

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

7. november 2003 \*

I sag T-198/03 R,

**Bank Austria Creditanstalt AG, Wien (Østrig), ved Rechtsanwälte C. Zschocke og J. Beninca,**

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

angående en påstand om udsættelse af gennemførelsen af beslutning af 5. maj 2003, truffet af Kommissionens høringskonsulent, om at offentliggøre den ikke-fortrolige version af Kommissionens beslutning af 11. juni 2002 i sagen COMP/36.571/D-1 — Østrigske banker («Lombard — klubben»),

\* Processprog: tysk.

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Retsforskrifter

- 1 Det bestemmes i 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), at i det tilfælde, hvor Kommissionen har konstateret en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 81 EF eller 82 EF, »kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«.
  
- 2 Det bestemmes i artikel 20 i forordning nr. 17 vedrørende tavshedspligt, at de oplysninger, som er indhentet i medfør af forskellige bestemmelser i denne forordning, »kun (må) bruges til det med undersøgelsen eller kontrollen tilsigtede formål« (stk. 1), at Kommissionen og dens tjenestemænd og ansatte er »forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt« (stk. 2), og endelig, at disse to bestemmelser »er ikke til hinder for offentliggørelse af oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysning om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder« (stk. 3).

- 3 Ifølge artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 17 er Kommissionen forpligtet til at offentliggøre »de beslutninger, som er truffet i medfør af artiklerne 2, 3, 6, 7 og 8«. Det er i bestemmelsens stk. 2, fastsat, at denne offentliggørelse »sker med angivelse af de interesserede parter og beslutningens væsentligste indhold«, samt at »ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af forretningshemmeligheder«.
  
- 4 Kommissionens beslutning 2001/462/EF, EKSF af 23. maj 2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s, 21) bestemmer i artikel 9:

»Hvis det påtænkes at meddele oplysninger, der måtte udgøre forretningshemmeligheder for en virksomhed, underrettes virksomheden herom skriftligt, og der gives en nærmere begrundelse herfor. Den berørte virksomhed får en bestemt frist til skriftligt at fremsætte eventuelle bemærkninger.

Hvis den pågældende virksomhed modsætter sig meddelelsen af oplysningerne, men det vurderes, at oplysningerne ikke er beskyttet og derfor kan meddeles, redegøres der for denne vurdering i en begrundet beslutning, der meddeles den pågældende virksomhed. I beslutningen angives den dato, hvor oplysningerne vil blive meddelt. Denne dato skal mindst ligge en uge efter meddelelsesdatoen.

Stk. 1 og 2 gælder tilsvarende for meddelelse af oplysninger ved en offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.«

## Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 5 Ved en beslutning truffet den 11. juni 2002 i forbindelse med sag COMP/36.571/D-1 — Østrigske banker («Lombard-klubben») konstaterede Kommissionen, at sagsøgeren i perioden fra den 1. januar 1995 til den 24. juni 1998 havde deltaget i en aftale med adskillige andre østrigske banker (artikel 1), hvorfor Kommissionen besluttede (artikel 3) at pålægge sagsøgeren, ligesom de øvrige banker, som var berørte af proceduren, en bøde (herefter »bødebeslutningen«).
- 6 Ved skrivelse af 12. august 2002 tilsendte Kommissionen sagsøgeren et udkast til den ikke-fortrolige version af bødebeslutningen og anmodede om tilladelse til at offentliggøre denne version.
- 7 Den 3. september 2002 anlagde sagsøgeren (i lighed med størstedelen af de andre berørte banker) et annullationssøgsmål til prøvelse af bødebeslutningen, registreret under nummer T-260/02. Sagsøgeren har med dette søgsmål ikke bestridt de omstændigheder, som Kommissionen lagde til grund i den pågældende beslutning, men alene størrelsen af den bøde, som blev pålagt sagsøgeren.
- 8 Ved skrivelse af 10. september 2002 anmodede sagsøgeren, som følge af anmodningen af 12. august 2002 om offentliggørelse, Kommissionen om at offentliggøre bødebeslutningen under udeladelse af gengivelsen af omstændighederne vedrørende 1994, som var indeholdt i betragtning 7, og idet betragtning 8-12 til beslutningen skulle erstattes med en tekstblok, som sagsøgeren foreslog.
- 9 Den 7. oktober 2002 arrangerede Kommissionens berørte tjenestegrene et møde med advokaterne for alle bødebeslutningens adressater. De kunne imidlertid ikke blive enige om især sagsøgerens anmodning af 10. september 2002. Med

henvisning til denne anmodning fremsendte vedkommende direktør i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence den 22. oktober 2002 en skrivelse til sagsøgeren, hvori denne blev mindet om Kommissionens synspunkt vedrørende offentliggørelsen af bødebeslutningen, og vedlagde en revideret ikke-fortrolig version af denne beslutning.

- 10 Den 6. november 2002 henvendte sagsøgeren sig til høringskonsulenten og anmodede denne om at efterkomme anmodningen af 10. september 2002.
- 11 Da høringskonsulenten fandt, at denne anmodning ikke var begrundet, tilsendte han den 20. februar 2003 sagsøgeren en ny ikke-fortrolig version af bødebeslutningen.
- 12 Ved skrivelse af 28. februar 2003 meddelte sagsøgeren, at man fastholdt indsigelsen mod offentliggørelse af denne ikke-fortrolige version.
- 13 Ved skrivelse af 5. maj 2003 besluttede høringskonsulenten, idet han fremlagde en revideret ikke-fortrolig version af bødebeslutningen, at forkaste sagsøgerens indsigelse mod offentliggørelse af denne beslutning (herefter den »omtvistede beslutning«). I overensstemmelse med artikel 9, stk. 3, i beslutning 2001/462 erklærede høringskonsulenten, at denne version af bødebeslutningen (herefter den »omtvistede version«) ikke indeholdt oplysninger, der nød opretholdelse af den garanti om fortrolig behandling, der er fastsat i fællesskabsretten.

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. juni 2003 anlagde sagsøgeren i henhold til artikel 230, stk. 4, EF søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede beslutning.
- 15 Ved et særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor samme dag nedlagde sagsøgeren principalt påstand om udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning, indtil Retten har truffet afgørelse om sagens realitet, og subsidiært en påstand om, at det forbydes Kommissionen at offentliggøre den omtvistede version indtil nævnte tidspunkt.
- 16 Kommissionen indgav skriftlige indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler den 30. juni 2003. Retsmødet i Retten fandt sted den 12. september 2003.

### Retlige bemærkninger

- 17 I medfør af de kombinerede bestemmelser i artikel 242 EF og 243 EF på den ene side og artikel 225, stk. 1, EF på den anden side, kan Retten, hvis den finder det nødvendigt, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 18 Det bestemmes i artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement, at en begæring om foreløbige forholdsregler skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, såvel som de faktiske og retlige grunde til, at anordning af de foreløbige forholdsregler, som der er nedlagt påstand om, umiddelbart forekommer

berettigede (*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).

- 19 Retten skal bemærke, at den i forbindelse med vurderingen af hele sagen har et vidt skøn, og at den henset til sagens særlige omstændigheder kan vurdere den måde, hvorpå disse forskellige betingelser skal efterprøves, såvel som rækkefølgen af denne vurdering, eftersom der ikke er nogen fællesskabsregel, der pålægger Retten et forudbestemt analyseskema med henblik på at vurdere nødvendigheden af at anordne foreløbige forholdsregler (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 22).

### *Formaliteten*

- 20 Kommissionen er af den opfattelse, at hovedsagen bør afvises. Ifølge Kommissionen er den omtvistede beslutning ikke en anfægtelig retsakt.
- 21 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis bør spørgsmålet, om hovedsagen kan antages til realitetsbehandling, som hovedregel ikke behandles under en sag om foreløbige forholdsregler, da afgørelsen i hovedsagen herved kan foregribes. Når det imidlertid gøres gældende, at begæringen om foreløbige forholdsregler udspringer af en hovedsag, som åbenbart må afvises, kan det være nødvendigt at fastslå, at der foreligger omstændigheder, som viser, at hovedsagen ud fra en umiddelbar betragtning kan antages til realitetsbehandling (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27.1.1988, sag 376/87 R, Distrivet mod Rådet, Sml.

s. 209, præmis 21, 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, herefter »Pfizer-kendelsen«, stadfæstet under appel ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.11.1999, sag C-329/99 P(R), Pfizer Animal Health mod Rådet, Sml. I, s. 8343, og af 11.4.2003, sag T-392/02 R, Solvay Pharmaceuticals mod Rådet, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 53).

- 22 Det skal derfor vurderes, om der foreligger forhold, der gør det muligt umiddelbart at slutte, at hovedsagen kan antages til realitetsbehandling.

#### Parternes argumenter

- 23 Sagsøgeren har i sin begæring om foreløbige forholdsregler insisteret på, at den omtvistede beslutning er anfægtelig. Ved at afslutte en administrativ procedure vedrørende eventualiteten og udformningen af offentliggørelsen af en beslutning, der pålægger bøder, har denne beslutning en endelig karakter og kan derfor gøres til genstand for søgsmål. Ved at henvise til bestemmelserne i artikel 20, stk. 1-3, i forordning nr. 17, har sagsøgeren gjort gældende, at denne har krav på, at bødebeslutningen kun bliver offentliggjort, hvis de betingelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 21, stk. 1 og 2, overholdes. De detaljerede beskrivelser af omstændighederne, som Kommissionen har foreslået bliver offentliggjort, er ikke alene usædvanlige, men også unyttige, eftersom sagsøgeren straks i 1998 havde anerkendt de konkurrencestridige handlinger, som blev bebrejdet banken. En offentliggørelse vil således skade den sagsøgende bank og dens ansattes omdømme.
- 24 Med henblik på at bestride, at den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen gjort gældende, at den omtvistede beslutning ikke er bebyrdende for sagsøgeren. Ifølge



Kommissionen foreligger retten til, at visse dele af en sådan beslutning ikke offentliggøres, kun, hvis to betingelser er opfyldt: Dels skal de pågældende passager udgøre forretningshemmeligheder eller oplysninger, som nyder en lignende beskyttelse, dels skal selskabets interesse i, at disse oplysninger beskyttes, være højere end den generelle interesse i, at de offentliggøres. Sagsøgeren har imidlertid hverken henvist til en forretningshemmelighed eller til oplysninger, som nyder en lignende beskyttelse, som skulle foreligge i den omtvistede version. Som følge heraf har sagsøgeren ikke interesse i at anfægte den omtvistede beslutning.

- 25 Kommissionen har desuden gjort gældende, at den pågældende offentliggørelse ikke følger af den omtvistede beslutning, men at den følger direkte af artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 17. Hvad angår forordningens artikel 21, stk. 2, kan den ikke påberåbes for at forhindre offentliggørelsen af en beslutning som den omtvistede, eller af dele heraf, men beskriver kun, og dette til fordel for tredjemand, de oplysninger, som Kommissionen er forpligtet til at offentliggøre.
- 26 Med hensyn til den omstændighed, at sagsøgerens adfærd i 1994 er blevet påberåbt, har Kommissionen gjort gældende, at dette klagepunkt i det væsentlige drejer sig om lovligheden (omhandlet i sag T-260/02) af bødebeslutningen, og at det følgelig er blevet fremsat uden for fristerne i forbindelse med hovedsagen i den foreliggende sag. Da det under alle omstændigheder ikke drejer sig om offentliggørelsen af en hvilken som helst forretningshemmelighed eller om oplysninger, der nyder tilsvarende beskyttelse, foreligger der heller ikke nogen retlig interesse for sagsøgeren med hensyn til dette klagepunkt.
- 27 Sagsøgeren har under retsmødet bestridt Kommissionens analyse. Sagsøgeren har navnlig under henvisning til artikel 9, stk. 3, i beslutning 2001/462 gjort gældende, at denne bestemmelse også finder anvendelse på Kommissionens offentliggørelse af oplysninger, som ikke er forretningshemmeligheder. I tilfælde af, at ét af de forhold, som skal offentliggøres, bestrides, er det den i beslutningens artikel 9, stk. 3, fastsatte procedure, som finder anvendelse. Denne procedure forpligter Kommissionen til i overensstemmelse med artikel 21, stk. 2, i

forordning nr. 17 alene at offentliggøre væsentlige oplysninger i en beslutning, navnlig i betragtning af forordningens artikel 3. Det væsentlige indehold af en beslutning kan ikke betragtes som hele den pågældende beslutning. Som følge heraf har sagsøgeren påberåbt sig en interesse i at bestride de forhold i den omtvistede version, som ikke er væsentlige.

- 28 Som svar på dette argument har Kommissionen gjort gældende, at mens artikel 9, stk. 1 og 2, i beslutning 2001/462 udtrykkeligt omfatter meddelelsen af oplysninger, »som kan være en forretningshemmelighed«, vedrører artikel 9, stk. 3, offentliggørelsen af sådanne oplysninger. Det følger heraf, at en beslutning truffet af høringskonsulenten på baggrund af sidstnævnte bestemmelse kun kan anfægtes, for så vidt den vedrører forretningshemmeligheder.

### Rettens bemærkninger

- 29 Retten skal først minde om, at ifølge artikel 230, stk. 4, EF kan »enhver fysisk eller juridisk person [...] indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham«.
- 30 I det foreliggende tilfælde er det ikke bestridt, at sagsøgeren er adressat for den omtvistede beslutning. Det skal imidlertid vurderes, om denne beslutning umiddelbart udgør en anfægtelig retsakt.
- 31 Ifølge fast retspraksis foreligger der retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF, når foranstalt-

ningerne fremkalder bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser på grund af en væsentlig ændring af hans retsstilling (Domstolens dom af 11.1.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 28, og Rettens kendelse af 9.7.2003, sag T-219/01, Commerzbank mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 53).

- 32 Det fremgår af de argumenter, der er fremført for Retten, at Kommissionen i det væsentlige har bestridt, at hovedsagen kan antages til realitetsbehandling, da den er af den opfattelse, at sagsøgeren på ingen måde har bevist, at den omtvistede version indeholder forretningshemmeligheder. Det fremgår ifølge Kommissionen heraf, at sagsøgeren ikke har retlig interesse, fordi offentliggørelsen af de oplysninger, som sagsøgeren har omtalt, ikke væsentligt kan ændre sagsøgerens retsstilling.
- 33 Det bemærkes for det første, at artikel 287 EF og artikel 20 i forordning nr. 17 alene forbyder offentliggørelse af oplysninger, som er omfattet af den »tavshedspligt«, som Kommissionen får kendskab til under en undersøgelse foretaget i henhold til førnævnte forordning. Det fremgår af artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17, at en tilsvarende forpligtelse påhviler Kommissionen for så vidt angår beslutninger om at offentliggøre beslutninger, der er omfattet af denne artikel, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Det følger heraf, at en beslutning, hvorved Kommissionen med henblik på en sådan offentliggørelse afviser at anerkende, at visse oplysninger, hvis hemmeligholdelse er blevet påberåbt af en berørt person, udgør forretningshemmeligheder, fremkalder retsvirkninger for denne (jf., analogt, Domstolens dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO mod Kommissionen, Sml. s. 1965, præmis 17 og 18, Rettens kendelse af 2.5.1997, sag T-90/96, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 663, præmis 34 og 36, og kendelsen i sagen Commerzbank mod Kommissionen, præmis 69 og 70, samt kendelse afsagt af Rettens præsident den 20.12.2001, sag T-213/01 R, Österreichische Postsparkasse mod Kommissionen, Sml. II, s. 3963, præmis 49).

- 34 Den omstændighed, at en beslutning — som i det foreliggende tilfælde — om at foretage en sådan offentliggørelse træffes af høringskonsulenten på vegne af Kommissionen på grundlag af artikel 9, stk. 3, i beslutning 2001/462, er i det mindste umiddelbart uden relevans, jf., analogt, kendelsen i sagen Commerzbank mod Kommissionen, præmis 69 og 70).
- 35 I det omfang den omtvistede version derfor indeholder oplysninger, der kan udgøre sagsøgerens forretningshemmeligheder, vil offentliggørelsen heraf som følge af gennemførelsen af den omtvistede beslutning få som uundgåelig og uafvendelig konsekvens, at disse hemmeligheder offentliggøres for tredjemand. Sagsøgeren er derfor berettiget til at bestride gyldigheden heraf.
- 36 Kommissionen har imidlertid i det foreliggende tilfælde netop gjort gældende, at de pågældende oplysninger ikke åbenbart udgør forretningshemmeligheder. Hvis det ikke påhviler Retten i forbindelse med dette søgsmål at vurdere holdbarheden af denne påstand, følger det af især sagsøgerens mundtlige præciseringer, at denne ikke effektivt bestrider Kommissionens påstand. Det skal derfor undersøges, om påstanden, på trods af denne omstændighed, alligevel kan anvendes til at anfægte gyldigheden af den omtvistede beslutning.
- 37 Det bemærkes, at i lyset af den retspraksis, som er citeret ovenfor i præmis 33, er den fortolkning af artikel 21 i forordning nr. 17, som er fremført af Kommissionen, og hvorefter denne er forpligtet til at offentliggøre i hvert fald det væsentlige i enhver beslutning, der er truffet navnlig på grundlag af ovennævnte forordnings artikel 3, umiddelbart temmelig overbevisende. Det er ikke uden relevans, at denne fortolkning er i overensstemmelse med den offentliggørelsespolitik, som er blevet fulgt i adskillige år af denne institution, hvorimod den fortolkning, som er foreslået af sagsøgeren, er baseret på en modsætningslutning, hvorefter enhver offentliggørelse, som Kommissionen ikke udtrykkeligt er forpligtet til at foretage, er ulovlig.

- 38 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at Kommissionens forpligtelse til at offentliggøre en beslutning i overensstemmelse med artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17 kun omfatter offentliggørelsen af det »væsentligste indhold« af denne beslutning. Det kan tænkes, at fællesskabslovgiver, henset til Kommissionens generelle forpligtelse til kun at offentliggøre ikke fortrolige versioner af dens beslutninger, dvs. dem, som ikke indeholder nogen som helst henvisning til de berørte adressaters forretningshemmeligheder, har ønsket at tildele en særlig rettighed til adressaterne for de beslutninger, som er vedtaget i henhold til artikel 2, 3, 6, 7 og 8 i forordning nr. 17, der tillader dem at modsætte sig Kommissionens offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (og, i givet fald, også på denne institutions hjemmeside) af oplysninger, der, skønt de ikke er fortrolige, ikke er »væsentlige« for forståelsen af disse beslutningers dispositive del.
- 39 Den umiddelbart seriøse egenskab ved denne fortolkning af artikel 21 i forordning nr. 17 bestyrkes i et vist omfang umiddelbart af den identiske ordlyd af artikel 9, stk. 3, i beslutning 2001/462 (gengivet i præmis 4 ovenfor). Det kan ikke, som sagsøgeren har gjort gældende, udelukkes, at denne bestemmelse finder anvendelse på offentliggørelsen af oplysninger generelt, og ikke kun på forretningshemmeligheder, og at sagsøgeren derfor er berettiget til at anfægte offentliggørelsen af oplysninger, som ifølge denne er følsomme, og som ikke er væsentlige for forståelsen af den kommissionsbeslutning, hvis offentliggørelse det drejer sig om.
- 40 Eftersom en sådan fortolkning af artikel 9, stk. 3, i beslutning 2001/462, såfremt den opretholdes af Retten ved sagens realitetsbehandling, dækker de oplysninger, som er indeholdt i betragtning 8-12 til den omtvistede version, kan det ikke udelukkes, at fortolkningen også omfatter alle de oplysninger, som er indeholdt i betragtning 7 i denne version. Da disse sidste oplysninger vedrører 1994, er det vanskeligt at udelukke, at deres offentliggørelse ikke er »væsentlig« for at forstå begrundelsen for en beslutning, såsom bødebeslutningen, der ifølge sin artikel 1 konstaterer en overtrædelse for den periode, der løber fra den 1. januar 1995 til den 24. juni 1998.

- 41 I dette tilfælde ville offentliggørelsen af disse oplysninger, der åbenlyst er uafvendelig, i det tilfælde, hvor Retten ved sagens realitetsbehandling bekræfter eksistensen af den rettighed, som sagsøgeren har påberåbt sig til modsætte sig en sådan offentliggørelse, i særlig grad ændre dennes juridiske situation.
- 42 Der foreligger derfor forhold, der umiddelbart gør det muligt at slutte, at den omtvistede beslutning udgør en anfægtelig retsakt, og at sagsøgeren derfor er berettiget til at nedlægge påstand om, at den annulleres i henhold til artikel 230, stk. 4, EF. Da det således ikke kan udelukkes, at sagsøgerens principale påstand kan antages til realitetsbehandling, skal Retten kort undersøge, hvorvidt den subsidiære påstand, dvs. udsættelse af offentliggørelsen af bødebeslutningen, kan antages til realitetsbehandling. Da denne sidste påstand effektivt har samme formål som den principale påstand, dvs. det foreløbige forbud mod offentliggørelsen af de omtvistede oplysninger, skal det ikke behandles særskilt.
- 43 Under disse omstændigheder finder Retten, at med hensyn til den principale påstand, dvs. udsættelse af den omtvistede beslutning, skal det undersøges, om uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt.

### *Uopsætteligheden*

#### Parternes argumenter

- 44 Sagsøgeren har gjort gældende, at uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt i det foreliggende tilfælde. I denne forbindelse har sagsøgeren gjort gældende, at sagsøgeren vil lide økonomiske og ikke-økonomiske tab, som ikke vil kunne genoprettes, selv efter annullation af den omtvistede beslutning.

- 45 For så vidt angår økonomiske tab har sagsøgeren henvist til et kollektivt søgsmål, som allerede er blevet anlagt i De Forenede Stater. Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at et retsmøde i denne sag skulle have fundet sted den 24. oktober 2003 i New York. Derudover frygter sagsøgeren, at erstatningssøgsmål bliver anlagt i Østrig mod sagsøgeren og mod de andre østrigske banker, der er adressater for bødebeslutningen. Sagsøgeren har gjort gældende, at de amerikanske og østrigske klagende formentlig vil anvende de følsomme oplysninger, som vil blive stillet til deres rådighed ved offentliggørelsen af den nævnte beslutning. Det er også muligt, at de østrigske strafferetsinstanser takket være offentliggørelsen af bødebeslutningen kan identificere sagsøgerens og de andre bankers berørte medarbejdere og anvende disse oplysninger i forbindelse med allerede verserende straffesager.
- 46 For så vidt angår ikke-økonomiske tab har sagsøgeren gjort gældende, at afsløringen af bankens medarbejders identitet kan medføre alvorlig skade på de nævnte personers personlige rettigheder. Under hensyn til bestemmelserne om databeskyttelse er sagsøgeren imidlertid forpligtet til at sikre sine medarbejders interesser. Offentliggørelsen af de følsomme oplysninger, der er indeholdt i den omtvistede version, vil således skade sagsøgerens omdømme alvorligt.
- 47 Disse skader vil være af uafvendelig karakter. Efterfølgende annullation af den omtvistede beslutning kan ikke udviske virkningerne af offentliggørelsen af den omtvistede version, eftersom de pågældende følsomme oplysninger vil være offentligt tilgængelige. Dette vil så meget desto mere være tilfældet, som hverken østrigsk eller amerikansk ret ifølge sagsøgeren forbyder, at oplysninger, der ulovligt er kommet til offentlighedens kendskab, kan fungere som beviser.
- 48 Kommissionen har gjort gældende, at de økonomiske tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, alene er af finansiell karakter. I tilfælde af, at de omtalte tab indtræffer, kan de ikke være af uoprettelig eller endog vanskeligt oprettelig karakter. Under alle omstændigheder er disse tab rent hypotetiske, da de forudsætter, at der indtræffer begivenheder, som er usikre.

- 49 For så vidt angår de ikke-økonomiske tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke har fremlagt forhold, der gør det muligt at slutte med en tilstrækkelig sandsynlighed, at der foreligger en alvorlig og uoprettelig skade på sagsøgerens omdømme. Eventuelle søgsmål, som sagsøgerens medarbejdere kan anlægge mod denne, kan kun give anledning til økonomiske tab, og derfor oprettelige tab. Med hensyn til det påståede angreb på visse af sagsøgerens medarbejders omdømme er der i mangel af præciseringer herom ikke godtgjort nogen årsagsforbindelse mellem disse angreb og den eventuelle skade på sagsøgerens omdømme.
- 50 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 (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 31.7.2003, sag C-208/03 P(R), Le Pen mod Parlamentet, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 77). 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, kendelse afsagt af Rettens præsident den 20.7.2000, sag T-169/00 R, Esedra mod Kommissionen, Sml. II, s. 2951, præmis 43, og kendelsen i sagen Österreichische Postsparkasse mod Kommissionen, præmis 66). Tabets truende nærhed skal ikke være godtgjort med absolut vished. Det er derimod tilstrækkeligt, navnlig når tabets indtræden afhænger af, at der foreligger en flerhed af faktorer, at det er forudseeligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed (kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container m.fl., præmis 38, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 19.12.2001, forenede sager T-195/01 R og T-207/01 R, Government of Gibraltar mod Kommissionen, Sml. II, s. 3915, præmis 96).
- 51 Selv om det med henblik på at godtgøre, at der foreligger en alvorlig og uoprettelig skade, ikke er nødvendigt, at det godtgøres, at der er absolut vished for, at skaden indtræder, idet det er tilstrækkeligt, at skaden kan forudsiges med



en tilstrækkelig grad af sandsynlighed, skal sagsøgeren ikke desto mindre fortsat føre bevis for de faktiske omstændigheder, der skal begrunde, at der er udsigt til en sådan alvorlig og uoprettelig skade (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).

- 52 De tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, vedrører i første omgang den eventuelle brug af den omtvistede version i erstatningssøgsmål anlagt mod sagsøgeren i De Forenede Stater, Østrig og, ifølge en bemærkning afgivet under retsmødet, endog i Tyskland. Det er som følge heraf klart i den foreliggende sag, som Kommissionen med rette har gjort gældende, at de skader, som kunne følge heraf for sagsøgeren, kun kan være af økonomisk karakter. Dette er ligeledes, som sagsøgeren har anført, tilfældet med risikoen for søgsmål, som sagsøgerens medarbejdere kunne anlægge mod banken i det tilfælde, hvor disse måtte vurdere, at sagsøgeren har tilsidesat sin forpligtelse til at sikre deres interesser.
- 53 Vedrørende disse skader bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at en økonomisk skade ikke, bortset fra ganske usædvanlige tilfælde, kan betragtes som uoprettelig eller blot vanskeligt oprettelig, hvis der senere kan betales en økonomisk kompensation herfor (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11.4.2001, sag C-471/00 P(R), Kommissionen mod Cambridge Healthcare Supplies, Sml. I, s. 2865, præmis 113, og kendelsen i sagen Solvay Pharmaceuticals mod Rådet, præmis 106).
- 54 I henhold til dette princip ville den i den foreliggende sag begærede udsættelse af gennemførelsen kun være berettiget, hvis det fremgik, at sagsøgeren i mangel af en sådan foranstaltning ville blive udsat for en situation, der kunne bringe selve virksomhedens eksistens i fare eller uopretteligt ændre dens markedsandele (Pfizer-kendelsen, præmis 138, og kendelsen i sagen Solvay Pharmaceuticals mod Rådet, præmis 107).

- 55 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke på noget tidspunkt hverken godtgjort eller rigtig påberåbt sig den fare, som gennemførelsen af den omtvistede beslutning ville få for sagsøgerens eksistens. Sagsøgeren har desuden ikke påberåbt sig noget som helst tab af markedsandele, som sagsøgeren ville kunne lide på grund af gennemførelsen af den omtvistede beslutning.
- 56 Under disse omstændigheder må det nødvendigvis slttes, at disse skader af økonomisk art ikke ville kunne berettige anordning af den begærede udsættelse.
- 57 Desuden er de påberåbte skader i vidt omfang, hvis ikke udelukkende, hypotetiske, idet de støttes på, at fremtidige og usikre begivenheder finder sted. Sådanne tab kan ikke begrunde en anordning af de begærede foreløbige forholdsregler (jf. kendelsen i sagen Gibraltar mod Kommissionen, præmis 101). Det er på sagens nuværende trin umuligt at forudse, hvilken indflydelse eller indvirkning den eventuelle brug af oplysninger indeholdt i den omtvistede version i forbindelse med de nuværende og kommende civile søgsmål, som sagsøgeren henviser til, ville få for udfaldet af de nævnte søgsmål. Det følger heraf, at den blotte anlæggelse af et erstatningssøgsmål eller andre søgsmål ikke forekommer at kunne forvolde en alvorlig og uoprettelig skade for sagsøgeren (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17.7.2001, sag C-180/01 P(R), Kommissionen mod NALOO, Sml. I, s. 5737, præmis 57).
- 58 For så vidt angår straffesager, som angiveligt er blevet anlagt i Østrig mod sagsøgeren og de andre berørte banker, tilkommer det ikke Retten at anstille betragtninger vedrørende muligheden for, at de nævnte retssager følger af bødebeslutningen. Den skade, som sagsøgeren har påberåbt sig i denne forbindelse, er åbenbart hypotetisk. Desuden har sagsøgeren under retsmødet bemærket, at de retssager, der er blevet anlagt mod banken, formentlig vil blive

løst, uden at sagsøgeren har erkendt sin skyld. Under alle omstændigheder, selv om de nationale myndigheder ikke tilendebragte disse retssager, og sagsøgeren eventuelt blev kendt skyldig, ville den skade, som ville følge heraf, i det væsentlige være af finansiell karakter.

- 59 Med hensyn til de påberåbte ikke-økonomiske skader har sagsøgeren fremlagt meget få forhold i begæringen om foreløbige forholdsregler, der gør det muligt at lægge udsigten til en alvorlig og uoprettelig skade for sit omdømme til grund med den grad af sandsynlighed, der kræves af den retspraksis, der er citeret i præmis 50 og 51 ovenfor. Det følger især af de præciseringer, der er blevet fremført af sagsøgeren under retsmødet, at visse af de oplysninger i den omtvistede version er følsomme og vil kunne blive anvendt såvel af de klagende, som måtte ønske at anlægge civile søgsmål, som af dem, som allerede har anlagt sådanne søgsmål mod sagsøgeren.
- 60 Sagsøgeren har imidlertid ikke påstået, at de omhandlede oplysninger er af fortrolig karakter, og har ikke anført i hvilket omfang den eventuelle brug heraf under civile søgsmål anlagt mod sagsøgeren kunne skade banken alvorligt. Der er især ikke blevet fremlagt nogen præciseringer med hensyn til den indflydelse eller indvirkning, som brugen af disse oplysninger kan få for forløbet af de verserende eller kommende retssager. Det må derfor konkluderes, at den omhandlede ikke-økonomiske skade kun er rent hypotetisk.
- 61 Med hensyn til det påståede angreb på sagsøgerens medarbejders omdømme skal det først konstateres, at Kommissionen har benægtet, at den omhandlede offentliggørelse ville kunne identificere sådanne medarbejdere. Da Retten ikke kan udtale sig om dette spørgsmål, er det tilstrækkeligt at bemærke, at selv om identiteten af visse fysiske personer risikerer at blive afsløret, har sagsøgeren ikke fremlagt det mindste bevis med hensyn til den måde, hvorpå sådanne afsløringer med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed kan skade sagsøgerens omdømme alvorligt.

- 62 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgeren ikke har formået at godtgøre, at uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt.
- 63 Begæringen om foreløbige forholdsregler kan derfor ikke tages til følge, og det er uforholdent at undersøge, om betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

#### RETTENS PRÆSIDENT

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

Således bestemt i Luxembourg den 7. november 2003.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident