BESCHLUSS DES GERICHTS (Fünfte Kammer)
9. Juli 2003 *

In der Rechtssache T-219/01

Commerzbank AG mit Sitz in Frankfurt am Main (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. Satzki und B. Maassen,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch S. Rating als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung des Anhörungsbeauftragten vom 17. August 2001, mit der der Klägerin die Einsicht in bestimmte Unterlagen über die Einstellung des Verfahrens gegen andere Banken in der Sache COMP/E-1/37.919 — Bankgebühren für den Umtausch von Währungen der Euro-Zone verweigert wurde,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. García-Valdecasas sowie der Richterin P. Lindh und des Richters J. D. Cooke,

Kanzler: H. Jung,

folgenden

Beschluss

1 Am 23. Mai 2001 erließ die Kommission den Beschluss 2001/462/EG, EGKS über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren (ABl. L 162, S. 21), mit dem der Beschluss 94/810/EGKS, EG der Kommission vom 12. Dezember 1994 über das Mandat des Anhörungsbeauftragten in Wettbewerbsverfahren vor der Kommission (ABl. L 330, S. 67) aufgehoben wurde.

2 In der dritten und der sechsten Begründungserwägung des Beschlusses 2001/462 heißt es, dass die Durchführung der Anhörungsverfahren einer in Wettbewerbsfragen erfahrenen unabhängigen Person — dem Anhörungsbeauftragen — übertragen werden sollte, die über die nötige Integrität verfügt, um ein möglichst objektives, transparentes und effizientes Verfahren zu gewährleisten; um die Unabhängigkeit des Anhörungsbeauftragten sicherzustellen, sollte dieser verwaltungstechnisch dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission unterstellt werden. Ferner sollte für größere Transparenz im Zusammenhang mit der Ernennung, Abberufung und Versetzung von Anhörungsbeauftragten gesorgt werden.

3 Nach Artikel 5 des Beschlusses 2001/462 hat der Anhörungsbeauftragte die Aufgabe, für einen ordnungsgemäßen Ablauf der Anhörung zu sorgen und zur Objektivität sowohl der Anhörung als auch aller späteren Entscheidungen im Rahmen von Verwaltungsverfahren in Wettbewerbssachen beizutragen. Nach dieser Vorschrift trachtet der Anhörungsbeauftragte insbesondere sicherzustellen, dass alle für die Beurteilung des Falles erheblichen Umstände tatsächlicher Art, gleichgültig ob sie für die Beteiligten günstig oder ungünstig sind, einschließlich solcher, die über die Schwere eines Verstoßes Aufschluss geben, bei der Ausarbeitung von Entwürfen zu Entscheidungen der Kommission in Bezug auf solche Verfahren angemessen berücksichtigt werden.

4 Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 lautet:

„(1) Haben Personen, Unternehmen oder Vereinigungen von Personen oder Unternehmen nach Erhalt eines oder mehrerer der in Artikel 7 Absatz 2 aufgeführten Schreiben [der Kommission, zu denen u. a. Schreiben gehören, mit denen Beschwerdepunkte mitgeteilt werden] Grund zu der Annahme, dass die Kommission über ihnen bisher nicht zugängliche Unterlagen verfügt, die sie für eine wirksame Ausübung ihres Anhörungsrechts benötigen, kann Einsicht in diese Unterlagen mittels eines begründeten Antrags beantragt werden.

(2) Die mit Gründen versehene Entscheidung über einen solchen Antrag wird den antragstellenden Personen, Unternehmen oder Vereinigungen und den übrigen am Verfahren beteiligten Personen, Unternehmen und Vereinigungen mitgeteilt."

5 Artikel 9 des Beschlusses 2001/462 bestimmt:

„Besteht die Absicht, Informationen offen zu legen, die Geschäftsgeheimnisse von Unternehmen enthalten könnten, wird das betroffene Unternehmen schriftlich hiervon unterrichtet. Ihm wird eine Frist gesetzt, innerhalb derer es sich hierzu schriftlich äußern kann.

Erhebt das betroffene Unternehmen Einwand gegen die Offenlegung der Informationen und besteht die Auffassung, dass die Informationen nicht geschützt sind und deshalb offen gelegt werden dürfen, wird dieser Standpunkt schriftlich in einer mit Gründen versehenen Entscheidung niedergelegt, die dem betroffenen Unternehmen zugestellt wird. Die Entscheidung nennt den Tag, ab dem die Informationen offen gelegt werden. Die Offenlegung darf frühestens eine Woche nach Mitteilung der Entscheidung erfolgen."

