

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT
20. december 2001 *

I sag T-214/01 R,

Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, Wien (Østrig), ved Rechtsanwalt
H.J. Niemeyer,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved S. Rating, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

principalt angående en påstand om udsættelse af gennemførelsen af beslutning
COMP/D-1/36.571 af 25. juli 2001, subsidiært angående en påstand om, at
Kommissionen pålægges at undlade at udlevere meddelelsen af klagepunkter af

* Processprog: tysk.

10. september 1999 og den supplerende meddelelse af klagepunkter af 21. november 2000 i sag COMP/D-1/36.571 til Freiheitliche Partei Österreichs,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 1 Sagsøgeren er et østrigsk kreditinstitut.

- 2 Den 6. maj 1997 fik Kommissionen kendskab til et dokument med overskriften »Lombard 8.5« og indledte i lyset af dette dokument i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), på eget initiativ en procedure mod sagsøgeren og syv andre østrigske banker for overtrædelse af artikel 81 EF.

- 3 Ved skrivelse af 24. juni 1997 fremsendte Freiheitliche Partei Österreichs (herefter »FPÖ«) dokumentet »Lombard 8.5« til Kommissionen og anmodede om, at der blev indledt en procedure om overtrædelse af artikel 81 EF mod otte banker, heriblandt sagsøgeren.
- 4 Ved skrivelse af 26. februar 1998 meddelte Kommissionen som led i proceduren COMP/36.571 og i overensstemmelse med artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) FPÖ afslag på denne anmodning. Kommissionen begrundede sin stillingtagen med, at kun personer og sammenslutninger af personer, der har en berettiget interesse, jf. artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, kan fremsætte en begæring med henblik på at få en overtrædelse bragt til ophør.
- 5 Ved skrivelse af 2. juni 1998 svarede FPÖ, at partiet og dets medlemmer deltager i erhvervslivet, og at de derfor er økonomisk berørt. Partiet anførte videre, at det dagligt foretager utallige bankforretninger. Af disse grunde anmodede partiet på ny om at måtte deltage i overtrædelsesproceduren og om at få kendskab til klagepunkterne.
- 6 Den 16. december 1998 fremsendte de berørte banker som led i proceduren COMP/36.571 Kommissionen en fælles sagsfremstilling, ledsaget af 40 000 sider bilag. I en indledende note anmodede de Kommissionen om at behandle sagsfremstillingen fortroligt. Noten indeholdt følgende passus:

»Nærværende sagsfremstilling kan konsulteres af alle banker, der er omfattet af proceduren COMP/36.571. Kommissionen anmodes i henhold til artikel 20 i forordning nr. 17 om at ikke bekendtgøre den for tredjemand.«

- 7 Ved skrivelse af 13. september 1999 fremsendte Kommissionen meddelelsen af klagepunkter af 10. september 1999 til sagsøgeren, hvori den foreholdt sagsøgeren at have indgået konkurrencestridige aftaler med andre østrigske banker vedrørende gebyrer og forretningsbetingelser for kunderne — private og virksomheder — og dermed have tilsidesat artikel 81 EF.
- 8 I begyndelsen af oktober 1999 underrettede Kommissionen mundtligt sagsøgeren om, at den i overensstemmelse med artikel 7 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel [81] og [82] (EFT L 354, s. 18) påtænkte at meddele FPÖ alle de klagepunkter, der var rejst under proceduren.
- 9 Sagsøgeren reagerede herpå ved to skrivelser af 6. og 12. oktober 1999. Selskabet gjorde heri gældende, at FPÖ ikke havde en berettiget interesse og derfor ikke kunne anses for klager i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 10 Kommissionen svarede ved skrivelse af 5. november 1999. Den angav heri, at FPÖ som bankkunde havde en berettiget interesse i at få meddelt klagepunkterne i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2842/98. Kommissionen fremsendte ved samme lejlighed sagsøgeren en liste over de passager, der ikke måtte meddeles FPÖ.
- 11 Den 18. og 19. januar 2000 blev der afholdt en høring vedrørende den i meddelelsen af klagepunkter af 10. september 1999 påklagede adfærd. FPÖ deltog ikke i denne høring.
- 12 Den 21. november 2000 fremsendte Kommissionen en supplerende meddelelse af klagepunkter, hvori den foreholdt sagsøgeren at have indgået konkurrencestridige

aftaler med andre østrigske banker vedrørende gebyrer for veksling af forskellige valutaer og euro.

- 13 Den 27. februar 2001 fandt der en ny høring sted, som FPÖ heller ikke deltog i.
- 14 Ved skrivelse af 27. marts 2001 meddelte høringskonsulenten sagsøgeren, at FPÖ på ny havde anmodet om, at partiet fik udleveret en ikke-fortrolig version af meddelelserne af klagepunkter, og at høringskonsulenten havde til hensigt at imødekomme denne anmodning. Høringskonsulenten havde som bilag til sin skrivelse vedlagt en liste, der ifølge høringskonsulenten burde sikre beskyttelsen af forretningshemmeligheder, og som indebar slettelse af en række navne og beskrivelser af fysiske personers jobfunktioner. I øvrigt anførte høringskonsulenten, at kun bilag A til meddelelsen af klagepunkter af 10. september 1999, der indeholder en liste over henvisninger til alle dokumenter, og som er vedlagt denne meddelelse af klagepunkter, men ikke dokumenterne selv, skulle udleveres.
- 15 Ved skrivelse af 18. april 2001 modsatte sagsøgeren sig på ny, at meddelelsen af klagepunkter blev udleveret.
- 16 Ved skrivelse af 5. juni 2001 bekræftede høringskonsulenten sit synspunkt og tilføjede, at en anerkendelse af FPÖ som »klageberettiget« ikke kunne anfægtes under et særskilt søgsmål.
- 17 I skrivelse af 25. juni 2001 meddelte sagsøgeren på ny høringskonsulenten sin holdning og anmodede ham om at holde sagsøgeren orienteret om procedurans videre forløb.

- 18 Endelig blev sagsøgeren ved skrivelse af 25. juli 2001 — som led i sag COMP/36.571 — underrettet om beslutningen om afslutning i forhold til selskabet af proceduren vedrørende udleveringen til FPÖ af meddelelsen af klagepunkter af 10. september 1999 og af den supplerende meddelelse af klagepunkter af 21. november 2000 (herefter »den anfægtede beslutning«).
- 19 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. september 2001 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.
- 20 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag har sagsøgeren indgivet en begæring om foreløbige forholdsregler, principalt med påstand om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes, subsidiært at Kommissionen i sag COMP/36.571 pålægges at undlade at udlevere meddelelsen af klagepunkter af 10. september 1999 og den supplerende meddelelse af klagepunkter af 21. november 2000 til FPÖ.
- 21 Den 5. oktober 2001 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger til nærværende begæring om foreløbige forholdsregler.
- 22 Parterne afgav mundtlige indlæg den 8. november 2001. Under retsmødet opfordrede Retten Kommissionen til at tilkendegive, om den var rede til at acceptere en mindelig løsning, hvorefter den skulle undlade at udlevere meddelelserne af klagepunkter til FPÖ, indtil dommen i hovedsagen var blevet afsagt, på betingelse af, at sagsøgeren som modydelse indvilgede i at fremskynde sagens behandling ved at give afkald på indgive replik og fremsætte begæring om, at sagen behandles forud for andre sager. Retten fastsatte en frist indtil den 15. november 2001 for Kommissionen til at tage stilling hertil.

- 23 Ved skrivelse af 15. november 2001 meddelte Kommissionen, at den ikke kunne tiltræde den foreslåede mindelige løsning.
- 24 Ved telefax af 28. november 2001 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til Kommissionens skrivelse af 15. oktober 2001.

Retlige bemærkninger

- 25 I henhold til bestemmelserne i artikel 242 EF og 243 EF samt artikel 4 i Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1), som ændret ved Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 (EFT L 144, s. 21), kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 26 I henhold til artikel 104, stk. 1, første afsnit, i Rettens procesreglement kan en begæring om udsættelse af gennemførelsen af en retsakt kun antages til realitetsbehandling, hvis den, der fremsætter begæringen, har anlagt sag til prøvelse af retsakten ved Retten. Denne bestemmelse er ikke en formalitet, men forudsætter, at hovedsagen, som begæringen om foreløbige forholdsregler knytter sig til, kan behandles af Retten.
- 27 Procesreglementets artikel 104, stk. 2, bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (*fumus boni juris*). Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R),

SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). I sådanne sager foretager Fællesskabets retsinstanser i givet fald også en afvejning af de berørte interesser (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29.6.1999, sag C-107/99 R, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4011, præmis 59).

