

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
5 december 2001 *

In zaak T-216/01 R,

Reisebank AG, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann en F. Wiemer, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door S. Rating als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek in kort geding strekkende, in de eerste plaats, tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 14 augustus 2001, waarbij verzoekster de toegang is geweigerd tot bepaalde documenten over de beëindiging van de procedure in zaak COMP/E-1/37.919 —

* Procestaal: Duits.

bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone, en, in de tweede plaats, tot schorsing van de procedure tot toepassing van artikel 81 EG in dezelfde zaak voorzover het verzoekster betreft,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

De toepasselijke bepalingen

- 1 Op 23 mei 2001 heeft de Commissie besluit 2001/462/EG, EGKS vastgesteld, betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21), waarbij besluit 94/810/EGKS, EG van de Commissie van 12 december 1994 (PB L 330, blz. 67) werd ingetrokken.
- 2 Volgens punt 3 respectievelijk punt 6 van de considerans van dat besluit dient de leiding van administratieve procedures te worden toevertrouwd aan een onafhankelijk persoon, de raadadviseur-auditeur, met ervaring in mededingings-aangelegenheden, die de noodzakelijke integriteit bezit om bij te dragen tot de objectiviteit, transparantie en doeltreffendheid van de procedures, en om zijn onafhankelijkheid te waarborgen, dient die persoon administratief rechtstreeks te

ressorteren onder het lid van de Commissie dat bevoegd is voor mededingingszaken, terwijl de transparantie met betrekking tot zijn benoeming, ontslag of overplaatsing moet worden vergroot.

- 3 Volgens artikel 5 van besluit 2001/462 heeft de raadadviseur-auditeur tot taak, toe te zien op het goede verloop van de hoorzitting en bij te dragen tot het objectieve karakter van de hoorzitting en van elke nadien te geven beschikking in de administratieve procedure in mededingingsaangelegenheden. Hij ziet er met name op toe, dat bij de opstelling van ontwerp-beschikkingen van de Commissie naar behoren rekening wordt gehouden met alle relevante feiten, ongeacht of deze voor de betrokkenen gunstig dan wel ongunstig zijn, alsmede met de feitelijke elementen die verband houden met de zwaarte van de inbreuk.

- 4 Artikel 8 van besluit 2001/462 luidt:

„1. Indien een persoon, een onderneming of een vereniging van personen of ondernemingen die een of meer van de in artikel 7, lid 2, bedoelde brieven [van de Commissie, waaronder de begeleidende brief bij een mededeling van punten van bezwaar] heeft ontvangen, redenen heeft om aan te nemen dat de Commissie documenten in haar bezit heeft waarvan hem of haar geen inzage is verleend, en dat hij of zij deze nodig heeft om naar behoren zijn of haar recht om te worden gehoord te kunnen uitoefenen, kan om toegang tot die documenten worden verzocht bij wege van een van met redenen omkleed verzoek.

2. De met redenen omklede beslissing over dit verzoek wordt meegedeeld aan de verzoekende persoon, onderneming of vereniging en aan elke andere bij de procedure betrokken persoon, onderneming of vereniging.”

- 5 Op 30 mei 2001 hebben het Europees Parlement en de Raad verordening (EG) nr. 1049/2001 vastgesteld, inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43). Ingevolge haar artikel 19 is deze verordening in werking getreden op de derde dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* en is zij van toepassing met ingang van 3 december 2001.

De feiten en het procesverloop

- 6 Begin 1999 leidde de Commissie een onderzoek in tegen ongeveer 150 banken, waaronder verzoekster, in zeven lidstaten, te weten België, Duitsland, Ierland, Nederland, Oostenrijk, Portugal en Finland, die zij ervan verdacht afspraken te hebben gemaakt om de bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone op een bepaald niveau te houden.
- 7 In het kader van dat onderzoek zond de Commissie verzoekster op 3 augustus 2000 een mededeling van punten van bezwaar.
- 8 Op 27 november 2000 diende verzoekster haar opmerkingen over die mededeling in.
- 9 Verzoekster werd gehoord tijdens een op 1 en 2 februari 2001 in het kader van dat onderzoek gehouden hoorzitting.
- 10 Blijkens persberichten van respectievelijk 11 april, 7 mei en 14 mei 2001 besloot de Commissie de inbreukprocedure tegen de Belgische, de Nederlandse en

bepaalde Duitse banken te beëindigen, omdat deze hun bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone hadden verlaagd.

