FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (första avdelningen)
den 9 juni 1997 *

I mål T-9/97,

Elf Atochem SA, bolag bildat enligt fransk rätt, Puteaux (Frankrike), företrätt av advokaten Xavier de Roux, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Wouter Wils, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av de protokoll och deras bilagor som kommissionens tjänstemän upprättade den 18, den 19 och den 20 november 1996 efter

* Rättegångsspråk: franska.

en undersökning på grundval av artikel 14.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204) som genomfördes vid sökandens huvudkontor inom ramen för en undersökning avseende förekomsten av vissa avtal eller samordnade förfaranden i strid med artikel 85.1 i fördraget på området för olefiner och polyolefiner (ärende nr IV/E-2/35.765),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden A. Saggio, samt domarna V. Tiili och R. M. Moura Ramos,

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Bakgrund till talan

1 Kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV) sände den 8 november 1996 ett faxmeddelande till sökanden för att underrätta denna om att kommissio-

nen inom ramen för ärende nr IV/E-2/35.765 rörande en undersökning avseende förekomsten av vissa avtal eller samordnade förfaranden i strid med artikel 85.1 i fördraget på området för olefiner och polyolefiner hade beslutat att genomföra en undersökning bland annat hos sökanden med stöd av artikel 14.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, nedan kallad förordning nr 17).

2 Sökanden samtyckte till undersökningen som ägde rum den 18, den 19 och den 20 november 1996.

3 Kommissionens tjänstemän tog under dessa tre dagar kopior av ett visst antal handlingar och samtalade med sökandens företrädare. Tjänstemännen föreslog att en av sökandens anställda skulle föra anteckningar över de muntliga förklaringarna. Sökandens företrädare avvisade detta förslag.

4 Efter att kommissionens tjänstemän hade fört anteckningar över dessa förklaringar överlämnade de till sökandens företrädare en handling med en sammanfattning av de yttranden som dessa gjorde under samtalen den 18 november 1996 (bilaga 1 till

ansökan). Denna handling kallades "protokoll" såväl av kommissionens ombud som av sökanden.

5 Sökandens företrädare vägrade dels att kontrollera att denna handling var riktig, dels att underteckna den. De meddelade däremot att de inte samtyckte till det sett på vilket handlingen hade upprättats. Handlingen undertecknades slutligen av kommissionens tjänstemän samt av de två företrädarna för den franska myndighet som var behörig enligt artikel 14.5 i förordning nr 17, nämligen direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) (generalstyrelsen för konkurrens- och konsumentfrågor samt för bekämpning av bedrägeri).

6 Kommissionens tjänstemän upprättade även en annan handling med en sammanfattning av yttrandena från sökandens företrädare under den 19 och den 20 november 1996 (bilaga 2 till ansökan). Sökandenas företrädare vägrade, såsom i fråga om det första protokollet, att delta i uppgörandet av denna handling och att underteckna den. Parterna kallade även denna handling protokoll.

Förfarande och yrkanden

7 Det är under dessa omständigheter som sökanden, genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 januari 1997, har väckt förevarande talan där denna har yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara samtliga protokoll och tillhörande bilagor, vilka upprättades efter undersökningen hos sökanden den 18, den 19 och den 20 november 1996.

8 Kommissionen har genom en rättsakt, som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 februari 1997, anfört en invändning om rättegångshinder och yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan med stöd av artikel 114 i rättegångsreglerna, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

9 Sökanden har i sitt yttrande angående invändningen om rättegångshinder, vilket inkom den 20 mars 1997, yrkat att förstainstansrätten skall "bifalla sökandens tidigare yrkanden avseende de ovan nämnda skrivelserna".

Rättsfrågan

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

10 Kommissionen har anfört att talan om ogiltigförklaring kan väckas mot rättsakter som medför bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att på ett tydligt sätt förändra dennas rättsläge. Kommissionen har betonat att det — i fråga om rättsakter eller beslut som utarbetas i flera skeden — i princip endast är de åtgärder som efter detta förfarande slutgiltigt fastslår institutionens ställningstagande som utgör en rättsakt som kan angripas, med undantag för mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, Rec. 1981,

s. 2639, punkt 8 och följande punkter, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2667, punkt 28).

11 Svaranden har gjort gällande att de handlingar som sökanden har ifrågasatt inte medför några rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att på ett tydligt sätt ändra dennas rättsläge. Det rör sig tvärtom endast om rapporter som återger de anteckningar som kommissionens tjänstemän förde vid granskningen.

12 Kommissionen har tillagt att om den skulle använda dessa handlingar i sitt eventuella beslut rörande sökanden såsom bevis för konkurrensbegränsande beteende, skulle denna ha möjlighet att ifrågasätta detta vid kommissionen och i förekommande fall vid gemenskapsdomstolarna.

13 Svaranden har avslutningsvis påpekat att även om det är möjligt att väcka talan mot kommissionens beslut att begära upplysningar med stöd av artikel 11.5 i förordning nr 17 och mot kommissionens beslut att genomföra en undersökning med stöd av artikel 14.3 i denna förordning, finns det inte någon möjlighet att föra en sådan talan vad avser en begäran om upplysningar med stöd av artikel 11.1 i förordning nr 17, eller vad avser en undersökning som genomförs med stöd av en skriftlig fullmakt i enlighet med artikel 14.2 i denna förordning, såsom var fallet här.

14 Sökanden har å sin sida gjort gällande att redan förekomsten av de ifrågasatta handlingarna går den emot, eftersom de — även om de betecknas som förbere-

dande rättsakter — har rättsverkningar genom att de kommer att få en viss inverkan på hur ärendet utvecklas och hur den slutgiltiga rättsakten förbereds. Dessa handlingar ändrar således dess rättsläge på ett skadligt sett.

15 Sökanden har hävdat att den förevarande talan skall tas upp till sakprövning, eftersom domstolen har ansett att det är möjligt att väcka talan mot en begäran om upplysningar på grundval av artikel 11 i förordning nr 17 (domstolens domar av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, Rec. 1989, s. 3283, och i mål 27/88, Solvay mot kommissionen, Rec. 1989, s. 3355) och eftersom kommissionens tjänstemän i det föreliggande fallet inte har följt förfarandet enligt förordning nr 17 genom att med stöd av artikel 14 försöka få skriftliga svar på frågor, vilket är en åtgärd som borde ha grundats på artikel 11 i denna förordning.

16 Sökanden anser att det, i stället för att riskera att den slutgiltiga rättsakt som kommissionen kommer att kunna anta blir ogiltig, skulle utgöra god rättskipning och en bättre garanti för rätten till försvar att ogiltigförklara de rättsakter som går sökanden emot innan de medför allvarligare verkningar som kan frånta hela förfarandet dess rättsenlighet.

17 Sökanden har i sitt yttrande angående invändningen om rättegångshinder dessutom svarat att handlingarna ingalunda endast utgör "anteckningar som återger de muntliga förklaringar som getts", eftersom kommissionens tjänstemän begärde att såväl sökandens företrädare som företrädarna för de nationella myndigheterna skulle underteckna dem. Sökanden har betonat att de utgör protokoll som kommissionen har förbehållit sig rätten att använda som bevismaterial eller som omständigheter som stödjer dess beslut.

Förstainstansrättens bedömning

18 Enligt artikel 114 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten, om en part begär att den skall meddela beslut om rättegångshinder, göra detta utan att pröva själva sakfrågan. Förstainstansrätten anser i det föreliggande fallet att den har fått tillräckliga uppgifter genom handlingarna i akten och beslutar att den kan fatta ett beslut i fråga om begäran utan att inleda det muntliga förfarandet eller pröva själva sakfrågan.

19 För att kunna avgöra frågan om denna talan kan tas upp till sakprövning skall det erinras om att rättsakter eller beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 173 utgörs av åtgärder som medför bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att på ett tydligt sätt förändra dennes rättsläge (den ovan nämnda domen i målet IBM mot kommissionen, punkt 9).

20 Det skall i detta avseende erinras om att det — när det rör sig om rättsakter eller beslut som utarbetas i flera skeden — i princip endast är de åtgärder som efter detta förfarande slutgiltigt fastslår institutionens ställningstagande som utgör en rättsakt som kan angripas, med undantag för mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet (se den ovan nämnda domen i målet IBM mot kommissionen, punkt 10, förstainstansrättens domar av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, Rec. 1990, s. II-367, punkt 42, den ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, punkt 28, av den 27 juni 1995 i mål T-186/94, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1995, s. II-1753, punkt 39, och förstainstansrättens beslut av den 14 mars 1996 i mål T-134/95, Dysan Magnetics och Review Magnetics mot kommissionen, REG 1996, s. II-181, punkt 20).

21 I det föreliggande fallet skall förstainstansrätten således avgöra om de två handlingarna jämte bilagor — som har kallats protokoll — som sökanden har ifrågasatt som sådana kan medföra rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen eller om det förhållandet att de upprättades tvärtom endast utgör en förberedande åtgärd vars rättsstridighet kan hävdas inom ramen för en talan mot det eventuella slutgiltiga beslutet samtidigt som parterna tillförsäkras ett tillräckligt skydd (domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, Akzo Chemie mot kommissionen, Rec. 1986, s. 1965, punkt 19, och den ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, punkt 31). Endast de rättsakter som omedelbart och på ett oåterkalleligt sätt påverkar de berörda företagens rättsliga ställning är av ett sådant slag att det är motiverat att uppta en talan om ogiltigförklaring till prövning redan innan det administrativa förfarandet har avslutats (den ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, punkt 42, och det ovan nämnda beslutet i målet Dysan Magnetics och Review Magnetics mot kommissionen, punkt 21).

22 Det skall erinras om att det undersökningsförfarande som det handlar om i artikel 14 i förordning nr 17 inte syftar till att få en överträdelse att upphöra eller att konstatera rättsstridighet, utan endast till att göra det möjligt för kommissionen att erhålla sådana handlingar som är nödvändiga för att undersöka riktigheten och räckvidden av en viss faktisk och rättslig situation (domstolens dom av den 26 juni 1980 i mål 136/79, National Panasonic mot kommissionen, Rec. 1980, s. 2033, punkt 21). Ett eventuellt beslut där en överträdelse av artikel 85 eller 86 i fördraget fastställs i enlighet med artikel 3.1 i förordning nr 17 fattas först i ett senare skede.

23 Artikel 14.1 c i förordning nr 17 ger för övrigt de tjänstemän som kommissionen har befullmäktigat möjlighet att begära muntliga förklaringar under och för undersökningen. Den omständigheten att de har denna befogenhet att begära upplysningar om de specifika konkreta frågor som uppstår med avseende på räkenskaper och affärshandlingar som de undersöker, är inte tillräckligt för att dra den slutsatsen att en undersökning är identisk med ett förfarande som endast är avsett att erhålla upplysningar i den mening som avses i artikel 11 i förordning nr 17 (den ovan nämnda domen i målet National Panasonic mot kommissionen, punkt 15).

24 Även om det är riktigt att ett formellt beslut att göra en undersökning kan vara avgörande för bevisningen av den rättsstridiga karaktären av ett företags uppträdande som kan medföra att det blir ansvarigt (se domstolens dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen, Rec. 1989, s. 3137, punkt 26), kan en begäran om förklaringar eller upplysningar som inte har gjorts i form av ett beslut inte anses vara av sådan avgörande karaktär.

25 Vad avslutningsvis gäller frågorna angående det sätt på vilket undersökningen har genomförts, inbegripet upprättandet av protokoll, kan de i förekommande fall undersökas inom ramen för en talan mot kommissionens eventuella slutgiltiga beslut.

26 Eftersom de handlingar som sökanden har ifrågasatt inte kan anses omedelbart och på ett oåterkalleligt sätt påverka dennas rättsliga läge, kan förekomsten av dessa inte berättiga att en talan om ogiltigförklaring prövas innan det administrativa förfarandet har avslutats.

27 Av det ovan anförda följer att talan skall avvisas.

Rättegångskostnader

28 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat och

kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, skall denna förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande beslut:

1) Talan avvisas.

2) Sökanden förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader.

Luxemburg den 9 juni 1997

H. Jung — A. Saggio

Justitiesekreterare — Ordförande