Formaliteten

Parternes argumenter

- 28 Kommissionen har gjort gældende, at det tilkommer Retten at tage stilling til, om stævningen i hovedsagen indeholder momenter, der med en vis sandsynlighed gør det muligt at lægge til grund, at hovedsagen ud fra en umiddelbar betragtning kan antages til realitetsbehandling. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid åbenbart, at hovedsagen må afvises.
- 29 I denne forbindelse har Kommissionen anført, at der i hovedsagen er nedlagt påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Den eneste afgørelse, der er indeholdt i den anfægtede beslutning, er imidlertid afvisningen af sagsøgerens anmodning om, at der træffes en ny beslutning om ikke at udlevere meddelelserne af klagepunkter, selv en ikke-fortrolig version, til FPÖ. Herudover har høringskonsulenten i den anfægtede beslutning blot bekræftet de tidligere beslutninger.
- 30 Ved sin principale påstand tilsigter sagsøgeren således at opnå, at der træffes en foranstaltning, som er åbenbart uden virkning, nemlig en udsættelse af gennemførelsen af en beslutning om, at en anmodning ikke tages til følge. Dette forpligter ikke Kommissionen til at træffe den beslutning, sagsøgeren egentlig ønsker, nemlig at anmodningen imødekommes. Den begærede foranstaltning kan derfor ikke anordnes under en sag om foreløbige forholdsregler (kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.10.1997, sag T-213/97 R, Sml. II, 1609, præmis 41). Dermed skal begæringen om foreløbige forholdsregler ligeledes afvises.

- 31 Sagen kan ifølge Kommissionen heller ikke antages til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren søger at forhindre enhver udlevering af meddelelserne af klagepunkter til FPÖ, inden der træffes en afgørelse i hovedsagen, selv om sagsøgeren har erkendt, at de versioner af meddelelserne af klagepunkter, som påtænkes udleveret, ikke indeholder forretningshemmeligheder. Udleveringen af ikke-fortrolige versioner af meddelelserne af klagepunkter til »de klageberettigede« er obligatorisk i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2842/98. En udlevering forudsætter ikke, at der træffes en afgørelse, og er derfor ikke anfægtelig.
- 32 I øvrigt underrettede Kommissionen allerede ved skrivelse af 5. november 1999 sagsøgeren om, at den havde til hensigt at henholde sig til denne bestemmelse. Imidlertid er nærværende påstand ikke en påstand om annullation af en afgørelse, der blev truffet på daværende tidspunkt.
- 33 Antages det, at Kommissionen havde truffet en afgørelse om at »anerkende« FPÖ som »klageberettiget«, ville der efter Kommissionens opfattelse blot være tale om en proceduremæssig foranstaltning. En sådan afgørelse har ingen retsvirkninger, der kan påvirke sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af sagsøgerens retsstilling, hvorfor den ikke kan være genstand for et særskilt søgsmål. I skrivelsen af 27. marts 2001 har høringskonsulenten over for sagsøgeren blot bekræftet, at FPÖ's interesse i at fremsætte en anmodning var blevet anerkendt, og høringskonsulenten havde gentaget sin forklaring vedrørende dette punkt. For så vidt angår anerkendelsen af FPÖ's interesse er denne skrivelse ikke en ny beslutning, men blot en bekræftelse, der ikke er anfægtelig.
- 34 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er anfægtelig. Meddelelsen i den anfægtede beslutning om, at meddelelserne af klagepunkter ville blive udleveret til FPÖ, fastlægger definitivt høringskonsulentens synspunkt. Sagsøgerens retsstilling påvirkes dermed uigenkaldeligt.
- 35 Der er ifølge sagsøgeren ikke blot tale om en foreløbig foranstaltning med henblik på at forberede en endelig beslutning. I Domstolens dom af 24. juni 1986 i sagen

AKZO Chemie mod Kommissionen (sag 53/85, Sml. s. 1965, præmis 17) og i Rettens dom af 18. september 1996 i sagen Postbank mod Kommissionen (sag T-353/94, Sml. II, s. 921, præmis 35) anerkendte Domstolen og Retten, at en skrivelse fra Kommissionen om udlevering af dokumenter til en klageberettiget havde karakter af en beslutning.

