Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
vom 3. Oktober 2013 [1]

Rechtssache C-365/12 P

Kommission
gegen

EnBW Energie Baden-Württemberg

„Aufhebung — Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 — Zugang zu Dokumenten der Organe — Antrag auf Zugang zu den Verwaltungsakten eines Verfahrens nach Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen — Verweigerung nach Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 — Zugang zu Informationen, die in einem Kronzeugenprogramm übermittelt wurden — Verordnung (EG) Nr. 1/2003 — Einheitliche Auslegung der Regelungen über den Zugang zu Dokumenten der Organe“

1. Das vorliegende Rechtsmittel der Kommission richtet sich gegen das Urteil des Gerichts vom 22. Mai 2012, EnBW/Kommission [2], mit dem die Entscheidung der Kommission vom 16. Juni 2008 [3], einen auf 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 [4] gestützten Antrag auf Zugang zu Dokumenten abzulehnen, für nichtig erklärt wurde. Konkret wurden sämtliche Dokumente eines Verfahrens zu einem von der Kommission gemäß Art. 101 AEUV geahndeten Kartell verlangt [5].

2. Die aufgeworfenen Fragen geben dem Gerichtshof die Gelegenheit, sich zum Zusammenspiel der Verordnung Nr. 1049/2001 mit dem dritten Bereich des Wettbewerbsrechts, den Absprachen oder Kartellen, zu äußern, nachdem er dies bereits in Bezug auf staatliche Beihilfen (Rechtssache Technische Glaswerke Ilmenau) [6] und Zusammenschlussverfahren (Rechtssache Kommission/Agrofert Holding) [7] getan hat. Die in diesem Verfahren aufgeworfene Hauptfrage ist letztendlich keine andere als die, ob sich die gefestigte Rechtsprechung zu den beiden anderen Bereichen des Wettbewerbsrechts auch auf den Fall der Absprachen und insbesondere in Bezug auf die sogenannten „Kronzeugenprogramme“ übertragen lässt.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Rechtssache EnBW/Kommission, T-344/08.

3 — Entscheidung SG.E.3/MV/psi D(2008) 4931.

4 — ABl. L 145, S. 43.

5 — Entscheidung K(2006) 6762 endg. vom 24. Januar 2007, Sache COMP/F/38.899. Unter den betroffenen Herstellern befanden sich ABB Ltd. (im Folgenden: ABB) und Siemens AG (im Folgenden: Siemens).

6 — Urteil vom 29. Juni 2010 (C-139/07 P, Slg. 2010, I-5885, im Folgenden: TGI).

7 — Urteil vom 28. Juni 2012 (C-477/10 P).

I – Rechtlicher Rahmen

3. In Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 heißt es: „Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung [u. a.] beeinträchtigt würde: der Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person, einschließlich des geistigen Eigentums, … [und] der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung."

4. Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 lautet: „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."

5. Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003[8], die in den Art. 17 bis 22 die Ermittlungsbefugnisse der Kommission in Wettbewerbsverfahren festlegt, bestimmt in Art. 27 Abs. 2:

„Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere ist die Korrespondenz zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder zwischen den Letztgenannten, einschließlich der gemäß Artikel 11 und Artikel 14 erstellten Schriftstücke, von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Regelung dieses Absatzes steht der Offenlegung und Nutzung der für den Nachweis einer Zuwiderhandlung notwendigen Informationen durch die Kommission in keiner Weise entgegen."

6. Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmt: Unbeschadet des Informationsaustauschs zwischen den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und der Zusammenarbeit der Kommission mit den Gerichten der Mitgliedstaaten „dürfen die gemäß den Artikeln 17 bis 22 erlangten Informationen nur zu dem Zweck verwertet werden, zu dem sie eingeholt wurden".

7. Nach Art. 28 Abs. 2 sind „die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und ihre Beamten, ihre Bediensteten und andere unter ihrer Aufsicht tätigen Personen sowie die Beamten und sonstigen Bediensteten anderer Behörden der Mitgliedstaaten verpflichtet, keine Informationen preiszugeben, die sie bei der Anwendung dieser Verordnung erlangt oder ausgetauscht haben und die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen. Diese Verpflichtung gilt auch für alle Vertreter und Experten der Mitgliedstaaten, die an Sitzungen des Beratenden Ausschusses … teilnehmen."

8. Die Regelung über die Akteneinsicht und die Behandlung vertraulicher Informationen in Wettbewerbsverfahren finden sich in den Art. 15 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004[9].

II – Sachverhalt

9. Die EnBW Energie Baden-Württemberg (EnBW) ist ein Energieversorgungsunternehmen, das sich durch eine Absprache zwischen Herstellern gasisolierter Schaltanlagen geschädigt sieht, die von der Kommission gemäß Art. 101 AEUV geahndet wurde.

8 — Verordnung des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

9 — Verordnung der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 [EG] und 82 [EG] durch die Kommission (ABl. L 123, S. 18).

10. Am 9. November 2007 beantragte EnBW bei der Kommission unter Berufung auf die Verordnung Nr. 1049/2001 Zugang zu allen Dokumenten des Sanktionsverfahrens.

11. Der Antrag wurde mit Entscheidung vom 16. Juni 2008 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) endgültig abgelehnt. In dieser teilte die Kommission die begehrten Dokumente in folgende fünf Kategorien auf:

1. Immunitäts-/Kronzeugendokumente;

2. Auskunftsersuchen und Erwiderungen der Parteien auf diese Ersuchen;

3. Unterlagen, die bei Ermittlungen in den Geschäftsräumen der betreffenden Unternehmen erlangt wurden;

4. Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwiderungen der Parteien hierauf;

5. interne Dokumente: a) sachverhaltsbezogene Dokumente (Anmerkungen zu Schlussfolgerungen aus den zusammengetragenen Beweisen, Schriftwechsel mit anderen Wettbewerbsbehörden, Konsultationen anderer Dienststellen der Kommission); b) Verfahrensdokumente (Ermittlungsaufträge, Ermittlungsprotokolle, Verzeichnisse der Ermittlungsunterlagen, Schriftstücke betreffend die Zustellung bestimmter Dokumente, Aktenvermerke).

12. Die Kommission führte aus, dass die Kategorien insgesamt und auch einzeln unter die Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 (Beeinträchtigung des Schutzes des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten) fielen. Die Dokumente der Kategorien 1 bis 4 würden darüber hinaus von Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich (Beeinträchtigung des Schutzes der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person) erfasst, wohingegen die Dokumente der Kategorie 5a unter die Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 (Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses) fielen.

13. EnBW legte gegen die Entscheidung Nichtigkeitsklage beim Gericht ein (Rechtssache T-344/08). Die Klägerin wurde vom Königreich Schweden unterstützt.

14. Mit Urteil vom 22. Mai 2012 (im Folgenden: angefochtenes Urteil) gab das Gericht der Klage von EnBW statt.

III – Urteil des Gerichts

15. Das Gericht stellte als Erstes fest, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen habe, als sie angenommen habe, dass EnBW keinen Antrag auf Zugang zu den Dokumenten der Kategorie 5b gestellt habe (Randnrn. 32 bis 37 des angefochtenen Urteils).

16. Das Gericht prüfte dann, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Pflicht zur konkreten und individuellen Prüfung des Inhalts der begehrten Dokumente im vorliegenden Fall gegeben seien (Randnrn. 44 bis 112). Dabei stellte es fest, dass die von der Kommission geltend gemachte allgemeine Vermutung, dass die Zugangsverweigerung gerechtfertigt sei, nur während des Verfahrens gelte, dem die betreffenden Dokumente zuzuordnen seien [10]. Sobald das Verfahren wie im vorliegenden Fall abgeschlossen sei, sei deshalb eine konkrete und individuelle Prüfung jedes einzelnen in Rede stehenden Dokuments erforderlich (Randnrn. 56 bis 63).

10 — Auf der Linie der im Urteil TGI entwickelten Rechtsprechung, Randnrn. 55 bis 58.

17. Anschließend konzentrierte sich das Gericht auf die Frage, ob die Kommission die Dokumente zu Recht nach Kategorien geprüft habe (Randnrn. 64 bis 112). Die Kategorien 1, 2, 4 und 5a hätten für die Behandlung des Zugangsantrags keine Bedeutung, wenn zwischen den ihnen jeweils zugeordneten Dokumenten kein tatsächlicher Unterschied festzustellen sei. Nur die Kategorie 3 (Unterlagen, die bei Ermittlungen in den Geschäftsräumen der betreffenden Unternehmen erlangt wurden) sei sinnvoll, um die mögliche Anwendung der Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich (Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten) zu beurteilen, da es sich um Dokumente handele, die gegen den Willen des Unternehmens erlangt worden seien. Das Gericht erklärte die angefochtene Entscheidung deshalb für nichtig, soweit der Zugang zu den Dokumenten der Kategorien 1, 2, 4 und 5a verweigert worden sei.

18. Das Gericht prüfte jedoch vorsorglich die Verweigerung des Zugangs zu den Dokumenten der Kategorien 1, 2, 4 und 5a (Randnrn. 113 bis 176) und stellte fest, dass der Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten die Verweigerung des Zugangs zu den Dokumenten der Kategorien 1 bis 4 und 5a nicht rechtfertigen könne, da es sich im vorliegenden Fall um ein bereits abgeschlossenes Verfahren handele und es keinen Grund gebe, der eine unterschiedliche Behandlung der Wettbewerbsverfahren rechtfertigen würde (Randnrn. 113 bis 130).

19. Das Gericht hielt auch den Nachweis für nicht erbracht, dass der Zugang zu den Dokumenten die geschäftlichen Interessen der betroffenen Unternehmen beeinträchtigen könne (Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich), wobei die während des Verfahrens durchgeführte gesonderte Prüfung hierfür nicht genüge (Randnrn. 131 bis 150).

20. Schließlich führte das Gericht aus, die Kommission habe dadurch einen Fehler begangen, dass sie die Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 (Stellungnahmen zum internen Gebrauch) auf die Dokumente der Kategorie 5a allgemein und abstrakt angewandt habe (Randnrn. 151 bis 170).

IV – Rechtsmittel

21. Die Kommission hat am 31. Juli 2012 gegen das Urteil des Gerichts Rechtsmittel eingelegt.

22. Mit ihrem Rechtsmittel ersucht die Kommission den Gerichtshof, zu fünf Fragen Stellung zu nehmen: erstens zu den Erwägungen und allgemeinen Grundsätzen, die bei einer Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001, die mit Vorschriften aus Gebieten wie dem des Wettbewerbs in Einklang stehe und deshalb deren Wirksamkeit nicht beeinträchtige, zu beachten seien; zweitens zur Möglichkeit, den Zugang zu Dokumenten eines Kartellverfahrens aufgrund der allgemeinen Vermutung der Schutzwürdigkeit dieser Dokumente zu verweigern. Die dritte und die vierte Frage beziehen sich auf den Schutzbereich des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten einerseits und von geschäftlichen Interessen andererseits. Bei der fünften und letzten Frage geht es um die Voraussetzungen, unter denen die Kommission den Zugang zu internen Dokumenten auch nach Beschlussfassung verweigern kann.

23. Die Fragen beziehen sich jeweils auf einen der ebenso vielen Rechtsmittelgründe, als da sind: (1) Rechtsfehler wegen Verkennung der Notwendigkeit einer harmonischen Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001, um die volle Wirksamkeit der Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten zu gewährleisten. (2) Rechtsfehler wegen Verneinung des Bestehens einer für sämtliche Dokumente eines Kartellverfahrens geltenden allgemeinen Vermutung. (3) Fehlerhafte Auslegung des Schutzbereichs des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten. (4) Fehlerhafte Auslegung des Schutzbereichs von geschäftlichen Interessen. (5) Fehlerhafte Auslegung der Voraussetzungen, unter denen die Kommission den Zugang zu einem Dokument auch nach Beschlussfassung verweigern kann.

24. Der fünfte Rechtsmittelgrund gliedert sich in drei Teile, die hilfsweise geltend gemacht werden: A) Fehlerhafte Auslegung des Begriffs „Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen“ in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001. B) Fehlerhafte Feststellung, die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass Dokumente der Kategorie 5a Stellungnahmen zum internen Gebrauch enthielten. C) Fehlerhafte Auslegung der nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 bestehenden Begründungspflicht.

25. Die Kommission beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der der Rechtssache T-344/08 zugrunde liegenden Klage.

V – Verfahren vor dem Gerichtshof

26. Die schwedische Regierung hat schriftliche Erklärungen zur Unterstützung von EnBW abgegeben; ABB und Siemens haben schriftliche Erklärungen zur Unterstützung der Kommission abgegeben.

27. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 19. Februar 2013 sind die Anträge der HUK-Coburg Haftpflicht-Unterstützungskasse kraftfahrender Beamter Deutschlands, des LVM Landwirtschaftlichen Versicherungsvereins Münster, der VHV Allgemeine Versicherung AG und der Württembergischen Gemeinde-Versicherung auf Zulassung als Streithelfer aufgrund fehlenden unmittelbaren Interesses zurückgewiesen worden.

28. In der mündlichen Verhandlung am 13. Juni 2013 sind die Kommission, EnBW, ABB und Siemens erschienen.

29. Zum ersten Rechtsmittelgrund führt die Kommission, unterstützt von ABB und Siemens, aus, das Gericht habe die Notwendigkeit einer harmonischen Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001 und der Verordnungen Nr. 1/2003 und Nr. 773/2004 nicht beachtet. Es habe der Verordnung Nr. 1049/2001 den Vorrang eingeräumt, was mit der in den Rechtssachen Kommission/Éditions Odile Jacob [11] und Kommission/Agrofert entwickelten Rechtsprechung nicht vereinbar sei. Die Wettbewerbspolitik der Union verdiene eine besondere Behandlung des Zugangs zu Dokumenten. EnBW wendet sich gegen diesen Ansatz und bestreitet die Relevanz der von der Kommission angeführten Rechtsprechung. Die Auffassung der Kommission widerspreche Art. 101 AEUV, da es unmöglich wäre, Schadensersatzklagen gegen Unternehmen zu erheben, die ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hätten, wenn die Betroffenen keinen Zugang zu den für die Begründung ihres Schadensersatzanspruchs erforderlichen Dokumenten hätten, und laufe damit der in der Rechtssache Pfleiderer [12] entwickelten Rechtsprechung zuwider.

30. Was den zweiten Rechtsmittelgrund anbelangt, macht die Kommission mit Unterstützung von ABB und Siemens geltend, es bestehe entgegen der Auffassung des Gerichts eine allgemeine Vermutung zugunsten der Dokumente in einem Kartellverfahren, wobei es irrelevant sei, ob das Verfahren bereits abgeschlossen sei, da lediglich die Art der geschützten Interessen von Bedeutung sei. Die für staatliche Beihilfen und Zusammenschlüsse geltende Vermutung sei auf Kartellabsprachen zu erstrecken. EnBW trägt dagegen vor, nach Abschluss des Verfahrens sei allein die Verordnung Nr. 1049/2001 anwendbar; die besonderen Vorschriften über Absprachen seien somit nicht relevant. Schweden vertritt die Auffassung, dass die Kommission, wenn sie sich auf allgemeine Vermutungen stütze, prüfen müsse, ob die für eine bestimmte Dokumentenart geltenden allgemeinen Erwägungen auf jedes einzelne konkrete Dokument zuträfen.

11 — Urteil vom 28. Juni 2012 (C-404/10 P).

12 — Urteil vom 14. Juni 2011 (C-360/09, Slg. 2011, I-5161).

31. Was den dritten Rechtsmittelgrund angeht, führt die Kommission, unterstützt durch ABB und Siemens, aus, die Entscheidung des Gerichts gefährde den Kronzeugenmechanismus und allgemein die wirksame Anwendung des Wettbewerbsrechts. Außerdem könne das Verfahren erst dann als beendet betrachtet werden, wenn gegen die das Verfahren abschließende Entscheidung kein Rechtsbehelf mehr eingelegt werden könne. EnBW erwidert, das Ermessen der Kommission könne nicht von der gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen sein; mit dem Rechtsmittel werde lediglich abstrakt und allgemein Kritik an den Risiken bei der Kooperation der Unternehmen in von der Kommission eröffneten Verfahren geübt.

32. In Bezug auf den vierten Rechtsmittelgrund widerspricht die Kommission, unterstützt durch ABB und Siemens, der Auffassung des Gerichts, die geltend gemachte Beeinträchtigung (Schutz geschäftlicher Interessen) sei nicht nachgewiesen worden. Der Schutz geschäftlicher Interessen sei eng mit dem Schutz des Zwecks der Untersuchungstätigkeit verbunden, weshalb er von derselben allgemeinen Vermutung erfasst sein müsse. Die Kommission hebt insbesondere die Tatsache hervor, dass Informationen auf dem Spiel stünden, die die Unternehmen der Kommission gezwungenermaßen übermittelt hätten. EnBW betont, der Schutz geschäftlicher Interessen könne in einem Zusammenschlussverfahren und in einem Verfahren der Verordnung Nr. 1/2003 nicht in gleicher Weise beurteilt werden, da in Letzterem das Unternehmen, das die Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen wolle, die Informationen freiwillig übermittle und nicht seine geschäftlichen Interessen auf dem Spiel stünden, sondern sein Interesse an der Vermeidung einer Geldbuße, wohingegen die Unternehmen die Übermittlung der erforderlichen Informationen im Zusammenschlussverfahren nicht verweigern könnten.

33. Zum fünften Rechtsmittelgrund führt die Kommission, unterstützt durch ABB und Siemens, aus, das Gericht habe dadurch einen Fehler begangen, dass es verkannt habe, dass sich die allgemeine Vermutung auf sämtliche internen Verfahrensdokumente erstrecke, und zu dem Schluss gelangt sei, dass ihre Verbreitung den Entscheidungsprozess nicht beeinträchtige. EnBW erwidert, die Kommission habe nicht erläutert, inwiefern sämtliche Dokumente Stellungnahmen enthielten, und auch keinen Anfangsbeweis dafür erbracht, dass ihre Verbreitung das Verfahren einer Entscheidung beeinträchtige, die vor fünf Jahren erlassen worden sei.

34. Die Kommission beantragt schließlich, den ursprünglichen Antrag von EnBW zurückzuweisen, da diese hätte nachweisen müssen, dass die begehrten Dokumente von der allgemeinen Vermutung, dass die Zugangsverweigerung gerechtfertigt sei, ausgenommen gewesen seien, oder anderenfalls ein übergeordnetes Interesse an ihrer Verbreitung hätte belegen müssen. Dagegen macht EnBW geltend, ihre Klage vor dem Gericht sei begründet gewesen, und beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels und die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung in allen Punkten oder, hilfsweise, soweit auch der teilweise Zugang zu den begehrten Informationen verweigert worden sei.

VI – Würdigung

35. Vor der Prüfung der einzelnen Rechtsmittelgründe möchte ich eingangs darauf hinweisen, dass ebenso wie in der Rechtssache Agrofert der Antragsteller, der Informationen begehrt, an dem Verfahren nicht beteiligt war, aus dem die Dokumente stammen, an denen er interessiert ist. EnBW ist in diesem Sinne Dritter in Bezug auf dieses Verfahren. Ihr Interesse an den Dokumenten beruht darauf, dass sie sich dieser zur Erhebung einer Schadensersatzklage gegen die an diesem Verfahren Beteiligten bedienen will. Wie ich in den Schlussanträgen in der Rechtssache Agrofert [13] ausgeführt habe, „betrifft diese Rechtssache [jedenfalls] eher die Transparenz“ als – jetzt – Absprachen von Unternehmen oder Kartelle. Daher ist wie in diesem Fall „über den Rechtsstreit in erster Linie im Licht der Verordnung Nr. 1049/2001 zu entscheiden“ [14].

13 — Vom 8. Dezember 2011 (Nr. 26).

14 — Ebd.

A – *Erster Rechtsmittelgrund*

36. Die Kommission macht als ersten Rechtsmittelgrund einen Rechtsfehler wegen Verkennung der Notwendigkeit einer „harmonischen Auslegung“ der Verordnung Nr. 1049/2001 zur Sicherstellung der vollen Wirksamkeit der Vorschriften anderer Gebiete der Unionsrechtsordnung geltend. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass mit den anderen vier Rechtsmittelgründen die Punkte des angefochtenen Urteils aufgegriffen werden, in denen sich diese Verkennung niedergeschlagen haben soll und die somit zu einer fehlerhaften Auslegung und Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 geführt haben sollen.

37. Mit diesem ersten Rechtsmittelgrund stellt sich damit wie in der Rechtssache Agrofert wieder die Frage, ob das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe in der Verordnung Nr. 1049/2001 Gegenstand einer allgemeinen Vorschrift ist, die in einigen Gebieten durch bestimmte besondere Vorschriften aus anderen Unionsregelungen zu ergänzen ist, oder ob die Ausübung dieses Rechts im Gegenteil in der genannten Verordnung für alle Fälle abschließend geregelt ist.

38. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich eindeutig – und darin ist der Kommission zuzustimmen -, dass die Verordnung Nr. 1049/2001 nicht sozusagen im luftleeren Raum steht, sondern dass ihre Auslegung wie auch ihre Anwendung mit den Spezialregelungen über den Zugang zu Dokumenten in bestimmten Sachgebieten in Einklang zu bringen sind. Die Verordnung Nr. 1049/2001 kann, mit anderen Worten, nicht darauf abzielen, die Transparenz im Unionsrecht abschließend zu regeln, sondern ist als maßgebende Norm der allgemeinen Regelung über den Zugang zu Dokumenten der Organe so auszulegen und anzuwenden, dass die Kohärenz mit den verschiedenen Vorschriften über den Zugang zu Dokumenten im Zusammenhang mit Verfahren, die eigenen Vorschriften unterliegen, gewahrt wird.

39. Meiner Ansicht nach ist somit eine einheitliche Auslegung der betreffenden Verordnungen geboten.

40. Außerdem ist diese unumgängliche Verknüpfung der Verordnung Nr. 1049/2001 als allgemeine Regelung über die Transparenz der Organe mit bestimmten Unionsverordnungen als Spezialregelungen über den Zugang zu besonderen Verfahren vom Gerichtshof in einer bereits umfangreichen, unlängst im Urteil Agrofert angeführten Rechtsprechung hervorgehoben worden [15].

41. Entgegen dem Vorbringen der Kommission bin ich der Ansicht dass das Gericht bei der Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001, wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, die Spezialregelung über den Zugang zu dem Verfahren, aus dem die betreffenden Dokumente stammen, nicht außer Acht gelassen hat.

42. In Randnr. 55 des Urteils führt es nämlich die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der allgemeinen Erwägung an, dass die Verbreitung bestimmter Dokumente das allgemeine Interesse beeinträchtigen könne, das der Gesetzgeber gerade durch die Einführung einer Spezialregelung über den Zugang zu diesen Dokumenten habe schützen wollen. Dieser Linie folgend geht das Gericht anschließend auf die Verfahren über den Zugang zu Dokumenten im Bereich der staatlichen Beihilfen, der Zusammenschlüsse und, was den vorliegenden Fall betrifft, der Absprachen oder Kartelle ein.

15 — Urteil Kommission/Agrofert Holding (Randnr. 50).

43. Das Gericht stellt allerdings fest, dass die Rechtsprechung zur Notwendigkeit, die Verordnung Nr. 1049/2001 im Licht der in Beihilfeverfahren bestehenden Zugangsregelungen auszulegen, nur für laufende Verfahren gelte und „nicht auf eine Situation übertragen werden [kann], in der das Organ wie im vorliegenden Fall bereits eine endgültige Entscheidung erlassen hat, mit der die Akte, zu der Zugang beantragt ist, geschlossen wurde“ [16].

44. Außerdem führt das Gericht weiter aus, dass „[sich] eine allgemeine Annahme, dass die Dokumente in der Akte eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens nicht verbreitet werden dürfen, aus der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 … und aus der Rechtsprechung zum Recht auf Einsicht in die Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission ergeben [müsste]“ [17]. Das Gericht geht in den Randnrn. 59 und 60 auf die Zugangsregelung der Verordnung Nr. 1/2003 ein und führt schließlich aus, dass „zwar die Unternehmen, gegen die sich ein Kartellverfahren richtet, und die Beschwerdeführer, deren Beschwerden von der Kommission nicht stattgegeben wurde, über das Recht verfügen, bestimmte Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission einzusehen, dieses Recht aber bestimmten Einschränkungen unterliegt, die selbst von Fall zu Fall zu beurteilen sind. Auch nach der Begründung des Gerichtshofs im Urteil TGI …, wonach bei der Auslegung der Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 Aktenzugangsbeschränkungen im Rahmen besonderer Verfahren wie der Beihilfeverfahren und der Wettbewerbsverfahren zu berücksichtigen sind, erlaubte eine solche Berücksichtigung daher nicht die Annahme, dass, weil andernfalls die Fähigkeit der Kommission zur Bekämpfung von Kartellen beeinträchtigt würde, die Gesamtheit der in ihren Akten auf diesem Gebiet enthaltenen Dokumente automatisch von einer der Ausnahmen des Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 erfasst wäre.“ [18]

45. Das angefochtene Urteil kommt letztendlich zu dem Ergebnis, dass „[d]ie Kommission … nicht ohne konkrete Analyse jedes einzelnen Dokuments annehmen [konnte], dass alle begehrten Dokumente offenkundig unter die Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 fielen“ [19].

46. Aus dem Vorstehenden ergibt sich eindeutig, dass das Gericht die Notwendigkeit einer harmonischen Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001 und der Vorschriften aus anderen Gebieten der Unionsrechtsordnung nicht, wie die Kommission vorträgt, „verkannt“ hat. Im angefochtenen Urteil wird die Verordnung Nr. 1049/2001 vielmehr unter Berücksichtigung der möglichen Auswirkungen der Vorschriften über den Zugang zu Dokumenten, die aus Kartellverfahren stammen oder dort verwendet wurden, ausgelegt.

47. Eine andere Frage ist, ob diese Bemühungen um eine harmonische Auslegung zum Erfolg geführt haben. Hierzu werde ich mich bei der Prüfung der übrigen Rechtsmittelgründe äußern, bei denen es um Rechtsfehler geht, die sich aus einer fehlerhaften Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001 ergeben sollen. Meiner Ansicht nach ist es aber offensichtlich, dass dem Gericht nicht vorgeworfen werden kann, es habe diese Verordnung ausgelegt, ohne dabei ihren Kontext in der Gesamtheit der Vorschriften, die den Zugang zu bestimmten Verfahren regeln, zu beachten.

48. Zusammenfassend bin ich der Auffassung, dass der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist.

16 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 57).

17 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 58).

18 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 61).

19 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 62).

B – *Zweiter Rechtsmittelgrund*

49. Mit dem zweiten Grund, mit dem das Urteil des Gerichts angegriffen wird, wird geltend gemacht, dass eine für sämtliche Dokumente eines Kartellverfahrens geltende allgemeine Vermutung, dass die Verbreitung der Dokumente das in diesem Verfahren geschützte allgemeine Interesse beeinträchtigen kann, rechtsfehlerhaft verneint worden ist.

50. Zunächst lässt sich meiner Ansicht nach die Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der *allgemeine Vermutungen* in Bezug auf solche Dokumente zulässig sind, die aufgrund des Verfahrens, aus dem sie stammen, einer besonderen Zugänglichkeitsregelung unterliegen, ohne Weiteres auf Dokumente übertragen, die aus einem Kartellverfahren stammen oder dort verwendet wurden.

51. Bekanntlich erlaubt nach der genannten Rechtsprechung das Bestehen einer solch besonderen Regelung die Annahme, dass die Verbreitung derartiger Dokumente grundsätzlich den Zweck, dem dieses Verfahren dient, beeinträchtigen könnte. So hat der Gerichtshof zunächst im Urteil TGI [20] festgestellt, dass sich eine allgemeine Vermutung dieser Art aus der Regelung über die Kontrollverfahren staatlicher Beihilfen ergeben kann [21]. Später hat er dann in der Rechtssache Agrofert Folgendes ausgeführt: „Auf dem Gebiet der Verfahren zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen gelten solche allgemeinen Vermutungen aufgrund des Umstands, dass auch die Regelung für diese Verfahren strikte Vorschriften für den Umgang mit den im Rahmen eines solchen Verfahrens erlangten oder erstellten Informationen vorsieht.“ [22]

52. Ausgehend davon bin ich der Ansicht, dass die allgemeine Vermutung auch für Kartellverfahren gelten muss, deren Regelung auch ganz spezielle Vorschriften über den Zugang und den Umgang mit den Dokumenten in diesen Verfahren vorsieht. So wird den Beteiligten durch Art. 27 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 lediglich zur Ausübung der Verteidigungsrechte ein beschränktes Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission eingeräumt, wohingegen die im Verfahren erlangten Informationen gemäß Art. 28 der genannten Verordnung dem Berufsgeheimnis unterliegen [23]. Dieser Linie folgend gewährt Art. 8 der Verordnung Nr. 773/2004 dem Beschwerdeführer ein beschränktes Einsichtsrecht.

53. Das Bestehen dieser speziellen Vorschriften über den Zugang erlaubt die Annahme, dass die Verbreitung der Dokumente, wie im Fall der staatlichen Beihilfen und der Zusammenschlussverfahren, den Zweck beeinträchtigen könnte, dem das Kartellverfahren dient. Wie ich in den Schlussanträgen der Rechtssache Agrofert [24] ausgeführt habe, „sieht die Verordnung Nr. 139/2004 für Zusammenschlüsse ein Verwaltungskontrollverfahren vor, mit dem ein grundlegendes Ziel der Union verfolgt wird, nämlich die Gewährleistung des Wettbewerbs im Binnenmarkt“ [25]; diesem Ziel dient auch die Verordnung Nr. 659/1999 für staatliche Beihilfen.

54. Die Verordnung Nr. 1/2003 dient unzweifelhaft demselben Ziel. Ich komme auf meine Ausführungen zurück: Die Verordnungen Nr. 659/1999 und Nr. 139/2004 „finden ihre rechtliche Stütze im Dritten Teil Titel VII (Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften) Kapitel 1 (Wettbewerbsregeln) des AEUV. Daran wird deutlich, dass sie einem gemeinsamen Zweck dienen, den die Verordnung Nr. 1/2003 mit ihnen teilt und der

20 — Randnrn. 55 bis 61.

21 — Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1).

22 — Agrofert (Randnr. 59).

23 — Zu dem in dieser Verordnung geregelten Verfahren siehe Wils, W. P. J., „EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights“, in *Concurrences*, Mai 2011, und in *World Competition*, Bd. 34, Nr. 2, Juni 2011. Zugänglich unter http://ssrn.com/author=456087.

24 — Vom 8. Dezember 2011.

25 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 64).

darin besteht, die Erreichung eines der Ziele, die dem Bestehen der Union zugrunde liegen, zu ermöglichen. Es darf nicht vergessen werden, dass sich die Union auf die in Art. 2 EU verankerten Werte stützt, sich aber auch den in Art. 3 EU genannten Zielen verpflichtet hat, unter denen, soweit es hier von Bedeutung ist, die Errichtung eines Binnenmarkts und ‚die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage [einer] in hohem Maße wettbewerbsfähige[n] soziale[n] Marktwirtschaft …' (Art. 3 Abs. 3 EU) hervorzuheben sind. Zur Verwirklichung dieser Ziele weist Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV der Union die ausschließliche Zuständigkeit für die ‚Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln' zu, und gerade um eine effektive Kontrolle von Zusammenschlüssen aus der Sicht des Wettbewerbs zu ermöglichen, wurde das Rechtsinstrument entwickelt, das in der Fusionskontrollverordnung seinen Niederschlag gefunden hat." [26]

55. Das Kartellverfahren ist im Zusammenhang mit allen diesen Zielen zu sehen. Wie EnBW in ihren Ausführungen geltend gemacht hat, bestehen nicht wenige Unterschiede zwischen Zusammenschlussverfahren und Kartellverfahren insbesondere in Bezug auf den präventiven Charakter der Erstgenannten und die repressive Natur der Zweitgenannten. Trotz dieses Unterschieds – wobei zu beachten ist, dass nicht alle Kartelle zwangsläufig rechtswidrig sind, wie sich aus Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 ergibt - geht es, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen, in beiden Fällen darum, sicherzustellen, dass der Wettbewerb auf dem Markt nicht verfälscht wird, und über die Rechtmäßigkeit der Praktiken der Wirtschaftsteilnehmer zu wachen, deren Mitwirkung in den Verfahren zur Verhinderung oder Beseitigung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen mit einem Minimum an Garantien verbunden sein muss. Konkret muss ihre Beteiligung an diesen Verfahren so erfolgen, dass neben der vollen Beachtung ihrer Verteidigungsrechte auch ihre geschäftlichen Interessen nicht beeinträchtigt werden, und zwar sowohl im Fall rein präventiver Verfahren ohne ein Sanktionselement als auch im Fall der Verhängung einer Sanktion wegen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise, da in diesem Fall zu der gesetzlich vorgesehenen Sanktion keine weiteren Beeinträchtigungen hinzukommen dürfen.

56. Um auf den vorliegenden Fall zurückzukommen: Das Gericht bestreitet nicht, wie ich bereits bei der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes ausgeführt habe, dass eine harmonische Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001 und der Verordnung Nr. 1/2003 notwendig ist.

57. Das Gericht war aber der Ansicht, aus dieser harmonischen Auslegung ergebe sich, dass die allgemeine Vermutung, die bei Dokumenten eines Beihilfeverfahrens geltend gemacht werden könne, für Dokumente eines Kartellverfahrens nicht gelten könne.

58. Für das Gericht gilt die in Rede stehende Vermutung letztendlich nur, wenn die Regelung über das Verfahren, in dem die begehrten Dokumente verwendet wurden oder aus dem sie stammten, den Verfahrensbeteiligten kein Recht auf Zugang zu diesen Dokumenten einräumt.

59. Das Gericht hat nämlich festgestellt: „Genau wie die Verordnung Nr. 659/1999 auf dem Gebiet der Beihilfen sieht … die Verordnung Nr. 1/2003 für andere als die Verfahrensparteien kein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Verwaltungsakte der Kommission im Rahmen von Kartellverfahren vor." [27] Auch wenn nach Art. 27 der Verordnung Nr. 1/2003 „… im allgemeineren Kontext der Sicherstellung der Verteidigungsrechte den Unternehmen, um die es in dem Verfahren geht, Aktenzugang zu gewähren [ist]" [28], ist jedoch nach Ansicht des Gerichts diese wenn auch beschränkte

26 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 65).

27 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 59).

28 — Ebd.

Zugangsmöglichkeit bei der Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 zu berücksichtigen, so dass nicht angenommen werden könne, dass „die Gesamtheit der in ihren Akten auf diesem Gebiet enthaltenen Dokumente automatisch von einer der Ausnahmen des Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 erfasst wäre“ [29].

60. Im angefochtenen Urteil wird diese Feststellung mit einer Auslegung des Urteils TGI begründet, die ich für falsch halte. In Randnr. 58 dieses Urteils wird nämlich festgestellt, dass nach der Verordnung Nr. 659/1999 „die Beteiligten mit Ausnahme des für die Gewährung der Beihilfe verantwortlichen Mitgliedstaats im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nicht über das Recht verfügen, die Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission einzusehen[,] so dass [*d]ieser Umstand … bei der Auslegung der Ausnahmeregelung nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 zu berücksichtigen [ist*]“ [30]. Der Grund dafür ist folgender: „Wären diese Beteiligten … in der Lage, auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1049/2001 den Zugang zu den Dokumenten der Verwaltungsakte der Kommission zu erhalten, wäre das System der Kontrolle staatlicher Beihilfen gefährdet.“ [31]

61. Im Fall der Verordnung Nr. 1/2003 haben die Verfahrensbeteiligten, wie im angefochtenen Urteil hervorgehoben, ein Zugangsrecht im Rahmen ihrer Verteidigung. Darüber hinaus ist der Zugang zu den Verfahrensdokumenten Dritten gegenüber jedoch generell ausgeschlossen, die sich dabei in derselben Lage befinden wie diejenigen, die Zugang zu den Dokumenten eines Beihilfeverfahrens begehren.

62. Nach meiner Auffassung kann die Geltung der Vermutung nicht auf den Fall beschränkt werden, dass im Rahmen des Verfahrens, aus dem die begehrten Dokumente stammen, kein unbedingtes Zugangsrecht besteht, sondern die Vermutung muss entsprechend abgestuft auch dann gelten, wenn der Zugang beschränkt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt wird. Dieser Umstand ist somit auch „bei der Auslegung der Ausnahmeregelung nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 … zu berücksichtigen“ [32], da es letztendlich darum geht, zu verhindern, dass durch die pauschale Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 die Regelung über den Zugang zu Dokumenten, der in einem besonderen Verfahren vorgesehen ist, ausgehebelt werden kann.

63. Die hier in Rede stehende Vermutung muss letztendlich für Dokumente gelten, deren Verbreitung ausgeschlossen ist oder in der Verordnung Nr. 1/2003 im Gegensatz zur Regelung der Verordnung Nr. 1049/2001 besonders erschwert wird. Die Vermutung muss, anders gesagt, vollumfänglich für diejenigen gelten, die nach der Verordnung Nr. 1/2003 und der Verordnung Nr. 773/2004 grundsätzlich kein Recht auf Zugang zu den Dokumenten des Kartellverfahrens haben, was im vorliegenden Fall auf EnBW zutrifft; sie muss aber auch für diejenigen gelten, die zur Sicherstellung der Verteidigungsrechte ein beschränktes oder bedingtes Zugangsrecht haben.

64. Diese Feststellung gilt jedoch unter einem Vorbehalt. Die Vermutung „schließt [nämlich] nicht die Möglichkeit aus, darzutun, dass diese Vermutung für ein bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt oder dass gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments besteht (…/Technische Glaswerke Ilmenau, Randnr. 62)“ [33]. Dass die Verordnung Nr. 1/2003 keinen Zugang verfahrensfremder Personen vorsieht, bedeutet deshalb nur, dass etwaige Anträge dieser Personen anhand der Verordnung Nr. 1049/2001 (als allgemeiner Transparenzvorschrift) in der Auslegung zu prüfen sind, die von der allgemeinen Vermutung ausgeht, dass die Verbreitung der Dokumente den

29 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 61).

30 — Hervorhebung nur hier.

31 — TGI (Randnr. 58).

32 — TGI, ebd.

33 — Urteil Agrofert (Randnr. 68).

Zweck des in der Verordnung Nr. 1/2003 geregelten Verfahrens beeinträchtigen kann. Es handelt sich um eine vermutete Beeinträchtigung, die den Zugang nach der Verordnung Nr. 1049/2001 keinesfalls absolut ausschließt, sondern lediglich die Voraussetzungen des durch diese Verordnung gewährleisteten Zugangs erschwert.

65. Nach alledem meine ich, dass das Gericht die Geltung der Vermutung in einem Fall ausgeschlossen hat, in dem – da es um einen Zugang geht, der von einer Person begehrt wird, die nicht Partei des Kartellverfahrens war – von dem Grundsatz auszugehen ist, dass die Verbreitung des begehrten Dokuments das allgemeine Interesse beeinträchtigen kann, das durch die Spezialvorschriften über den Zugang zu Dokumenten, die aus dem genannten Verfahren stammten oder dort verwendet wurden, geschützt wird.

66. Meiner Ansicht nach ist deshalb dem zweiten Rechtsmittelgrund stattzugeben.

C – *Dritter Rechtsmittelgrund*

67. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wird eine fehlerhafte Auslegung des Schutzbereichs von Untersuchungstätigkeiten gerügt. Die Kommission trägt insbesondere vor, durch das angefochtene Urteil werde der Kronzeugenmechanismus und allgemeiner die wirksame Anwendung des Wettbewerbsrechts gefährdet.

68. Der Gerichtshof hat sich unlängst im Urteil vom 6. Juni 2013, Donau Chemie u. a.[34], im Rahmen einer Vorlagefrage zum Zugang zu Dokumenten in den Akten eines nationalen Kronzeugenverfahrens geäußert. Auch wenn das Urteil ein Wettbewerbsverfahren und nicht die Verordnung Nr. 1049/2001 betrifft, meine ich, dass sie sich ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen lässt.

69. Im Zusammenhang mit nationalen Kronzeugenprogrammen hat der Gerichtshof – mit einer Begründung, die sich auf Wettbewerbsverfahren der Union übertragen lässt - darauf hingewiesen, dass diese Programme „nützliche Instrumente sind, um Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht effizient aufzudecken und zu beenden, und damit der wirksamen Anwendung der Art. 101 AEUV und 102 AEUV dienen und dass die Wirksamkeit dieser Programme durch die Übermittlung von Dokumenten eines Kronzeugenverfahrens an Personen, die eine Schadensersatzklage erheben wollen, beeinträchtigt werden könnte. Es darf nämlich angenommen werden, dass sich ein an einer wettbewerbsrechtlichen Zuwiderhandlung Beteiligter dadurch, dass eine solche Übermittlung erfolgen könnte, davon abhalten lässt, die mit Kronzeugenprogrammen eröffnete Möglichkeit zu nutzen (Urteil Pfleiderer, Randnrn. 25 bis 27).“[35]

70. Allerdings, so das Urteil weiter, „ist … festzustellen, dass diese Erwägungen zwar eine Verweigerung des Zugangs zu bestimmten Dokumenten … rechtfertigen können, es jedoch nicht verlangen, dass dieser Zugang systematisch verweigert werden kann; denn jeder Antrag auf Einsicht in die fraglichen Dokumente unterliegt einer Einzelfallbeurteilung, bei der alle Gesichtspunkte der Rechtssache berücksichtigt werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil Pfleiderer, Randnr. 31).“[36]

34 — Rechtssache C-536/11.

35 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 42).

36 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 43).

71. Im Rahmen dieser Beurteilung sind „zum einen das Interesse des Antragstellers an der Einsichtnahme in diese Dokumente zum Zweck der Vorbereitung seiner Schadensersatzklage zu prüfen und dabei insbesondere die ihm gegebenenfalls zu Gebote stehenden sonstigen Möglichkeiten zu berücksichtigen“ [37] sowie „die konkreten nachteiligen Folgen, die ein solcher Zugang für öffentliche Interessen oder berechtigte Interessen anderer Personen haben könnte, zu berücksichtigen“ [38].

72. Insbesondere „ist zum öffentlichen Interesse an der Wirksamkeit der Kronzeugenprogramme“, so der Gerichtshof weiter, „festzustellen, dass in Anbetracht der Bedeutung, die vor den nationalen Gerichten angestrengte Schadensersatzklagen für die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Union haben …, die bloße Berufung auf eine Gefahr, dass durch den Zugang zu den für die Begründung dieser Klagen notwendigen Beweisen, die sich in den Akten eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens befinden, die Wirksamkeit eines Kronzeugenprogramms, in dessen Rahmen die betreffenden Schriftstücke der zuständigen Wettbewerbsbehörde übermittelt wurden, beeinträchtigt werden könnte, nicht genügen kann, um die Verweigerung des Zugangs zu diesen Beweisen zu rechtfertigen“ [39].

73. Vielmehr ist, so die Auffassung des Gerichtshofs, „weil eine Verweigerung des Zugangs die Erhebung von Schadensersatzklagen verhindern könnte, wodurch sich die betreffenden Unternehmen, denen möglicherweise bereits ein – zumindest teilweiser – Geldbußenerlass gewährt wurde, außerdem ihrer Verpflichtung zum Ersatz der Schäden, die sich aus dem Verstoß gegen Art. 101 AEUV ergeben, zum Nachteil der Geschädigten entziehen könnten, zu verlangen, dass diese Verweigerung bei jedem einzelnen Dokument, für das die Einsichtnahme abgelehnt wird, auf zwingende Gründe in Bezug auf den Schutz des geltend gemachten Interesses gestützt ist“ [40], da „[n]ur[,] wenn Gefahr besteht, dass ein bestimmtes Schriftstück konkret das öffentliche Interesse an der Wirksamkeit des nationalen Kronzeugenprogramms beeinträchtigen könnte, … die Nichtweitergabe dieses Schriftstücks gerechtfertigt sein [kann]“ [41].

74. Aus dem Vorstehenden ergibt sich letztendlich die Notwendigkeit einer ausgewogenen Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an Kronzeugenprogrammen als einem Mittel zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts und dem Recht von Privatpersonen, Klagen auf Ersatz von infolge des Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht entstandenen Schäden zu erheben – was dem öffentlichen Interesse an der Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts auf andere Weise, und zwar indirekt, dient.

75. Im vorliegenden Fall hat die Kommission, wie EnBW vorgetragen hat, den Zugang zu Immunitäts-/Kronzeugendokumenten verweigert und sich dabei auf abstrakte Erwägungen zu den nachteiligen Auswirkungen auf die Kronzeugenprogramme gestützt, die eintreten könnten, wenn die betroffenen Personen und Unternehmen nicht sicher sein könnten, dass die genannten Dokumente allgemein nicht zugänglich seien. EnBW hat hingegen geltend gemacht, dass es ihr ohne diese Dokumente nicht möglich sein werde, mit auch nur den geringsten Aussichten auf Erfolg eine Klage auf Ersatz der Schäden und Beeinträchtigungen zu erheben, die ihr durch das von der Kommission geahndete Kartell entstanden seien [42].

37 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 44).

38 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 45).

39 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 46).

40 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 47).

41 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 48).

42 — Insbesondere Randnr. 20 ihrer Rechtsmittelbeantwortung.

76. Die Kommission hat ihre Begründung letztendlich nicht auf die mögliche Beeinträchtigung eines konkreten Kronzeugenprogramms gestützt (und von *einem* Kronzeugenprogramm ist in Randnr. 46 des Urteils Donau Chemie, auf die ich in Randnr. 72 a. E. Bezug genommen habe, ausdrücklich die Rede), sondern sich allgemein und abstrakt auf „Kronzeugenverfahren" berufen. Demgegenüber hat EnBW Gründe vorgebracht, die rechtfertigen, dass sie bestimmte Dokumente benötigt, um *eine* Schadensersatzklage zu erheben.

77. Demnach handelt es sich vorliegend um eine *grundsätzliche* Verweigerung, die es ausschließt, dass ein konkreter Antrag auf Zugang – als einzige Möglichkeit zur Begründung einer Schadensersatzklage –, wie im Urteil Donau Chemie[43] unter Verweisung auf Randnr. 31 des Urteils Pfleiderer verlangt, „einer Einzelfallbeurteilung, bei der alle Gesichtspunkte der Rechtssache berücksichtigt werden müssen[, unterzogen wird]".

78. In diesem Punkt erscheint mir eine grundsätzliche Erwägung angebracht. Den vorstehenden Ausführungen könnte entgegengehalten werden, dass die Wirksamkeit der Kronzeugenprogramme nur sichergestellt werden kann, wenn generell gewährleistet ist, dass die übermittelten Dokumente nur von der Kommission verwendet werden können. Dies wäre zweifellos die umfassendste Garantie. Es sind aber auch andere Garantien in Betracht zu ziehen, die, ohne so weit zu reichen, für diejenigen attraktiv sein können, die sich für die Inanspruchnahme dieser Kronzeugenprogramme entscheiden. Letztendlich besteht die Logik der Kronzeugenprogramme darin, den Umfang der möglichen negativen Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht zu ermitteln. In diesem Sinne kann es, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Alternative eine schwerere Sanktion als das Ergebnis einer erfolgreichen Schadensersatzklage sein könnte, eine ausreichende Garantie sein, sicherzustellen, dass die der Kommission übermittelten Informationen nur an Dritte weitergegeben werden können, wenn diese hinreichend nachweisen, dass sie die Informationen zur Erhebung einer Schadensersatzklage benötigen. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich mit einer solchen Garantie weniger Personen für die Inanspruchnahme eines Kronzeugenprogramms entscheiden. Das Ziel der größtmöglichen Wirksamkeit dieses Instruments kann jedoch nicht den vollständigen Verzicht auf das Recht der Betroffenen auf Entschädigung und allgemeiner die Beeinträchtigung ihres in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz rechtfertigen.

79. Nach alledem meine ich deshalb, dass das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden ist, soweit in ihm festgestellt wird, dass die Kommission die Verweigerung des Zugangs zu Immunitäts-/Kronzeugendokumenten nicht gerechtfertigt hat. Der dritte Rechtsmittelgrund ist deshalb zurückzuweisen.

D – *Vierter Rechtsmittelgrund*

80. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wird eine fehlerhafte Auslegung des Schutzbereichs von geschäftlichen Interessen gerügt.

81. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, die Kommission habe nicht hinreichend bewiesen, dass durch den Zugang zu den begehrten Dokumenten die Gefahr einer konkreten und tatsächlichen Beeinträchtigung der geschäftlichen Interessen der an dem Kartell beteiligten Unternehmen bestehe. Da die Dokumente bereits ein gewisses Alter hätten, sei die Kommission zu einer konkreten und individuellen Prüfung dieser Dokumente im Hinblick auf die Anwendung der Ausnahme zum Schutz der geschäftlichen Interessen verpflichtet gewesen, wobei die bereits während des Verfahrens vorgenommene Prüfung nicht ausreichend sei.

43 — Donau Chemie u. a. (Randnr. 43).

82. Außerdem ist das Gericht davon ausgegangen, dass „die Interessen der am Kartell beteiligten Unternehmen … an der Nichtverbreitung der begehrten Dokumente *nicht als geschäftliche Interessen im eigentlichen Wortsinn einzustufen sind* [[44]]. Unter Berücksichtigung insbesondere des Alters der meisten in der fraglichen Akte enthaltenen Informationen scheint nämlich das Interesse, das die Unternehmen an der Nichtverbreitung der begehrten Dokumente haben könnten, nicht in der Sorge zu liegen, ihre Wettbewerbsstellung auf dem … Markt … zu erhalten, sondern eher in der Absicht, Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten zu entgehen.“ [45] Jedenfalls sei das Interesse „nicht schutzwürdig …, wenn man insbesondere das Recht eines jeden berücksichtigt, Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm etwa durch ein Verhalten entstanden ist, das geeignet war, den Wettbewerb zu beschränken oder zu verfälschen“ [46].

83. Ich teile diese Auffassung nicht.

84. Wie ich in den Schlussanträgen in der Rechtssache Agrofert ausgeführt habe, „stellt die zeitliche Ausdehnung des ‚sensiblen‘ Charakters eines Dokuments ein grundlegendes Element der Struktur der in Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Ausnahmeregelung dar. So ist der Schutz der für den internen Gebrauch in einem Verfahren erstellten Dokumente gewährleistet (Abs. 3), solange das Verfahren nicht abgeschlossen ist; aber nur für diejenigen, die Stellungnahmen beinhalten, gilt der Schutz über den Abschluss des Verfahrens hinaus. In diesem zweiten Fall gilt die Ausnahme, wie alle Ausnahmen des Art. 4, ‚für den Zeitraum, in dem der Schutz aufgrund des Inhalts des Dokuments gerechtfertigt ist‘ (Abs. 3). Gemäß Art. 4 Abs. 7 kann dieser Zeitraum höchstens 30 Jahre betragen. Er kann allerdings ‚erforderlichenfalls‘ für drei Kategorien von Dokumenten verlängert werden: diejenigen, ‚die unter die Ausnahmeregelungen bezüglich der Privatsphäre oder der geschäftlichen Interessen fallen, und im Falle von sensiblen Dokumenten‘ (Abs. 7).“ [47]

85. Daraus ergibt sich, dass „[d]ie geschäftlichen Interessen … im Rahmen der Zugangsregelungen nach der Verordnung Nr. 1049/2001 in zeitlicher Hinsicht einen höheren Grad an Schutz [verdienen]. Aufgrund dessen stellt … die Beendigung des Zusammenschlussverfahrens für diese Art von Dokumenten, anders als für Dokumente anderer Natur wie insbesondere Rechtsgutachten und interne Stellungnahmen, nicht notwendig einen Wendepunkt dar.“ [48]

86. Nichts anderes gilt meiner Ansicht nach für ein Kartellverfahren. Dass sich die betreffenden Angaben wie im vorliegenden Fall auf von 1988 bis 2004 durchgeführte geschäftliche Tätigkeiten beziehen, schließt nicht aus, dass sie naturgemäß von einer „Aktualität“ sind, deren zeitliche Geltung über die der rein administrativen oder internen Dokumente des Verfahrens hinausgehen kann [49].

87. Deshalb kann nicht angenommen werden, dass sich die geschäftlichen Interessen der betroffenen Unternehmen durch bloßen Zeitablauf in das alleinige Interesse verwandelt haben, den Folgen einer Schadensersatzklage zu entgehen.

88. Das Gericht hat daher nach meiner Auffassung einen Fehler begangen, indem es nicht einmal – und zwar allein aufgrund des Alters der Dokumente – die Möglichkeit eines schutzwürdigen geschäftlichen Interesses in Betracht gezogen hat. Folglich ist es auch ein Fehler gewesen, dass es die Vermutung nicht zugelassen hat, dass die Verbreitung der Dokumente, da sie aus einem Kartellverfahren stammten oder dort verwendet wurden, das durch dieses Verfahren geschützte Interesse beeinträchtigen könnte.

44 — Hervorhebung nur hier.

45 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 147).

46 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 148).

47 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 78).

48 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 79).

49 — In diesem Sinne Schlussanträge Agrofert (Nr. 77).

89. Dies gilt unabhängig davon, dass die Dokumente anders als die von der Kommission in Zusammenschlussverfahren angeforderten Dokumente freiwillig übermittelt wurden. Dieser Unterschied, der von EnBW gegen die Rüge der Kommission eingewandt wird, scheint mir nicht relevant zu sein.

90. Wie ich bei der Beantwortung des zweiten Rechtsmittelgrundes ausgeführt habe, haben das Kartellverfahren, das Beihilfeverfahren und das Zusammenschlussverfahren den gemeinsamen Zweck, den Wettbewerb auf dem Unionsmarkt sicherzustellen. Jedes dieser Verfahren bedient sich zu diesem Zweck eigener Instrumente, zu denen bei Kartellverfahren die Kronzeugenprogramme gehören, die auf der freiwilligen Mitarbeit der von dem Verfahren betroffenen Unternehmen beruhen.

91. Diese Programme sind, wie bei der Prüfung des dritten Rechtsmittelgrundes gesehen, nach Auffassung des Gerichtshofs nützliche Instrumente bei der Bekämpfung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln und verdienen deshalb den Schutz des gesamten Systems.

92. Die Kommission hat zwar im vorliegenden Fall die mögliche konkrete Beeinträchtigung des Kronzeugenprogramms, das im hier in Rede stehenden Verfahren angewandt worden ist, nicht in gebührender Weise geltend gemacht, weshalb ich vorgeschlagen habe, den dritten Rechtsmittelgrund zurückzuweisen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass auch die Rüge einer möglichen Beeinträchtigung der geschäftlichen Interessen der Teilnehmer am Kronzeugenprogramm zurückzuweisen ist. Bei diesem vierten Rechtsmittelgrund geht es nämlich nicht so sehr um den Schutz dieses Programms an sich, sondern vielmehr um den unmittelbaren Schutz derjenigen Interessen, deren Beeinträchtigung sich lediglich unmittelbar negativ auf das Kronzeugeninstrument auswirken könnte.

93. Es lässt sich mit Sicherheit nicht ausschließen, dass die Verbreitung der von den betroffenen Unternehmen übermittelten Informationen ihre geschäftlichen Interessen objektiv beeinträchtigen kann. Der Umstand, dass diese Informationen freiwillig und mit dem Ziel übermittelt wurden, eine Sanktion zu verhindern oder zu vermindern, kann meiner Ansicht nach nicht rechtfertigen, die betroffenen geschäftlichen Interessen als nicht schutzwürdig anzusehen. Anderenfalls käme zu der Sanktion, die das mit der Kommission kooperierende Unternehmen am Ende verdient hat, eine neue Sanktion in Form der Beeinträchtigung ihrer geschäftlichen Interessen hinzu.

94. Ich meine daher, dass dem vierten Rechtsmittelgrund stattzugeben ist, und zwar nicht nur deswegen, weil die Geltung der Vermutung verneint wurde, dass die Verbreitung der sich auf die geschäftlichen Interessen beziehenden Informationen das im Kartellverfahren geschützte Interesse beeinträchtigen könnte, sondern vor allem deshalb, weil verneint wurde, dass überhaupt geschäftliche Interessen auf dem Spiel ständen.

E – *Fünfter Rechtsmittelgrund*

95. Mit dem letzten Rechtsmittelgrund wird beanstandet, dass in dem angefochtenen Urteil die Voraussetzungen, unter denen die Kommission den Zugang zu einem Dokument auch nach Abschluss des Entscheidungsprozesses verweigern kann, fehlerhaft ausgelegt worden seien.

96. Hierzu ist die im Urteil vom 21. Juli 2011, Schweden/MyTravel und Kommission [50], begründete Rechtsprechung zu den Auswirkungen anzuführen, die der Umstand, dass das Verfahren, aus dem das in Rede stehende Dokument stammt, durch Erlass der entsprechenden Entscheidung schon oder noch nicht abgeschlossen ist, auf einen Antrag auf Zugang haben kann.

50 — Rechtssache C-506/08 P, Slg. 2001, I-6237.

97. Wie ich in den Schlussanträgen Agrofert [51] ausgeführt habe, ergibt sich aus der angesprochenen Rechtsprechung, dass „die Beendigung des Verfahrens nicht *per se* zur Verbreitung des Dokuments [verpflichtet], wenngleich die Verweigerung des Zugangs in diesem Fall besonders gerechtfertigt sein muss“. Und weiter: „Nach Abschluss des Verfahrens kann der Zugang zu den Dokumenten, die in seinem Rahmen zum Zweck des Erlasses einer endgültigen und abschließenden Entscheidung erstellt wurden, definitionsgemäß den Ausgang des Verfahrens und damit auch die abschließende Entscheidung nicht mehr gefährden. Daher sind die Rechtsgutachten und die internen Dokumente, deren Herausgabe die Kommission verweigert hat, aus dieser Perspektive zu beurteilen.“ [52] Was schließlich „die Dokumente über Rechtsberatung und die von der Kommission im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen in einem Verfahren erstellten Dokumente (Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich und Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001) anbelangt, lässt sich die vom Gerichtshof in der Rechtssache Schweden/MyTravel und Kommission gefundene Lösung ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall anwenden“ [53].

98. Um auf die Umstände der vorliegenden Rechtssache zurückzukommen: Das Gericht ist von dem Grundsatz ausgegangen, dass Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 „[n]ur für einen Teil der Dokumente zum internen Gebrauch, nämlich für diejenigen, die Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs enthalten, … auch dann, wenn der Beschluss gefasst worden ist, die Zugangsverweigerung [ermöglicht], wenn die Verbreitung der genannten Dokumente den Entscheidungsprozess dieses Organs ernstlich beeinträchtigen würde“ [54].

99. Nach dieser Feststellung heißt es in dem angefochtenen Urteil, die Kommission habe nicht nachgewiesen, „dass alle Dokumente der Kategorie 5a Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 enthielten“ [55], und weiter, dass nach dem Vortrag der Kommission „dieser Begriff … erstens alle Dokumente, die eine Einschätzung oder Beurteilung seitens der Kommissionsbeamten oder -dienststellen enthielten oder begehrten, [umfasse], zweitens alle Dokumente, die der Vorbereitung der Kommissionsentscheidung dienten, und drittens alle Dokumente, die eine Beteiligung anderer Dienststellen am Verfahren sicherstellten“ [56].

100. Trotzdem kommt das Gericht zu dem Ergebnis: „[Auch wenn] die von der Kommission im Verfahren vor dem Gericht vorgebrachten Erklärungen … geeignet sein mögen, die Annahme, dass zahlreiche Dokumente der Kategorie 5a solche Stellungnahmen enthalten, plausibel erscheinen zu lassen, ist … festzustellen, dass diese Erklärungen … von ihr in der angefochtenen Entscheidung nicht angeführt wurden und somit nicht als tragender Grund für deren Erlass angesehen werden können. … [Daher ist] im Ergebnis davon auszugehen, dass die Kommission nicht für alle Dokumente der Kategorie 5a die Eigenschaft als Stellungnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 nachgewiesen hat“ [57].

101. Die Kommission räumt ein, dass die Erläuterungen im Verfahren vor dem Gericht in der angefochtenen Entscheidung nicht explizit enthalten gewesen seien [58]. Dies bedeutet ihrer Ansicht nach aber nicht, dass sie nicht ein tragender Grund für die Verweigerung des Zugangs gewesen seien, wie sich aus dem Tenor der Entscheidung ergebe. So stelle das Gericht in Randnr. 88 des

51 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 74), unter Bezugnahme auf das Urteil Schweden/MyTravel und Kommission (Randnrn. 113 bis 119).

52 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 75).

53 — Schlussanträge Agrofert (Nr. 80).

54 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 153).

55 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 156).

56 — Ebd.

57 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 160).

58 — Randnr. 119 der Rechtsmittelbegründung der Kommission in diesem Verfahren.

angefochtenen Urteils fest, dass „sich implizit aus Punkt 3.2.5 der angefochtenen Entscheidung und ausdrücklich aus der Antwort der Kommission vom 9. November 2011 auf die schriftlichen Fragen des Gerichts [ergibt], dass nach Ansicht der Kommission alle Dokumente der Kategorie 5a Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Sinne dieser Bestimmung enthalten".

102. Ich teile die Ansicht der Kommission. Auch wenn es offensichtlich eine Sache ist, dass aus der Entscheidung hervorgeht, dass nach Auffassung der Kommission alle betreffenden Dokumente Stellungnahmen für den internen Gebrauch enthielten, und eine ganz andere Sache, dass die Kommission diese Feststellung in ihrer eigenen Entscheidung begründet hat, so war dieser Punkt doch dem Gericht gegenüber zu begründen. Es war somit ausreichend, dass in der Entscheidung, wie geschehen, die Gründe dargelegt wurden, weshalb Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 angeführt wurde, um den Antrag auf Zugang zu allen Dokumenten der Kategorie 5a zu verweigern.

103. Das Gericht musste deshalb, als es mit seinen Worten „die Annahme, dass zahlreiche Dokumente der Kategorie 5a … Stellungnahmen [für den internen Gebrauch] enthalten, [als] plausibel" bezeichnete, diesen Punkt bestätigen und infolgedessen bestimmen, auf welche Dokumente die von der Kommission geltend gemachte Ausnahme konkret angewandt werden konnte.

104. Demnach war, wie es das Gericht in den Randnrn. 162 bis 167 des angefochtenen Urteils auch getan hat, zu prüfen, ob die Verbreitung solcher Dokumente den Entscheidungsprozess beeinträchtigen konnte. Das Ergebnis, zu dem das Gericht in diesem Punkt gelangt ist, ist meiner Ansicht nach unzutreffend.

105. Nach Auffassung des Gerichts sind die Gründe, die von der Kommission zum Nachweis einer möglichen Beeinträchtigung durch die Verbreitung der Dokumente angeführt worden seien, generell und abstrakt, wobei die Kommission nicht dargetan habe, wie die Untersuchung des Kartells beeinträchtigt werden könnte, wenn die das Kartellverfahren abschließende Entscheidung für nichtig erklärt würde und ein neuer Beschluss gefasst werden müsste [59]. Das Gericht rügte schließlich, die Kommission habe versucht, „den vorliegenden Sachverhalt, der … durch den bereits erfolgten Erlass einer Entscheidung gekennzeichnet ist, einem Sachverhalt anzunähern oder gar gleichzustellen, in dem noch keine Entscheidung ergangen ist" [60].

106. Mit dem etwas mehr als einen Monat nach dem angefochtenen Urteil ergangenen Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Odile Jacob ist dieser Standpunkt zurückgewiesen worden. In der genannten Entscheidung hat der Gerichtshof den Unterschied hervorgehoben zwischen dem Antrag auf Zugang zu Dokumenten, die im Rahmen eines mit einem unanfechtbaren Beschluss abgeschlossenen Verfahrens erstellt wurden, und dem Antrag, der sich auf Dokumente in einem Verfahren bezieht, dessen Entscheidung Gegenstand einer noch anhängigen gerichtlichen Klage ist.

107. Der Gerichtshof hat ausgeführt: „In einer Situation …, in der das betroffene Organ je nach Ausgang des Gerichtsverfahrens wieder tätig werden könnte, um möglicherweise … neu zu entscheiden, ist von einer allgemeinen Vermutung auszugehen, dass eine diesem Organ auferlegte Verpflichtung, in diesem Verfahren interne Vermerke wie die [im vorliegenden Urteil] genannten zu verbreiten, den Entscheidungsprozess dieses Organs tiefgreifend beeinträchtigen würde." [61]

59 — Angefochtenes Urteil (Randnrn. 165 bis 167).

60 — Angefochtenes Urteil (Randnr. 167).

61 — Kommission/Éditions Odile Jacob (Randnr. 130).

108. Im vorliegenden Fall wies die Kommission darauf hin, dass sie infolge der teilweisen Nichtigerklärung anderer im selben Kartellverfahren ergangener Entscheidungen [62] aufgefordert worden sei, den Betrag der durch diese Entscheidungen gegen die betreffenden Unternehmen verhängten Geldbuße neu festzusetzen, so dass die Beschlussfassung gefährdet worden wäre, wenn sie die internen Verfahrensdokumente (einschließlich derjenigen zur Berechnung der Geldbußen) vorzeitig verbreitet hätte.

109. Unter diesen Umständen bedeutet die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung einer der das Verfahren abschließenden Entscheidungen – auch wenn die Entscheidung, die speziell die Unternehmen betrifft, gegen die der Antragsteller, der ein Dokument begehrt, Klage auf Schadensersatz erheben will, bereits unanfechtbar ist –, dass das Verfahren als solches nicht als abgeschlossen betrachtet werden kann.

110. Das Gericht hätte deshalb feststellen müssen, dass berechtigte Gründe für die Annahme bestanden, dass die Verbreitung der Dokumente, die interne Stellungnahmen enthielten, den Erlass neuer Beschlüsse in diesem Verfahren beeinträchtigen könnte, wenn die gerichtlich anhängigen Rechtsbehelfe gegen andere Entscheidungen als diejenigen, die konkret die Unternehmen betrafen, gegen die EnBW Klage erheben wollte, erfolgreich wären.

111. Ich meine daher, dass der letzte Rechtsmittelgrund durchgreifen muss.

VII – Zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits durch den Gerichtshof

112. Art. 61 der Satzung des Gerichtshofs bestimmt: „Ist das Rechtsmittel begründet, so hebt der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist."

113. Meiner Ansicht nach kann der Gerichtshof den Rechtsstreit hier selbst endgültig entscheiden.

114. EnBW hat in ihrer Klage vor dem Gericht vier Klagegründe geltend gemacht: erstens eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 erster und dritter Gedankenstrich und Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001, zweitens eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 letzter Satz der angeführten Verordnung, drittens eine Verletzung von Art. 4 Abs. 6 der genannten Verordnung und viertens einen offensichtlichen Beurteilungsfehler in Bezug auf den Umfang des Zugangsantrags.

115. Dem vierten Rechtsmittelgrund ist aus den in den Randnrn. 32 bis 37 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen, das in diesem Punkt vor dem Gerichtshof nicht beanstandet worden ist, stattzugeben.

116. Die übrigen Gründe sind aus den in den Nrn. 49 bis 65 und 80 bis 109 dieser Schlussanträge dargelegten Gründen zurückzuweisen.

VIII – Kosten

117. Ich schlage dem Gerichtshof angesichts der vorgeschlagenen Lösung vor, gemäß Art. 184 Abs. 1 und Art. 138 Abs. 2 der Verfahrensordnung die Parteien und ihre Streithelfer zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.

62 — In den Urteilen vom 12. Juli 2011, Toshiba/Kommission (T-113/07, Slg. 2011, II-3989) und Fuji Electric/Kommission (T-132/07, Slg. 2011, II-4091).

IX – Ergebnis

118. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

dem zweiten, vierten und fünften Rechtsmittelgrund, die auf die fehlerhafte Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 in Bezug auf die Zugangsvoraussetzungen zu den Dokumenten eines Kartellverfahrens und den Schutz der geschäftlichen Interessen und des Entscheidungsprozesses gestützt sind, und damit dem Rechtsmittel teilweise stattzugeben und infolgedessen:

1. das Urteil des Gerichts vom 22. Mai 2012, EnBW Energie Baden-Württemberg AG/Kommission (T-344/08), mit dem die Entscheidung SG.E.3/MV/psi D(2008) 4931 der Kommission vom 16. Juni 2008, den Zugang zur Verfahrensakte COMP/F/38.899 – Gasisolierte Schaltanlagen zu verweigern, für nichtig erklärt wurde, aufzuheben,

2. die Entscheidung SG.E.3/MV/psi D(2008) 4931 der Kommission vom 16. Juni 2008, den Zugang zur Verfahrensakte COMP/F/38.899 – Gasisolierte Schaltanlagen zu verweigern, für nichtig zu erklären, soweit sie einen offensichtlichen Beurteilungsfehler in Bezug auf den Umfang des Zugangsantrags enthält,

3. die Parteien und die Streithelfer zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.