RETTENS KENDELSE (Femte Afdeling)

9. juli 2003 *

I sag T-219/01,

Commerzbank AG, Frankfurt am Main (Tyskland), ved Rechtsanwälte H. Satzki og B. Maassen,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af høringskonsulentens afgørelse af 17. august 2001om ikke at give sagsøgeren aktindsigt i visse dokumenter vedrørende afslutningen af proceduren i sag COMP/E-1/37.919 — bankgebyrer for veksling af valuta i eurozonen, der var indledt mod andre banker,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. García-Valdecasas, og dommerne P. Lindh og J.D. Cooke,

justitssekretær: H. Jung,

afsagt følgende

Kendelse

Retsforskrifter

1 Den 23. maj 2001 vedtog Kommissionen afgørelse 2001/462/EF, EKSF om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162 s. 21), hvorved Kommissionens afgørelse 94/810/EKSF, EF af 12. december 1994 om høringskonsulentens kompetenceområde under Kommissionens behandling af konkurrencesager (EFT L 330, s. 67) blev fraveget.

2 I tredje og sjette betragtning til afgørelsen anføres dels, at tilrettelæggelsen af de administrative procedurer bør betros en uafhængig person — høringskonsulenten — der har erfaring med konkurrencespørgsmål og den fornødne integritet til at kunne bidrage til en objektiv, gennemsigtig og effektiv behandling af disse sager, dels at den pågældende — for at styrke dennes uafhængighed — administrativt bør tilknyttes det medlem af Kommissionen, der har ansvar for konkurrencespørgsmål. Det præciseres endvidere, at gennemsigtigheden i forbindelse med høringskonsulentens udnævnelse, fratræden eller overflytning bør øges.

3 Det fremgår af artikel 5 i afgørelse 2001/462, at høringskonsulenten sikrer, at høringen afvikles korrekt, hvorved han bidrager til, at selve høringen og en eventuel efterfølgende beslutning vedrørende den administrative procedure i konkurrencespørgsmål får en objektiv karakter. Af samme bestemmelse fremgår det, at høringskonsulenten især sørger for, at der ved udarbejdelsen af forslagene til Kommissionens beslutninger vedrørende en sådan procedure tages behørigt hensyn til alle relevante forhold, hvad enten disse er fordelagtige eller ufordelagtige for de berørte parter, herunder faktuelle elementer i relation til en overtrædelses grovhed.

4 Artikel 8 i afgørelse 2001/462 bestemmer:

»1. Hvis en person, virksomhed eller sammenslutning af personer eller virksomheder har modtaget et eller flere af de i artikel 7, stk. 2, nævnte breve og har en begrundet formodning om, at Kommissionen er i besiddelse af dokumenter, som de ikke har haft adgang til, og som er nødvendige for, at de på effektiv vis kan udøve deres ret til at blive hørt, kan den pågældende ved begrundet anmodning anmode om indsigt i disse dokumenter.

2. Den begrundede beslutning vedrørende en sådan anmodning meddeles den anmodende person, virksomhed eller sammenslutning samt enhver anden person, virksomhed eller sammenslutning, der er berørt af proceduren.«

5 Artikel 9 i afgørelse 2001/462 bestemmer:

»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.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

6 I begyndelsen af 1999 indledte Kommissionen en undersøgelse af ca. 150 banker, herunder sagsøgeren, etableret i syv medlemsstater, nemlig i Belgien, Tyskland, Irland, Nederlandene, Østrig, Portugal og Finland, da Kommissionen mistænkte de berørte banker for at have aftalt, at gebyrerne for veksling af valuta i eurozonen skulle fastholdes på et bestemt niveau.

7 Den 1. august 2000 fremsendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til sagsøgeren inden for rammerne af denne undersøgelse.