- 11 Bij brieven van 16 mei, 13 juni en 25 juli 2001 bood verzoekster de Commissie verbintenissen aan om haar bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone te verlagen. Alle drie aanbiedingen werden door de Commissie afgewezen.

- 12 Blijkens een persbericht van 31 juli 2001 besloot de Commissie de inbreukprocedures tegen de Finse, Ierse, Belgische, Nederlandse, Portugese en bepaalde Duitse banken te beëindigen.

- 13 Daarop verzocht verzoekster de raadadviseur-auditeur om inzage van de stukken die duidelijkheid konden verschaffen over de voorwaarden waaronder de procedure tegen andere bij het onderzoek betrokken banken waren beëindigd.

- 14 In een eerste brief van 14 augustus 2001 wees de raadadviseur-auditeur het verzoek om toegang tot bedoelde stukken af (hierna „bestreden beschikking”). Hij motiveerde deze afwijzing als volgt:

„Volgens vaste rechtspraak heeft het raadplegen van het dossier in het kader van mededingingsprocedures bij de Commissie een speciale functie. Het moet de onderneming die ervan wordt beschuldigd het communautaire mededingingsrecht te hebben geschonden, in staat stellen doeltreffend verweer te voeren tegen de

punten van bezwaar van de Commissie. Aan deze voorwaarde kan enkel worden voldaan door de onderneming toegang te geven tot alle stukken die zich in het zaaksdossier bevinden, dat wil zeggen de stukken die op de procedure betrekking hebben, met uitzondering van vertrouwelijke stukken en interne administratieve stukken. Zo wordt de ‚gelijkheid van wapenen’ tussen de Commissie en de verweerder bereikt.

In het onderhavige geval hebben Reisebank AG en Deutsche Verkehrsbank AG inzage kunnen nemen van de stukken van procedure COMP/E-1/37.919 en van andere stukken in parallelle dossiers, die voor de procedure ‚Duitse banken’ van belang zijn. Er is dus rekening gehouden met dat recht op een onbeperkt verweer tegen de punten van bezwaar van de Commissie.

De omstandigheden die tot schorsing van de procedure tegen andere bankinstellingen uit andere lidstaten hebben geleid, zijn voorwerp van parallelle, maar aparte handelingen van de Commissie, die voor de Duitse banken in beginsel niet toegankelijk zijn. Het is ook niet duidelijk, in hoeverre de verlangde informatie van belang zou kunnen zijn voor de verdediging van uw cliënten. In overeenstemming met de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg in de cementzaken moet derhalve uw verzoek om verdere toegang tot het dossier worden afgewezen.

Met betrekking tot de stukken betreffende de schorsing van de tegen bepaalde Duitse banken ingeleide procedure COMP/E-1/37.919 kunnen wij evenmin aan uw verzoek voldoen. Voorzover niet reeds door de Commissie vrijgegeven, heeft de desbetreffende informatie een vertrouwelijk karakter en kan zij bijgevolg niet ter beschikking van de andere partijen bij de procedure worden gesteld.

Deze beschikking is gegeven overeenkomstig artikel 8 van het besluit [2001/462].”

15 In een tweede brief, eveneens van 14 augustus 2001, antwoordde de raad-adviseur-auditeur als volgt op het verzoek van verzoekster om de administratieve procedure te schorsen:

„[...] de Commissie heeft [...] geen enkele reden om de verzending van het ontwerp van een eindbeschikking in de procedure COMP/E-1/37.919 — gepland voor de periode tussen begin en medio september van dit jaar — uit te stellen.”

16 Bij brief van 17 augustus 2001 deed verzoekster nogmaals een aanbod aan de Commissie om haar bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone volgens een van twee mogelijke modellen te verlagen.

17 De Commissie wees dit aanbod bij brief van 14 september 2001 af.

18 Bij verzoekschrift, op 21 september 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld. Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft zij het onderhavige kort geding aanhangig gemaakt, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking en tot schorsing van de procedure tot toepassing van artikel 81 EG in zaak COMP/E-1/37.919 — bankkosten voor het wisselen van deviezen van de eurozone: Duitsland (Deutsche Verkehrsbank-Reisebank).

19 Op 5 oktober 2001 heeft de Commissie haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.

- 20 Op 17 oktober 2001 is verzoekster uitgenodigd, opmerkingen te maken over de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak en van het verzoek in kort geding.
- 21 Verzoekster heeft haar opmerkingen op 23 oktober 2001 ingediend.

In rechte

- 22 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 242 EG en 243 EG juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden dat vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.
- 23 Ingevolge het bepaalde in artikel 104, lid 1, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering is een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van een handeling slechts ontvankelijk, indien de verzoeker bij het Gerecht beroep tegen die handeling heeft ingesteld. Het gaat bij deze bepaling niet om een simpele formaliteit; zij onderstelt integendeel, dat het beroep ten gronde, waarmee het verzoek in kort geding verband houdt, daadwerkelijk door het Gerecht kan worden onderzocht.
- 24 Volgens vaste rechtspraak wordt de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak in principe niet in kort geding onderzocht, ten einde de zaak ten gronde niet te prejudiciëren. Wanneer echter, zoals in casu, wordt gesteld dat het beroep in de hoofdzaak waarmee het verzoek in kort geding verband houdt,

kennelijk niet-ontvankelijk is, kan het noodzakelijk zijn om na te gaan of er bepaalde omstandigheden zijn op grond waarvan de ontvankelijkheid van dat beroep aannemelijk voorkomt [beschikkingen president Hof van 27 januari 1988, Distrivet/Raad, 376/87 R, Jurispr. blz. 209, punt 21, en 12 oktober 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./Raad, C-300/00 P(R). Jurispr. blz. I-8797, punt 34; beschikking president Gerecht van 25 november 1999, Martinez en de Gaulle/Parlement, T-222/99 R, Jurispr. blz. II-3397, punt 60].

- 25 In casu zijn er naar het oordeel van de kortgedingrechter termen aanwezig om na te gaan, of er elementen zijn die aannemelijk maken dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is.

Argumenten van partijen

- 26 De Commissie stelt, dat de kortgedingrechter moet vaststellen of er in het beroep in de hoofdzaak elementen zijn die het voorshands aannemelijk maken dat dat beroep ontvankelijk is. In casu nu is het beroep in de hoofdzaak kennelijk niet-ontvankelijk.
- 27 Wat de ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding betreft, daarin vordert verzoekster in het tweede onderdeel van het petitum schorsing van de lopende inbreukprocedure in zaak COMP/E-1/37.919, teneinde vervolgens toegang tot het dossier te verkrijgen. Om de mogelijkheid van een beroep op de communautaire rechter met het doel toegang tot het dossier van een lopende inbreukprocedure te verkrijgen, ging het in het arrest van het Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-10/92—T-12/92 en T-15/92, Jurispr.

blz. II-2667, punten 38 en 39; hierna „arrest Cimenteries”), waarin het Gerecht het bestaan van die mogelijkheid ontkend heeft.

- 28 Het eerste onderdeel van het petitum in kort geding strekt tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, waarin verzoekster de toegang tot bepaalde stukken is geweigerd. Aangezien het tweede onderdeel van het petitum niet-ontvankelijk is, komt dit eerste onderdeel geïsoleerd te staan en heeft het geen enkele zin meer. Bovendien strekt het tot verkrijging van een maatregel die kennelijk geen enkel effect kan hebben, namelijk opschorting van de tenuitvoerlegging van een negatieve beschikking, wat de Commissie niet zou verplichten om verzoekster te geven wat zij verlangt, te weten toegang tot het dossier. In het kader van een kort geding kan de gevraagde maatregel dus niet worden gelast. Het eerste onderdeel van het petitum is dus evenmin ontvankelijk.
- 29 Terwijl verzoekster de ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding poogt aan te tonen door te wijzen op verschillen die tussen de aan het arrest Cimenteries ten grondslag liggende feiten en die van de onderhavige zaak zouden bestaan, meent de Commissie, dat zelfs indien die verschillen er zouden zijn, zij geen reden kunnen zijn om van dat arrest af te wijken. In essentie komen de feiten van de onderhavige zaak overeen met die van het arrest Cimenteries. In dit verband betoogt de Commissie onder meer, dat de raadadviseur-auditeur altijd onafhankelijk is geweest en het zeker ook ten tijde van het arrest Cimenteries was. Verzoekster maakt dus niet duidelijk, waarom de kwestie van zijn onafhankelijkheid het beginsel van onaantastbaarheid van handelingen die de eindbeslissing voorbereiden, weer in het geding zou brengen.
- 30 Verzoekster betoogt dat zij, anders dan de Commissie onderstelt, met het verzoek in kort geding wil bereiken dat de Commissie wordt gelast om, voor het moment en tot de uitspraak in de hoofdzaak, geen voldongen feiten te scheppen. Daartoe dient de Commissie verplicht te worden om het raadgevend comité of het college van commissarissen geen ontwerp voor te leggen voor een eindbeschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd, zolang het Gerecht in de hoofdzaak geen uitspraak heeft gedaan op het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking.

- 31 Het beroep in de hoofdzaak is geen vordering tot verkrijging van een rechterlijk bevel, die niet-ontvankelijk zou zijn, maar een vordering tot nietigverklaring. Het is dus uitgesloten, dat het verzoek in kort geding kennelijk niet-ontvankelijk zou zijn op grond van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak, zoals de Commissie beweert.
- 32 Al onder het vroegere recht is beslist — in de beschikking van de president van het Gerecht van 23 maart 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-10/92 R—T-12/92 R, T-14/92 R en T-15/92, Jurispr. blz. II-1571, punt 54) —, dat een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij toegang tot het dossier wordt geweigerd, niet kennelijk niet-ontvankelijk is. Het onderhavige verzoek in kort geding kan dus evenmin automatisch kennelijk niet-ontvankelijk zijn wegens kennelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak, zoals de Commissie stelt.
- 33 Voor haar standpunt, dat de bestreden beschikking vatbaar is voor een zelfstandig beroep voert verzoekster vijf argumenten aan: 1) onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur; 2) onherroepelijke aantasting van de rechten van de verdediging; 3) verlies van een beroepsinstantie, in zoverre verzoekster niet gehoord is over de ongelijke behandeling die haar is aangedaan; 4) het duidelijk te kennen gegeven voornemen van de Commissie om verzoekster een geldboete op te leggen; 5) schending van artikel 8 van verordening nr. 1049/2001.
- 34 De in de punten 3 en 6 van de considerans van besluit 2001/462 bekrachtigde onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur en de uitdrukkelijke formalisering van de procedure van raadpleging van de dossiers impliceren de mogelijkheid van een zelfstandig beroep tegen de op de grondslag van artikel 8 van besluit 2001/462 gegeven beschikkingen. De onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur en de autonomie van de hoorzittingsprocedure zijn immers slechts gewaarborgd, wanneer de op basis van het mandaat van de raadadviseur-auditeur gegeven beschikkingen aan rechterlijke toetsing kunnen worden onderworpen.

Verzoekster wijst erop, dat de Commissie na het arrest Cimenteries de functie van de raadadviseur-auditeur verscheidene malen, en niet slechts bij besluit 2001/462, heeft gewijzigd en versterkt.

- 35 Voor de blijvende en niet ongedaan te maken aantasting van de rechten van de verdediging in het geval dat de Commissie haar bij eindbeschikking een geldboete oplegt zonder dat zij toestemming heeft gekregen de gewenste dossiers in te zien, verwijst verzoekster naar de vaste rechtspraak, bijvoorbeeld 's Hofs arrest van 13 november 1991, Frankrijk/Commissie (C-303/90, Jurispr. blz. I-5315), volgens welke alle maatregelen die dwingende rechtsgevolgen in het leven roepen met directe blijvende gevolgen voor de belangen van de betrokkenen, vatbaar zijn voor een zelfstandig beroep in rechte. In casu heeft de Commissie met name in haar brief van 14 augustus 2001 te kennen gegeven dat zij, ondanks de weigering om verzoekster toegang tot de dossiers te geven, binnenkort een boetebeschikking tegen haar zou vaststellen.
- 36 Verzoekster zal derhalve onherstelbare financiële en immateriële schade lijden. Hier is duidelijk sprake van willekeur, want verzoekster heeft herhaaldelijk tenminste even vergaande concessies aangeboden als andere banken, die in de parallelle procedures buiten vervolging zijn gesteld. Alleen al door de publicatie van het dispositief van de boetebeschikking zal verzoekster niet slechts haar reputatie van serieuze onderneming verliezen, maar ook grote financiële schade lijden, omdat de consumenten voor het wisselen van hun deviezen waarschijnlijk naar andere banken zullen gaan. Omdat de negatieve publiciteit op haar gehele activiteit zal terugslaan, mag worden aangenomen dat verzoekster ook op andere werkterreinen klanten zal verliezen. En ten slotte zal verzoekster zich moeten instellen op civielrechtelijke schadevorderingen.
- 37 Zou verzoekster daarentegen toestemming krijgen om de betrokken dossiers in te zien, dan zou zij er waarschijnlijk ontlastend bewijs in vinden of gegevens waaruit een onwettig verschil in behandeling blijkt. Het is daarom noodzakelijk, dat zij kennis krijgt van beslissende feitelijke gegevens die uitsluitend in de dossiers van

de Commissie te vinden zijn en die deze, onder miskening van het beginsel van gelijkheid van wapenen, voor zich wil houden.

- 38 Met betrekking tot het verlies van een instantie beklemtoont verzoekster, dat zij niet gehoord is op het punt van de ongelijke behandeling die zich heeft voorgedaan toen de procedures tegen de andere betrokken banken werden beëindigd. Er zal dus een eindbeschikking worden gegeven zonder dat verzoekster over die ongelijke behandeling heeft kunnen klagen en zonder dat het raadgevend comité en het college van commissarissen daarover zijn geraadpleegd.
- 39 Wat de aankondiging van een eindbeschikking betreft, heeft de Commissie, in tegenstelling tot wat in het arrest Cimenteries het geval was, zowel in telefoongesprekken met verzoekster als in haar tweede brief van 14 augustus 2001 duidelijk te kennen gegeven, dat zij op korte termijn een eindbeschikking zal geven waarbij verzoekster een geldboete wordt opgelegd.
- 40 De mogelijkheid van een autonoom beroep tegen de bestreden beschikking vloeit, ten slotte, ook voort uit verordening nr. 1049/2001, met name haar artikel 8, lid 1, tweede volzin. De bepalingen van die verordening zijn van toepassing op krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 gegeven beschikkingen van de raadadviseur-auditeur, waarbij een verzoek om toegang tot het dossier wordt afgewezen. Verzoekster wijst erop, dat besluit 2001/462 volgens punt 10 van haar considerans moet worden toegepast met inachtneming van de algemene voorschriften over de toegang tot de documenten van de Commissie.
- 41 Daarenboven, gelet op de achtste en de tiende overweging van de considerans van verordening nr. 1049/2001, dient deze verordening ook te worden toegepast op verzoeken om toegang tot documenten in het kader van de hoorzitting bedoeld in artikel 19 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), en op krachtens artikel 8 van besluit 2001/462 gegeven beschikkingen van de raadadviseur-auditeur.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 42 Met betrekking tot de eventuele invloed van de door verzoekster aangehaalde verordening nr. 1409/2001 op de beoordeling van de zaak zij er vooraf aan herinnerd, dat deze verordening eerst vanaf 3 december 2001 van toepassing is en derhalve voor de onderhavige zaak hoe dan ook niet van belang is.
- 43 Wat de vier andere argumenten betreft waarmee verzoekster de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak poogt aan te tonen en die erop neerkomen dat tegen de bestreden beschikking een zelfstandig beroep kan worden ingesteld, moet erop worden gewezen, dat handelingen of besluiten die in verscheidene fasen tot stand komen, met name als afsluiting van een interne procedure, in beginsel slechts vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring, wanneer zij aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (arresten Gerecht van 18 mei 1994, BEUC en NCC/Commissie, T-37/92, Jurispr. blz. II-285, punt 27, en 22 mei 1996, AITEC/Commissie, T-277/94, Jurispr. blz. II-351, punt 51).
- 44 De toegang tot het dossier in mededingingszaken dient ertoe, de ontvangers van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen waarover de Commissie beschikt, opdat zij zich naar behoren kunnen uitspreken over de conclusies waartoe de Commissie op basis van die elementen in de mededeling van punten van bezwaar is gekomen (arrest Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 75). De toegang tot het dossier is dus een van de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging en verzekert in het bijzonder het recht om te worden gehoord, neergelegd in artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (reeds aangehaald) en in artikel 2 van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (PB L 354, blz. 18). De eerbiediging van die rechten in elke procedure die tot het opleggen van een sanctie kan leiden, vormt een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat ook in administratieve

procedures onder alle omstandigheden in acht moet worden genomen (arrest Cimenteries, reeds aangehaald, punten 38 en 39, en arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901, punt 49).

- 45 De daadwerkelijke eerbiediging van dit grondbeginsel vereist, dat de verzoekster al in het stadium van de administratieve procedure in staat wordt gesteld zich naar behoren uit te spreken over de realiteit en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, bezwaren en omstandigheden (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punten 9 en 11).
- 46 Uit het voorgaande blijkt dat een weigering van de Commissie om toegang tot het dossier te geven, weliswaar schending van de rechten van de verdediging kan opleveren, maar in principe slechts de beperkte werking heeft van een voorbereidende handeling in het kader van een prealabele administratieve procedure (arrest Cimenteries, reeds aangehaald, punt 42). Enkel handelingen die onmiddellijke en definitieve gevolgen hebben voor de rechtssituatie van de betrokken ondernemingen, kunnen echter grond opleveren om een beroep tot nietigverklaring nog vóór afloop van de administratieve procedure ontvankelijk te verklaren.
- 47 De verklaring van verzoekster, dat een eindbeschikking waarbij haar een boete wordt opgelegd, op korte termijn te verwachten is, kan voor dit onderzoek niet relevant zijn, omdat zij hoe dan ook onvoldoende nauwkeurig is en niets zegt over de inhoud van een eventuele beschikking betreffende verzoekster. Van een belangrijk verschil tussen de onderhavige zaak en die waarin het arrest Cimenteries is geweest, blijkt uit die verklaring dus niet.
- 48 De eventuele schending van het recht van de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar, in casu verzoekster, om zich naar behoren uit te spreken over de bezwaren van de Commissie en over de bewijselementen die die bezwaren ondersteunen, kan slechts leiden tot bindende rechtsgevolgen die de belangen van

verzoekster schaden, wanneer de Commissie in voorkomend geval de beschikking zal geven waarin het bestaan van de haar verweten inbreuk wordt vastgesteld. Immers, totdat de eindbeschikking is gegeven, kan de Commissie, met name in het licht van de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van verzoekster, sommige of zelfs alle aanvankelijk tegen haar ingebrachte bezwaren laten vallen. Zij kan ook eventuele procedurefouten herstellen door verzoekster alsnog toegang te geven tot het dossier, zodat deze zich nogmaals, en met volledige kennis van zaken, over de haar medegedeelde bezwaren kan uitspreken.

- 49 Zo het Gerecht ooit in het kader van een beroep tegen een beschikking waarmee de procedure is beëindigd, zou vaststellen dat het recht op volledige toegang tot het dossier is miskend, en bijgevolg de eindbeschikking van de Commissie wegens schending van de rechten van de verdediging nietig zou verklaren, dan zou de gehele procedure onwettig zijn. De Commissie zou dan ofwel van verdere vervolging van verzoekster moeten afzien, ofwel de procedure moeten hervatten en verzoekster daarbij in staat moeten stellen, zich opnieuw uit te spreken over de tegen haar ingebrachte bezwaren in het licht van alle nieuwe elementen waartoe zij toegang had moeten hebben. In dit laatste geval zou een regelmatige procedure op tegenspraak voldoende zijn om verzoekster volledig in haar rechten en voorrechten te herstellen (arrest *Cimenteries*, reeds aangehaald, punt 47).
- 50 Hoewel besluit 2001/462 de onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur beoogt te waarborgen, heeft verzoekster geen serieuze argumenten voorgedragen die aannemelijk kunnen maken, dat de hiervóór aangehaalde rechtspraak over de toegang tot het dossier in mededingingszaken niet meer van toepassing is.
- 51 Uit het voorgaande volgt, dat de bestreden beschikking, waarbij verzoekster de toegang tot bepaalde documenten betrekkelijk tot de beëindiging van procedure COMP/E-1/37.919 tegen andere banken is geweigerd, geen rechtsgevolgen in het leven kan roepen die reeds thans, vóór een eventuele beschikking waarbij een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG wordt vastgesteld en, in voorkomend geval,

verzoekster een sanctie wordt opgelegd, verzoeksters belangen kunnen schaden (zie, in die zin, arrest *Cimenteries*, punt 48).

- 52 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het verzoek in kort geding — schorsing van de procedure tot toepassing van artikel 81 EG ten aanzien van verzoekster — moet worden vastgesteld, dat de kortgedingrechter in principe geen gevolg kan geven aan een verzoek om voorlopige maatregelen die de Commissie zouden beletten haar onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen na de inleiding van een administratieve procedure en nog voordat zij de definitieve handelingen heeft verricht waarvan men de tenuitvoerlegging wenst te voorkomen. Door dergelijke maatregelen te treffen, zou de kortgedingrechter zich immers niet tot toezicht op het handelen van de verwerende instelling beperken, maar integendeel in haar plaats zuiver bestuurlijke bevoegdheden uitoefenen. Verzoekster kan dus krachtens de artikelen 242 EG en 243 EG niet verlangen, dat de verwerende instelling wordt gelast, al was het maar voorlopig, af te zien van de uitoefening van haar bevoegdheden in het kader van een administratieve procedure (zie beschikking president Gerecht van 14 december 1993, *Gestevisión Telecinco/Commissie*, T-543/93 R, Jurispr. blz. II-1409, punt 24; in dezelfde zin beschikking president Gerecht van 22 november 1995, *Atlantic Container e.a./Commissie*, T-395/94 R II, Jurispr. blz. II-2893, punt 39). De kortgedingrechter zou daartoe slechts het recht hebben, wanneer de feiten en omstandigheden van het verzoek zodanig zijn, dat hij het bestaan kan vaststellen van een buitengewone situatie die de gevraagde maatregelen rechtvaardigt (zie beschikking president Gerecht van 12 juli 1996, *Sogecable/Commissie*, T-52/96 R, Jurispr. blz. II-797, punten 40 en 41).
- 53 In casu heeft verzoekster geen enkel bewijselement voorgedragen waaruit blijkt van het bestaan van buitengewone omstandigheden die grond zouden kunnen opleveren voor de gevraagde maatregel, te weten schorsing van de procedure tot toepassing van artikel 81 EG ten aanzien van verzoekster. Het tweede onderdeel van het verzoek om voorlopige maatregelen kan op deze grondslag niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 54 Nu er dus geen serieuze redenen zijn om aan te nemen dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk zou kunnen zijn, dient het verzoek in kort geding niet-ontvankelijk te worden verklaard.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

- 1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 5 december 2001.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf