URTEIL DES GERICHTS (Dritte erweiterte Kammer)

9. September 2008 *

In der Rechtssache T-403/05

MyTravel Group plc mit Sitz in Rochdale, Lancashire (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: D. Pannick, QC, A. Lewis, Barrister, M. Nicholson, S. Cardell und B. McKenna, Solicitors,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, zunächst vertreten durch P. Hellström und P. Costa de Oliveira, dann durch X. Lewis und P. Costa de Oliveira als Bevollmächtigte,

Beklagte,

betreffend einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidungen der Kommission vom 5. September 2005 (D[2005] 8461) und vom 12. Oktober 2005 (D[2005] 9763), mit denen der Klägerin der Zugang zu bestimmten Dokumenten zur Vorbereitung der Entscheidung 2000/276/EG der Kommission vom 22. September 1999 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen (Sache IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (ABl. 2000, L 93, S. 1) und zu Dokumenten, die die Dienststellen der Kommission nach der Nichtig-

* Verfahrenssprache: Englisch.

erklärung dieser Entscheidung durch das Urteil des Gerichts vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission (T-342/99, Slg. 2002, II-2585), verfasst haben, verwehrt wird,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi, des Richters J. D. Cooke, der Richterinnen E. Cremona und I. Labucka sowie des Richters S. Frimodt Nielsen (Berichterstatter),

Kanzler: C. Kantza, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2008

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43) legt die Grundsätze, die Voraussetzungen und die Grenzen des in Art. 255 EG vorgesehenen Rechts auf Zugang zu den Dokumenten dieser Organe fest.

2 Art. 2 Abs. 1 der Verordnung lautet:

„Jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat hat vorbehaltlich der in dieser Verordnung festgelegten Grundsätze, Bedingungen und Einschränkungen ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe."

3 Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 bestimmt:

„(2) Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde:

— …

— der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung,

— der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten,

es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

(3) …

Der Zugang zu einem Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs wird auch dann, wenn der Beschluss gefasst worden ist, verweigert, wenn die Verbreitung

des Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung."

Sachverhalt

1. *Die Transaktion Airtours/First Choice nach dem Urteil Airtours*

4 Am 29. April 1999 gab die Klägerin, die britische Reiseveranstalterin Airtours plc, nunmehr MyTravel Group plc, ihre Absicht bekannt, das gesamte Kapital von First Choice plc, einer ihrer Konkurrentinnen im Vereinigten Königreich, an der Börse zu erwerben. Am selben Tag meldete Airtours dieses Zusammenschlussvorhaben bei der Kommission an, um eine Genehmigung gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (berichtigte Fassung: ABl. 1990, L 257, S. 13) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180, S. 1) geänderten Fassung zu erlangen.

5 Mit der Entscheidung 2000/276/EG vom 22. September 1999 (Sache IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (ABl. 2000, L 93, S. 1, im Folgenden: Entscheidung Airtours) erklärte die Kommission diesen Zusammenschluss gemäß Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar. Airtours erhob Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung.

6 Mit Urteil vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission (T-342/99, Slg. 2002, II-2585, im Folgenden: Urteil Airtours), erklärte das Gericht die Entscheidung Airtours für nichtig.

7 Im Anschluss an das Urteil Airtours setzte die Kommission eine Arbeitsgruppe bestehend aus Beamten der Generaldirektion (GD) „Wettbewerb“ und des Juristischen Dienstes ein, um zu prüfen, ob es angebracht wäre, ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil einzulegen, und um die Auswirkungen des Urteils auf die Verfahren zur Kontrolle von Zusammenschlüssen oder auf die Verfahren in anderen Bereichen zu beurteilen. Der Bericht der Arbeitsgruppe wurde dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission am 25. Juli 2002 vor Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgelegt.

8 Am 18. Juni 2003 erhob die Klägerin Klage auf Ersatz des Schadens, der ihr aufgrund der Bearbeitung und Prüfung des Zusammenschlusses von Airtours und First Choice durch die Kommission entstanden sei (Rechtssache T-212/03, MyTravel/Kommission, im Folgenden: Schadensersatzklage).

2. *Zum Antrag auf Zugang zu Dokumenten*

9 Mit Schreiben vom 23. Mai 2005 beantragte die Klägerin nach der Verordnung Nr. 1049/2001 bei der Kommission Zugang zu mehreren Dokumenten. Es handelte sich um den Bericht der Arbeitsgruppe (im Folgenden: Bericht), die Dokumente zur Vorbereitung dieses Berichts (im Folgenden: Arbeitsdokumente) und die Dokumente in der Akte Airtours/First Choice, auf die sich der Bericht stützt oder die darin genannt werden (im Folgenden: andere interne Dokumente).

10 In Anbetracht der Zahl der angeforderten Dokumente berieten sich die Kommission und die Klägerin gemäß Art. 6 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001, um eine angemessene Lösung zu finden. Diese Lösung bestand darin, den Bericht und die Arbeitsdokumente einerseits und die anderen internen Dokumente andererseits getrennt zu behandeln.

Zum Bericht und zu den Arbeitsdokumenten (erste Entscheidung)

11 Mit Schreiben vom 12. Juli 2005 unterrichtete die Kommission die Klägerin davon, dass ihr der Bericht und die Arbeitsdokumente nicht übermittelt werden könnten, weil sie von den Ausnahmen vom Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der Kommission gemäß Art. 4 Abs. 2 zweiter und dritter Gedankenstrich und Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 umfasst seien, und dass kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung bestehe.

12 Mit Schreiben vom 19. Juli 2005 reichte die Klägerin einen Zweitantrag nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein.

13 Mit Schreiben vom 5. September 2005 (D[2005] 8461) (im Folgenden: erste Entscheidung) gewährte die Kommission vollständigen Zugang zu drei Dokumenten (dem Arbeitsplan, dem Zeitplan und dem Auftrag der Arbeitsgruppe) und teilweisen Zugang zu zwei weiteren Dokumenten (mit den Nrn. 13 und 16). Was die anderen angeforderten Dokumente betrifft, lehnte es die Kommission unter Wiederholung der bereits geltend gemachten Gründe ab, den Bericht und die anderen Arbeitsdokumente zu übermitteln.

14 In der ersten Entscheidung beruft sich die Kommission zur Rechtfertigung der Weigerung, Zugang zum gesamten Bericht und zu bestimmten Arbeitsdokumenten zu gewähren, auf Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 (Nrn. I.3, II und Anhang „Verzeichnis der ‚Arbeitsdokumente'"). Der Bericht sei ein internes Dokument, das die Beurteilung der Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen das Urteil Airtours und einer Überprüfung der Verfahren zur Untersuchung von Zusammenschlüssen durch die Dienststellen der Kommission wiedergebe. Nach Ansicht der Kommission würde seine öffentliche Verbreitung den Entscheidungsprozess der Kommission ernstlich beeinträchtigen, da die Meinungsfreiheit der Autoren solcher Dokumente bedroht wäre, wenn sie bei der Abfassung der Dokumente die Möglichkeit berücksichtigen müssten, dass ihre Ansichten öffentlich verbreitet würden; diese Gefahr bestehe auch, nachdem eine Entscheidung unter Beachtung ihrer Ansichten ergangen sei.

15 Die Kommission stützt sich zur Rechtfertigung der Weigerung, Zugang zu den Abschnitten B und F.1 des Berichts und zu bestimmten Arbeitsdokumenten zu gewähren, auch auf Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 (Nrn. I.1, II und Anhang „Verzeichnis der ‚Arbeitsdokumente'" der ersten Entscheidung). Ihrer Ansicht nach enthalten diese Abschnitte die Beurteilungen der Zweckmäßigkeit, ein Rechtsmittel gegen das Urteil Airtours einzulegen, während die von der Klägerin erhobene Schadensersatzklage die in der Entscheidung Airtours vorgenommenen Beurteilungen durch die Kommission betreffe. Die Verbreitung der genannten Abschnitte in diesem Stadium der Schadensersatzklage könnte daher das Recht der Kommission beeinträchtigen, diese Rechtssache in ruhiger Atmosphäre frei von allen externen Einflüssen zu verhandeln. In Beantwortung eines von der Klägerin im Zweitantrag geltend gemachten Arguments führt die Kommission in der ersten Entscheidung aus, dass die Abschnitte B und F.1 des Berichts „nur für ein bestimmtes Gerichtsverfahren" im Sinne des Urteils des Gerichts vom 7. Dezember 1999, Interporc/Kommission (T-92/98, Slg. 1999, II-3521), erstellt worden seien, nämlich für das Verfahren in der Rechtssache Airtours.

16 Die Kommission macht zur Rechtfertigung der Weigerung, Zugang zu den Abschnitten C, D, E und F.2 des Berichts und zu bestimmten Arbeitsdokumenten zu gewähren, auch Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 geltend (Nrn. I.2, II und Anhang „Verzeichnis der ‚Arbeitsdokumente'" der ersten Entscheidung). Sie ist der Meinung, dass diese Abschnitte Ergebnis eines internen Audits hinsichtlich der bestehenden Verfahren im Bereich der Zusammenschlüsse seien, mit dem Ziel, Empfehlungen zur Verbesserung dieser Verfahren und zur Neuordnung ihrer Dienststellen abzugeben. Die Verbreitung solcher Informationen verringere ihre Fähigkeit zur Umgestaltung des Wettbewerbsbereichs, und diese Empfehlungen hätten nicht abgegeben werden können, wenn nicht ein unabhängiges Audit stattgefunden hätte. Sie betont, dass die Ausnahme nach Abschluss des Audits anwendbar bleibe, da sie sowohl die Durchführung als auch den Zweck dieses Audits schütze.

17 Im Übrigen trägt die Kommission vor, dass die genannten Ausnahmen gälten, sofern kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments bestehe (Nr. IV der ersten Entscheidung). Dieses überwiegende öffentliche Interesse müsse schwerer wiegen als das durch die Ausnahme vom Recht auf Zugang geschützte Interesse. Die Klägerin habe kein Argument vorgetragen, das ein solches überwiegendes öffentliches Interesse begründe. Das Interesse der Klägerin an der Benutzung der streitigen Dokumente betreffe im Gegenteil die Ausübung ihrer Rechte in dem beim Gericht anhängigen Schadensersatzverfahren, was eher einem privaten

Interesse entspreche. Folglich gingen die speziellen Interessen, die die Kommission geltend mache, dem allgemeinen Interesse an der Verbreitung der Dokumente vor.

