



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
της 3ης Οκτωβρίου 2013<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-365/12 P**

**Ευρωπαϊκή Επιτροπή  
κατά**

**EnBW Energie Baden-Württemberg AG**

«Αίτηση αναιρέσεως — Κανονισμός (ΕΚ) 1049/2001 — Πρόσβαση στα έγγραφα των κοινοτικών οργάνων — Αίτηση προσβάσεως στον διοικητικό φάκελο διαδικασίας για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 45 της Συμφωνίας ΕΟΧ — Άρνηση βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 — Πρόσβαση σε πληροφορίες που παρασχέθηκαν στο πλαίσιο προγράμματος επιείκειας — Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 — Ενιαία ερμηνεία των καθεστώτων προσβάσεως σε έγγραφα των θεσμικών οργάνων»

1. Η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως υποβλήθηκε από την Επιτροπή κατά της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 2012, EnBW κατά Επιτροπής<sup>2</sup>, με την οποία ακυρώθηκε η από 16 Ιουνίου 2008 απόφαση της Επιτροπής<sup>3</sup>, η οποία απέρριψε αίτηση προσβάσεως σε έγγραφα βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής<sup>4</sup>. Ειδικότερα, η αίτηση αφορούσε όλα τα έγγραφα που συντάχθηκαν κατά τη διάρκεια διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως για την οποία επιβλήθηκαν κυρώσεις από την Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 101 ΣΛΕΕ<sup>5</sup>.

2. Τα ζητήματα που τίθενται εν προκειμένω θα δώσουν στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποφανθεί ως προς την αλληλεπίδραση του κανονισμού 1049/2001 με το τρίτο στοιχείο του δικαίου ανταγωνισμού, τις εναρμονισμένες πρακτικές ή συμπράξεις, κάτι που έχει ήδη πράξει όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις (υπόθεση Επιτροπή κατά Technische Glaswerke Ilmenau)<sup>6</sup> και τις διαδικασίες συγκεντρώσεως (υπόθεση Επιτροπή κατά Agrofert Holding)<sup>7</sup>. Το ζήτημα ουσίας που τίθεται στην παρούσα διαδικασία συνίσταται, εν τέλει, στο αν η νομολογία που έχει διαμορφωθεί σε σχέση με άλλα στοιχεία του δικαίου ανταγωνισμού έχει εφαρμογή και στην περίπτωση των συμπράξεων, ειδικότερα όσον αφορά τα λεγόμενα «προγράμματα επιείκειας».

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Υπόθεση T-344/08.

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

4 — ΕΕ L 145, σ. 43.

5 — Απόφαση C(2006) 6762 τελικό, της 24ης Ιανουαρίου 2007, υπόθεση COMP/F/38.899. Στους ενδιαφερόμενους παραγωγούς περιλαμβάνονταν οι ABB Ltd. (στο εξής: ABB) και Siemens AG (στο εξής: Siemens).

6 — Απόφαση της 29ης Ιουνίου 2010, C-139/07 P (Συλλογή 2010, σ. I-5885, στο εξής: TGI).

7 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2012, C-477/10 P.

## I – Κανονιστικό πλαίσιο

3. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 1049/2001, «[τ]α θεσμικά όργανα αρνούνται την πρόσβαση σ' ένα έγγραφο, η γνωστοποίηση του οποίου θα έθιγε την προστασία», μεταξύ άλλων, «των εμπορικών συμφερόντων ενός συγκεκριμένου φυσικού ή νομικού προσώπου, συμπεριλαμβανομένης της πνευματικής ιδιοκτησίας, [...] [και] του σκοπού επιθεώρησης, έρευνας και οικονομικού ελέγχου, εκτός εάν για τη γνωστοποίηση του εγγράφου υπάρχει υπερισχύον δημόσιο συμφέρον».

4. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του ίδιου κανονισμού 1049/2001, «[έ]να θεσμικό όργανο αρνείται την πρόσβαση σε έγγραφα που περιέχουν απόψεις για εσωτερική χρήση, ως μέρος συζητήσεων και προκαταρκτικών διαβουλεύσεων εντός του σχετικού θεσμικού οργάνου, ακόμη και αφού έχει ληφθεί η απόφαση, εάν η γνωστοποίηση του εγγράφου θα έθιγε σοβαρά την οικεία διαδικασία λήψης αποφάσεων, εκτός εάν για τη γνωστοποίηση του εγγράφου υπάρχει [υπέρτερο] δημόσιο συμφέρον».

5. Ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003<sup>8</sup>, ο οποίος καθορίζει στα άρθρα του 17 έως 22 τις εξουσίες έρευνας της Επιτροπής στις διαδικασίες κατά παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού, ορίζει στο άρθρο του 27, παράγραφος 2, τα εξής:

«Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας, διασφαλίζονται πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης των προσώπων τα οποία αφορά η διαδικασία. Τα μέρη αυτά έχουν το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο της Επιτροπής, με την επιφύλαξη του εννόμου συμφέροντος των επιχειρήσεων για τη μη κοινολόγηση των επιχειρηματικών τους απορρήτων. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν καλύπτει τις εμπιστευτικές πληροφορίες και τα έγγραφα εσωτερικής χρήσης της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Από το δικαίωμα πρόσβασης εξαιρούνται ιδίως η αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών ή μεταξύ των τελευταίων, συμπεριλαμβανομένων των εγγράφων που συντάσσονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 11 και 14. Καμία διάταξη της παρούσας παραγράφου δεν εμποδίζει την Επιτροπή να δημοσιοποιεί και να χρησιμοποιεί τις πληροφορίες που απαιτούνται για να αποδειχθεί μια παράβαση.»

6. Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού 1/2003, ορίζει ότι, με την επιφύλαξη της ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των αρμόδιων για θέματα ανταγωνισμού αρχών των κρατών μελών και της συνεργασίας της Επιτροπής με τις δικαστικές αρχές των κρατών μελών, «οι πληροφορίες που συλλέγονται δυνάμει των άρθρων 17 έως 22 επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν μόνο για το σκοπό για τον οποίο συγκεντρώθηκαν».

7. Εξάλλου, η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου 28 ορίζει ότι «η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, οι υπάλληλοί τους, το λοιπό προσωπικό τους και τα άλλα πρόσωπα που εργάζονται υπό την εποπτεία των εν λόγω αρχών, καθώς και οι υπάλληλοι και το λοιπό προσωπικό άλλων αρχών των κρατών μελών οφείλουν να μην δημοσιοποιούν τα στοιχεία που συγκεντρώνουν ή ανταλλάσσουν κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού και τα οποία, ως εκ της φύσεώς τους, καλύπτονται από την υποχρέωση του επαγγελματικού απόρρητου. Η υποχρέωση αυτή ισχύει επίσης για όλους τους αντιπροσώπους και εμπειρογνώμονες των κρατών μελών που συμμετέχουν στις συνεδριάσεις της συμβουλευτικής επιτροπής [...]».

8. Τα σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο και τη μεταχείριση των εμπιστευτικών πληροφοριών στις διαδικασίες κατά παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού περιέχονται στα άρθρα 15 και 16 του κανονισμού (ΕΚ) 773/2004<sup>9</sup>.

8 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ L 1, σ. 1).

9 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 7ης Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ L 123, σ. 18).

## II – Ιστορικό της διαφοράς

9. Η EnBW Energie Baden-Württemberg (στο εξής: EnBW) είναι εταιρία διανομής ενέργειας, η οποία θεωρεί ότι εθίγη από σύμπραξη μεταξύ κατασκευαστών εξοπλισμού μεταγωγής με μόνωση αερίου, για την οποία η Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις κατ' εφαρμογήν του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

10. Στις 9 Νοεμβρίου 2007, η EnBW ζήτησε βάσει του κανονισμού 1049/2001 από την Επιτροπή πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα που αφορούσαν τη διαδικασία επιβολής κυρώσεων.

11. Η αίτηση απορρίφθηκε οριστικά με απόφαση της 16ης Ιουνίου 2008 (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση). Με αυτήν, η Επιτροπή κατέταξε τα ζητηθέντα έγγραφα στις ακόλουθες πέντε κατηγορίες:

- 1) Έγγραφα προσκομισθέντα στο πλαίσιο αιτήσεως περί μη επιβολής προστίμου ή περί επιείκειας.
- 2) Αιτήσεις παροχής πληροφοριών και απαντήσεις των εμπλεκόμενων στις αιτήσεις αυτές.
- 3) Έγγραφα που συνελέγησαν κατά τη διάρκεια των επιθεωρήσεων στις εγκαταστάσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.
- 4) Ανακοίνωση των αιτιάσεων και απαντήσεις των εμπλεκόμενων.
- 5) Εσωτερικά έγγραφα:
  - α) έγγραφα σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά (σημειώσεις ως προς τα συμπεράσματα που πρέπει να συναχθούν από τις συγκεντρωθείσες αποδείξεις, αλληλογραφία με άλλες αρχές ανταγωνισμού, διαβουλεύσεις με άλλες υπηρεσίες της Επιτροπής)·
  - β) διαδικαστικά έγγραφα (εντολές διεξαγωγής ελέγχου, πρακτικά ελέγχων, καταστάσεις των εγγράφων που συνελέγησαν κατά τη διάρκεια των ελέγχων, στοιχεία σχετικά με την κοινοποίηση ορισμένων εγγράφων, σημειώματα).

12. Η Επιτροπή έκρινε ότι καθεμία από τις κατηγορίες αυτές ενέπιπτε στην εξαίρεση του άρθρου 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού 1049/2001 (ότι, δηλαδή, η κοινοποίησή τους θα έθιγε την προστασία του σκοπού έρευνας, επιθεωρήσεως και οικονομικού ελέγχου). Επιπλέον, έκρινε ότι τα έγγραφα που περιλαμβάνονται στις κατηγορίες 1 έως 4 ενέπιπταν στην εξαίρεση του άρθρου 4, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση (ότι, δηλαδή, η κοινοποίησή τους θα έθιγε την προστασία των εμπορικών συμφερόντων ενός φυσικού ή νομικού προσώπου), ενώ τα έγγραφα της κατηγορίας 5, στοιχείο α', ενέπιπταν στην εξαίρεση της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου 4 (ότι, δηλαδή, η κοινοποίησή τους θα έθιγε τη διαδικασία λήψεως αποφάσεως).

13. Η EnBW άσκησε προσφυγή για την ακύρωση της αποφάσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου (υπόθεση T 344/08). Προς στήριξη της προσφεύγουσας παρενέβη το Βασίλειο της Σουηδίας.

14. Το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε την προσφυγή της EnBW με απόφαση της 22ας Μαΐου 2012 (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

## III – Η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου

15. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' αρχάς ότι η Επιτροπή, με το να κρίνει ότι η EnBW δεν είχε ζητήσει την πρόσβαση στα έγγραφα που περιλαμβάνονταν στην κατηγορία 5, στοιχείο β', είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως (σκέψεις 32 έως 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

16. Στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αν πληρούνταν στην προκειμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται παρέκκλιση από την υποχρέωση συγκεκριμένης και κατά περίπτωση εξατομικευμένης εξετάσεως του περιεχομένου των ζητηθέντων εγγράφων (σκέψεις 44 έως 112). Κατέληξε, συναφώς, στο συμπέρασμα ότι το γενικό τεκμήριο υπέρ της μη γνωστοποίησης εγγράφων, το οποίο επικαλείται η Επιτροπή, ισχύει μόνο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας την οποία αφορούν τα ζητηθέντα έγγραφα<sup>10</sup>. Επομένως, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας, όπως στην επίμαχη περίπτωση, επιβαλλόταν η συγκεκριμένη και εξατομικευμένη εξέταση καθενός από τα ζητηθέντα έγγραφα (σκέψεις 56 έως 63).

17. Στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο επικεντρώθηκε στο αν η Επιτροπή εξέτασε ορθώς τα έγγραφα κατατάσσοντάς τα σε κατηγορίες (σκέψεις 64 έως 112). Κατά την εκτίμησή του, οι κατηγορίες 1, 2, 4 και 5, στοιχείο α', δεν εξυπηρετούσαν τους σκοπούς της εξετάσεως της αιτήσεως προσβάσεως, καθόσον δεν υφίστατο πραγματική διαφορά μεταξύ των εγγράφων που ανήκαν σε καθεμιά από αυτές. Μόνον η κατηγορία 3 (έγγραφα κατασχεθέντα κατά τη διάρκεια των ελέγχων στις εμπορικές εγκαταστάσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων) ήταν χρήσιμη για την εκτίμηση της πιθανής εφαρμογής της εξαιρέσεως που προβλέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση (προστασία του σκοπού έρευνας, επιθεωρήσεως και οικονομικού ελέγχου), καθώς πρόκειται για έγγραφα τα οποία αποκτήθηκαν παρά τη βούληση της επιχειρήσεως. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αρνήθηκε την πρόσβαση στα έγγραφα των κατηγοριών 1, 2, 4 και 5, στοιχείο α'.

18. Παρά ταύτα, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε επαλλήλως την άρνηση της προσβάσεως στα έγγραφα των κατηγοριών 1, 2, 4 και 5, στοιχείο α' (σκέψεις 113 έως 176), καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η προστασία του σκοπού των δραστηριοτήτων έρευνας δεν μπορούσε να δικαιολογήσει την άρνηση προσβάσεως στα έγγραφα των κατηγοριών 1 έως 4 και 5, στοιχείο α', διότι επρόκειτο, στην περίπτωση αυτή, για διαδικασία η οποία είχε ήδη ολοκληρωθεί και δεν συνέτρεχαν λόγοι που να δικαιολογούν διαφορετική μεταχείριση των διαδικασιών κατά παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού (σκέψεις 113 έως 130).

19. Επίσης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν είχε αποδείξει ότι η πρόσβαση στα έγγραφα μπορούσε να θίξει τα εμπορικά συμφέροντα των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων (άρθρο 4, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση) και ότι δεν αρκούσε προς τούτο η ειδική εξέταση που πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας (σκέψεις 131 έως 150).

20. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο εφαρμόζοντας στα έγγραφα της κατηγορίας 5, στοιχείο α', κατά τρόπο γενικό και αόριστο, την εξαίρεση που προβλέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο (απόψεις για εσωτερική χρήση) (σκέψεις 151 έως 170).

#### **IV – Η αίτηση αναιρέσεως**

21. Στις 31 Ιουλίου 2012, η Επιτροπή άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου.

22. Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με πέντε ζητήματα. Πρώτον, σχετικά με τις γενικές θεωρήσεις και αρχές που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001, έτσι ώστε να εναρμονίζεται με διατάξεις που αφορούν τομείς όπως αυτός του ανταγωνισμού και να μη θίγει την αποτελεσματικότητά τους. Δεύτερον, σχετικά με το ενδεχόμενο αρνήσεως της προσβάσεως στα έγγραφα μιας διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως βάσει του γενικού τεκμηρίου ότι τα εν λόγω έγγραφα πρέπει να

10 — Ευθυγραμμιζόμενο με τη νομολογία της προμνημονευθείσας αποφάσεως TGI (σκέψεις 55 έως 58).

προστατεύονται. Το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα αναφέρονται στο ζήτημα της προστασίας των σκοπών της έρευνας, αφενός, και των εμπορικών συμφερόντων, αφετέρου. Το πέμπτο και τελευταίο ερώτημα έχει ως αντικείμενο τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η Επιτροπή μπορεί να αρνηθεί την πρόσβαση στα εσωτερικά έγγραφα, ακόμη και μετά τη λήψη αποφάσεως.

23. Καθένα από τα ζητήματα αυτά τίθεται μέσω του αντίστοιχου λόγου αναιρέσεως: (1) Πλάνη περί το δίκαιο λόγω αγνοήσεως της ανάγκης για ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001 εναρμονισμένη με τις διατάξεις που διέπουν άλλους τομείς, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η πλήρης αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών. (2) Πλάνη περί το δίκαιο λόγω αγνοήσεως της υπάρξεως γενικού τεκμηρίου το οποίο να έχει εφαρμογή στο σύνολο των εγγράφων μιας διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως. (3) Εσφαλμένη ερμηνεία του πεδίου της προστασίας των σκοπών έρευνας. (4) Εσφαλμένη ερμηνεία του πεδίου της προστασίας των εμπορικών συμφερόντων. (5) Εσφαλμένη ερμηνεία των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η Επιτροπή μπορεί να αρνηθεί την πρόσβαση σε έγγραφο, ακόμη και μετά το πέρας της διαδικασίας λήψεως αποφάσεως.

24. Ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως συνοδεύεται από τρία σκέλη που προβάλλονται επικουρικός: Α) Εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας «έγγραφα που περιέχουν απόψεις για εσωτερική χρήση, ως μέρος συζητήσεων και προκαταρκτικών διαβουλεύσεων» του άρθρου 4, παράγραφος 3, του κανονισμού 1049/2001. Β) Εσφαλμένο συμπέρασμα όσον αφορά το ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τα έγγραφα της κατηγορίας 5, στοιχείο α', περιείχαν απόψεις για εσωτερική χρήση. Γ) Εσφαλμένη ερμηνεία της υποχρέωσης που περιέχεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο.

25. Η Επιτροπή ζητεί την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και την απόρριψη της προσφυγής επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση T 344/08.

## V – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Παρέστησαν και υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις η Σουηδική Κυβέρνηση, προς στήριξη της EnBW, και οι ABB και Siemens, προς στήριξη της Επιτροπής.

27. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Φεβρουαρίου 2013 απορρίφθηκαν, λόγω ελλείψεως άμεσου συμφέροντος, αιτήματα παρεμβάσεως που υπέβαλαν οι HUK-Coburg Haftpflicht-Unterstützungs-kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands, LVM Landwirtschaftlicher Versicherungsverein Münster, VHV Allgemeine Versicherung AG και Württembergische Gemeinde-Versicherung.

28. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 13ης Ιουνίου 2013 παρέστησαν η Επιτροπή, η EnBW, η ABB και η Siemens.

29. Σε σχέση με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις ABB και Siemens, ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο αγνόησε την ανάγκη για ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001 εναρμονισμένη με τους κανονισμούς 1/2003 και 773/2004. Κατά την άποψή της, το Δικαστήριο αναγνώρισε στον κανονισμό 1049/2001 υπεροχή η οποία δεν είναι σύμφωνη με τη νομολογία που διαμορφώθηκε με τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Éditions Odile Jacob<sup>11</sup> και Επιτροπή κατά Agrofert. Κατά την άποψή της, η πολιτική της Ένωσης στο πλαίσιο του ανταγωνισμού χρήζει ιδιαίτερου χειρισμού όσον αφορά την πρόσβαση σε έγγραφα. Η EnBW αντιτίθεται στην άποψη αυτή και αμφισβητεί την εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση της νομολογίας που επικαλείται η Επιτροπή. Κατά την άποψή της, η θέση της Επιτροπής είναι αντίθετη προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, καθώς η μη

11 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2012, C-404/10 P.

πρόσβαση των θιγομένων από συμπράξεις στα έγγραφα που είναι αναγκαία για να θεμελιώσουν την αξίωσή τους αποζημιώσεως καθιστά αδύνατη την άσκηση αγωγών αποζημιώσεως κατά των συμπραττουσών επιχειρήσεων, κατά παράβαση της νομολογίας που διαμορφώθηκε με την απόφαση Pfleiderer<sup>12</sup>.

30. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις ABB και Siemens, ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση με την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου, υφίσταται γενικό τεκμήριο για τη μη δημοσιοποίηση των εγγράφων εργασίας στις διαδικασίες ελέγχου συμπράξεων και ότι είναι αδιάφορο το αν η διαδικασία έχει ολοκληρωθεί, καθώς σημασία έχει μόνον η φύση των προστατευόμενων συμφερόντων. Κατά την άποψή της, το τεκμήριο που ισχύει στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων και των συγκεντρώσεων πρέπει να επεκταθεί στην περίπτωση των συμπράξεων. Από την πλευρά της, η EnBW υποστηρίζει ότι, μετά το πέρας της διαδικασίας, ο μόνος εφαρμοστέος κανονισμός είναι ο 1049/2001 και ότι, ως εκ τούτου, δεν ασκούν επιρροή οι ειδικές διατάξεις για τις συμπράξεις. Εξάλλου, η Σουηδία θεωρεί ότι, αν το θεσμικό όργανο στηρίζεται σε γενικά τεκμήρια, πρέπει να διαπιστώνει αν συντρέχουν σε κάθε συγκεκριμένο έγγραφο οι λόγοι γενικού συμφέροντος που έχουν εφαρμογή σε ορισμένο είδος εγγράφων.

31. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις ABB και Siemens, ισχυρίζεται ότι η λύση του Γενικού Δικαστηρίου θέτει σε κίνδυνο τον μηχανισμό της επιείκειας και την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού γενικώς, υποστηρίζοντας, επιπλέον, ότι η διαδικασία μπορεί να θεωρηθεί περατωθείσα μόνον όταν δεν είναι πλέον δυνατή η άσκηση ενδίκου μέσου κατά της αποφάσεως που την περατώνει. Η EnBW απαντά ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν αποκλείει την εξουσία εκτιμήσεως της Επιτροπής και ότι η προσφυγή περιορίζεται στη διατύπωση αόριστων και γενικών αιτιάσεων σχετικά με τους κινδύνους που ενέχουν για τη συνεργασία των επιχειρήσεων οι διαδικασίες που έχει κινήσει η Επιτροπή.

32. Σχετικά με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις ABB και Siemens, αμφισβητεί την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά την έλλειψη αποδείξεων για την προβαλλόμενη ζημία (προστασία εμπορικών συμφερόντων), ισχυριζόμενη ότι η προστασία των εμπορικών συμφερόντων συνδέεται στενά με την προστασία των σκοπών της έρευνας και ότι, για τον λόγο αυτόν, πρέπει να περιληφθεί στο ίδιο γενικό τεκμήριο. Επισημαίνει, ιδίως, το γεγονός ότι διακυβεύονται στοιχεία τα οποία οι επιχειρήσεις υποχρεώθηκαν να παράσχουν στην Επιτροπή. Η EnBW επιμένει ότι η προστασία των εμπορικών συμφερόντων δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται με τον ίδιο τρόπο στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ελέγχου συγκεντρώσεως και στο πλαίσιο μιας διαδικασίας του κανονισμού 1/2003, καθώς, στην τελευταία περίπτωση, η επιχείρηση που ζητεί να τύχει επιείκειας παρέχει πληροφορίες οικειοθελώς και δεν διακυβεύονται τα εμπορικά της συμφέροντα, αλλά το συμφέρον της να αποφύγει την επιβολή προστίμου, ενώ στη διαδικασία συγκεντρώσεως οι επιχειρήσεις δεν έχουν περιθώριο να αρνηθούν την παροχή των πληροφοριών που τους ζητούνται.

33. Σε σχέση με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις ABB και Siemens, ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη αρνούμενο ότι το γενικό τεκμήριο αφορά όλα τα εσωτερικά έγγραφα της διαδικασίας και καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η δημοσιοποίησή τους δεν θα έθιγε τη διαδικασία λήψεως αποφάσεως. Η EnBW αντιτάσσει ότι η Επιτροπή δεν εξήγησε για ποιον λόγο όλα τα έγγραφα περιέχουν γνώμες ούτε προσκόμισε αρχή αποδείξεως για το ότι η δημοσιοποίησή τους θα έθιγε τη διαδικασία λήψεως μιας αποφάσεως η οποία είχε ληφθεί προ πενταετίας.

12 — Απόφαση της 14ης Ιουνίου 2011, C-360/09 (Συλλογή 2011, σ. I-5161).

34. Τέλος, η Επιτροπή προτείνει να απορριφθεί ο αρχικός ισχυρισμός της EnBW, διότι η τελευταία έπρεπε να αποδείξει ότι τα ζητηθέντα έγγραφα αποκλείονταν από το γενικό τεκμήριο αρνήσεως της δημοσιοποίησης ή, αν αυτό δεν ήταν δυνατόν, να αποδείξει ότι είχε υπέρτερο συμφέρον από τη δημοσιοποίησή τους. Η EnBW υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι η προσφυγή της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ήταν βάσιμη και ότι πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της ή, επικουρικώς, κατά το μέρος που επίσης αρνήθηκε εν μέρει την πρόσβαση στις ζητηθείσες πληροφορίες.

## VI – Εκτίμηση

35. Πριν εξετάσω καθέναν από τους λόγους αναιρέσεως, θα ήθελα να επισημάνω ότι, όπως και στην υπόθεση Agrofert, ο αιτών τις πληροφορίες δεν συμμετείχε στη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας συντάχθηκαν τα έγγραφα για τα οποία ενδιαφέρθηκε. Υπ' αυτή την έννοια, η EnBW είναι τρίτος σε σχέση με την εν λόγω διαδικασία. Το ενδιαφέρον της για τα έγγραφα αυτά πηγάζει από την πρόθεσή της να τα χρησιμοποιήσει για την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως κατά των καθ' ων η διαδικασία εκείνη. Εν πάση περιπτώσει, όπως υποστήριξα και στις προτάσεις στην υπόθεση Agrofert<sup>13</sup>, «η υπό κρίση υπόθεση αφορά κυρίως το ζήτημα της διαφάνειας» και όχι –εν προκειμένω– της εναρμονισμένης πρακτικής ή της συμπράξεως επιχειρήσεων. Για τον λόγο αυτόν, όπως και στην περίπτωση εκείνη, «η λύση της υποθέσεως πρέπει να προσεγγισθεί κυρίως υπό το πρίσμα του κανονισμού 1049/2001»<sup>14</sup>.

### A – Πρώτος λόγος αναιρέσεως

36. Η Επιτροπή προβάλλει ως πρώτο λόγο αναιρέσεως πλάνη περί το δίκαιο, λόγω του ότι το Γενικό Δικαστήριο αγνόησε την ανάγκη για ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001 «εναρμονισμένη» προς τις διατάξεις που διέπουν άλλους τομείς του δικαίου της Ένωσης, προκειμένου να διασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών. Πρέπει να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι οι λοιποί τέσσερις λόγοι αναιρέσεως προσδιορίζουν τα σημεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στα οποία εκδηλώθηκε η αγνόηση αυτής της ανάγκης με αποτέλεσμα την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του κανονισμού 1049/2001.

37. Με αυτόν, λοιπόν, τον πρώτο λόγο αναιρέσεως τίθεται εκ νέου, όπως και στην υπόθεση Agrofert, το ζήτημα αν το δικαίωμα προσβάσεως στα έγγραφα των θεσμικών οργάνων προβλέπεται από τον κανονισμό 1049/2001 ως γενικό κανόνα, ο οποίος πρέπει, σε ορισμένα ζητήματα, να λαμβάνεται υπόψη από κοινού με ειδικούς κανόνες οι οποίοι περιέχονται σε άλλες κανονιστικές διατάξεις της Ένωσης, ή αν, αντιθέτως, πρέπει να αποτελέσει τον μοναδικό κανόνα για την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος.

38. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς –και σε αυτό πρέπει να συμφωνήσω με την Επιτροπή– ότι ο κανονισμός 1049/2001 δεν αποτελεί προϊόν παρθενογένεσης, αλλά τόσο η ερμηνεία όσο και η εφαρμογή του πρέπει να συνδέονται με τους συγκεκριμένους κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στα έγγραφα σε συγκεκριμένους τομείς. Οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης για τη διαφάνεια δεν απορρέουν μόνον από τον κανονισμό 1049/2001, αλλά ο κανονισμός αυτός, ως κανόνας που ρυθμίζει το κοινό καθεστώς προσβάσεως στα έγγραφα των θεσμικών οργάνων, πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται κατά τρόπο που να εξασφαλίζει συνοχή με τους διάφορους κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στα έγγραφα τα οποία συνδέονται με διαδικασίες διεπόμενες από δικό τους καθεστώς.

13 — Της 8ης Δεκεμβρίου 2011, σημείο 26.

14 — Όπ.π.

39. Εν συντομία, επιβάλλεται, κατά την άποψή μου, μια ενιαία ερμηνεία των σχετικών με το θέμα κανονισμών.

40. Κατά τα λοιπά, αυτή η αναπόφευκτη συνάρτηση του κανονισμού 1049/2001, ως γενικού κανόνα για τη διαφάνεια των θεσμικών οργάνων, και συγκεκριμένων κανονισμών της Ένωσης, ως ειδικών κανόνων που διέπουν την πρόσβαση σε ειδικές διαδικασίες, έχει επισημανθεί από το Δικαστήριο σε μια ήδη πλούσια νομολογία, η οποία μνημονεύθηκε προσφάτως στην απόφαση *Agrofert*<sup>15</sup>.

41. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, θεωρώ ότι, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο δεν αγνόησε, κατά την ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001, τους ειδικούς κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας συντάχθηκαν τα ζητηθέντα έγγραφα.

42. Πράγματι, στη σκέψη 55 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως γίνεται αναφορά στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την εκτίμηση γενικής φύσεως ότι η γνωστοποίηση ορισμένων εγγράφων ενδέχεται να θίγει το γενικό συμφέρον που επιδίωξε να προστατεύσει ο νομοθέτης, με την καθιέρωση, ακριβώς, ειδικού καθεστώτος για την πρόσβαση σε αυτά. Στην ίδια κατεύθυνση, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται στη συνέχεια στις διαδικασίες προσβάσεως σε έγγραφα που αφορούν κρατικές ενισχύσεις, συγκεντρώσεις και, κατά το μέρος που αφορά την κρινόμενη υπόθεση, εναρμονισμένες πρακτικές ή συμπράξεις.

43. Βεβαίως, το Γενικό Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η νομολογία σχετικά με την ανάγκη ερμηνείας του κανονισμού 1049/2001 υπό το πρίσμα των κανόνων περί προσβάσεως σε έγγραφα οι οποίοι προβλέπονται από τις διαδικασίες για τις κρατικές ενισχύσεις εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση διαδικασιών που βρίσκονται σε εξέλιξη και «δεν μπορεί να μεταφερθεί στην περίπτωση στην οποία το θεσμικό όργανο έχει ήδη εκδώσει τελική απόφαση με την οποία κλείνει ο φάκελος στον οποίο ζητείται πρόσβαση, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση»<sup>16</sup>.

44. Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει στη συνέχεια ότι «ένα γενικό τεκμήριο κατά το οποίο τα περιεχόμενα σε φάκελο διαδικασίας στον τομέα του ανταγωνισμού έγγραφα δεν πρέπει να γνωστοποιούνται θα μπορούσε να συναχθεί από τον κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 [...], καθώς και από τη νομολογία σχετικά με το δικαίωμα ενημερώσεως περί του περιεχομένου των εγγράφων του διοικητικού φακέλου που τηρεί η Επιτροπή»<sup>17</sup>. Κατόπιν, αφού αναφερθεί, με τις σκέψεις 59 και 60, στο καθεστώς προσβάσεως που προβλέπεται από τον κανονισμό 1/2003, το Γενικό Δικαστήριο καταλήγει ότι, «μολονότι οι επιχειρήσεις τις οποίες αφορά ορισμένη διαδικασία στον τομέα των συμπράξεων, καθώς και οι έχοντες υποβάλει καταγγελίες στις οποίες η Επιτροπή δεν έδωσε συνέχεια, έχουν το δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση ορισμένων εγγράφων του διοικητικού φακέλου που τηρεί η Επιτροπή, εντούτοις το δικαίωμα αυτό υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς οι οποίοι απαιτούν μια κατά περίπτωση αξιολόγηση. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν ακολουθηθεί η συλλογιστική που εφάρμοσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *TGI* [...], κατά την οποία για την ερμηνεία της εξαιρέσεως του άρθρου 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού 1049/2001, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι περιορισμοί του δικαιώματος προσβάσεως στον φάκελο που υφίστανται στο πλαίσιο ειδικών διαδικασιών, όπως οι διαδικασίες στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων ή του ανταγωνισμού, εντούτοις μια τέτοια συνεκτίμηση δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το σύνολο των εγγράφων που περιέχονται στους φακέλους που η Επιτροπή τηρεί στον οικείο τομέα καλύπτεται αυτομάτως από κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 4 του κανονισμού 1049/2001, διότι άλλως θα θιγόταν η δυνατότητα της Επιτροπής να καταστείλει τις συμπράξεις»<sup>18</sup>.

15 — Απόφαση Επιτροπή κατά *Agrofert Holding*, σκέψη 50.

16 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 57.

17 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 58.

18 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 61.



45. Τέλος, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καταλήγει ότι «η Επιτροπή δεν μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το σύνολο των ζητηθέντων εγγράφων καλυπτόταν προφανώς από την εξαίρεση του άρθρου 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού 1049/2001, χωρίς να προβεί σε συγκεκριμένη ανάλυση ενός εκάστου εγγράφου»<sup>19</sup>.

46. Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν «αγνόησε», όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, την ανάγκη για ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001 σύμφωνα με τις διατάξεις που αφορούν άλλους τομείς της έννομης τάξεως της Ένωσης. Αντιθέτως, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν παρέλειψε να ερμηνεύσει τον κανονισμό 1049/2001 έχοντας υπόψη την ενδεχόμενη εφαρμογή των κανόνων για την πρόσβαση στα έγγραφα που συντάσσονται ή χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου συμπράξεων.

47. Διαφορετικό είναι το ζήτημα αν αυτή η ερμηνεία, με την οποία επιδιώχθηκε η συμφωνία με άλλους κανόνες δικαίου, ήταν επιτυχημένη ως προς το αποτέλεσμα της. Επ' αυτού θα αποφανθώ κατά την εξέταση των λοιπών λόγων αναιρέσεως, οι οποίοι επικεντρώνονται στην πλάνη περί το δίκαιο λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του κανονισμού 1049/2001. Είναι, όμως, κατά τη γνώμη μου, προφανές ότι δεν μπορεί να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι ερμήνευσε τον κανονισμό αυτόν χωρίς να λάβει υπόψη το πλαίσιο του και ανεξάρτητα από το σύνολο των κανόνων που διέπουν την πρόσβαση στα έγγραφα συγκεκριμένων διαδικασιών.