Sachverhalt und Verfahren

6 Anfang 1999 leitete die Kommission gegen etwa 150 Banken, darunter die Klägerin, mit Sitz in den sieben Mitgliedstaaten Belgien, Deutschland, Irland, Niederlande, Österreich, Portugal und Finnland Ermittlungsverfahren ein. Die Kommission hatte den Verdacht, dass die betreffenden Banken Absprachen getroffen hatten, um die Bankgebühren für den Umtausch von Sorten der Euro-Zone auf einem bestimmten Niveau zu halten.

7 Am 1. August 2000 richtete die Kommission im Rahmen dieser Ermittlungen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Klägerin.

8 Am 24. November 2000 nahm die Klägerin dazu Stellung.

9 Am 1. und 2. Februar 2001 fand eine Anhörung der Klägerin statt.

10 Aus Pressemitteilungen der Kommission vom 11. April, 7. Mai und 14. Mai 2001 geht hervor, dass sie beschloss, das Kartellverfahren gegen niederländische, belgische und einige deutsche Banken einzustellen. Sie fasste diesen Beschluss, nachdem die betreffenden Banken ihre Gebühren für den Umtausch von Sorten der Euro-Zone gesenkt hatten.

11 Aus einer Pressemitteilung der Kommission vom 31. Juli 2001 geht ferner hervor, dass sie beschloss, die Kartellverfahren gegen finnische, irische, belgische, niederländische und portugiesische Banken sowie gegen einige deutsche Banken einzustellen.

12 Mit Schreiben vom 15. August 2001 an den Anhörungsbeauftragten der Kommission verlangte die Klägerin, über die Umstände informiert zu werden, die zur Einstellung des Verwaltungsverfahrens in den Parallelsachen geführt hatten. Sie führte ferner aus, eine umfassendere Einsicht namentlich in die Akten der die deutschen und die niederländischen Banken betreffenden Verfahren sei unerlässlich. Für ihre Verteidigung wollte die Klägerin insbesondere wissen, warum

das Verfahren gegen die niederländische GWK Bank eingestellt worden sei, obwohl diese Bank nach den Angaben in der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine wesentliche Rolle bei der angeblichen Zuwiderhandlung gespielt haben solle und ihre Bankgebühren für den Umtausch von Sorten der Euro-Zone in Deutschland nicht gesenkt habe.

13 Mit einem ersten Schreiben vom 17. August 2001 (im Folgenden: angefochtene Handlung) lehnte der Anhörungsbeauftragte diesen Antrag auf Einsicht in die genannten Unterlagen mit folgender Begründung ab:

„Nach ständiger Rechtsprechung erfüllt die Akteneinsicht in Wettbewerbsverfahren vor der Kommission eine spezifische Funktion. Sie soll die des Verstoßes gegen das Gemeinschaftskartellrecht beschuldigten Unternehmen in die Lage versetzen, sich gegen die Beschwerdepunkte der Kommission wirksam zu verteidigen. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt, wenn den Unternehmen sämtliche in der Verfahrensakte enthaltenen einschlägigen, d. h. für das Verfahren relevanten Unterlagen mit Ausnahme vertraulicher Schriftstücke und interner Dokumente der Verwaltung zugänglich gemacht werden. Auf diese Weise wird ‚Waffengleichheit' zwischen der Kommission und der Verteidigung hergestellt.

Im vorliegenden Fall hat die Commerzbank Einsicht in die Verfahrensakte [COMP/E-1/37.919] sowie zusätzlich in weitere, in Parallelakten enthaltene, aber für das Verfahren ‚Deutsche Banken' relevante Schriftstücke nehmen können. Ihrem Recht auf uneingeschränkte Verteidigung gegen die von der Kommission erhobenen Beschwerdepunkte ist damit Rechnung getragen worden.

Die Umstände, welche zur Einstellung der Verfahren gegen Bankinstitute anderer Mitgliedstaaten geführt haben, sind Gegenstand von parallelen, aber getrennten, den deutschen Banken grundsätzlich nicht zugänglichen Kommissionsakten. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die von Ihnen gewünschten Informationen für

die Verteidigung Ihrer Mandantin von Belang sein könnten. Insoweit muss Ihr Antrag auf ergänzende Akteneinsicht daher in Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts erster Instanz in Sachen Zementhersteller abgewiesen werden.

Was die Unterlagen über die Einstellung des Verfahrens [COMP/E-1/37.919] gegen einzelne deutsche Banken angeht, kann Ihr Antrag ebenso wenig Erfolg haben. Die diesbezüglichen, die einzelnen Institute individuell betreffenden Informationen, soweit sie nicht von der Kommission veröffentlicht worden sind, haben vertraulichen Charakter und können anderen Verfahrensbeteiligten daher nicht zugänglich gemacht werden.

