

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)  
9 juli 2003 \*

In zaak T-219/01,

Commerzbank AG, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door H. Satzki en B. Maassen, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door S. Rating als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de raad-adviseur-auditeur van 17 augustus 2001, waarbij verzoekster toegang is geweigerd tot bepaalde documenten betreffende de beëindiging van de tegen andere banken ingeleide procedure in zaak COMP/E-1/37.919 — Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's,

geeft

**HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),**

samengesteld als volgt: R. García-Valdecas, kamerpresident, P. Lindh en J. D. Cooke, rechters,

griffier: H. Jung,

de navolgende

## **Beschikking**

### **De toepasselijke bepalingen**

- 1 Op 23 mei 2001 heeft de Commissie besluit 2001/462/EG, EGKS betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21) vastgesteld, waarbij besluit 94/810/EGKS, EG van de Commissie van 12 december 1994 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in mededingingsprocedures voor de Commissie (PB L 330, blz. 67) werd ingetrokken.

- 2 Volgens punt 3 respectievelijk punt 6 van de considerans van besluit 2001/462 dient de leiding van administratieve procedures te worden toevertrouwd aan een onafhankelijk persoon, de raadadviseur-auditeur, met ervaring in mededingingsaangelegenheden, die de noodzakelijke integriteit bezit om bij te dragen tot de objectiviteit, transparantie en doeltreffendheid van de procedures, en om zijn onafhankelijkheid te waarborgen, dient die persoon administratief rechtstreeks te ressorteren onder het lid van de Commissie dat bevoegd is voor mededingingszaken, terwijl de transparantie met betrekking tot zijn benoeming, ontslag of overplaatsing moet worden vergroot.
  
- 3 Volgens artikel 5 van besluit 2001/462 heeft de raadadviseur-auditeur tot taak, toe te zien op het goede verloop van de hoorzitting en bij te dragen tot het objectieve karakter van de hoorzitting en van elke nadien te geven beschikking in de administratieve procedure in mededingingsaangelegenheden. Hij ziet er met name op toe, dat bij de opstelling van ontwerpbeschikkingen van de Commissie naar behoren rekening wordt gehouden met alle relevante feiten, ongeacht of deze voor de betrokkenen gunstig dan wel ongunstig zijn, alsmede met de feitelijke elementen die verband houden met de zwaarte van de inbreuk.
  
- 4 Artikel 8 van besluit 2001/462 luidt:

„1. Indien een persoon, een onderneming of een vereniging van personen of ondernemingen die een of meer van de in artikel 7, lid 2, bedoelde brieven [van de Commissie, waaronder de begeleidende brief bij een mededeling van punten van bezwaar] heeft ontvangen, redenen heeft om aan te nemen dat de Commissie documenten in haar bezit heeft waarvan hem of haar geen inzage is verleend, en dat hij of zij deze nodig heeft om naar behoren zijn of haar recht om te worden gehoord te kunnen uitoefenen, kan om toegang tot die documenten worden verzocht bij de Commissie van een van met redenen omkleed verzoek.

2. De met redenen omklede beslissing over dit verzoek wordt meegedeeld aan de verzoekende persoon, onderneming of vereniging en aan elke andere bij de procedure betrokken persoon, onderneming of vereniging.”

5 Artikel 9 van besluit 2001/462 bepaalt:

„Indien het voornemen bestaat inzage te verlenen in informatie die zakengeheimen van een onderneming kan bevatten, wordt de betrokken onderneming schriftelijk van dit voornemen en van de redenen daarvoor in kennis gesteld. Haar wordt een termijn gesteld om schriftelijk eventuele opmerkingen te maken.

Indien de betrokken onderneming bezwaar maakt tegen inzageverlening in die informatie, doch wordt bevonden dat de informatie niet beschermd is en bijgevolg inzage daarin mag worden verleend, wordt dit verklaard in een met redenen omklede beslissing die ter kennis van de betrokken onderneming wordt gebracht. In de beslissing wordt vermeld vanaf welke datum inzage in de informatie wordt verleend. Dit mag niet eerder geschieden dan één week na de datum van de kennisgeving.”

