BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

9 juni 1997 *

In zaak T-9/97,

Elf Atochem SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Puteaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door X. de Roux, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de processen-verbaal en hun bijlagen, die op 18, 19 en 20 november 1996 door personeelsleden van de Commissie

* Procestaal: Frans.

zijn opgemaakt na een verificatie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), verricht op de maatschappelijke zetel van verzoekster in het kader van een onderzoek naar het bestaan van bepaalde, met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector olefinen en polyolefinen (zaak nr. IV/E-2/35.765),

geeft

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Saggio, president, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,

griffier: H. Jung

de navolgende

Beschikking

De aan het beroep ten grondslag liggende feiten

1 Op 8 november 1996 stelde het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie (DG IV) verzoekster bij faxbericht ervan in kennis, dat de Commissie in het

kader van zaak nr. IV/E-2/35.765, betreffende een onderzoek naar het bestaan van bepaalde, met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector olefinen en polyolefinen, had besloten, onder meer bij haar een verificatie uit hoofde van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1963, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), te verrichten.

2 Verzoekster aanvaardde, zich te onderwerpen aan die verificatie, die op 18, 19 en 20 november 1996 plaatsvond.

3 In de loop van die drie dagen namen personeelsleden van de Commissie kopieën van een aantal documenten, en spraken zij met de vertegenwoordigers van verzoekster. Zij stelden voor, dat een personeelslid van verzoekster de gegeven mondelinge verklaringen zou noteren. Dat voorstel werd door de vertegenwoordigers van verzoekster verworpen.

4 De personeelsleden van de Commissie, die die verklaringen hadden genoteerd, legden de vertegenwoordigers van verzoekster een document voor, met een samenvatting van hetgeen deze laatsten op 18 november 1996 hadden verklaard

(bijlage 1 bij het verzoekschrift). Dat document wordt zowel door de gemachtigden van de Commissie als door verzoekster „proces-verbaal" genoemd.

5 De vertegenwoordigers van verzoekster weigerden enerzijds de juistheid van dat document te controleren, en anderzijds het te ondertekenen. Zij verklaarden daarentegen, het oneens te zijn met de wijze waarop het document was opgesteld. Dit werd ten slotte ondertekend door de personeelsleden van de Commissie en door de twee vertegenwoordigers van de Franse bevoegde autoriteit in de zin van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 17, namelijk de Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

6 De personeelsleden van de Commissie redigeerden ook een tweede document, met een samenvatting van hetgeen op 19 en 20 november 1996 was verklaard door de vertegenwoordigers van verzoekster (bijlage 2 bij het verzoekschrift). Deze laatsten weigerden, zoals bij het eerste proces-verbaal, mee te werken aan het opstellen van dat document, en het te ondertekenen. Ook dit document wordt door partijen „proces-verbaal" genoemd.

Procesverloop en conclusies

7 In die omstandigheden heeft verzoekster, bij op 17 januari 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift, het onderhavige beroep ingesteld, waarin zij concludeert dat het het Gerecht behage, de processen-verbaal en hun bijlagen, die na de op 18, 19 en 20 november 1996 bij haar verrichte verificaties zijn opgemaakt, in hun geheel nietig te verklaren.

8 Bij op 18 februari 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, waarin zij concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

9 In haar op 20 maart 1997 ingediende opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage, „haar eerdere schriftelijke conclusies in elk geval toe te wijzen".

In rechte

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

10 De Commissie wijst erop, dat als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring, zijn te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Zij beklemtoont, dat handelingen of besluiten die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, slechts voor beroep vatbare handelingen zijn, wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbe-

reiding van de eindbeschikking (arrest Hof van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639, r. o. 8 e. v., en arrest Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Cimenteries CBR e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2667, r. o. 28).

11 Verweerster betoogt, dat de door verzoekster bestreden documenten geen rechtsgevolg in het leven roepen, dat haar belangen kan aantasten doordat het haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigt. Het zou integendeel gaan om eenvoudige rapporten, waarin de tijdens de verificatie door de personeelsleden van de Commissie gemaakte aantekeningen worden overgenomen.

12 Zij voegt daaraan toe, dat indien de Commissie die rapporten in haar eventuele beschikking betreffende verzoekster zou gebruiken als bewijsmateriaal voor een anticoncurrentiële gedraging, verzoekster gelegenheid te over zou hebben om dit gebruik voor de Commissie en, in voorkomend geval, voor de gemeenschapsrechter te betwisten.

13 Ten slotte merkt verweerster op, dat zo beroep kan worden ingesteld tegen een beschikking van de Commissie waarbij, uit hoofde van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17, om inlichtingen wordt verzocht, en tegen een beschikking van de Commissie waarbij, uit hoofde van artikel 14, lid 3, van die verordening, een formele verificatie wordt gelast, een dergelijk beroep niet openstaat tegen een in artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 bedoeld eenvoudig verzoek om inlichtingen, noch tegen een in artikel 14, lid 2, van die verordening bedoelde verificatie bij eenvoudige opdracht, zoals in casu het geval was.

14 Verzoekster betoogt daarentegen, dat het bestaan zelf van de betrokken documenten voor haar nadelig is, omdat zij, ook al worden zij als voorbereidende hande-

lingen bestempeld, een rechtsgevolg meebrengen, doordat zij een zekere invloed zullen hebben op de voortgang van het dossier en de voorbereiding van de eindhandeling. Die documenten zouden dus haar rechtspositie nadelig beïnvloeden.

15 Zij voert aan, dat aangezien het Hof heeft erkend dat beroep kan worden ingesteld tegen een op artikel 11 van verordening nr. 17 gebaseerd verzoek om inlichtingen (arresten Hof van 18 oktober 1989, zaak 374/87, Orkem, Jurispr. 1989, blz. 3283, en zaak 27/88, Solvay, Jurispr. 1989, blz. 3355), en de personeelsleden van de Commissie in casu de procedure van verordening nr. 17 hebben misbruikt, door te pogen op grond van artikel 14 schriftelijke antwoorden op vragen te krijgen, terwijl die maatregel op artikel 11 van die verordening had moeten worden gebaseerd, het onderhavige beroep ontvankelijk moet worden geacht.

16 Zij concludeert, dat het, in plaats van de nietigheid van de eventuele eindhandeling van de Commissie te riskeren, in het belang van een goede rechtsbedeling en een betere waarborg van de rechten van de verdediging lijkt, de bezwarende handelingen nietig te verklaren, voordat zij ernstige gevolgen hebben teweeggebracht waardoor de gehele procedure nietig wordt.

17 In haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid werpt verzoekster bovendien tegen, dat het bij de documenten geenszins gaat om eenvoudige „aantekeningen waarin de gehoorde mondelinge verklaringen worden overgenomen", want de personeelsleden van de Commissie hebben de vertegenwoordigers van verzoekster en de vertegenwoordigers van de nationale autoriteiten verzocht ze te ondertekenen. Zij beklemtoont, dat het echte processen-verbaal zijn, en dat de Commissie zich de mogelijkheid voorbehoudt, ze als bewijsmateriaal of als elementen tot staving van haar beschikking te gebruiken.

Beoordeling door het Gerecht

18 Ingevolge artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, wanneer een partij erom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Het Gerecht is van oordeel, dat het in deze zaak voldoende is ingelicht door de stukken van het dossier, en beslist, dat het uitspraak kan doen zonder de mondelinge behandeling te openen en zonder op de zaak ten gronde in te gaan.

19 Voor de uitspraak over de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep, zij eraan herinnerd, dat als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 van het Verdrag, zijn te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest IBM, reeds aangehaald, r. o. 9).

20 In dit verband moet worden opgemerkt, dat handelingen of besluiten die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, slechts voor beroep vatbare handelingen zijn, wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (zie arrest IBM, reeds aangehaald, r. o. 10; arresten Gerecht van 10 juli 1990, zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367, r. o. 42; 18 december 1992, Cimenteries CBR, reeds aangehaald, r. o. 28 en 27 juni 1995, zaak T-186/94, Guérin automobiles, Jurispr. 1995, blz. II-1753, r. o. 39; en beschikking Gerecht van 14 maart 1996, zaak T-134/95, Dysan Magnetics en Review Magnetics, Jurispr. 1996, blz. II-181, r. o. 20).

21 Het Gerecht dient dus na te gaan, of de twee documenten, met inbegrip van hun bijlagen, processen-verbaal genoemd, die door verzoekster worden bestreden, zelf rechtsgevolgen kunnen hebben die verzoekster in haar belangen kunnen schaden, dan wel of, integendeel, het opmaken ervan slechts een voorbereidende maatregel is, waartegen voldoende rechtsbescherming wordt geboden doordat de onwettigheid ervan kan worden ingeroepen in een beroep tegen de eventuele eindbeschikking (arrest Hof van 24 juni 1986, zaak 53/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, r. o. 19, en arrest Cimenteries CBR, reeds aangehaald, r. o. 31). Enkel besluiten die de rechtspositie van de betrokken onderneming onmiddellijk en onherroepelijk aantasten, zouden een reden kunnen zijn om een beroep tot nietigverklaring nog vóór de beëindiging van de administratieve procedure ontvankelijk te verklaren (arresten Cimenteries CBR, reeds aangehaald, r. o. 42, en Dysan Magnetics en Review Magnetics, reeds aangehaald, r. o. 21).

22 Er zij aan herinnerd, dat de verificatieprocedure bedoeld in artikel 14 van verordening nr. 17, niet dient om een inbreuk te doen staken of een wettelijke onverenigbaarheid vast te stellen, maar enkel om de Commissie in staat te stellen de noodzakelijke bewijsstukken te verzamelen om de juistheid en de strekking van een bepaalde feitelijke of rechtstoestand na te gaan (arrest Hof van 26 juni 1980, zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033, r. o. 21). Een eventuele beschikking tot vaststelling, krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, van een inbreuk op artikel 85 of artikel 86 van het Verdrag, wordt pas in een later stadium gegeven.

23 Artikel 14, lid 1, sub c, van verordening nr. 17 biedt de gemachtigden van de Commissie trouwens de mogelijkheid, tijdens en met het oog op de verificatie mondelinge inlichtingen te vragen. Uit het enkele feit dat zij de bevoegdheid hebben om inlichtingen te vragen over problemen die bij het onderzoek van de boeken en bescheiden rijzen, mag niet worden afgeleid dat een verificatie identiek is met een procedure die ten doel heeft inlichtingen in te winnen in de zin van artikel 11 van verordening nr. 17 (arrest National Panasonic, reeds aangehaald, r. o. 15).

24 Ook al kan een formele beschikking waarbij een verificatie wordt gelast, beslissend zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van de gedraging van een onderneming, waarvoor deze aansprakelijk is (zie arrest Hof van 17 oktober 1989, zaak 85/87, Dow Benelux, Jurispr. 1989, blz. 3137, r. o. 26), een verzoek om inlichtingen, waartoe niet in de vorm van een formele beschikking wordt besloten, kan in ieder geval niet worden geacht een dergelijk beslissend karakter te hebben.

25 Ten slotte kunnen de vragen betreffende de wijze waarop de verificatie, met inbegrip van het opmaken van processen-verbaal, is verlopen, in voorkomend geval worden onderzocht in het kader van een beroep tegen een eventuele eindbeschikking van de Commissie.

26 Aangezien de door verzoekster bestreden documenten niet kunnen worden geacht haar rechtspositie rechtstreeks en op onomkeerbare wijze aan te tasten, is het bestaan ervan dan ook niet van dien aard, dat het al vóór het einde van de administratieve procedure de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring rechtvaardigt.

27 Uit al het voorgaande volgt, dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Kosten

28 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie veroordeling tot de kosten heeft gevorderd, dient zij in de kosten van het geding te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer)

beschikt:

1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Luxemburg, 9 juni 1997.

De griffier

H. Jung

De president

A. Saggio