerd en door Kavran in Kroatië wordt geïmporteerd. Om die reden heeft zij geen grote investering hoeven te doen en geen algemene en vaste kosten hoeven te maken in het kader van de ontwikkeling van een productieactiviteit.

42 In dit verband moet om te beginnen worden benadrukt dat, anders dan de Commissie stelt, deze hoedanigheid van distributeur op het eerste gezicht niet met zich meebrengt dat het gemakkelijk is om een product dat verboden is door een analoog product te vervangen. Er kunnen immers veel obstakels zijn die in een dergelijke context de ontwikkeling van nieuwe stoffen afremmen of belemmeren, a fortiori op een sterk gereguleerde markt zoals die waar het hier om gaat.

43 Bovendien blijkt uit de opmerkingen van verzoekster en het marginale marktaandeel dat de vooropkomstherbiciden innemen dat deze herbiciden, die het beste in een vochtig klimaat blijken te kunnen worden gebruikt, om die reden niet voor de Kroatische markt geschikt lijken te zijn en derhalve en a priori geen werkbare oplossing zijn ter vervanging van oxasulfuron.

44 Allereerst moet echter worden vastgesteld dat verzoekster weliswaar stelt dat het enige andere naopkomstherbicide op de Kroatische markt imazamox is, dat door de concurrerende onderneming BASF wordt verkocht, maar dat zij geen aanwijzingen verstrekt over eventuele vervangende naopkomstproducten die al aanwezig zijn op het grondgebied van de Europese Unie en die op de Kroatische markt zouden kunnen worden gedistribueerd. Overeenkomstig de in de punten 26 tot en met 28 in herinnering gebrachte beginselen is het aan de partij die om de voorlopige maatregelen verzoekt om elementen aan te voeren op grond waarvan de rechter uitspraak kan doen.

45 Voorts is de kortgedingrechter in casu niet overtuigd door het argument van verzoekster dat zij geen vervangende herbicide kan vinden om op de Kroatische markt te distribueren omdat de ontwikkelaars en producenten van de werkzame stoffen over het algemeen zelf de distributie ervan verzorgen. Verzoekster heeft immers tot op heden een door een andere onderneming ontwikkeld product gedistribueerd, wat met haar eigen bewering in tegenspraak is. Voorts lijkt verzoekster bij nieuwe producenten te kunnen steunen op haar vestigingsplaats en het door haar op de Kroatische markt ontwikkelde distributienetwerk, alsook op het gat in de markt dat door de verdwijning van oxasulfuron zou ontstaan.

46 Ten tweede moet worden opgemerkt dat verzoekster op een sterk gereguleerde markt actief is. Zoals in punt 35 in herinnering is gebracht, dient zij dus rekening te houden met het verhoogde risico op een verbod om haar product op de markt te brengen, omdat zij anders zelf de schade die uit een dergelijk verbod voortvloeit dient te dragen. Bijgevolg moet de kortgedingrechter, anders dan verzoekster stelt, bij de beoordeling van de ernst van de gestelde schade rekening houden met de handelsstrategie van verzoekster.

47 In casu moet het deel van de omzet dat bestaat uit de opbrengst van de verkoop van het product Laguna worden gezien als het resultaat van een doelbewust beleid op een sterk gereguleerde markt. Niettemin kan de loutere overschrijding van de indicatieve drempel van 10 % op zich, zonder andere informatie over eventuele maatregelen die verzoekster gezien de aard van de betrokken markt heeft genomen om potentiële risico's te vermijden, de rechter in kort geding niet overtuigen van de ernst van de gestelde schade.

48 In deze context moet worden beklemtoond dat verzoekster zich niet kan beroepen op een gewettigd vertrouwen dat zou voortvloeien uit het door de lidstaat-rapporteur bereikte resultaat. Zoals de Commissie terecht in herinnering brengt, is het verslag immers slechts een tussenstap in een bekende procedure en loopt het geenszins vooruit op het definitieve besluit van de Commissie. Zoals in vaste rechtspraak is beklemtoond, kan het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen bovendien slechts worden ingeroepen voor een situatie die gewettigd vertrouwen kan wekken en die in het leven is geroepen door de instelling die bevoegd is om het definitieve besluit te nemen (zie arrest van 30 januari 2018, Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej/ECHA, T-625/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:44, punten 75 en 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het kader van een procedure ter verlenging van de goedkeuring van een gewasbeschermingsmiddel zoals die welke in casu in het geding is, vloeit dus geen beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen ten aanzien van de resultaten voort uit het door de lidstaat-rapporteur geleverde tussentijdse verslag.

49 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de kortgedingrechter gelet op de omstandigheden van het geval het belang van de relevante omzet moet relativeren en moet concluderen dat de schade die zou voortvloeien uit het risico dat verzoeksters omzet en winst zullen worden aangetast of dat de totale waarde van haar onderneming zal dalen, niet als ernstig kan worden aangemerkt.

[*omissis*]

Afweging van de belangen

[*omissis*]

85 Om te beginnen moet worden benadrukt dat de niet-verlenging van de goedkeuring voor het betrokken product is gegrond op twee zeer zorgwekkende aspecten en op zeven punten die niet konden worden afgerond. Hoewel de eerste twee aspecten betrekking hebben op aangetoonde risico's voor regenwormen en in het water levende organismen kan hieruit niet worden afgeleid dat ontbrekende gegevens, zoals de zeven punten in casu die niet konden worden afgerond, aldus kunnen worden uitgelegd dat er geen risico is voor de volksgezondheid.

86 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat er geen sprake is van een risico voor de volksgezondheid, benadrukt verzoekster dat de betrokken stof en de op basis daarvan gemaakte producten meer dan twintig jaar op de markt zijn geweest en dat er tot nu toe geen enkel incident inzake de volksgezondheid is geweest als gevolg van het in de handel brengen ervan. Bovendien stelt zij dat, indien dit wel het geval was geweest, de Commissie de initiële goedkeuring voor zes jaar, van 2013 tot en met 2019, in afwachting van het onderzoek van de stof niet zou hebben goedgekeurd.

87 Uit de stukken blijkt echter dat risico's voor de volksgezondheid niet kunnen worden uitgesloten. In dit verband moet allereerst worden opgemerkt dat verzoeksters argument dat de stof meer dan twintig jaar lang in alle veiligheid in de Unie is gebruikt zonder dat er ooit schadelijke effecten op de menselijke gezondheid zijn gerapporteerd in casu niet kan overtuigen. In de sector waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, doen zich immers niet zelden wetenschappelijke ontwikkelingen voor. Zij bieden gelegenheid om de stoffen opnieuw te evalueren in het licht van nieuwe wetenschappelijke kennis en ontdekkingen. Dat is de reden waarom verlengingsprocedures bestaan en waarom toelatingen voor het op de markt brengen worden beperkt in de tijd. De kortgedingrechter moet bij de belangenafweging dan ook afgaan op de risico's die thans bekend zijn (zie in die zin beschikking van 22 juni 2018, Arysta LifeScience Netherlands/Commissie, T-476/17 R, EU:T:2018:407, punt 105) en op die welke niet kunnen worden uitgesloten.

88 Voorts is de stelling van verzoekster dat er geen risico voor de volksgezondheid bestaat voornamelijk gebaseerd op de argumenten die zij aanvoert om het bestaan van een fumus boni juris aan te tonen, namelijk dat het besluit om de bestreden verordening vast te stellen gepaard gaat met een schending van de verplichting van de administratie tot motivering van haar beoordeling dat de vastgestelde leemtes de niet-verlenging van de goedkeuring van oxasulfuron rechtvaardigen en dat een verhoogd risico bestaat voor in het water levende organismen en regenwormen.

89 Deze aspecten moeten echter in het kader van het toezicht op de rechtmatigheid van de procedure worden onderzocht. Zonder andere elementen, en behoudens het eventuele geval dat een kennelijke beoordelingsfout wordt erkend, kan de kortgedingrechter bij de belangenafweging niet op basis daarvan tot de slotsom komen dat de in voormelde documenten gepresenteerde conclusies voorrang moeten hebben op de eerdere bevindingen, die in beginsel het resultaat zijn van een nauwkeurig en uitgebreid onderzoek. Het staat immers niet aan hem om een technische beoordeling te verrichten van wetenschappelijke gegevens, waartoe hij niet de bevoegdheid heeft (zie in die zin beschikking van 22 juni 2018, Arysta LifeScience Netherlands/Commissie, T-476/17 R, EU:T:2018:407, punt 108).

90 Dit geldt des te meer in de onderhavige zaak, waarin de gestelde schade voor de volksgezondheid niet voortvloeit uit verzamelde wetenschappelijke gegevens, maar juist uit de afwezigheid daarvan. Dit zijn de in de bestreden verordening vastgestelde leemtes. Zoals in punt 85 is opgemerkt, kan op grond van deze leemtes niet worden uitgesloten dat er risico's voor de volksgezondheid zijn, die dus, zoals zij in de bestreden verordening zijn genoemd, in aanmerking moeten worden genomen in het licht van de andere belangen die op het spel staan.

91 In dit verband noemt verzoekster enkel het belang om de schade die zij door de bestreden verordening zou lijden, te vermijden. Bovendien is vastgesteld dat deze schade noch ernstig noch onherstelbaar is. Volgens vaste rechtspraak moet aan de vereisten voor de bescherming van de volksgezondheid in beginsel ontegenzeglijk een groter belang worden toegekend dan aan economische overwegingen [zie beschikking van 11 april 2001, Commissie/Bruno Farmaceutici e.a., C-474/00 P(R), EU:C:2001:219, punt 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 19 april 2012, Artegodan/Commissie, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

92 De gestelde schade is dus niet voldoende om de belangenafweging in verzoeksters voordeel te doen uitvallen, aangezien de bekende risico's van oxasulfuron voor de volksgezondheid erkend zijn (zie punt 87).

93 Ten slotte moet hoe dan ook worden opgemerkt dat, zelfs indien verzoekster de spoedeisendheid had kunnen aantonen die verband houdt met de aard van de door haar geleden schade, deze nog had moeten worden afgewogen tegen het in vaste rechtspraak geformuleerde beginsel dat dwingende vereisten inzake de bescherming van de volksgezondheid beperkingen kunnen rechtvaardigen die – zelfs aanzienlijke – negatieve gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers hebben (zie in die zin arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez, C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In deze context is zelfs vastgesteld dat moet worden uitgegaan van het voorzorgsbeginsel, volgens hetwelk, indien er onzekerheid blijft bestaan omtrent het bestaan of de omvang van risico's voor de gezondheid van de mens, de instellingen van de Unie beschermende maatregelen kunnen nemen zonder te hoeven wachten totdat de realiteit en de ernst van die risico's volledig zijn aangetoond [zie in die zin beschikking van 19 december 2013, Commissie/Duitsland, C-426/13 P(R), EU:C:2013:848, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

94 De argumenten die verzoekster met betrekking tot de veiligheid van de betrokken stof heeft aangevoerd om aan te tonen dat aan de overwegingen inzake de volksgezondheid niet meer gewicht moet worden toegekend dan aan die inzake de door haar geleden schade moeten derhalve worden verworpen.

[*omissis*]

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 21 januari 2019.

De griffier
E. Coulon

De president
M. Jaeger