8 Den 24. november 2000 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger hertil.

9 Sagsøgeren gjorde rede for sit standpunkt under en høring, der blev afholdt den 1. og den 2. februar 2001.

10 Det fremgår af pressemeddelelser fra Kommissionen af 11. april, 7. maj og 14. maj 2001, at den havde besluttet at afslutte den overtrædelsesprocedure, der var indledt mod de nederlandske og de belgiske banker samt over for visse tyske banker. Kommissionen traf denne beslutning efter, at disse banker havde nedsat deres gebyrer for veksling af valuta i eurozonen.

11 Det fremgår ligeledes af en pressemeddelelse fra Kommissionen af 31. juli 2001, at den havde besluttet at afslutte de overtrædelsesprocedurer, den havde indledt mod finske, irske, nederlandske og portugisiske banker samt mod visse tyske banker.

12 Sagsøgeren anmodede i skrivelse af 15. august 2001 Kommissionens høringskonsulent om at blive informeret om de omstændigheder, der havde ført til afslutningen af den administrative procedure i de parallelle sager. Den sagsøgende bank anførte ligeledes, at den anså en yderligere aktindsigt i sagerne for at være nødvendig, navnlig for så vidt angår sagsakterne i proceduren vedrørende de tyske og de nederlandske banker. Til brug for varetagelsen af sit forsvar ønskede sagsøgeren særligt oplyst, hvorfor proceduren mod den nederlandske bank GWK

var blevet afsluttet, selv om denne bank ifølge meddelelsen af klagepunkter havde spillet en vigtig rolle i den påståede overtrædelse, og banken ikke havde nedsat sine bankgebyrer i Tyskland for veksling af valuta i eurozonen.

13 Ved en første skrivelse af 17. august 2001 afviste høringskonsulenten anmodningen om aktindsigt i disse dokumenter (herefter »den anfægtede retsakt«). Dette afslag var begrundet således:

»Efter fast retspraksis har adgangen til sagsakterne inden for rammerne af behandlingen af konkurrencesager for Kommissionen en særlig funktion. Den har til formål at sætte den virksomhed, der er anklaget for at have tilsidesat Fællesskabets konkurrenceregler, i stand til effektivt at kunne forsvare sig mod Kommissionens klagepunkter. Denne betingelse er kun opfyldt, såfremt virksomhederne har adgang til alle de dokumenter, der indgår i sagsakterne, dvs. de dokumenter, der vedrører proceduren, bortset fra fortrolige dokumenter og Kommissionens interne arbejdsdokumenter. Det er på denne måde, at der skabes »jævnbyrdighed med hensyn til retsmidler« mellem Kommissionen og forsvaret.

I den foreliggende sag har Commerzbank kunnet få adgang til dokumenterne i sag COMP/E-1/37.919 samt til andre dokumenter, der findes i parallelle sager, men som er relevante for »den tyske banksag«. Dermed er Deres ret til et forsvar uden restriktioner mod Kommissionens klagepunkter blevet respekteret.

De omstændigheder, der har ført til afslutningen af proceduren vedrørende andre pengeinstitutter i andre medlemsstater, indgår i parallelle, men forskellige kommissionsakter, som de tyske banker principielt ikke har adgang til. Det er endvidere ikke klart, i hvilket omfang de ønskede oplysninger kunne have betydning

for Deres klients forsvar. Under disse omstændigheder må Deres anmodning om yderligere aktindsigt i sagen afvises i overensstemmelse med Retten i Første Instans' praksis i cement-sagerne.

For så vidt angår de dokumenter, der vedrører afslutningen af den procedure, der blev indledt i sag COMP/E-1/37.919 mod visse tyske banker, er det heller ikke muligt at efterkomme Deres anmodning. Oplysningerne vedrørende enkelte institutter — i det omfang de ikke er blevet offentliggjort af Kommissionen — er af fortrolig karakter og er følgelig ikke tilgængelige for de andre parter, der er omfattet af proceduren.

Denne afgørelse er vedtaget i henhold til afgørelsens [2001/462] artikel 8.«

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 24. september 2001 anlagde sagsøgeren denne sag.

15 Ved særskilt processkrift indgav sagsøgeren samme dag til Rettens Justitskontor en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på dels at opnå udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede afgørelse, dels at opnå udsættelse af proceduren efter artikel 81 EF i sag COMP/E-1/37.919 — bankgebyrer for veksling af valuta i eurozonen: Tyskland (Commerzbank AG).

