Sag 85/87 R

Dow Chemical Nederland BV
mod
Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — Kommissionens kontrolundersøgelser«

Kendelse afsagt af Domstolens præsident den 28. oktober 1987 4367

Sammendrag af kendelse

Særlige rettergangsformer — foreløbige forholdsregler — betingelser herfor — alvorlig og uoprettelig skade
(EØF-Traktaten, art. 186; procesreglementet, art. 83, stk. 2)

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
28. oktober 1987 *

I sag 85/87 R,

Dow Chemical Nederland BV, nederlandsk selskab, 45 Aert van Nesstraat, 3012 CA Rotterdam, ved advokat P. V. F. Bos, Rotterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Loesch & Wolter, 81, rue Zithe,

sagsøger,

* Processprog: Nederlandsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved R. Barents og N. Koch, Den Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georges Kremlis, Den Juridiske Tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en begæring om, at Kommissionen midlertidigt, indtil Domstolen har truffet afgørelse i hovedsagen, tilpligtes ikke at anvende de dokumenter og og oplysninger, den er kommet i besiddelse af under kontrolundersøgelsen i sagsøgerens kontorer den 20. og 21. januar 1987, og at stille undersøgelsen i sagerne IV 31865 og IV 31866 i bero samt undlade at iværksætte nye undersøgelser af samme forhold, førend den har givet en korrekt og mere præcis redegørelse dels for de af undersøgelsen omfattede relevante markeder og varer, dels for den påståede tilsidesættelse af Traktaten, og på baggrund heraf godtgjort, at det er begrundet at genoptage undersøgelsen,

har

FORMANDEN FOR FEMTE AFDELING

som fungerende præsident, jfr. procesreglementets artikel 85, stk. 2, og artikel 11,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 23. marts 1987, har selskabet Dow Chemical Nederland BV (herefter benævnt »DCN«) i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 15. januar 1987 (sagerne IV 31865, PVC, og IV 31866, LdPE) om en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962, den første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

2 Ved særskilt dokument, indgivet til Domstolens Justitskontor den 5. oktober 1987, har sagsøgeren i medfør af EØF-Traktatens artikel 186 og procesreglementets artikel 83 fremsat begæring om foreløbige forholdsregler med påstand om, at Kommissionen midlertidigt, indtil Domstolen har truffet afgørelse i hovedsagen, tilpligtes:

— ikke at anvende de dokumenter og oplysninger, den er kommet i besiddelse af under kontrolundersøgelsen i sagsøgerens kontorer den 20. og 21. januar 1987,

— subsidiært, at undlade at anvende de oplysninger, den er kommet i besiddelse under den nævnte kontrolundersøgelse, og som ikke vedrører PVC og LdPE,

— at stille undersøgelsen i sagerne IV 31865 og IV 31866 i bero — i det mindste for så vidt angår sagsøgeren — samt undlade at iværksætte nye undersøgelser af samme forhold, førend den har givet en korrekt og mere præcis redegørelse dels for de af undersøgelsen omfattede relevante markeder og varer, dels for den påståede tilsidesættelse af Traktaten, og på baggrund heraf godtgjort, at det er begrundet at genoptage undersøgelsen,

— og i alle disse tilfælde senest ti dage efter afsigelsen af kendelsen om foreløbige forholdsregler til Domstolens Justitskontor at indlevere alle de dokumenter og oplysninger, den er kommet i besiddelse af under kontrolundersøgelsen.

3 Sagsøgte har indgivet skriftligt indlæg den 21. oktober 1987. Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 23. oktober 1987.

4 Inden der tages stilling til den foreliggende begæring, findes det hensigtsmæssigt først kort at gennemgå sagens baggrund, herunder navnlig de forskellige faktiske omstændigheder, som ligger til grund for Kommissionens udstedelse af ovennævnte beslutning.

5 Kommissionen var kommet i besiddelse af oplysninger, som lod formode, at der forelå aftaler eller samordnet praksis mellem visse producenter og leverandører af PVC og polyethylen, herunder LdPE, i EØF. Ifølge disse aftaler eller denne samordnede praksis, som ikke var meddelt Kommissionen, fastsattes der salgspriser og kvoter samt »targets« (salgsmål) for disse varer inden for Fællesskabet.

6 Kommissionen var i besiddelse af oplysninger, som gav den grund til at tro, at det sagsøgende selskab var tilsluttet de nævnte aftaler eller den nævnte samordnede praksis som, hvis de kunne bevises, ville udgøre en grov overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen besluttede herefter at foretage en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17/62 og udstedte med henblik herpå ovennævnte beslutning af 25. januar 1987.

7 Den 20. og 21. januar 1987 afleverede to af Kommissionens befuldmægtigede tjenestemænd til DCN's repræsentanter Kommissionens beslutning af 15. januar 1987 om foretagelse af en kontrolundersøgelse i henhold til forordningens artikel 14, stk. 3. De var ledsaget af en tjenestemand fra Direktoratet for Konkurrence og Fusioner under Det Nederlandske Økonomiministerium, som samtidig fremlagde en skriftlig kontrolundersøgelsesfuldmagt fra Generaldirektoratet for Konkurrence.

8 Under kontrolundersøgelsen, som DCN ikke satte sig imod, fremførte repræsentanter fra selskabet imidlertid tre klagepunkter over beslutningen om kontrolundersøgelsen og dens gennemførelsen. De første to klagepunkter vedrørte den utilstrækkelige begrundelse af beslutningen, for så vidt angår dels valget af det undersøgte varemarked, dels den manglende fastsættelse af en — i det mindste omtrentlig — periode, inden for hvilken de påståede overtrædelser skulle have fundet sted. Ifølge det tredje klagepunkt skulle Kommissionens tjenestemænd have gennemført kontrolundersøgelsen på uretmæssig vis.

9 Ifølge EØF-Traktatens artikel 186 kan Domstolen i sager, der er indbragt for den, foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

10 I henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, kan der kun træffes en foreløbig forholdsregel, såfremt begæringen angiver de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og samtidig skal nødvendigheden af den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekomme berettiget af faktiske og retlige grunde.

11 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at uopsætteligheden af en begæring om foreløbige forholdsregler, jfr. procesreglementets artikel 83, stk. 2, skal vurderes på grundlag af nødvendigheden af den begærede foreløbige forholdsregel for at undgå, at den part, som har begæret den foreløbige forholdsregel, lider alvorlig og uoprettelig skade.

12 Sagsøgeren har her gjort gældende, at hovedformålet med begæringen er at sætte en stopper for Kommissionens bestræbelser på at gøre en dom, der eventuelt måtte falde ud til fordel for sagsøgeren, virkningsløs. Under henvisning til det forhold, at Kommissionen efter kontrolundersøgelsen i sagsøgerens lokaler har foretaget nye kontrolundersøgelser hos andre virksomheder og har besluttet at fortsætte undersøgelsen i sagerne IV 31865 og IV 31866, har sagsøgeren anført, at følgende tre forhold vil kunne føre til et sådant resultat.

— Kommissionen får nye oplysninger på grundlag af de — ifølge sagsøgeren retsstridigt — erhvervede oplysninger i sagsøgerens lokaler.

— Kommissionen får oplysninger vedrørende sagsøgeren under sin undersøgelse i sagerne IV 31865 og IV 31866 på et grundlag, som nødvendigvis må være ulovligt, fordi det relevante varemarked er uklart defineret, og på grundlag af en formodning om tilsidesættelse af Traktaten, som er retsstridig, fordi den er uklart defineret.

— Kommissionen får nye oplysninger vedrørende sagsøgeren under sin undersøgelse i sagerne IV 31865 og IV 31866 på grundlag af det retsstridige eller uholdbare bevismateriale, den har påberåbt sig som grundlag for den anfægtede kontrolundersøgelse.

13 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved sin adfærd har skabt en situation, som gør det umuligt fremover at sondre mellem lovligt og ulovligt indhentede oplysninger. En sådan situation vil hindre sagsøgeren i at drage fordel af en eventuel favorabel afgørelse fra Domstolen og uundgåeligt krænke selskabets ret til at blive hørt og derved påføre det alvorlig og uoprettelig skade, som dog vil kunne afværges, hvis begæringen om foreløbige forholdsregler tages til følge.

14 Sagsøgeren har yderligere gjort gældende, at nødvendigheden og uopsætteligheden af de begærede foreløbige forholdsregler fremgår klart af, at Kommissionen i øjeblikket intensiverer undersøgelsen i sagerne IV 31865 og IV 31866 og afviser kravet om ikke under behandlingen af hovedsagen for Domstolen at anvende de oplysninger, den har indhentet under den anfægtede kontrolundersøgelse, og om at deponere dem på Domstolens Justitskontor.

15 Kommissionen har i sine skriftlige og mundtlige indlæg under sagen om foreløbige forholdsregler ytret tvivl om, hvorvidt begæringen kan admitteres. Kommissionen har påstået begæringen afvist, for så vidt formålet hermed er at tvinge Kommissionen til at afslutte sin undersøgelse i sagerne IV 31865 og IV 31866, som ikke udelukkende vedrører sagsøgeren, men også andre virksomheder inden for kemisektoren. For så vidt begæringen tilsigter at bringe undersøgelsen vedrørende disse virksomheder til ophør, har den ingen tilknytning til hovedsagens genstand, som udelukkende vedrører Kommissionens beslutning af 15. januar 1987 om at foretage en kontrolundersøgelse over for sagsøgeren samt gennemførelsen heraf den 20. og 21. januar 1987.

16 Domstolens præsident finder ikke, at sagsøgeren har fremført noget afgørende argument til støtte for påstanden om, at selskabet vil lide alvorlig og uoprettelig skade, såfremt begæringen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge.

17 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at såfremt en beslutning om kontrolundersøgelse annulleres af Domstolen efter en retslig prøvelse, vil Kommissionen dermed i forbindelse med proceduren vedrørende overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 85 være afskåret fra at benytte dokumenter eller andet bevismateriale, den måtte være kommet i besiddelse af under kontrolundersøgelsen, idet en beslutning, hvorved det fastslås, at der er sket en sådan overtrædelse, vil kunne blive annulleret i det omfang, den er baseret på et sådant bevismateriale (jfr. bl. a. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26. marts 1987 i sag 46/87 R, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 1549).

18 Domstolens præsident finder, at Kommissionens af en af en sådan annullation følgende pligt og den eventuelle sanktion, der indtræder ved tilsidesættelse heraf, under alle omstændigheder umiddelbart gør det muligt at oprette en skade som den af sagsøgeren påberåbte, hvorfor denne ikke kan anses for alvorlig og uoprettelig.

19 Det fastslås herefter, at sagsøgeren ikke har kunnet godtgøre, at begæringen er uopsættelig, da der ikke er tale om alvorlig og uoprettelig skade.

20 Det findes herefter ufornødent at undersøge, om de andre betingelser for at afsige kendelse om foreløbige forholdsregler er opfyldt, eller om den af Kommissionen rejste formalitetsindsigelse er begrundet.

21 Under disse omstændigheder vil begæringen om foreløbige forholdsregler ikke kunne tages til følge.

Af disse grunde

bestemmer

FORMANDEN FOR FEMTE AFDELING

som fungerende præsident, jfr. procesreglementets artikel 85, stk. 2, og artikel 11, før endelig afgørelse træffes,

1) **Begæringen tages ikke til følge.**

2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 28. oktober 1987.

fungerende præsident

P. Heim
Justitssekretær

G. Bosco
Formanden for Femte Afdeling