YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

13 päivänä heinäkuuta 2006 *

Asiassa T-11/06 R,

Romana Tabacchi SpA, kotipaikka Rooma (Italia), edustajinaan asianajajat M. Siragusa ja G. C. Rizza,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään É. Gippini Fournier ja F. Amato,

vastaajana,

jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta vaaditaan yhtäältä lykkäämään EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä 20 päivänä lokakuuta 2005 tehdyn komission päätöksen (asia COMP/C-38.281/B.2 – Raakatupakka – Italia) täytän-

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

töönpanoa siltä osin kuin siinä määrätään kantajalle 2,05 miljoonan euron suuruinen sakko ja toisaalta vapauttamaan kantaja velvollisuudesta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että kyseistä sakkoa ei peritä välittömästi,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikasto, asian käsittelyn vaiheet ja vaatimukset

1 Komissio teki 20.10.2005 päätöksen EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä (asia COMP/C-38.281/B.2 – Raakatupakka – Italia) (jäljempänä päätös). Kyseisen päätöksen 1 artiklan mukaan komissio on näyttänyt toteen, että seitsemän tärkeintä italialaista raakatupakan jalostajaa, joihin kuuluu myös Romana Tabacchi SpA, ovat tehneet sopimuksia tai osallistuneet yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joilla on pyritty vahvistamaan raakatupakan ostoehtoja Italiassa sekä tuottajilta tehtävien suorien ostojen osalta että ulkopuolisilta pakkaajilta tehtävien ostojen osalta. Komissio on erityisesti näyttänyt toteen, että kantaja oli osallistunut näihin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin lokakuun 1997 ja 5.11.1999 välisenä aikana sekä 29.5.2001 ja 19.2.2002 välisenä aikana.

2 Päätöksen 2 artiklassa määrätään kantajalle 2,05 miljoonan euron suuruinen sakko, joka on maksettava kolmen kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksiantopäivästä, joka oli 10.11.2005.

3 Päätöksen tiedoksiantokirjeessä, joka oli päivätty 9.11.2005, täsmennettiin, että mikäli kantaja nostaisi kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, komissio ei ryhtyisi mihinkään perimistoimenpiteisiin sinä aikana, jona asia olisi vireillä kyseisessä tuomioistuimessa, mutta vaateelle kertyisi korkoa maksuajan päättymispäivästä lähtien ja hyväksyttävä pankkitakaus pitäisi asettaa viimeistään kyseisenä päivänä eli 10.2.2006.

4 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 19.1.2006 toimittamallaan kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan nojalla kanteen, jossa vaadittiin päätöksen osittaista kumoamista sakon määrän laskemisen osalta ja tämän seurauksena itse sakon määrän alentamista.

5 Kantaja esitti samana päivänä kirjaamoon toimittamallaan erillisellä kirjelmällä EY 242 artiklan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan nojalla nyt käsiteltävän hakemuksen, jossa vaaditaan yhtäältä päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä ja toisaalta sitä, että kantaja vapautettaisiin velvollisuudesta asettaa sakon maksamisesta pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että sakkoa ei peritä välittömästi.

6 Komissio esitti 10.2.2006 kirjalliset huomautuksensa välitoimihakemuksesta.

7 Kantaja esitti välitoimista päättävän tuomarin kehotuksesta 3.3.2006 uusia huomautuksia, joista komissio toimitti omat huomautuksensa 29.3.2006.

8 Kantaja esitti 8.5.2006 täydentäviä asiakirjoja, joista ilmenee, että kantaja oli ehdottanut 20.4.2006 päivätyssä kirjeessä sakon maksamista vähittäin, minkä komissio epäsi 5.5.2006 päivätyssä kirjeessään.

9 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti kuuli 15.5.2006 osapuolten suulliset huomautukset.

10 Asianosaiset sitoutuivat istunnossa tutkimaan mahdollisuutta sopia sakon maksamisesta vähittäin ja ilmoittamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentille keskustelujensa tuloksesta.

11 Kantaja ilmoitti kirjaamoon 26.5.2006 toimitetulla erillisellä asiakirjalla, sellaisena kuin se oli myöhemmin korjattuna 30.5.2006, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentille vähittäismaksua koskeneesta ehdotuksesta, jonka komissio hylkäsi kirjaamoon 6.6.2006 toimittamallaan asiakirjalla.

12 Kantaja vaatii hakemuksessaan, että välitoimista päättävä tuomari

– lykkää päätöksen täytäntöönpanoa siltä osin kuin siinä asetetaan kantajalle velvollisuus sakon maksamiseen siihen saakka, kunnes pääasiassa on annettu lopullinen tuomio

– vapauttaa kantajan velvollisuudesta asettaa viimeistään 10.2.2006 pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että sakkoa ei peritä välittömästi

– velvoittaa komission korvaamaan tästä välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut

– määrää mahdollisista muista tarpeellisiksi katsomistaan toimenpiteistä.

13 Vastaaja vaatii huomautuksissaan, että välitoimista päättävä tuomari

– hylkää välitoimihakemuksen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

14 Kun yhtäältä EY 242 ja EY 243 artiklan sekä toisaalta EY 225 artiklan 1 kohdan määräyksiä luetaan yhdessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi niiden nojalla määrätä kanteen kohteena olevan säädöksen täytäntöönpanon lykättäväksi tai määrätä tarvittavista välitoimista, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät.

15 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa määrätään, että 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 bonis juris). Näiden edellytysten on täytyttävä yhtä aikaa niin, että täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus on hylättävä, jos jokin niistä puuttuu (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Välitoimista päättävän tuomioistuimen on tarpeen vaatiessa punnittava myös asiaan liittyvät intressit (asia T-245/03 R, FNSEA ym. v. komissio, määräys 21.1.2004, Kok. 2004, s. II-271, 13 kohta).

Hakemuksen tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

16 Komissio arvioi, että mikään kantajan hakemuksessaan esittämistä perusteista ei täytä työjärjestyksen 104 artiklassa asetettuja edellytyksiä erityisesti sen vuoksi, että ne eivät ole riittävän perusteltuja eikä niissä esitetä olennaisia tosiseikkoja, joihin kantaja nojautuu.

17 Kantaja sen sijaan katsoo, että välitoimihakemukseen ei tarvitse sisältyä kaikkia todisteita, joihin pääasian kohteena oleva kanne perustuu. Lisäksi työjärjestyksen 104 artiklalla pyritään sen mielestä takaamaan oikeusvarmuus ja hyvä oikeushallintotapa erityisesti sen vuoksi, että vastaajalle taattaisiin mahdollisuus esittää huomautuksiaan. Tässä tapauksessa komissiolla ei ole ollut mitään estettä omien huomautustensa esittämiselle, koska se on vastannut yksityiskohtaisesti välitoimihakemukseen.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

18 Mikäli kantajan esitys perusteista, joihin pääasian kohteena oleva kanne perustuu, ei täytä työjärjestyksen 104 artiklassa asetettuja selkeysvaatimuksia, kuten komissio väittää, hakemus on jätettävä tutkimatta (ks. vastaavasti asia T-236/00 R, Stauner ym. v. parlamentti ja komissio, määräys 15.1.2001, Kok. 2001, s. II-15, 34 kohta).

19 Komission tätä koskevat väitteet tutkitaan fumus boni jurisin olemassaolon osoittamiseksi esitettyjen perusteiden tutkimisen yhteydessä.

20 Välitoimihakemuksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten tutkimisen osalta viitataan näin ollen esitettyjen perusteiden tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskevaan tutkimukseen.

Hakemuksen kohde

Asianosaisten lausumat

21 Komissio väittää, että kantajan hakemusta pitäisi tulkita siten, että sen ainoana tarkoituksena on vapautua velvollisuudesta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että päätöksessä määrättyä sakkoa ei peritä välittömästi, eikä sillä näin ollen pyritä päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseen.

22 Kantaja ei ole esittänyt tätä koskevia huomautuksia.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

23 Kantaja vaatii hakemuksessaan yhtäältä päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä siltä osin kuin kyseessä on velvollisuus maksaa komission määräämä sakko siihen saakka, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut ratkaisun pääasiaa koskevasta kanteesta, ja toisaalta kantajan vapauttamista velvollisuudesta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että sakkoa ei peritä välittömästi.

24 On kiistatonta, että komissio täsmensi 9.11.2005 päivätyssä päätöksen tiedoksiantokirjeessään kantajalle, että mikäli tämä nostaisi kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, mihinkään sakon perimistoimenpiteisiin ei ryhdyttäisi niin kauan kuin asia olisi vireillä tässä tuomioistuimessa, mutta vaateelle kertyisi korkoa maksuajan päättymispäivästä lähtien ja komission hyväksymä pankkitakaus pitäisi asettaa päävelan summalle erääntyvine korkoineen viimeistään 10.2.2006.

25 Lisäksi komissio täsmensi istunnossa, että se ei ollut vielä aloittanut päätöksen pakkotäytäntöönpanoa, koska se odottaa välitoimista päättävän tuomarin ratkaisua nyt käsiteltävästä hakemuksesta.

26 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kuten komissio väittää, kantajan hakemuksella ei voi olla muuta kohdetta kuin vapautuminen velvollisuudesta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että päätöksessä määrättyä sakkoa ei peritä välittömästi.

Fumus boni juris

Asianosaisten lausumat

27 Kantajan mielestä fumus boni jurisia koskeva edellytys täyttyy.

28 Kantaja arvioi ensinnäkin, että päätöstä rasittavat tutkinnan puutteet, perustelujen epäjohdonmukaisuus ja lisäksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen sillä, että komissio ei ole laskiessaan sakon perusmäärää ottanut huomioon sitä, että yhteisjärjestelyn todellinen vaikutus markkinoihin on ollut olematon tai ainakin vaatimaton.

29 Toiseksi kantaja katsoo, että päätös on virheellinen sen vuoksi, että sen perustelut ovat epäjohdonmukaisia ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu. Komission olisi yhtäältä pitänyt ottaa huomioon kantajan markkinaosuuksien ja sen kilpailijoiden markkinaosuuksien välinen ero, kun se on määrittänyt sakon perusmäärää, suhteuttaakseen sakon asianomaisen yrityksen erityisen painoarvon mukaan. Komission olisi toisaalta pitänyt ottaa huomioon se keskimääräinen markkinaosuus, joka kantajalla oli sinä aikana, jona se osallistui kilpailusääntöjen rikkomiseen, eikä ainoastaan markkinaosuutta, joka sillä oli viimeisenä vuonna, jona se osallistui kilpailusääntöjen rikkomiseen. Kantaja katsoo joka tapauksessa, että komissio ei ole ottanut huomioon ajanjaksoja, joina sen osallistuminen kilpailusääntöjen rikkomiseen keskeytyi.

30 Kolmanneksi päätöksen perustelut ja tutkinta ovat kantajan mukaan puutteellisia, eivätkä ne täytä todistustaakkaa koskevaa velvoitetta, minkä lisäksi päätöksessä on arvioitu tosiseikkoja ilmeisen virheellisesti siltä osin kuin komissio on määrittäessään sakon perusmäärää laskenut sen, miten pitkään kantaja on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen, siten, että se ei ole ottanut huomioon todisteita, jotka

osoittavat, että sen osallistuminen yhteisjärjestelyyn oli kokonaan keskeytynyt helmikuussa 1999 eikä se ollut missään vaiheessa aloittanut sitä uudelleen. Sitä, miten pitkään kantaja on osallistunut yhteisjärjestelyyn, pitäisi siten vähentää kahdella vuodella kuudella kuukaudella ja todeta osallistumisajaksi 19 kuukautta.

31 Neljänneksi komissio on kantajan mukaan laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa ja selvästi laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa tutkinta huolellisesti ja puolueettomasti, koska se ei ole ensinnäkään ottanut huomioon lieventäviä seikkoja, jotka liittyivät muiden yritysten kantajaan kohdistamaan painostukseen ja sen täysin passiiviseen rooliin, eikä toiseksi ole ottanut riittävässä määrin huomioon sitä, että yhteisjärjestelyn periaatteita on todellisuudessa järjestelmällisesti jätetty soveltamatta.

32 Viidenneksi komissio on kantajan mukaan käyttänyt harkintavaltaansa väärin siltä osin kuin päätös on epäoikeudenmukainen ja suhteeton kantajan organisaatiorakenteen ja omaisuusrakenteen ja todellisen maksukyvyn kannalta jopa siten, että sillä vaarannetaan sen elinmahdollisuudet vakavalla tavalla, koska kantajalle määrätyn sakon määrä on lähes kaksi kertaa sen osakepääoman suuruinen.

33 Komissio katsoo, että kantajan esittämiä perusteita ei ensinnäkään voida tutkia ja vaikka ne voitaisiinkin tutkia, niiden perusteella ei voida päätellä, että fumus boni juris olisi olemassa.

34 Komissio arvioi ensimmäisen perusteen osalta, että kantaja ei ole maininnut tosiseikkoja, joiden perusteella se on vakuuttunut siitä, että yhteisjärjestelyllä ei ole ollut mitään vaikutusta – tai sillä on ollut vain hyvin vähäinen vaikutus – markkinoihin. Sen mielestä on siis mahdotonta arvioida pääasian kohteena olevaa kannetta tutkimatta, täyttääkö tämä peruste vähimmäisedellytykset, jotka osoittavat fumus boni jurisin olemassaolon. Tästä syystä tämä peruste ei täytä työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan edellytyksiä, minkä vuoksi se on jätettävä tutkimatta eikä sitä voida ottaa huomioon fumus boni jurisin olemassaoloa selvitettäessä.

35 Vaikka ensimmäinen peruste tutkittaisiinkin, se ei missään tapauksessa ole perusteltu. Komissio arvioi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nyt käsiteltävän asian kohteena olevan kaltaiset hintajärjestelyt ovat aina erittäin vakavia EY 81 artiklan rikkomisia ja että komissiolla on tällaisten kilpailusääntöjen rikkomisten osalta laaja harkintavalta, kun se vahvistaa sakon määrän, sikäli kuin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3) (jäljempänä suuntaviivat) vahvistettuja edellytyksiä noudatetaan.

36 Komissio katsoo toisen perusteen osalta, että kantaja ei ole esittänyt oleellisia tosiseikkoja, joiden perusteella kyettäisiin arvioimaan pääasian kohteena olevaa kannetta tutkimatta, täyttääkö kyseinen peruste vähimmäisedellytykset sille, että fumus boni juris olisi olemassa. Kantaja ei erityisesti täsmennä sitä, mikä on tai mikä sen mielestä olisi sen markkinaosuus tai mitkä ovat tai olisivat sen kahden kilpailijan markkinaosuudet kilpailusääntöjen rikkomisen viimeisenä vuonna tai yhteisjärjestelyn toteuttamisvuosien keskiarvona. Pitäisi siis katsoa, että tämän perusteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty fumus boni jurisin olemassaolon tutkimisen kannalta.

37 Vaikka toinen peruste tutkittaisiinkin, se ei ainakaan ole perusteltu. Komissio näet katsoo, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan saman sakon perusmäärän soveltaminen yrityksiin, joilla on tiettyyn haarukkaan, joka ei ole liian suuri, kuuluva markkinaosuus, ei merkitse yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista. Tässä tapauksessa haarukka on 9 ja 11 prosentin välillä eikä se näin ollen ole liian suuri.

38 Komission mielestä kolmas peruste, joka liittyy siihen, miten pitkään kantaja on osallistunut yhteisjärjestelyyn, on jätettävä tutkimatta tai se on ainakin ilmeisen soveltumaton osoittamaan fumus boni jurisin, sillä kantaja ei ole esittänyt mitään todisteita sen tueksi.

39 Komission mielestä kantaja ei esitä neljännessä perusteessa ensinnäkään mitään näyttöä väitetystä painostuksesta, jota toiset yhteisjärjestelyyn osallistuneet yritykset olisivat harjoittaneet sitä kohtaan, eikä toisaalta selitä syitä, joiden vuoksi se katsoo, että päätöksessä ei ole annettu sen haluamaa merkitystä passiiviselle tai häiritsevälle käytökselle, joka sillä on ollut yhteisjärjestelyssä. Kanne on siis jätettävä tutkimatta, tai se on ainakin ilmeisen perusteeton.

40 Komissio arvioi viidennessä perusteessa nojauduttavan liian yleiseen arvosteluun, jotta sen perusteella kyettäisiin arvioimaan perusteen vakavuutta ja perusteltavuutta. Tästä syystä sitä ei voida tutkia fumus boni jurisia tutkittaessa.

41 Kantaja vastaa komission esittämiin tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskeviin väitteisiin, että jotta välitoimihakemus voitaisiin tutkia, itse kannekirjelmän tekstistä on ilmettävä olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin se perustuu, ainakin lyhyesti mutta johdonmukaisella ja ymmärrettävällä tavalla. Toisin kuin komissio väittää, ei ole sitä vastoin välttämätöntä esittää välittömästi näyttöä esitetyistä perusteista, koska kantajan on täytettävä kaikilta osin todistelua koskevat vaatimukset pääasian oikeudenkäynnin yhteydessä.

42 Kantaja väittää, että jos komissio esittää huomautuksiaan ja välitoimista päättävä tuomari kykenee tutkimaan asian, hakemuksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten on väistämättä todettava täyttyvän. Todellisuudessa komission huomautusten esittäminen osoittaa sen, että hakemuksessa esitetyt perusteet täyttävät työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan edellytykset ja että hakemuksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyvät. Kantaja korostaa tältä osin, että komissio on oikeudenkäyntiväitteestään huolimatta vastannut hakemukseen toimittamalla täsmälliset ja yksityiskohtaiset huomautukset, mikä osoittaa sen, että kantajan kanteen fumus boni jurisin osoittamiseksi esittämiensä perusteiden tueksi esittämät perustelut ovat johdonmukaiset ja ymmärrettävät.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

43 On myönnettävä, että ainakin tietyt kantajan esittämistä perusteista vaikuttavat ensi arviolta asianmukaisilta eivätkä ainakaan täysin perusteettomilta.

44 Tämä pätee erityisesti ensimmäiseen perusteeseen ja osittain toiseen perusteeseen.

– Ensimmäinen peruste, joka koskee erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista

45 Kantaja vetoaa siihen, että komissio ei ole sakon perusmäärää laskiessaan ottanut huomioon yhteisjärjestelyn todellista vaikutusta markkinoihin, joka on kantajan mielestä ollut olematon tai enintään vaatimaton.

46 Komissio esittää yhtäältä tätä perustetta koskevan oikeudenkäyntiväitteen siltä osin kuin tässä perusteessa ei mainita tosiseikkoja, joiden perusteella kantaja on vakuuttunut siitä, että yhteisjärjestelyllä ei ole ollut vaikutusta markkinoihin, ja toisaalta näyttää katsovan, että jos kilpailusääntöjen rikkomisten luonne on sellainen, että niitä on pidettävä erittäin vakavina, yhteisjärjestelystä markkinoille aiheutuvan vaikutuksen arvioiminen ei ole tarpeen.

47 Kanneperusteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä on muistutettava, että työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdan ja 44 artiklan 1 kohdan mukaan välitoimihakemukseen on sisällyttävä yhteenveto oikeudellisista perusteista. Tämän yhteenvedon on oltava riittävän selkeä ja täsmällinen, jotta vastaaja kykenee valmistelemaan puolustuksensa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kykenee

antamaan hakemuksesta ratkaisun tarvittaessa ilman mitään muita tietoja. Oikeusvarmuuden ja hyvän oikeushallintotavan takaamiseksi hakemuksen tutkiminen edellyttää sitä, että olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin hakemus perustuu, ilmenevät ainakin tiivistetysti mutta johdonmukaisesti ja ymmärrettävällä tavalla itse hakemuksen sanamuodosta (asia T-171/05 R II, Nijs v. tilintarkastustuomioistuin, presidentin määräys 17.2.2006, 23 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

48 Tässä tapauksessa on todettava, että vastaaja ei väitä, ettei se olisi kyennyt valmistelemaan puolustustaan sen vuoksi, että välitoimihakemus ei olisi ollut riittävän selkeä ja ymmärrettävä. Kuten kantaja korostaa, komissio on esittänyt huomautuksia, joissa vastataan yksityiskohtaisesti kyseiseen perusteeseen.

49 On siis todettava, että hakemuksessa ilmoitetaan riidan kohde ja että siihen sisältyy tiivistelmä kantajan esittämistä väitteistä, joiden perusteella itse hakemuksesta voidaan antaa ratkaisu.

50 Komission esittämät oikeudenkäyntiväitteet on näin ollen hylättävä.

51 Lisäksi edellä esitetystä ja edellä 16–20 kohdassa esitetyistä seikoista seuraa, että itse hakemus on tutkittava.

52 Tämän perusteen asiakysymyksen tutkimisen osalta kantaja nojautuu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jossa on katsottu, että kun määritetään kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta hintajärjestelyjen osalta, on todettava, että asianomaiset yritykset ovat sopimusten avulla todellisuudessa

kyenneet saavuttamaan korkeamman hintatason kuin taso, joka ilman yhteistoimintajärjestelyä olisi vallinnut (asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2597, 151 kohta).

53 Komissio sitä vastoin nojautuu yhtäältä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan erittäin vakavana pidettäviä rikkomisia koskevassa suuntaviivojen ohjeellisessa kuvauksessa ei mainita, että tällaista käyttäytymistä olisi tarpeen luonnehtia jollakin erityisellä vaikutuksella tai maantieteellisellä laajuudella (ks. vastaavasti asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok. 2005, s. II-4407, 150 kohta). Toisaalta komissio perustelee sitä, että yhteisjärjestelyn vaikutusta ei ole otettu huomioon sakon määrää laskettaessa, suuntaviivoilla, joissa määrätään, että komission on otettava rikkomisen vaikutus huomioon vain silloin, kun se on mitattavissa. Komissio väittää, että sillä ei ollut tässä tapauksessa käytettävissään tietoja tämän vaikutuksen mittaamiseksi ja että tämä vaikutus ei tämän vuoksi ollut mitattavissa.

54 On todettava, että suuntaviivojen mukaan (1 kohdan A alakohdan ensimmäinen alakohta) ”rikkomuksen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon – – sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa – –”.

55 Myös oikeuskäytännössä on katsottu, että komission on tehtävä tällainen tutkimus, jos vaikutus on mitattavissa (edellä 52 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 45 ja 143 kohta ja asia T-241/01, Scandinavian Airlines System AB v. komissio, tuomio 18.7.2005, Kok. 2005, s. II-2917, 122 kohta).

56 On todettava, että välitoimista päättävä tuomari ei kykene tässä vaiheessa ensi arviolta toteamaan yhtäältä, että asianomaisen yrityksen tehtävänä olisi osoittaa hallinnollisen menettelyn yhteydessä, että kilpailusääntöjen rikkomisen vaikutus on mitattavissa, ja että komission pitäisi siis ottaa se huomioon, ja toisaalta, että tässä tapauksessa vaikutus olisi ollut tai ei olisi ollut mitattavissa.

57 Edellä esitetyn perusteella peruste ei ole täysin perusteeton, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tutkittava se perusteellisesti pääasian kohteena olevan kanteen yhteydessä.

– Toinen peruste, joka koskee yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista

58 Kantaja kiistää sen markkinaosuuksien laskuperusteen oikeellisuuden, jonka komissio on ottanut huomioon vahvistaessaan sakon määrää.

59 Kantajan mielestä silloin, kun kyseessä on sellainen osallistuminen kilpailusääntöjen rikkomiseen, jossa on ollut keskeytyksiä, markkinaosuus, jota käytetään perusteena vahvistettaessa sakkoa, ei saisi olla viimeisen täyden rikkomisvuoden liikevaihto. Pitäisi pikemminkin ottaa huomioon keskiarvo, jossa ilmenevät kaikki markkinaosuuksien muutokset, joita on tapahtunut niinä vuosina, joina asianomainen yritys on osallistunut yhteisjärjestelyyn, sekä todetut keskeytykset osallistumisessa kilpailusääntöjen rikkomiseen.

60 Kantaja arvioi tässä tapauksessa, että komission olisi pitänyt vahvistaessaan sakon perusmäärää kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella ottaa huomioon sen keskimääräinen markkinaosuus ajanjaksolla 1997–2001 eikä ainoastaan tilivuoden 2001 liikevaihtoa ja että lisäksi keskeytys vuosina 1999–2000 olisi pitänyt ottaa huomioon. Koska pitäisi soveltaa samanlaista laskentatapaa kantajaan ja yhteisjärjestelyyn keskeytyksittä osallistuneisiin muihin osallistujiin, päätöstä rasittavat kantajan mukaan epäyhdenvertainen kohtelu ja sen perustelujen epäjohdonmukaisuus asianomaisilta osin.

61 Koska komission esittämät tämän perusteen tutkimista koskevat oikeudenkäyntiväitteet ovat samat kuin se esitti ensimmäisen perusteen yhteydessä, ne on hylättävä edellä 47–50 kohdassa esitetyistä syistä.

62 Lisäksi on todettava tämän perusteen perusteltavuuden osalta, että komissio ei kiistä tätä seikkaa välitoimihakemuksesta esittämissään huomautuksissa. Komissio on käsitellyt tätä kysymystä vasta 29.3.2006 päivätyissä huomautuksissaan. Se toteaa näissä huomautuksissa ainoastaan, että kantaja ei ole esittänyt näyttöä siitä, että markkinaosuuksien keskiarvo niinä vuosina, joina kilpailusääntöjen rikkominen on tapahtunut, olisi ollut huomattavasti pienempi kuin kantajan markkinaosuus vuonna 2001.

63 Tästä seuraa näin ollen, että komissio ei ole ottanut kantaa siihen, loukataanko päätöksellä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta siltä osin kuin siinä on arvioitu, että pitäisi soveltaa samaa laskentatapaa kantajaan ja yhteisjärjestelyyn keskeytyksittä osallistuneisiin muihin osallistujiin.

64 Lisäksi on muistettava, että komissio on julkaissut avoimuuden vuoksi ja asianomaisten yritysten oikeusvarmuutta lisätäkseen suuntaviivoja, joissa se ilmoittaa laskentatavan, jota on käytettävä kussakin yksittäistapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin katsonut, että kun komissio antaa tällaisia käytännesääntöjä ja ne julkaisemalla ilmoittaa, että niitä sovelletaan tuosta hetkestä lähtien niissä tarkoitettuihin tilanteisiin, se rajoittaa oman harkintavaltansa käyttämistä eikä voi poiketa näistä säännöistä sillä uhalla, että sen mahdollisesti katsottaisiin loukanneen yleisiä oikeusperiaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tai luottamuksensuojan periaatetta. Vaikka suuntaviivat eivät muodosta riidanalaisen päätöksen oikeudellista perustaa, niissä määritetään lisäksi yleisesti ja abstraktisti menettelysäännöt, jotka komissio on asettanut itselleen tässä päätöksessä määrättyjen sakkojen määrän vahvistamiseksi, ja taataan näin ollen yritysten oikeusvarmuus (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok. 2005, s. I-5425, 211 ja 213 kohta).

65 Suuntaviivojen 1 kohdan A alakohdassa määrätään tältä osin, että on tarpeen ottaa huomioon se todellinen taloudellinen kapasiteetti, joka on muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille vahinkoa aiheuttaviin rikkomuksiin syyllistyneillä, ja määrittää sakon määrä tasolle, joka on riittävän varoittava.

66 Tässä tilanteessa välitoimista päättävä tuomari ei kykene sulkemaan pois sitä, että kantajan väite, jonka mukaan todellista taloudellista kapasiteettia aiheuttaa vahinkoa arvioidaan asianmukaisemmin sillä, että otetaan huomioon asianomaisen yrityksen markkinaosuuksien keskiarvo kilpailusääntöjen rikkomisen aikana ja mahdolliset keskeytykset, kuin sillä, että otetaan huomioon ainoastaan kyseisen yrityksen markkinaosuus kilpailusääntöjen rikkomisen viimeisenä vuonna.

67 Edellä esitetyn perusteella nyt käsiteltävä peruste ei ole täysin perusteeton.

68 Edellä esitetyt näkökohdat riittävät sen toteamiseen, että ainakin eräät hakijoiden esittämistä perusteista ovat ensi näkemältä arvioituina merkityksellisiä asian kannalta eivätkä ne ole ainakaan täysin perusteettomia. Tässä tilanteessa on myönnettävä, että nyt esillä olevassa asiassa fumus boni juris täyttyy (ks. vastaavasti edellä 15 kohdassa mainittu asia FNSEA ym. v. komissio, määräyksen 55 kohta).

Kiireellisyys

Asianosaisten lausumat

69 Kantajan mielestä kiireellisyysedellytys täyttyy tässä tapauksessa.

70 Kantaja vetoaa aluksi siihen, että se ei kuulu isoon konserniin, vaan sen omistavat kaksi luonnollista henkilöä, aviopari Marina D'Ottavi ja Paolo Baiani (jäljempänä Baianit), ja että se ei ole suuryritys, koska sen osakepääoma on ainoastaan 1,1 miljoonaa euroa ja sen liikevaihto oli vuonna 2004 ainoastaan noin 20 miljoonaa euroa.

71 Kantaja väittää ensiksi, että se on pyytänyt pankkitakausta kahdelta pankilta eli UniCredit Banca d'Impresa SpA:lta ja Sanpaolo IMI SpA:lta, jotka ovat kieltäytyneet myöntämästä sille takausta.

72 Kieltäytymisen syyt ovat helposti pääteltävissä yhtäältä sen vuoksi, että sakko on noin kaksi kertaa niin suuri kuin kantajan osakepääoma ja jo sakon kirjaaminen yhtiön tilinpäätökseen riittäisi aiheuttamaan sen joutumisen selvitystilaan, ja toisaalta sen vuoksi, että asianomaiset pankit tietävät sen, että kantajalla on ollut joidenkin vuosien ajan hankala ajanjakso, koska sen markkinaosuus on nettomääräisesti pienentynyt 33 prosenttia vain kahden tilivuoden aikana (12,15 prosentista vuonna 2002 8,1 prosenttiin vuonna 2004). Tämä vaikea ajanjakso selittää sen, että kolmen viimeksi päättyneen tilivuoden tulokset ovat olleet tappiollisia, sillä vuonna 2004 tappio oli 361 642 euroa, vuonna 2003 93 030 euroa ja vuonna 2002 66 709 euroa.

73 Kantaja huomauttaa toiseksi, että Baianit ovat kantajan osakkaina pyytäneet erikseen samanlaista takausta näiltä samoilta pankeilta. Pankit kieltäytyivät tässäkin tapauksessa myöntämästä pyydettyä takausta.

74 Kolmanneksi kantaja katsoo, että sakon välitön periminen aiheuttaisi sille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Sakon periminen aiheuttaisi sen poistumisen markkinoilta.

75 Komissio puolestaan muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pankkitakauksen asettamista, joka on edellytyksenä sille, että sakkoa ei peritä välittömästi, koskevan velvollisuuden täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. Komission mukaan tällaisten poikkeuksellisten olosuhteiden olemassaolo voidaan lähtökohtaisesti todeta toteennäytetyksi ainoastaan silloin, jos osapuoli, joka pyytää vapautusta pankkitakauksen asettamisesta, esittää näytön ensinnäkin siitä, että pankkitakauksen asettaminen olisi sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta, tai toiseksi siitä, että pankkitakauksen asettaminen vaarantaisi sen olemassaolon.

76 Komission mukaan kantaja ei ole esittänyt toisen edellytyksen osalta perusteluja eikä näyttöä väitteidensä tueksi.

77 Komission mukaan kantaja ei ole ensimmäisen edellytyksen osalta osoittanut sitä, että tällaisen takauksen asettaminen olisi ollut sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta.

78 Kahden pankin kirjeiden osalta kantaja ei ole ensinnäkään selittänyt, miksi se on kääntynyt ainoastaan kahden pankin puoleen. Se ei ole myöskään täsmentänyt, onko se näiden kahden pankin vakituinen asiakas. Se ei ole tarjonnut asianmukaisia vakuuksiakaan. Se ei ole myöskään esittänyt asiakirjoja, joissa esitettäisiin sen taloudellinen tilanne ja rahoitustilanne.

79 Toiseksi samat huomiot voitaisiin esittää kirjeistä, jotka koskevat kantajan kahta osakasta. Yhtäältä niistä ei erityisesti ilmene selvästi, ovatko he näiden kahden pankin vakituisia asiakkaita, ja toisaalta asiassa ei ole esitetty mitään asiakirjaa heidän taloudellisesta tilanteestaan ja rahoitustilanteestaan.

80 Kolmanneksi komissio väittää, että kantaja ei ole esittänyt mitään tietoja tukeakseen väitettään, jonka mukaan sakko on kaksi kertaa niin suuri kuin sen osakepääoma. Komissio väittää, että kantajan kärsimät tappiot eivät ole suuria sen liikevaihtoon nähden varsinkaan vuosien 2002 ja 2003 osalta.

81 Neljänneksi kantaja ei ole esittänyt mitään tietoja tukeakseen väitettään, jonka mukaan sakon kirjaaminen yhtiön tilinpäätökseen olisi johtanut siihen, että se olisi asetettu selvitystilaan.

82 Komissio huomauttaa viidenneksi, että kantaja kuului joulukuuhun 2005 saakka alankomaalaiseen monikansalliseen konserniin, joka myi 80 prosentin osuutensa kantajan osakepääomasta Baianeille heti päätöksen tiedoksi antamisen jälkeen.

83 Kantaja kiistää 3.3.2006 päivätyissä huomautuksissaan komission väitteiden oikeellisuuden.

84 Kantaja väittää ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se, että kaksi luottolaitosta on kieltäytynyt antamasta pankkitakausta, riittää osoittamaan sen, että pankkitakauksen saaminen on mahdotonta. Lisäksi se esittää tiliotteita pankkitileistään kyseisissä kahdessa pankissa, joista pankkitakausta on pyydetty, ja niistä ilmenee, että kantaja avasi tilin Sanpaolo IMI:ssä vuonna 1991 ja UniCredit Banca d'Impresassa vuonna 1995, joten kantajaa on pidettävä näiden kahden pankin vakituisena asiakkaana.

85 Toiseksi kantaja selittää, että molemmat pankit tunsivat erittäin hyvin kantajan taloudellisen tilanteen ja rahoitustilanteen ja että ne olivat jo poistaneet siltä luottolimiitit sen tilanteen heikentymisen vuoksi.

86 Kolmanneksi kantaja esittää asiakirjoja, jotka eivät sen mukaan olleet vielä käytettävissä hakemuksen jättämishetkellä, eli sen 31.12.2005 päivätyn taseen (jäljempänä vuoden 2005 tase), 10.1.2006 päivätyn tilintarkastajien kertomuksen ja pöytäkirjan 20.1.2006 pidetystä sääntömääräisestä yhtiökokouksesta.

87 Vuoden 2005 taseesta ilmenee sen mielestä, että 962 870 euron tappiollisessa tuloksessa on mukana vararahasto, joka perustettiin kattamaan sitä riskiä, että se joutuisi maksamaan 1 000 000 euron suuruisen sakon. Kantaja täsmentää, että vaikka tulos olisi ilman tätä vararahastoa ollut voitollinen eli 37 130 euroa, se on tämän tuloksen saavuttamiseksi joutunut myymään Cerratinassa (Italia) sijainneen tehtaansa, joten sen käyttöomaisuus on nykyään ainoastaan 563 874 euroa eli sakkoa pienempi. Samoin kantajan saamiset, jotka ovat 4 534 558 euroa, ovat pienemmät kuin sen velat, jotka ovat 11 569 438 euroa. Myös kantajan liikevaihto on alentunut 20 568 101 eurosta vuonna 2004 14 674 014 euroon vuonna 2005.

88 Kantaja täsmentää niistä vaikutuksista, joita aiheutuisi sakon kirjaamisesta sen tilinpäätökseen, että Italian siviililakikirjan 2447 §:ssä ja 2484 §:n neljännessä momentissa säädetään, että kun taseen vastattaviin kirjataan erä, joka on kaksi kertaa niin suuri kuin osakepääoma, kuten nyt käsiteltävässä asiassa määrätty sakko, osakepääoma alenee nollaan. Kun osakepääoma supistuu laissa säädettyä vähimmäismäärää pienemmäksi eikä uutta pääomaa sijoiteta, tämä merkitsee puolestaan velvollisuutta kutsua yhtiökokous koolle harkitsemaan yhtiön asettamista selvitystilaan ja ilmoittaa tällä tavoin konkurssimenettelyn aloittamisesta.

89 Kantaja väittää osakkaidensa suhteista pankkeihin, jotka ovat kieltäytyneet myöntämästä heille pankkitakausta, että heillä on ollut tilit UniCredit Banca d'Impresassa ainakin vuodesta 1999 lähtien ja että heitä on näin ollen pidettävä sen vakituisina asiakkaina.

90 Kantaja selittää siitä, että kantajan osakepääoma ei enää kuulu alankomaalaiseen konserniin, jonka määräysvallassa se oli joulukuuhun 2005 saakka, että alankomaalainen yhtiö Nicotiana Holding BV oli ostanut Baianeilta heidän osuutensa kantajan osakepääomasta vuonna 2002. Sen jälkeen kun päätös oli annettu tiedoksi, Baianit olivat päättäneet ostaa osakkeensa takaisin samaan hintaan kuin he olivat ne myyneet kolme vuotta aikaisemmin, koska he pitivät erittäin todennäköisenä sitä, että tilanne johtaisi riitaan Nicotiana Holdingin kanssa, ja tämä oli heille tärkeä kauppakumppani.

91 Komissio esittää 29.3.2006 päivätyissä huomautuksissaan aluksi epäilyksensä Cerratinan tehtaan arvosta, sellaisena kuin se ilmenee vuoden 2005 taseesta. Tämän jälkeen se huomauttaa, että kantaja on sakonmaksuvelvollisuudestaan huolimatta mieluummin maksanut muita velkoja, vaikka nämä eivät olisi vielä erääntyneet. Komissio korostaa lopuksi, että kantaja ei ole koskaan ehdottanut sakon maksamista vähittäin.

92 Lisäksi komissio toteaa siitä, että Baianit ovat ostaneet osakkeet takaisin, että kantaja ei ole ensinnäkään esittänyt vuonna 2002 allekirjoitettua osakkeiden ostosopimusta. Ennen sopimuksen allekirjoitusta pidetyn lakisääteisen tilintarkastuksen aikana kantaja oli myös ilmoittanut ostajalle sakon vaarasta. Kantaja ei myöskään selitä syytä siihen, miksi takaisinoston on täytynyt tapahtua välittömästi päätöksen tiedoksiannon jälkeen, eikä siihen, miksi Nicotiana Holdingin kanssa mahdollisesti syntyneen riidan lopputulos olisi välttämättä ollut yhtä riskialtis kuin kantaja arvioi.

93 Kantaja on esittänyt istunnon jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin kehotuksesta yhtäältä vuodelta 2002 osakkeiden myyntisopimuksen, jolla Baianit olivat luovuttaneet osuutensa kantajayhtiön osakepääomasta Nicotiana Holdingille, ja toisaalta tiettyjä täydentäviä tietoja, joiden perusteella kyetään arvioimaan kantajan osakkaiden taloudellista tilannetta ja rahoitustilannetta.

94 Kantajan mielestä näistä asiakirjoista ilmenee, että sen osakkaiden rahoitustilanne ei ole sellainen, että he voisivat maksaa sakon kokonaan tai asettaa komission vaatiman pankkitakauksen.

95 Komissio puolestaan arvioi yhtäältä, että kantajan esittämät asiakirjat eivät ole riittäviä osoittamaan sen osakkaiden taloudellista tilannetta, ja toisaalta, että tämä tilanne, sellaisena kuin se ilmenee näistä asiakirjoista, voisi joka tapauksessa ainakin sallia sen, että Baianit parantaisivat ehdotustaan osittaisesta maksusta.

96 Komissio katsoo, että kantaja ei ole osoittanut, että pankkitakauksen asettaminen olisi ollut sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta tai olisi vaarantanut sen olemassaolon.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

97 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan täytäntöönpanon lykkäämishakemus, joka koskee velvollisuutta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, ettei sakkoa aleta välittömästi periä, voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisten asianhaarojen olemassa ollessa (asia 107/82 R, AEG v. komissio, presidentin määräys 6.5.1982, Kok. 1982, s. 1549, Kok. Ep. VII, s. 281, 6 kohta). Mahdollisuudesta vaatia rahavakuuden asettamista on nimenomaisesti säädetty välitoimimenettelyjen osalta yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksissä, ja se vastaa komission noudattamaa yleistä ja järkevää linjaa (asia T-79/03 R, IRO v. komissio, presidentin määräys 5.8.2003, Kok. 2003, s. II-3027, 25 kohta ja edellä 15 kohdassa mainittu asia FNSEA ym. v. komissio, määräyksen 77 kohta).

98 Tällaisten poikkeuksellisten asianhaarojen olemassaoloa voidaan lähtökohtaisesti pitää toteen näytettynä, kun asianosainen, joka pyytää vapauttamista vaadittavan pankkitakauksen hankkimisvelvollisuudesta, esittää todisteet siitä, että pankkitakauksen asettaminen on sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta (edellä 15 kohdassa mainittu asia FNSEA ym. v. komissio, määräyksen 78 kohta) tai että pankkitakauksen asettaminen vaarantaisi sen olemassaolon (edellä 97 kohdassa mainittu asia IRO v. komissio, määräyksen 26 kohta).

99 Tässä tapauksessa kantaja ei väitä, että pankkitakauksen asettaminen saattaisi vaarantaa sen olemassaolon. Se väittää sitä vastoin, että pankkitakauksen asettaminen on sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta.

100 Tässä tilanteessa on tutkittava, onko kantaja osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että pankkitakauksen asettaminen oli sille objektiivisesti arvioituna mahdotonta.

101 Kantajan pääasiallinen väite koskee sitä, että yksikään luottolaitos ei ole ilmoittanut olevansa valmis takaamaan sen velkaa komissiolle, koska sen rahoitustilanne ei ole sellainen, että velan maksu olisi varma.

102 Huomautettakoon ensinnäkin komission väitteistä, jotka koskevat kantajan ja niiden luottolaitosten välistä suhdetta, joilta pankkitakausta on pyydetty, että kuten kantaja perustellusti korostaa, niiden kirjeiden merkitystä, joilla pankit ovat ilmaisseet kieltäytymisensä myöntämästä pyydettyä takausta, on arvioitava kantajan objektiivisen taloudellisen tilanteen perusteella (ks. vastaavasti asia T-191/98 R II, Cho Yang Shipping v. komissio, määräys 28.6.2000, Kok. 2000, s. II-2551, 43 kohta). Tästä syystä näiden kirjeiden merkityksellisyyttä ei voida sinänsä sulkea pois yksinomaan siitä syystä, että niitä on vähän.

103 Näin ollen komission väitettä, jonka mukaan pelkästään kahden hylkäämiskirjeen esittäminen ei riitä osoittamaan sitä, että pankkitakauksen asettaminen olisi ollut kantajalle mahdotonta, ei voida hyväksyä.

104 Toiseksi komissio väittää, että kantaja ei ole yhtäältä osoittanut selvästi, että se oli niiden kahden pankin vakituinen asukas, jolta oli pyydetty pankkitakausta, eikä toisaalta toimittanut asiakirjoja, joista ilmenisi sen taloudellinen tilanne ja rahoitustilanne.

105 Yhtäältä on todettava, että kantaja on esittänyt otteita käyttötileistään, jotka se on avannut asianomaisissa kahdessa pankissa jo useita vuosia sitten. On siis katsottava, että kantaja oli niiden kahden pankin vakituinen asiakas, joilta se oli pyytänyt pankkitakausta.

106 Toisaalta kantaja esitti vuotta 2005 koskevan tilinpäätöksensä heti kun sen tilintarkastajat olivat hyväksyneet sen.

107 Tässä tapauksessa on aluksi todettava, että vuoden 2005 taseesta ilmenee 962 870 euron tappiollinen tulos, johon kyllä sisältyy 1 000 000 euron suuruinen sakkovaraus, mutta siinä otetaan huomioon vain puolet sen sakon määrästä, jota kantajalle on todellisuudessa määrätty. Lisäksi arvioitaessa kantajan tuloksen myönteistä kehitystä edelliseen vuoteen nähden on otettava huomioon se, että se johtuu ainakin osittain pikemminkin käyttöomaisuuden myymisestä kuin liikevaihdon kasvusta ja että tämän tuloksen perusteella ei missään tapauksessa kyetä kattamaan sakon kokonaismäärää. Todettakoon lopuksi, että kantajan käyttöomaisuuden arvo on ainoastaan 563 874 euroa eli vähemmän kuin sakon kokonaismäärä. Kantajan velkaantuneisuus on vieläkin suurempi, samoin kuin sen liikevaihdon vähentyminen vuoteen 2004 nähden.

108 Kantaja on tässä tapauksessa pyytänyt 28.12.2005 ja 9.1.2006 laadituilla samansisältöisillä kirjeillä pankkitakausta UniCredit Banca d'Impresalta ja Sanpaolo IMI:ltä. Ensimmäisen pankin kieltäytyminen perustuu nimenomaisesti kantajan taloudellisen tilanteen ja rahoitustilanteen kielteiseen arviointiin. Jälkimmäinen pankki ei viittaa nimenomaisesti näihin seikkoihin, mutta asiakirja-aineiston minkään asiakirjan perusteella ei voida epäillä sitä, etteivätkö ne olisi tämänkin kieltäytymisen taustalla.

109 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että molemmat pankit ovat kieltäytyneet antamasta kantajalle komission vaatimaa takausta sen taloudellista tilannetta arvioituaan.

110 On siis myönnettävä, että kantaja on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että se ei ole kyennyt itse hankkimaan komission vaatimaa pankkitakausta.

111 Jotta kyettäisiin arvioimaan yrityksen kykyä asettaa asianomainen pankkitakaus, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kuitenkin otettava huomioon myös konserni, johon se kuuluu suoraan tai välillisesti, erityisesti sen osalta, voisiko se antaa pankin mahdollisesti vaatimat vakuudet. Tällainen vaatimus johtuu yhtäältä yleisestä edusta, joka liittyy komission päätösten täytäntöönpanoon ja yhteisön taloudellisten etujen suojelemiseen, ja toisaalta eduista, joita yrityksen osakkaille saattaa aiheutua yhtiön mahdollisista kilpailunvastaisista menettelytavoista. Se, että konsernin, johon se kuuluu, tilanne otetaan huomioon, ei missään tapauksessa merkitse sitä, että sakko tai vastuu kilpailusääntöjen rikkomisesta siirrettäisiin kolmansille osapuolille (ks. asia T-191/98 R, DSR-Senator Lines v. komissio, määräys 21.7.1999, Kok. 1999, s. II-2531, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

112 On kiistatonta, että silloin kun kantaja ryhtyi toimenpiteisiin asettaakseen pankkitakauksen, kantajan ainoat osakkaat olivat Baianit, jotka yhdessä omistivat kantajan koko osakekannan. Baianit ovat edelleenkin kantajan ainoita osakkaita. Kantaja ilmoittaa, että pankkitakauksen asettaminen kantajan hyväksi olisi ollut heille mahdotonta.

113 Aluksi on korostettava, ettei sillä, että Nicotiana Holding on luopunut osakkeistaan heti päätöksen tiedoksiantamisen jälkeen, ole tässä tapauksessa merkitystä.

114 Koska se on näet luopunut kantajan osakkuudesta, siltä ei yhtäältä voida vaatia mitään tukea ja toisaalta sen velvollisuutta maksaa kantajalle määrätty sakko voidaan perustella ainoastaan siinä tapauksessa, että sille oli syntynyt vastuu kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. vastaavasti asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9693, 78 kohta).

115 Viimeksi mainitun seikan osalta on todettava aluksi, että Nicotiana Holding oli hankkinut osuutensa kantajan pääomasta elokuussa 2002 eli silloin kun kantaja oli lopettanut osallistumisensa yhteisjärjestelyyn, kuten komissio on todennut.

116 Tämän jälkeen komissio on laskenut perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, s. 1) 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn kymmenen prosentin rajan yksinomaan kantajan liikevaihdon perusteella eikä Nicotiana Holding -konsernin liikevaihdon perusteella.

117 Päätöstä ei ole myöskään osoitettu Nicotiana Holdingille.

118 Edellä esitetyn perusteella on selvitettävä, onko kantajan tämänhetkisten osakkaiden taloudellinen tilanne ja rahoitustilanne sellainen, että pankkitakauksen asettaminen kantajan hyväksi on heille objektiivisesti arvioituna mahdotonta.

119 Tältä osin on todettava aluksi, että kantaja on esittänyt 28.12.2005 ja 9.1.2006 päivätyt kirjeet, joilla sen osakkaat ovat pyytäneet pankkitakausta sakon maksamista varten pankeilta UniCredit Banca d'Impresa ja Sanpaolo IMI. Näistä kirjeistä ilmenee selvästi, että osakkaat olivat valmiita antamaan kyseisille pankeille täyden henkilökohtaisen takauksen tai omistamaansa omaisuutta koskevan reaalivakuuden.

120 Kantaja on esittänyt molempien osakkaidensa tiliotteet, joista ilmenee, että he olivat olleet UniCredit Private Banking SpA:n asiakkaita ainakin syyskuusta 2005 lähtien.

121 Kantaja on esittänyt vielä otteet osakkaidensa veroilmoituksista vuodelta 2004, ja niistä ilmenee, että Baianien omaisuus ei riittänyt sakon kokonaismäärän maksamiseen.

122 Edellä esitetyn perusteella on myönnettävä, että kantaja on esittänyt riittävän näytön siitä, että sen osakkaat eivät ole objektiivisesti arvioituna kyenneet asettamaan komission vaatimaa pankkitakausta.

123 Toiseksi kantajan väitteistä, joiden mukaan sille saattaa aiheutua vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, mikäli velvollisuutta asettaa pankkitakaus, joka on edellytyksenä sille, että sakkoa ei peritä välittömästi, ei lykätä, on todettava aluksi, että sakon kokonaismäärä on suurempi kuin kantajan osakepääoma, joka on taseen 2005 mukaan ainoastaan 1,1 miljoonaa euroa, mitä komissio ei ole kiistänyt. Lisäksi

Italian siviililakikirjassa säädetään, että mikäli uutta pääomaa ei sijoiteta, osakepääoman supistuminen laissa säädettyä vähimmäismäärää pienemmäksi aiheuttaa yhtiön purkamisen ja sen asettamisen selvitystilaan. Edellä esitetystä ilmenee vielä, että kantajan tämänhetkisillä osakkailla ei ole ollut mahdollisuutta asettaa pankkitakausta sakon koko määrälle eivätkä he siten voi myöskään sijoittaa yhtiön pääomaan riittävästi rahaa estääkseen sen selvitystilaan asettamisen.

124 Edellä esitetyn perusteella kantaja on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla poikkeuksellisten seikkojen olemassaolon, koska sille uhkaa aiheutua vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, mikäli sen on tällä hetkellä asetettava vaadittu pankkitakaus.

Intressivertailu

Asianosaisten lausumat

125 Kantajan mielestä intressivertailu puoltaa tässä tapauksessa päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä.

126 Kantaja korostaa tältä osin sitä, että sen poistuminen markkinoilta jo ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyennyt antamaan ratkaisua asiakysymyksestä olisi erittäin vahingollista sekä Italian markkinoiden kilpailun rakenteelle että yhteisön raakatupakkateollisuudelle yleisemmin. Päätöksen pakkotäytäntöönpano, siltä osin kuin se merkitsee sakon välitöntä perimistä, aiheuttaisi näet kantajan lopettamisen ja vähentäisi merkittävästi italialaisen tupakan vientiä useisiin Itä-Euroopan, Lähi-idän ja Etelä-Amerikan maihin.

127 Myöskään komission taloudellisia intressejä ei suojeltaisi paremmin päätöksen täytäntöönpanolla, sillä se aiheuttaisi kantajan välittömän konkurssin, mikä tekisi vaikeammaksi ellei jopa mahdottomaksi sakon täysimääräisen perimisen, koska komission pitäisi silloin ilmoittaa saamisensa konkurssimenettelyssä, jossa sillä ei olisi minkäänlaista etuoikeutta.

128 Mikäli kantaja sitä vastoin vapautettaisiin takauksen asettamisesta, se voisi välttää lopettamisen ainakin väliaikaisesti. Kantaja näet katsoo, että nyt käsiteltävän välitoimihakemuksen hyväksymisellä suljettaisiin pois se, että sakko voitaisiin periä täysimääräisenä ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut ratkaisun asiakysymyksestä. Määräys, jolla hakemus hyväksytään, voisi olla oikeudellinen perusta, jolla annetaan kantajan ainoalle hallituksen jäsenelle, jonka on käytettävä harkintavaltaansa järkevällä tavalla ja sovittava asiasta tilintarkastajien kanssa, mahdollisuus tehdä sakon määrää pienempi varaus, minkä ansiosta kantaja voisi pitää yrityksen toiminnassa siihen saakka, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut ratkaisun asiakysymyksestä.

129 Komissio arvioi sen sijaan, että intressien punninta puoltaa tässä tapauksessa sen näkemystä, kun otetaan huomioon erityisesti yhtäältä sen taloudellinen intressi sakon perimiseen ja toisaalta yleinen etu, joka liittyy siihen, että yhteisön kilpailusääntöjen tehokkuus säilytetään ja että sakot maksetaan, jotta niiden vaikutukset ovat edelleen varoittavia.

130 Komissio arvioi erityisesti taloudellisen intressinsä osalta, että on mahdollista, että kantajan varat eivät ole enää riittävät sakon maksamiseen silloin, kun pääasian kohteena oleva kanne mahdollisesti hylätään, tai tätä riskiä ei ainakaan voida varmasti hylätä. Tästä syystä sakon periminen edes osittain pääasian kohteena olevan kanteen ratkaisemisen jälkeen olisi vieläkin epätodennäköisempää kuin tämän määrän periminen pakkotäytäntöönpanolla heti päätöksen jälkeen.

131 Komissio väittää lisäksi, että kantajan hakemuksensa tueksi esittämät intressit vaikuttavat perusteettomilta ja ainakin vähemmän tärkeiltä kuin komission edellä mainitsemat intressit.

132 Komissio arvioi ensinnäkin kantajan väitteestä, jonka mukaan sen lopettaminen vaikuttaisi raakatupakan markkinoiden kilpailurakenteeseen Italiassa, että kilpailuoikeuden tarkoituksena ei ole suojella yrityksiä, jotka ovat kykenemättömiä pysymään markkinoilla, ja että näin ollen yhden toimijan mahdollinen poistuminen markkinoilta ei sinänsä ole kilpailun intressien vastaista.

133 Toiseksi komissio arvioi kantajan väitteestä, jonka mukaan sen lopettaminen vähentäisi merkittävästi italialaisen tupakan vientiä useisiin Itä-Euroopan, Lähi-Idän ja Etelä-Amerikan maihin, että kolmansien maiden intressit eivät voi olla tärkeämpiä kuin yhteisön taloudelliset intressit tai yleisemmin yleinen etu, joka liittyy yhteisön kilpailusääntöjen tehokkuuden säilyttämiseen.

134 Kolmanneksi komissio arvioi kantajan väitteestä, jonka mukaan italialaisen raakatupakan markkinat heikentyisivät merkittävästi sen lopettamisen vuoksi, että tämän päätelmän osoittaa virheelliseksi ensinnäkin kyseisen toiminnan luonne, sillä kolmannet osapuolet voivat ryhtyä harjoittamaan tätä toimintaa, ja toisaalta se, että kantajan toiminnan lopettaminen mahdollisen konkurssin vuoksi ei välttämättä johtaisi sen kaupallisen omaisuuden menettämiseen. Selvitys- tai konkurssimenettelystä vastaavien viranomaisten tehtävänä on todellisuudessa huolehtia siitä, että kantajan kaupallinen omaisuus säilytetään keinoilla, jotka ovat Italian oikeuden mukaan käytettävissä.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

135 On verrattava keskenään hakijoiden intressiä välttää sakon välitön perintä siinä tapauksessa, että se ei kykene asettamaan pankkitakausta, ja yhteisön taloudellista intressiä saada kyseinen määrä perityksi, sekä yleisemmin yleistä intressiä yhteisön kilpailusääntöjen tehokkuuden ja komission määräämien sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen säilyttämiseen (ks. vastaavasti asia 56/89 R, Publishers Association v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräys 13.6.1989, Kok. 1989, s. 1693, 35 kohta ja edellä 15 kohdassa mainittu asia FNSEA ym. v. komissio, määräyksen 119 kohta).

136 Yhteisön taloudellisista intresseistä on huomautettava, että kuten edellä on todettu, kantajan omaisuus ei ole sellainen, että se kykenisi maksamaan sakon kokonaan tai asettamaan vaaditun pankkitakauksen. On siis varsin todennäköistä, että mikäli komissio ryhtyisi sakkojen pakkotäytäntöönpanoon kantajan osalta, se ei saisi määrättyä sakkoa vastaavaa summaa. Lisäksi on kiistatonta, että mikäli kantaja asetettaisiin konkurssiin, komission saamisella ei olisi mitään etuoikeutta muihin velkojiin nähden. Näin ollen vaikuttaa siltä, että komission taloudelliset intressit eivät olisi paremmin suojattuja, jos pakkotäytäntöönpanoon ryhdyttäisiin välittömästi eikä kantajalle annettaisi tilaisuutta jatkaa toimintaansa ja tehdä voittoa, joka voitaisiin sitten käyttää sakon maksamiseen.

137 Markkinoiden kilpailurakenteelle kantajan poistumisesta markkinoilta aiheutuvista vahingoista on todettava, että vaikka kilpailuoikeuden tarkoituksena ei olekaan suojella yrityksiä, jotka ovat kykenemättömiä pysymään markkinoilla, välitoimien tarkoituksena on kuitenkin estää vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutuminen asianosaiselle, joka hakee niitä odottaessaan pääasian ratkaisemista (asia C-213/91 R, Abertal ym. v. komissio, presidentin määräys 18.10.1991, Kok. 1991,

s. I-5109, 18 kohta ja asia T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, presidentin määräys 4.4.2002, Kok. 2002, s. II-2153, 96 kohta).

138 Lisäksi on huomautettava, että komissio on osoittanut jo 29.3.2006 päivätyissä huomautuksissaan ja varsinkin istunnossa olevansa ainakin periaatteessa valmis harkitsemaan muita keinoja sakon välittömäksi maksamiseksi, ellei pankkitakauksen asettaminen ole mahdollista.

139 Kantaja oli tehnyt 8.5.2006 päivätyssä kirjeessään ensimmäisen ehdotuksen vähittäismaksusta, mutta komissio hylkäsi sen.

140 Istunnossa asianosaiset ryhtyivät tutkimaan mahdollisuutta sopia sakon maksamisesta vähittäin. Kun otetaan huomioon varaukset, joita kantaja oli jo tehnyt vuosien 2003 ja 2005 taseisiin ja jotka olivat suuruudeltaan 25 000 euroa ja miljoona euroa, kantaja on myöntänyt, että suurempi kuin sen 8.5.2006 päivätyssä kirjeessään ehdottama maksu olisi mahdollinen.

141 Kantaja ehdotti siis viimeksi 26.5.2006 päivätyssä kirjeessään vastaajalle sakon maksamista vähittäin. Se ehdotti komissiolle vähittäismaksua erityisesti seuraavin ehdoin:

– heti maksettavaksi vaadittavissa olevan pankkitakauksen asettaminen viimeistään 30.6.2006 mennessä 400 000 eurolle, joka kohdistetaan sakon pääomaan ja korkoihin

– ensimmäinen osamaksu, joka on suoritettava 1.7.2006 200 000 euron suuruisena

– puolivuosittain maksettavat myöhemmät maksut, kukin suuruudeltaan vähintään 100 000 euroa, 1.7.2006 lähtien siihen saakka, kunnes pääasia on ratkaistu

– komissiolle suoritetaan heti, kun varat ovat kantajan käytettävissä, hinta, joka saadaan Cerratinan laitokseen varastoidun välineistön myynnistä kolmansille osapuolille ja jonka arvioidaan olevan noin 330 000 euroa.

142 Komissio on tyytynyt hylkäämään kantajan ehdotuksen arvioituaan sen taloudellisia ja rahoituksellisia voimavaroja.

143 On todettava yhtäältä, että komission taloudellisia intressejä suojellaan myös sillä, että kantaja sitoutuu asettamaan pankkitakauksen, joka kattaa merkittävän osan sakosta.

144 Toisaalta on todettava yleisestä edusta, joka liittyy yhteisön kilpailusääntöjen tehokkuuden ja komission määräämien sakkojen varoittavan vaikutuksen säilyttämiseen, että komissio ei ole osoittanut, miten osittaisen täytäntöönpanon lykkäämisen myöntäminen, sellaisena kuin kantaja on sitä ehdottanut, vaarantaisi tässä tapauksessa yleisen edun.

145 Kuten komissio toteaa perustellusti 6.6.2006 päivätyssä kirjeessään, vaikka Baianien käytettävissä olevat varat eivät riitä sakon koko määrän maksamiseen, niiden avulla kantaja kykenee kuitenkin ainakin maksamaan suurempia vähittäiseriä kuin se on ehdottanut. Koska toisaalta kantajan kielteinen taloudellinen tilanne ja rahoitustilanne ovat pikemminkin paranemassa, on odotettavissa, että kantaja kykenee tekemään jonkin verran voittoa tulevina kuukausina ja että vaikka ei voida osoittaa, että sakon maksaminen kokonaan olisi mahdollista tämän voiton avulla, se voisi kuitenkin mahdollistaa sen, että kantaja maksaa siitä osan.

146 Edellä esitetyn ja erityisesti kantajan viimeisen ehdotuksen ja sen perusteella, että komissio ei ole ehdottanut vähittäismaksueriä, joita se pitäisi hyväksyttävinä, kantajalle on myönnettävä sen pyytämä vapautus sillä edellytyksellä, että

– kahden viikon kuluessa tämän määräyksen tiedoksi antamisesta

– se asettaa 400 000 euron suuruisen pankkitakauksen

– se maksaa komissiolle 200 000 euron suuruisen summan

– se maksaa kolmen kuukauden kuluessa tämän määräyksen tiedoksi antamisesta komissiolle 330 000 euron suuruisen summan

– se maksaa komissiolle 1.1.2007 alkaen kolmen kuukauden välein 100 000 euroa, kunnes jompikumpi seuraavista kahdesta edellytyksestä täyttyy:

– maksamatta oleva sakon loppusumma, lisättynä komission 9.11.2005 päivätyssä päätöksen tiedoksiantokirjeessä mainitsemilla koroilla, maksetaan

– pääasiassa annetaan tuomio.

147 Lisäksi on huomautettava, että välitoimista päättävälle tuomarille on työjärjestyksen 108 artiklassa annettu mahdollisuus milloin tahansa muuttaa välitoimimääräystä tai peruuttaa se olosuhteiden muuttumisen vuoksi (edellä 137 kohdassa mainittu asia Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, määräyksen 123 kohta, joka on vahvistettu muutoksenhaun yhteydessä asiassa C-232/02 P(R), komissio v. Technische Glaswerke Ilmenau, 18.10.2002 annetulla määräyksellä, Kok. 2002, s. I-8977). Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että välitoimista päättävä tuomari tarkoittaa "olosuhteiden muuttumisella" erityisesti tosiseikkoja koskevia olosuhteita, jotka ovat omiaan muuttamaan kiireellisyysperusteen arviointia kyseessä olevassa tapauksessa. Lisäksi tämä mahdollisuus ilmentää yhteisöjen tuomioistuimen mukaan välitoimista päättävän tuomarin myöntämien toimenpiteiden perustavanlaatuista tilapäisyyttä yhteisön oikeudessa (asia C-440/01 P(R), komissio v. Artegodan, määräys 14.2.2002, Kok. 2002, s. I-1489, 62 kohta ja edellä 15 kohdassa mainittu asia FNSEA ym. v. komissio, määräyksen 129 kohta).

148 Asianosaisten on siis tarvittaessa käännyttävä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen puoleen, mikäli olosuhteet muuttuvat sillä tavoin, että tätä päätöstä olisi erityisesti kantajan tulevien tarkastettujen tilinpäätösten valossa muutettava.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) Romana Tabacchi SpA:lle määrättyä velvollisuutta asettaa komission hyväksi pankkitakaus sille EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta menettelystä 20 päivänä lokakuuta 2005 tehdyn komission päätöksen (asia COMP/C-38.281/B.2 – Raakatupakka – Italia) 2 artiklassa määrätyn sakon välittömän perimisen välttämiseksi lykätään seuraavin edellytyksin:

a) kahden viikon kuluessa tämän määräyksen tiedoksi antamisesta kantaja

— asettaa 400 000 euron suuruisen pankkitakauksen

— maksaa komissiolle 200 000 euron suuruisen summan

b) kantaja maksaa kolmen kuukauden kuluessa tämän määräyksen tiedoksi antamisesta komissiolle 330 000 euron suuruisen summan

c) kantaja maksaa komissiolle 1.1.2007 alkaen kolmen kuukauden välein 100 000 euroa, kunnes jompikumpi seuraavista kahdesta edellytyksestä täyttyy:

— maksamatta oleva sakon loppusumma, lisättynä komission 9.11.2005 päivätyssä päätöksen tiedoksiantokirjeessä mainitsemilla koroilla, maksetaan

— pääasiassa annetaan tuomio.

2) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Annettiin Luxemburgissa 13 päivänä heinäkuuta 2006.

E. Coulon — kirjaaja

B. Vesterdorf — presidentti