- 36 Ifølge sagsøgeren følger selskabets søgsmålsinteresse af en mulig tilsidesættelse af selskabets ret til, at de oplysninger, der er indeholdt i meddelelserne af klagepunkter, ikke offentliggøres, såfremt Kommissionen måtte udlevere disse meddelelser til FPÖ sågar inden afslutningen af hovedsagen. Ved skrivelse af 2. august 2001 meddelte høringskonsulenten, at han kun ville udsætte udleveringen af meddelelserne af klagepunkter, såfremt sagsøgeren indgav en begæring om foreløbige forholdsregler. En sådan begæring var således nødvendig for at sikre sagsøgerens rettigheder.
- 37 Ifølge sagsøgeren gør det samme sig gældende med hensyn til selskabets blot subsidiære påstand om, at Kommissionen pålægges at undlade at udlevere meddelelserne af klagepunkter til FPÖ, inden der er truffet afgørelse i hovedsagen.

Rettens bemærkninger

- 38 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt hovedsagen kan antages til realitetsbehandling, som hovedregel ikke bør behandles under en sag om foreløbige forholdsregler, da afgørelsen i hovedsagen herved kan foregribes. Når det imidlertid, som tilfældet er i denne sag, gøres gældende, at begæringen om foreløbige forholdsregler udspringer af en hovedsag, som åbenbart må afvises, kan det være nødvendigt, at der fremlægges omstændigheder, som godtgør, at hovedsagen ud fra en umiddelbar betragtning alligevel kan antages til realitetsbehandling (jf. bl.a. kendelser afsagt af Domstolens præsident den 27.1.1988, sag 376/87 R, *Distrivet mod Rådet*, Sml. s. 209, præmis 21, og den 12.10.2000, sag 300/00 P(R), *Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa m.fl. mod Rådet*, Sml. I, s. 8797, præmis 34, samt kendelse afsagt af Rettens præsident den 30.6.1999, sag T-13/99 R, *Pfizer Animal Health mod Rådet*, Sml. II, s. 1961, præmis 121).

- 39 Henset til de af Kommissionens fremførte argumenter finder Retten, at der i den foreliggende sag er grund til at undersøge, om det er åbenbart, at annullations-søgsmålet må afvises.
- 40 Det skal undersøges, som Domstolen har fastslået i dom af 11. november 1981 i sagen IBM mod Kommissionen (sag 60/81, Sml. s. 2639, præmis 9), om den anfægtede beslutning er en foranstaltning, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, eller om den blot udgør en forberedende foranstaltning, således at et søgsmål til prøvelse af beslutningen om afslutning af proceduren kan give en tilstrækkelig beskyttelse mod, at den forberedende foranstaltning eventuelt er ulovlig.
- 41 Hertil bemærkes, at beslutningen om at udlevere meddelelserne af klagepunkter til FPÖ formelt set er en retsakt. Denne retsakt forudsætter en tidligere beslutning fra Kommissionens side, hvori den har fastslået, at FPÖ kan anses for klageberettiget i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, og at FPÖ derfor i overensstemmelse med artikel 7 i forordning nr. 2843/98 havde ret til at få udleveret en ikke-fortrolig version af meddelelserne af klagepunkter.
- 42 Hvad angår beslutningen om FPÖ's proceduremæssige stilling har Kommissionen i sine indlæg imidlertid ikke været i stand til angive andet, end at denne beslutning blev truffet i 1999. I sin skrivelse af 27. marts 2001 anfører høringskonsulenten dog, at nye oplysninger i sagen har foranlediget Kommissionen til at tage et problem, der var blevet diskuteret i løbet af anden halvdel af 1999, op til fornyet overvejelse, et problem, der ikke var fundet en løsning på. Problemet drejer sig om, hvorvidt FPÖ må anses for klageberettiget i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, og dermed har ret til at deltage i proceduren og få udleveret ikke-fortrolige versioner af meddelelserne af klagepunkter. Heraf fremgår det umiddelbart, at det derfor først var med vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at beslutningen om FPÖ's proceduremæssige stilling blev truffet.