16 Den 5. oktober 2001 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler. Den 17. oktober 2001 blev sagsøgeren opfordret til at fremsætte sine bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt hovedsagen og begæringen om anordning af foreløbige forholdsregler kan antages til realitetsbehandling, hvilket sagsøgeren gjorde den 23. oktober 2001.

17 Ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 5. december 2001 blev begæringen om anordning af foreløbige forholdsregler ikke taget til følge, da der ikke forelå væsentlige holdepunkter for at antage, at hovedsagen kunne antages til realitetsbehandling.

18 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 10. december 2001 appellerede sagsøgeren denne kendelse. Denne sag blev registreret under nummer C-480/01 P(R).

19 Kommissionen vedtog desuden den 11. december 2001 beslutning 2003/25/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer — Tyskland) (EFT L 15, s. 1). I denne beslutning, hvorved den administrative procedure, der var indledt over for bl.a. sagsøgeren, blev afsluttet, fastslog Kommissionen, at sagsøgeren havde tilsidesat artikel 81 EF, og dømte sagsøgeren til at betale en bøde.

20 Ved kendelse af 27. februar 2000 fastslog Domstolens præsident, at det var ufornødent at træffe afgørelse i den appelsag C-480/01 P(R), der var anlagt til prøvelse af kendelse afsagt den 5. december 2001 af Rettens præsident, idet beslutning 2003/25 havde medført, at sagsøgeren ikke længere havde nogen interesse i at fortsætte sagen om foreløbige forholdsregler.

21 I den duplik, som Kommissionen indleverede til Rettens Justitskontor den 5. marts 2002, har den gjort gældende, at det er ufornødent at træffe afgørelse i denne sag, da vedtagelsen den 11. december 2001 af beslutning 2003/25 medfører, at begæringen om aktindsigt med henblik på at forhindre vedtagelsen af den pågældende beslutning bliver uden genstand. Den 9. april 2002 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger hertil.

22 Ved skrivelse af 14. november 2002 meddelte sagsøgeren Retten, at denne sag delvis var blevet uden genstand, idet Kommissionen havde givet sagsøgeren indsigt i nogle af de omtvistede akter.

23 Henset til indholdet af denne skrivelse anmodede justitssekretæren sagsøgeren om at fremsætte bemærkninger til muligheden for delvis at hæve sagen.

24 I skrivelse af 10. februar 2003 gentog den sagsøgende bank, at den havde fået indsigt i nogle af de omtvistede dokumenter. Sagsøgeren oplyste imidlertid, at banken fastholdt sin påstand om annullation af den anfægtede retsakt, idet banken ikke havde fået adgang til alle de omtvistede oplysninger, og den fastholdt desuden sin påstand om, at Kommissionen tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen svarede ved skrivelse af 26. marts 2003, at sagsøgeren rent faktisk havde fået indsigt i et begrænset antal sagsakter, men understregede samtidig, at denne aktindsigt havde fundet sted som led i en anden begæring om aktindsigt, og efter at Kommissionen havde vedtaget beslutning 2003/25. Kommissionen gjorde ligeledes gældende, at det er uden betydning at identificere disse akter, da den foreliggende sag ikke længere har nogen genstand som følge af vedtagelsen af beslutning 2003/25, og sagen under alle omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling. Kommissionen finder, at den under disse omstændigheder ikke bør tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Parternes påstande

26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede retsakt annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at sagen er uden genstand, subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

28 I henhold til artikel 113 i Rettens procesreglement kan Retten i henhold til samme reglements artikel 114, stk. 3 og 4, til enhver tid af egen drift efterprøve, om en sag skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt, og herunder hører efter fast retspraksis betingelserne for antagelse til realitetsbehandling af annullationssøgsmål (jf. bl.a. Rettens kendelse af 15.9.1998, sag T-100/94, Michailidis m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3115, præmis 49, og af 25.10.2001, sag T-354/00, Métropole télévision (M6) mod Kommissionen, Sml. II, s. 3177, præmis 27).

