

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS
20 päivänä joulukuuta 2001 *

Asiassa T-214/01 R,

Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, kotipaikka Wien (Itävalta), edustajanaan
asianajaja H. J. Niemeyer,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään S. Rating, prosessiosoite Luxem-
burgissa,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensisijaisesti lyk-
käämään 25.7.2001 tehdyn päätöksen COMP/D-1/36.571 täytäntöönpanoa ja
toissijaisesti kieltämään komissiota toimittamasta Freiheitliche Partei Öster-

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

reichs'lle asiassa COMP/36.571 annettua 10.9.1999 päivättyä väitetiedoksiantoja ja 21.11.2000 päivättyä täydentävää väitetiedoksiantoja,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

- 1 Kantaja on itävaltalainen luottolaitos.
- 2 Komissio sai 6.5.1997 tiedon asiakirjasta, joka oli otsikoitu ”Lombard 8.5” ja aloitti viran puolesta kyseisen asiakirjan perusteella EY 81 artiklassa tarkoitetun kilpailusääntöjen rikkomista koskevan menettelyn kantajaa ja seitsemää muuta itävaltalaista pankkia vastaan 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 1962, 13, s. 204) 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

- 3 Freiheitliche Partei Österreichs (jäljempänä FPÖ) toimitti 24.6.1997 päivätyllä kirjeellä komissiolle asiakirjan ”Lombard 8.5” ja pyysi EY 81 artiklan mukaisen kilpailusääntöjen rikkomista koskevan menettelyn aloittamista kahdeksaa pankkia vastaan, joihin myös kantaja kuuluu.

- 4 Komissio ilmoitti FPÖ:lle 26.2.1998 päivätyllä kirjeellä menettelyn COMP/36.571 yhteydessä ja neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY (EYVL 1963, 127, s. 2268) 6 artiklan mukaisesti aikomuksestaan hylätä FPÖ:n pyyntö. Komissio perusteli kantaansa sillä, että ainoastaan henkilöillä tai henkilöiden yhteenliittymillä, joilla on asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu oikeutettu intressi, on oikeus esittää kilpailusääntöjen rikkomisen lopettamista koskeva vaatimus.

- 5 FPÖ vastasi 2.6.1998 päivätyllä kirjeellä, että se itse samoin kuin sen jäsenet toimivat talouselämässä ja että tästä syystä asia koski niitä taloudellisesti. Se ilmoitti suorittavansa päivittäin lukemattomia pankkioperaatioita. Tästä syystä se vaati uudelleen oikeutta osallistua kilpailusääntöjen rikkomista koskevaan menettelyyn ja tutustua esitettyihin väitteisiin.

- 6 Asianomaiset pankit toimittivat 16.12.1998 komissiolle menettelyn COMP/36.571 yhteydessä yhteisen tosiseikkoja koskeneen selostuksen, jonka liitteenä oli 40 000 sivua todisteita. Selostukseen liitettyssä kirjelmässään ne vaativat komissiota käsittelemään selostusta luottamuksellisena. Kirjelmässä todettiin seuraavaa:

”Liitteenä olevaan tosiseikkoja koskevaan selostukseen saavat tutustua kaikki pankit, joita menettely IV/36.571 koskee. Komissiota pyydetään asetuksen N:o 17 20 artiklan nojalla olemaan paljastamatta näitä tietoja kolmansille osapuolille.”

- 7 Komissio osoitti kantajalle 13.9.1999 päivätyllä kirjeellä 10.9.1999 päivätyn väitetiedoksiannon, jossa se totesi kantajan tehneen muiden itävaltalaisen pankkien kanssa kilpailunvastaisia sopimuksia asiakkailta — yksityishenkilöiltä ja yrityksiltä — perittävästä maksuista ja heihin sovellettavista ehdoista ja rikkoneen tällä tavoin EY 81 artiklaa.
- 8 Komissio ilmoitti lokakuun 1999 alussa kantajalle suullisesti aikomuksestaan toimittaa FPÖ:lle kaikki menettelyn yhteydessä esitetyt väitteet kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18) 7 artiklan mukaisesti.
- 9 Kantaja vastasi kahdella kirjeellä, jotka oli päivätty 6. ja 12.10.1999. Se esitti, että FPÖ:llä ei ollut asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua oikeutettua intressiä eikä sitä siis voitu pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitettuna kantelijana.
- 10 Komissio vastasi 5.11.1999 päivätyllä kirjeellä. Se ilmoitti, että FPÖ:llä oli pankin asiakkaana oikeutettu intressi saada tutustua väitteisiin asetuksen N:o 2842/98 7 artiklan perusteella. Se lähetti samalla kantajalle luettelon kohdista, joita ei ollut tarkoitus toimittaa FPÖ:lle.
- 11 Menettelytavoista, jotka olivat olleet 10.9.1999 päivätyn väitetiedoksiannon kohteena, järjestettiin kuulemistilaisuus 18. ja 19.1.2000. FPÖ ei osallistunut kyseiseen kuulemistilaisuuteen.
- 12 Komissio antoi kantajalle 21.11.2000 tiedoksi täydentävän väitetiedoksiannon, jossa se totesi kantajan tehneen muiden itävaltalaisen pankkien kanssa kilpai-

lunvastaisia sopimuksia ulkomaisten valuuttojen ja eurojen välisiin vaihtoihin sovellettavista maksuista.

13 Toinen kuulemistilaisuus pidettiin 27.2.2001. FPÖ ei osallistunut tähänkään kuulemistilaisuuteen.

14 Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ilmoitti kantajalle 27.3.2001 päivätyssä kirjeessään, että FPÖ oli toistanut pyyntönsä saada jäljennös väitetiedoksiantojen niistä osista, jotka eivät olleet luottamuksellisia, ja että hän aikoi vastata pyyntöön myöntävästi. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja liitti kirjeeseensä luettelon, jolla hänen mukaansa taattaisiin liikesalaisuuksien suojeleminen ja jonka mukaan luonnollisten henkilöiden nimet ja tehtävien kuvaukset poistettaisiin. Lisäksi kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ilmoitti, että FPÖ:lle toimitettaisiin ainoastaan 10.9.1999 päivätyyn väitetiedoksiannon liite A, johon sisältyi luettelo, jossa mainittiin kaikki kyseiseen väitetiedoksiantoon liitetyt asiakirjat, mutta ei itse näitä asiakirjoja.

15 Kantaja vastusti 18.4.2001 päivätyssä kirjeessään jälleen väitetiedoksiantojen toimittamista.

16 Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja vahvisti 5.6.2001 päivätyllä kirjeellään kantansa ja lisäsi, että sitä, että FPÖ:lle oli annettu kantelijan asema, ei voitu riitauttaa erikseen.

17 Kantaja ilmoitti 25.6.2001 päivätyllä kirjeellä jälleen näkemyksensä kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle ja pyysi tätä ilmoittamaan menettelyyn liittyvistä jatkotoimenpiteistä.

- 18 Kantajalle ilmoitettiin lopuksi 25.7.2001 tiedoksi annetulla kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan kirjeellä päätöksestä (jäljempänä riidanalainen päätös), jonka mukaan asiaan COMP/36.571 liittynyt menettely, joka koski 10.9.1999 päivätyn väitetiedoksiannon ja 21.11.2000 päivätyn täydentävän väitetiedoksiannon toimittamista FPÖ:lle, päätettäisiin sen osalta.
- 19 Kantaja nosti riidanalaisesta päätöksestä kumoamiskanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 19.9.2001 toimittamallaan kannekirjelmällä.
- 20 Kantaja esitti samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimittamallaan erillisellä kirjelmällä välitoimista päättävälle tuomarille nyt käsiteltävän hakemuksen, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta vaaditaan ensisijaisesti lykkäämään riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa ja toissijaisesti kieltämään komissiota toimittamasta FPÖ:lle asiassa COMP/36.571 annettua 10.9.1999 päivättyä väitetiedoksiantoa ja 21.11.2000 päivättyä täydentävää väitetiedoksiantoa.
- 21 Komissio esitti huomautuksensa tästä välitoimihakemuksesta 5.10.2001.
- 22 Asianosaisten lausumat kuultiin 8.11.2001 pidetyssä istunnossa. Istunnon lopuksi välitoimista päättävä tuomari kehotti komissiota ilmoittamaan, oliko se valmis hyväksymään sovintoratkaisuna sen, ettei se toimittaisi väitetiedoksiantoja FPÖ:lle ennen kuin pääasiassa on annettu ratkaisu, sillä edellytyksellä että kantaja sen vastineeksi suostuu nopeuttamaan menettelyä luopumalla vastauksen antamisesta ja vaatimalla asian kiireellistä käsittelyä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Välitoimista päättävä tuomari vahvisti komissiolle määräajaksi 15.11.2001, johon mennessä sen piti ilmoittaa kantansa.

- 23 Komissio ilmoitti 15.11.2001 päivätyssä kirjeessä, ettei se voinut hyväksyä ehdotettua sovintoratkaisua.
- 24 Kantaja esitti huomautuksensa 15.10.2001 päivätystä komission kirjeestä 28.11.2001 lähettämällään faksilla.

Asian oikeudellinen tarkastelu

- 25 EY 242 ja EY 243 artiklan määräysten sekä Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24 päivänä lokakuuta 1988 tehdyn neuvoston päätöksen 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL L 319, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 8 päivänä kesäkuuta 1993 tehdyllä neuvoston päätöksellä 93/350/Euratom, EHTY, ETY (EYVL L 144, s. 21), 4 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan toimen täytäntöönpanon lykkäväksi tai päättää tarpeellisista välitoimista, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät.
- 26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan toimen täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus otetaan tutkittavaksi ainoastaan, jos kantaja on nostanut kanteen tätä toimea vastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Tämä määräys ei ole pelkkä muodollisuus vaan se edellyttää, että pääasian kanne, johon välitoimihakemus perustuu, on sellainen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi ottaa sen tutkittavaksi.
- 27 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksissa on ilmoitettava seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (*fumus boni juris*). Nämä edellytykset ovat päällekkäisiä, joten täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus on hylättävä, jos jokin

edellytyksistä ei täyty (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Väli-toimista päättävä tuomari vertailee tarvittaessa myös kyseessä olevia intressejä (asia C-107/99 R, Italia v. komissio, määräys 29.6.1999, Kok. 1999, s. I-4011, 59 kohta).

Tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 28 Komissio katsoo, että väli-toimista päättävän tuomarin tehtävänä on todeta, että pääasian kannekirjelmään liittyy ensi arviolta sellaisia seikkoja, joiden perusteella voidaan tietyllä todennäköisyydellä päätellä, että se otetaan tutkittavaksi. Tässä tapauksessa kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset kuitenkin selvästi puuttuvat.
- 29 Komissio korostaa tältä osin, että päävaatimus koskee riidanalaisen päätöksen kumoamista. Ainoa päätös, joka riidanalaiseen päätökseen sisältyy, on se, että kantajan vaatimus, jonka mukaan olisi tehtävä uusi päätös siitä, että väitetiedoksiantoja ei toimiteta FPÖ:lle edes sellaisena versiona, johon ei sisälly luottamuksellisia tietoja, on hylätty. Muilta osin kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on riidanalaisessa päätöksessä ainoastaan vahvistanut aikaisemmat päätökset.
- 30 Kantaja vaatii päävaatimuksessaan siis sellaisen toimenpiteen toteuttamista, joka on ilmeisen vaikutukseton, eli sellaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä, jossa katsotaan, ettei vaatimusta voida ottaa tutkittavaksi, millä ei veloitettaisi komissiota tekemään päätöstä kantajan vaatimuksen perusteltavuudesta, mitä kantaja todellisuudessa haluaisi. Pyydetystä toimenpiteestä ei näin ollen komission mielestä voida määrätä väli-toimimennettelyssä (asia T-213/97 R, Eurocoton ym. v. komissio, määräys 2.10.1997, Kok. 1997, s. II-1609, 41 kohta). Näin ollen myös väli-toimihakemus on jätettävä tutkimatta.

31 Kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty myöskään sen vuoksi, että kantaja pyrkii estämään kokonaan väitetiedoksiantojen toimittamisen FPÖ:lle ennen asiakysymyksestä tehtävää ratkaisua, vaikka kantaja myöntää, että niihin väitetiedoksiantojen versioihin, jotka aiotaan toimittaa, ei sisälly liikesalaisuuksia. Ei-luottamuksellisen väitetiedoksiantojen version lähettäminen ”kantelijoille” on kuitenkin asetuksen N:o 2842/98 7 artiklan perusteella pakollista. Se ei edellytä päätöksen tekemistä eikä se siten ole kannekelpoinen päätös.

32 Komissio oli sitä paitsi jo 5.11.1999 päivätyssä kirjeessään varoittanut kantajaa siitä, että se aikoi menetellä asiassa kyseisen säännöksen mukaisesti. Nyt käsiteltävä hakemus ei kuitenkaan koske tuolloin tehdyn päätöksen kumoamista.

33 Vaikka oletettaisiinkin, että komissio on tehnyt päätöksen FPÖ:n ”hyväksymisestä kantelijaksi”, kyseessä on komission mielestä yksinomaan prosessinjohtotoimi. Tällä päätöksellä ei ole sellaisia oikeudellisia vaikutuksia, jotka voisivat vaikuttaa kantajan intresseihin muuttamalla selvästi sen oikeusasemaa, jolloin siitä voitaisiin nostaa erillinen kanne. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on 27.3.2001 päivätyssä kirjeessään vahvistanut kantajalle vain sen, että FPÖ:n intressi esittää pyyntö oli todettu, ja esittänyt uudelleen tätä koskevat selityksensä. FPÖ:n intressin toteamisen osalta kyseinen kirje ei ollut uusi päätös vaan pelkkä vahvistus, joka ei ole kannekelpoinen.

34 Kantaja katsoo, että riidanalainen päätös on kannekelpoinen. Kun riidanalaisella toimella on ilmoitettu väitetiedoksiantojen toimittamisesta FPÖ:lle, siinä on vahvistettu kuulemisesta vastaavan neuvonantajan lopullinen kanta. Kantajan oikeusasemaan on siten vaikutettu peruuttamattomasti.

35 Kyseessä ei ole kantajan mielestä pelkkä väliaikainen toimenpide, jolla valmisteltaisiin lopullista päätöstä. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa 53/85, AKZO

Chemie vastaan komissio, 24.6.1986 antamassaan tuomiossa (Kok. 1986, s. 1965, Kok. Ep. VIII, s. 675, 17 kohta) ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien asiassa T-353/94, Postbank vastaan komissio, 18.9.1996 antamassaan tuomiossa (Kok. 1996, s. II-921, 35 kohta) todennut komission kirjeen, jolla ilmoitettiin asiakirjojen toimittamisesta kantelijalle, olevan päätöksenluonteinen.

- 36 Kantajan asiavaltuus perustuu siihen, että sen oikeuksia siihen, että väitetiedoksiantoihin sisältyviä tietoja ei paljasteta, mahdollisesti loukattaisiin siinä tapauksessa, että komissio toimittaa väitetiedoksiannot FPÖ:lle jo ennen pääasian menettelyn päättymistä. Kuulemisesta vastaava neuvonantaja on 2.8.2001 päivätyllä kirjeellään ilmoittanut lykkäävänsä väitetiedoksiantojen toimittamista FPÖ:lle vain siinä tapauksessa, että kantaja esittää väli-toimihakemuksen. Väli-toimihakemus on siis välttämätön kantajan oikeuksien suojelemiseksi.
- 37 Sama pätee toissijaiseen vaatimukseen, jonka mukaan komissiota olisi kiellettävä toimittamasta väitetiedoksiantoja FPÖ:lle ennen pääasiassa annettavan tuomion julistamista.

Väli-toimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

- 38 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääasian kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä koskevaa ongelmaa ei lähtökohtaisesti saa tutkia väli-toimimenettelyssä, koska muuten vaikutettaisiin pääasiassa tehtävään ratkaisuun. Jos käsiteltävän asian tavoin esitetään väite siitä, että itse kanteen, johon väli-toimihakemus liittyy, tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat, saattaa kuitenkin olla välttämätöntä todeta tiettyjen sellaisten seikkojen olemassaolo, joiden perusteella voidaan ensi arviolta päätellä, että kanne on tutkittava (asia 376/87 R, *Distrivet v. neuvosto*, määräys 27.1.1988, Kok. 1988, s. 209, 21 kohta; asia C-300/00 P(R), *Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa ym. v. neuvosto*, määräys 12.10.2000, Kok. 2000, s. I-8797, 34 kohta ja asia T-13/99 R, *Pfizer Animal Health v. neuvosto*, määräys 30.6.1999, Kok. 1999, s. II-1961, 121 kohta).

- 39 Tässä tapauksessa välitoimista päättävä tuomari katsoo komission esittämien perustelujen valossa, että on selvitettävä, jäävätkö kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen perusteet selvästi täyttymättä.
- 40 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on edellyttänyt 11.11.1981 antamassaan tuomiossa (asia 60/81, IBM v. komissio, Kok. 1981, s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 9 kohta), on selvitettävä, onko riidanalainen päätös sellainen toimi, jolla on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi, vai onko se pelkkä valmistelutoimi, jonka mahdollista lainvastaisuutta vastaan menettelyn päätteeksi tehtävästä päätöksestä nostettava kanne takaa riittävän oikeussuojan.
- 41 Päätös toimittaa väitetiedoksiannot FPÖ:lle on muodollisesti toimi. Tämä toimi edellyttää aikaisempaa päätöstä, jolla komissio on katsonut, että FPÖ oli asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu kantelija ja että sillä oli siis asetuksen N:o 2842/98 7 artiklan nojalla oikeus saada jäljennös väitetiedoksiantojen versiosta, joka ei sisällä luottamuksellisia tietoja.
- 42 Päätöksestä, jolla FPÖ:n prosessuaalinen asema on vahvistettu, komissio kykenee kirjallisissa huomautuksissaan ilmoittamaan ainoastaan sen, että se on tehty vuonna 1999. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja puolestaan ilmoitti 27.3.2001 päivätyssä kirjeessään, että asiassa ilmenneet uudet käänteet olivat saaneet komission palaamaan ongelmaan, jota oli käsitelty vuoden 1999 jälkimmäisellä puoliskolla ja johon ei ollut löydetty lopullista ratkaisua. Kyseessä oli FPÖ:n vaatimus tulla kohdelluksi asetuksen N:o 17 3 artiklassa tarkoitettuna kantelijana ja näin ollen saada osallistua menettelyyn ja saada väitetiedoksiantojen versiot, joihin ei sisälly luottamuksellisia tietoja. Ensi arviolta vaikuttaa siltä, että päätös FPÖ:n prosessuaalisesta asemasta on aineellistunut vasta riidanalaista päätöstä tehtäessä.

- 43 Yhdessäkään niistä kirjeistä, joita komissio ja kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja osoittivat kantajalle ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä, ei ilmoitettu, että komissio aikoi automaattisesti toimittaa FPÖ:lle väitetiedoksiannoista versiot, joihin ei sisältyisi luottamuksellisia tietoja. Kaikissa näissä kirjeissä päinvastoin annettiin kantajalle tilaisuus esittää huomautuksia mahdollisista toimitettavista väitetiedoksiantojen versioista. Tästä seuraa, että nämä kirjeet vaikuttavat päätösluonnoksilta, kun taas riidanalaiseen päätökseen sisältyy ensi arviolta komission lopullinen kanta siitä, että se lähettäisi FPÖ:lle väitetiedoksiannoista sellaiset versiot, jotka eivät sisältäneet luottamuksellisia tietoja (ks. vastaavasti asia T-90/96, Peugeot v. komissio, määräys 2.5.1997, Kok. 1997, s. II-663, 34 ja 36 kohta).
- 44 Nämä seikat tukevat alustavaa päätelmää siitä, että kantajan oikeusasemaa on voitu selvästi muuttaa ja sen intresseihin voitu vaikuttaa vasta riidanalaisella päätöksellä.
- 45 On varmasti totta, että kyseisten asiakirjojen mahdollisella luovuttamisella pyrittäisiin helpottamaan asian tutkimista. Sen lisäksi että riidanalainen päätös saattaa olla lopullinen, on tässä yhteydessä kuitenkin katsottava, että se on riippumaton päätöksestä, jossa todetaan, onko EY 81 artiklan määräyksiä rikottu. Kantajan mahdollisuus nostaa kanne lopullisesta päätöksestä, jossa todetaan, että kilpailusääntöjä on rikottu, ei suojaa riittävästi sen tätä koskevia oikeuksia (ks. vastaavasti em. asiassa AKZO Chemie v. komissio annetun tuomion 20 kohta). Hallinnollinen menettely ei ensinnäkään ehkä johda päätökseen, jolla todetaan kilpailusääntöjen rikkominen. Tällaisesta päätöksestä nostettava kanne ei toisaalta myöskään tarjoa kantajalle keinoja, joilla asianomaisten väitetiedoksiantojen sääntöjenvastaisesta luovuttamisesta aiheutuvat vaikutukset voidaan estää.
- 46 Näin ollen ei voida poissulkea sitä, että riidanalainen päätös voisi olla kannekelpoinen ja että kantaja näin ollen voisi vaatia sen kumoamista EY 230 artiklan neljännen kohdan nojalla. Näin ollen tämän välitoimihakemuksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä ei voida pitää mahdottomana.

47 Näin ollen välitoimista päättävä tuomari katsoo, että on tutkittava, täyttyykö kiireellisyyttä ja intressivertailua koskeva edellytys.

Kiireellisyys ja intressivertailu

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

48 Kantaja vetoaa siihen, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpaneminen aiheuttaisi sille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

49 Riidanalaisen päätöksen välittömään täytäntöönpanoon liittyisi se riski, että FPÖ paljastaa väitteisiin sisältyvät moitteet valikoidusti poliittisiin tarkoituksiin. FPÖ:n ja sen johtavien jäsenten menettelytapoihin kuuluu systemaattinen oikeudenkäyntien vireillepano poliittisia vastustajia vastaan näiden hiljentämiseksi. Kantaja voi siis perustellusti pelätä sitä, että FPÖ ja sen johtavat jäsenet käyttävät väitetiedoksiannoista saamiaan tietoja painostaakseen pankkeja tai niiden hallitusten jäseniä.

50 Väitteistä saatujen tiettyjen tietojen valikoivalla paljastamisella saataisiin suuri yleisö tuomitsemaan kantaja ja sen hallituksen jäsenet jo ennakolta ja vahingoitettaisiin merkittävästi kantajan yrityskuvaa, minkä seurauksena sille aiheutuisi korjaamatonta taloudellista vahinkoa asiakkaiden menettämisen myötä.

- 51 Vakavan ja korjaamattoman vahingon mahdollisuus perustuu myös siihen, että New Yorkin Southern Districtin District Courtissa nostetun ryhmäkanteen yhteydessä suuri joukko Yhdysvaltojen kansalaisia vaatii vahingonkorvauksia useilta eurooppalaisilta pankeilta, joihin kantaja ja sen tytär-yhtiö (Österreichische Postsparkasse) kuuluvat, vastineeksi siitä, että näiden väitetään perineen liiallisia palkkioita käteissummien vaihtamisesta. Kyseisestä ryhmäkanteesta on kirjoitettu lukuisia yksityiskohtaisia artikkeleita Itävallan lehdistössä. Kantajalla on siis perusteltu syy pelätä, että FPÖ:n jäsenet tai lehdistö luovuttavat väitetiedoksiannot tämän ryhmäkanteen kantajien käyttöön.
- 52 Koska pankkien nimet mainitaan väitetiedoksiantojen versiossa, johon ei sisälly luottamuksellisia tietoja, ja koska väitetyt yhteisjärjestelyt kuvataan yksityiskohtaisesti, väitteiden käyttäminen vaikuttaisi erittäin kielteisesti Itävallan pankkeihin. Erityisesti täydentäviin väitteisiin sisältyy useita vihjauksia, jotka saattavat johtaa virheellisiin päätelmiin, sekä kantajaan kohdistettuja perusteettomia syytöksiä. Mikäli nämä väitteet esitettäisiin virallisesti Yhdysvalloissa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä, asianosaisten yhdenvertaisuuden periaatteen noudattamista kansallisessa tuomioistuimessa ei taattaisi (asia T-353/94 R, Postbank v. komissio, määräys 1.12.1994, Kok. 1994, s. II-1141, 31 kohta).
- 53 Oikeudenkäynti amerikkalaistuomioistuimessa on lisäksi julkinen. Mikäli väitteet tulisivat laajalti tunnetuiksi, se saattaisi johtaa siihen, että muut nostaisivat uusia kanteita näiden väitteiden perusteella.
- 54 Lopuksi kantaja toteaa, että mikäli komissiolla olisi oikeus toimittaa väitetiedoksiannot välittömästi FPÖ:lle, riidanalaisen päätöksen myöhemmästä kumoamisesta ei olisi enää hyötyä.

- 55 Intressien vertailun osalta kantaja vetoaa siihen, että kun otetaan huomioon sen kiireellisyyttä koskevat perustelut, sen intressi riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisen on ensisijainen komission tai FPÖ:n mahdollisiin intresseihin nähden. Komission mahdollinen intressi saattaa menettely nopeasti päätökseen ei ole suojelemisen arvoinen. Komissio olisi kyennyt tekemään lopullisen päätöksen väitetiedoksiantojen toimittamisesta FPÖ:lle jo lokakuussa 1999 kantajan kuulemisen jälkeen. Kyseisen päätöksen laillisuutta koskeva riita olisi siten voitu saattaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen ja ratkaista jo kaksi vuotta sitten. Mikäli välitoimista päättävä tuomari hyväksyisi nyt käsiteltävän hakemuksen, se ei myöskään aiheuttaisi mitään ongelmia komissiolle — paitsi menettelyn viivästyksen.
- 56 Kantaja ei kykene erittelemään mitään suojelemisen arvoista intressiä, johon FPÖ voisi vedota täytäntöönpanon lykkäämistä vastaan. FPÖ antoi kuluja lähes kolme vuotta kesäkuussa 1998 alun perin esittämästään hakemuksesta ennen kuin se uudisti hakemuksensa maaliskuussa 2001. Näin ollen täytäntöönpanon lykkääminen ei vaikeuttaisi vakavalla eikä suhteettomalla tavalla FPÖ:n oikeuksien käyttämistä.
- 57 Komissio väittää, että perustelut, joita kantaja esittää hakemuksensa väitetystä kiireellisyydestä, eivät ole ymmärrettäviä. Kantaja voi sen mielestä vastustaa väitetiedoksiantojen toimittamista FPÖ:lle ainoastaan siinä tapauksessa, että niiden toimittamisesta aiheutuisi ”vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa”, johon kantaja vetoaa. Kantajan omien sanojen mukaan tällaista vahinkoa voi aiheutua ainoastaan kahdella tavalla: joko siten, että tiettyjä yksityiskohtia toimitetaan valikoidusti poliittisiin tarkoituksiin, tai siten, että väitetiedoksiantoja käytetään todisteina Amerikan yhdysvalloissa vireillä olevan ryhmäkanteen yhteydessä.
- 58 Sillä tavalla, jolla kolmas osapuoli saattaisi käyttää väitetiedoksiantoja, on merkitystä arvioitaessa niiden toimittamisen laillisuutta ainoastaan siltä osin kuin näihin väitetiedoksiantoihin sisältyy sellaisia tietoja, joille olisi taattava yhteisön oikeudessa turvattu luottamuksellinen käsittely (em. asiassa AKZO Chemie v. komissio annetun tuomion 17 kohta). Kantaja on vastannut tähän kysymykseen kieltävästi 18.4.2001 päivätyllä kirjeellään. Välitoimihakemuksessaan kantaja ei ole selvittänyt, miksi ne väitetiedoksiantojen versiot, jotka kuulemismenettelystä

vastaava neuvonantaja on 5.6.2001 päivätyssä kirjeessään ilmoittanut toimittavansa, olisivat luottamuksellisia.

- 59 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan määritellyt liiketalaisuuksien käsitteen edellä mainitussa asiassa Postbank vastaan komissio antamassaan tuomiossa (87 kohta). Tämä käsite on ratkaiseva seikka arvioitaessa asiakirjojen toimittamista. Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, kantaja ei väitä, että jo pelkkä väitetiedoksiantojen toimittaminen aiheuttaisi sille välitöntä vahinkoa. Se riski, että väitetiedoksiantoja käytetään väärin niiden toimittamisen jälkeen, ei siis liity millään tavoin siihen, että niihin sisältyy luottamuksellisia tietoja.
- 60 Kantaja voisi komission mielestä joka tapauksessa reagoida mahdolliseen väärinkäyttöriskiin asianmukaisilla toimenpiteillä ja lisätiedoilla. Tästä syystä asetuksella N:o 2842/98 suojattu kantelijan intressi saada tietää, miten komissio on suhtautunut sen kilpailusääntöjen rikkomisen lopettamista koskevaan vaatimukseen, ja saada tilaisuus esittää tästä huomautuksiaan on asetettava ensi sijalle.

Välitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

- 61 Vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella välitoimihakemuksen kiireellisyttä on arvioitava siihen nähden, onko väliaikaisen ratkaisun antaminen tarpeellista, jotta vältettäisiin vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutuminen välitoimea hakevalle asianosaiselle. Viimeksi mainitun on näytettävä toteen, että se ei voi odottaa pääasian saattamista päätökseen ilman että tällaista vahinkoa syntyisi (asia C-278/00 R, Kreikka v. komissio, määräys 12.10.2000, Kok. 2000, s. I-8787, 14 kohta; asia T-73/98 R, Prayon-Rupel v. komissio, määräys 15.7.1998, Kok. 1998, s. II-2769, 36 kohta ja asia T-169/00 R, Esedra v. komissio, määräys 20.7.2000, Kok. 2000, s. II-2951, 43 kohta).

- 62 Vaikka vakavan ja korjaamattoman vahingon olemassaolon osoittamiseksi ei olekaan tarpeen edellyttää vahingon aiheutumisen näyttämistä toteen ehdottomalla varmuudella vaan on riittävää, että sen syntyminen on odotettavissa tietyllä todennäköisyydellä, kantajan on kuitenkin näytettävä toteen tosiseikat, joiden vuoksi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa voidaan olettaa aiheutuvan (asia C-335/99 P(R), HFB ym. v. komissio, määräys 14.12.1999, Kok. 1999, s. I-8705, 67 kohta ja em. asiassa Kreikka v. komissio annetun määräyksen 15 kohta).
- 63 Kantajan vakavaksi ja korjaamattomaksi väittämä vahinko koostuu ensinnäkin aineellisista vahingoista eli asiakkaiden menettämisestä ja toiseksi aineettomista vahingoista eli sen maineelle aiheutuvasta vahingosta. Nämä vahingot aiheutuisivat kantajan mukaan siitä, että kolmannet osapuolet tuomitsisivat sen etukäteen, sekä siitä, että väitetiedoksiannot todennäköisesti esitettäisiin Amerikan yhdysvalloissa vireillä olevan ryhmäkanteen yhteydessä.
- 64 Väitetyistä aineellisista vahingoista ja erityisesti asiakkaiden menettämisestä on todettava, että kyseessä on taloudellinen vahinko eli saamatta jäänyt voitto. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan taloudellista vahinkoa ei poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta voida pitää korjaamattomana tai edes vaikeasti korjattavana, koska siitä voidaan myöhemmin maksaa rahamääräinen korvaus (asia C-213/91 R, Abertal ym. v. komissio, määräys 18.10.1991, Kok. 1991, s. I-5109, 24 kohta ja asia T-168/95 R, Eridania ym. v. neuvosto, määräys 7.11.1995, Kok. 1995, s. II-2817, 42 kohta).
- 65 Näiden periaatteiden mukaan täytäntöönpanon lykkääminen olisi tässä tilanteessa perusteltua, mikäli olisi ilmeistä, että kantajan olemassaolo vaarantuisi tai sen markkina-asema muuttuisi korjaamattomalla tavalla, mikäli täytäntöönpanoa ei lykättäisi. Kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt mitään näyttöä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että se joutuisi tällaiseen tilanteeseen, mikäli riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa ei lykättäisi.

- 66 Joka tapauksessa on todettava, että kantajan pelkäämä asiakkaiden menettäminen on puhtaasti hypoteettinen vahinko, koska se perustuu tuleviin ja epävarmoihin tapahtumiin eli siihen, että FPÖ käyttää väitetiedoksiantoja julkisesti halventamistarkoituksessa (ks. vastaavasti asia T-239/94 R, EISA v. komissio, määräys 15.7.1994, Kok. 1994, s. II-703, 20 kohta; asia T-322/94 R, Union Carbide v. komissio, määräys 2.12.1994, Kok. 1994, s. II-1159, 31 kohta ja asia T-241/00 R, Le Canne v. komissio, määräys 15.1.2001, Kok. 2001, s. II-37, 37 kohta).
- 67 Vakavasta ja korjaamattomasta vahingosta, joka kantajan mukaan seuraisi siitä, jos väitetiedoksiannot esitettäisiin Amerikan yhdysvalloissa vireillä olevien ryhmäkanteiden yhteydessä, ja siitä, että muut henkilöt nostaisivat uusia kanteita väitetiedoksiantojen avulla, on todettava, että kyseessä on niinkään hypoteettinen vahinko, koska siinä edellytetään ensinnäkin sitä, että FPÖ toimittaa kyseiset väitetiedoksiannot kyseisen ryhmäkanteen asian kantajille ja että amerikkalaiset tuomioistuimet hyväksyvät kyseiset asiakirjat todisteiksi, ja toiseksi sitä, että näiden asiakirjojen avulla pannaan vireille uusia kanteita.
- 68 Väitettyjen aineettomien vahinkojen osalta, jotka olisivat seurausta muun muassa siitä, että FPÖ käyttäisi väitetiedoksiantoja väärin poliittisiin tarkoituksiin, on heti aluksi muistutettava, että kyseiset väitetiedoksiantojen versiot ovat komission laatimia versioita, joihin ei sisälly luottamuksellisia tietoja.
- 69 Lisäksi on muistutettava siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan kantajalle aiheutuvat vahingot voidaan ottaa huomioon kiireellisyttä koskevaa edellytystä tutkittaessa (em. asiassa Pfizer Animal Health v. neuvosto annetun määräyksen 136 kohta). Tästä seuraa, että tätä edellytystä tutkittaessa ei voida ottaa huomioon mahdollisia vahinkoja, joita aiheutuu kantajan tiettyjen työntekijöiden ja hallituksen jäsenten henkilökohtaiselle maineelle, tai sitä, että FPÖ saattaisi painostaa näitä henkilöitä, ellei kantaja kykene osoittamaan, että

tällainen maineen menetys saattaa aiheuttaa sen omalle maineelle vakavaa vahinkoa. Tilanne ei kuitenkaan tässä tapauksessa ole tällainen.

- 70 Kantaja ei näet ole esittänyt seikkoja, jotka osoittaisivat riittävällä todennäköisyydellä, että sen omalle maineelle aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Ainoa mahdollinen tilanne, sekin hypoteettinen, eli se, että FPÖ käyttää väitetiedoksiantoja poliittisiin tarkoituksiin, ei anna välitoimista päättävälle tuomarille syytä muuttaa päätelmäänsä. Tältä osin on todettava, että ainakaan ensi arviolta ei vaikuta siltä, että jo pelkästään se, että FPÖ julkaisisi kantajaan liittyviä muita kuin luottamuksellisia tietoja, saattaisi aiheuttaa sille korjaamatonta vahinkoa. On joka tapauksessa korostettava, kuten kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on todennut kantajalle 27.3.2001 päivätyssä kirjeessään, että väitetiedoksiannon toimittaminen kantelijalle tapahtuu vain komission vireille panemassa menettelyssä ja sen tarkoituksia varten. Kantelijan oletetaan siis käyttävän väitetiedoksiantoon sisältyviä tietoja ainoastaan siinä yhteydessä. Väitetiedoksiantoihin sisältyvien tietojen epäasianmukainen tai vilpillinen käyttäminen voitaisiin tarvittaessa riitauttaa kansallisessa tuomioistuimessa.
- 71 Vaikka väitettyjä vahinkoja voitaisiinkin pitää vakavana ja korjaamattomana vahinkona, nyt käsiteltävä hakemus on hylättävä, kun verrataan yhtäältä kantajan intressiä saada riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano lykätynksi ja toisaalta yleistä intressiä, joka liittyy asetusten N:o 17 ja N:o 2842/98 nojalla tehtyjen päätösten täytäntöönpanoon, sekä niiden kolmansien osapuolten intressejä, joihin riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen välittömästi vaikuttaisi.
- 72 Tässä tapauksessa yhteisön intressin siihen, että kolmannet osapuolet, joilla komissio on todennut olevan oikeutettu intressi esittää asetuksen N:o 17 3 artiklassa tarkoitettu kantelu, kykenevät esittämään asianmukaisella tavalla huomautuksia komission huomioon ottamista väitteistä, on oltava ensi sijalla kantajan väitetiedoksiannon toimittamisen lykkäämistä koskevaan intressiin nähden.

- 73 Koska kiireellisyyttä koskeva edellytys ei täyty eikä intressivertailu puolla riidanalaisen päätöksen lykkäämistä, nyt käsiteltävä hakemus on lykättävä ilman että olisi tarpeen tutkia kantajan esittämiä muita perusteluja, jotka liittyvät sen hakemuksen ilmeiseen perusteltavuuteen (*fumus boni juris*).

Näillä perusteilla

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI**

on määrännyt seuraavaa:

- 1) **Välitoimihakemus hylätään.**

- 2) **Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Annettiin Luxemburgissa 20 päivänä joulukuuta 2001.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti