BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
19 december 1990 *

In zaak C-358/90 R,

Compagnia italiana alcool SAS di Mario Mariano & Co., vennootschap naar Italiaans recht, te Napels, vertegenwoordigd door E. H. Pijnacker Hordijk, advocaat te Amsterdam, en H. J. Bronkhorst, advocaat te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij L. Frieden, advocaat aldaar, 62, avenue Guillaume,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. Fischer en C. Docksey, lid van haar juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Berardis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om een voorlopige maatregel tot opschorting van de toepassing van de verordeningen (EEG) nrs. 3389/90 en 3390/90 van de Commissie van 26 november 1990, beide tot opening van een bijzondere openbare inschrijving voor de verkoop van alcohol uit wijnbouwprodukten die in het bezit is van de interventiebureaus, voor gebruik als motorbrandstof in de Gemeenschap,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

de navolgende

* Procestaal: Engels.

Beschikking

1 Bij op 7 december 1990 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Compagnia italiana alcool SAS di Mario Mariano & Co. krachtens de artikelen 173, tweede alinea, 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag een beroep ingesteld, in de eerste plaats strekkende tot nietigverklaring van de bij brief van 21 november 1990 aan haar ter kennis gebrachte beschikking of beschikkingen van de Commissie om geen gevolg te geven aan de offertes in het kader van de bijzondere openbare inschrijvingen nrs. 5/90 en 6/90, geopend bij verordening (EEG) nrs. 2575/90 en 2576/90 van de Commissie van 5 september 1990, beide tot opening van een bijzondere openbare inschrijving voor de verkoop van alcohol uit wijnbouwprodukten die in het bezit is van de interventiebureaus, voor gebruik als motorbrandstof in de Gemeenschap (PB 1990, L 243, blz. 22 en 24). Het beroep strekt voorts tot vergoeding van de schade die door verzoekster is geleden als gevolg van de bestreden beschikking of beschikkingen en de aansluitende tekoopstelling van dezelfde hoeveelheden alcohol bij twee nieuwe bijzondere openbare inschrijvingen (nrs. 7/90 en 8/90), geopend bij de verordeningen (EEG) nrs. 3389/90 en 3390/90 van de Commissie van 26 november 1990, beide tot opening van een bijzondere openbare inschrijving voor de verkoop van alcohol uit wijnbouwprodukten die in het bezit is van de interventiebureaus, voor gebruik als motorbrandstof in de Gemeenschap (PB 1990, L 327, blz. 19 en 21).

2 Bij afzonderlijke akte, op dezelfde dag ter griffie van het Hof neergelegd, heeft verzoekster voorts krachtens artikel 186 EEG-Verdrag een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de toepassing van genoemde twee verordeningen tot opening van de bijzondere openbare inschrijvingen nrs. 7/90 en 8/90, totdat het Hof op het beroep in de hoofdzaak zal hebben beslist.

3 De Commissie heeft op 14 december 1990 schriftelijke opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.

4 Alvorens de gegrondheid van het verzoek in kort geding zal worden onderzocht, volgt hier een beknopte samenvatting van de antecedenten van het geding en van het wettelijk kader waarin dit moet worden geplaatst.

5 Verordening (EEG) nr. 822/87 van de Raad van 16 maart 1987 houdende een gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt (PB 1987, L 84, blz. 1), voorziet in artikel 35 in de distillatie van bijprodukten van de wijnbereiding, in artikel 36 in de distillatie van bepaalde wijnen, en in artikel 39 in de verplichte distillatie van tafelwijnen wanneer de markt van tafelwijnen een ernstig gebrek aan evenwicht vertoont.

6 Ingevolge deze verordening worden de produkten die door de in genoemde bepalingen bedoelde distillatie zijn verkregen, door de interventiebureaus overgenomen.

7 Volgens de artikelen 37 en 40 van de verordening dient de afzet van de distillatieprodukten die in het bezit zijn van de interventiebureaus, zo te geschieden, dat iedere verstoring van de markt van alcohol en gedistilleerde dranken wordt vermeden. Volgens artikel 37, lid 1, betreffende de door distillatie als bedoeld in de artikelen 35 en 36 verkregen produkten, vindt die afzet plaats in andere sectoren, met name in die van de brandstoffen, telkens wanneer een dergelijke verstoring zich dreigt voor te doen. Volgens artikel 40, lid 2, betreffende de produkten die zijn verkregen door verplichte distillatie van tafelwijn als bedoeld in artikel 39, mogen die produkten slechts worden afgezet in de vorm van neutrale of gedenatureerde alcohol. Dit artikel bepaalt voorts, dat bedoelde produkten worden afgezet door, onder meer, verkoop bij openbare inschrijving en wel zodanig, dat de kopers gelijke toegang tot de goederen en gelijke behandeling worden gewaarborgd.

8 Van oordeel, dat de door de verschillende distillatiemaatregelen verkregen alcohol ten aanzien van de afzet ervan op dezelfde wijze moest worden behandeld, heeft de Raad op 12 december 1988 verordening (EEG) nr. 3877/88 vastgesteld, houdende de algemene voorschriften voor de afzet van alcohol die is verkregen bij distillatie als bedoeld in de artikelen 35, 36 en 39 van verordening (EEG) nr. 822/87 en die in het bezit is van de interventiebureaus (PB 1988, L 346, blz. 7).

9 Volgens artikel 1 van die verordening wordt bedoelde alcohol afgezet door middel van openbare inschrijvingsprocedures, onder voorwaarden die gelijke behandeling van alle gegadigden waarborgen, ongeacht de plaats in de Gemeenschap waar zij zijn gevestigd.

10 Volgens de considerans van verordening nr. 3877/88 had de ervaring uitgewezen, dat het zinloos was te proberen de betrokken alcohol te verkopen op de markten voor diverse gewone gebruiksdoeleinden, aangezien die markten verzadigd waren; daarom moest bij voorrang worden gestreefd naar afzet in de brandstoffensector en om te voorkomen dat er een nadelige invloed zou ontstaan op de concurrentie met produkten waarvoor alcohol een substitutieprodukt is, moest de Commissie in staat worden gesteld om niet op ontvangen offertes in te gaan.

11 Artikel 2 van de verordening bepaalt, dat voor elk van de openbare inschrijvingen waaraan bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld, de Commissie kan beslissen al dan niet op de ontvangen offertes in te gaan, met name om marktverstoringen te voorkomen.

12 Overeenkomstig artikel 3 van de verordening werden de voorwaarden waaronder de openbare inschrijvingen worden gehouden, vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 1780/89 van de Commissie van 21 juni 1989 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen voor de afzet van alcohol die is verkregen bij distillatie als bedoeld in de artikelen 35, 36 en 39 van verordening (EEG) nr. 822/87 van de Raad en die in het bezit is van de interventiebureaus (PB 1989, L 178, blz. 1).

13 Deze verordening van de Commissie onderscheidt drie types van openbare inschrijving: de permanente openbare inschrijving, de gewone en de bijzondere openbare inschrijving.

14 Met betrekking tot laatstgenoemd type, bedoeld voor de verkoop van grote hoeveelheden alcohol, bepaalde de verordening in haar oorspronkelijke versie, dat iedere openbare inschrijving betrekking zou hebben op twee partijen van elk ten minste 600 000 en ten hoogste 1 200 00 hl, uitgedrukt in hl alcohol 100% vol. De inschrijver wiens bod werd aanvaard, moest, onder meer, binnen twintig dagen het bewijs leveren dat een honoreringszekerheid tot het in het bericht van openbare inschrijving bepaalde bedrag was gesteld; deze zekerheid moest waarborgen, dat de alcohol van de eerste partij voor de in het bericht van openbare inschrijving genoemde doeleinden werd gebruikt. Voor het afhalen van de tweede partij moest een zelfde honoreringszekerheid worden gesteld.

15 Op grond van de overweging dat rekening moest worden gehouden met de kosten van de investeringen van de bedrijven die wijnalcohol verwerken bestemd voor gebruik in de sector motorbrandstoffen in de Gemeenschap, heeft de Commissie bij verordening (EEG) nr. 2568/90 van 5 september 1990 tot wijziging van voornoemde verordening nr. 1780/89 (PB 1990, L 243, blz. 11), de voorwaarden voor verkoop bij bijzondere openbare inschrijving gewijzigd. Dienvolgens heeft elke openbare inschrijving niet meer betrekking op twee partijen, maar op meer partijen van elk ten minste 300 000 en ten hoogste 1 200 000 hl. Volgens die verordening kan de Commissie voorts besluiten de honoreringszekerheid te vervangen door een verplichting van de koper om zich te onderwerpen aan controle door een bureau voor internationale verificaties. Anderzijds voert de verordening voor de inschrijver wiens offerte wordt aanvaard, de verplichting in, binnen 20 dagen een afhaalzekerheid te stellen tot het in het bericht van openbare inschrijving bepaalde bedrag, welke zekerheid moet waarborgen dat de eerste partij alcohol binnen de gestelde termijn wordt afgehaald; een zelfde afhaalzekerheid moet worden gesteld vóór het afhalen van elke volgende partij.

16 Op 5 september 1990 heeft de Commissie bij de voornoemde verordeningen nrs. 2575/90 en 2576/90, betreffende de bijzondere openbare inschrijvingen nrs. 5/90 en 6/90, een hoeveelheid van 3 200 000 hl in vijf partijen van 640 000 hl te koop gesteld alsmede een hoeveelheid van 1 600 000 hl in vijf partijen van 320 000 hl, in het bezit van respectievelijk het Spaanse, het Franse en het Italiaanse interventiebureau en bestemd voor gebruik in de sector motorbrandstoffen in de Gemeenschap. Volgens deze verordeningen wordt voor die openbare inschrijvingen de honoreringszekerheid vervangen door de verplichting van de koper om zich aan de controle van een verificatiebureau te onderwerpen. In de berichten betreffende die twee bijzondere openbare inschrijvingen (PB 1990, C 224, blz. 10 en 15) wordt de honoreringszekerheid voor de eerste partijen gesteld op 40 ECU per hl alcohol 100% vol.

17 Vóór afloop van de in de berichten van openbare inschrijving van 25 september 1990 bepaalde termijn deed verzoekster de Commissie twee offertes toekomen.

18 Nadat verzoekster de Commissie desgevraagd nadere informatie over haar activiteiten had verstrekt, werd haar bij brieven van 21 november 1990 meegedeeld, dat de Commissie, gezien de ontvangen offertes en gelet op de situatie op de wereldmarkt van motorbrandstoffen, had besloten haar offertes niet te aanvaarden. De

Commissie verklaarde in die brieven, dat zij zo spoedig mogelijk een beslissing zou nemen over een heropening van de bijzondere openbare inschrijvingen voor wijnalcohol.

19 Overwegende dat het ter vereenvoudiging van het stelsel van zekerheden dienstig was voor te schrijven dat één enkele honoreringsgarantie wordt gesteld om zowel het afhalen als het gebruik van de alcohol voor de aangegeven doeleinden te waarborgen, heeft de Commissie bij verordening (EEG) nr. 3391/90 van 26 november 1990 tot wijziging van voornoemde verordening nr. 1780/89 (PB 1990, L 327, blz. 23), de voorwaarden voor verkoop bij bijzondere openbare inschrijving opnieuw gewijzigd. Volgens deze nieuwe voorwaarden kan de honoreringszekerheid niet meer worden vervangen door een verplichting voor de koper om zich aan de controle van een verificatiebureau te onderwerpen, en moet die zekerheid waarborgen dat alle toegewezen alcohol voor de in het bericht van openbare inschrijving aangegeven doeleinden wordt gebruikt. De afhaalzekerheid verdwijnt echter.

20 Eveneens op 26 november 1990 heeft de Commissie bij voornoemde verordeningen nrs. 3389/90 en 3390/90, betreffende de bijzondere openbare inschrijvingen nrs. 7/90 en 8/90, dezelfde hoeveelheden alcohol uit het bezit van het Spaanse, Franse en Italiaanse interventiebureau als waarop de bijzondere inschrijvingen nrs. 5/90 en 6/90 betrekking hadden, weer te koop gesteld voor gebruik in de sector motorbrandstoffen in de Gemeenschap. Volgens de berichten van openbare inschrijving (PB 1990, C 296, blz. 9 en 14) bedroeg de honoreringszekerheid voor de gehele te koop gestelde hoeveelheid 90 ECU per hl alcohol 100% vol.

21 Verzoekster betoogt, dat zij niet in staat is een zo hoge zekerheid voor de gehele aangeboden hoeveelheid te stellen, en dat de verplichting om een dergelijke waarborg te stellen, tot een financiële last leidt die zelfs voor middelgrote ondernemingen prohibitief is. Daardoor zou het in artikel 40 van 's Raads verordening nr. 822/87 neergelegde beginsel, dat gelijke toegang tot de produkten verzekerd moet zijn, worden geschonden.

22 Verzoeker is van mening, dat zij bij de bijzondere openbare inschrijvingen nrs. 5/90 en 6/90 de gunstigste offertes had gedaan, dat de beschikking of beschikkingen van de Commissie om niet op de ontvangen offertes in te gaan, wegens onvoldoende motivering onwettig is/zijn, en dat het opnieuw te koop stellen van dezelfde hoeveelheden alcohol op prohibitieve voorwaarden misbruik van bevoegdheid vormt.

23 Daar de toewijzing van de te koop gestelde hoeveelheden alcohol al kan plaatsvinden op 20 december 1990 — de in de inschrijvingsberichten nrs. 7/90 en 8/90 bepaalde einddatum van de inschrijvingstermijn —, vraagt verzoekster om vóór die datum de toepassing van de verordeningen betreffende die inschrijvingsprocedures bij wege van voorlopige maatregel op te schorten.

24 Volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering kan een voorlopige maatregel slechts worden gelast in omstandigheden waaruit blijkt van spoedeisendheid, en indien middelen feitelijk en rechtens worden aangevoerd die de gevraagde voorlopige maatregel aanvankelijk gerechtvaardigd doen voorkomen.

25 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat een verzoek om voorlopige maatregelen dient te 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.

26 Met betrekking tot de ernstige en onherstelbare schade die de verzoekende partij zou kunnen lijden, wordt in 's Hofs rechtspraak gepreciseerd (zie laatstelijk de beschikking van de president van het Hof van 25 oktober 1990, zaak C-257/90 R, Italsolar, Jurispr. 1990, blz. I-3841), dat financiële schade in beginsel alleen dan als ernstig en onherstelbaar is te beschouwen, indien zij niet meer volledig kan worden goedgemaakt wanneer de verzoekende partij in haar beroep in de hoofdzaak in het gelijk wordt gesteld.

27 Dienaangaande wijst verzoekster erop, dat zo zij in de hoofdzaak in het gelijk wordt gesteld, de nietigverklaring van de bestreden beschikking of beschikkingen van de Commissie haar zou moeten brengen in de positie waarin zij zich zonder die beschikking of beschikkingen had bevonden. Zonder de gevraagde voorlopige maatregel is dat onmogelijk, omdat verzoekster de te koop aangeboden grote hoeveelheden alcohol dan niet meer kan verkrijgen tegen de door haar geboden prijs en onder de voorwaarden van de inschrijvingsprocedures nrs. 5/90 en 6/90. Daar verzoekster wegens de daarvoor geldende prohibitieve voorwaarden niet aan de inschrijvingsprocedures nrs. 7/90 en 8/90 kan deelnemen, zou zij zonder de gevraagde voorlopige maatregel en wegens de duur en de omvang van de betrokken inschrijvingsprocedures voor lange tijd zijn uitgesloten van de markt van alcohol bestemd voor gebruik in de sector motorbrandstoffen.

28 Er zij op gewezen, dat de aldus gestelde schade van financiële aard is. Verzoekster heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat de gestelde schade achteraf niet volledig kan worden vergoed. In haar verzoekschrift in de hoofdzaak vordert zij met name vergoeding van alle schade die zij door de bestreden beschikking of beschikkingen en door het opnieuw te koop stellen van dezelfde hoeveelheden alcohol lijdt, waarbij zij zich voorbehoudt die schade te becijferen.

29 Maar ook indien de gestelde schade niet volledig hersteld zou kunnen worden door toekenning van een schadevergoeding, zou men de commerciële belangen die verzoekster wenst veilig te stellen, moeten afwegen tegen het belang van de Gemeenschap bij de afzet onder door de Commissie passend geachte voorwaarden van de zeer grote hoeveelheden interventiealcohol die bij de in de gemeenschappelijke wijnmarktordening geregelde distillatie zijn verkregen en waarvan de opslag volgens de Commissie enorme logistieke problemen oplevert.

30 Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld, dat het verzoek in kort geding niet voldoet aan de voorwaarde van spoedeisendheid en mitsdien moet worden afgewezen.

DE PRESIDENT

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 19 december 1990.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due