29 I henhold til procesreglementets artikel 114, stk. 3, forhandles der mundtligt om begæringen, medmindre Retten bestemmer andet. For så vidt angår den foreliggende sag finder Retten, at sagen gennem de fremlagte processkrifter og de forklaringer, parterne er fremkommet med under den skriftlige forhandling, er tilstrækkeligt oplyst til, at den kan træffe afgørelse vedrørende formaliteten uden at indlede den mundtlige forhandling.

Parternes argumenter

30 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den anfægtede retsakt udgør en beslutning som omhandlet i artikel 249, stk. 4, EF, og har i den forbindelse fremhævet, at Kommissionen selv har betegnet den som en beslutning. Desuden har høringskonsulenten vedtaget den anfægtede retsakt med hjemmel i artikel 8 i afgørelse 2001/462, og denne bestemmelse giver adgang til at vedtage beslutninger.

31 Sagsøgeren har i den anledning understreget, at denne bestemmelse i forbindelse med procedurer i konkurrencesager regulerer en selvstændig bi-procedure vedrørende adgangen til aktindsigt i akter, der giver anledning til vedtagelsen af en begrundet beslutning.

32 Sagsøgeren har for det andet henvist til, at før afgørelse 2001/462 blev vedtaget, udgjorde Kommissionens afvisning af en begæring om aktindsigt i de berørte virksomheders sagsmappe blot et led i sagsbehandlingen af forberedende art (Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 R — T-12/92 R og T-15/92 R, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667). Med afgørelse 2001/462 vedtog Kommissionen imidlertid en selvstændig administrativ procedure med henblik på at sikre retten til kontradiktion og styrkede samtidig høringskonsulentens rolle og uafhængighed. For ikke at forskertse de formål, der forfølges med afgørelse 2001/462, udgør høringskonsulentens beslutninger herefter anfægtelige retsakter.

33 Ifølge sagsøgeren kunne foreløbige beslutninger desuden allerede før vedtagelsen af afgørelse 2001/462 under særlige omstændigheder være genstand for et annullationssøgsmål (Domstolens dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 1965). Dette gør sig således gældende for de beslutninger, som høringskonsulenten træffer i medfør af artikel 9 i afgørelse 2001/462 vedrørende forretningshemmeligheder, og der er ingen grund til at antage, at de beslutninger, der træffes i medfør af artikel 8 i afgørelse 2001/462, skulle have en anden karakter.

34 Hvis det lægges til grund, at høringskonsulentens beslutninger, hvorved begæringer om aktindsigt afvises, ikke udgør anfægtelige retsakter, foreligger der under alle omstændigheder særlige omstændigheder i denne sag, der gør det muligt at sammenligne den med sagen AKZO Chemie mod Kommissionen.

35 Den sagsøgende bank har for det tredje gjort gældende, at den ved at begære aktindsigt i den omtvistede sagsmappe ikke har til hensigt at påberåbe sig sin ret til at tage til genmæle over for de klagepunkter, der gøres gældende mod den. Disse spørgsmål henhører nemlig under det søgsmål, der er anlagt til prøvelse af den endelige beslutning, hvorved den administrative procedure blev afsluttet.

36 Med sin begæring om indsigt i den omtvistede sagsmappe ønsker sagsøgeren at få mulighed for at udtale sig om de kriterier, som Kommissionen har lagt til grund for at afbryde de administrative procedurer i de parallelle sager, der var indledt mod andre banker. Disse oplysninger kunne nemlig gøre det muligt for sagsøgeren at bevise, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat, idet de administrative procedurer, der var indledt mod andre banker, ikke er blevet afsluttet med vedtagelsen af en endelig beslutning, hvorved det fastslås, at de har overtrådt artikel 81 EF.

37 I denne forbindelse er den eneste oplysning, som sagsøgeren råder over på dette punkt, at afbrydelsen af nogle af de administrative procedurer, der har været indledt mod andre banker, har været begrundet i, at de nedsatte deres bankgebyrer, og denne nedsættelse har været af meget varierende omfang.

38 Et sagsanlæg til prøvelse af en endelig kommissionsbeslutning yder imidlertid ikke sagsøgeren en tilstrækkelig retlig beskyttelse. En sådan sag kan nemlig i bedste fald kun føre til, at beslutningen annulleres, uden at sagsøgeren har haft mulighed for at forhindre dens vedtagelse og dermed varetage procesøkonomiske hensyn.

39 Den anfægtede retsakt har haft indvirkning på sagsøgerens ovennævnte interesse i at hindre en sådan vedtagelse, idet bankens retsstilling blev ændret, og den har affødt bindende retsvirkninger, idet bankens ret til kontradiktion ikke kan overholdes efter vedtagelsen af en endelig beslutning.

40 Henset til de kriterier, der er opstillet i retspraksis, kan et søgsmål til prøvelse af den anfægtede retsakt således antages til realitetsbehandling uanset de nye regler, der er indført med vedtagelsen af afgørelse 2001/462.

41 Sagsøgeren har i replikken påpeget, at Kommissionen den 11. december 2001 vedtog en endelig beslutning, hvori den fastslog, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 81 EF, og hvorved banken blev pålagt en bøde. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at bankens ret til kontradiktion, før der vedtages en beslutning, hvorved banken pålægges en bøde, i denne sammenhæng ikke længere kan sikres.

42 Kommissionen kan imidlertid ifølge sagsøgeren ikke gøre gældende, at sagsøgeren ikke længere har søgsmålsinteresse i denne sag, når den selv har fremkaldt afslutningen af den administrative procedure ved at vedtage den endelige beslutning. Sagsøgerens interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres, ligger i den omstændighed, at Kommissionen i givet fald bliver forpligtet til at give banken adgang til de ønskede oplysninger vedrørende de omstændigheder, der har begrundet afbrydelsen af de parallelle administrative procedurer, der har været indledt over for andre banker. Disse oplysninger vil gøre det muligt for banken at begrunde det annullationssøgsmål, den har anlagt til prøvelse af Kommissionens endelige beslutning af 11. december 2001. Såfremt det tillades Kommissionen at afskære høringskonsulentens beslutninger fra domstolskontrol ved at fremskynde proceduren, vil det tilmed nødvendigvis medføre en tilsidesættelse af visse proceduremæssige garantier.

43 De faktiske omstændigheder i denne sag adskiller sig efter sagsøgerens opfattelse klart fra de faktiske omstændigheder i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen. I den foreliggende sag har Kommissionen nemlig efter en lang

undersøgelse afsluttet de administrative procedurer, der har været indledt mod andre banker, og den har meddelt, at den ville vedtage en endelig beslutning, hvorved sagsøgeren ville blive pålagt en bøde. Herved har den begrænset udøvelsen af sine skønsmæssige beføjelser.

44 Sammenfattende er sagsøgeren af den opfattelse, at den anfægtede retsakt er en beslutning som omhandlet i artikel 230 EF.

45 Uden formelt at påstå sagen afvist har Kommissionen anført, at det er åbenbart, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, og har ligeledes henvist til dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (præmis 42). Kommissionen har i den forbindelse påpeget, at ingen af de forskelle, som sagsøgeren har hævdet gør sig gældende mellem den foreliggende sag og Cimenteries CBR-sagerne, kan berettige, at det princip, som Retten har opstillet i den pågældende dom, ikke finder anvendelse den foreliggende sag.

46 Kommissionen har endvidere bestridt den ligestilling med hensyn til deres karakter af anfægtelige retsakter, som sagsøgeren foretager mellem de beslutninger, der vedtages i medfør af artikel 8 i afgørelse 2001/462, og dem, der vedtages i medfør af afgørelsens artikel 9, idet genstanden for de to bestemmelser ikke er den samme.

47 På trods af den overførelse af kompetence, der er sket til høringskonsulenten, og styrkelsen af hans uafhængighed, er de beslutninger, han træffer i medfør af artikel 8 i afgørelse 2001/462, rent proceduremæssige foranstaltninger, der kun kan anfægtes inden for rammerne af et annullationssøgsmål, der anlægges til prøvelse af den endelige beslutning (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen).

48 For så vidt angår den omstændighed, at offentliggørelsen af en eventuel beslutning, hvorved der pålægges en bøde, har skadelige konsekvenser for

banken, og bl.a. giver denne indtryk af at blive hængt ud i forhold til de andre anklagede banker, er Kommissionen af den opfattelse, at der ikke er tale om en retsvirkning af den anfægtede retsakt, men om en økonomisk konsekvens, der kan rettes op på. På dette punkt er sagsøgerens situation ligeledes identisk med cementproducenternes, hvis søgsmål blev afvist i dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen.

49 Desuden har sagsøgeren ret til at anlægge sag til prøvelse af den endelige beslutning, hvilket gør det muligt fuldt ud at genindsætte sagsøgeren i dennes rettigheder og beføjelser inden for rammerne af en kontradiktorisk retssag.

50 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at de grunde, der har ført til afslutningen af de administrative procedurer, der var indledt mod andre banker, er uden relevans for sagsøgeren.

51 Kommissionen har konkluderet, at der ikke er nogen grund til at fravige princippet om, at der ikke kan anlægges en særskilt sag til prøvelse af et afslag på aktindsigt, der meddeles inden for rammerne af en overtrædelsesprocedure.

Rettens bemærkninger

52 Det fremgår af fast retspraksis, at der ved afgørelsen af, om anfægtede foranstaltninger udgør retsakter i artikel 230 EF's forstand, skal lægges vægt på deres indhold (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommis-

sionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og Rettens dom af 12.9.2002, sag T-113/00, DuPont Teijin Films Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3681, præmis 45).

53 Der foreligger retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i henhold artikel 230 EF, når foranstaltningerne fremkalder bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser på grund af en væsentlig ændring af dennes retsstilling. Retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, kan i princippet kun anfægtes, hvis det drejer sig om foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på proceduren, modsat foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning (dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 8 og 9, og Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 42, samt dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 28).

54 Retten skal således foretage en prøvelse af, om den anfægtede retsakt ændrer sagsøgerens retsstilling væsentligt.

55 I den foreliggende sag er den anfægtede retsakt høringskonsulentens afslag på at give sagsøgeren adgang til oplysninger om de omstændigheder, der har ført til afslutning af visse af de administrative procedurer, der var indledt mod andre banker. Sagsøgerens begæring om aktindsigt blev indgivet i medfør af artikel 8, stk. 1, i afgørelse 2001/462.

56 I den forbindelse bemærkes, at reglerne om aktindsigt i forbindelse med konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen har anført i meddelelsen. Aktindsigten hører

således til de sagsbehandlingsgarantier, som har til formål beskytte retten til kontradiktion og navnlig at sikre den effektive udøvelse af retten til at blive hørt, som er hjemlet i artikel 19, stk. 1 og 2, 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)], og i artikel 2 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 38).

57 Retten til kontradiktion i enhver procedure, som kan medføre sanktioner, er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som skal overholdes under alle omstændigheder, også når der er tale om en administrativ procedure. Det følger af gennemførelsen af dette princip, at de pågældende virksomheder under den administrative procedure skal sættes i stand til at tage stilling til, om de faktiske forhold, klagepunkter og andre omstændigheder, som Kommissionen påberåber sig, virkelig foreligger, og hvilken betydning de da har (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9 og 11, og dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 39).

58 Hvis det antages, at den anfægtede retsakt i den foreliggende sag kan indebære en tilsidesættelse af den begærendes ret til kontradiktion, ændrer denne tilsidesættelse, der medfører, at hele den administrative procedure er ugyldig, imidlertid kun dennes retsstilling, såfremt der vedtages en endelig beslutning, hvorved dennes overtrædelse af artikel 81 EF fastslås. Da den anfægtede retsakt i sig selv kun har de begrænsede virkninger, som er karakteristiske for en forberedende foranstaltning, der indgår i den administrative procedure, som Kommissionen har indledt, kan den ikke begrunde, at det foreliggende annullationssøgsmål fremmes til realitetsbehandling, allerede før den administrative procedure er afsluttet.

59 Retten har allerede udtalt sig i denne retning i dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (præmis 42). I denne forbindelse har sagsøgeren imidlertid hævdet, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag adskiller

sig fra dem, der gav anledning til dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, og at de dagældende retsregler efterfølgende er blevet ændret.

60 Sagsøgeren har således gjort gældende, at Kommissionen i modsætning til de faktiske omstændigheder, der forelå i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, i den foreliggende sag havde bekendtgjort, at den ville vedtage en endelig beslutning, hvilket den rent faktisk gjorde den 11. december 2001, og hvorved sagsøgeren blev pålagt en bøde.

61 Denne omstændighed ændrer imidlertid ikke ved det faktum, at den anfægtede retsakt ikke i sig selv ændrer sagsøgerens retsstilling. Spørgsmålet om, hvorvidt en sag kan antages til realitetsbehandling, skal nemlig bedømmes på grundlag af den situation, der foreligger på tidspunktet for sagens anlæg (Domstolens dom af 27.11.1984, sag 50/84, Bensider m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3991, præmis 8, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 8.10.2001, sag T-236/00 R II, Gabriele Stauner m.fl. mod Parlamentet og Kommissionen, Sml. II, s. 2943, præmis 49).

62 Under alle omstændigheder bemærkes i overensstemmelse med det i præmis 58 anførte, at hvis det antages, at den anfægtede retsakt kan indebære en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion, har denne tilsidesættelse kun ændret sagsøgerens retsstilling derved, at beslutning 2003/25 blev vedtaget den 11. december 2001, og hvorved sagsøgerens overtrædelse af artikel 81 EF blev fastslået, og denne tilsidesættelse kan kun føre til, at det fastslås, at den administrative procedure er ugyldig, såfremt der anlægges et søgsmål til prøvelse af denne beslutning.

63 Et sådant søgsmål, inden for rammerne af hvilket sagsøgeren har adgang til at påberåbe sig en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, ville desuden være egnet til at sikre sagsøgeren en passende beskyttelse af dennes rettigheder, idet

konsekvenserne af afslaget på aktindsigt under den administrative procedure kan afhjælpes derved, at det fastslås, at beslutning 2003/25 er ugyldig, og den efterfølgende annulleres.

64 Konklusionen i præmis 58 afkræftes heller ikke af sagsøgerens argument om, at høringskonsulentens uafhængighed inden for hans kompetenceområde er blevet styrket.

65 Hertil bemærkes, at høringskonsulentens kompetenceområde blev fastlagt i 1982 (jf. meddelelse vedrørende bestemmelser om anvendelsen af EØF- og EKSF-traktaternes konkurrenceregler (EØF-traktatens artikel [81] og [82]; EKSF-traktatens artikel 65 og 66), EFT C 251, s. 2), og at den tidligere under Generaldirektoratet for Konkurrence henhørende behandling af begæringer om aktindsigt, der indgives af parter i en konkurrencesag, blev overført til høringskonsulenten ved afgørelse 94/810. Det er korrekt, at vedtagelsen af afgørelse 94/810 og senere af afgørelse 2001/462 var begrundet i et ønske om at styrke høringskonsulentens uafhængighed. Det er således et resultat af denne proces, at den pågældende ikke længere er tilknyttet Generaldirektoratet for Konkurrence, men til det medlem af Kommissionen, der er ansvarlig for dette generaldirektorat. Afgørelse 2001/462, der ophævede afgørelse 94/810, har i denne ånd ligeledes ændret betingelserne for høringskonsulentens ansættelse og konsolideret hans kompetenceområde med henblik på at sætte ham i stand til under hele den administrative procedure at sikre parternes ret til at blive hørt, uden at proceduren for parternes indgivelse af begæringer om aktindsigt derved blev ændret (jf. artikel 5, stk. 1 og 2, i afgørelse 94/180 og artikel 8 i afgørelse 2001/462).

66 Som Retten har fastslået ovenfor, forholder det sig ikke desto mindre således, at den anfægtede retsakt er et led i den administrative procedure, som Kommissionen har indledt og styrer, og som den ikke kan adskilles fra, og den har ikke i sig selv umiddelbart og uafvendeligt ændret sagsøgerens retsstilling.

67 Det princip, som Retten har opstillet i dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, er følgelig fortsat relevant for den foreliggende sag, uanset den overførelse af kompetence, der har fundet sted til høringskonsulenten, og uanset ændringerne i de relevante retsregler.

68 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at på linje med de beslutninger, der vedtages af høringskonsulenten i medfør af artikel 9 i afgørelse 2001/462, er de foranstaltninger, som høringskonsulenten vedtager i medfør af afgørelsens artikel 8, anfægtelige retsakter.

69 Hertil bemærkes, at formålet med artikel 9, stk. 2 og 3, i afgørelse 2001/462 imidlertid er at regulere den situation, hvor Kommissionen påtænker at meddele en tredjemand oplysninger, der kan udgøre forretningshemmeligheder for en virksomhed.

70 I denne situation finder Kommissionens endelige beslutning om at meddele en tredjemand sådanne oplysninger mod den pågældende virksomheds ønske imidlertid sted inden for rammerne af en procedure vedrørende forretningshemmeligheder, og denne beslutning kan påføre virksomheden et tab, uanset om Kommissionen vedtager en endelig beslutning, hvorved den afslutter den administrative procedure, den har indledt mod den (jf. analogt dommen i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen, præmis 20, og Rettens kendelse af 2.5.1997, sag T-90/96, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 663, præmis 33-36).

71 Eftersom den retsakt, der er anfægtet inden for rammerne af den foreliggende sag, ikke er et led i proceduren vedrørende forretningshemmeligheder i artikel 9 i afgørelse 2001/462, og den som ovenfor fastslået ikke i sig selv er egnet til at berøre sagsøgerens interesser på en sådan måde, at dennes retsstilling ændres, må

den sidestilling, som sagsøgeren har foretaget af beslutninger, der vedtages af høringskonsulenten i medfør af henholdsvis artikel 8 og 9 i afgørelse 2001/462, forkastes.

72 Det følger heraf, at det princip, som Domstolen har opstillet i dommen i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen, og hvorefter en kommissionsbeslutning, hvorved en virksomhed får meddelelse om, at oplysninger videregivet af Kommissionen ikke udgør forretningshemmeligheder og derfor kan videregives til tredjemand, kan prøves af Fællesskabets retsinstanser, hvilken beslutning er vedtaget inden for rammerne af en procedure, der svarer til den, der er fastsat i afgørelse 94/810, ikke finder anvendelse i den foreliggende sag. Det er i denne sammenhæng uden betydning, at det er afgørelse 2001/462, der finder anvendelse i den foreliggende sag, og ikke afgørelse 94/810. Artikel 9 i afgørelse 2001/462 er nemlig i det væsentlige identisk med artikel 5, stk. 3 og 4, i afgørelse 94/810.

73 Det følger af det foregående, at det foreliggende annullationssøgsmål må afvises, uden at det er fornødent at træffe afgørelse om hverken Kommissionens påstand om, at det er ufornødent at træffe afgørelse (jf. præmis 21), eller om tvistens omfang, henset til Kommissionens udlevering af visse af de dokumenter, som sagsøgeren har anmodet om (jf. præmis 22-25).

Sagens omkostninger

74 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne, foruden sine egne omkostninger, at betale de af Kommissionen afholdte omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Sagen afvises**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sag T-219/01 R om foreløbige forholdsregler.**

Således bestemt i Luxembourg den 9. juli 2003.

H. Jung

Justitssekretær

R. García-Valdecasas

Afdelingsformand