48. Επομένως, θεωρώ ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

#### B – Δεύτερος λόγος αναιρέσεως

49. Με τον δεύτερο λόγο που προβάλλεται για την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου προσάπτεται σε αυτό πλάνη περί το δίκαιο, διότι δεν δέχθηκε την ύπαρξη του γενικού τεκμηρίου, το οποίο εφαρμόζεται στο σύνολο των εγγράφων διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως, ότι η δημοσιοποίηση των εγγράφων αυτών μπορεί να θίξει το γενικό συμφέρον που προστατεύεται στην εν λόγω διαδικασία.

50. Κατ' αρχάς, επισημαίνω ότι, κατά την άποψή μου, η νομολογία του Δικαστηρίου δυνάμει της οποίας γίνονται δεκτά *γενικά τεκμήρια* σε σχέση με τα έγγραφα εκείνα για τα οποία, λόγω της διαδικασίας στην οποίαν εντάσσονται, προβλέπεται ειδικό καθεστώς προσβάσεως, μπορεί κάλλιστα να εφαρμοστεί στην περίπτωση των εγγράφων τα οποία συντάσσονται ή χρησιμοποιούνται σε διαδικασίες που αφορούν συμπράξεις.

51. Όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, η ύπαρξη τέτοιου ειδικού καθεστώτος δικαιολογεί το ενδεχόμενο ότι, κατ' αρχήν, η δημοσιοποίηση τέτοιων εγγράφων θα μπορούσε να θίξει τον σκοπό που εξυπηρετεί η εν λόγω διαδικασία. Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε, πρώτον, με την απόφαση TGI<sup>20</sup> ότι ένα γενικό τεκμήριο τέτοιας φύσεως μπορεί να προκύπτει από τη νομοθεσία για τις διαδικασίες ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων<sup>21</sup>. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο έκρινε, δεύτερον, στην απόφαση Agrofert ότι «[τ]έτοια γενικά τεκμήρια έχουν εφαρμογή στη διαδικασία ελέγχου των πράξεων συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων για τον λόγο ότι η νομοθεσία που διέπει την ως άνω διαδικασία προβλέπει επίσης αυστηρούς κανόνες για τον χειρισμό των στοιχείων που ελήφθησαν ή εξακριβώθηκαν στο πλαίσιο μιας τέτοιας διαδικασίας»<sup>22</sup>.

19 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 62.

20 — Προμνημονευθείσα, σκέψεις 55 έως 61.

21 — Κανονισμός (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 83, σ. 1).

22 — Agrofert, σκέψη 59.

52. Βάσει των ανωτέρω, θεωρώ ότι το γενικό τεκμήριο πρέπει να ισχύει και στην περίπτωση των διαδικασιών ελέγχου συμπράξεων, των οποίων το κανονιστικό πλαίσιο προβλέπει επίσης πολύ συγκεκριμένους κανόνες για την πρόσβαση και τη μεταχείριση των χρησιμοποιούμενων σε αυτές εγγράφων. Έτσι, το άρθρο 27, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 αναγνωρίζει στα μέρη περιορισμένο δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο της Επιτροπής μόνο για τους σκοπούς της ασκήσεως του δικαιώματός τους άμυνας, ενώ το άρθρο 28 του ίδιου κανονισμού υπάγει τις πληροφορίες που συλλέγονται κατά τη διαδικασία στην υποχρέωση τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου<sup>23</sup>. Στην ίδια κατεύθυνση, το άρθρο 8 του κανονισμού 773/2004 αναγνωρίζει στον καταγγέλλοντα περιορισμένο δικαίωμα προσβάσεως.

53. Η ύπαρξη του ειδικού αυτού καθεστώτος προσβάσεως επιτρέπει να τεκμαρθεί, όπως στην περίπτωση των κρατικών ενισχύσεων και των διαδικασιών ελέγχου συγκεντρώσεων, ότι η δημοσιοποίηση των εγγράφων ενδέχεται να θίξει τον σκοπό που εξυπηρετείται με τη διαδικασία ελέγχου συμπράξεων. Όπως υποστήριξα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση *Agrofert*<sup>24</sup>, «ο κανονισμός 139/2004 θεσπίζει για τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων διοικητική διαδικασία ελέγχου με την οποία επιδιώκεται ο σκοπός, ο οποίος έχει θεμελιώδη σημασία για την Ένωση, της διασφάλισης του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά»<sup>25</sup> και ο οποίος εξυπηρετείται και από τον κανονισμό 659/1999 στην περίπτωση των κρατικών ενισχύσεων.

54. Ο κανονισμός 1/2003 εξυπηρετεί αναμφισβήτητα τον ίδιο σκοπό. Όπως τόνισα στις ως άνω προτάσεις, οι κανονισμοί 659/1999 και 139/2004 «αντλούν τη νομική τους βάση από το πρώτο κεφάλαιο (“Κανόνες ανταγωνισμού”) του τίτλου VII (“Κοινός κανόνες για τον ανταγωνισμό, τη φορολογία και την προσέγγιση των νομοθεσιών”) του τρίτου μέρους της ΣΛΕΕ, οπότε καθίσταται φανερό ότι ανταποκρίνονται, από κοινού με τον κανονισμό (ΕΚ) 1/2003, σε έναν κοινό σκοπό, ο οποίος είναι να καταστεί δυνατή η εκπλήρωση ενός από τους σκοπούς επί των οποίων θεμελιώνεται η ύπαρξη της Ένωσης, εφόσον δεν πρέπει να λησμονείται ότι η Ένωση βασίζεται μεν στις αξίες που διακηρύσσονται στο άρθρο 2 ΣΕΕ, αλλά δεσμεύεται και από τους σκοπούς και επιδιώξεις που απαριθμούνται στο άρθρο 3 ΣΕΕ, μεταξύ των οποίων προέχει, καθόσον ενδιαφέρει την κρινόμενη υπόθεση, η εγκαθίδρυση εσωτερικής αγοράς και η “αιφόρ[ος] ανάπτυξη της Ευρώπης με γνώμονα [...] την κοινωνική οικονομία της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας [...]” (άρθρο 3, παράγραφος 3, ΣΕΕ). Για την υλοποίηση των στόχων αυτών, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α’, ΣΛΕΕ παρέχει στην Ένωση αποκλειστική αρμοδιότητα για τη “θέσπιση των κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς”, ακριβώς δε για να καταστεί δυνατός ο αποτελεσματικός έλεγχος των συγκεντρώσεων υπό το πρίσμα του ανταγωνισμού θεσπίστηκε το νομικό μέσο που συνίσταται στον κανονισμό για τις συγκεντρώσεις»<sup>26</sup>.

55. Η διαδικασία ελέγχου συμπράξεων εντάσσεται στο ίδιο αυτό πλαίσιο σκοπών. Όπως επισήμανε η ΕπΒW στις παρατηρήσεις της, οι διαφορές μεταξύ των διαδικασιών ελέγχου συγκεντρώσεων και των διαδικασιών ελέγχου συμπράξεων δεν είναι λίγες, ιδίως όσον αφορά τον προληπτικό χαρακτήρα των πρώτων και τον κατασταλτικό χαρακτήρα των δεύτερων. Ακόμη, όμως, και με δεδομένη αυτή τη διαφορά –και αφού επισημανθεί, πάντως, ότι δεν είναι όλες οι συμπράξεις κατ’ ανάγκην αθέμιτες, όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003–, το βέβαιον είναι ότι και στις δύο περιπτώσεις, έστω και από διαφορετικές οδούς, επιδιώκεται να αποτραπεί η νόθευση του ανταγωνισμού στην αγορά, με τη λήψη μέριμνας για τη νομιμότητα των πρακτικών των επιχειρηματιών, η συνδρομή των οποίων στις διαδικασίες για την αποφυγή ή την παύση πρακτικών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό πρέπει να πραγματοποιείται με ορισμένες ελάχιστες εγγυήσεις. Συγκεκριμένα, η υπαγωγή τους στις διαδικασίες αυτές πρέπει να πραγματοποιείται όχι μόνο με πλήρη

23 — Σχετικά με τη διαδικασία που ρυθμίζεται από τον εν λόγω κανονισμό, βλ. 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», στο *Concurrences*, Μάιος 2011, και στο *World Competition*, τόμος 34, αριθ. 2, Ιούνιος 2011. Διαθέσιμο στον ιστότοπο <http://ssrn.com/author=456087>.

24 — Της 8ης Δεκεμβρίου 2011.

25 — Προτάσεις *Agrofert*, σημείο 64.

26 — Προτάσεις *Agrofert*, σημείο 65.

σεβασμό του δικαιώματός τους άμυνας, αλλά και με όρους οι οποίοι δεν θίγουν τα εμπορικά τους συμφέροντα. Και τούτο τόσο όταν πρόκειται για διαδικασίες αμιγώς προληπτικές, χωρίς το στοιχείο της κυρώσεως, όσο και όταν πρόκειται για την επιβολή κυρώσεων λόγω συμπεριφοράς που νοθεύει τον ανταγωνισμό, έτσι ώστε, στην τελευταία αυτή περίπτωση, να μην προστίθενται και ζημίες στις νομοθετικώς προβλεπόμενες κυρώσεις.

56. Υπό τις περιστάσεις της κρινομένης υποθέσεως, και όπως ήδη ανέφερα κατά την εξέταση του πρώτου λόγου αναιρέσεως, το Γενικό Δικαστήριο δεν αρνείται ότι είναι αναγκαία μια ερμηνεία του κανονισμού 1049/2001 εναρμονισμένη με τον κανονισμό 1/2003.

57. Ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι από την εναρμονισμένη αυτή ερμηνεία προκύπτει ότι το γενικό τεκμήριο που μπορεί να προβληθεί στην περίπτωση των εγγράφων μιας διαδικασίας ελέγχου κρατικών ενισχύσεων δεν ισχύει στην περίπτωση των εγγράφων διαδικασίας ελέγχου συμπράξεων.

58. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, το εν λόγω τεκμήριο είναι εν τέλει λυσιτελές μόνον όταν η νομοθεσία που διέπει τη διαδικασία κατά την οποία χρησιμοποιήθηκαν ή συντάχθηκαν τα ζητηθέντα έγγραφα δεν αναγνωρίζει στους ενδιαφερομένους για τη διαδικασία δικαίωμα προσβάσεως στα έγγραφα αυτά.

59. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι «όπως και ο κανονισμός 659/1999 στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, ο κανονισμός 1/2003 δεν προβλέπει, υπέρ προσώπων που δεν μετέχουν στη διαδικασία, δικαίωμα προσβάσεως σε έγγραφα του διοικητικού φακέλου που τηρεί η Επιτροπή στο πλαίσιο διαδικασίας στον τομέα των συμπράξεων»<sup>27</sup>. Εντούτοις, δεδομένου ότι το άρθρο 27 του κανονισμού 1/2003 «προβλέπει ένα δικαίωμα προσβάσεως υπέρ των επιχειρήσεων τις οποίες αφορά η διαδικασία, στο γενικότερο πλαίσιο της διασφάλισης των δικαιωμάτων άμυνας»<sup>28</sup>, το Γενικό Δικαστήριο καταλήγει ότι η έστω και περιορισμένη αυτή δυνατότητα προσβάσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του κανονισμού 1049/2001, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτό ότι «το σύνολο των εγγράφων που περιέχονται στους φακέλους που η Επιτροπή τηρεί στον οικείο τομέα καλύπτεται αυτομάτως από κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 4 του κανονισμού 1049/2001»<sup>29</sup>.

60. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στηρίζει το συμπέρασμα αυτό σε μια ερμηνεία της αποφάσεως TGI την οποία θεωρώ εσφαλμένη. Στη σκέψη 58 της εν λόγω αποφάσεως, αναφέρεται, βεβαίως, ότι, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τον κανονισμό 659/1999, «οι ενδιαφερόμενοι, με εξαίρεση το κράτος μέλος το οποίο ευθύνεται για τη χορήγηση της ενισχύσεως, δεν έχουν, στο πλαίσιο της διαδικασίας εξετάσεως κρατικών ενισχύσεων, δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των εγγράφων του διοικητικού φακέλου που τηρεί η Επιτροπή[,] [ε]πιβάλλεται να ληφθεί υπόψη το γεγονός αυτό για τους σκοπούς της ερμηνείας της εξαιρέσεως του άρθρου 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού 1049/2001»<sup>30</sup>. Και τούτο διότι, «εάν αυτοί οι ενδιαφερόμενοι ήταν σε θέση να έχουν πρόσβαση, δυνάμει του κανονισμού 1049/2001, σε έγγραφα του διοικητικού φακέλου της Επιτροπής, το καθεστώς εξετάσεως των κρατικών ενισχύσεων θα διακυβευόταν»<sup>31</sup>.

61. Στην περίπτωση του κανονισμού 1/2003, όπως επισημάνθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι ενδιαφερόμενοι για τη διαδικασία έχουν αναγνωρισμένο δικαίωμα προσβάσεως προς τον σκοπό της ασκήσεως του δικαιώματός τους άμυνας. Πέραν τούτου, όμως, η πρόσβαση στα έγγραφα της διαδικασίας αποκλείεται γενικώς σε τρίτους, οι οποίοι βρίσκονται, από την άποψη αυτή, στην ίδια θέση με εκείνους που ζητούν πρόσβαση στα έγγραφα εργασίας των διαδικασιών ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων.

27 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 59.

28 — Όπ.π.

29 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 61.

30 — Η υπογράμμιση δική μου.

31 — Όπ.π.

62. Κατά την άποψή μου, η αποτελεσματικότητα του τεκμηρίου δεν μπορεί να περιοριστεί στην περίπτωση της άνευ όρων αρνήσεως ανυπαρξίας δικαιώματος προσβάσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας στην οποία εντάσσονται τα ζητηθέντα έγγραφα, αλλά πρέπει να ισχύει, τηρουμένων των αναλογιών, και στην περίπτωση στην οποία αναγνωρίζεται πρόσβαση περιορισμένη ή υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Πράγματι, και στην περίπτωση αυτή, η εν λόγω περίπτωση «επιβάλλεται να [λαμβάνεται] υπόψη [...] για τους σκοπούς της ερμηνείας της εξαιρέσεως του άρθρου 4, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού 1049/2001»<sup>32</sup>, καθώς σκοπός είναι, εν τέλει, να μην αποδυναμωθεί, με την άνευ όρων εφαρμογή του κανονισμού 1049/2001, το καθεστώς που προβλέπεται στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας για την πρόσβαση στα έγγραφα.

63. Τέλος, το τεκμήριο που μας απασχολεί πρέπει να λειτουργεί σε σχέση με τα έγγραφα των οποίων η δημοσιοποίηση αποκλείεται ή είναι ιδιαιτέρως επαχθής βάσει του κανονισμού 1/2003 σε αντιδιαστολή με τον κανονισμό 1049/2001. Το τεκμήριο, δηλαδή, πρέπει να ισχύει σε όλη του την έκταση όσον αφορά εκείνους οι οποίοι, σύμφωνα με τους κανονισμούς 1/2003 και 773/2004, δεν έχουν, κατ' αρχήν, κανένα δικαίωμα προσβάσεως στα έγγραφα διαδικασίας που αφορά συμπράξεις, όπως είναι η περίπτωση της EnBW στην κρινομένη υπόθεση· και πρέπει, επίσης, να ισχύει όσον αφορά εκείνους οι οποίοι έχουν περιορισμένο ή υπό προϋποθέσεις δικαίωμα για τους σκοπούς της διασφάλισης του δικαιώματος άμυνας.

64. Στο ως άνω συμπέρασμα, ωστόσο, πρέπει να περιληφθεί μια εξαίρεση. Πράγματι, το εν λόγω τεκμήριο «δεν αποκλείει τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι συγκεκριμένο έγγραφο, του οποίου ζητείται η δημοσιοποίηση, δεν καλύπτεται από το τεκμήριο αυτό ή ότι υπάρχει υπέρτερο δημόσιο συμφέρον που δικαιολογεί τη δημοσιοποίηση του ως άνω εγγράφου δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 1049/2001 ([...] απόφαση [...] Technische Glaswerke Ilmenau, σκέψη 62)»<sup>33</sup>. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι ο κανονισμός 1/2003 δεν προβλέπει την πρόσβαση μη συμμετεχόντων στη διαδικασία τρίτων σημαίνει απλώς ότι, σε περίπτωση που οι τρίτοι αυτοί υποβάλλουν αίτηση προσβάσεως, αυτή θα πρέπει να εξεταστεί σύμφωνα με τον κανονισμό 1049/2001 (ως γενικό κανόνα περί διαφάνειας), ερμηνευόμενο βάσει του γενικού τεκμηρίου ότι η δημοσιοποίηση των εγγράφων μπορεί να θίξει τον σκοπό της διαδικασίας που διέπεται από τον κανονισμό 1/2003. Πρόκειται για τεκμαιρόμενη βλάβη η οποία σε καμιά περίπτωση δεν αποκλείει απολύτως την πρόσβαση βάσει του κανονισμού 1049/2001, αλλά καθιστά απλώς αυστηρότερες τις προϋποθέσεις της προσβάσεως την οποία εξασφαλίζει ο εν λόγω κανονισμός.

65. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο απέκλεισε την εφαρμογή του τεκμηρίου σε περίπτωση στην οποία, εφόσον πρόκειται για πρόσβαση που ζητήθηκε από τρίτον ο οποίος δεν συμμετείχε σε διαδικασία ελέγχου συμπράξεως, πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία η αρχή ότι η δημοσιοποίηση του ζητηθέντος εγγράφου μπορεί να θίξει το γενικό συμφέρον που προστατεύεται από τους συγκεκριμένους κανόνες προσβάσεως στα έγγραφα τα οποία συντάχθηκαν ή χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής.

66. Ως εκ τούτου, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως.

### Γ – Τρίτος λόγος αναιρέσεως

67. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία του πεδίου της προστασίας των δραστηριοτήτων έρευνας. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θέτει σε κίνδυνο τον μηχανισμό επιείκειας και την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού γενικώς.

32 — TGI, προμνημονευθείσα, όπ.π.

33 — Απόφαση Agrofert, σκέψη 68.

68. Στο πλαίσιο αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, το Δικαστήριο είχε προσφάτως την ευκαιρία, με την απόφαση της 6ης Ιουνίου 2013, *Donau Chemie* κ.λπ.<sup>34</sup>, να αποφανθεί σχετικά με την πρόσβαση σε έγγραφα εργασίας διαδικασιών που είχαν κινηθεί από εθνικές αρχές και αφορούσαν μέτρα επιείκειας. Καίτοι η σχετική νομολογία αναφέρεται σε διαδικασία κατά παραβάσεως του ανταγωνισμού και όχι στον κανονισμό 1049/2001, θεωρώ ότι μπορεί κάλλιστα να εφαρμοστεί στην περίπτωση που μας απασχολεί.

69. Στο πλαίσιο των εθνικών προγραμμάτων επιείκειας –για λόγους που έχουν εφαρμογή και στις διαδικασίες της Ένωσης για τον ανταγωνισμό–, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι τα εν λόγω προγράμματα αποτελούν «χρήσιμα μέσα για την αποκάλυψη και πάταξη των παραβάσεων των κανόνων περί ανταγωνισμού και εξυπηρετούν, με τον τρόπο αυτό, τον σκοπό της εφαρμογής των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ στην πράξη, καθώς και ότι η αποτελεσματικότητα των εν λόγω προγραμμάτων είναι πιθανό να θιγεί από την κοινοποίηση εγγράφων σχετικών με ορισμένη διαδικασία επιείκειας σε πρόσωπα που προτίθενται να ασκήσουν αγωγή αποζημιώσεως. Πράγματι, μπορεί ευλόγως να συναχθεί ότι τα πρόσωπα τα οποία εμπλέκονται σε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ενόψει του ενδεχομένου μιας τέτοιας κοινοποίησης, θα αποθαρρύνονταν να χρησιμοποιήσουν τη δυνατότητα που τους παρέχουν τα προγράμματα επιείκειας (απόφαση *Pfleiderer*, [...] σκέψεις 25 έως 27»<sup>35</sup>.

70. Παρά ταύτα, συνεχίζει η απόφαση, «[ε]πιβάλλεται [...] η διαπίστωση ότι ναι μεν τέτοιοι λόγοι μπορούν να δικαιολογήσουν την άρνηση προσβάσεως σε ορισμένα έγγραφα [...], πλην όμως τούτο δεν σημαίνει ότι μπορεί η πρόσβαση αυτή να απαγορεύεται συστηματικά, δεδομένου ότι κάθε αίτημα προσβάσεως στα οικεία έγγραφα πρέπει να εκτιμάται κατά περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη όλων των στοιχείων της συγκεκριμένης υποθέσεως (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα απόφαση *Pfleiderer*, σκέψη 31)»<sup>36</sup>.

71. Κατά την εκτίμηση αυτή είναι αναγκαίο, αφενός, να αξιολογείται «το συμφέρον του αιτούντος να του επιτραπεί η πρόσβαση στα έγγραφα αυτά με σκοπό την προετοιμασία της αγωγής αποζημιώσεως την οποία προτίθεται να ασκήσει, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των άλλων εναλλακτικών που έχει ενδεχομένως στη διάθεσή του»<sup>37</sup>, και, αφετέρου, να λαμβάνονται υπόψη οι «πραγματικά επιζήμιες συνέπειες που μπορεί να έχει η παροχή της προσβάσεως αυτής επί του δημόσιου συμφέροντος ή επί των θεμιτών συμφερόντων άλλων προσώπων»<sup>38</sup>.

72. Ειδικότερα, όσον αφορά «το δημόσιο συμφέρον για αποτελεσματικά προγράμματα επιείκειας», συνεχίζει το Δικαστήριο, «επισημαίνεται ότι, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας που έχει η άσκηση αγωγών αποζημιώσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για τη διατήρηση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού εντός της Ένωσης [...], η απλή επίκληση ενός πιθανού κινδύνου να θίξει η παροχή προσβάσεως σε αποδεικτικά στοιχεία, που περιλαμβάνονται στον φάκελο διαδικασίας επί υποθέσεως ανταγωνισμού και είναι αναγκαία προς στήριξη των ως άνω αγωγών, την αποτελεσματική λειτουργία του προγράμματος επιείκειας στο πλαίσιο του οποίου τα σχετικά έγγραφα διαβιβάστηκαν στην αρμόδια αρχή ανταγωνισμού δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την άρνηση προσβάσεως στα εν λόγω στοιχεία»<sup>39</sup>.

73. Αντιθέτως, το Δικαστήριο εκτιμά ότι «εφόσον υπάρχει το ενδεχόμενο μια τέτοια άρνηση να παρακωλύσει την άσκηση αγωγών αυτού του είδους, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυνατό στις οικείες επιχειρήσεις, οι οποίες ενδέχεται να έχουν ήδη τύχει, τουλάχιστον, μερικής ασυλίας όσον αφορά τις χρηματικές κυρώσεις, να απαλλαγούν και από την υποχρέωση αποκαταστάσεως των ζημιών τις οποίες

34 — Υπόθεση C-536/11.

35 — Απόφαση *Donau Chemie* κ.λπ., σκέψη 42.

36 — Απόφαση *Donau Chemie* κ.λπ., σκέψη 43.

37 — Απόφαση *Donau Chemie* κ.λπ., σκέψη 44.

38 — Απόφαση *Donau Chemie* κ.λπ., σκέψη 45.

39 — Απόφαση *Donau Chemie* κ.λπ., σκέψη 46.

προκάλεσε η παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, και μάλιστα εις βάρος των ζημιωθέντων, πρέπει οπωσδήποτε κάθε τέτοια άρνηση να στηρίζεται σε επιτακτικούς λόγους που να συνδέονται με την προστασία του σχετικού συμφέροντος και να συντρέχουν ως προς καθένα από τα έγγραφα στα οποία δεν επιτρέπεται η πρόσβαση»<sup>40</sup>, καθώς «η μη δημοσιοποίηση εγγράφου δικαιολογείται μόνον εφόσον υφίσταται κίνδυνος το εν λόγω έγγραφο να θίγει συγκεκριμένα το δημόσιο συμφέρον για αποτελεσματικά εθνικά προγράμματα επιείκειας»<sup>41</sup>.

74. Από τα ανωτέρω προκύπτει, εν τέλει, η ανάγκη για ισορροπημένη στάθμιση, αφενός, του δημοσίου συμφέροντος το οποίο εξυπηρετούν τα προγράμματα επιείκειας ως εργαλεία που προωθούν την αποτελεσματικότητα του δικαίου ανταγωνισμού και, αφετέρου, του δικαιώματος των ιδιωτών να ασκούν αγωγές αποζημιώσεως λόγω των ζημιών που υπέστησαν εξαιτίας παραβάσεων του δικαίου ανταγωνισμού –το οποίο εξυπηρετεί κατά τρόπο διαφορετικό και έμμεσο το δημόσιο συμφέρον από ένα αποτελεσματικό δίκαιο ανταγωνισμού.

75. Στην κρινομένη υπόθεση, όπως ισχυρίστηκε η EnBW, η Επιτροπή αρνήθηκε την πρόσβαση στα έγγραφα που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο αιτήσεως ασυλίας ή επιείκειας, στηριζόμενη σε αόριστες θεωρήσεις σχετικά με τη βλάβη που θα μπορούσε να προκαλέσει στα προγράμματα επιείκειας το γεγονός ότι τα εμπλεκόμενα πρόσωπα και επιχειρήσεις δεν έχουν την ασφάλεια ότι τέτοια έγγραφα δεν είναι γενικώς προσβάσιμα. Αντιθέτως, η EnBW κατέδειξε ότι χωρίς τα έγγραφα αυτά της είναι αδύνατον έστω και να επιχειρήσει με ελάχιστες πιθανότητες επιτυχίας να ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως για τις ζημίες που θεωρεί ότι υπέστη συνεπεία των συμπράξεων για τις οποίες επέβαλε κυρώσεις η Επιτροπή<sup>42</sup>.

76. Η Επιτροπή δεν επικαλέστηκε, εν τέλει, λόγους στηριζόμενους στη ζημία που θα μπορούσε να προκληθεί σε συγκεκριμένο πρόγραμμα επιείκειας (η σκέψη 46 της αποφάσεως Donau Chemie, στην οποία αναφέρθηκα ανωτέρω, στο σημείο 72, *in fine*, αναφέρεται ρητώς σε ένα πρόγραμμα επιείκειας), αλλά ένα γενικό και αόριστο λόγο, ο οποίος αφορά γενικά τη «διαδικασία επιείκειας». Έναντι αυτού, η EnBW προέβαλε λόγους οι οποίοι δικαιολογούν την ανάγκη της να έχει στη διάθεσή της συγκεκριμένα έγγραφα προκειμένου να ασκήσει μία αγωγή αποζημιώσεως.

77. Υπ' αυτές τις συνθήκες, έχουμε μια περίπτωση *κατ' αρχήν* αρνήσεως, εξαιτίας της οποίας είναι αδύνατον μια συγκεκριμένη αίτηση προσβάσεως –η οποία υποβλήθηκε ως ο μοναδικός δυνατός τρόπος θεμελιώσεως μιας αγωγής αποζημιώσεως– να εκτιμηθεί «κατά περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη όλων των στοιχείων της συγκεκριμένης υποθέσεως», όπως απαιτεί η απόφαση Donau Chemie<sup>43</sup>, παραπέμποντας στη σκέψη 31 της αποφάσεως Pfeiderer.

78. Στο σημείο αυτό θεωρώ σκόπιμο να διατυπώσω μια σκέψη επί της αρχής. Θα μπορούσε να αντιταχθεί στα ανωτέρω ότι η αποτελεσματικότητα των προγραμμάτων επιείκειας μπορεί να εξασφαλιστεί μόνον εάν διασφαλιστεί ότι τα έγγραφα που προσκομίζονται στην Επιτροπή γενικώς μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον από την ίδια. Κάτι τέτοιο θα αποτελούσε, οπωσδήποτε, τη μέγιστη δυνατή εγγύηση. Είναι, ωστόσο, αναγκαία η αναζήτηση άλλων εγγυήσεων, οι οποίες, χωρίς να φθάνουν σε τέτοιο σημείο, να παραμένουν ελκυστικές για όσους αποφασίζουν να ενταχθούν στα προγράμματα αυτά. Σε τελική ανάλυση, η λογική των προγραμμάτων επιείκειας στηρίζεται στον υπολογισμό της εκτάσεως των πιθανών ζημιών από μια παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού. Υπ' αυτή την έννοια, η εγγύηση ότι οι πληροφορίες που παρέχονται στην Επιτροπή μπορούν να παραδοθούν σε τρίτους μόνον εφόσον αυτοί αποδείξουν αρκούντως ότι τις χρειάζονται για να ασκήσουν αγωγή αποζημιώσεως μπορεί να αποτελέσει επαρκή εγγύηση, ιδίως, αν ληφθεί υπόψη ότι η εναλλακτική λύση θα ήταν η επιβολή κυρώσεων ύψους μεγαλύτερου από εκείνο της αποζημιώσεως σε περίπτωση επιτυχίας της σχετικής αγωγής. Δεν πρέπει, βεβαίως, να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μια

40 — Απόφαση Donau Chemie κ.λπ., σκέψη 47.

41 — Απόφαση Donau Chemie κ.λπ., σκέψη 48.

42 — Ειδικότερα, σημείο 20 του υπομνήματός της.

43 — Απόφαση Donau Chemie κ.λπ., σκέψη 43.

εγγύηση με τέτοιο περιεχόμενο να αποθαρρύνει πολλούς από το να ενταχθούν σε πρόγραμμα επιείκειας. Ωστόσο, ο σκοπός της μέγιστης αποτελεσματικότητας του εργαλείου αυτού δεν πρέπει να δικαιολογεί την άνευ ετέρου θυσία του δικαιώματος των ζημιωθέντων σε αποζημίωση και, γενικώς, τον περιορισμό του δικαιώματός τους σε αποτελεσματική ένδικη προστασία, το οποίο διασφαλίζεται από το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

79. Τέλος, θεωρώ ότι, κατόπιν των ανωτέρω, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν έσφαλε με το να κρίνει ότι η Επιτροπή δεν δικαιολόγησε την άρνησή της να επιτρέψει την πρόσβαση στα προσκομισθέντα στο πλαίσιο αιτήματος ασυλίας ή επιεικείας έγγραφα και ότι, ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

#### Δ – Τέταρτος λόγος αναιρέσεως

80. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται εσφαλμένη ερμηνεία του πεδίου της προστασίας των εμπορικών συμφερόντων.

81. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε αρκούντως ότι η πρόσβαση στα ζητηθέντα έγγραφα θα μπορούσε να θίξει κατά τρόπο συγκεκριμένο και αποτελεσματικό τα εμπορικά συμφέροντα των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στη σύμπραξη. Κατά το ίδιο, δεδομένου ότι τα ζητηθέντα έγγραφα ήταν ήδη κάποιας παλαιότητας, η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να προβεί σε συγκεκριμένο και κατά περίπτωση έλεγχο καθενός από αυτά, ώστε να εκτιμηθεί αν ενέπιπταν στην εξαίρεση από την προστασία των εμπορικών συμφερόντων, και δεν αρκούσε η εξέταση στην οποία είχε ήδη προβεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας.

82. Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε ως αφετηρία την άποψη ότι «τα συμφέροντα των επιχειρήσεων που μετέσχαν στη σύμπραξη [...] δεν μπορούσαν, ελλείψει δημοσιοποιήσεως των ζητηθέντων εγγράφων, να χαρακτηρισθούν ως εμπορικά συμφέροντα υπό τη στενή έννοια του όρου [44]. Συγκεκριμένα, λαμβανομένης υπόψη της παλαιότητας των περισσοτέρων από τις πληροφορίες του επίδικου φακέλου, το τυχόν συμφέρον των εταιριών για τη μη δημοσιοποίηση των ζητηθέντων εγγράφων δεν έγκειται στη διαφύλαξη της ανταγωνιστικής θέσεώς τους στην αγορά [...], αλλά μάλλον στη βούληση να αποφευχθεί η άσκηση εναντίον τους αγωγών αποζημίωσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων [...]»<sup>45</sup>. Εν πάση περιπτώσει, δεν πρόκειται για «άξιο προστασίας συμφέρον, δεδομένου, ιδίως, ότι κάθε υποκείμενο δικαίου δικαιούται να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που του προξένησε συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό»<sup>46</sup>.

83. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

84. Όπως υποστήριξα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Agrofert, «η χρονική διάρκεια κατά την οποία διατηρείται ο “ευαίσθητος” χαρακτήρας ενός εγγράφου αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο για τη διάρθρωση του καθεστώτος των εξαιρέσεων που θεσπίζονται στο άρθρο 4 του κανονισμού 1049/2001. Έτσι, τα έγγραφα που συντάσσονται για εσωτερική χρήση σε μια διαδικασία (παράγραφος 3) προστατεύονται για όσο χρόνο η διαδικασία δεν έχει περατωθεί, αλλά μόνο τα έγγραφα που περιέχουν απόψεις εξακολουθούν να προστατεύονται ακόμη και μετά την περάτωση της διαδικασίας. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, η εξαίρεση ισχύει, όπως όλες οι εξαιρέσεις του άρθρου 4, “ενόσω η προστασία δικαιολογείται ως εκ του περιεχομένου του εγγράφου” (παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο). Το εν λόγω χρονικό διάστημα μπορεί να διαρκέσει, κατά την παράγραφο 7 του ως άνω άρθρου 4, για

44 — Η υπογράμμιση δική μου.

45 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 147.

46 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 148.

μέγιστη περίοδο 30 ετών. Πάντως, η μέγιστη αυτή περίοδος μπορεί να παραταθεί “εν ανάγκη” για τρεις κατηγορίες εγγράφων: για τα έγγραφα εκείνα που “καλύπτονται από τις εξαιρέσεις οι οποίες σχετίζονται με τον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής ή τα εμπορικά συμφέροντα, και στην περίπτωση ευαίσθητων εγγράφων” (παράγραφος 7)»<sup>47</sup>.

85. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι «[τ]α εμπορικά συμφέροντα χρήζουν [...] ευρύτερης προστασίας *ratione temporis* στο πλαίσιο του καθεστώτος προσβάσεως που διαμορφώνεται από τον κανονισμό 1049/2001. Συνεπώς, [...] η περάτωση της διαδικασίας ελέγχου συγκεντρώσεως δεν αποτελεί υποχρεωτικά, για τον τύπο αυτό εγγράφων, το σημείο καμπής το οποίο αντιθέτως αντιπροσωπεύει η περάτωση αυτή για την πρόσβαση στα έγγραφα που έχουν άλλη φύση, και ειδικότερα για τις νομικές γνωμοδοτήσεις και τις απόψεις για εσωτερική χρήση»<sup>48</sup>.

86. Το ίδιο ισχύει, κατά την άποψή μου, και στην περίπτωση της διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως. Το γεγονός ότι, στην προκειμένη περίπτωση, οι ζητηθείσες πληροφορίες αναφέρονται σε εμπορικές δραστηριότητες της περιόδου μεταξύ του 1988 και του 2004 δεν αποκλείει το «ενδεχόμενο» να ισχύουν ακόμη, ως εκ της φύσεώς τους, και μάλιστα για διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο για το οποίο θα ίσχυαν έγγραφα αυστηρά διοικητικά ή εσωτερικά της διαδικασίας<sup>49</sup>.

87. Κατόπιν τούτου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μόνο με την πάροδο του χρόνου τα εμπορικά συμφέροντα των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δίνουν τη θέση τους στο συμφέρον των τελευταίων να αποφύγουν απλώς τις συνέπειες μιας αγωγής αποζημιώσεως.

88. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε, κατά την άποψή μου, μη λαμβάνοντας καν υπόψη, και μάλιστα στηριζόμενο μόνο στην παλαιότητα των εγγράφων, το ενδεχόμενο της υπάρξεως εμπορικού συμφέροντος άξιου προστασίας. Κατά συνέπεια, έσφαλε επίσης μη δεχόμενο το τεκμήριο ότι, επειδή επρόκειτο για έγγραφα τα οποία συντάχθηκαν ή χρησιμοποιήθηκαν σε διαδικασία επί υποθέσεως συμπράξεων, η δημοσιοποίησή τους θα μπορούσε να θίξει το προστατευόμενο με τη διαδικασία αυτή συμφέρον.

89. Όλα τα ανωτέρω ισχύουν ανεξαρτήτως του αν τα έγγραφα παραδόθηκαν οικειοθελώς, σε αντίθεση με όσα ισχύουν για τα έγγραφα που συγκεντρώνει η Επιτροπή στις διαδικασίες ελέγχου συγκεντρώσεως. Η διαφορά αυτή, την οποία προβάλλει η EnBW προς αντίκρουση του αιτήματος αναιρέσεως της Επιτροπής, δεν ασκεί, κατά τη γνώμη μου, καμιά επιρροή.

90. Όπως εξέθεσα στην πρότασή μου επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η διαδικασία ελέγχου συμπράξεως και οι διαδικασίες ελέγχου κρατικών ενισχύσεων και συγκεντρώσεων έχουν ως κοινό στοιχείο τον σκοπό της διασφαλίσεως του ανταγωνισμού στην αγορά της Ένωσης. Καθεμιά από αυτές χρησιμοποιεί προς τον σκοπό αυτόν δικά της εργαλεία, μεταξύ των οποίων, στην περίπτωση των διαδικασιών ελέγχου συμπράξεων, είναι και τα προγράμματα επιείκειας, τα οποία στηρίζονται στην οικειοθελή συνεργασία των επιχειρήσεων που υπάγονται στη διαδικασία.

91. Τα εν λόγω προγράμματα, όπως εκτέθηκε κατά την εξέταση του τρίτου λόγου αναιρέσεως, είναι, κατά το Δικαστήριο, εργαλεία χρήσιμα για την καταπολέμηση των παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού και αξίζουν, ως εκ τούτου, την προστασία του συνόλου του συστήματος.

92. Είναι αληθές ότι, στην κρινόμενη υπόθεση, η Επιτροπή δεν προέβαλε αρκούντως τη βλάβη που θα μπορούσε συγκεκριμένα να υποστεί το πρόγραμμα επιείκειας το οποίο εφαρμόζεται στην προκειμένη διαδικασία και για τον λόγο αυτόν πρότεινα την απόρριψη του τρίτου λόγου αναιρέσεως. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι πρέπει να απορριφθεί και η αιτίαση που αφορά τη βλάβη που θα μπορούσαν να

47 — Προτάσεις Agrofert, σημείο 78.

48 — Προτάσεις Agrofert, σημείο 79.

49 — Υπ’ αυτή την έννοια, βλ. προτάσεις Agrofert, σημείο 77.



υποστούν τα εμπορικά συμφέροντα όσων συμμετείχαν στο πρόγραμμα επιείκειας, καθώς ο τέταρτος αυτός λόγος αναιρέσεως δεν αναφέρεται τόσο στην προστασία του εν λόγω προγράμματος καθεαυτό, όσο στην άμεση προστασία των συμφερόντων εκείνων των οποίων η βλάβη μόνον εμμέσως θα μπορούσε να θίξει το πρόγραμμα επιείκειας.

93. Το βέβαιον είναι ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η δημοσιοποίηση των πληροφοριών που παρείχαν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να θίξει αντικειμενικά τα εμπορικά τους συμφέροντα. Το γεγονός ότι οι πληροφορίες αυτές παρασχέθηκαν οικειοθελώς και με τον σκοπό να αποτρέψουν ή να περιορίσουν ενδεχόμενες κυρώσεις δεν δικαιολογεί, κατά τη γνώμη μου, την άποψη ότι τα εμπλεκόμενα εμπορικά συμφέροντα δεν είναι άξια προστασίας. Σε διαφορετική περίπτωση, στις κυρώσεις που θα επιβάλλονταν τελικώς στη συνεργασθείσα με την Επιτροπή επιχείρηση θα έπρεπε να προστεθεί επιπλέον και η ζημία που θα είχαν υποστεί τα εμπορικά της συμφέροντα.

94. Θεωρώ, επομένως, ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός. Όχι επειδή το Γενικό Δικαστήριο αρνήθηκε ότι ισχύει εν προκειμένω το τεκμήριο ότι η δημοσιοποίηση των πληροφοριών που αφορούν τα εμπορικά συμφέροντα θα μπορούσε να θίξει το προστατευόμενο με τη διαδικασία ελέγχου συμπράξεως συμφέρον, αλλά επειδή, πριν από αυτό, αρνήθηκε την ίδια την ύπαρξη διακυβευόμενων εμπορικών συμφερόντων.

#### Ε – Πέμπτος λόγος αναιρέσεως

95. Ο τελευταίος λόγος αναιρέσεως προσάπτει στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένη ερμηνεία των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η Επιτροπή μπορεί να αρνηθεί την πρόσβαση σε έγγραφο, ακόμη και αν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία λήψεως αποφάσεως.

96. Πρέπει, συναφώς, να αναφερθεί η νομολογία της αποφάσεως της 21ης Ιουλίου 2011, Σουηδία κατά MyTravel και Επιτροπής<sup>50</sup>, σχετικά με τη σημασία που μπορεί να έχει για την έκβαση μιας αιτήσεως προσβάσεως το αν η διαδικασία στην οποία εντάσσεται το ζητηθέν έγγραφο έχει ολοκληρωθεί ή όχι με την έκδοση σχετικής αποφάσεως.

97. Όπως είχα την ευκαιρία να εκθέσω με τις προτάσεις Agrofert<sup>51</sup>, από την ως άνω νομολογία προκύπτει ότι «αυτή καθεαυτήν η περάτωση της διαδικασίας δεν επιβάλλει την κοινολόγηση του εγγράφου, μολονότι στην περίπτωση αυτή η άρνηση κοινολόγησεως πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη». Όπως ανέφερα στη συνέχεια, «[ε]φόσον έχει περατωθεί η διαδικασία, η πρόσβαση στα έγγραφα που προέκυψαν κατά τη διάρκειά της και τα οποία προορίζονταν να οδηγήσουν τη διαδικασία στην έκδοση τελικής και οριστικής αποφάσεως δεν μπορεί πλέον, εξ ορισμού, να θέσει σε κίνδυνο τη διαδικασία ούτε, συνεπώς, την απόφαση με την οποία ολοκληρώθηκε. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξετάζονται, συνεπώς, οι νομικές γνωμοδοτήσεις και τα εσωτερικά έγγραφα στα οποία η Επιτροπή αρνείται την πρόσβαση»<sup>52</sup>. Τέλος, «[ω]ς προς τα έγγραφα που αφορούν την παροχή νομικών συμβουλών και τα έγγραφα που έχουν συνταχθεί από την Επιτροπή ως μέρος συζητήσεων και προκαταρκτικών διαβουλεύσεων της διαδικασίας (άρθρο 4, παράγραφοι 2, δεύτερη περίπτωση, και 3, του κανονισμού 1049/2001), μπορεί να εφαρμοσθεί κάλλιστα η λύση που επέλεξε το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα υπόθεση Σουηδία κατά MyTravel και Επιτροπής»<sup>53</sup>.

50 — Υπόθεση C-506/08 P (Συλλογή 2011, σ. I-6237).

51 — Προτάσεις Agrofert, σημείο 74, όπου η παραπομπή στην προμνημονευθείσα απόφαση Σουηδία κατά MyTravel και Επιτροπής, σκέψεις 113 έως 119.

52 — Προτάσεις Agrofert, σημείο 75.

53 — Προτάσεις Agrofert, σημείο 80.

98. Στις περιστάσεις της υποθέσεως που μας απασχολεί, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε ως αφετηρία την αρχή ότι το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 4, παράγραφος 3, του κανονισμού 1049/2001 «επιτρέπει την άρνηση προσβάσεως μόνο σε μέρος των εσωτερικών εγγράφων, ήτοι σε έγγραφα τα οποία περιέχουν απόψεις που προορίζονται για εσωτερική χρήση στο πλαίσιο προκαταρκτικών συσκέψεων και διαβουλεύσεων εντός του οικείου θεσμικού οργάνου, ακόμη και αφότου έχει ληφθεί η απόφαση, σε περίπτωση κατά την οποία η δημοσιοποίησή τους θα έθιγε σοβαρά τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων του εν λόγω θεσμικού οργάνου»<sup>54</sup>.

99. Τούτου δοθέντος, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν δέχθηκε ότι η Επιτροπή είχε αποδείξει «ότι όλα τα έγγραφα που εμπίπτουν στην κατηγορία 5, στοιχείο α', περιείχαν απόψεις για εσωτερική χρήση ως μέρος συζητήσεων και προκαταρκτικών διαβουλεύσεων, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1049/2001»<sup>55</sup> και ότι, όπως υποστήριζε η Επιτροπή, «η έννοια αυτή περιλάμβανε, πρώτον, όλα τα έγγραφα που περιείχαν ή με τα οποία ζητούνταν κάποια εκτίμηση ή κρίση των υπαλλήλων της ή των υπηρεσιών της, δεύτερον, όλα τα προπαρασκευαστικά της αποφάσεως της έγγραφα και, τρίτον, όλα τα έγγραφα για την εξασφάλιση της συμμετοχής άλλων υπηρεσιών στη διαδικασία»<sup>56</sup>.

100. Ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι «οι δικαιολογητικοί λόγοι που προβάλλει η Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου [...] μπορούν ασφαλώς να στηρίξουν την υπόθεση ότι διάφορα από τα εμπιπτόντα στην κατηγορία 5, στοιχείο α', έγγραφα περιέχουν τέτοιες απόψεις, εντούτοις επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι δικαιολογητικοί αυτοί λόγοι [...] δεν προβλήθηκαν από την Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση και, επομένως, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως στοιχείο το οποίο επηρέασε την έκδοσή της. Επομένως [...], πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι όλα τα έγγραφα που εμπίπτουν στην κατηγορία 5, στοιχείο α', περιέχουν απόψεις κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1049/2001»<sup>57</sup>.

101. Η Επιτροπή δέχεται ότι οι εξηγήσεις που δόθηκαν κατά τη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δεν περιελήφθησαν ρητώς στην ακυρωθείσα απόφαση<sup>58</sup>. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει, κατά την ίδια, ότι δεν αποτέλεσαν καθοριστικό λόγο για την άρνηση της προσβάσεως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της ίδιας της αποφάσεως. Αυτό έγινε δεκτό και από το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο, το οποίο, στη σκέψη 88 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τονίζει ότι «απορρέει εμμέσως από το σημείο 3.2.5 της προσβαλλομένης αποφάσεως και ρητώς από την απάντηση της Επιτροπής της 9ης Νοεμβρίου 2011 στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου ότι, κατά την Επιτροπή, όλα τα έγγραφα που εμπίπτουν στην κατηγορία 5, στοιχείο α', περιέχουν απόψεις για εσωτερική χρήση, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως».

102. Συμμερίζομαι την άποψη αυτή της Επιτροπής. Μολονότι το γεγονός ότι από την ακυρωθείσα απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή θεωρεί ότι όλα τα ζητηθέντα έγγραφα περιέχουν απόψεις για εσωτερική χρήση είναι, προφανώς, εντελώς διαφορετικό από το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε επαρκώς την άποψη αυτή στην απόφασή της, το βέβαιον είναι ότι η άποψη αυτή έπρεπε να δικαιολογηθεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Αρκούσε, επομένως, να εκτεθούν με την απόφαση, όπως και συνέβη, οι λόγοι για τους οποίους έγινε επίκληση του άρθρου 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1049/2001, προκειμένου να απορριφθεί η αίτηση προσβάσεως σε όλα τα έγγραφα που περιλαμβάνονταν στην κατηγορία 5, στοιχείο α'.

54 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 153.

55 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 156.

56 — Όπ.π.

57 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 160.

58 — Σημείο 119 του υπομνήματος της Επιτροπής στην παρούσα διαδικασία.

103. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο, αφού δέχθηκε ότι οι ως άνω λόγοι, όπως υπογράμμισε, «μπορούν ασφαλώς να στηρίξουν την υπόθεση ότι διάφορα από τα εμπύπτοντα στην κατηγορία 5, στοιχείο α', έγγραφα περιέχουν τέτοιες απόψεις» για εσωτερική χρήση, έπρεπε να επιβεβαιώσει την άποψη αυτή και, κατά συνέπεια, να προσδιορίσει σε ποιου είδους έγγραφα μπορεί συγκεκριμένα να εφαρμοστεί η εξαίρεση που προέβλεπε η Επιτροπή.

104. Κατόπιν τούτου, έπρεπε το Γενικό Δικαστήριο, όπως το έπραξε στις σκέψεις 162 έως 167 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, να διαπιστώσει αν η δημοσιοποίηση τέτοιων εγγράφων θα μπορούσε να θίξει τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων. Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε στο σημείο αυτό το Γενικό Δικαστήριο είναι, κατά την άποψή μου, εσφαλμένο.

105. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι λόγοι που προέβλεπε η Επιτροπή για να δικαιολογήσει τη ζημία που θα μπορούσε να προκαλέσει η δημοσιοποίηση των εγγράφων ήταν γενικοί και αόριστοι και ότι η Επιτροπή δεν είχε αποδείξει με ποιον τρόπο θα μπορούσε να θιγεί η έρευνα επί της συμπράξεως εάν ακυρωνόταν η απόφαση με την οποία περατώθηκε η διαδικασία ελέγχου της συμπράξεως και έπρεπε να εκδοθεί νέα απόφαση<sup>59</sup>. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο προσάπτει στην Επιτροπή ότι επιχείρησε «να συνδέσει ή και να εξομοιώσει την παρούσα κατάσταση, η οποία [...] χαρακτηρίζεται από το ότι αυτή έχει ήδη εκδώσει απόφαση, προς μια κατάσταση στην οποία δεν έχει ακόμη εκδοθεί απόφαση»<sup>60</sup>.

106. Ωστόσο, η απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο επί της υποθέσεως Odile Jacob λίγο περισσότερο από ένα μήνα μετά την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ανατρέπει την άποψη αυτή. Στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο επισήμανε τη διαφορά μεταξύ, αφενός, της αιτήσεως προσβάσεως σε έγγραφα που συντάσσονται στο πλαίσιο διαδικασίας περατωθείσας με την έκδοση οριστικής αποφάσεως και, αφετέρου, της αιτήσεως η οποία αναφέρεται σε έγγραφα εργασίας επί διαδικασιών που κατέληξαν σε απόφαση κατά της οποίας έχει ασκηθεί και εκκρεμεί ένδικο μέσο.

107. Κατά το Δικαστήριο, «[σ]ε μια κατάσταση [...] όπου το οικείο θεσμικό όργανο θα μπορούσε, ανάλογα με την έκβαση της ένδικης διαδικασίας, να οδηγηθεί στην επανάληψη των δραστηριοτήτων του για την ενδεχόμενη έκδοση νέας αποφάσεως [...], πρέπει να γίνει δεκτή η ύπαρξη ενός γενικού τεκμηρίου κατά το οποίο η υποχρέωση που θα επιβαλλόταν στο εν λόγω θεσμικό όργανο να δημοσιοποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αυτής, εσωτερικά σημειώματα όπως αυτά που διαλαμβάνονται [στην παρούσα απόφαση] θα έθιγε σοβαρά τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων του θεσμικού αυτού οργάνου»<sup>61</sup>.

108. Στην κρινόμενη υπόθεση, η Επιτροπή κατέδειξε ότι, ως συνέπεια της εν μέρει ακυρώσεως άλλων αποφάσεών της, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως<sup>62</sup>, είχε κληθεί να προσδιορίσει εκ νέου το ύψος του προστίμου που επέβαλε στις καθ' ων οι αποφάσεις αυτές επιχειρήσεις και, ως εκ τούτου, αν δημοσιοποιούνταν πρόωρα τα εσωτερικά της διαδικασίας έγγραφα (συμπεριλαμβανομένων των σχετικών με τον υπολογισμό των προστίμων), θα είχε τεθεί σε κίνδυνο η διαδικασία λήψεως αποφάσεως.

109. Στην περίπτωση αυτή, το ενδεχόμενο δικαστικού ελέγχου οποιασδήποτε από τις αποφάσεις με τις οποίες περατώθηκε η διαδικασία –έστω και αν είναι πλέον οριστική η απόφαση που αναφέρεται συγκεκριμένα στις επιχειρήσεις κατά των οποίων προτίθεται να ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως το πρόσωπο που ζητεί το έγγραφο– συνεπάγεται ότι η διαδικασία ως τέτοια δεν μπορεί να θεωρηθεί περατωθείσα.

59 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψεις 165 έως 167.

60 — Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 167.

61 — Απόφαση Επιτροπή κατά Éditions Odile Jacob, σκέψη 130.

62 — Βάσει των αποφάσεων της 12ης Ιουλίου 2011, T-113/07, Toshiba κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. II-3989), και T-132/07, Fuji Electric κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. II-4091).

110. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να κρίνει ότι υπήρχαν βάσιμοι λόγοι για να αποφανθεί ότι η δημοσιοποίηση των εγγράφων που περιείχαν απόψεις για εσωτερική χρήση μπορούσε να θίξει τη διαδικασία λήψης νέων αποφάσεων στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, σε περίπτωση που είχαν επιτυχή έκβαση οι εκκρεμείς ενώπιον δικαστηρίου προσφυγές κατά άλλων αποφάσεων, πέραν όσων αναφέρονταν στις επιχειρήσεις κατά των οποίων είχε σκοπό να στραφεί η EnBW.

111. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρώ ότι ο τελευταίος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

## **VII – Επί της οριστικής επιλύσεως της διαφοράς από το Δικαστήριο**

112. Κατά το άρθρο 61 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, «[ε]άν η αναίρεση κριθεί βάσιμη, το Δικαστήριο αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου», οπότε μπορεί «το ίδιο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση».

113. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο μπορεί εν προκειμένω να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς.

114. Η EnBW είχε προβάλει με την προσφυγή της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου τέσσερις λόγους ακυρώσεως, από τους οποίους ο πρώτος στηριζόταν στην παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 2, πρώτη και τρίτη περίπτωση, και του άρθρου 4, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1049/2001, ο δεύτερος στην παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 2, τελευταίο εδάφιο, του εν λόγω κανονισμού, ο τρίτος σε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 6, του ίδιου κανονισμού και ο τέταρτος σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά το περιεχόμενο της αιτήσεως προσβάσεως.

115. Ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 32 έως 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία, ως προς το κεφάλαιο αυτό, δεν αναιρεσιβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου.

116. Οι λοιποί λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν για τους λόγους που εκτίθενται στα σημεία 49 έως 65 και 80 έως 109 των παρουσών προτάσεων.

## **VIII – Δικαστικά έξοδα**

117. Σύμφωνα με το άρθρο 184, παράγραφος 1, και το άρθρο 138, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, προτείνω στο Δικαστήριο, δεδομένων των προϋποθέσεων υπό τις οποίες προτείνω να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως, να φέρει καθένας από τους διαδίκους και τους παρεμβαίνοντες τα δικαστικά του έξοδα.

## IX – Πρόταση

118. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

Να δεχθεί εν μέρει την αίτηση αναιρέσεως για τον δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο λόγο αναιρέσεως, οι οποίοι στηρίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001, σε σχέση με τις προϋποθέσεις προσβάσεως στα έγγραφα διαδικασίας ελέγχου συμπράξεως και με την προστασία των εμπορικών συμφερόντων και της διαδικασίας λήψεως αποφάσεως, και, κατά συνέπεια:

- 1) Να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 2012, T-344/08, EnBW Energie Baden-Württemberg AG κατά Επιτροπής, η οποία ακύρωσε την απόφαση SG.E.3/MV/psi D(2008) 4931 της Επιτροπής, της 16ης Ιουνίου 2008, περί αρνήσεως παροχής προσβάσεως στον φάκελο της διαδικασίας COMP/F/38.899 – Εξοπλισμός μεταγωγής με μόνωση αερίου.
- 2) Να ακυρώσει την απόφαση SG.E.3/MV/psi D(2008) 4931 της Επιτροπής, της 16ης Ιουνίου 2008, περί αρνήσεως παροχής προσβάσεως στον φάκελο της διαδικασίας COMP/F/38.899 – Εξοπλισμός μεταγωγής με μόνωση αερίου, στο μέτρο που υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως σχετικά με το περιεχόμενο της αιτήσεως προσβάσεως.
- 3) Να καταδικάσει καθέναν από τους διαδίκους και τους παρεμβαίνοντες στα δικαστικά του έξοδα.