

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS
21. November 1990 *

In der Rechtssache T-39/90 R

NV Samenwerkende Elektriciteits-productiebedrijven mit Sitz in Arnheim (Niederlande), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Van Empel und O. W. Brouwer, Amsterdam, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Loesch, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. J. Drijber, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Guido Berardis, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 2. August 1990 betreffend ein Verfahren nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (IV/33.539-SEP/Gasunie)

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

folgenden

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Beschluß**Sachverhalt und Verfahren**

- 1 Die NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven hat mit Klageschrift, die am 26. September 1990 bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 2. August 1990 betreffend ein Verfahren nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (IV/33.539-SEP/Gasunie).
- 2 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 186 EWG-Vertrag einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung eingereicht.
- 3 Die Kommission hat am 11. Oktober 1990 eine Stellungnahme zu dem Antrag auf einstweilige Anordnung abgegeben. Die Parteien haben am 24. Oktober 1990 mündlich verhandelt.
- 4 Bevor die Begründetheit des vorliegenden Antrags auf einstweilige Anordnung geprüft wird, ist zu schildern, in welchem Zusammenhang diese Rechtssache steht und insbesondere aufgrund welchen Sachverhalts die Kommission die Entscheidung vom 2. August 1990 über das Auskunftsverlangen erließ, deren Aussetzung die Antragstellerin begehrt.
- 5 In der Antragstellerin sind die vier stromerzeugenden Unternehmen zusammengefaßt, denen in den Niederlanden die öffentliche Stromversorgung obliegt. Die NV Nederlandse Gasunie (hiernach: Gasunie) besitzt in den Niederlanden eine tatsächliche Monopolstellung für die Lieferung von Erdgas. Die Antragstellerin und die Gasunie schlossen eine Vereinbarung über die Art und Weise, in der sie sich über etwaige Gaslieferungen verständigen würden. Diese Vereinbarung wird als „Verhaltensregeln SEP-Gasunie“ (hiernach: die Verhaltensregeln) bezeichnet.

- 6 Nachdem die Kommission Ende 1989 erfahren hatte, daß die Antragstellerin mit der Gasunie neue Abnahmevereinbarungen geschlossen hatte, leitete sie eine Untersuchung wegen etwaiger Unvereinbarkeit dieser Vereinbarungen mit den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags und insbesondere mit Artikel 85 EWG-Vertrag ein.

- 7 Mit Schreiben vom 6. März 1990 richtete die Kommission an die Antragstellerin ein Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. Nr. 13, S. 204). Darin wurde die Übersendung einer Reihe von Unterlagen verlangt, und zwar, neben den zwischen der Antragstellerin und der Gasunie vereinbarten „Verhaltensregeln“ sowie den Unterlagen über die Verhandlungen, die diesen vorangegangen waren, des ursprünglichen Gaslieferungsvertrags, der zwischen der Antragstellerin und dem norwegischen Unternehmen Statoil geschlossen worden war, und des damit zusammenhängenden Schriftwechsels sowie von Material über die Rolle, die der niederländische Staat beim Zustandekommen der Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Gasunie gespielt habe.

- 8 In diesem Schreiben führte die Kommission aus, die „Verhaltensregeln“ könnten Einfluß auf den zwischen der Antragstellerin und der Statoil geschlossenen Gaslieferungsvertrag haben, da vereinbart worden sei, daß die Antragstellerin ihr Gas in erster Linie von der Gasunie zu beziehen habe und sie nur dann, wenn die Preise nicht ihren Vorstellungen entsprächen, die Möglichkeit hätte, mit ausländischen Lieferanten zu verhandeln. Die verlangten Auskünfte sollten es der Kommission ermöglichen, „die Vereinbarkeit dieser Vereinbarung(en) mit den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags, insbesondere Artikel 85, auf der Grundlage einer vollständigen Kenntnis des Sachverhalts und der wirtschaftlichen Zusammenhänge zu beurteilen“.

- 9 Mit Schreiben vom 9. April 1990 sandte die Antragstellerin der Kommission eine Kopie der endgültigen Fassung der mit der Gasunie vereinbarten „Verhaltensregeln“ sowie einen früheren Entwurf hiervon zu. Die Antragstellerin weigerte sich jedoch, der Kommission die anderen verlangten Auskünfte zu erteilen, weil der Gaslieferungsvertrag mit der Statoil mit den „Verhaltensregeln“ nichts zu tun habe, der niederländische Staat beim Zustandekommen dieser mit der Gasunie vereinbarten Verhaltensregeln keine Rolle gespielt habe und es darüber auch keinen Schriftwechsel gebe.

- 10 Mit einem weiteren Schreiben an die Antragstellerin vom 23. April 1990 wiederholte die Kommission ihr Auskunftsverlangen. Die Antragstellerin antwortete auf dieses Schreiben am 1. Mai 1990, daß sie keine Veranlassung sehe, ihren Standpunkt, wie sie ihn in ihrem Schreiben vom 9. April 1990 dargelegt habe, zu ändern.
- 11 Unter diesen Umständen wies die Kommission die Antragstellerin mit Entscheidung vom 2. August 1990 an, ihr binnen zehn Tagen den ursprünglichen Gaslieferungsvertrag zwischen ihr und der Statoil und den damit verbundenen Schriftwechsel vorzulegen.
- 12 Nachdem die Kommission die angefochtene Entscheidung erlassen hatte, bat die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. August 1990 um ein persönliches Gespräch mit dem Generaldirektor der GD IV, Herrn C.-D. Ehlermann, um ihm die Gründe näher zu erläutern, weshalb der Gaslieferungsvertrag zwischen ihr und der Statoil nicht vorgelegt werden könne. Bei dieser Gelegenheit bekräftigte sie erneut, daß es für sie von größter Wichtigkeit sei, daß die Vertraulichkeit des Statoil-Vertrags gegenüber Dritten peinlich gewahrt bleibe.
- 13 Mit Schreiben vom 30. August 1990 antwortete die Kommission, daß sie nicht zu einer Unterredung mit der Antragstellerin bereit sei und daß die Vertraulichkeit des Statoil-Vertrags jedenfalls in Anbetracht der für die Kommission geltenden Geheimhaltungspflicht kein Grund sein könne, die Übermittlung dieses Vertrags an sie zu verweigern. Darauf teilte die Antragstellerin der Kommission mit Schreiben ihres Rechtsbeistands vom 12. September 1990 mit, daß die Vertraulichkeit deswegen ein Problem sei, weil die Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 Einsicht in den Statoil-Vertrag bekommen könnten, und schlug der Kommission deshalb vor, daß sie ihr unter der Voraussetzung, daß keine Kopie angefertigt werde, Einsicht in diesen Vertrag gewähren könne, damit sich die Kommission selbst davon überzeugen könne, daß dieser Vertrag für die Beurteilung der mit der Gasunie vereinbarten „Verhaltensregeln“ nicht erforderlich sei.
- 14 Mit Schreiben vom 24. September 1990 wies die Kommission diesen Vorschlag zurück und bemerkte unter anderem, daß ihr Artikel 10 genügend Ermessensspielraum gewähre, um bestimmte Unterlagen nicht den Mitgliedstaaten zu übersenden, und daß sie, wenn der Statoil-Vertrag von den „Verhaltensregeln“ nicht beeinflusst sein könne, keinen Grund habe, ihn den zuständigen Behörden zu übermitteln.

Begründetheit

- 15 Nach Artikel 186 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 4 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften kann das Gericht in den bei ihm anhängigen Sachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.
- 16 Nach Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes — die gemäß Artikel 11 Absatz 3 des genannten Beschlusses des Rates für das Verfahren vor dem Gericht bis zum Inkrafttreten seiner eigenen Verfahrensordnung entsprechend gilt — müssen die Anträge auf einstweilige Anordnung im Sinne von Artikel 186 EWG-Vertrag die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, und die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft machen. Bei der beantragten Anordnung muß es sich um eine einstweilige Regelung in dem Sinne handeln, daß sie der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen darf.
- 17 Im vorliegenden Fall begründet die Antragstellerin ihren Antrag im wesentlichen damit, daß die Entscheidung der Kommission vom 2. August 1990 gegen Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 verstoße, da der mit der Statoil geschlossene Gaslieferungsvertrag und der damit verbundene Schriftwechsel keine erforderlichen Auskünfte im Sinne dieser Vorschrift darstellten.
- 18 Die Antragstellerin macht außerdem geltend, durch die Befolgung der Entscheidung der Kommission könne ihr ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstehen, da die Kommission nach dem Verfahren des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 verpflichtet sei, diesen Vertrag unverzüglich den Mitgliedstaaten zu übermitteln. Nach Ansicht der Antragstellerin würde die Mitteilung eines solchen Dokuments mit wichtigen Geschäftsgeheimnissen an die Mitgliedstaaten und insbesondere an den niederländischen Staat, der einen Anteil von 50 % an der Gasunie halte, für sie einen außerordentlichen Nachteil für ihre zukünftigen Verhandlungen mit dem niederländischen Staat (über die Gasunie) oder mit anderen Gas anbietenden Mitgliedstaaten (einschließlich der Unternehmen, deren Eigentümer diese seien) darstellen, da diese Mitgliedstaaten dann Kenntnis von den zwischen der Antragstellerin und der Statoil vereinbarten Lieferungsbedingungen hätten.

- 9 Die Kommission meint dagegen, im vorliegenden Verfahren der einstweiligen Anordnung sei das Erfordernis eines „fumus boni iuris“ nicht erfüllt und die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, daß sie durch die angefochtene Entscheidung einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden würde.
- 20 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87 (Orkem/Kommission, Slg. 1989, 3283, Randnr. 15) ausgeführt hat, „ist es Sache der Kommission, zu beurteilen, ob eine Auskunft erforderlich ist, um ermitteln zu können, ob eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln vorliegt ... Die Kommission [kann] es rechtmäßigerweise für erforderlich halten, zusätzliche Auskünfte einzuholen, die es ihr ermöglichen, das Ausmaß der Zuwiderhandlung, ihre Dauer oder den Kreis der daran beteiligten Unternehmen genauer zu bestimmen.“
- 21 Es ist zwar Sache der Kommission, zu beurteilen, ob eine Auskunft erforderlich ist, damit sie ermitteln kann, ob eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln vorliegt; die Beurteilung dieser Erforderlichkeit unterliegt jedoch der Kontrolle durch das Gericht.
- 22 Obwohl diese Kontrolle nicht im vorliegenden Verfahren der einstweiligen Anordnung, sondern im Verfahren zur Hauptsache vorzunehmen ist, hat der Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung doch zu prüfen, ob zum einen das Auskunftsverlangen der Kommission den Rahmen der ihr durch die Verordnung Nr. 17 verliehenen Befugnisse deutlich überschreitet und ob zum anderen die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen die Notwendigkeit einer Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission glaubhaft gemacht hat.
- 23 Das Auskunftsverlangen der Kommission scheint zwar auf den ersten Blick den Rahmen der ihr mit der Verordnung Nr. 17 verliehenen Befugnisse nicht zu überschreiten, doch erscheint auch das Vorbringen der Antragstellerin nicht als offensichtlich unbegründet, so daß der darauf gestützte Antrag auf einstweilige Anordnung nicht allein deswegen zurückzuweisen ist.
- 24 Es ist daher zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Entscheidung der Kommission bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache der Antragstellerin einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen könnte, der daraus folgen würde, daß der betreffende Vertrag den Mitgliedstaaten und insbesondere den Niederlanden mitgeteilt würde.

- 25 Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sieht folgendes vor: „Die Kommission übermittelt den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten unverzüglich eine Abschrift der Anträge und Anmeldungen sowie der wichtigsten Schriftstücke, die zur Feststellung von Verstößen gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages ... bei ihr eingereicht werden.“
- 26 Es ist erstens darauf hinzuweisen, daß die Kommission abgesehen von den Anträgen und Anmeldungen nicht verpflichtet ist, den Mitgliedstaaten jedes Schriftstück zu übermitteln, das zur Feststellung von Verstößen gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages bei ihr eingereicht wird, sondern nur die „wichtigsten Schriftstücke“.
- 27 Zweitens ist festzustellen, daß diese Schriftstücke in den Fällen, in denen eine solche Übermittlung stattzufinden hat, allein den „zuständigen Behörden“ der Mitgliedstaaten zu übermitteln sind.
- 28 Die Kommission hat also, bevor sie den betreffenden Vertrag den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusendet, zu prüfen, ob dieser Vertrag zu den „wichtigsten Schriftstücken“ gehört, die im Rahmen ihrer Untersuchung bei ihr eingereicht werden. Nur wenn ein Schriftstück Gesichtspunkte enthält, die im Rahmen einer Untersuchung zur Feststellung eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln erheblich sind, gehört es zu den „wichtigsten Schriftstücken“ und muß daher den zuständigen nationalen Behörden von der Kommission übermittelt werden.
- 29 Selbst wenn sich erweisen sollte, daß dies hier der Fall ist, würde dies jedoch noch nicht bedeuten, daß die Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen nicht ausreichend geschützt wären. Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 sieht nämlich vor: „Die Kommission und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie ihre Beamten und sonstigen Bediensteten sind verpflichtet, Kenntnisse nicht preiszugeben, die sie bei Anwendung dieser Verordnung erlangt haben und die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen; die Artikel 19 und 21 bleiben unberührt.“ Außerdem heißt es in Absatz 1 dieses Artikels 20: „Die ... erlangten Kenntnisse dürfen nur zu dem mit der Auskunft oder Nachprüfung verfolgten Zweck verwertet werden.“

- 0 Daraus folgt, daß nicht nur die Kommission, sondern auch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet sind. Insbesondere kann die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats, dem die Kommission gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 ein Schriftstück übersendet, das Geschäftsgeheimnisse enthält, dieses Schriftstück nicht einer anderen nationalen Behörde zukommen lassen und es auch nicht zu einem anderen Zweck als für die Untersuchung verwenden, die, wie im vorliegenden Fall, von der Kommission geführt wird.
- 1 Der Schutz des berechtigten Interesses der Antragstellerin daran, daß die in dem Vertrag mit der Statoil enthaltenen Geschäftsgeheimnisse nicht preisgegeben werden, ist daher durch Artikel 10 in Verbindung mit Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 ausreichend sichergestellt, selbst wenn die Entscheidung der Kommission später im Verfahren zur Hauptsache aufgehoben würde.
- 12 Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß das Gericht selbst dann, wenn dieser Vertrag — dessen Inhalt das Gericht nicht kennt und von dem es nicht weiß, ob er im Rahmen der von der Kommission geführten Untersuchung erheblich ist — tatsächlich den zuständigen nationalen Behörden übermittelt würde, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens der einstweiligen Anordnung keine Anordnung im Hinblick auf die Aussetzung dieser Übermittlung erlassen könnte, ohne damit zugleich von einem zukünftigen Verstoß der nationalen Behörden gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 auszugehen.
- 33 Die etwaige Übersendung des betreffenden Vertrags durch die Kommission an die zuständigen nationalen Behörden eines Mitgliedstaats scheint daher nicht geeignet, der Antragstellerin einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden zu verursachen.
- 34 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung nicht erfüllt sind und der Antrag daher zurückzuweisen ist.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

- 1) Der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 2. August 1990 wird zurückgewiesen.**
- 2) Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 21. November 1990.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. L. Cruz Vilaça