FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (femte avdelningen)
den 9 juli 2003 *

I mål T-219/01,

Commerzbank AG, Frankfurt am Main (Tyskland), företrätt av advokaterna H. Satzki och B. Maassen,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av S. Rating, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om ogiltigförklaring av förhörsombudets beslut av den 17 augusti 2001 att neka sökanden tillgång till vissa handlingar angående avslutandet av förfarandet i ärendet COMP/E-1/37.919 — bankavgifter vid växling av de i euroområdet gällande valutorna, vilket inletts mot andra banker,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden R. García-Valdecasas samt domarna P. Lindh och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

1 Den 23 maj 2001 fattade kommissionen beslut 2001/462/EG, EKSG, om kompetensområdet för förhörsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21), vilket innebar upphävande av kommissionens beslut 94/810/EKSG, EG, av den 12 december 1994 om kompetensområdet för förhörsombudet vid kommissionens behandling av konkurrensärenden (EGT L 330, s. 67; svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 13).

2 I tredje skälet respektive sjätte skälet i beslut 2001/462 anges att genomförandet av administrativa förfaranden skall anförtros en oavhängig person, förhörsombudet, som har erfarenhet av konkurrensfrågor och som har den integritet som krävs för att bidra till objektiviteten, öppenheten och effektiviteten i dessa förfaranden samt att denne person, för att hans oavhängighet skall garanteras, av administrativa skäl, skall knytas till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor. Det anges dessutom att insynen i förfaranden som avser utnämningen av denne person, utnämningens upphörande eller en förflyttning av personen i fråga bör ökas.

3 Av artikel 5 i beslut 2001/462 framgår att förhörsombudet skall se till att förhöret genomförs korrekt och bidra till att förhöret och det eventuellt efterföljande beslutet vad gäller det administrativa förfarandet avseende konkurrensfrågor är objektiva. När ett utkast till kommissionens beslut i ett sådant förfarande utarbetas skall förhörsombudet enligt denna bestämmelse särskilt se till att vederbörlig hänsyn tas till alla relevanta fakta, vare sig de är till de berörda parternas fördel eller inte, inklusive de faktiska omständigheter som avser hur allvarlig överträdelsen är.

4 I artikel 8 i beslut 2001/462 föreskrivs följande:

"1. Om en person, ett företag eller en sammanslutning av personer eller företag har mottagit en eller flera av de skrivelser [från kommissionen] som avses i artikel 7.2 [inklusive sådana som medföljer ett meddelande om anmärkningar] och har anledning att anta att kommissionen har handlingar som inte har ställts till deras förfogande och att dessa handlingar är nödvändiga för att de faktiskt skall kunna utöva sin rätt att bli hörda, får de begära tillgång till dessa genom en motiverad begäran.

2. Det motiverade beslutet om en sådan begäran skall meddelas den person, det företag eller den sammanslutning som har framställt begäran samt andra personer, företag eller sammanslutningar som berörs av förfarandet."

5 Artikel 9 i beslut 2001/462 har följande lydelse:

"Om det föreligger en avsikt att lämna ut uppgifter som kan utgöra ett företags affärshemligheter, skall det berörda företaget underrättas skriftligen om denna avsikt och skälen för detta. En tidsfrist skall fastställas inom vilken det berörda företaget får inkomma med eventuella ytterligare skriftliga synpunkter.

Om det berörda företaget motsätter sig att uppgifterna lämnas ut, men uppgifterna befinns inte vara skyddade och således får lämnas ut, skall detta meddelas det berörda företaget genom ett motiverat beslut. Beslutet skall ange den dag när uppgifterna kommer att lämnas ut. Denna dag får infalla tidigast en vecka efter den dag när meddelandet lämnades."

Bakgrund och förfarande

6 I början av år 1999 inledde kommissionen ett undersökningsförfarande mot ungefär 150 banker, däribland sökanden, med säte i sju medlemsstater, närmare bestämt i Belgien, Tyskland, Irland, Nederländerna, Österrike, Portugal och Finland. Kommissionen misstänkte att de ifrågavarande bankerna hade kommit överens om att bibehålla bankavgifter för växling av de i euroområdet gällande valutorna på en viss nivå.

7 Den 1 augusti 2000 riktade kommissionen, inom ramen för denna undersökning, ett meddelande om anmärkningar till sökanden.

8 Den 24 november 2000 ingav sökanden ett yttrande angående detta meddelande.

9 Sökanden hördes vid ett sammanträde som ägde rum den 1 och den 2 februari 2001.

10 Det framgår av kommissionens pressmeddelanden från den 11 april respektive den 7 och den 14 maj 2001 att kommissionen hade beslutat att avsluta det överträdelseförfarande som hade inletts mot nederländska och belgiska banker, liksom mot vissa tyska banker. Kommissionen hade fattat detta beslut efter det att dessa banker hade sänkt sina bankavgifter för växling av de i euroområdet gällande valutorna.

11 Av ett av kommissionens pressmeddelanden från den 31 juli 2001 framgår även att kommissionen hade beslutat att avsluta de överträdelseförfaranden som hade inletts mot finska, irländska, belgiska, nederländska och portugisiska banker, liksom mot vissa tyska banker.

12 Genom skrivelse av den 15 augusti 2001 ställd till kommissionens förhörsombud begärde sökanden att bli informerad om de omständigheter som lett till att det administrativa förfarandet avslutats i de parallella ärendena. Sökandebolaget påpekade även att det var oundgängligt för det att få mer omfattande tillgång till handlingar, särskilt handlingar som avsåg förfarandena beträffande tyska och nederländska banker. För att kunna försvara sig önskade sökanden framför allt få

klargjort varför det förfarande som inletts mot den nederländska banken GWK hade avslutats, trots att denna bank, enligt meddelandet om anmärkningar, hade en betydelsefull roll i den påstådda överträdelsen och att den inte hade sänkt sina bankavgifter för växling i Tyskland av de gällande valutorna i euroområdet.

13 Genom en första skrivelse av den 17 augusti 2001 (nedan kallad den omtvistade rättsakten) avslog förhörsombudet denna begäran om tillgång till nämnda handlingar under åberopande av följande motivering:

"Det framgår av fast rättspraxis att rätten att få tillgång till handlingar inom ramen för konkurrensförfaranden vid kommissionen har en särskild funktion. Syftet med denna rätt är att det företag som anklagas för att ha överträtt gemenskapens konkurrensrätt skall ges möjlighet att på ett effektivt sätt försvara sig mot de anmärkningar som framförts av kommissionen. Detta kan endast ske om företagen har tillgång till samtliga relevanta handlingar som ingår i akten i ärendet, det vill säga till de handlingar som är relevanta för förfarandet med undantag av sekretessbelagda handlingar och förvaltningens interna dokument. Sålunda upprättas 'jämlikhet i medel' mellan kommissionen och försvaret.

I förevarande mål har Commerzbank kunnat få tillgång till handlingarna i förfarandet COMP/E-1/37.919, liksom till övriga handlingar som förekommer i akter i parallella ärenden som dock är relevanta i 'förfarandet avseende de tyska bankerna'. Härigenom har er rätt att försvara er mot de anmärkningar som framförts av kommissionen till fullo beaktats.

De omständigheter som lett fram till att förfarandet angående bankinrättningar i andra medlemsstater avslutats är föremål för parallella men skilda ärenden hos kommissionen, vilka i princip inte är tillgängliga för de tyska bankerna. Det framgår inte heller i vilket avseende de begärda uppgifterna skulle kunna visa sig

vara relevanta för er klients försvar. Er begäran om en mer omfattande tillgång till akten skall dessutom avslås med stöd av förstainstansrättens dom i cementmålen.

Er begäran vad gäller handlingarna angående avslutandet av förfarandet i ärendet COMP/E-1/37.919, vilket inletts mot vissa tyska banker, kan inte heller bifallas. De uppgifter som avser enskilda inrättningar är, i den utsträckning de inte offentliggjorts av kommissionen, av sekretessbelagd karaktär och är följaktligen inte tillgängliga för övriga parter i förfarandet.

Detta beslut har antagits med stöd av artikel 8 i beslut [2001/462]."

14 Sökanden har genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 september 2001 väckt talan i förevarande mål.

15 Sökanden har genom särskild handling, vilken inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, yrkat att denna domstol skall vidta interimistiska åtgärder gällande dels uppskov med verkställigheten av den omtvistade rättsakten, dels vilandeförklaring av förfarandet för tillämpning av artikel 81 EG i ärendet COMP/E-1/37.919 — bankavgifter vid växling av de i euroområdet gällande valutorna: Tyskland (Commerzbank AG).

16 Den 5 oktober 2001 ingav kommissionen sitt yttrande angående yrkandet om interimistiska åtgärder. Den 17 oktober 2001 uppmanades sökanden att inkomma med sina synpunkter beträffande frågan huruvida ärendet kan tas upp till sakprövning samt frågan om interimistiska åtgärder. Sökanden efterkom denna uppmaning den 23 oktober 2001.

17 Genom beslut av den 5 december 2001 avvisade förstainstansrättens ordförande yrkandet om interimistiska åtgärder på grund av att det saknades tungt vägande omständigheter som innebar att det var tänkbart att ärendet skulle kunna tas upp till sakprövning.

18 Sökanden överklagade detta beslut genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 10 december 2001. Detta mål registrerades under målnummer C-480/01 P(R).

19 Den 11 december 2001 fattade kommissionen därutöver beslut 2003/25/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget — ärende COMP/E-1/37.919 (f.d. 37.391) — bankavgifter för växling av valutor från euroområdet — Tyskland (EGT L 15, s. 1). Genom detta beslut, genom vilket det administrativa förfarande som hade inletts mot bland andra sökanden avslutades, fastslog kommissionen att sökanden hade åsidosatt artikel 81 EG och ålade sökanden böter.

20 Genom beslut av den 27 februari 2002 fastställde domstolens ordförande att det saknades anledning att pröva överklagandet av förstainstansrättens ordförandes beslut av den 5 december 2001 i mål C-480/01 P(R), eftersom det förhållande att kommissionen den 11 december 2001 hade fattat beslut 2003/25 innebar att allt intresse för sökandens del av att fullfölja förfarandet om interimistiska åtgärder hade bortfallit.

21 Kommissionen gjorde i sin duplik, vilken inkom till förstainstansrättens kansli den 5 mars 2002, gällande att det inte längre fanns anledning att pröva förevarande mål, eftersom det förhållande att kommissionen den 11 december 2001 fattade beslut 2003/25 innebär att begäran om tillgång till handlingar för att förhindra att nämnda beslut fattas mister sitt föremål. Sökanden ingav sitt yttrande på denna punkt den 9 april 2002.

22 Genom skrivelse av den 14 november 2002 meddelade sökanden förstainstansrätten att talan i förevarande mål delvis kommit att mista sitt föremål, eftersom kommissionen hade gett sökandebolaget tillgång till vissa av de aktuella handlingarna.

23 Med hänsyn till innehållet i denna skrivelse anmodade justitiesekreteraren sökanden att uttala sig om en eventuell delvis återkallelse av dess talan.

24 Genom skrivelse av den 10 februari 2003 erinrade sökanden om att den getts tillgång till vissa av de aktuella handlingarna. Sökanden yrkade ändå att den omtvistade rättsakten skulle ogiltigförklaras, eftersom sökanden inte getts tillgång till samtliga av de ifrågavarande uppgifterna. Sökanden begärde även att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Genom skrivelse av den 26 mars 2003 bemötte kommissionen sökandens skrivelse och anförde att sökanden faktiskt getts tillgång till ett begränsat antal handlingar. Kommissionen betonade dock att denna tillgång hade beviljats i ett annat förfarande om tillgång till handlingar och efter antagandet av beslut 2003/25. Kommissionen gjorde även gällande att det är av ringa betydelse att förstainstansrätten fastställer vilka dessa handlingar är, eftersom förevarande talan inte längre har något föremål till följd av att beslut 2003/25 har fattats och i vart fall inte kan tas upp till sakprövning. Kommissionen anser att det under dessa omständigheter saknas skäl att förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Parternas yrkanden

26 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara den omtvistade rättsakten, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att talan saknar föremål eller, i andra hand avvisa talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

28 Enligt artikel 113 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten kan förstainstansrätten, då den fattar beslut i enlighet med artikel 114.3 och 114.4 i samma rättegångsregler, när som helst på eget initiativ pröva om talan skall avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas, bland vilka enligt fast rättspraxis villkoren för upptagande till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring förekommer (se förstainstansrättens beslut av den 15 september 1998 i mål T-100/94, Michailidis m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3115, punkt 49, och av den 25 oktober 2001 i mål T-354/00, Métropole télévision — M 6 mot kommissionen, REG 2001, s. II-3177, punkt 27).

29 Enligt artikel 114.3 i rättegångsreglerna skall återstoden av förfarandet vara muntligt om inte rätten bestämmer annat. Förstainstansrätten anser att den i förevarande mål har fått tillräckligt med upplysningar genom handlingarna i målet och utifrån vad parterna har anfört under det skriftliga förfarandet för att pröva huruvida målet kan upptas till sakprövning utan att inleda det muntliga förfarandet.

Parternas argument

30 För det första anser sökanden att den omtvistade rättsakten utgör ett beslut i den mening som avses i artikel 249 fjärde stycket EG. Sökanden har påpekat att kommissionen själv har klassificerat denna rättsakt som ett beslut. Förhörsombudet har för övrigt antagit den omtvistade rättsakten med stöd av artikel 8 i beslut 2001/462, i enlighet med vilken beslut kan fattas.

31 Sökanden har i detta avseende understrukit att det inom ramen för konkurrensförfaranden i denna artikel föreskrivs ett fristående förfarande för tillgång till handlingar som kan ge upphov till ett motiverat beslut.

32 För det andra har sökanden erinrat om att kommissionens vägran att bifalla de berörda företagens begäran om tillgång till handlingarna i akten innan den fattade beslut 2001/462 enbart utgör ett processuellt agerande av förberedande karaktär (förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92–T 12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667; svensk specialutgåva, volym 13, s. II-97). Genom beslut 2001/462 har kommissionen emellertid antagit ett fristående administrativt förfarande som syftar till att säkerställa rätten till försvar samt stärka förhörsombudets ställning och oberoende. För att inte undergräva de målsättningar som eftersträvas genom beslut 2001/462, skall sålunda de beslut som har fattats av förhörsombudet följaktligen anses utgöra rättsakter mot vilken talan kan väckas.

33 Enligt sökanden kunde för övrigt ett icke slutligt beslut under exceptionella omständigheter vara föremål för en talan om ogiltigförklaring även innan beslut 2001/462 fattades (domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie mot kommissionen, REG 1986, s. 1965; svensk specialutgåva, volym 8, s. 649). Detta gäller de beslut som förhörsombudet fattar med stöd av artikel 9 i beslut 2001/462 om affärshemligheter. Det saknas emellertid skäl för att de beslut som fattas med stöd av artikel 8 i beslut 2001/462 skall anses vara av annan karaktär.

34 Även om förhörsombudets beslut att avslå ansökningarna om tillgång till handlingar inte anses utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas, föreligger det i vart fall särskilda omständigheter som gör att förevarande fall är jämförbart med det ovannämnda målet AKZO Chemie mot kommissionen.

35 För det tredje har sökandebolaget gjort gällande att det genom sin ansökan om tillgång till de omtvistade handlingarna inte avsett att åberopa sin rätt att bli hört angående de påtalade anmärkningarna. Dessa frågor omfattas nämligen av prövningen av den talan som väckts mot det slutliga beslutet, genom vilket det administrativa förfarandet avslutats.

36 Sökanden har genom sin begäran om tillgång till de omtvistade handlingarna önskat få möjlighet att yttra sig över de kriterier på grundval av vilka kommissionen beslutat att avbryta parallella administrativa förfaranden som inletts mot andra banker. Detta skulle nämligen kunna leda till ett fastställande av att principen om likabehandling har åsidosatts, eftersom de administrativa förfarandena mot andra banker inte avslutats genom att ett slutligt beslut fattats varigenom en överträdelse av artikel 81 EG fastslås.

37 De enda uppgifter som sökanden förfogar över på denna punkt är att avslutandet av vissa administrativa förfaranden som inletts mot andra banker motiverats av den sänkning av bankavgifterna som dessa banker i mycket varierande utsträckning samtyckt till.

38 En talan mot ett av kommissionens slutliga beslut ger emellertid inte sökanden ett tillräckligt rättsligt skydd. Detta skulle nämligen i bästa fall endast kunna medföra att nämnda beslut ogiltigförklarades utan att sökanden då har haft möjlighet att förhindra att det fattades och sålunda bidra till processekonomin.

39 Eftersom sökandens rätt att bli hörd inte kan tillgodoses efter det att ett slutligt beslut har fattats, har den omtvistade rättsakten påverkat sökandens i föregående punkt nämnda intresse genom att det ändrat bolagets rättsliga situation och skapat bindande rättsverkningar.

40 Med hänsyn till de kriterier som fastställts i rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring av den omtvistade rättsakten följaktligen tas upp till sakprövning, oberoende av den nya reglering som har införts genom att beslut 2001/462 fattades.

41 Sökanden har i sin replik påpekat att kommissionen den 11 december 2001 fattade ett slutligt beslut, genom vilket sökandens överträdelse av artikel 81 EG fastställdes och enligt vilket sökanden ålades böter. Sökandebolaget anser att dess rätt att bli hörd innan ett beslut enligt vilket det åläggs böter fattas inte längre är säkerställd i detta sammanhang.

42 Eftersom det emellertid är kommissionens åtgärd att fatta det aktuella slutliga beslutet som föranlett avslutandet av det administrativa förfarandet, kan kommissionen inte göra gällande att sökanden inte längre har något intresse av att agera inom ramen för förevarande förfarande. Sökandens intresse av att den omtvistade rättsakten ogiltigförklaras utgörs av det förhållande att kommissionen i så fall är skyldig att ge sökanden tillgång till de begärda uppgifterna angående de omständigheter som motiverat avslutandet av parallella administrativa förfaranden som inletts mot andra banker. Dessa uppgifter gör det möjligt för sökanden att motivera den talan om ogiltigförklaring som sökanden väckt mot kommissionens slutliga beslut av den 11 december 2001. Att tillåta att kommissionen, genom att påskynda förfarandet, undandrar förhörsombudets beslut från domstolskontroll innebär dessutom med nödvändighet att vissa processrättsliga rättigheter åsidosätts.

43 I detta avseende skiljer sig omständigheterna i förevarande mål klart från de omständigheter som var aktuella i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen. I förevarande mål har nämligen kommissionen

efter en lång utredning avslutat de administrativa förfaranden som inletts mot andra banker och tillkännagett ett slutligt beslut, genom vilket sökanden ålagts böter, och härigenom inte utnyttjat sin befogenhet att företa en skönsmässig bedömning fullt ut.

44 Sammanfattningsvis anser sökanden att den omtvistade rättsakten är ett beslut i den mening som avses i artikel 230 EG.

45 Kommissionen anser, utan att framföra någon formell invändning om rättegångshinder, att talan uppenbart inte kan tas upp till sakprövning. Även kommissionen har hänvisat till domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen (punkt 42). Kommissionen har i detta avseende konstaterat att inte någon av de skillnader som sökanden åberopat föreligger mellan förevarande mål och de förenade målen Cimenteries CBR motiverar att den princip som förstainstansrätten fastställt i denna dom inte tillämpas i förevarande mål.

46 Kommissionen har för övrigt bestridit den jämförelse som sökanden gjort mellan de beslut som fattats enligt artikel 8 i beslut 2001/462 och de beslut som fattats enligt artikel 9 i samma beslut vad gäller deras karaktär av rättsakter mot vilka talan kan väckas, eftersom dessa bestämmelser har olika syften.

47 Trots den behörighet som överförts till förhörsombudet och den förstärkning som gjorts av hans oberoende är de beslut som förhörsombudet fattar med stöd av artikel 8 i beslut 2001/462 dessutom endast åtgärder under förfarandet mot vilka talan inte kan väckas inom ramen för en talan om ogiltigförklaring som väcks mot ett slutligt beslut (domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen).

48 Vad gäller den omständigheten att ett offentliggörande av ett eventuellt beslut enligt vilket någon åläggs böter har följder som är till förfång för sökandebolaget

och enligt detta bolag bland annat lett till att det "framstår som skamfilat i jämförelse med andra banker som är föremål för förfarandet", anser kommissionen att detta inte är någon rättsverkan av den omtvistade rättsakten, utan en ekonomisk konsekvens som kan gottgöras. På denna punkt är sökandens situation även identisk med den situation som var aktuell för de cementproducenter vars talan avvisades genom domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen.

49 Dessutom har sökanden rätt att väcka talan mot det slutliga beslutet. Härigenom skulle sökanden till fullo kunna återfå sina rättigheter och privilegier inom ramen för ett kontradiktoriskt rättegångsförfarande (domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 47). De processekonomiska skäl som åberopats av sökanden talar vidare för en prövning av samtliga aspekter av överträdelseförfarandet inom ramen för en talan om ogiltigförklaring mot det slutliga beslutet.

50 Kommissionen har även gjort gällande att de skäl som lett fram till avslutandet av de administrativa förfaranden som inletts mot andra banker saknar relevans för sökanden.

51 Kommissionen har dragit slutsatsen att det saknas skäl att avvika från principen att ingen självständig talan kan väckas mot en vägran att bevilja sökanden tillgång till handlingar inom ramen för ett överträdelseförfarande.

Förstainstansrättens bedömning

52 För att kunna avgöra om ifrågasatta åtgärder utgör rättsakter i den mening som avses i artikel 230 EG skall man enligt fast rättspraxis fästa avseende vid deras innehåll (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot

kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 225, och förstainstansrättens dom av den 12 september 2002 i mål T-113/00, DuPont Teijin Films Luxemburg m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-3681, punkt 45).

53 Sådana rättsakter eller beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG utgörs emellertid av åtgärder som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dess rättsliga ställning. När det rör sig om rättsakter eller beslut som utarbetas i flera faser är det i princip endast de åtgärder som slutgiltigt bestämmer institutionens ställningstagande som utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Undantaget är åtgärder under handläggningen som syftar till att förbereda det slutliga beslutet (se domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkterna 8 och 9, förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkt 42, och förstainstansrättens dom i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 28).

54 Det ankommer följaktligen på förstainstansrätten att avgöra huruvida den rättsakt mot vilken sökanden har väckt talan väsentligt förändrar sökandens rättsliga ställning.

55 I förevarande mål utgörs den omtvistade rättsakten av förhörsombudets vägran att ge sökanden tillgång till uppgifter om omständigheter som lett till att vissa administrativa förfaranden som inletts mot andra banker, förfaranden som också hade ifrågasatts, avslutades. Sökandens ansökan om tillgång till handlingar har ingetts i enlighet med artikel 8.1 i beslut 2001/462.

56 I detta avseende skall det erinras om att förfarandet för att få tillgång till handlingarna i konkurrensärenden har till syfte att låta mottagarna av ett meddelande om anmärkningar få kännedom om det bevismaterial som finns i kommissionens handlingar, så att de på ett tillfredsställande sätt kan svara på de slutsatser som kommissionen kommit fram till i sitt meddelande om anmärkningar. Tillgången till handlingarna hör därmed till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar och att särskilt säkerställa det

faktiska utövandet av rätten att höras, som föreskrivs i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), och i artikel 2 i kommissionens förordning nr 99/63 av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) (se domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 38).

57 Iakttagandet av rätten till försvar i varje förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder utgör en grundläggande rättighet i gemenskapsrätten som skall beaktas under alla omständigheter, även när det rör sig om ett administrativt förfarande. Ett iakttagande av denna princip medför ett krav på att de berörda företagen redan under det administrativa förfarandet har getts tillfälle att på ett tillfredsställande sätt få yttra sig om riktigheten och relevansen hos de fakta, anmärkningar och omständigheter som kommissionen har hänvisat till (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkterna 9 och 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 39).

58 Även om man antar att den i förevarande mål omtvistade rättsakten faktiskt har föranlett att sökandens rätt till försvar har åsidosatts förändrar detta åsidosättande — som i så fall innebär att hela det administrativa förfarandet är rättsstridigt — sökandens rättsliga ställning endast om de får till följd att ett slutligt beslut fattats vari det fastställs att sökanden har överträtt artikel 81 EG. Eftersom den omtvistade rättsakten är en åtgärd under handläggningen inom ramen för det administrativa förfarande som inletts av kommissionen och i sig endast har en begränsad verkan är den inte av sådan art att den kan motivera att förevarande mål tas upp till sakprövning redan innan det administrativa förfarandet har avslutats.

59 Denna bedömning överensstämmer med förstainstansrättens dom i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen (punkt 42). Sökanden har i detta avseende emellertid gjort gällande att de faktiska

omständigheterna i förevarande mål skiljer sig från dem i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen och att gällande regler sedan denna tidpunkt ändrats.

60 Sökanden har sålunda gjort gällande att kommissionen i förevarande mål, till skillnad från vad som var fallet i de ovannämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, tillkännagav att den skulle fatta ett slutligt beslut, vilket den också gjorde den 11 december 2001, varigenom sökanden påfördes böter.

61 Denna omständighet påverkar emellertid inte det faktum att den omtvistade rättsakten i sig inte förändrar sökandens rättsliga ställning. Frågan huruvida en talan kan tas upp till sakprövning skall nämligen bedömas utifrån de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde när talan väcktes (domstolens dom av den 27 november 1984 i mål 50/84, Bensider m.fl. mot kommissionen, REG 1984, s. 3991, punkt 8, och förstainstansrättens ordförandes beslut av den 8 oktober 2001 i mål T-236/00 R II, Stauner m.fl. mot parlamentet och kommissionen, REG 2001, s. II-2943, punkt 49). Kommissionen hade emellertid inte fattat det slutliga beslutet då talan i förevarande mål väcktes och hade för övrigt inte lämnat några som helst uppgifter om dess eventuella innehåll.

62 Även om man antar att den omtvistade rättsakten faktiskt har föranlett att sökandens rätt till försvar har åsidosatts, förändrar detta åsidosättande — såsom angivits i punkt 58 ovan — sökandens rättsliga ställning endast genom att beslut 2003/25, varigenom det fastslogs att sökanden har överträtt artikel 81 EG, antogs den 11 december 2001 och kan endast leda till att det administrativa förfarandet förklaras vara rättsstridigt i samband med prövning av en talan mot nämnda beslut.

63 En sådan talan, inom ramen för vilken det skulle vara tillåtet för sökandebolaget att åberopa att dess rätt till försvar kränkts, skulle för övrigt kunna säkerställa ett adekvat skydd för sökandens rättigheter, eftersom följderna av en vägran att ge

tillgång till handlingar under det administrativa förfarandet skulle kunna gottgöras genom att beslut 2003/25 anses rättsstridigt och därefter ogiltigförklaras.

64 Slutsatsen i punkt 58 ovan vederläggs inte heller av sökandens argument att det oberoende som förhörsombudet åtnjuter under fullgörandet av sina uppgifter har förstärkts.

65 Det skall i detta avseende erinras om att förhörsombudets befattning inrättades år 1982 (se information om förfaranden enligt EES- och EKSG-fördragens konkurrensregler (artiklarna [81] och [82] i EES-fördraget, artiklarna 65 och 66 i EKSG-fördraget), EGT 1982, C 251, s. 2) och att utredningen av sådana ansökningar om tillgång till handlingar — vilken utredning tidigare omfattades av tjänstemännens vid Generaldirektoratet för konkurrens behörighet — som ingetts av parter som är föremål för ett konkurrensförfarande överfördes till förhörsombudet genom beslut 94/810. Det är riktigt att beslut 94/810 och därefter beslut 2001/462 fattades på grund av en önskan att förstärka förhörsombudets oberoende. Det är sålunda en följd av denna process att förhörsombudet inte längre är knutet till Generaldirektoratet för konkurrens, utan till den kommissionsledamot som är ansvarig för detta direktorat. Beslut 2001/462, genom vilket beslut 94/810 upphävdes, har i denna anda även ändrat villkoren för anställning av förhörsombudet. I detta beslut föreskrivs även en förstärkning av förhörsombudets uppdrag som syftar till att ge förhörsombudet möjlighet att under hela det administrativa förfarandet skydda parternas rätt att bli hörda, utan att en begäran om tillgång till handlingar som ingetts av en part som är föremål för förfarandet av den anledningen skall behandlas annorlunda (se artikel 5.1 och 5.2 i beslut 94/810 och artikel 8 i beslut 2001/462).

66 Såsom redan konstaterats har den omtvistade rättsakten likväl upprättats inom ramen för ett administrativt förfarande som inletts och drivits av kommissionen och kan inte skiljas från detta förfarande och har inte i sig på ett omedelbart och oåterkalleligt sätt förändrat sökandens rättsliga ställning.

67 Den princip som förstainstansrätten fastställt i domen i de ovannämnda förenade målen Cimenteries m.fl. mot kommissionen är följaktligen tillämplig i förevarande mål, oaktat den överföring av behörighet som gjorts till förhörsombudet samt de ändringar som gjorts av de gällande tillämpliga bestämmelserna.

68 Sökanden har därutöver gjort gällande att de åtgärder som förhörsombudet vidtar med stöd av artikel 8 i beslut 2001/462, i likhet med de beslut som han fattar inom ramen för artikel 9 i samma beslut, utgör rättsakter mot vilka talan kan väckas.

69 Artikel 9 första och andra styckena i beslut 2001/462 syftar emellertid till att reglera den situation i vilken kommissionen har för avsikt att till tredje man lämna ut uppgifter som kan utgöra affärshemligheter för det företag som är föremål för förfarandet.

70 I detta fall ingår emellertid kommissionens slutliga beslut att mot viljan hos det företag som är föremål för förfarandet lämna ut sådana uppgifter till tredje man i ett förfarande angående affärshemligheter, och beslutet är av sådant slag att det ifrågavarande företaget kan åsamkas skada, oberoende av om kommissionen kommer att anta ett slutligt beslut enligt vilket det administrativa förfarandet som inletts mot företaget skall avslutas (se analogt domen i det ovannämnda målet AKZO Chemie mot kommissionen, punkt 20, och förstainstansrättens beslut av den 2 maj 1997 i mål T-90/96, Peugeot mot kommissionen, REG 1997, s. II-663, punkterna 33–36).

71 Eftersom den omtvistade rättsakten i förevarande mål inte ingår i ett sådant förfarande angående affärshemligheter som föreskrivs i artikel 9 i beslut 2001/462 och, såsom redan konstaterats, inte är av sådant slag att den i sig påverkar sökandens intressen genom att förändra dess rättsliga ställning, kan den

jämförelse som sökanden gjort mellan de beslut som förhörsombudet fattar med stöd av artikel 8 i beslut 2001/462 och dem som han fattar med stöd av artikel 9 i samma beslut inte godtas.

72 Härav följer att den princip som fastställdes av domstolen i domen i det ovannämnda målet AKZO Chemie mot kommissionen — enligt vilken talan kan väckas mot kommissionens beslut, genom vilket det företag som är föremål för förfarandet informeras om att de uppgifter som lämnats ut av företaget inte utgör affärshemligheter och således kan lämnas ut till tredje man, vilket är ett beslut som fattas inom ramen för ett förfarande som motsvarar det som föreskrivs i artikel 5.3 och 5.4 i beslut 94/810 — inte är tillämplig i förevarande mål. Det saknar i detta avseende betydelse att det är beslut 2001/462, och inte längre beslut 94/810, som är tillämpligt i förevarande mål. Artikel 9 i beslut 2001/462 är nämligen huvudsakligen identisk med artikel 5.3 och 5.4 i beslut 94/810.

73 Av det ovan anförda följer att förevarande talan om ogiltigförklaring inte kan tas upp till sakprövning och skall avvisas. Det saknas anledning för förstainstansrätten att pröva kommissionens yrkande om förklaring av att det saknas anledning att döma i saken (se punkt 21 ovan). Det saknas även anledning för förstainstansrätten att pröva frågan rörande tvistens omfattning på grund av att kommissionen lämnat ut vissa av handlingarna som begärts av sökanden (se punkterna 22–25 ovan).

Rättegångskostnader

74 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har tappat målet och skall därför, förutom sina egna rättegångskostnader, bära de kostnader som har förorsakats kommissionen, inklusive de kostnader som avser det interimistiska förfarandet.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande beslut:

1) **Talan avvisas, eftersom den inte kan prövas i sak.**

2) **Sökanden skall bära sina rättegångskostnader och ersätta svarandens rättegångskostnader, inklusive de kostnader som avser det interimistiska förfarandet i mål T-219/01 R.**

Luxemburg den 9 juli 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

R. García-Valdecasas

Ordförande