Diese Entscheidung ergeht gemäß Artikel 8 des Beschlusses [2001/462]."

14 Mit Klageschrift, die am 24. September 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

15 Mit besonderem Schriftsatz, der am gleichen Tag bei der Kanzlei des Gerichts einging, stellte die Klägerin einen Antrag auf einstweilige Anordnung, mit dem sie die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Handlung und die Aussetzung des Verfahrens nach Artikel 81 EG in der Sache COMP/E-1/37.919 — Bankgebühren für den Umtausch von Währungen der Euro-Zone: Deutschland (Commerzbank AG) begehrte.

16 Am 5. Oktober 2001 nahm die Kommission zu dem Antrag auf einstweilige Anordnung Stellung. Am 17. Oktober 2001 ist die Klägerin aufgefordert worden, sich zur Frage der Zulässigkeit der Klage und des Antrags auf einstweilige Anordnung zu äußern, was sie am 23. Oktober 2001 getan hat.

17 Mit Beschluss vom 5. Dezember 2001 wies der Präsident des Gerichts den Antrag auf einstweilige Anordnung mit der Begründung ab, es gebe keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür, dass die Klage zulässig sein könnte.

18 Mit am 10. Dezember 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangenem Schriftsatz legte die Klägerin ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss ein. Diese Rechtssache wurde unter der Nummer C-480/01 P(R) in das Register eingetragen.

19 Außerdem erließ die Kommission am 11. Dezember 2001 die Entscheidung 2003/25/EG in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag in der Sache COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankgebühren für den Umtausch von Währungen des Euro-Gebiets — Deutschland (ABl. 2003, L 15, S. 1). In dieser Entscheidung, mit der das u. a. gegen die Klägerin eingeleitete Verwaltungsverfahren abgeschlossen wurde, vertritt die Kommission die Ansicht, dass die Klägerin gegen Artikel 81 EG verstoßen habe, und verhängte gegen sie eine Geldbuße.

20 Mit Beschluss vom 27. Februar 2002 entschied der Präsident des Gerichtshofes, dass das Rechtsmittel in der Rechtssache C-480/01 P(R) gegen den Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 5. Dezember 2001 erledigt sei, da der Rechtsmittelführerin dadurch, dass die Kommission am 11. Dezember 2001 die Entscheidung 2003/25 erlassen habe, jedes Interesse an der Fortführung des Verfahrens der einstweiligen Anordnung genommen worden sei.

21 In ihrer am 5. März 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Gegenerwiderung macht die Kommission geltend, dass sich die vorliegende Rechtssache in der Hauptsache erledigt habe, da der Erlass der Entscheidung 2003/25 am 11. Dezember 2001 den Antrag auf Akteneinsicht, der bezweckt habe, den Erlass der genannten Entscheidung zu verhindern, gegenstandslos gemacht habe. Am 9. April 2002 hat die Klägerin hierzu Stellung genommen.

22 Mit Schreiben vom 14. November 2002 teilte die Klägerin dem Gericht mit, dass die vorliegende Klage teilweise gegenstandslos geworden sei, da ihr die Kommission Einsicht in einige der in Rede stehenden Unterlagen gewährt habe.

23 In Anbetracht des Inhalts dieses Schreibens hat der Kanzler die Klägerin aufgefordert, sich zu einer eventuellen teilweisen Rücknahme ihrer Klage zu äußern.

24 Mit Schreiben vom 10. Februar 2003 hat die Klägerin erneut darauf hingewiesen, dass ihr Einsicht in einige der in Rede stehenden Unterlagen gewährt worden sei. Sie hat jedoch die Nichtigerklärung der angefochten Handlung insoweit beantragt, als ihr nicht sämtliche der in Rede stehenden Informationen zugänglich gemacht worden seien, und zudem beantragt, der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

25 Mit Schreiben vom 26. März 2003 hat die Kommission mitgeteilt, dass die Klägerin tatsächlich Einsicht in eine begrenzte Zahl von Unterlagen erhalten habe. Diese Einsicht sei jedoch im Rahmen eines separaten Verfahrens der Akteneinsicht und erst nach Erlass der Entscheidung 2003/25 erfolgt. Auch sei es unerheblich, um welche Unterlagen es sich gehandelt habe, da die vorliegende Klage aufgrund des Erlasses der Entscheidung 2003/25 gegenstandslos geworden sei und jedenfalls unzulässig sei. Unter diesen Umständen dürften ihr nicht die Kosten auferlegt werden.

Anträge der Parteien

26 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Handlung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

27 Die Kommission beantragt,

— die Klage für gegenstandslos zu erklären, hilfsweise, die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

28 Nach Artikel 113 der Verfahrensordnung des Gerichts kann das Gericht, dessen Entscheidung gemäß Artikel 114 §§ 3 und 4 der Verfahrensordnung ergeht, zu jeder Zeit von Amts wegen prüfen, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen, zu denen nach ständiger Rechtsprechung die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage zählen (Beschlüsse des Gerichts vom 15. September 1998 in der Rechtssache T-100/94, Michailidis u. a./Kommission, Slg. 1998, II-3115, Randnr. 49, und vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache T-354/00, Métropole Télévision — M6/Kommission, Slg. 2001, II-3177, Randnr. 27).

29 Nach Artikel 114 § 3 der Verfahrensordnung wird mündlich verhandelt, sofern das Gericht nichts anderes bestimmt. Im vorliegenden Fall hält das Gericht die Angaben der Beteiligten in den im schriftlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen und abgegebenen Erklärungen für ausreichend, um ohne Eröffnung der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage entscheiden zu können.

Vorbringen der Parteien

30 Die Klägerin vertritt erstens die Ansicht, dass die angefochtene Handlung eine Entscheidung im Sinne des Artikels 249 Absatz 4 EG sei und die Kommission sie selbst als Entscheidung qualifiziert habe. Außerdem habe der Anhörungsbeauftragte die angefochtene Handlung gemäß Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 erlassen, der den Erlass von Entscheidungen ermögliche.

31 Insoweit hebt die Klägerin hervor, dass dieser Artikel im Rahmen der Wettbewerbsverfahren ein eigenständiges Zwischenverfahren der Akteneinsicht regele, das zum Erlass einer mit Gründen versehenen Entscheidung führe.

32 Zweitens erinnert sie daran, dass die Weigerung der Kommission, den betroffenen Unternehmen auf deren Antrag hin Akteneinsicht zu gewähren, vor Erlass des Beschlusses 2001/462 eine reine Verfahrenshandlung mit vorbereitendem Charakter dargestellt habe (Urteil des Gerichts vom 18. Dezember 1992 in den Rechtssachen T-10/92 bis T-12/92 und T-15/92, Cimenteries CBR u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2667). Mit dem Beschluss 2001/462 habe die Kommission jedoch ein eigenständiges Verwaltungsverfahren zum Schutz des Anhörungsrechts geschaffen und die Position und die Unabhängigkeit des Anhörungsbeauftragten gestärkt. Damit die mit dem Beschluss 2001/462 verfolgten Ziele nicht leer liefen, stellten die vom Anhörungsbeauftragten erlassenen Entscheidungen nunmehr anfechtbare Handlungen dar.

33 Außerdem hätten bereits vor Erlass des Beschlusses 2001/462 Zwischenentscheidungen unter außergewöhnlichen Umständen Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein können (Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juni 1986 der Rechtssache 53/85, AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 1965). Dies gelte für die Entscheidungen, die der Anhörungsbeauftragte nach Artikel 9 des Beschlusses 2001/462 hinsichtlich der Geschäftsgeheimnisse erlassen habe. Es gebe keinen Grund, warum die nach Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 erlassenen Entscheidungen anderer Natur sein sollten.

34 Selbst wenn die Entscheidungen des Anhörungsbeauftragten, mit denen Anträge auf Akteneinsicht abgelehnt würden, keine anfechtbaren Handlungen darstellen sollten, lägen jedenfalls besondere Umstände vor, derentwegen der vorliegende Fall mit der Rechtssache, die zum Urteil AKZO Chemie/Kommission geführt habe, vergleichbar sei.

35 Drittens macht die Klägerin geltend, ihr Antrag auf Einsicht in die streitige Akte sei nicht darauf gerichtet, von ihrem Recht, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen gehört zu werden, Gebrauch machen. Diese Fragen gehörten nämlich zur Prüfung der Klage gegen die das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung.

36 Mit ihrem Antrag auf Einsicht in die streitige Akte wolle sie die Möglichkeit erhalten, sich zu den Kriterien zu äußern, nach denen die Kommission beschlossen habe, die parallelen Verwaltungsverfahren gegen andere Banken einzustellen. Diese Gesichtspunkte könnten nämlich den Nachweis ermöglichen, dass gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen worden sei, da die Verwaltungsverfahren gegen andere Banken nicht durch Erlass einer endgültigen Entscheidung abgeschlossen worden seien, in denen deren Verstoß gegen Artikel 81 EG festgestellt worden sei.

37 Die einzige Information, über die sie hierzu verfüge, sei, dass die Einstellung bestimmter Verwaltungsverfahren gegen andere Banken mit der Verringerung der Bankgebühren begründet worden sei, zu der sich diese Banken in sehr unterschiedlichem Umfang bereit erklärt hätten.

38 Eine Klage gegen eine abschließende Entscheidung der Kommission würde ihr keinen ausreichenden Rechtsschutz bieten. Eine solche Klage könnte nämlich im günstigsten Fall nur zur Nichtigerklärung dieser Entscheidung führen, ohne dass sie die Möglichkeit gehabt hätte, ihren Erlass zu verhindern und so zur Prozessökonomie beizutragen.

39 Die angefochtene Handlung habe ihr entsprechendes Interesse beeinträchtigt, indem sie in ihre Rechtsstellung eingegriffen habe, und habe verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, da ihr Anhörungsrecht nach Erlass einer endgültigen Entscheidung nicht mehr gewahrt werden könne.

40 In Anbetracht der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien sei daher eine Klage auf Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung unabhängig von der sich aus dem Erlass des Beschlusses 2001/462 ergebenden Neuregelung zulässig.

41 In ihrer Erwiderung weist die Klägerin darauf hin, dass die Kommission am 11. Dezember 2001 eine abschließende Entscheidung erlassen habe, mit der sie feststelle, dass sie gegen Artikel 81 EG verstoßen habe, und eine Geldbuße gegen sie verhänge. Die Klägerin vertritt insoweit die Ansicht, dass die Beachtung ihres Rechts, vor Erlass einer Entscheidung, mit der gegen sie eine Geldbuße verhängt werde, angehört zu werden, unter diesen Umständen nicht mehr gewährleistet werden könne.

42 Da die Kommission den Abschluss des Verwaltungsverfahrens durch Erlass dieser abschließenden Entscheidung selbst herbeigeführt habe, könne sie jedoch nicht geltend machen, dass der Klägerin jetzt im Rahmen des vorliegenden Verfahrens das Rechtsschutzinteresse fehle. Ihr Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung bestehe nunmehr darin, dass die Kommission dann verpflichtet sei, ihr Zugang zu den Informationen zu gewähren, um die sie hinsichtlich der Umstände ersucht habe, die zur Einstellung der parallelen Verwaltungsverfahren gegen andere Banken geführt hätten. Diese Informationen würden es ihr ermöglichen, die Klage auf Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2001 zu begründen. Erlaubte man der Kommission, durch Verfahrensbeschleunigung die Entscheidungen des Anhörungsbeauftragten der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen, würde das zwangsläufig zu einem Verstoß gegen bestimmte Verfahrensgarantien führen.

43 Insoweit unterscheide sich der Sachverhalt des vorliegenden Falls klar von dem in den Rechtssachen, die zum Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission geführt hätten. Im vorliegenden Fall habe die Kommission nämlich nach langen Ermitt-

lungen die Verwaltungsverfahren gegen andere Banken eingestellt und den Erlass einer abschließenden Entscheidung angekündigt, mit der gegen die Klägerin eine Geldbuße verhängen werde; damit habe die Kommission ihr Ermessen eingeschränkt.

44 Im Ergebnis vertritt die Klägerin die Ansicht, dass die angefochtene Handlung eine Entscheidung im Sinne des Artikels 230 EG darstelle.

45 Ohne förmlich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Klage offensichtlich unzulässig sei, und verweist ebenfalls auf das Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission (Randnr. 42). Insoweit stellt sie fest, dass keiner der von der Klägerin behaupteten Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtssache und den Rechtssachen Cimenteries CBR u. a./Kommission es rechtfertige, dass der vom Gericht in diesem Urteil aufgestellte Grundsatz im vorliegenden Fall nicht anwendbar sein solle.

46 Außerdem weist sie die Parallele zurück, die die Klägerin hinsichtlich der Frage, ob eine anfechtbare Handlung vorliege, zwischen den Entscheidungen nach Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 und denjenigen nach Artikel 9 dieses Beschlusses ziehe, da diese beiden Vorschriften einen unterschiedlichen Gegenstand hätten.

47 Ferner seien die Entscheidungen, die der Anhörungsbeauftragte nach Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 erlasse, trotz der Zuständigkeitsübertragung auf ihn und der Stärkung seiner Unabhängigkeit lediglich bloße Verfahrensmaßnahmen, die nur im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung angefochten werden könnten (Urteil Cimenteries u. a./Kommission).

48 Zu dem Vorbringen der Klägerin, dass die Veröffentlichung einer etwaigen Bußgeldentscheidung nachteilige Auswirkungen haben und u. a. bei ihr den

Eindruck einer „negativen Hervorhebung im Vergleich zu anderen beschuldigten Banken" erwecken würde, vertritt die Kommission die Ansicht, dass es sich dabei nicht um eine Rechtswirkung der angefochtenen Handlung, sondern um ein reparable wirtschaftliche Folge handeln würde. Auch insofern entspreche die Lage der Klägerin der der Zementhersteller, deren Klage im Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission für unzulässig erklärt worden sei.

49 Außerdem verfüge die Klägerin über ein Klagerecht gegen die abschließende Entscheidung, was es ermögliche, sie in einem streitigen Verfahren erneut voll in ihre Rechte einzusetzen (Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission, Randnr. 47). Darüber hinaus sprächen die von der Klägerin geltend gemachten Gründe der Prozessökonomie für eine Prüfung sämtlicher Gesichtspunkte des Kartellverfahrens im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung dieser abschließenden Entscheidung.

50 Die Kommission vertritt ferner die Ansicht, dass die Gründe, die zur Einstellung der Verwaltungsverfahren gegen andere Banken geführt hätten, für die Klägerin irrelevant seien.

51 Sie kommt zu dem Schluss, dass kein Anlass bestehe, von dem Grundsatz abzuweichen, dass gegen die Verweigerung der Akteneinsicht im Rahmen eines Kartellverfahrens keine eigenständige Klage erhoben werden könne.

Würdigung durch das Gericht

52 Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Feststellung, ob angefochtene Maßnahmen Handlungen im Sinne von Artikel 230 EG darstellen, auf ihren Inhalt abzustellen (Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechts-

sache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9, und des Gerichts vom 12. September 2002 in der Rechtssache T-113/00, DuPont Teijin Films Luxembourg u. a./Kommission, Slg. 2002, II-3681, Randnr. 45).

53 Gegenstand einer Nichtigkeitsklage im Sinne des Artikels 230 EG können Handlungen oder Entscheidungen sein, die bindende, die Interessen des Klägers beeinträchtigende Rechtsfolgen hervorbringen, indem sie in dessen Rechtsstellung eingreifen, d. h. sie in erheblicher Weise verändern. Bei Handlungen oder Entscheidungen, die in einem mehrphasigen Verfahren ergehen, sind grundsätzlich nur die Handlungen anfechtbar, die den Standpunkt des Organs zum Abschluss dieses Verfahrens endgültig festlegen, nicht hingegen Zwischenmaßnahmen, die nur der Vorbereitung der abschließenden Entscheidung dienen (Urteil IBM/Kommission, Randnrn. 8 und 9, und Urteile des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367, Randnr. 42, und Cimenteries CBR u. a./Kommission, Randnr. 28).

54 Folglich hat das Gericht zu prüfen, ob die von der Klägerin angefochtene Handlung ihre Rechtsstellung in erheblicher Weise verändert.

55 Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der angefochtenen Handlung um die Weigerung des Anhörungsbeauftragten, der Klägerin Zugang zu Informationen über die Umstände zu gewähren, die zur Einstellung bestimmter Verwaltungsverfahren gegen andere, ebenfalls verdächtigte Banken geführt haben. Der Antrag der Klägerin auf Akteneinsicht wurde gemäß Artikel 8 Absatz 1 des Beschlusses 2001/462 gestellt.

56 Insoweit ist daran zu erinnern, dass bei Wettbewerbssachen das Verfahren der Akteneinsicht die Empfänger einer Mitteilung von Beschwerdepunkten in die Lage versetzen soll, die Beweisstücke in der Akte der Kommission zur Kenntnis zu nehmen, damit sie sinnvoll zu den Schlussfolgerungen Stellung nehmen können, zu denen die Kommission in ihrer Mitteilung gelangt ist. Die Akteneinsicht gehört

somit zu den Verfahrensgarantien, die die Rechte der Verteidigung schützen und insbesondere eine effektive Ausübung des Anhörungsrechts sicherstellen sollen, das in Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) und in Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) vorgesehen ist (Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission, Randnr. 38).

57 Die Wahrung der Verteidigungsrechte stellt in jedem Verfahren, das zu Sanktionen führen kann, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der unter allen Umständen — auch in einem Verwaltungsverfahren — beachtet werden muss. Eine Wahrung dieses Grundsatzes ist nur sichergestellt, wenn die betroffenen Unternehmen in die Lage versetzt werden, bereits im Laufe des Verwaltungsverfahrens zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission behaupteten Tatsachen, Beanstandungen und Umstände in angemessener Weise Stellung zu nehmen (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnrn. 9 und 11, und Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission, Randnr. 39).

58 Selbst wenn die angefochtene Handlung im vorliegenden Fall eine Verletzung des Anhörungsrechts der Klägerin darstellen könnte, verändert diese Verletzung, die zur Rechtswidrigkeit des gesamten Verwaltungsverfahrens führt, die Rechtsstellung der Klägerin erst durch Erlass einer abschließenden Entscheidung, mit der ein Verstoß der Klägerin gegen Artikel 81 EG festgestellt wird. Da die angefochtene Handlung aus sich heraus nur beschränkte Wirkungen hervorbringt, wie sie für eine Zwischenmaßnahme innerhalb eines Verwaltungsverfahrens der Kommission eigentümlich sind, kann sie vor Abschluss dieses Verfahrens nicht die Zulässigkeit der vorliegenden Klage rechtfertigen.

59 Das Gericht hat bereits im Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission (Randnr. 42) in diesem Sinne entschieden. Die Klägerin macht insoweit jedoch geltend, dass sich der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache von dem der Rechtssache, die

zum Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission geführt habe, unterscheide und dass der bestehende Regelungskontext seitdem geändert worden sei.

60 So macht die Klägerin geltend, dass die Kommission im vorliegenden Fall anders als im Sachverhalt der Rechtssache, die zum Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission geführt habe, den Erlass einer abschließenden Entscheidung angekündigt habe, die sie am 11. Dezember 2001 tatsächlich erlassen habe und mit der sie gegen sie eine Geldbuße verhängt habe.

61 Dieser Umstand kann jedoch nicht die Tatsache in Frage stellen, dass die angefochtene Handlung selbst nicht die Rechtsstellung der Klägerin verändert. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Klage ist nämlich auf die tatsächlichen und rechtlichen Umstände im Zeitpunkt ihrer Erhebung abzustellen (Urteil des Gerichtshofes vom 27. November 1984 in der Rechtssache 50/84, Bensider u. a./Kommission, Slg. 1984, 3991, Randnr. 8, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 8. Oktober 2001 in der Rechtssache T-236/00 R II, Stauner u. a./Parlament, Slg. 2001, II-2943, Randnr. 49). Am Tag der Erhebung der vorliegenden Klage hatte die Kommission die abschließende Entscheidung noch nicht erlassen und auch noch keine genaueren Angaben zu ihrem möglichen Inhalt gemacht.

62 Sollte die angefochtene Handlung eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Klägerin darstellen, so verändert diese Verletzung jedenfalls, wie oben in Randnummer 58 festgestellt worden ist, die Rechtsstellung der Klägerin erst durch den Erlass der Entscheidung 2003/25 am 11. Dezember 2001, mit der ein Verstoß der Klägerin gegen Artikel 81 EG festgestellt wird, und sie kann nur im Rahmen einer Klage gegen diese Entscheidung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsverfahrens führen.

63 Eine solche Klage, im Rahmen deren die Klägerin eine Verletzung ihres Anhörungsrechts rügen könnte, wäre auch geeignet, einen angemessenen Schutz ihrer Rechte zu gewährleisten, denn die Auswirkungen der Verweigerung der Einsicht

in die Akte des Verwaltungsverfahrens könnte durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung 2003/25 und folglich deren Nichtigerklärung beseitigt werden.

64 Die oben in Randnummer 58 enthaltene Schlussfolgerung wird auch nicht durch das Argument in Frage gestellt, das die Klägerin daraus herleitet, dass dem Anhörungsbeauftragten bei der Ausübung seines Mandats eine größere Unabhängigkeit eingeräumt worden sei.

65 Insoweit ist daran zu erinnern, dass das Mandat des Anhörungsbeauftragten 1982 geschaffen wurde (siehe Mitteilung betreffend die Verfahren zur Anwendung der Wettbewerbsregeln der Verträge [Artikel 81 und 82 EG, Artikel 65 und 66 EGKS], ABl. 1982, C 251, S. 2) und dass ihm die Bearbeitung der Anträge von im Rahmen eines Kartellverfahrens Verdächtigten auf Einsicht in Unterlagen, für die zuvor die Verwaltungsräte der Generaldirektion für Wettbewerb zuständig waren, durch den Beschluss 94/810 übertragen wurde. Dem Erlass des Beschlusses 94/810 und später des Beschlusses 2001/462 lag zwar die Absicht zugrunde, dem Anhörungsbeauftragten eine größere Unabhängigkeit einzuräumen. So ergibt sich aus dieser Entwicklung, dass der Anhörungsbeauftragte nun nicht mehr der Generaldirektion für Wettbewerb, sondern dem für diese Generaldirektion zuständigen Mitglied der Kommission unterstellt ist. Der Beschluss 2001/462, mit dem der Beschluss 94/810 aufgehoben wurde, hat in diesem Geist auch die Bedingungen seiner Auswahl verändert und eine Anpassung seines Mandats vorgesehen, damit er während der gesamten Dauer des Verwaltungsverfahrens das Recht der Verdächtigten auf Anhörung schützen kann; jedoch wurde der Charakter des Verfahrens, das für Anträge der Verdächtigten auf Einsicht in Unterlagen vorgesehen ist (vgl. Artikel 5 Absätze 1 und 2 des Beschlusses 94/810 und Artikel 8 des Beschlusses 2001/462), dabei nicht verändert.