Zu den anderen internen Dokumenten (zweite Entscheidung)

18 Mit Schreiben vom 1. August 2005 beantwortete die Kommission den Antrag auf Zugang zu den anderen internen Dokumenten. Einige dieser Dokumente wurden teilweise verbreitet, während der Zugang zu anderen Dokumenten aus den in den Nrn. II.1 bis II. 9 dieses Schreibens angegebenen Gründen abgelehnt wurde.

19 Mit Schreiben vom 5. August 2005 reichte die Klägerin einen Zweitantrag nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein.

20 Mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 (D[2005] 9763) (im Folgenden: zweite Entscheidung) gewährte die Kommission zusätzlich teilweisen Zugang zu mehreren im Antrag der Klägerin bezeichneten Dokumenten. Die Kommission bestätigte ihre ursprüngliche Ansicht hinsichtlich der Weigerung, Zugang zu den übrigen Dokumenten zu gewähren.

21 In der zweiten Entscheidung beruft sich die Kommission auf Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 und auf Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich dieser Verordnung, um die Ablehnung des Zugangs zu folgenden Dokumenten zu begründen:

— den Entwürfen für die Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89, für die Mitteilung der Beschwerdepunkte und für die endgültige Entscheidung in der Sache Airtours/First Choice (im Folgenden: Entwürfe) (Nr. II.6 und in Teil 6 des ersten Anhangs der zweiten Entscheidung genannte Dokumente),

da es sich um interne vorbereitende Dokumente handle, deren öffentliche Verbreitung den Entscheidungsprozess im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen ernstlich beeinträchtigen würde;

— den Mitteilungen des Generaldirektors der GD „Wettbewerb" an das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission (im Folgenden: Mitteilungen an das Kommissionsmitglied) (Nr. II.1 und die Dokumente mit den Nrn. 1.1 bis 1.8 im ersten Anhang der zweiten Entscheidung), da sie zum internen Gebrauch bestimmte Stellungnahmen enthielten, die zur Vorbereitung der Entscheidung Airtours gedient hätten, und da ihre öffentliche Verbreitung die Möglichkeit der GD „Wettbewerb" schmälern würde, ihren Standpunkt zum Ausdruck zu bringen, und die Möglichkeit der Kommissionsmitglieder, eine gut begründete Entscheidung zu erlassen. Die Kommission weist darauf hin, dass diese Analyse nicht dadurch in Frage gestellt werde, dass die Entscheidung Airtours bereits erlassen worden sei, da die öffentliche Verbreitung dieser Dokumente ihren Entscheidungsprozess noch bei ähnlichen Sachen beeinflussen könnte (z. B. sei sie dank der Weigerung, die Mitteilung der Beschwerdepunkte in der Sache EMI/Time Warner zu veröffentlichen, keinem Druck von außen ausgesetzt gewesen, als sie in der Sache BMG/Sony habe entscheiden müssen, die denselben Bereich betroffen habe);

— den Mitteilungen der GD „Wettbewerb" an andere Dienststellen der Kommission, einschließlich des Juristischen Dienstes, um die Meinung der Adressaten zu den Entwürfen zu übermitteln und einzuholen (im Folgenden: Mitteilungen an andere Dienststellen). Die Kommission unterscheidet insoweit zwischen Kopien dieser Mitteilungen, die an den Juristischen Dienst gerichtet waren (Dokumente 2.1 bis 2.5) und Kopien, die an andere ihrer Dienststellen gerichtet waren (Dokumente 4.1 bis 4.5). In Bezug auf die an den Juristischen Dienst gerichteten Kopien führt die Kommission aus, dass diese Dokumente eng mit den anschließend erstellten Rechtsgutachten verbunden seien und dass ihre Verbreitung zur Folge hätte, dass wesentliche Teile dieser Gutachten offengelegt würden, was ihren Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigen würde (Nr. II.2 der zweiten Entscheidung). Die an andere Dienststellen der Kommission gerichteten Kopien seien im Rahmen von internen Beratungen erstellt worden und veranschaulichten den kollektiven Charakter des Entscheidungsprozesses. Die Kommission betont, dass dieser Entscheidungsprozess daher vor jeder ernstlichen Beeinträchtigung zu schützen sei, die sich aus einer öffentlichen Verbreitung derartiger Informationen ergäbe (Nr. II.4 der zweiten Entscheidung);

— den Mitteilungen anderer Dienststellen der Kommission in Beantwortung der fünf genannten Mitteilungen der GD „Wettbewerb“, in denen die Beurteilung der Entwürfe durch diese Dienststellen dargestellt wurde (im Folgenden: Antworten anderer Dienststellen als des Juristischen Dienstes) (Dokumente 5.1 bis 5.10). Die Kommission weist darauf hin, dass diese Mitteilungen im Rahmen von Beratungen zwischen und innerhalb von Dienststellen ergangen seien, was für ihren Entscheidungsprozess typisch sei. Sie hebt hervor, dass die Möglichkeit dieser Dienststellen, ihre Ansichten zu äußern, im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen unverzichtbar sei und dass diese Möglichkeit eingeschränkt würde, wenn die betreffenden Dienststellen beim Abfassen von Mitteilungen dieser Art die Möglichkeit in Betracht ziehen müssten, dass ihre Ansichten, sei es auch nach Abschluss der Sache, öffentlich verbreitet würden (Nr. II.5 der zweiten Entscheidung).

22 In der zweiten Entscheidung beruft sich die Kommission in Bezug auf die fünf vom Juristischen Dienst vorgelegten Antworten auf die fünf genannten Mitteilungen der GD „Wettbewerb“ (im Folgenden: Antworten des Juristischen Dienstes) auch auf Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 (Nr. II.3 und Dokumente 3.1 bis 3.5). Sie habe den Zugang zu diesen Dokumenten verweigert, weil sie die Beurteilung der Entwürfe durch den Juristischen Dienst darstellten. Die Verbreitung dieser Rechtsgutachten könnte zu Unsicherheit in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen führen, was eine negative Auswirkung auf die Stabilität der Rechtsordnung der Gemeinschaft und das reibungslose Funktionieren ihrer Dienststellen hätte (Urteil des Gerichts vom 23. November 2004, Turco/Rat, T-84/03, Slg. 2004, II-4061, Randnrn. 54 bis 59). Jede Antwort des Juristischen Dienstes sei Gegenstand einer individuellen Prüfung gewesen, und der Umstand, dass kein teilweiser Zugang habe gewährt werden können, bedeute nicht, dass der Schutz der Rechtsberatung als Pauschalausnahme herangezogen worden sei.

23 Im Übrigen stützt sich die Kommission in der zweiten Entscheidung auf den besonderen Stellenwert bestimmter interner Dokumente, zu denen weder vollständiger noch teilweiser Zugang gewährt wurde. Es handelt sich u. a. um den Bericht des Anhörungsbeauftragten in der Sache Airtours/First Choice, um die an den Beratenden Ausschuss gerichtete Mitteilung der GD „Wettbewerb“ und um einen Vermerk in den Akten über eine Ortsbesichtigung bei First Choice.

24 Schließlich trägt die Kommission vor, dass die genannten Ausnahmen gälten, sofern kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des Dokuments bestehe (Nr. V der zweiten Entscheidung). Die Klägerin habe im vorliegenden Fall kein

Argument geltend gemacht, das ein überwiegendes öffentliches Interesse begründen könne. Vielmehr bestehe das vorrangige Interesse in dieser Rechtssache darin, den Entscheidungsprozess der Kommission in ähnlichen Verfahren und die Rechtsberatung zu schützen.

Verfahren und Anträge der Parteien

25 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 15. November 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

26 Mit Beschluss vom 6. Dezember 2007 ist die Rechtssache einem erweiterten Spruchkörper zugeteilt worden.

27 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte erweiterte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

28 In der Sitzung vom 29. April 2008 haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

29 Die Klägerin beantragt,

— die erste Entscheidung für nichtig zu erklären;

— die zweite Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

30 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

1. *Vorbemerkungen*

31 Es ist daran zu erinnern, dass das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Kommission die Regel darstellt und eine ablehnende Entscheidung nur dann rechtmäßig ist, wenn sie sich auf eine der Ausnahmen in Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 gründet.

32 Angesichts der mit der Verordnung Nr. 1049/2001 verfolgten Ziele, insbesondere des in ihrem zweiten Erwägungsgrund genannten Umstands, dass das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Organe an den demokratischen Charakter der Organe anknüpft, und des im vierten Erwägungsgrund und in Art. 1 genannten Zwecks der Verordnung, der Öffentlichkeit größtmöglichen Zugang zu verschaffen, sind die in Art. 4 der Verordnung aufgezählten Ausnahmen von diesem Recht eng auszulegen und anzuwenden (Urteil des Gerichtshofs vom 18. Dezember 2007, Schweden/Kommission u. a., C-64/05 P, Slg. 2007, I-11389, Randnr. 66, und Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2006, Franchet und Byk/Kommission, T-391/03 und T-70/04, Slg. 2006, II-2023, Randnr. 84).

33 Nach der Rechtsprechung kann der bloße Umstand, dass ein Dokument ein durch eine Ausnahme geschütztes Interesse betrifft, nicht ausreichen, um die Anwendung der Ausnahme zu rechtfertigen. Deren Anwendung kann grundsätzlich nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Organ zuvor geprüft hat, ob erstens der Zugang zu dem Dokument das geschützte Interesse tatsächlich konkret verletzen würde und ob zweitens — in den Fällen von Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 — nicht ein höherrangiges öffentliches Interesse bestand, das die Verbreitung des betreffenden Dokuments rechtfertigte. Die Gefahr einer Beeinträchtigung eines geschützten Interesses muss zudem bei vernünftiger Betrachtung absehbar und darf nicht rein hypothetisch sein. Dass dies geprüft worden ist, muss aus der Begründung der Entscheidung hervorgehen (Urteil des Gerichts vom 13. April 2005, Verein für Konsumenteninformation/Kommission, T-2/03, Slg. 2005, II-1121, Randnr. 69).

34 Die Klage ist anhand dieser Rechtsprechung zu prüfen.

2. *Zur ersten Entscheidung über den Bericht und die Arbeitsdokumente*

35 In der ersten Entscheidung beruft sich die Kommission bei der Ablehnung des Zugangs zum Bericht und zu bestimmten Dokumenten (vgl. oben, Randnrn. 14 bis 16) auf drei Ausnahmen nach der Verordnung Nr. 1049/2001. Die erste Ausnahme ist auf Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 (Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses), die zweite auf Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich (Ausnahme zum Schutz von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten) und die dritte auf Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich (Ausnahme zum Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung) gestützt.

Zur Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses

Vorbringen der Parteien

36 Die Klägerin macht zunächst geltend, dass die Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses nicht auf den gesamten Bericht angewandt werden könne, ohne dem Zweck der Verordnung Nr. 1049/2001 zuwiderzulaufen, durch die der Entscheidungsprozess außer unter bestimmten, sehr eingeschränkten Umständen

transparent gemacht werden solle. Sie stützt sich in diesem Punkt auf den Grundsatz, dass Ausnahmen vom Recht auf Zugang zu Dokumenten eng auszulegen seien, darauf, dass die in Rede stehende Ausnahme nur greife, wenn die Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozess „ernstlich beeinträchtige", und auf den Grundsatz, dass die Vermutung zugunsten der Verbreitung stärker sei, wenn die geplante Entscheidung erlassen worden sei (Nr. 3.4.4 des Berichts der Kommission vom 30. Januar 2004 über die Anwendung der Grundsätze der Verordnung Nr. 1049/2001, KOM [2004] 45 endg., im Folgenden: Bericht über die Anwendung der Verordnung). In Anbetracht der Umstände der Rechtssache und der Entscheidung der Kommission, gegen das Urteil Airtours kein Rechtsmittel einzulegen, könne die Kommission nicht behaupten, dass die Verbreitung des Berichts ihre Möglichkeit, künftig Entscheidungen unter gleichartigen Umständen zu treffen, ernstlich beeinträchtigen würde. Denn die interne Beurteilung von Verwaltungspraktiken dürfe nicht unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgen, und die Unabhängigkeit dieses Prozesses werde durch die Verbreitung seines Ergebnisses nicht beeinträchtigt, wenn die Beurteilung abgeschlossen sei. Die Weigerung, Zugang zu dieser Art von Dokumenten zu gewähren, lasse vermuten, dass die Kommission es versäume, eine echte Abwägung des Interesses des Bürgers, Einblick in die Dokumente zu erhalten, gegen ihr mögliches Interesse an der Geheimhaltung ihrer Beratungen vorzunehmen.

37 Die Kommission betont, dass ihr die betreffende Ausnahme gestatte, die Dokumente über ihre Konsultationen und ihre internen Beratungen nicht bekannt zu geben, wenn dies zur Wahrung ihrer Fähigkeit, ihre Aufgaben zu erfüllen, erforderlich sei (elfter Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1049/2001). Die Verbreitung der von der Klägerin angeforderten Dokumente würde im vorliegenden Fall den Entscheidungsprozess „ernstlich beeinträchtigen".

38 Im Übrigen trägt die Klägerin allgemein vor, selbst wenn eine der in der ersten und der zweiten Entscheidung herangezogenen Ausnahmen anzuwenden sein sollte, wäre die Verbreitung der angeforderten Dokumente wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses gleichwohl erforderlich. Sie macht dazu geltend, dass die harte Kritik des Gerichts im Urteil Airtours die Kommission dazu veranlasst habe, eine interne Untersuchung vorzunehmen, um aus diesem Urteil Lehren zu ziehen und um die notwendigen Änderungen ihrer Entscheidungspraxis festzulegen. In diesem Zusammenhang bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse daran, zu verstehen, was geschehen sei, wie man es hätte vermeiden können und was getan worden sei, damit es nicht erneut geschehe. Transparenz ermögliche der Öffentlichkeit, zu überprüfen, ob die zur Behebung eines Mangels der Verwaltung getroffenen Maßnahmen angemessen und geeignet seien. Es bestehe auch ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer geordneten Rechtspflege. Im vorliegenden Fall wirke sich die Nichtverbreitung der

betreffenden Dokumente auf die Feststellung des Anspruchs der Klägerin auf Ersatz des Schadens aus, der ihr durch die Kommission entstanden sei. In ihrer Eigenschaft als Organ sollte es die Politik der Kommission sein, den durch ihre Handlungen ungerechtfertigt verursachten Schaden wiedergutzumachen.

39 Die Kommission trägt vor, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse schwerer wiegen müsse als das durch die Ausnahme vom Recht auf Zugang geschützte Interesse. Im vorliegenden Fall sei das Interesse der Klägerin an der Benutzung der angeforderten Dokumente im Rahmen der Schadensersatzklage eher privater Natur. Darüber hinaus sei die Erheblichkeit der Dokumente für die Ausübung der Verteidigungsrechte der Klägerin im Rahmen der Schadensersatzklage und nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen.

Würdigung durch das Gericht

40 Nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 wird der Zugang zu einem Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs auch dann, wenn der Beschluss gefasst worden ist, verweigert, wenn die Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

41 Im vorliegenden Fall ist zunächst zu prüfen, ob die Kommission mit der Annahme, dass die Verbreitung des Berichts und der Arbeitsdokumente, zu denen kein vollständiger oder teilweiser Zugang gewährt wurde, ihren Entscheidungsprozess im Sinne der genannten Bestimmung ernstlich beeinträchtigen würde, einen Beurteilungsfehler begangen hat. Sodann ist gegebenenfalls zu untersuchen, ob die Kommission hinsichtlich der Prüfung des Vorliegens eines überwiegenden öffentlichen Interesses einen Beurteilungsfehler begangen hat.

— Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung des Berichts

42 Erstens ist festzustellen, dass der Bericht ein „Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb [der Kommission]“ im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ist.

43 Aus dem Auftrag der Arbeitsgruppe, der der Klägerin im Anhang der ersten Entscheidung übermittelt wurde, geht hervor, dass diese Gruppe eingerichtet wurde, um die verschiedenen Abschnitte des Verwaltungs- und des Gerichtsverfahrens in der Rechtssache Airtours/First Choice zu untersuchen und entsprechende Schlussfolgerungen zu ziehen (Punkt A „Ziele“). Nach dem Auftrag sollte die Arbeitsgruppe folgende Fragen untersuchen und auf eventuelle Meinungsunterschiede gegenüber dem Gericht hinweisen: „1. Ist ein Rechtsmittel gegen das Urteil [Airtours] angebracht? 2. Welche Schwachstellen … hat das Urteil insbesondere im Verwaltungsverfahren, das zu der Entscheidung geführt hat, aufgezeigt? 3. Welche Schlussfolgerungen können aus dieser Sache hinsichtlich interner Verfahrensabläufe … gezogen werden? 4. Können daraus für andere Tätigkeitsbereiche der GD ‚Wettbewerb‘ Lehren gezogen werden? 5. Welche Aspekte der im Urteil [Airtours] angesprochenen materiellen Wettbewerbspolitik verdienen eine weitere Untersuchung im Rahmen laufender oder zukünftiger Überprüfungen? 6. Gibt es Auswirkungen auf andere beim Gericht anhängige Wettbewerbsverfahren?“ (Punkt C „Zu prüfende Fragen“). In dem Auftrag heißt es auch, dass der Bericht zur Besprechung mit dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission vorgelegt werden solle (Punkt D „Zeitplan“), was am 25. Juli 2002, also vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, geschehen ist.

44 Somit betrifft der gesamte Bericht Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb der Kommission. Als solcher kann er daher in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 fallen.

45 Zweitens kann das Argument der Klägerin, dass die Vermutung zugunsten der Verbreitung stärker sei, wenn die in dem betreffenden Dokument berücksichtigte Entscheidung erlassen worden sei (vgl. oben, Randnr. 36), unabhängig von seiner Begründetheit, die Möglichkeit einer Berufung auf die in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme nicht völlig ausschließen. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht nämlich hervor, dass die Ausnahme „auch dann, wenn der Beschluss gefasst worden ist", geltend gemacht werden kann. Der Umstand allein, dass die Kommission kein Rechtsmittel gegen das Urteil Airtours eingelegt hat oder dass eine Reihe von Empfehlungen, die der Bericht enthält, durchgeführt wurden (Nr. I.3 der ersten Entscheidung), genügt daher nicht, um zu dem Schluss zu kommen, dass eine ernstliche Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses dieses Organs durch die Verbreitung des Berichts nicht oder nicht mehr möglich ist. Folglich greift dieses Argument nicht durch und ist zurückzuweisen.

46 Nr. 3.4.4 des Berichts über die Anwendung der Verordnung, auf den sich die Klägerin für ihre Argumentation stützt, kann diese Beurteilung nicht ändern. In diesem Bericht versucht die Kommission eine erste qualitative Bewertung der Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 im Hinblick auf die Grundsätze der Politik der Transparenz der Gemeinschaftsorgane (Bericht über die Anwendung der Verordnung, „Vorwort", S. 2). Zu Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 dieser Verordnung führt die Kommission aus, dass der Nachweis des Vorliegens eines schweren Schadens besonders schwierig sei, wenn sich die Ablehnung auf einen bereits gefassten Beschluss beziehe, weil der betreffende Entscheidungsprozess abgeschlossen sei und die Freigabe eines vorbereitenden Dokuments, das im Rahmen der internen Beratungen zu jenem Dossier erstellt worden sei, die Fähigkeit des Organs ernstlich beeinträchtigen müsste, künftige Entscheidungen zu treffen, was allzu abstrakt zu werden drohe. Trotzdem bedeuten diese Ausführungen nicht, dass die Kommission auf die Möglichkeit verzichtet, diese Ausnahme geltend zu machen, wenn sie nachweist, dass die Verbreitung des Berichts ihren Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigt, auch wenn bestimmte Beschlüsse unter Berücksichtigung des Inhalts dieses Dokuments bereits gefasst wurden.

47 Was drittens die Beschreibung einer ernstlichen Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses betrifft, führt die Kommission in der ersten Entscheidung im Wesentlichen aus, dass die Verbreitung des Berichts die Meinungsfreiheit seiner Autoren in Frage stellen würde, deren Ansichten der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht würden, obwohl sie ihre Stellungnahmen nur dem Empfänger des Berichts präsentieren wollten (vgl. oben, Randnr. 14).

48 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Auftrag der Arbeitsgruppe, der der Klägerin im Anhang der ersten Entscheidung übermittelt wurde (vgl. oben, Randnr. 42), dass von den Verfassern des Berichts erwartet wurde, dass sie ihre möglicherweise kritischen Ansichten über das bei der Prüfung der Transaktion Airtours/First Choice durchgeführte Verwaltungsverfahren äußern und das Urteil Airtours im Hinblick auf ein mögliches Rechtsmittel frei kommentieren. Diese Tätigkeit der Analyse, der Reflexion und der Kritik diente internen Zwecken und war nicht für die Öffentlichkeit bestimmt, da sie zur Besprechung mit dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission vorgelegt werden sollte. Auf der Grundlage dieses Berichts konnte dieses Kommissionsmitglied daher über Fragen entscheiden, die, wie die Entscheidung, ein Rechtsmittel einzulegen oder mögliche Verbesserungen des im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen oder in anderen Gebieten des Wettbewerbsrechts anwendbaren Verwaltungsverfahrens vorzuschlagen, in seine Zuständigkeit oder in die der Kommission fallen, und nicht in die der Arbeitsgruppe.

49 Im Gegensatz zu den Fällen, in denen die Gemeinschaftsorgane als Gesetzgeber handeln und in denen nach dem sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1049/2001 ein umfassenderer Zugang zu Dokumenten gewährt werden sollte, gehört der Bericht zum reinen Verwaltungshandeln der Kommission. Denn die in Aussicht genommenen Rechtsmittelverfahren und die im Bericht behandelten Verbesserungen sind hauptsächlich für die vom Zusammenschluss Airtours/First Choice und von Zusammenschlüssen im Allgemeinen betroffenen Unternehmen von Bedeutung. Daher hat das öffentliche Interesse an der Übermittlung eines Dokuments im Hinblick auf den Grundsatz der Transparenz, der eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess ermöglichen und eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber den Bürgern in einem demokratischen System gewährleisten soll, nicht dasselbe Gewicht in Bezug auf ein Dokument aus einem Verwaltungsverfahren zur Anwendung von Vorschriften über die Kontrolle von Zusammenschlüssen oder das Wettbewerbsrecht im Allgemeinen wie in Bezug auf ein Dokument im Zusammenhang mit einem Verfahren, in dessen Rahmen das Gemeinschaftsorgan als Gesetzgeber auftritt.

50 Unter solchen Umständen ist die Auffassung der Kommission begründet, dass die öffentliche Verbreitung des Berichts die Möglichkeit eines ihrer Mitglieder, eine freie und umfassende Stellungnahme seiner eigenen Dienststellen zur Vorgehensweise im Anschluss an das Urteil Airtours zu erhalten, ernstlich beeinträchtigen würden.

51 Bei der Verbreitung dieses Dokuments bestünde hier nämlich die Gefahr, nicht nur die möglicherweise kritische Ansicht von Kommissionsbeamten offenzulegen, sondern auch einen Vergleich des Inhalts des Berichts — eines vorbereitenden Dokuments, das die Stellungnahmen und Empfehlungen der Arbeitsgruppe enthält — mit den letztlich von dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission oder den innerhalb der Kommission getroffenen Entscheidungen zu diesen Themen zu ermöglichen und damit ihre internen Beratungen zu verbreiten. Dadurch drohte eine ernstliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Kommission, die nach dem Kollegialitätsprinzip entscheidet und deren Mitglieder ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Gemeinschaft auszuüben haben.

52 Eine Verbreitung dieses Berichts würde außerdem bedeuten, dass die Verfasser eines derartigen Berichts in Zukunft dieses Verbreitungsrisiko in einem Maße berücksichtigen würden, dass sie veranlasst sein könnten, sich selbst zu zensieren und keine Stellungnahme mehr vorzulegen, die den Empfänger des Berichts gefährden würde. Damit könnte die Kommission die freien und umfassenden Stellungnahmen ihrer Bediensteten und Beamten, die sie benötigt, nicht mehr nutzen und sähe sich einer konstruktiven internen Kritik beraubt, die frei von jedem Zwang oder Druck von außen ist und ihr die Entscheidungsfindung in Bezug auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil des Gerichts oder die Verbesserung ihrer Verwaltungsverfahren im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen oder in einem weiteren Sinn im Wettbewerbsrecht erleichtern soll.

53 Im vorliegenden Fall ist auch zu beachten, dass das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission als Empfänger des Berichts die darin enthaltenen Stellungnahmen frei und unter Berücksichtigung von Umständen beurteilen können muss, die über die Tragweite der geltenden Vorschriften in der Auslegung der Dienststellen der Kommission und der Gemeinschaftsrechtsprechung hinausgehen können, was die Möglichkeit einschließt, einem Vorschlag aufgrund der politischen Prioritäten der Kommission oder der verfügbaren Mittel nicht zu folgen.

54 Im vorliegenden Fall ist die Gefahr einer ernstlichen Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses im Fall einer Verbreitung des Berichts bei vernünftiger Betrachtung absehbar und nicht rein hypothetisch. Denn selbst unter der Annahme, dass solche Berichte der Öffentlichkeit gegenüber nicht vertraulich sind, und unter Berücksichtigung der Gefahr ihrer Verbreitung scheint es logisch und wahrscheinlich,

dass das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission geneigt sein wird, nicht mehr um die schriftliche und möglicherweise kritische Stellungnahme seiner Mitarbeiter zu Fragen zu ersuchen, die in seine Zuständigkeit oder die der Kommission fallen, einschließlich der Frage, ob es angebracht ist, gegen ein Urteil des Gerichts, mit dem eine Entscheidung der Kommission im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen für nichtig erklärt wurde, ein Rechtsmittel einzulegen. Die Beschränkung auf mündliche und informelle Besprechungen, die die Erstellung eines „Dokuments" im Sinne von Art. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 1049/2001 nicht erfordern, würde der Effizienz des internen Entscheidungsprozesses der Kommission jedoch erheblichen Schaden zufügen, vor allem in Bereichen, in denen sie komplexe rechtliche, faktische und wirtschaftliche Wertungen vornehmen und besonders umfangreiche Akten prüfen muss, wie im Rahmen der Kontrolle von Zusammenschlüssen. Daraus folgt, dass eine schriftliche Prüfung der Verwaltungsakten und der Entscheidungsvorschläge durch die zuständigen Dienststellen unerlässlich ist, um eine formgerechte Beratung und Entscheidungsfindung in Kenntnis aller wesentlichen Elemente zunächst durch das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission und dann auf der Grundlage von Beratungen zwischen den verschiedenen betroffenen Dienststellen innerhalb der Kommission zu gewährleisten. Daher sollte den Gemeinschaftsorganen in Einklang mit dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1049/2001 gestattet werden, ihre internen Konsultationen und Beratungen zu schützen, wo dies wie im vorliegenden Fall im öffentlichen Interesse zur Wahrung ihrer Fähigkeit, ihre Aufgaben zu erfüllen, erforderlich ist, insbesondere im Rahmen der Ausübung ihrer administrativen Entscheidungsbefugnisse, wie bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen.

55 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung des gesamten Berichts den Entscheidungsprozess der Kommission nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

— Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung der Arbeitsdokumente 4 bis 14 und 16 bis 19

56 Hinsichtlich der Arbeitsdokumente, zu denen die Kommission mit der ersten Entscheidung den Zugang vollständig oder teilweise auf der Grundlage der Ausnahme

zum Schutz des Entscheidungsprozesses verweigert hat, ist festzustellen, dass sich die Klägerin mit dem Hinweis begnügt, dass die in Bezug auf den Bericht entwickelten Argumente auch für die von der Arbeitgruppe verwendeten Dokumente gälten.

57 Anhand des im Anhang an die erste Entscheidung übermittelten Verzeichnisses lässt sich feststellen, dass für folgende Dokumente die Ausnahme in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 geltend gemacht wurde:

— die Dokumente 4 und 5, bei denen es sich um einen überarbeiteten Bericht und einen Analysevermerk der mit der Prüfung und Beurteilung des Urteils Airtours, einschließlich eventueller Meinungsverschiedenheiten mit dem Urteil Airtours und der Angemessenheit eines Rechtsmittels, beauftragten Untergruppe handelt;

— die Dokumente 6, 7 und 8, bei denen es sich um Analysevermerke zum Urteil Airtours handelt, die von einem Beamten des Juristischen Dienstes, einem Beamten der GD „Wettbewerb“ und einem Anhörungsbeauftragten, die alle Mitglieder der genannten Untergruppe waren, verfasst wurden;

— Dokument 9, ein Diskussionspapier zur internen Organisation und den möglichen Verbesserungen, erstellt von den Untergruppen zur Prüfung möglicher Schwachstellen der Kommission und zur Beurteilung von Verbesserungsvorschlägen;

— Dokument 10, der Zwischenbericht einer dieser Untergruppen, und die Dokumente 11 bis 13, die auf Anhänge dieses Berichts verweisen (teilweiser Zugang wurde zu Dokument 13 gewährt);

— Dokument 14, das die Fragen für die Unterredung mit den Mitgliedern des Teams, das die Rechtssache Airtours bearbeitet hat, enthält;

— Dokument 16 (zu dem teilweiser Zugang gewährt wurde), ein von einer Untergruppe verwendetes Hintergrunddokument;

— Dokument 17, bei dem es sich um Verbesserungsvorschläge und den von einer Untergruppe erstellten vorläufigen Bericht vom 25. Juni 2002 handelt;

— Dokument 18, „Lehren für andere Tätigkeitsbereiche", erstellt von der für die Prüfung der Auswirkungen auf andere Gebiete der Wettbewerbspolitik verantwortlichen Untergruppe;

— Dokument 19, ein vorläufiger Bericht vom 26. Juni 2002, erstellt von der mit der Identifizierung wesentlicher politischer Fragestellungen betrauten Untergruppe.

58 Die Kommission weist in der ersten Entscheidung auch darauf hin, dass die Arbeitsdokumente verfasst worden seien, um den Bericht vorzubereiten, und dass darin die vorläufigen Berichte der verschiedenen Untergruppen oft wörtlich wiedergegeben worden seien. Sie führt in dieser Entscheidung auch aus, dass jedes Arbeitsdokument einzeln geprüft worden sei.

59 Da der Bericht gemäß Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 geschützt ist, ist das Gericht daher der Auffassung, dass die Dokumente, die zu seiner Erstellung gedient haben und die — wie aus dem Verzeichnis hervorgeht — vorbereitende Beurteilungen oder vorläufige Ergebnisse zum internen Gebrauch

enthalten, ebenfalls unter diese Ausnahme fallen. Die Berufung der Kommission auf diese Ausnahme in ihrer ersten Entscheidung, um geltend zu machen, dass der vollständige oder teilweise Zugang zu den Arbeitsdokumenten 4 bis 14 und 16 bis 19 ihren Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigen würde, ist daher rechtlich hinreichend begründet.

— Zum Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses

60 Die Verordnung Nr. 1049/2001 sieht vor, dass die Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 3, ebenso wie die Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 2, nicht zur Anwendung kommen, wenn die Verbreitung des fraglichen Dokuments durch ein „überwiegendes öffentliches Interesse“ gerechtfertigt ist.

61 Im vorliegenden Fall trägt die Klägerin gegen die erste Entscheidung und gegen die zweite Entscheidung die gleichen Argumente vor, ohne zwischen den verschiedenen Kategorien der betroffenen Dokumente und der geltend gemachten Ausnahme zu unterscheiden. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass die Notwendigkeit, zu verstehen, was geschehen sei und was die Kommission unternommen habe, sowie die Notwendigkeit einer geordneten Rechtspflege überwiegende öffentliche Interessen seien, die die Verbreitung der angeforderten Dokumente erforderten, zu denen der Zugang verweigert worden sei.

62 Diese Argumente ermöglichen es jedoch weder, das nach der Verordnung Nr. 1049/2001 erforderliche überwiegende öffentliche Interesse rechtlich hinreichend darzutun, noch, zu überprüfen, ob die Kommission nach einer Abwägung zwischen dem geltend gemachten überwiegenden öffentlichen Interesse und dem Interesse, die Vertraulichkeit der Dokumente der Öffentlichkeit gegenüber nach den oben geprüften Ausnahmen aufrechtzuerhalten, zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, dass diese Dokumente gleichwohl hätten verbreitet werden müssen.

63 Was nämlich die Notwendigkeit betrifft, zu verstehen, was geschehen ist, erläutert die Klägerin weder, aus welchen Gründen sie meint, dass diese Notwendigkeit ein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 begründe, noch, inwieweit dieses Interesse die Kommission verpflichten sollte, nach einer Abwägung mit dem allgemeinen Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit der betreffenden Dokumente diese zu verbreiten.

64 In Bezug auf die Notwendigkeit, zu verstehen, was die Kommission im Anschluss an das Urteil Airtours unternommen hat, ist festzustellen, dass die Kommission in der ersten und der zweiten Entscheidung begründet hat, warum sie sich für berechtigt hielt, die Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 geltend zu machen, um der Verbreitung des Berichts, bestimmter Arbeitsdokumente und anderer interner Dokumente zu widersprechen. Die Klägerin hat jedoch nicht erläutert, warum ihr eigenes, durch ihre persönliche Situation im Zusammenhang mit der Rechtssache T-212/03 bedingtes Interesse, zu verstehen, was die Kommission nach dem Urteil Airtours unternommen hat, ein solches überwiegendes öffentliches Interesse begründen könnte. Selbst unter der Annahme, dass dies so wäre, hat die Klägerin jedenfalls weder vorgetragen noch nachgewiesen, inwieweit dieses Interesse im Rahmen einer Abwägung mit dem allgemeinen Interesse, die Vertraulichkeit der betreffenden Dokumente zu wahren, Letzterem vorgehen könnte.

65 Zur Notwendigkeit, die Verbreitung der angeforderten Dokumente wegen des überwiegenden Interesses an einer geordneten Rechtspflege zu erreichen, ist festzustellen, dass dieses Argument im Wesentlichen dahin geht, dass die Dokumente der Klägerin ermöglichten, ihre Argumente im Rahmen der Schadensersatzklage besser geltend zu machen. Dieses Ziel kann jedoch als solches kein überwiegendes öffentliches, die Verbreitung rechtfertigendes Interesse begründen, das dem in der Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 definierten Schutz der Vertraulichkeit vorgehen kann. In Anbetracht des allgemeinen Grundsatzes des Zugangs zu Dokumenten im Sinne von Art. 255 EG und der Erwägungsgründe 1 und 2 der Verordnung muss dieses Interesse objektiv und allgemein sein und darf nicht mit besonderen oder privaten Interessen, z. B. in Bezug auf eine Klage gegen die Gemeinschaftsorgane, verwechselt werden, da solche besonderen oder privaten

Interessen kein im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 dieser Verordnung erheblicher Gesichtspunkt sind.

66 Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 hat nämlich „[j]eder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat" das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe. Daraus folgt, dass diese Verordnung den Zugang aller zu öffentlichen Dokumenten gewährleisten soll und nicht nur den Zugang des jeweiligen Antragstellers zu den ihn betreffenden Dokumenten (Urteil des Gerichts vom 26. April 2005, Sison/Rat, T-110/03, T-150/03 und T-405/03, Slg. 2005, II-1429, Randnr. 50). Demnach kann das besondere Interesse, das ein Antragsteller auf Zugang zu Dokumenten, die ihn persönlich betreffen, geltend machen kann, nicht allgemein bei der Beurteilung des Vorliegens eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder bei der Interessenabwägung nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 maßgebend sein.

67 Nach ständiger Rechtsprechung ist dieser Umstand, auch wenn die angeforderten Dokumente für das Vorbringen der Klägerin im Rahmen der Schadensersatzklage erforderlich sein sollten — eine Frage, die im Rahmen dieser Klage zu prüfen ist —, für die Beurteilung der Abwägung der öffentlichen Interessen nicht von Bedeutung (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteil des Gerichts Sison/Rat, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnr. 55, Beschluss des Gerichts vom 8. Juni 2005, SIMSA/Kommission, T-287/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34).

68 Folglich ist das Vorbringen der Klägerin, es liege ein überwiegendes öffentliches Interesse vor, das die Verbreitung des Berichts und der Arbeitsdokumente 4 bis 14 und 16 bis 19 gemäß Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 rechtfertige, zurückzuweisen. Gleiches gilt in Bezug auf die Frage, ob ein überwie-

gendes öffentliches Interesse nach Art. 4 Abs. 2 a. E. dieser Verordnung vorliegt, zu der die Klägerin die gleichen Argumente wie die oben geprüften vorträgt.

Zur Ausnahme zum Schutz von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten

Vorbringen der Parteien

69 Die Klägerin trägt sowohl in Bezug auf die von der Ausnahme zum Schutz von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten betroffenen Teile des Berichts als auch in Bezug auf die Arbeitsdokumente, für die die Kommission diese Ausnahme geltend gemacht hat, vor, dass sie nicht mehr gelte, da die Untersuchung beendet sei und die danach gebotenen Maßnahmen getroffen worden seien. Aufgrund der Änderungen der in Rede stehenden Verfahren nach dieser Untersuchung sei der Bericht nur mehr von historischem Interesse und könne kein sensibles Dokument sein, das eine Abweichung von der Vermutung des Rechts auf Zugang rechtfertige. Außerdem könne nicht behauptet werden, dass eine interne Untersuchung zur Modernisierung der Verwaltungsverfahren nicht unabhängig sei, wenn ihr Ergebnis veröffentlicht worden sei. Durch eine solche Veröffentlichung werde im Gegenteil ihre Verwirklichung im Geist der Unabhängigkeit und Transparenz, der den Kern der Verordnung Nr. 1049/2001 bilde, gewährleistet. Im Übrigen gelte diese Ausnahme nicht für rein interne Untersuchungen durch die Kommission, sondern nur für Untersuchungen, die von der Kommission durchgeführt würden und Dritte mit einbezögen.

70 Die Kommission hält es hinsichtlich des Berichts für entscheidend, dass die interne Untersuchung mit dem alleinigen Ziel durchgeführt worden sei, Empfehlungen zu formulieren, die von ihren Dienststellen verwendet werden sollten. Die Untersuchung wäre nicht auf die gleiche Weise durchgeführt worden, wenn die Verfasser den Umstand hätten berücksichtigen müssen, dass ihr Ergebnis, sei es auch nach ihrem

Abschluss, verbreitet werde. Selbst wenn die Untersuchung beendet sei, könne ihr Zweck noch fortbestehen. Auch gebe es keinen Grund, zwischen internen und externen Untersuchungen zu unterscheiden.

Würdigung durch das Gericht

71 Nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 verweigern die Organe den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung der Schutz „des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten" beeinträchtigt würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

72 Diese Vorschrift ist nur dann anwendbar, wenn die Verbreitung der betreffenden Dokumente dazu führen könnte, dass die Inspektions-, Untersuchungs- oder Audittätigkeiten nicht abgeschlossen werden können (Urteil Franchet und Byk/Kommission, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 109).

73 Außerdem muss nach ständiger Rechtsprechung die im Rahmen der Bearbeitung eines Antrags auf Zugang zu Dokumenten erforderliche Prüfung konkret sein. Zum einen kann nämlich der bloße Umstand, dass ein Dokument ein durch eine Ausnahme geschütztes Interesse betrifft, nicht ausreichen, um die Anwendung der Ausnahme zu rechtfertigen. Zum anderen muss die Gefahr der Beeinträchtigung eines geschützten Interesses bei vernünftiger Betrachtung absehbar und darf nicht rein hypothetisch sein. Die Prüfung, die das Organ durchführen muss, um eine Ausnahme anzuwenden, muss daher konkret sein und aus der Begründung der Entscheidung hervorgehen (Urteil Franchet und Byk/Kommission, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 115).

74 Diese konkrete Prüfung muss im Übrigen in Bezug auf jedes im Antrag bezeichnete Dokument durchgeführt werden. Aus der Verordnung Nr. 1049/2001 ergibt sich nämlich, dass alle in ihrem Art. 4 Abs. 1 bis 3 genannten Ausnahmen auf das einzelne Dokument („zu einem Dokument") anzuwenden sind. Eine konkrete und individuelle Prüfung jedes Dokuments ist auch deswegen erforderlich, weil — auch in den Fällen, in denen klar ist, dass ein Antrag auf Akteneinsicht von einer Ausnahme erfasste Dokumente betrifft — nur eine solche Prüfung es dem Organ ermöglichen kann, zu beurteilen, ob dem Antragsteller teilweiser Zugang nach Art. 4 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1049/2001 gewährt werden kann (Urteil Franchet und Byk/Kommission, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnrn. 116 und 117).

75 Im vorliegenden Fall wird in dem der ersten Entscheidung beigefügten Verzeichnis die in Rede stehende Ausnahme nur erwähnt, um allein auf dieser Grundlage den Zugang zu Dokument 15 („Protokoll eines Gesprächs vom 24. Juni 2002 mit einem Mitglied des Teams, das die Sache M.1524 Airtours/First Choice, bearbeitet hat, über die Rechtssache Airtours") zu verweigern.

76 Die Kommission hat dem Gericht in der Sitzung auf eine Frage zu diesem Punkt erklärt, dass der Grund dafür, dass die Ausnahme in Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 für dieses Dokument gelte, in dem folgenden, der ersten Entscheidung entnommenen Satz zu finden sei:

„In Bezug auf Teile der Dokumente 13 und 16 und alle anderen Arbeitsdokumente bestätige ich die anfängliche Prüfung durch die GD ‚Wettbewerb', wonach die Arbeitsdokumente *a fortiori* von den Ausnahmen in Art. 4 Abs. 2 zweiter und dritter Gedankenstrich und Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 umfasst sind."

77 Solche Erwägungen sind zu vage und allgemein, und der ersten Entscheidung und ihren Anhängen lässt sich nicht entnehmen, warum die „Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten“ der Kommission durch die Verbreitung des Dokuments 15 gefährdet worden sein könnten.

78 Mangels solcher Erläuterungen hat die Kommission nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen, dass die Ausnahme in Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 für das Dokument 15 gilt. Daher ist die erste Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, ohne dass die Argumente in Bezug auf das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses zu prüfen wären.

Ergebnisse hinsichtlich der ersten Entscheidung

79 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Kommission, als sie die Ansicht vertrat, dass die Verbreitung des vollständigen Berichts und der Arbeitsdokumente 4 bis 14 und 16 bis 19 gemäß Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ihren Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigen würde, keinen Beurteilungsfehler begangen hat und dass kein überwiegendes öffentliches Interesse vorlag, das die Verbreitung des Berichts gleichwohl rechtfertigen könnte. Aus Gründen der Verfahrensökonomie sind die Rügen der Klägerin zu den anderen in der ersten Entscheidung geltend gemachten Ausnahmen, mit der die Verbreitung von Teilen des Berichts oder der Arbeitsdokumente, für die die in Rede stehende Ausnahme geltend gemacht worden ist, verweigert wurde, nicht mehr zu prüfen.

80 Dagegen ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass die Kommission in Bezug auf das Arbeitsdokument 15 nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass die in Art. 4

Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme für dieses Dokument gilt (vgl. oben, Randnrn. 71 ff.).

81 Die Klage ist folglich abzuweisen, soweit sie die erste Entscheidung mit Ausnahme des Arbeitsdokuments 15 betrifft; in Bezug auf dieses Dokument ist die Entscheidung für nichtig zu erklären.

3. *Zur zweiten Entscheidung über die anderen internen Dokumente*

82 In der zweiten Entscheidung beruft sich die Kommission bei der Ablehnung des Zugangs zu bestimmten internen Dokumenten auf drei Ausnahmen nach der Verordnung Nr. 1049/2001 (vgl. oben, Randnrn. 21 und 22). Es handelt sich um die Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses, die Ausnahme zum Schutz von Untersuchungs- und Audittätigkeiten und die Ausnahme zum Schutz der Rechtsberatung.

Zur Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses

83 Diese Ausnahme ist anhand der verschiedenen Kategorien von Dokumenten, die die Kommission in der zweiten Entscheidung unterschieden hat, zu prüfen.

Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung von Entwürfen, Mitteilungen an das Kommissionsmitglied, Mitteilungen an andere Dienststellen und Antworten anderer Dienststellen als des Juristischen Dienstes

— Vorbringen der Parteien

84 Die Klägerin rügt, dass die Kommission in der zweiten Entscheidung die Ablehnung der Übermittlung aller oder bestimmter Teile der angeforderten internen Dokumente auf Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 gestützt habe. Die Notwendigkeit, ihren Dienststellen „Raum zum Denken" zu gewährleisten, auf die sich die Kommission berufe, sei abstrakt und mit dem allgemeinen Ziel der Transparenz, das mit der Verordnung Nr. 1049/2001 verfolgt werde, und dem beschränkten Geltungsbereich der Ausnahmen von diesem Grundsatz unvereinbar. Die Dienststellen der Kommission hätten es nicht nötig, das Wettbewerbsrecht heimlich durchzuführen, und die Kontrolle von Zusammenschlüssen rechtfertige keine Sonderbehandlung gegenüber den anderen Tätigkeitsfeldern dieses Organs. Darüber hinaus könne die Berufung auf die in Rede stehende Ausnahme nicht einfach damit gerechtfertigt werden, dass die Verbreitung der angeforderten Dokumente die Kommission in eine unangenehme Lage oder in Verlegenheit bringen könnte. Außerdem sei das Argument, dass die Gefahr der Beeinträchtigung zukünftiger, gleichartiger Zusammenschlüsse bestehe, unbegründet. Da die Entscheidung Airtours für nichtig erklärt worden sei, könne die Verbreitung der internen Dokumente, die mit dieser zusammenhingen, die Möglichkeit für die Kommission, eine andere Entscheidung zu treffen, nicht in Frage stellen und auch nicht deren möglichen Inhalt im Voraus festlegen. Die Untersuchung der Kommission im Bereich der Zusammenschlüsse müsse anhand der Umstände des jeweiligen Falls unabhängig von medialem oder politischem Druck durchgeführt werden.

85 Die Kommission trägt vor, auch wenn die internen Dokumente in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1049/2001 fielen, nehme Art. 17 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 133, S. 1), der Art. 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung Nr. 4064/89 (ABl. L 61, S. 1) ersetzt habe, die in der Verwaltungsakte enthaltenen internen Dokumente von der geltenden Regelung des Zugangs zur Akte aus. Daher verstärke der Umstand, dass die Parteien

eines Zusammenschlusses kein Recht auf Zugang zu solchen Dokumenten hätten, den Gedanken, dass ihre öffentliche Verbreitung den Entscheidungsprozess der Kommission in dem Bereich ernstlich beeinträchtigen würde. Zudem sei die in Rede stehende Ausnahme nicht abstrakt angewendet worden, da jedes Dokument einzeln geprüft und, wenn möglich, teilweiser Zugang gewährt worden sei. Diese Ausnahme solle jedoch den Entscheidungsprozess der Kommission im Allgemeinen vor allem im Hinblick auf zukünftige Umstände oder mit derselben Frage verbundene Themen und nicht nur in Bezug auf das in Rede stehende Verfahren schützen. Nach Ansicht der Kommission ist die Möglichkeit für ihre Dienststellen, ihre Stellungnahmen zu formulieren, für den Entscheidungsprozess unerlässlich, und diese Fähigkeit werde eingeschränkt, wenn sie beim Abfassen ihrer Stellungnahmen die Möglichkeit in Betracht ziehen müssten, dass sie, sei es auch nach Abschluss der Sache, öffentlich verbreitet würden.

— Würdigung durch das Gericht

86 Zunächst ist festzustellen, dass sich keiner Bestimmung der Verordnung Nr. 1049/2001 entnehmen lässt, dass der Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der Kommission von dem Umstand abhängen kann, dass derjenige, der Zugang zu solchen Dokumenten beantragt, ein Unternehmen ist, das an einem Zusammenschluss beteiligt ist und nach Art. 17 Abs. 3 der Verordnung Nr. 802/2004 (oder vorher Art. 17 Abs. 1 der Verordnung Nr. 447/98) keinen Zugang zu den internen Dokumenten in der Verwaltungsakte der Kommission hat.

87 Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 ist das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Kommission im Gegenteil sehr weit eröffnet, da es jedem Unionsbürger sowie jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat zusteht, ohne dass andere Voraussetzungen aufgestellt würden. Aus Art. 2 Abs. 3 der Verordnung ergibt sich auch, dass die Vorschriften über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der Kommission für alle Dokumente dieses Organs gelten, d. h. für Dokumente aus allen Tätigkeitsbereichen der Union, die von dem Organ erstellt wurden oder bei ihm eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden.

88 Im Übrigen definiert Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ausdrücklich die Voraussetzungen, unter denen der Zugang zu einem Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs auch dann verweigert werden kann, wenn der Beschluss gefasst worden ist, und verlangt, dass die Verbreitung des Dokuments in einem solchen Fall den Entscheidungsprozess des betreffenden Organs ernstlich beeinträchtigen muss. Diese Vorschrift gilt allgemein und unabhängig von den Tätigkeitsbereichen der Kommission oder den Vorschriften für die einschlägigen Verfahren.

89 Folglich kann der Umstand, dass ein an einem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen nicht nach Art. 17 Abs. 3 der Verordnung Nr. 802/2004 über das Recht auf Zugang zu internen Dokumenten in der Verwaltungsakte verfügt, nicht ausschließen, dass jede Person auf der Grundlage der in der Verordnung Nr. 1049/2001 verankerten Grundsätze über das Recht auf Zugang zu solchen Dokumenten verfügt (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteil Interporc/Kommission, oben in Randnr. 15 angeführt, Randnrn. 44 und 46).

90 Die Kommission bestreitet im Übrigen nicht, dass die streitigen internen Dokumente in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1049/2001 fallen. Darüber hinaus wird Art. 17 Abs. 3 der Verordnung Nr. 802/2004, auf den sie sich nunmehr stützt, in der zweiten Entscheidung nicht als Rechtfertigung für die Berufung auf die Ausnahme in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 erwähnt.

91 Das Gericht stellt daher bei seiner Rechtmäßigkeitskontrolle auf die Eigenschaft als juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat und den darauf gestützten Antrag, Zugang zu bestimmten Dokumenten im Besitz der Kommission zu erhalten, und die in der zweiten Entscheidung dargelegte Begründung ab.

92 Im vorliegenden Fall beruft sich die Kommission in der zweiten Entscheidung in Bezug auf vier Kategorien von Dokumenten auf die Ausnahme in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001: Entwürfe, Mitteilungen an das Kommissionsmitglied, Mitteilungen an andere Dienststellen und Antworten anderer Dienststellen als des Juristischen Dienstes (vgl. oben, Randnr. 21). Selbst wenn diese Prüfung konkret und einzeln, Dokument für Dokument, erfolgt ist, bleibt der Grund, mit dem die Kommission die Anwendung der genannten Ausnahme rechtfertigt, im Wesentlichen identisch. Aus eben diesem Grund behandeln die Parteien diese Dokumente in ihren Schriftsätzen im Übrigen gemeinsam und nicht einzeln im Hinblick auf die in der zweiten Entscheidung erfolgten Erläuterungen für jede der vier genannten Kategorien.

93 In der Sitzung hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie an der Übermittlung der Entwürfe, d. h. der Entwürfe für die Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89, für die Mitteilung der Beschwerdepunkte und für die endgültige Entscheidung in der Sache Airtours/First Choice, kein Interesse habe. In Beantwortung einer Frage des Gerichts hierzu hat sie erklärt, dass sie ihren Antrag auf Zugang zu diesen Dokumenten zurückziehe. Daher hat das Gericht die Frage der Rechtmäßigkeit der zweiten Entscheidung insoweit nicht mehr zu prüfen.

94 In Bezug auf die Mitteilungen an das Kommissionsmitglied, die Mitteilungen an andere Dienststellen und die Antworten anderer Dienststellen als des Juristischen Dienstes hat die Kommission zu Recht vorgetragen, dass die — je nach Lage des Falles — teilweise oder vollständige Verbreitung dieser verschiedenen Dokumente die Möglichkeit ihrer Dienststellen schmälern würde, ihren Standpunkt zum Ausdruck zu bringen, und den Entscheidungsprozess der Kommission im Rahmen der Kontrolle von Zusammenschlüssen ernstlich beeinträchtigen würde.

95 Im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen kommt es auf die endgültige Entscheidung sowie auf die in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehenen Abschnitte zur Erreichung dieser Entscheidung an (wie die gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89 getroffene Entscheidung oder die Mitteilung der Beschwerdepunkte). In diesem Rahmen sind die Mitteilungen an das Kommissionsmitglied, die Mitteilungen an andere Dienststellen und die Antworten anderer Dienststellen als des

Juristischen Dienstes innerhalb der Kommission ausgetauscht worden, um die Erarbeitung der Dokumente zu ermöglichen, in denen die Position der Verwaltung festgelegt wird.

96 Wie die Kommission in ihrer zweiten Entscheidung geltend macht, kann die öffentliche Verbreitung solcher Dokumente ihren Entscheidungsprozess, ob es sich nun um das streitige Zusammenschlussverfahren oder um künftige Zusammenschlussverfahren in demselben Bereich zwischen denselben Parteien oder in Anbetracht der während des streitigen Verfahrens angewandten Grundsätze handelt, ernstlich beeinträchtigen, da diese Dokumente nur einen Stand des Verfahrens kennzeichnen, der noch nicht in einem endgültigen Dokument festgelegt ist. Diese vorbereitenden Dokumente können die Meinungen, das Zögern oder die Meinungsänderungen der Dienststellen der Kommission zeigen, die — am Ende des in Rede stehenden Entscheidungsprozesses — in den endgültigen Fassungen der Entscheidungen vielleicht nicht mehr enthalten sein werden.

97 Wie bereits in Bezug auf den Bericht entschieden wurde (vgl. oben, Randnr. 52), würde die Verbreitung der Dokumente, zu denen der Zugang verweigert worden ist, bedeuten, dass ihre Verfasser in Zukunft dieses Verbreitungsrisiko in einem Maße berücksichtigen würden, dass sie veranlasst sein könnten, sich selbst zu zensieren und keine Stellungnahme mehr vorzulegen, die den Empfänger des fraglichen Dokuments gefährden würde. Damit wäre die Kommunikation zwischen den Dienststellen der Kommission nicht mehr so frei und umfassend, wie sie es für die Erarbeitung der Entscheidungen und Mitteilungen von Beschwerdepunkten, die für ein Verfahren zur Kontrolle von Zusammenschlüssen erforderlich sind, sein sollte.

98 Die Argumente der Klägerin können diese Analyse nicht in Frage stellen. Denn die Kommission hat sich nicht damit begnügt, die Notwendigkeit des Schutzes des Raums zum Nachdenken geltend zu machen, den sie allgemein und abstrakt fordert, sondern hat dies Dokument für Dokument einzeln und konkret getan. Infolgedessen sind bestimmte Dokumente teilweise verbreitet worden. Darüber hinaus kann diese Analyse

nicht durch den bloßen Umstand in Frage gestellt werden, dass das streitige Verfahren abgeschlossen ist, da Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 auch dann gilt, wenn der Beschluss gefasst worden ist, und die Kommission in der zweiten Entscheidung erklärt, dass die Verbreitung der streitigen Dokumente ihre Beurteilung ähnlicher Transaktionen beeinträchtigen könnte, zu denen es zwischen den betroffenen Parteien oder im selben Bereich kommen könnte.

99 Bezeichnenderweise erläutert die Kommission dies in der zweiten Entscheidung unter Bezugnahme sowohl auf Verfahren im gleichen Bereich oder zwischen den gleichen Parteien als auch unter Bezugnahme auf den Begriff der kollektiven beherrschenden Stellung. Sie bezieht sich insbesondere auf die Sache EMI/Time Warner, in der sie einen auf die Verordnung Nr. 1049/2001 gestützten Antrag auf Zugang zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte ablehnte, um die Beratungen ihrer Dienststellen in der Sache BMG/Sony zu schützen, die denselben Tätigkeitsbereich betraf.

100 Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall die Gefahr einer ernstlichen Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses im Fall der Verbreitung der internen und vorbereitenden Dokumente, die in der Sache Airtours/First Choice erstellt worden sind, bei vernünftiger Betrachtung absehbar und nicht rein hypothetisch ist. So erscheint es, wie die Kommission in ihrer zweiten Entscheidung ausführt, wahrscheinlich, dass solche Dokumente — obwohl sie nicht notwendigerweise die endgültige Position der Kommission wiedergeben — dazu verwendet werden könnten, die Position ihrer Dienststellen zu beeinflussen, die bei der Prüfung gleichartiger Sachen, die den gleichen Tätigkeitsbereich oder die gleichen wirtschaftlichen Themen betreffen, frei und unabhängig von jedem Druck von außen bleiben muss. Daher ist der Kommission zu gestatten, die internen Konsultationen und Beratungen ihrer Dienststellen zu schützen, wenn dies — wie im vorliegenden Fall — zur Wahrung ihrer Fähigkeit, ihre Aufgaben im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen zu erfüllen, erforderlich ist.

101 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung der genannten Dokumente den Entscheidungsprozess der Kommission nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung des Berichts des Anhörungsbeauftragten

— Vorbringen der Parteien

102 Die Klägerin trägt vor, dass der Bericht des Anhörungsbeauftragten nicht unter die Ausnahme in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 falle, da der Anhörungsbeauftragte, als er seinen Bericht im Jahr 1999 verfasst habe, seinem Mandat nach Teil der GD „Wettbewerb" und dem Generaldirektor unterstellt gewesen sei, dem er berichtet habe. Unter diesen Umständen sei die Unabhängigkeit der Anhörungsbeauftragten vollständig im Rahmen der Tätigkeiten, die mit ihrem Mandat in Zusammenhang stünden, geschützt, und sie müssten nicht befürchten, dass ihre Berichte öffentlich verbreitet würden.

103 Die Kommission macht geltend, dass das Mandat des Anhörungsbeauftragten nicht erheblich sei, wenn sie eine Entscheidung über die öffentliche Verbreitung eines Dokuments treffe, das die Stellungnahme des Anhörungsbeauftragten in einer bestimmten Sache enthalte. Da dieser seine Ansicht zu den materiellen und den prozessualen Aspekten der Sache abgebe, sei sein Bericht Teil der internen Beratungen der Kommission vor Erlass der endgültigen Entscheidung.

— Würdigung durch das Gericht

104 Ebenso wie bei den anderen internen Dokumenten, die von den verschiedenen an der Vorbereitung der Entscheidung Airtours beteiligten Dienststellen verfasst wurden (vgl. oben, Randnr. 94), ist die Kommission zu Recht der Ansicht, dass die Verbreitung des Berichts des Anhörungsbeauftragten im vorliegenden Fall ihren Entscheidungsprozess im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen ernstlich beeinträchtigen würde.

105 Aus der zweiten Entscheidung ergibt sich nämlich, dass die Kommission zur Rechtfertigung der Berufung auf die Ausnahme nicht nur geltend macht, dass das fragliche Dokument eine zum internen Gebrauch bestimmte Stellungnahme enthalte, sondern auch, dass der Anhörungsbeauftragte in diesem Dokument seine Meinung zu den materiellen und prozessualen Aspekten der Sache Airtours/First Choice äußere (Nr. II.7 der zweiten Entscheidung).

106 In der zweiten Entscheidung stellt die Kommission auch zu Recht fest, dass die Meinungsfreiheit des Anhörungsbeauftragten gefährdet würde, wenn er die Möglichkeit berücksichtigen müsste, dass sein Bericht öffentlich verbreitet wird, und dass diese Verbreitung den Entscheidungsprozess im Bereich der Zusammenschlüsse ernstlich beeinträchtigen würde, da die Kommission sich in Zukunft nicht mehr auf unabhängige, freie und umfassende Stellungnahmen der Anhörungsbeauftragten stützen könnte (Nr. II.7 der zweiten Entscheidung).

107 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung des Berichts des Anhörungsbeauftragten den Entscheidungsprozess der Kommission nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung der an den Beratenden Ausschuss gerichteten Mitteilung der GD „Wettbewerb“

— Vorbringen der Parteien

108 Die Klägerin meint, dass Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 nicht für die an den Beratenden Ausschuss gerichtete Mitteilung der GD „Wettbewerb“ gelten könne, da sich dieser Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetze, so dass das Verfahren, in das er einbezogen sei, nicht Teil der Beratungen und Vorgespräche „innerhalb des betreffenden Organs“ sein könne.

109 Die Kommission macht geltend, dass die Beratung durch den Ausschuss ein für die Vorbereitung der endgültigen Entscheidung notwendiger Abschnitt und deshalb so anzusehen sei, als liefe sie innerhalb der Kommission ab.

— Würdigung durch das Gericht

110 Ebenso wie bei den anderen internen Dokumenten, die von den verschiedenen an der Vorbereitung der Entscheidung Airtours beteiligten Dienststellen verfasst wurden (vgl. oben, Randnr. 94), ist die Kommission zu Recht der Ansicht, dass die Verbreitung der an den Beratenden Ausschuss gerichteten Mitteilung der GD „Wettbewerb“ (Dokument 7.7) im vorliegenden Fall ihren Entscheidungsprozess im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen ernstlich beeinträchtigen würde (Nr. II.4 der zweiten Entscheidung).

111 Wie nämlich in der zweiten Entscheidung ausgeführt wird, ist die Anhörung des Beratenden Ausschusses ebenfalls Teil des internen Entscheidungsprozesses im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen. Auch wenn sich dieser Ausschuss

aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und daher von der Kommission verschieden ist, erlaubt der Umstand, dass ihm interne Dokumente nach Art. 19 der Verordnung Nr. 4064/89 übermittelt werden müssen, damit er sich gemäß einem Verfahren, das seine Beteiligung erfordert, dazu äußern kann, die Annahme, dass die streitigen Dokumente interne Dokumente der Kommission im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 sind.

112 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung der an den Beratenden Ausschuss gerichteten Mitteilung der GD „Wettbewerb" den Entscheidungsprozess der Kommission nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

Zur Ernstlichkeit der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses durch die Verbreitung eines Teils des Aktenvermerks über eine Ortsbesichtigung bei First Choice

— Vorbringen der Parteien

113 Die Klägerin bestreitet, dass dieser Vermerk eine „Stellungnahme zum internen Gebrauch" im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 sein könne. Mündliche Ausführungen von First Choice ähnelten schriftlichen Erklärungen, und es bestehe kein politischer Grund, den Zugang zu diesen Ausführungen zu verhindern.

114 Die Kommission entgegnet, dass die Teile des streitigen Vermerks, zu denen der Zugang verweigert worden sei, persönliche Ansichten des Beamten enthielten, der den Vermerk abgefasst habe.

— Würdigung durch das Gericht

115 Ebenso wie bei den anderen internen Dokumenten, die von den verschiedenen an der Vorbereitung der Entscheidung Airtours beteiligten Dienststellen verfasst wurden (vgl. oben, Randnr. 94), ist die Kommission zu Recht der Ansicht, dass die Verbreitung eines Teils des Aktenvermerks über eine Ortsbesichtigung bei First Choice (Dokument 7.2) im vorliegenden Fall ihren Entscheidungsprozess im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen im vorliegenden Fall ernstlich beeinträchtigen würde (Nr. II.8.a der zweiten Entscheidung).

116 Aus der zweiten Entscheidung geht nämlich hervor, dass die Kommission zur Rechtfertigung der Berufung auf die Ausnahme nicht nur geltend macht, dass das fragliche Dokument eine zum internen Gebrauch bestimmte Stellungnahme enthalte, sondern auch, dass es in bestimmten Teilen die Eindrücke von Beamten der GD „Wettbewerb" während der Besichtigung wiedergebe. Die Kommission war daher zu Recht der Meinung, dass dieses Dokument interne Beratungen der GD „Wettbewerb" enthalte, die die Untersuchung beträfen, und dass seine Verbreitung im vorliegenden Fall ihren Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigen würde.

117 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung bestimmter Teile des Aktenvermerks über eine Ortsbesichtigung bei First Choice den Entscheidungsprozess der Kommission nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

Zum Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses

118 Zum Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses, das — sein Nachweis unterstellt — die Verbreitung dieser Dokumente rechtfertigen könnte, ist auf die Randnrn. 38 und 60 bis 66 des vorliegenden Urteils Bezug zu nehmen, da die Klägerin in Bezug auf die erste Entscheidung die gleichen Argumente vorträgt wie in Bezug auf die zweite.

119 Demnach ist das Vorbringen der Klägerin, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliege, das die Verbreitung der von der Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses umfassten internen Dokumente rechtfertige, zurückzuweisen.

Zur Ausnahme zum Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung

Vorbringen der Parteien

120 Die Klägerin macht geltend, dass die in Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme für die Antworten des Juristischen Dienstes nicht gelte.

121 Die Kommission führt aus, auch wenn die Entscheidung Airtours für nichtig erklärt worden sei, würde ihre Möglichkeit, die Stellungnahmen ihrer Dienststellen zu nutzen, durch die Verbreitung der streitigen Dokumente beeinträchtigt, da sich das Kommissionskollegium über diese Stellungnahmen hinwegsetzen und eine andere Entscheidung treffen könne.

Würdigung durch das Gericht

122 Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 bestimmt, dass die Kommission den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung der Schutz „von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung“ beeinträchtigt würde, verweigert, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

123 Der Begriff „Rechtsberatung“ ist in dem Sinne zu verstehen, dass der Schutz des öffentlichen Interesses einer Verbreitung des Inhalts von Dokumenten, die vom Juristischen Dienst der Kommission im Rahmen von Gerichtsverfahren oder auch zu anderen Zwecken erstellt worden sind, entgegenstehen kann.

124 Im vorliegenden Fall geht aus der zweiten Entscheidung hervor, dass die Kommission zur Rechtfertigung der Berufung auf die Ausnahme nicht nur geltend macht, dass die fraglichen Dokumente — nach individueller Prüfung — Rechtsgutachten seien, sondern auch, dass die Verbreitung der Antworten des Juristischen Dienstes die Gefahr mit sich bringe, dass der Öffentlichkeit Informationen über den Stand der internen Diskussionen zwischen der GD „Wettbewerb“ und dem Juristischen Dienst über die Rechtmäßigkeit der die Vereinbarkeit der Transaktion Airtours/First Choice mit dem Gemeinsamen Markt betreffenden Beurteilung gegeben würden, was als solches die Entscheidungen, die zwischen denselben Parteien oder in demselben Bereich getroffen werden könnten, in Frage stellen könnte (vgl. oben, Randnrn. 22, 99 und 100).

125 Würde die Verbreitung der in Rede stehenden Mitteilungen akzeptiert, so könnte dies den Juristischen Dienst veranlassen, beim Abfassen solcher Mitteilungen in Zukunft Zurückhaltung und Vorsicht an den Tag zu legen, damit es nicht zu Auswirkungen auf die Entscheidungsfähigkeit der Kommission in den Bereichen kommt, in denen sie als Verwaltung handelt.

126 Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall die Gefahr einer Beeinträchtigung des Schutzes der Rechtsberatung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 bei vernünftiger Betrachtung absehbar und nicht rein hypothetisch ist. Denn abgesehen von den in Randnr. 124 angegebenen Gründen droht die Verbreitung dieser Rechtsgutachten die Kommission in die heikle Situation zu bringen, dass ihr Juristischer Dienst verpflichtet sein könnte, vor dem Gericht eine Position zu verteidigen, die nicht derjenigen entspricht, die er intern im Rahmen des Verwaltungsverfahrens in seiner Rolle als Berater der sachbearbeitenden Dienststellen eingenommen hatte. Es liegt aber auf der Hand, dass die Gefahr eines solchen Widerspruchs sowohl die Meinungsfreiheit des Juristischen Dienstes und seine Möglichkeit, die endgültige Position der Kommission vor dem Gemeinschaftsgericht

auf Augenhöhe mit den anderen Rechtsvertretern der verschiedenen Parteien des Gerichtsverfahrens wirksam zu verteidigen, als auch den internen Entscheidungsprozess der Kommission, die entsprechend ihrer besonderen Aufgabe als Kollegium entscheidet und der es freistehen muss, eine rechtliche Position zu vertreten, die von der anfänglich von ihrem Juristischen Dienst eingenommenen abweicht, erheblich beeinträchtigen kann.

127 Diese Analyse wird durch den Umstand, dass die Entscheidung Airtours, für die die Antworten des Juristischen Dienstes verfasst worden sind, vom Gericht für nichtig erklärt worden ist, nicht in Frage gestellt. Denn die in Rede stehende Ausnahme schützt Dokumente, die in einem Abschnitt vor der Annahme der endgültigen Entscheidung vorbereitet worden sind, grundsätzlich unabhängig davon, ob die Entscheidung Bestand hat oder später im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gemeinschaftsgerichten für nichtig erklärt wird.

128 Folglich ist die Rüge der Klägerin, dass die Verbreitung der Antworten des Juristischen Dienstes den Schutz der Rechtsberatung nicht ernstlich beeinträchtigen würde, zurückzuweisen.

129 Zum Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses, das — sein Nachweis unterstellt — die Verbreitung dieser Dokumente rechtfertigen könnte, ist auf die Randnrn. 38 und 60 bis 66 des vorliegenden Urteils Bezug zu nehmen. Demnach ist das Vorbringen der Klägerin, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliege, das die Verbreitung der von der Ausnahme zum Schutz der Rechtsberatung umfassten internen Dokumente rechtfertige, zurückzuweisen.

Ergebnisse zur zweiten Entscheidung

130 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Kommission keinen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie sich auf Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 bzw. Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 berief, um die Verbreitung verschiedener interner Dokumente oder Rechtsgutachten, für die diese Ausnahmen geltend gemacht wurden, auf der Grundlage einer konkreten und individuellen Prüfung zu verweigern. Aus Gründen der Verfahrensökonomie sind die Rügen der Klägerin zu der dritten Ausnahme, die in der zweiten Entscheidung, mit der die Verbreitung einiger dieser Dokumente abgelehnt wurde, in Verbindung mit der oben geprüften ersten Ausnahme geltend gemacht wurde, nicht mehr zu prüfen.

131 Daher ist die Klage abzuweisen, soweit sie die zweite Entscheidung betrifft.

Kosten

132 Nach Art. 87 § 3 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Im vorliegenden Fall ist zu entscheiden, dass die Kommission ein Zehntel der Kosten der Klägerin und ein Zehntel ihrer eigenen Kosten trägt. Die Klägerin hat neun Zehntel ihrer eigenen Kosten und neun Zehntel der Kosten der Kommission zu tragen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Kommission vom 5. September 2005 (D[2005] 8461) wird für nichtig erklärt, soweit darin der Zugang zu dem Arbeitsdokument „Protokoll eines Gesprächs vom 24. Juni 2002 mit einem Mitglied des Teams, das die Sache M.1524, Airtours/First Choice, bearbeitet hat, über die Rechtssache Airtours“ verweigert wird.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3. **Die MyTravel Group plc trägt neun Zehntel ihrer eigenen Kosten und neun Zehntel der Kosten der Kommission.**

4. **Die Kommission trägt ein Zehntel ihrer eigenen Kosten und ein Zehntel der Kosten der MyTravel Group.**

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. September 2008.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon J. Azizi