- 43 Hvad angår de skrivelser, Kommissionen og høringskonsulenten har tilstillet sagsøgeren inden den anfægtede beslutning, anføres det ikke i nogen af dem, at Kommissionen uden videre ville udlevere ikke-fortrolige versioner af meddelelserne af klagepunkter til FPÖ. Tværtimod gives sagsøgeren i alle disse skrivelser lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger om, hvilke versioner af de pågældende meddelelser der eventuelt skulle udleveres. Det følger heraf, at disse skrivelser må antages at være forberedende foranstaltninger, hvorimod den anfægtede beslutning umiddelbart indeholder Kommissionens endelige stillingtagen til, om de ikke-fortrolige versioner af meddelelserne af klagepunkter skulle udleveres til FPÖ (jf. i denne retning Rettens kendelse af 2.5.1997, sag T-90/96, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 663, præmis 34 og 36).
- 44 Disse forhold underbygger den umiddelbare konklusion, at det først er med vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at sagsøgerens retsstilling har kunnet ændres væsentligt, og at selskabets interesser har kunnet påvirkes.
- 45 Det er utvivlsomt rigtigt, at en eventuel udlevering af dokumenterne har til formål at fremme sagens oplysning. I denne forbindelse og bortset fra, at det ikke kan udelukkes, at den anfægtede beslutning har definitiv karakter, bemærkes, at denne akt er uafhængig af den afgørelse, der skal træffes om, hvorvidt artikel 81 EF er tilsidesat. Sagsøgerens mulighed for at anlægge sag til prøvelse af en endelig afgørelse, hvorved det fastslås, at konkurrencereglerne er tilsidesat, kan ikke give sagsøgeren en passende beskyttelse af dennes rettigheder på dette område (jf. i denne retning dommen i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen, præmis 20). Dels vil den administrative procedure muligvis ikke føre til en beslutning, der konstaterer tilsidesættelse. Dels giver et søgsmål til prøvelse af denne beslutning, hvis det rejses, i hvert fald ikke sagsøgeren mulighed for at forhindre de virkninger, som en ulovlig udlevering af de pågældende meddelelser af klagepunkter måtte have.
- 46 Det kan under disse omstændigheder ikke udelukkes, at den anfægtede beslutning udgør en anfægtelig retsakt, og følgelig, at sagsøgeren kan anlægge et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230, stk. 4, EF. Det kan derfor ikke udelukkes, at nærværende begæring må admitteres.

- 47 Herefter skal det undersøges, om betingelsen om uopsættelighed og interesseafvejning er opfyldt.

Uopsætteligheden og interesseafvejningen

Parternes argumenter

- 48 Sagsøgeren har gjort gældende, at en gennemførelse af den anfægtede beslutning vil påføre selskabet alvorlig og uoprettelig skade.
- 49 Ifølge sagsøgeren indebærer en øjeblikkelig gennemførelse af den anfægtede beslutning en risiko for, at FPÖ i politisk øjemed foretager en målrettet offentliggørelse af den kritik, der er rejst i klagepunkterne. FPÖ og partiets ledere har til hensigt systematisk at anlægge sager mod deres politiske modstandere for at bringe dem til tavshed. Sagsøgeren kan derfor med rette frygte, at FPÖ og partiets ledere udelukkende anvender oplysningerne fra meddelelserne af klagepunkter til at udøve et pres på bankerne og disses bestyrelsesmedlemmer.
- 50 Det er sagsøgerens opfattelse, at en målrettet offentliggørelse af visse af detaljerne i klagepunkterne vil få offentligheden til at dømme sagsøgeren og bankens bestyrelsesmedlemmer på forhånd, vil medføre en alvorlig skade for sagsøgerens omdømme og derfor tilføje selskabet et uopretteligt økonomisk tab som følge af, at det mister kunder.