66 Wie bereits festgestellt, wurde die angefochtene Handlung aber im Rahmen des von der Kommission eingeleiteten und durchgeführten Verwaltungsverfahrens vorgenommen, von dem sie nicht abtrennbar ist, und sie hat selbst die Rechtsstellung der Klägerin nicht unmittelbar und irreversibel verändert.

67 Folglich bleibt der Grundsatz, den das Gericht im Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission aufgestellt hat, in der vorliegenden Rechtssache trotz der Übertragung der Zuständigkeit auf den Anhörungsbeauftragten und der Änderungen des maßgeblichen Regelungsrahmens einschlägig.

68 Die Klägerin macht ferner geltend, dass die Maßnahmen, die der Anhörungsbeauftragte nach Artikel 8 des Beschlusses 2001/462 erlasse, wie die Entscheidungen, die er im Rahmen von Artikel 9 dieses Beschlusses erlasse, anfechtbare Handlungen darstellten.

69 Artikel 9 Absätze 1 und 2 des Beschlusses 2001/462 soll jedoch Situationen regeln, in denen die Kommission beabsichtigt, einem Dritten gegenüber Informationen offen zu legen, die Geschäftsgeheimnisse eines verdächtigten Unternehmen enthalten könnten.

70 In diesem Fall ergeht die abschließende Entscheidung der Kommission, solche Informationen entgegen dem Willen des verdächtigten Unternehmens einem Dritten gegenüber offen zu legen, im Rahmen eines Verfahrens betreffend die Geschäftsgeheimnisse und kann dem genannten Unternehmen unabhängig davon einen Schaden verursachen, ob die Kommission eine abschließende Entscheidung erlässt, mit der sie das Verwaltungsverfahren gegen dieses Unternehmen beendet (siehe entsprechend Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 20, und Beschluss des Gerichts vom 2. Mai 1997 in der Rechtssache T-90/96, Peugeot/Kommission, Slg. 1997, II-663, Randnrn. 33 bis 36).

71 Da die im Rahmen dieser Klage angefochtene Handlung nicht im Rahmen des Verfahrens betreffend die Geschäftsgeheimnisse nach Artikel 9 des Beschlusses 2001/462 vorgenommen wurde und, wie bereits festgestellt, selbst nicht die Interessen der Klägerin durch Veränderung ihrer Rechtsstellung beeinträchtigen

kann, ist die Parallele, die die Klägerin zwischen den vom Anhörungsbeauftragten nach den Artikeln 8 und 9 des Beschlusses 2001/462 erlassenen Entscheidungen zieht, zurückzuweisen.

72 Folglich ist im vorliegenden Fall nicht der vom Gerichtshof im Urteil AKZO Chemie/Kommission aufgestellte Grundsatz anwendbar, dass gegen eine Entscheidung geklagt werden kann, die die Kommission im Rahmen eines Verfahrens, das dem des Artikels 5 Absätze 3 und 4 des Beschlusses 94/810 entspricht, erlässt und mit der sie ein verdächtigtes Unternehmen davon unterrichtet, dass die von diesem übermittelten Informationen keine Geschäftsgeheimnisse darstellten und somit Dritten mitgeteilt werden könnten. Insoweit ist es ohne Belang, dass im vorliegenden Fall der Beschluss 2001/462 und nicht mehr der Beschluss 94/810 anwendbar ist. Artikel 9 des Beschlusses 2001/462 entspricht nämlich im Wesentlichen Artikel 5 Absätze 3 und 4 des Beschlusses 94/810.

73 Nach alledem ist die vorliegende Nichtigkeitsklage als unzulässig abzuweisen, ohne dass über den Antrag der Kommission auf Erledigterklärung (siehe oben Randnr. 21) oder in Anbetracht dessen, dass die Kommission einige der von der Klägerin beantragten Unterlagen übermittelt hat (siehe oben Randnrn. 22 bis 25), über den Umfang des Rechtsstreits entschieden werden müsste.

Kosten

74 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem entsprechenden Antrag der Kommission neben ihren eigenen Kosten diejenigen der Kommission einschließlich der mit dem Verfahren der einstweiligen Anordnung verbundenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

beschlossen:

1. **Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Beklagten einschließlich der mit dem Verfahren der einstweiligen Anordnung in der Rechtssache T-219/01 R verbundenen Kosten.**

Luxemburg, den 9. Juli 2003

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

R. García-Valdecasas