## De feiten en het procesverloop

6 Begin 1999 leidde de Commissie een onderzoek in tegen ongeveer 150 banken, waaronder verzoekster, in zeven lidstaten, te weten België, Duitsland, Ierland, Nederland, Oostenrijk, Portugal en Finland, die zij ervan verdacht afspraken te hebben gemaakt om de bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone op een bepaald niveau te houden.

- 7 In het kader van dat onderzoek zond de Commissie verzoekster op 1 augustus 2000 een mededeling van punten van bezwaar.
- 8 Op 24 november 2000 diende verzoekster haar opmerkingen over die mededeling in.
- 9 Verzoekster werd gehoord tijdens een op 1 en 2 februari 2001 in het kader van dat onderzoek gehouden hoorzitting.
- 10 Blijkens persberichten van respectievelijk 11 april, 7 mei en 14 mei 2001 besloot de Commissie de inbreukprocedure tegen de Belgische, de Nederlandse en bepaalde Duitse banken te beëindigen, omdat deze hun bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone hadden verlaagd.
- 11 Blijkens een persbericht van 31 juli 2001 besloot de Commissie de inbreukprocedures tegen de Finse, Ierse, Belgische, Nederlandse, Portugese en bepaalde Duitse banken te beëindigen.
- 12 Bij brief van 15 augustus 2001 aan de raadadviseur-auditeur vroeg verzoekster de Commissie om inlichtingen over de omstandigheden die tot beëindiging van de procedure in de parallelle zaken hadden geleid. Tevens gaf verzoekster te kennen, dat zij een hernieuwde toegang tot de dossiers noodzakelijk achtte, met name met betrekking tot de stukken in de procedures tegen de Duitse en de Nederlandse banken. Met het oog op haar verdediging wilde verzoekster in het bijzonder

weten, waarom de procedure tegen de Nederlandse GWK-bank beëindigd was, ofschoon deze volgens de mededeling van punten van bezwaar toch een belangrijke rol bij de inbreuk had gespeeld en haar bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone in Duitsland niet had verlaagd.

- 13 In een eerste brief van 17 augustus 2001 (hierna: „bestreden handeling”) wees de raadadviseur-auditeur het verzoek om toegang tot bedoelde stukken af. Hij motiveerde deze afwijzing als volgt:

„Volgens vaste rechtspraak heeft het raadplegen van het dossier in het kader van mededingingsprocedures bij de Commissie een speciale functie. Het moet de onderneming die ervan wordt beschuldigd het communautaire mededingingsrecht te hebben geschonden, in staat stellen doeltreffend verweer te voeren tegen de punten van bezwaar van de Commissie. Aan deze voorwaarde kan enkel worden voldaan door de onderneming toegang te geven tot alle stukken die zich in het zaaksdossier bevinden, dat wil zeggen de stukken die op de procedure betrekking hebben, met uitzondering van vertrouwelijke stukken en interne administratieve stukken. Zo wordt de ‚gelijkheid van wapenen’ tussen de Commissie en de verweerder bereikt.

In het onderhavige geval heeft de Commerzbank inzage kunnen nemen van de stukken van procedure COMP/E-1/37.919 en van andere stukken in parallelle dossiers, die voor de procedure ‚Duitse banken’ van belang zijn. Er is dus rekening gehouden met uw recht op een onbeperkt verweer tegen de punten van bezwaar van de Commissie.

De omstandigheden die tot schorsing van de procedure tegen andere bankinstellingen uit andere lidstaten hebben geleid, zijn voorwerp van parallelle, maar aparte handelingen van de Commissie, die voor de Duitse banken in beginsel niet toegankelijk zijn. Het is ook niet duidelijk, in hoeverre de verlangde informatie

van belang zou kunnen zijn voor de verdediging van uw cliënte. In overeenstemming met de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg in de cementzaken moet derhalve uw verzoek om verdere toegang tot het dossier worden afgewezen.

Met betrekking tot de stukken betreffende de schorsing van de tegen bepaalde Duitse banken ingeleide procedure COMP/E-1/37.919 kunnen wij evenmin aan uw verzoek voldoen. Voorzover niet reeds door de Commissie vrijgegeven, heeft de desbetreffende informatie een vertrouwelijk karakter en kan zij bijgevolg niet ter beschikking van de andere partijen bij de procedure worden gesteld.

Deze beschikking is gegeven overeenkomstig artikel 8 van het besluit [2001/462].”

- 14 Bij verzoekschrift, op 24 september 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 15 Bij op dezelfde dag ter griffie neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoekster het Gerecht in kort geding verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, alsmede om schorsing van de procedure tot toepassing van artikel 81 EG in zaak COMP/E-1/37.919 — bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone: Duitsland (Commerzbank AG).
- 16 Op 5 oktober 2001 heeft de Commissie haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend. Op 17 oktober 2001 is verzoekster uitgenodigd haar opmerkingen te maken over de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak en van het verzoek in kort geding, wat zij op 23 oktober 2001 heeft gedaan.

- 17 Bij beschikking van 5 december 2001 heeft de president van het Gerecht het verzoek in kort geding afgewezen wegens het ontbreken van serieuze gronden om aan te nemen dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk zou kunnen zijn.
  
- 18 Bij verzoekschrift, op 10 december 2001 neergelegd ter griffie van het Hof, heeft verzoekster hogere voorziening tegen die beschikking ingesteld. Die zaak is onder nummer C-480/01 P(R) ingeschreven.
  
- 19 Op 11 december 2001 heeft de Commissie voorts in de procedure op grond van artikel 81 EG-Verdrag — Zaak COMP/E-1.37.919 (ex 37.391) — Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's — Duitsland (PB L 15, blz. 1), beschikking 2003/25/EG vastgesteld, waarmee zij de tegen, onder anderen, verzoekster ingeleide administratieve procedure beëindigde met de vaststelling dat verzoekster artikel 81 EG had geschonden en haar een geldboete oplegde.
  
- 20 Bij beschikking van 27 februari 2002 oordeelde de president van het Hof, dat niet op de tegen de beschikking van de president van het Gerecht van 5 december 2001 ingestelde hogere voorziening in zaak C-480/01 P(R) behoefde te worden beslist, daar verzoekster door beschikking 2003/25 van de Commissie van 11 december 2001 elk belang bij voortzetting van de kortgedingprocedure had verloren.
  
- 21 In haar dupliek, op 5 maart 2002 neergelegd ter griffie van het Gerecht, betoogt de Commissie, dat een beslissing in de onderhavige zaak niet meer nodig is, omdat door de vaststelling van beschikking 2003/25 op 11 december 2001 het verzoek om toegang tot de documenten om de vaststelling van die beschikking te kunnen beletten, zonder voorwerp is geraakt. Op 9 april 2002 heeft verzoekster haar opmerkingen over dit punt ingediend.



- 22 Bij brief van 14 november 2002 heeft verzoekster het Gerecht medegedeeld dat de Commissie haar toegang tot enkele van de in geding zijnde documenten had verleend, zodat het beroep gedeeltelijk zonder voorwerp was geraakt.
- 23 Gelet op de inhoud van die brief heeft de griffier verzoekster uitgenodigd haar opmerkingen over een eventuele gedeeltelijke afstand van instantie kenbaar te maken.
- 24 In haar brief van 10 februari 2003 herinnert verzoekster eraan, dat zij slechts enkele van de betrokken documenten heeft kunnen inzien. Zij vordert evenwel nietigverklaring van de bestreden handeling, daar zij niet tot alle relevante informatie toegang heeft gehad, met veroordeling van de Commissie in de kosten.
- 25 De Commissie antwoordt bij brief van 26 maart 2003, dat verzoekster inderdaad slechts toegang tot een beperkt aantal stukken heeft gehad, maar beklemtoont dat dat in een afzonderlijke toegangsprocedure en na de vaststelling van beschikking 2003/25 is gebeurd. Haars inziens is het ook van weinig belang om vast te stellen welke stukken dat precies waren, aangezien het onderhavige beroep door de vaststelling van beschikking 2003/25 zonder voorwerp is geraakt en, hoe dan ook, niet-ontvankelijk is. De Commissie meent dan ook, dat er geen reden is om haar in de kosten te verwijzen.

### Conclusies van partijen

- 26 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden handeling nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

27 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— vast te stellen dat het beroep zonder voorwerp is, subsidiair het te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

### In rechte

28 Volgens artikel 113 van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht met inachtneming van het bepaalde in artikel 114, leden 3 en 4, van dat Reglement in iedere stand van het geding middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen. Daartoe behoren volgens vaste rechtspraak de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring (beschikkingen Gerecht van 15 december 1998, Michailidis e.a./Commissie, T-100/94, Jurispr. blz. II-3115, punt 49, en 25 oktober 2001, Métropole télévision — M6/Commissie, T-354/00, Jurispr. blz. II-3177, punt 27).

29 Ingevolge artikel 114, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering verloopt de verdere procedure mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. In casu acht het Gerecht zich door de voorgelegde stukken en de tijdens de schriftelijke procedure door partijen verstrekte toelichtingen voldoende voorgelicht om zonder mondelinge behandeling over de ontvankelijkheid van het beroep te beslissen.

*Argumenten van partijen*

- 30 Verzoekster meent in de eerste plaats, dat de bestreden handeling een beschikking in de zin van artikel 249, lid 4, EG is. Zij wijst erop dat de Commissie zelf ze als beschikking heeft gekwalificeerd. Bovendien heeft de raadadviseur-auditeur de bestreden handeling krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 verricht, dat in de vaststelling van beschikkingen voorziet.
- 31 Genoemd artikel, aldus verzoekster, regelt in het kader van de mededingingsprocedures een incidentele autonome procedure voor de toegang tot documenten, die eindigt met de vaststelling van een met redenen omklede beschikking.
- 32 In de tweede plaats betoogt verzoekster, dat vóór de vaststelling van besluit 2001/462 de weigering van de Commissie om toegang tot het dossier van de betrokken ondernemingen te verlenen, een zuiver voorbereidende procedure-handeling was (arrest Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92—T-21/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667). Om de rechten van de verdediging te waarborgen, heeft de Commissie echter bij besluit 2001/462 een autonome administratieve procedure ingesteld en de rol en de onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur versterkt. Om recht te doen aan de doelstellingen van besluit 2001/462, dienen de beslissingen van de raadadviseur-auditeur thans als voor beroep vatbare handelingen te worden aange-merkt.
- 33 Bovendien, aldus verzoekster, konden tussentijdse beslissingen ook vóór besluit 2001/462 in bijzondere omstandigheden voorwerp van een beroep tot nietig-verklaring zijn (arrest Hof van 24 juni 1986, AKZO Chemie/Commissie, 53/85, Jurispr. blz. 1965). Zo is het ook met beslissingen van de raadadviseur-auditeur krachtens artikel 9 van besluit 2001/462 betreffende zakengeheimen. Er is geen enkele reden om beslissingen krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 anders te behandelen.

- 34 Maar zelfs indien beslissingen van de raadadviseur-auditeur om geen toegang tot het dossier te verlenen, geen voor beroep vatbare handelingen zouden zijn, moet op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval worden aangenomen dat de onderhavige zaak vergelijkbaar is met die waarin voornoemd arrest AKZO Chemie/Commissie is geweest.
- 35 In de derde plaats beoogt verzoekster, dat zij met haar verzoek om toegang tot het dossier niet beoogt haar recht te doen gelden om over de tegen haar ingebrachte bezwaren te worden gehoord. Die bezwaren dienen immers te worden onderzocht in het beroep dat zij tegen de eindbeschikking in de administratieve procedure heeft ingesteld.
- 36 Met haar verzoek om toegang tot het dossier hoopt verzoekster de mogelijkheid te krijgen opmerkingen te maken over de criteria op basis waarvan de Commissie heeft besloten de parallelle administratieve procedures tegen andere banken af te breken. Zo kan zij immers aantonen dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, daar de administratieve procedures tegen andere banken niet zijn beëindigd met een eindbeschikking waarin wordt vastgesteld dat zij inbreuk op artikel 81 EG hebben gemaakt.
- 37 De enige informatie waarover verzoekster dienaangaande beschikt, is dat de administratieve procedures tegen andere banken zijn afgebroken, omdat zij ermee hadden ingestemd hun bankkosten, de een meer de ander minder, te verlagen.
- 38 Een beroep tegen een eindbeschikking van de Commissie biedt verzoekster echter onvoldoende rechtsbescherming. In het beste geval kan dat immers slechts eindigen met nietigverklaring van de beschikking, zonder dat verzoekster de vaststelling ervan heeft kunnen verhinderen en aldus een bijdrage aan de proceseconomie heeft kunnen leveren.

- 39 De bestreden handeling heeft dat belang van verzoekster aangetast door haar rechtspositie te wijzigen, en bindende rechtsgevolgen teweeggebracht, daar het na de vaststelling van een eindbeschikking te laat is om haar recht om te worden gehoord, nog in acht te nemen.
- 40 Gelet op de in de rechtspraak ontwikkelde criteria, en ook onafhankelijk van de bij besluit 2001/462 ingevoerde nieuwe regeling, is een beroep tot nietigverklaring van de bestreden handeling derhalve ontvankelijk.
- 41 In repliek verklaart verzoekster, dat de Commissie op 11 december 2001 een eindbeschikking heeft gegeven waarin wordt vastgesteld dat zij inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG, en waarbij haar een geldboete wordt opgelegd. Haar recht om te worden gehoord voordat een boetebeschikking tegen haar wordt vastgesteld, kan in deze situatie dus niet meer worden gewaarborgd.
- 42 Daar de Commissie evenwel, door die eindbeschikking vast te stellen, het einde van de administratieve procedure teweeg heeft gebracht, mag zij niet stellen dat verzoekster geen belang bij de onderhavige procedure meer heeft. Verzoeksters belang bij nietigverklaring van de bestreden handeling is thans hierin gelegen, dat de Commissie in dat geval verplicht is haar toegang te geven tot de verlangde informatie betreffende de redenen van de schorsing van de parallelle administratieve procedures tegen andere banken. Met die informatie zal zij haar beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking van de Commissie van 11 december 2001 kunnen motiveren. Daarenboven, indien de Commissie door de procedure te versnellen, de beslissingen van de raadadviseur-auditeur aan rechterlijke toetsing kon onttrekken, zou dat noodzakelijkerwijs inbreuk maken op bepaalde procedurele waarborgen.
- 43 In zoverre onderscheiden de feiten van de onderhavige zaak zich duidelijk van die in de zaak *Cimenteries CBR e.a./Commissie*. In casu immers heeft de Commissie na een langdurig onderzoek de administratieve procedures tegen andere banken

beëindigd en een eindbeschikking aangekondigd waarbij verzoekster een geldboete zou worden opgelegd, en aldus haar discretionaire bevoegdheid beperkt.

- 44 Afsluitend zegt verzoekster, dat de bestreden handeling een beschikking in de zin van artikel 230 EG is.
- 45 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, stelt de Commissie, eveneens onder verwijzing naar het arrest *Cimenteries CSR e.a./Commissie* (reeds aangehaald, punt 42), dat het beroep kennelijk niet-ontvankelijk is. Geen van de door verzoekster aangevoerde verschillen tussen de onderhavige zaak en de cementzaken kan een reden zijn om het door het Gerecht in dat arrest ontwikkelde beginsel in casu niet toepasselijk te achten.
- 46 De Commissie betwist voorts de stelling van verzoekster inzake de parallelle, op het punt van hun karakter van voor beroep vatbare handeling, die tussen beslissingen krachtens artikel 8 en beslissingen krachtens artikel 9 van besluit 2001/462 zou bestaan. Deze twee bepalingen hebben immers een verschillend voorwerp.
- 47 Ondanks de overdracht van bevoegdheden aan de raadadviseur-auditeur en de versterking van zijn onafhankelijkheid zijn de beslissingen die hij krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 neemt, niet meer dan eenvoudige proceduremaatregelen, waartegen slechts in het kader van een beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking kan worden opgekomen (arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, reeds aangehaald).
- 48 Met betrekking tot de omstandigheid dat de bekendmaking van een eventuele boetebeschikking schadelijke gevolgen heeft en met name bij verzoekster de

indruk wekt, dat zij „in verhouding tot de andere beschuldigde banken aan de schandpaal wordt genageld”, meent de Commissie, dat dit geen rechtsgevolg van de bestreden handeling is, maar een herstelbare economische consequentie. Ook op dit punt komt verzoeksters situatie overeen met die van de cementproducenten wier beroep in genoemd arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie* niet-ontvankelijk werd verklaard.

- 49 Bovendien heeft verzoekster het recht in beroep te gaan tegen de eindbeschikking, waardoor zij in een procedure op tegenspraak volledig in haar rechten en voorrechten kan worden hersteld (arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 47). Daarenboven pleiten de door verzoekster genoemde redenen van proceseconomie ervoor, alle aspecten van de inbreukprocedure in het kader van een beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking te onderzoeken.
- 50 De Commissie verklaart nog, dat de redenen waarom de administratieve procedures tegen andere banken zijn beëindigd, geen belang voor verzoekster hebben.
- 51 Zij concludeert dat er geen enkele reden is om af te wijken van het beginsel, dat niet een autonoom beroep kan worden ingesteld tegen een weigering van toegang tot het dossier in een inbreukprocedure.

*Beoordeling door het Gerecht*

- 52 Om vast te stellen of een bestreden maatregel een handeling in de zin van artikel 230 EG is, moet volgens vaste rechtspraak op de inhoud ervan worden gelet (arrest Hof van 11 november 1981, *IBM/Commissie*, 60/81, *Jurispr.*

blz. 2639, punt 9; arrest Gerecht van 12 september 2002, DuPont Teijin Films Luxembourg e.a./Commissie, T-113/00, Jurispr. blz. II-3681, punt 45).

- 53 Als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG, zijn te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van de verzoeker aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Handelingen of besluiten die in verschillende fasen tot stand komen, zijn slechts voor beroep vatbare handelingen, wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van de procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet tussentijdse maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punten 8 en 9; arresten Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 42, en Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 28).
- 54 Het Gerecht dient dus na te gaan, of verzoeksters rechtspositie door de bestreden handeling aanmerkelijk wordt gewijzigd.
- 55 In casu bestaat de bestreden handeling in de weigering van de raadadviseur-auditeur om verzoekster toegang te geven tot informatie betreffende de omstandigheden die tot beëindiging van sommige van de tegen andere banken ingeleide administratieve procedures hebben geleid. Verzoekster had om toegang tot het dossier verzocht krachtens artikel 8, lid 1, van besluit 2001/462.
- 56 De procedure van toegang tot het dossier in mededingingszaken is bedoeld om de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, teneinde zich doeltreffend te kunnen verweren tegen de conclusies van de Commissie in genoemde mededeling. De toegang tot het dossier is dus een van de procedurele



waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging, in het bijzonder ter verzekering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht te worden gehoord, bedoeld in artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), en artikel 2 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127 blz. 2268) (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 38).

- 57 In iedere procedure die tot oplegging van sancties kan leiden, is de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat onder alle omstandigheden ook in een administratieve procedure in acht moet worden genomen. De eerbiediging van dit beginsel verlangt, dat de belanghebbende ondernemingen al in de fase van de administratieve procedure in staat worden gesteld hun standpunt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, bezwaren en omstandigheden doeltreffend kenbaar te maken (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punten 9 en 11, en arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 39).
- 58 Zelfs indien de rechten van de verdediging van verzoekster door de hier bestreden handeling zouden zijn geschonden, brengt deze schending, die de wettigheid van de gehele administratieve procedure aantast, slechts een wijziging in verzoeksters rechtspositie door de vaststelling van een eindbeschikking waarbij wordt geconstateerd dat verzoekster inbreuk op artikel 81 EG heeft gemaakt. Aangezien de bestreden handeling op zich slechts de beperkte gevolgen van een voorbereidende handeling in het kader van de door de Commissie ingeleide administratieve procedure heeft, kan zij vóór de voltooiing van die procedure de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet rechtvaardigen.
- 59 In deze zin heeft het Gerecht al geoordeeld in het arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie (reeds aangehaald, punt 42). Volgens verzoekster zijn de feiten in

de onderhavige zaak echter verschillend van die van de zaak waarin dat arrest is gewezen, en is de toepasselijke wettelijke regeling sindsdien gewijzigd.

- 60 Anders dan in genoemde zaak *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, aldus verzoekster, heeft de Commissie in casu aangekondigd dat zij verzoekster bij een eindbeschikking, die zij inderdaad op 11 december 2001 heeft gegeven, een geldboete zou opleggen.
- 61 Dit doet er echter niet aan af, dat de bestreden handeling op zich geen wijziging in verzoeksters rechtspositie brengt. De ontvankelijkheid van een beroep moet immers worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden rechtens en feitelijk die bij de instelling ervan bestaan (arrest Hof van 27 november 1984, *Bensider e.a./Commissie*, 50/84, *Jurispr. blz.* 3991, punt 8, en beschikking president Gerecht van 8 oktober 2001, *Stauner e.a./Parlement en Commissie*, T-236/00 R II, *Jurispr. blz.* II-2943, punt 49). Op de dag van instelling van het beroep had de Commissie de eindbeschikking echter nog niet vastgesteld en bovendien geen enkele mededeling gedaan over de eventuele inhoud ervan.
- 62 Hoe dan ook, zoals in punt 58 supra is gepreciseerd, zelfs indien de rechten van de verdediging van verzoekster door de bestreden handeling zouden zijn geschonden, brengt deze schending slechts een wijziging in verzoeksters rechtspositie door de vaststelling op 11 december 2001 van beschikking 2003/25, waarbij wordt geconstateerd dat verzoekster inbreuk op artikel 81 EG heeft gemaakt, en kan deze slechts in het kader van een beroep tegen deze beschikking tot onwettigverklaring van de administratieve procedure leiden.
- 63 Een dergelijk beroep, waarin verzoekster zich op schending van de rechten van de verdediging zou kunnen beroepen, zou haar bovendien de zekerheid van een passende rechtsbescherming bieden, daar de gevolgen van de geweigerde toegang

tot het dossier van de administratieve procedure door de onwettigverklaring en daaruit voortvloeiende nietigverklaring van beschikking nr. 2003/25 kunnen worden hersteld.

- 64 De in punt 58 supra vervatte conclusie wordt ook niet ontkracht door verzoeksters argument, dat de raadadviseur-auditeur bij de uitoefening van zijn mandaat thans meer onafhankelijkheid geniet.
- 65 Het mandaat van raadadviseur-auditeur is in 1982 ingesteld [zie informatie over de procedures tot toepassing van de mededingingsregels van het EEG- en het EGKS-Verdrag (artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag, artikel 65 en 66 van het EGKS-Verdrag), PB 1982, C 251, blz. 2) en de behandeling van verzoeken van bij mededingingsprocedures betrokken partijen om toegang tot documenten, waarvoor voordien administrateurs van het directoraat-generaal Concurrentie bevoegd waren, is bij besluit 94/810 aan de raadadviseur-auditeur overgedragen. Zowel aan besluit 94/810 als aan besluit 2001/462 lag het oogmerk ten grondslag, de onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur te versterken. Het resultaat van deze ontwikkeling is, dat hij thans niet meer onder het directoraat-generaal Concurrentie ressorteert, maar rechtstreeks onder het voor dit directoraat-generaal bevoegde lid van de Commissie. Besluit 2001/462, waarbij besluit 94/801 is ingetrokken, heeft in die zin ook de wijze van zijn aanwerving gewijzigd en voorzien in een versteviging van zijn mandaat om hem in staat te stellen gedurende de gehele administratieve procedure het recht van de belanghebbende partijen om te worden gehoord, te beschermen, zonder evenwel de aard van de procedure inzake verzoeken van de belanghebbende partijen om toegang tot documenten te wijzigen (zie artikel 5, leden 1 en 2, van besluit 94/810 en artikel 8 van besluit 2001/462).
- 66 Dit neemt niet weg dat de bestreden handeling, zoals eerder vastgesteld, een onlosmakelijk onderdeel is van de door de Commissie ingeleide en gevoerde administratieve procedure en op zichzelf de rechtspositie van verzoekster niet onmiddellijk en definitief heeft gewijzigd.

- 67 Het beginsel dat het Gerecht in voornoemd arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie heeft ontwikkeld, blijft derhalve voor de onderhavige zaak relevant, ondanks de bevoegdheidsoverdracht aan de raadadviseur-auditeur en de wijzigingen van de te dezen toepasselijke regeling.
- 68 Verzoekster betoogt voorts, dat de maatregelen die de raadadviseur-auditeur krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 treft, evenzeer als zijn beslissingen in het kader van artikel 9 van dat besluit voor beroep vatbare handelingen zijn.
- 69 Artikel 9, eerste en tweede alinea, van besluit 2001/462 regelt echter het geval dat de Commissie voornemens is een derde inzage te geven in informatie waarvan de belanghebbende onderneming zegt dat zij zakengeheimen bevat.
- 70 In dat geval is de definitieve beslissing van de Commissie om de derde tegen de wil van de belanghebbende onderneming inzage in die informatie te geven, onderdeel van een procedure inzake zakengeheimen en kan zij schadelijke gevolgen voor bedoelde onderneming hebben, los van de vraag of de Commissie een eindbeschikking in de tegen haar ingeleide administratieve procedure zal geven (zie, in overeenkomstige zin, arrest AKZO Chemie/Commissie, reeds aangehaald, punt 20, en beschikking Gerecht van 2 mei 1997, Peugeot/Commissie, T-90/96, Jurispr. blz. II-663, punten 33-36).
- 71 Daar de in dit beroep bestreden handeling geen onderdeel van de in artikel 9 van besluit 2001/462 omschreven procedure inzake zakengeheimen is en, zoals eerder vastgesteld, op zich niet de belangen van verzoekster door een wijziging van haar rechtspositie aantast, moet de stelling van verzoekster inzake de parallelle tussen

de beslissingen van de raadadviseur-auditeur krachtens artikel 8 en die krachtens artikel 9 van besluit 2001/462 worden afgewezen.

- 72 Hieruit volgt dat het door het Hof in voornoemd arrest AKZO Chemie/ Commissie ontwikkelde beginsel — volgens hetwelk een beslissing van de Commissie in een procedure overeenkomend met die van artikel 5, leden 3 en 4, van besluit 98/410, waarbij aan een belanghebbende onderneming wordt medegedeeld dat de door haar overgelegde informatie geen zakengeheimen bevat en dus aan derden ter inzage kan worden gegeven, een voor beroep vatbare handeling is —in casu niet toepasselijk is. Dat hier besluit 2001/462 van toepassing is en niet meer besluit 94/810, is daarbij zonder belang, aangezien artikel 9 van besluit 2001/462 in wezen identiek is met artikel 5, leden 3 en 4, van besluit 94/810.
- 73 Het onderhavige beroep tot nietigverklaring moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op het verzoek van de Commissie om afdoening zonder beslissing (zie punt 21 supra) of over de omvang van het geschil in verband met de mededeling door de Commissie van sommige van de door verzoekster verlangde documenten (zie punten 22-25 supra).

## Kosten

- 74 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij, overeenkomstig de vordering van de Commissie, behalve in haar eigen kosten in die van de Commissie worden verwezen, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer)

beschikt:

- 1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.
  
- 2) Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten, alsmede in de kosten van verweerster, daaronder begrepen die welke op het kort geding in zaak T-219/01 R zijn gevallen.

Luxemburg, 9 juli 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

R. García-Valdecasas