- 51 Udsigten til et alvorligt og uopretteligt tab underbygges ifølge sagsøgeren ligeledes af, at et større antal amerikanske statsborgere i et kollektivt søgsmål, der verserer ved District Court i Southern District, New York, og som er anlagt mod flere europæiske banker, herunder sagsøgeren og selskabets datterselskab (Österreichische Postsparkasse), har rejst krav om erstatning for bankernes opkrævning af angiveligt for høje gebyrer for veksling af kontanter. Dette kollektive søgsmål har været genstand for adskillige udførlige artikler i den østrigske presse. Ifølge sagsøgeren kan selskabet derfor med rette frygte, at FPÖ eller pressen stiller meddelelserne af klagepunkter til rådighed for sagsøgerne i dette kollektive søgsmål.
- 52 Sagsøgeren har anført, at eftersom bankernes navne er citeret i den ikke-fortrolige version af meddelelserne af klagepunkter, og da de påståede aftaler er udførligt beskrevet, vil en anvendelse af klagepunkterne have en meget negativ virkning på de østrigske banker. Navnlig de supplerende klagepunkter indeholder en række vildledende hentydninger og ubegrundede beskyldninger mod sagsøgeren. Fremlægges disse klagepunkter formelt i sagen for den amerikanske domstol, vil princippet om parternes lighed for en national ret ikke være sikret (kendelse afsagt af Rettens præsident den 1.12.1994, sag T-353/94 R, Postbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 1141, præmis 31).
- 53 Sagsøgeren har tilføjet, at proceduren for den amerikanske domstol tilmed er offentlig. En større udbredelse af indholdet af klagepunkterne kan medføre, at andre personer anlægger nye sager på grundlag af disse klagepunkter.
- 54 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at havde Kommissionen ret til straks at udlevere meddelelserne af klagepunkter til FPÖ, ville en senere annulation af den anfægtede beslutning være virkningsløs.

- 55 Hvad angår interesseafvejningen har sagsøgeren anført, at henset til selskabets argumenter vedrørende uopsætteligheden må selskabets interesse i at få gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsat have forrang for Kommissionens og FPÖ's eventuelle interesser. Kommissionens eventuelle interesse i en hurtig afslutning af proceduren er ikke beskyttelsesværdig. Kommissionen kunne have truffet den endelige beslutning om udlevering af meddelelserne af klagepunkter til FPÖ allerede i oktober 1999, efter høringen af sagsøgeren. Tvisten vedrørende lovligheden af denne beslutning kunne derfor være blevet indbragt for Retten og afgjort allerede for to år siden. Tager Retten nærværende begæring til følge, vil det — bortset fra forsinkelsen — ikke give Kommissionen nogen problemer.
- 56 Sagsøgeren kan ikke udlede nogen beskyttelsesværdig interesse, som FPÖ kan gøre gældende til støtte for, at gennemførelsen ikke udsættes. FPÖ har fra indgivelsen af sin første anmodning i juni 1998 og indtil sin fornyede anmodning i marts 2001 ladet gå næsten tre år. En udsættelse af gennemførelsen vil derfor ikke — hverken alvorligt eller uforholdsmæssigt — hindre FPÖ i at udøve sine rettigheder.
- 57 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumentation vedrørende den påståede uopsættelighed med hensyn til selskabets begæring om foreløbige forholdsregler er uforståelig. Sagsøgeren kan kun modsætte sig udleveringen af meddelelserne af klagepunkter til FPÖ, hvis denne udlevering vil medføre »det uoprettelige tab«, som sagsøgeren har gjort gældende. Ifølge sagsøgeren vil dette kun kunne ske på en af to måder: enten ved en målrettet udlevering til politiske formål af visse detaljer, eller ved at meddelelserne af klagepunkter anvendes som bevismiddel i det kollektive søgsmål, der verserer i USA.
- 58 Måden, hvorpå tredjemand kan anvende meddelelserne af klagepunkter, er ifølge Kommissionen kun af betydning for afgørelsen af, hvorvidt udleveringen heraf er lovlig, for så vidt disse meddelelser indeholder angivelser, der er omfattet af fællesskabsrettens garanti om fortrolig behandling (dommen i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen, præmis 17). Sagsøgeren har i skrivelsen af 18. april 2001 besvaret dette spørgsmål benægtende. I begæringen om foreløbige forholdsregler har sagsøgeren ikke redegjort for, hvad der gør de versioner af

meddelelserne af klagepunkter, som høringskonsulentens i skrivelse af 5. juni 2001 meddelte ville blive udleveret, fortrolige.

- 59 Kommissionen har tilføjet, at Retten i dommen i sagen Postbank mod Kommissionen (præmis 87) har defineret begrebet forretningshemmeligheder. Dette begreb er det afgørende moment ved vurderingen af, om dokumenter skal udleveres. Ifølge Kommissionen har sagsøgeren i modsætning til, hvad Retten har fastlagt, ikke gjort gældende, at den blotte omstændighed, at meddelelserne af klagepunkter udleveres, direkte vil skade selskabet. Risikoen for, at meddelelserne af klagepunkter efter udlevering misbruges, har derfor ikke nogen forbindelse med, at de indeholder fortrolige oplysninger.
- 60 Sagsøgeren kan under alle omstændigheder reagere på en eventuel risiko for misbrug ved at træffe passende foranstaltninger og anmode om supplerende oplysninger. Det er derfor Kommissionens opfattelse, at forrang bør gives til den klageberettigedes interesse — der er beskyttet i henhold til forordning nr. 2842/98 — i at vide, hvorledes Kommissionen har reageret på dennes anmodning om at få tilsidesættelserne bragt til ophør, og i at få mulighed for at fremkomme med bemærkninger hertil.

Rettens bemærkninger

- 61 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab. Den, der indgiver begæringen om udsættelse af gennemførelsen, skal dokumentere ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført et sådant tab (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 12.10.2000, sag C-278/00 R, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8787, præmis 14, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.7.1998, sag T-73/98 R, Prayon-Rupel mod Kommissionen, Sml. II, s. 2769, præmis 36, og den 20.7.2000, sag T-169/00 R, Esedra mod Kommissionen, Sml. II, s. 2951, præmis 43).

- 62 Selv om det med henblik på at godtgøre, at der foreligger et alvorligt og uopretteligt tab, ikke er nødvendigt, at det godtgøres med absolut vished, at tabet indtræder, idet det er tilstrækkeligt, at tabet er forudseeligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed, skal sagsøgeren dog fortsat føre bevis for de faktiske omstændigheder, der begrunder, at der er udsigt til et sådant alvorligt og uopretteligt tab (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.1999, sag C-335/99 P(R), HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8705, præmis 67, og kendelsen i sagen Grækenland mod Kommissionen, præmis 15).
- 63 Det alvorlige og uoprettelige tab, sagsøgeren hævder at lide, består dels i et økonomisk tab i form af tab af kunder, dels i en ikke-økonomisk skade i form af skade for sagsøgerens omdømme. Disse tab følger af den forhåndsdomfældelse, som sagsøgeren frygter fra tredjemand, og af den ifølge sagsøgeren mulige fremlæggelse af meddelelserne af klagepunkter i det kollektive søgsmål, der verserer i USA.
- 64 Hvad angår det økonomiske tab, og nærmere bestemt det påståede tab af kunder, har dette økonomisk karakter, idet det består i mistet fortjeneste. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at et rent økonomisk tab ikke, bortset fra ganske usædvanlige tilfælde, kan betragtes som uopretteligt eller blot vanskeligt opretteligt, da der senere kan betales økonomisk erstatning herfor (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.10.1991, sag C-213/91 R, Abertal m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5109, præmis 24, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 7.11.1995, sag T-168/95 R, Eridania m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 2817, præmis 42).
- 65 Ved anvendelsen af disse principper er den begærede udsættelse under hensyn til sagens omstændigheder alene berettiget, såfremt det fremgår, at sagsøgeren uden en sådan foranstaltning befinder sig i en situation, der kan bringe selve selskabets eksistens i fare, eller som kan ændre dets markedsandele på uigenkaldelig vis. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt oplysninger, der kan godtgøre, at selskabet vil befinde sig i en sådan situation, såfremt gennemførelsen ikke udsættes.

- 66 Det kan under alle omstændigheder fastslås, at det af sagsøgeren påståede tab af kunder udelukkende er hypotetisk, idet det forudsætter og støttes på sandsynligheden for, at fremtidige og usikre begivenheder finder sted, nemlig at FPÖ offentligt udnytter meddelelserne af klagepunkter i nedvurderende øjemed (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.7.1994, sag T-239/94 R, EISA mod Kommissionen, Sml. II, s. 703, præmis 20, af 2.12.1994, sag T-322/94 R, Union Carbide mod Kommissionen, Sml. II, 1159, præmis 31, og af 15.1.2001, sag T-241/00 R, Le Canne mod Kommissionen, Sml. II, s. 37, præmis 37).
- 67 Hvad angår det alvorlige og uoprettelige tab, der efter sagsøgerens opfattelse følger af fremlæggelsen af meddelelserne af klagepunkter i det kollektive søgsmål, der verserer for domstolene i USA, og af anlæggelsen af nye retssager af andre personer på grundlag af disse meddelelser af klagepunkter, kan det fastslås, at der ligeledes er tale om et rent hypotetisk tab, idet det for det første forudsætter, at de pågældende meddelelser af klagepunkter af FPÖ udleveres til sagsøgerne i dette kollektive søgsmål, og at disse dokumenter af de amerikanske domstole tillades ført som bevis, og for det andet, at der anlægges nye retssager på grundlag af disse dokumenter.
- 68 Det bemærkes for det første med hensyn til den ikke-økonomiske skade, som sagsøgeren hævder at lide, og som bl.a. følger af FPÖ's misbrug af meddelelserne af klagepunkter til politiske formål, at de versioner af meddelelserne af klagepunkter, der er tale om, er de af Kommissionen udarbejdede ikke-fortrolige versioner.
- 69 Endvidere bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at der ved undersøgelsen af uopsættelighedsbetingelsen kun kan tages hensyn til skade, der kan tænkes påført sagsøgeren (kendelsen i sagen Pfizer Animal Health mod Rådet, præmis 136). Det følger heraf, at der ved undersøgelsen af uopsættelighedsbetingelsen ikke kan tages hensyn til eventuel skade for visse af sagsøgerens ansattes og bestyrelsesmedlemmers personlige omdømme, eller til, at FPÖ kunne udøve et pres på disse personer, medmindre sagsøgeren kan godtgøre, at en sådan

krænkelser vil medføre alvorlig skade for sagsøgerens eget omdømme. Dette er imidlertid ikke sket i den foreliggende sag.

- 70 Sagsøgeren har således ikke fremlagt oplysninger, der med tilstrækkelig grad af sandsynlighed kan godtgøre, at der er udsigt til en alvorlig og uoprettelig skade for selskabets eget omdømme. Den eneste udsigt, som i øvrigt er hypotetisk, nemlig at FPÖ anvender meddelelserne af klagepunkter til politiske formål, kan ikke føre til et andet resultat. Det kan i denne forbindelse fastslås, at den omstændighed, at FPÖ blot offentliggør de ikke-fortrolige oplysninger vedrørende sagsøgeren, ikke, eller i det mindste ikke umiddelbart, kan antages at påføre sagsøgeren et uopretteligt tab. Det kan under alle omstændigheder fastslås, som høringskonsulenten i det væsentlige har gjort sagsøgeren opmærksom på i skrivelsen af 27. marts 2001, at udleveringen af meddelelsen af klagepunkter til klageren kun sker som led i og med henblik på den af Kommissionen indledte procedure. Klageren antages derfor udelukkende at anvende de oplysninger, der er indeholdt i denne meddelelse, i den pågældende sammenhæng. Enhver urigtig eller vildledende anvendelse af de oplysninger, der er indeholdt i meddelelserne af klagepunkter, kan i givet fald anfægtes ved de nationale domstole.
- 71 Selv om det påståede tab kunne udgøre et alvorligt og uopretteligt tab, fører afvejningen af på den ene side sagsøgerens interesse i en udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning og på den anden side den almene interesse, der er knyttet til gennemførelsen af de beslutninger, der er truffet i henhold til forordning nr. 17 og nr. 2842/98, og interesserne hos de tredjemænd, som kunne blive direkte berørt af en sådan udsættelse, til, at nærværende begæring ikke kan tages til følge.
- 72 I den foreliggende sag bør Fællesskabets interesse i, at tredjemand, som Kommissionen har anerkendt har en berettiget interesse i at fremsætte en begæring i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, kan fremkomme med relevante bemærkninger til de af Kommissionen rejste klagepunkter, have forrang frem for sagsøgerens interesse i, at udleveringen af meddelelserne af klagepunkter udsættes.

- 73 Da uopsættelighedsbetingelsen ikke er opfyldt, og da interesseafvejningen taler til fordel for ikke at udsætte den anfægtede beslutning, kan den foreliggende begæring ikke tages til følge, hvorved det er ufornuddent at undersøge de øvrige argumenter, som sagsøgerne har fremført til støtte for, at der er tale om fumus boni juris.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**
- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 20. december 2001.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident