DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 21 juli 2011 *

I mål C-506/08 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 14 november 2008,

Konungariket Sverige, företrätt av K. Petkovska och A. Falk, båda i egenskap av ombud,

klagande,

med stöd av

Konungariket Danmark, företrätt av B. Weis Fogh och V. Pasternak Jørgensen, båda i egenskap av ombud,

Konungariket Nederländerna, företrätt av C. Wissels och J. Langer, båda i egenskap av ombud,

* * Rättegångsspråk: engelska.

Republiken Finland, företrädd av J. Heliskoski, i egenskap av ombud,

intervenienter i överklagandet,

i vilket de andra parterna är:

MyTravel Group plc, Rochdale (Förenade kungariket),

sökande i första instans,

Europeiska kommissionen, företrädd av X. Lewis, P. Costa de Oliveira och C. O'Reilly, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av M. Lumma och B. Klein, båda i egenskap av ombud,

Republiken Frankrike, företrädd av E. Belliard, G. de Bergues och A. Adam, samtliga i egenskap av ombud,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av E. Jenkinson och S. Ossowski, båda i egenskap av ombud, meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano (referent) samt domarna A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan och M. Berger,

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 oktober 2010,

och efter att den 3 mars 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Konungariket Sverige har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 9 september 2008 i mål T-403/05, MyTravel mot kommissionen (REG 2008, s. II-2027) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten den talan som väckts av MyTravel Group plc (nedan kallat MyTravel) mot kommissionens beslut D(2005) 8461 av den 5 september 2005 (nedan kallat det första omtvistade beslutet) och kommissionens beslut D(2005) 9763 av den 12 oktober 2005 (nedan kallat det andra omtvistade beslutet), genom vilka kommissionen delvis avslog MyTravels ansökan om tillgång till vissa av kommissionens förberedande handlingar avseende kontroll av företagskoncentrationer (nedan tillsammans kallade de omtvistade besluten).

Tillämpliga bestämmelser

2 I skälen 2, 4 och 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43) föreskrivs följande:

”(2) Öppenhet ger medborgarna bättre möjligheter att delta i beslutsförfarandet och garanterar att förvaltningen åtnjuter större legitimitet och är effektivare och har ett större ansvar gentemot medborgarna i ett demokratiskt system. Öppenhet bidrar till att stärka de principer om demokrati och respekt för grundläggande

rättigheter som avses i artikel 6 i EU-fördraget och i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

…

(4) Syftet med denna förordning är att ge allmänhetens rätt till tillgång till handlingar största möjliga effekt och att fastställa allmänna principer och gränser för denna rätt i enlighet med artikel 255.2 i EG-fördraget.

…

(11) I princip bör institutionernas samtliga handlingar göras tillgängliga för allmänheten. Vissa allmänna och privata intressen bör emellertid skyddas genom undantagsbestämmelser. Institutionerna bör ges möjlighet att skydda sina interna samråd och överläggningar då detta krävs för att de skall kunna utföra sina uppgifter. Vid fastställandet av dessa undantag bör institutionerna, på unionens samtliga verksamhetsområden, beakta gemenskapslagstiftningens principer om skydd för personuppgifter."

3 I artikel 1 i förordning nr 1049/2001 föreskrivs följande:

"Syftet med denna förordning är

a) att fastställa principer, villkor och gränser, under hänsynstagande till allmänna eller enskilda intressen, för rätten till tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens (nedan kallade institutionerna) handlingar i enlighet med artikel 255 i EG-fördraget på ett sätt som garanterar största möjliga tillgång till handlingar,

b) att fastställa bestämmelser som garanterar att det blir så enkelt som möjligt att utöva denna rätt, och

c) att främja goda förvaltningsrutiner när det gäller tillgång till handlingar."

4 I artikel 2.1 och 2.3 i förordning nr 1049/2001 föreskrivs följande:

"1. Varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat skall ha rätt till tillgång till institutionernas handlingar, med beaktande av de principer, villkor och gränser som fastställs i denna förordning.

…

3. Denna förordning skall tillämpas på alla handlingar som finns hos en institution, det vill säga handlingar som upprättats eller mottagits och som innehas av institutionen, inom samtliga Europeiska unionens verksamhetsområden."

5 I artikel 4.2, 4.3 och 4.6 i förordning nr 1049/2001 föreskrivs följande:

"2. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för:

— …

— rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning,

— syftet med inspektioner, utredningar och revisioner,

om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

3. Tillgång till en handling som upprättats av en institution för internt bruk eller mottagits av en institution, och som gäller en fråga där institutionen inte fattat något beslut, skall vägras om utlämnande av handlingen allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

Tillgång till en handling som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen skall vägras även efter det att beslutet fattats, om utlämnande av handlingen allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

…

6. Om enbart delar av den begärda handlingen omfattas av något av undantagen, skall övriga delar av handlingen lämnas ut.”

6 I artikel 7.2 i förordning nr 1049/2001 föreskrivs följande:

”Om ansökningen helt eller delvis avslås får sökanden inom 15 arbetsdagar efter att ha mottagit institutionens besked ge in en bekräftande ansökan till institutionen med begäran om omprövning.”

Bakgrund till tvisten

7 I dom av den 6 juni 2002 i målet T-342/99, Airtours mot kommissionen (REG 2002, s. II-2585) ogiltigförklarade förstainstansrätten kommissionens beslut 2000/276/EG av den 22 september 1999 om att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (Ärende IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (EGT L 93, 2000, s. 1) (nedan kallat Airtoursbeslutet). Detta beslut gällde företagskoncentrationen mellan den brittiska researrangören Airtours, nu MyTravel, och dess konkurrent First Choice plc (nedan kallad First Choice).

8 Kommissionen satte därefter samman en arbetsgrupp bestående av tjänstemän från generaldirektoratet för konkurrens och institutionens rättstjänst för att utreda huruvida det var lämpligt att överklaga domen samt för att bedöma domens verkningar för de förfaranden som tillämpas vid kontroll av företagskoncentrationer eller inom andra områden. Denna arbetsgrupp upprättade en rapport (nedan kallad rapporten) som lades fram för kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens den 25 juli 2002, innan tidsfristen för överklagande av nämnda dom hade löpt ut.

9 Den 23 maj 2005 inkom MyTravel med en skrivelse till kommissionen, genom vilken bolaget med stöd av förordning nr 1049/2001 begärde tillgång till ett antal handlingar. De handlingar som avsågs var rapporten, handlingar som hade samband med utarbetandet av denna rapport (nedan kallade arbetsdokumenten) samt de handlingar som fanns i akten i ärendet avseende den aktuella företagskoncentrationen, på vilka rapporten är grundad eller som nämns i rapporten (nedan kallade andra interna dokument).

10 Mot bakgrund av det stora antal handlingar till vilka tillgång söktes kom MyTravel och kommissionen överens om att kommissionen skulle behandla rapporten och arbetsdokumenten för sig och de andra interna dokumenten för sig.

11 Efter att kommissionen vägrat tillgång till samtliga dessa handlingar, åtminstone delvis, genom två skrivelser av den 12 juli respektive den 1 augusti 2005 inkom MyTravel med två bekräftande ansökningar i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 1049/2001. Som svar på dessa antog kommissionen de omtvistade besluten.

12 I det första omtvistade beslutet vägrade kommissionen bland annat att lämna ut rapporten och arbetsdokumenten till MyTravel med motiveringen att dessa handlingar omfattades av åtminstone ett av de undantag från rätten till tillgång till handlingar som anges i artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna och 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Dessa undantag avser skyddet för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning, skyddet för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner respektive skyddet för institutionens beslutsförfarande. Kommissionen ansåg vidare att det inte förelåg ett övervägande allmänintresse av utlämnandet av sådana handlingar.

13 I det andra omtvistade beslutet vägrade kommissionen på samma sätt att ge tillgång till vissa av de andra interna dokumenten. Kommissionen ansåg att undantagen i artikel 4.2 tredje strecksatsen och 4.3 andra stycket i nämnda förordning – till skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner samt för beslutsförfarande – var tillämpliga bland annat vad gällde

— meddelandena från generaldirektören för generaldirektoratet för konkurrens till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor (nedan kallad meddelanden till kommissionsledamoten),

— fem meddelanden från generaldirektoratet för konkurrens till andra avdelningar inom kommissionen, inklusive rättstjänsten, för att vidarebefordra och efterfråga åsikter om vissa utkast (nedan kallade ”meddelanden till andra avdelningar”), och

— meddelandena från andra avdelningar inom kommissionen som svar på ovannämnda fem meddelanden från generaldirektoratet för konkurrens för att redogöra för dessa avdelningars synpunkter på utkasten (nedan kallade svarsmeddelanden från andra avdelningar än rättstjänsten).

14 Vad gäller de fem meddelanden som rättstjänsten skickat som svar på ovannämnda fem meddelanden från generaldirektoratet för konkurrens (nedan kallade svarsmeddelanden från rättstjänsten) har kommissionen som motivering för att vägra tillgång åberopat artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001, en bestämmelse som avser skyddet för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning.

15 Vidare åberopade kommissionen att det förelåg en särskild situation avseende vissa interna dokument till vilka fullständig eller delvis tillgång hade vägrats. Det gäller främst rapporten från förhörsombudet, ett meddelande från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén och en tjänsteanteckning avseende ett besök i företaget First Choices lokaler.

16 Kommissionen underströk slutligen att MyTravel inte anfört något som visade att det fanns ett övervägande allmänintresse som motiverade att de handlingar till vilka tillgång sökts trots allt skulle lämnas ut.

Den överklagade domen

17 MyTravel väckte den 15 november 2005 talan om ogiltigförklaring av de omtvistade besluten.

18 Till stöd för sin talan åberopade MyTravel ett antal grunder som syftade till att visa att kommissionens tillämpning, i de omtvistade besluten, av artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna och av 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 (undantagen från tillgång till skydd för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning, till skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner samt till skydd för institutionens beslutsförfarande) var felaktig.

Undantaget avseende skyddet för institutionens beslutsförfarande

19 Förstainstansrätten prövade först huruvida kommissionens tillämpning i de omtvistade besluten av det undantag till skydd för institutionens beslutsförfarande, som föreskrivs i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001, var korrekt.

20 Vad gäller rapporten konstaterade förstainstansrätten inledningsvis, i punkterna 42–46 i den överklagade domen, att det rörde sig om en handling som skulle kunna omfattas av detta undantag och att detta undantag kan åberopas ”även efter det att beslutet fattats”. Förstainstansrätten påpekade därefter i punkt 47 i samma dom att kommissionen bedömt att utlämnandet av rapporten allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, eftersom upphovsmännens åsiktsfrihet skulle äventyras.

21 Förstainstansrätten fann i detta sammanhang, i punkterna 48–53 i nämnda dom, att rapporten tillkommit vid utförandet av kommissionens rent administrativa uppgifter. Allmänhetens intresse av utlämnandet av en handling enligt principen om öppenhet kan inte väga lika tungt när det gäller en handling rörande ett administrativt förfarande som när det gäller en handling rörande ett förfarande där den aktuella institutionen ingriper i egenskap av lagstiftare.

22 Utlämnandet av rapporten skulle inte bara riskera att blottlägga åsikter, vilka eventuellt kan vara kritiska, från tjänstemän på kommissionen utan också leda till att innehållet i rapporten kunde jämföras med de beslut som slutligen fattades. Vidare skulle upphovsmännen till rapporten kunna föranledas att censurera sig själva och inte längre avge ett ställningstagande som skulle kunna medföra en risk för mottagaren av nämnda rapport. Detta skulle kunna allvarligt undergräva kommissionens frihet att fatta beslut, en institution vars ledamöter i gemenskapens allmänna intresse ska fullgöra sina skyldigheter under full oavhängighet. Kommissionen skulle därmed inte längre kunna dra nytta av de fria och uttömmande åsikter som behövs från dess tjänstemän och övriga anställda.

23 Förstainstansrätten fann även i punkt 54 i den överklagade domen att risken för att beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas rimligen kunde förutses och inte endast var hypotetisk. Det vore nämligen sannolikt att kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens skulle föranledas att inte längre efterfråga skriftliga, eventuellt kritiska, utlåtanden från sina medarbetare, om sådana handlingar som den aktuella handlingen måste utlämnas.

24 Vad gäller arbetsdokumenten fann förstainstansrätten, i punkt 59 i den överklagade domen, att eftersom rapporten är skyddad enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 ska även de handlingar som varit nödvändiga för att utarbeta rapporten, och som innehåller förberedande bedömningar eller provisoriska slutsatser för internt bruk, omfattas av detta undantag.

25 Vad gäller de andra interna dokumenten, det vill säga meddelandena till kommissionsledamoten, meddelandena till andra avdelningar och svarsmeddelanden från andra avdelningar än rättstjänsten, påpekade förstainstansrätten i punkterna 94–100 i den överklagade domen att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att ett fullständigt eller delvist utlämnande av dessa olika handlingar skulle minska möjligheten för dessa avdelningar att uttrycka sina åsikter och allvarligt undergräva kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontrollen av företagskoncentrationer.

26 Dessa förberedande dokument kan nämligen ge upplysningar om åsikter, betänkligheter eller ändrade uppfattningar, vilka efter att beslutsförfarandet i fråga avslutats kanske inte framkommer i de slutliga versionerna av de aktuella besluten. Vidare skulle utlämnandet av nämnda handlingar innebära att deras upphovsmän i framtiden tvingades ta hänsyn till risken för utlämnande i sådan utsträckning att de skulle kunna föranledas att censurera sig själva och till slut inte avge ett ställningstagande som skulle kunna medföra en risk för mottagaren av den aktuella handlingen.

27 Förstainstansrätten fann också att risken för att beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas hade bedömts av kommissionen på ett individuellt och konkret sätt, bland annat när kommissionen fann att utlämnandet av handlingarna riskerade att störa dess bedömning av liknande transaktioner som skulle kunna äga rum mellan de berörda parterna eller inom samma bransch.

28 Slutligen fann förstainstansrätten, i punkt 100 i den överklagade domen, att risken för att beslutsförfarandet allvarligt ska undergrävas vid ett eventuellt utlämnande av de aktuella handlingarna rimligen kunde förutses och inte endast var hypotetisk. Det verkar också rimligt att anta att sådana handlingar kan användas, även om kommissionens slutliga ställningstagande inte framgår av dem, för att influera de behöriga avdelningarnas ställningstaganden vid granskningen av liknande ärenden som rör samma bransch eller samma ekonomiska begrepp.

29 Vad gäller rapporten från förhörsombudet fann förstainstansrätten, i punkterna 104–106 i den överklagade domen, att kommissionen på samma sätt som vad gäller de andra interna dokumenten kunde vägra att lämna ut den. Skälet till detta var att denna rapport innehöll förhörsombudets syn på sakfrågan och procedurfrågor i det aktuella ärendet, varför förhörsombudets åsiktsfrihet skulle äventyras om den lämnades ut. Detta skulle allvarligt undergräva beslutsförfarandet vad gäller företagskoncentrationer, eftersom kommissionen i framtiden inte skulle kunna förlita sig på förhörsombudens oberoende och uttömmande rådgivning.

30 Vad gäller meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén fann förstainstansrätten att dess utlämnande allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande, eftersom samrådet med den rådgivande kommittén också är en del av beslutsförfarandet vid kontrollen av företagskoncentrationer. Även om den rådgivande kommittén utgörs av företrädare från medlemsstaterna och i detta hänseende är skild från kommissionen, gör det faktum att kommissionen är skyldig att överlämna interna dokument till denna rådgivande kommitté för att kommittén ska kunna uttala sig, att det kan anses att meddelandet i fråga är kommissionens interna dokument.

31 Förstainstansrätten fann även att utlämnandet av en tjänsteanteckning avseende ett besök i företaget First Choices lokaler allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande, eftersom handlingen i vissa delar återger de intryck som tjänstemännen från generaldirektoratet för konkurrens fått under besöket.

32 Förstainstansrätten prövade vidare huruvida det i förevarande fall föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet, i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket sista meningen i förordning nr 1049/2001, vilket skulle motivera att de aktuella handlingarna under alla omständigheter utlämnas. Förstainstansrätten konstaterade i punkt 61 i den överklagade domen att MyTravel hade anfört att ”nödvändigheten av att förstå vad som har hänt och vad kommissionen har gjort samt nödvändigheten av att säkerställa en god rättskipning” utgör ett övervägande allmänintresse som motiverar utlämnandet av handlingarna.

33 I punkterna 61–67 och 118 i den överklagade domen fann förstainstansrätten sammanfattningsvis följande. Dessa argument räcker inte för att visa att det finns ett övervägande allmänintresse i den mening som avses i förordning nr 1049/2001, och ej heller för att visa att kommissionen, i en avvägning mellan detta påstådda övervägande allmänintresse och intresset av att bevara handlingarna konfidentiella gentemot allmänheten med hänvisning till undantagsreglerna från rätten till tillgång, borde ha kommit till slutsatsen att handlingarna likväl skulle utlämnas. Förstainstansrätten påpekade vidare MyTravels privata intresse av att ha tillgång till dessa handlingar för att

bättre ta till vara sin rätt i en skadeståndstalan – som MyTravel väckt för att erhålla ersättning för den skada som företaget uppgavs ha orsakats på grund av kommissionens handläggning och bedömning av den företagskoncentration som behandlades i Airtoursbeslutet – inte, såsom ett rent privat intresse, är relevant vid den avvägning som ska göras mellan de olika allmänintressena.

34 Förstainstansrätten fann att kommissionen inte gjort en oriktig bedömning när den fann att utlämnandet av ovannämnda handlingar allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande och att det inte förelåg något övervägande allmänintresse som kunde motivera att dessa handlingar utlämnades trots en sådan skada.

Undantaget till skydd för juridisk rådgivning

35 Förstainstansrätten prövade även huruvida kommissionens tillämpning i det andra omtvistade beslutet av undantaget i artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001, vad gällde svarsmeddelandena från rättstjänsten, var korrekt.

36 I punkterna 124–126 i den överklagade domen fann förstainstansrätten att utlämnandet av dessa meddelanden skulle ha kunnat ge allmänheten tillgång till information om de interna diskussionerna mellan generaldirektoratet för konkurrens och rättstjänsten angående lagenligheten av den bedömning av företagskoncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden som gjordes i Airtoursbeslutet. Under dessa förhållanden var risken för undergrävande av skyddet för juridisk rådgivning inte endast hypotetisk, eftersom ett utlämnande av dessa juridiska yttranden skulle kunna leda till att kommissionen riskerade att försättas i den besvärliga situationen att dess rättstjänst i unionsdomstolen skulle behöva försvara en ståndpunkt som inte var den som rättstjänsten förespråkat internt. En sådan risk kan kraftigt påverka rättstjänstens åsiktsfrihet och dess möjlighet att i unionsdomstolen effektivt försvara, på

likvärdig fot med företrädarna för övriga parter i domstolsförfarandet, kommissionens slutliga ställningstagande.

37 Av samma skäl som de som anges ovan i punkterna 32 och 33 i förevarande dom avseende skyddet för beslutsförfarandet fann förstainstansrätten i punkt 129 i den överklagade domen att det inte förelåg något övervägande allmänintresse i den mening som avses i artikel 4.2 *in fine* i förordning nr 1049/2001, vilket skulle motivera att dessa handlingar skulle utlämnas.

Förstainstansrättens slutsatser i den överklagade domen

38 Vad gäller det första omtvistade beslutet biföll förstainstansrätten i punkterna 80 och 81 i den överklagade domen MyTravels talan endast i den del talan avsåg den del av nämnda beslut i vilken kommissionen vägrade tillgång till ett av arbetsdokumenten – närmare bestämt arbetsdokument nr 15 –, vilket endast motiverats med hänvisning till undantaget avseende skyddet för inspektioner, utredningar och revisioner i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001. Denna del av den överklagade domen omfattas inte av förevarande överklagande.

39 I övrigt fann förstainstansrätten i punkt 79 i den överklagade domen att kommissionen i det första omtvistade beslutet inte hade gjort en oriktig bedömning när den med tillämpning av artikel 4.3 andra stycket i nämnda förordning vägrat tillgång till alla övriga handlingar som begärts utlämnade.

40 Vidare fann förstainstansrätten i punkt 130 i den överklagade domen att kommissionen inte heller i det andra omtvistade beslutet hade gjort en oriktig bedömning när den tillämpat artikel 4.3 andra stycket eller 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 för att vägra att lämna ut de olika interna handlingar och juridiska yttranden för vilka dessa undantagsbestämmelser hade åberopats av kommissionen.

41 Förstainstansrätten fann därför att det mot bakgrund av processekonomiska hänsynstaganden saknades anledning att pröva MyTravels övriga invändningar angående de omtvistade besluten.

42 Vad särskilt gällde det första omtvistade beslutet prövade förstainstansrätten inte invändningarna angående de andra undantag som kommissionen åberopat som motivering för att inte lämna ut olika delar av rapporten eller arbetsdokumenten, närmare bestämt de undantag som anges i artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna i förordning nr 1049/2001 avseende skyddet för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning och syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

43 Även vad gäller det andra omtvistade beslutet avstod förstainstansrätten från att pröva invändningarna angående det undantag för skyddet för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, jämfört med det undantag för skyddet för beslutsförfarandet, som kommissionen åberopat som motivering för att inte lämna ut vissa andra interna dokument.

44 Med beaktande av dessa överväganden ogiltigförklarade förstainstansrätten delvis det första omtvistade beslutet och ogillade därefter i punkt 2 i domslutet talan i övrigt.

Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

45 Konungariket Danmark, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland har genom beslut den 2 juni 2009 av domstolens ordförande tillåtits intervenera till stöd för Konungariket Sveriges yrkanden. Genom samma beslut har Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland tillåtits intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

46 Konungariket Sverige och Konungariket Nederländerna har yrkat att domstolen ska

— upphäva punkt 2 i domslutet i den överklagade domen,

— ogiltigförklara det första omtvistade beslutet, i enlighet med vad MyTravel yrkade i förstainstansrätten, i den del det avser nekad tillgång till kommissionens rapport och övriga arbetsdokument,

— ogiltigförklara det andra omtvistade beslutet, i enlighet med vad MyTravel yrkade i förstainstansrätten, i den del det avser nekad tillgång till kommissionens andra interna dokument, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna med avseende på målet om överklagande.

47 Konungariket Danmark och Republiken Finland har yrkat att domstolen ska upphäva punkt 2 i domslutet i den överklagade domen och ogiltigförklara de två omtvistade besluten.

48 Kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Konungariket Sverige att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

49 Konungariket Sverige har till stöd för sitt överklagande anfört i huvudsak tre grunder. Grunderna avser åsidosättande av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001, åsidosättande av artikel 4.2 andra strecksatsen i samma förordning samt åsidosättande av artikel 4.2 *in fine* och 4.3 andra stycket *in fine* i samma förordning.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001

Parternas argument

50 Som första grund har Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland, anfört att förstainstansrätten tolkat undantaget avseende skyddet för beslutsförfarandet felaktigt när den fann att kommissionen kunde anse att utlämnandet av de aktuella handlingarna allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, utan att kommissionen hade gjort någon konkret och individuell prövning av handlingarna.

51 Den svenska regeringen har erinrat om att enligt punkt 66 i domstolens dom av den 18 december 2007 i mål C-64/05 P, Sverige mot kommissionen (REG 2007, s. I-11389) ska varje undantag från öppenhetsprincipen tolkas restriktivt, och tillämpning av undantaget kräver en prövning av uppgifterna i den enskilda handlingen. Vidare är öppenhetsprincipen tillämplig avseende all verksamhet inom unionen utan att någon skillnad ska göras beroende på huruvida den handling vilken begärs utlämnad avser ett administrativt förfarande eller ett lagstiftningsförfarande. Slutligen är presumtionen för ett utlämnande starkare när det, såsom i förevarande fall, handlar om ett avslutat ärende. Såsom även Konungariket Danmark har påpekat bör institutionerna beakta ett ärendes tidsaspekt.

52 Enligt såväl Konungariket Sverige som de tre medlemsstater som intervenerat till dess stöd krävs det enligt rättspraxis – särskilt dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P, Sverige och Turco mot rådet (REG 2008, s. I-4723) – att om en institution beslutar att avslå en ansökan om att en handling ska lämnas ut med hänvisning till något av de undantag som föreskrivs i förordning nr 1049/2001 är den bland annat skyldig att undersöka huruvida utlämnandet av handlingen konkret skulle skada det intresse som skyddas av det åberopade undantaget. Även om kommissionen i förevarande fall delvis gjort en sekretessprövning av de handlingar vilka begärts utlämnande, är denna bedömning emellertid inte så långtgående som krävs enligt nämnda förordning, eftersom kommissionens tillämpning av undantagsreglerna grundar sig på generella resonemang om åsiktsfriheten för tjänstemännen och den fria interna kommunikationen och inte på innehållet i handlingarna som begärts utlämnade.

53 Vad närmare gäller rapporten har Konungariket Sverige anfört att det, även utan att känna till rapportens innehåll, är rimligt att anta att den inte endast innehåller konfidentiella uppgifter utan även icke känsliga delar, som till exempel en redogörelse för beslutet i Airtoursärendet och domen i det ovannämnda målet Airtours mot kommissionen, eller allmängiltiga påståenden som kan och måste lämnas ut, särskilt med

tillämpning av artikel 4.6 i förordning nr 1049/2001, i vilken det uttryckligen föreskrivs en möjlighet att lämna ut delar av en handling.

54 Konungariket Sverige har vidare kritiserat förstainstansrätten för att den godtagit kommissionens argument att tjänstemännen inte fritt skulle lämna synpunkter om det fanns en möjlighet att det de skrev kunde bli offentligt. Prövningen av om ett av undantagen i artikel 4 i förordning nr 1049/2001 är tillämpligt måste göras med utgångspunkt i innehållet i rapporten, och inte genom generella resonemang om upphovsmännens åsiktsfrihet och eventuella rädsla för följderna om handlingen blev offentlig. Republiken Finland har tillagt att eftersom det enligt artikel 4.3 i förordning nr 1049/2001 krävs att utlämnandet allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, är det beviskrav som riktas mot institutionen särskilt starkt.

55 Vad slutligen gäller risken att utlämnandet av tjänstemännens åsikter skulle föranleda dessa att censurera sig själva har Konungariket Sverige betonat att det åligger en tjänsteman att utföra de åtaganden som följer av tjänsten på ett objektivt och opartiskt sätt och i överensstämmelse med sin skyldighet att vara lojal mot unionen. Det förhållandet att allmänheten har en lagstadgad rätt till insyn i institutionernas verksamhet kan inte utgöra ett godtagbart skäl för att underlåta att fullgöra sina åtaganden. Under alla förhållanden måste tjänstemännen inom institutionerna vara väl förtrogna med denna rätt till insyn, och de kan inte anses ha berättigade förväntningar på att handlingar hos kommissionen ska åtnjuta starkare sekretesskydd än det som regleras i förordning nr 1049/2001.

56 Vad gäller arbetsdokumenten har Konungariket Sverige anfört att förstainstansrättens resonemang att tillgång till dessa handlingar kunde vägras, eftersom rapporten i sig omfattades av undantaget i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001, är alltför generellt hållet och utsträcker tillämpningsområdet för det aktuella undantaget på ett sätt som inte är acceptabelt.

57 Vad gäller meddelandena till kommissionsledamoten, meddelandena till andra avdelningar och svarsmeddelandena från andra avdelningar än rättstjänsten anser Konungariket Sverige att förstainstansrätten även i detta fall fört ett generellt och hypotetiskt resonemang som bygger på rädslan att hindra den fria kommunikationen mellan kommissionens olika avdelningar.

58 Vad gäller rapporten från förhörsombudet har nämnda medlemsstat gjort gällande att enligt artikel 16.3 i kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhörsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21) ska denna rapport offentliggöras tillsammans med kommissionens beslut i det ärende som föranlett upprättandet av rapporten. Det är följaktligen till och med tveksamt huruvida nämnda rapport överhuvudtaget omfattas av begreppet ”yttranden för internt bruk” i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Förvisso avslutades i förevarande fall ärendet år 1999, det vill säga innan nämnda beslut antogs. Även om rapporten med hänsyn till den ordning som gällde år 1999 kunde omfattas av undantaget avseende yttranden för internt bruk krävdes det ändå att det visats att sekretess faktiskt var nödvändig.

59 Vad gäller meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén har Konungariket Sverige bestritt att detta kan utgöra en del av kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontroll av företagskoncentrationer, med beaktande av att denna kommitté är fristående från kommissionen, varför det aktuella undantaget inte ens är tillämpligt. Vidare föreskrivs det i artikel 19.7 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1), angående yttrandet från den rådgivande kommittén, regler om offentliggörande som motsvarar dem som gäller för förhörsombudets rapport. På samma sätt kunde enligt ordalydelsen i artikel 19.7 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, annex, s. 16) den rådgivande kommittén förorda kommissionen att dess åsikt skulle offentliggöras. Enligt Konungariket Sverige är det under dessa omständigheter nödvändigt att genomföra en grundlig prövning av innehållet i

ett meddelande till den rådgivande kommittén angående kommitténs uppdrag, innan det fastställs att detta meddelande är känsligt.

60 Konungariket Sverige har slutligen gjort gällande att omständigheterna kring tjänsteanteckningen avseende ett besök i företaget First Choices lokaler inte är klara utifrån den överklagade domen. Om, som MyTravel har hävdat, tjänsteanteckningen syftade på muntliga yttranden från First Choice, är det inte ens säkert att den innehåller yttranden för internt bruk i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Det är därför nödvändigt att klargöra innehållet i nämnda tjänsteanteckning för att kunna bedöma huruvida undantaget i denna bestämmelse är tillämpligt.

61 Kommissionen har, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike och Förenade kungariket, genmält att Konungariket Sveriges överklagande helt saknar grund, eftersom förstainstansrätten inte alls antytt att en prövning av varje enskild handling vore meningslös.

62 Nämnda parter har inledningsvis understrukit att Konungariket Sverige inte har bestritt förstainstansrättens slutsats i punkt 49 i den överklagade domen att allmänhetens intresse av utlämnandet av en handling inte väger lika tungt när det gäller en handling rörande ett administrativt förfarande avseende till exempel konkurrensrätten, som när det gäller en handling rörande ett lagstiftningsförfarande. Skillnaden i behandling mellan dessa två handlingar är motiverad bland annat med hänsyn till den lagenlighetskontroll som görs av administrativa rättsakter.

63 Vidare har Förenade kungariket anfört att det tillvägagångssätt som Konungariket Sverige förordat skulle kunna motverka uppnåendet av det av unionslagstiftaren åsyftade målet att skydda ”utrymmet för övervägande” inom institutionen, såsom framgår av förarbetena till förordning nr 1049/2001.

64 Förbundsrepubliken Tyskland har understrukit att de intressen som ska skyddas av förordning nr 1049/2001 skiljer sig från de intressen som parterna i ett administrativt förfarande har. Skyddet för de senare säkerställs genom särskilda rättsakter, såsom kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 (EUT L 133, s. 1), vilken är tillämplig i förevarande fall. Dessutom har domstolen i punkt 22 i sitt beslut av den 29 januari 2009 i mål C-9/08, Donnici mot parlamentet, redan angett att avsikten att använda interna dokument i en rättsprocess som en enskild driver mot en unionsinstitution, såsom MyTravel har angett, tyder på att det rör sig om ett rent enskilt intresse.

65 Kommissionen, och de medlemsstater som intervenerat till stöd för institutionen, har vidare gjort gällande att kommissionen i de omtvistade besluten på ett konkret sett prövat varje handling till vilken tillgång sökts. Detta bekräftas för övrigt av det faktum att kommissionen beviljat MyTravel tillgång till vissa av dessa handlingar. Förbundsrepubliken Tyskland har tillagt att betydelsen av motiveringen av avslagsbeslutet i respektive fall är direkt beroende av den aktuella konkreta situationen. Vad gäller konkurrensärenden skulle meningsskiljaktigheter som framkommit mellan avdelningarna under ett administrativt förfarande, vilka kommit till uttryck i interna yttranden från rättstjänsten eller kommissionens andra avdelningar, utan tvekan bli utnyttjade. Kommissionen skulle därmed riskera att i framtida administrativa förfaranden eller rättsprocesser få bemöta tidigare avvikande interna yttranden.

66 Slutligen anser kommissionen att Konungariket Sveriges argument att det åligger en tjänsteman att utföra de åtaganden som följer av tjänsten på ett objektivt och opartiskt sätt är utan betydelse i förevarande fall.

67 Vad gäller de olika aktuella handlingarna anser kommissionen att det inte finns något stöd för Konungariket Sveriges argument att det, utan att ens ha tagit del av rapporten, är rimligt att tänka sig att denna innehåller delar som inte är känsliga, och

rapporten därmed skulle kunna lämnas ut i dessa delar. Under alla förhållanden kan delvis tillgång inte beviljas när ingen del av en handling kan skiljas från de andra.

68 Vad gäller arbetsdokumenten har kommissionen anfört att den nekat tillgång till dessa efter en konkret prövning av varje handling. Dessa handlingar upprättades i syfte att utarbeta rapporten och återgavs ofta ordagrant i denna. Följaktligen kunde de inte lämnas ut av samma skäl som de som åberopats vad gäller själva rapporten.

69 Vad gäller rapporten från förhörsombudet har kommissionen gjort gällande att förhörsombudet under en undersökning i koncentrationsärenden upprättar två rapporter, närmare bestämt en delrapport som endast är för internt bruk, och en slutrapport som ska offentliggöras i enlighet med artikel 16.3 i beslut 2001/462. Den aktuella rapporten är en delrapport som upprättats för kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens. Förstainstansrätten har i punkterna 104–106 i den överklagade domen angett skälen till varför denna rapport inte ska lämnas ut. Kommissionen har under alla förhållanden angett att det i det regelverk som gällde innan beslut 2001/462 antogs, och som var tillämpligt vid den tidpunkt som förevarande fall avser, inte föreskrivs något offentliggörande av rapporten från förhörsombudet.

70 Vad gäller det interna meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén anser kommissionen och Förenade kungariket att den omständigheten att yttrandet från nämnda kommitté är offentligt är utan betydelse i förevarande fall. Det aktuella meddelandet, i vilket generaldirektoratet för konkurrens sammanfattat sitt utkast till beslut, har ett helt annat innehåll än själva beslutet, och måste därför anses vara ett internt dokument.

71 Kommissionen har slutligen påpekat att tjänsteanteckningen avseende ett besök i företaget First Choices lokaler avspeglade de intryck tjänstemännen från generaldirektoratet för konkurrens erhållit under detta besök. Att lämna fler detaljer om innehållet i denna handling skulle innebära att undantaget i fråga förlorade sin ändamålsenliga verkan.

Domstolens bedömning

72 Domstolen erinrar inledningsvis om att enligt vad som anges i skäl 1 i förordning nr 1049/2001, utgör förordningen ett uttryck för den i artikel 1 andra stycket EU – införd genom Amsterdamfördraget – tillkännagivna viljan att markera en ny fas i processen att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, där besluten ska fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt. I skäl 2 i förordningen anges att allmänhetens rätt till tillgång till institutionernas handlingar hänger samman med institutionernas demokratiska natur (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 34, och av den 21 september 2010 i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige m.fl. mot API och kommissionen, REU 2010, s. I-8533, punkt 68).

73 För att uppnå detta mål syftar förordning nr 1049/2001, såsom anges i skäl 4 och artikel 1 i förordningen, till att ge allmänhetens rätt till tillgång till handlingar största möjliga effekt (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 33, domen av den 29 juni 2010 i mål C-139/07 P, kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, REU 2010, s. I-5885, punkt 51, och domen i det ovannämnda målet Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkt 69).

74 Förvisso är rätten till tillgång till handlingar underkastad vissa begränsningar av hänsyn till allmänna eller privata intressen. Närmare bestämt, och i enlighet med vad som anges i skäl 11 i förordningen, föreskrivs i artikel 4 i förordningen ett antal

undantagsbestämmelser som ger institutionerna rätt att vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva något av de intressen som skyddas genom denna artikel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 februari 2007 i mål C-266/05 P, Sison mot rådet, REG 2007, s. I-1233, punkt 62, och domen i det ovannämnda målet Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkterna 70 och 71).

75 Dessa undantag utgör emellertid en avvikelse från principen att allmänheten ska ha största möjliga tillgång till handlingar, och de ska tolkas och tillämpas restriktivt (domarna i de ovannämnda målen Sison mot rådet, punkt 63, Sverige och Turco mot kommissionen, punkt 36, samt Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkt 73).

76 När en institution beslutar att avslå en ansökan om att en handling ska lämnas ut är den således i princip skyldig att förklara hur tillgången till handlingen konkret och faktiskt skulle skada det intresse som skyddas av det av institutionen åberopade undantaget i artikel 4 i förordning nr 1049/2001 (domen i det ovannämnda målet Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkt 72 och där angiven rättspraxis). Risken för att detta intresse skadas måste vidare rimligen kunna förutses och inte endast vara hypotetisk (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 43).

77 Vad gäller undantaget avseende skyddet för institutionens beslutsförfarande, som föreskrivs i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001, ska det kontrolleras huruvida, som Konungariket Danmark och Konungariket Sverige har gjort gällande, den omständigheten att de handlingar som denna bestämmelse ska tillämpas på hänför sig till ett administrativt förfarande som redan är avslutat är av betydelse för den konkreta tillämpningen av det aktuella undantaget. Till skillnad från omständigheterna i det ovannämnda målet kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau (punkt 18), som Konungariket Sverige har hänvisat till under förhandlingen, och som framgår av punkt 9 i förevarande dom, inkom MyTravel med sin ansökan om tillgång till handlingar i Airtoursärendet den 23 maj 2005, det vill säga vid en tidpunkt då

beslut i detta ärende, som är daterat den 22 september 1999, inte bara hade antagits utan även hade ogiltigförklarats genom förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Airtours mot kommissionen, avseende vilken överklagandefristen för övrigt hade gått ut.

78 I nämnda artikel 4.3 görs en klar skillnad just beroende på huruvida ett förfarande är avslutat eller ej. Enligt denna bestämmelses första stycke omfattar tillämpningsområdet för undantaget till skydd för beslutsförfarandet alla handlingar som upprättats av en institution för internt bruk eller mottagits av en institution, och som gäller en fråga där institutionen inte fattat något beslut. I denna bestämmelses andra stycke anges vidare att efter det att beslutet fattats omfattar det aktuella undantaget endast handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen.

79 Det är följaktligen endast för vissa handlingar för internt bruk, närmare bestämt de som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen, som det enligt andra stycket i nämnda punkt 3 är tillåtet att vägra tillgång även efter det att beslutet fattats, när utlämnande av dessa handlingar allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande.

80 Unionslagstiftaren har således ansett att när ett beslut väl är fattat väger skyddet för beslutsförfarandet mindre tungt, varför utlämnandet av andra handlingar än dem som nämns i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 aldrig kan innebära att beslutsförfarandet undergrävs. Det är därför inte tillåtet att vägra lämna ut en sådan handling, även om utlämnandet av denna handling hade kunnat allvarligt undergräva beslutsförfarandet om det skett innan det aktuella beslutet hade fattats.

81 Som förstainstansrätten har påpekat i punkt 45 i den överklagade domen påverkas inte själva möjligheten att åberopa det aktuella undantaget för att vägra lämna ut handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen, av den omständigheten att beslutet har antagits. Detta betyder emellertid inte att den berörda institutionen vid bedömningen av huruvida utlämnandet av en av dessa handlingar skulle kunna allvarligt undergräva institutionens beslutsförfarande, inte kan beakta den omständigheten att det administrativa förfarande som dessa handlingar hänför sig till är avslutat.

82 De skäl som en institution åberopat och som kan motivera att tillgång vägras till en handling som begärts utlämnad innan det administrativa förfarandet är avslutat, kan nämligen inte vara tillräckliga för att vägra att lämna ut samma handling efter det att beslutet antagits, om inte institutionen förklarar de särskilda skäl till varför den anser att det faktum att förfarandet är avslutat inte utesluter att det alltjämt är motiverat att vägra att lämna ut handlingarna med hänsyn till risken att institutionens beslutsförfarande allvarligt skulle undergrävas (se, analogt med artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001, domen i det ovannämnda målet Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkterna 132–134).

83 Den första grund som Konungariket Sverige har anfört till stöd för sitt överklagande ska således prövas mot bakgrund av dessa principer.

84 Domstolen ska därför kontrollera huruvida förstainstansrätten gjorde en korrekt tillämpning av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 avseende alla de handlingar till vilka MyTravel genom de omtvistade besluten vägrats tillgång med stöd av denna bestämmelse.

85 Vad gäller rapporten ska domstolen pröva huruvida förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den, i punkt 55 i den överklagade domen, fann att utlämnandet av rapporten i dess helhet allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

86 Förstainstansrätten slog inledningsvis fast i punkt 49 i den överklagade domen att allmänhetens intresse av utlämnandet av en handling enligt principen om öppenhet inte kan väga lika tungt när det gäller en handling rörande ett administrativt förfarande avseende tillämpningen av de regler som styr kontrollen av företagskoncentrationer eller konkurrensrätten i allmänhet, som när det gäller en handling rörande ett förfarande där gemenskapsinstitutionen ingriper i egenskap av lagstiftare. Därefter fann förstainstansrätten i punkterna 50–52 i nämnda dom att under sådana förhållanden skulle utlämnandet till allmänheten av en sådan handling som rapporten förhindra att kommissionen skulle erhålla ett fritt och uttömmande utlåtande från sina egna avdelningar, eftersom ett utlämnande skulle föranleda upphovsmännen till handlingen att censurera sig själva. Slutligen skulle skyldigheten att lämna ut sådana handlingar föranleda kommissionsledamoten som är ansvarig för konkurrensfrågor att inte längre efterfråga skriftliga, eventuellt kritiska, utlåtanden från sina medarbetare angående frågor som omfattas av dennes eller kommissionens behörighet. Detta skulle leda till att effektiviteten i kommissionens interna beslutsförfarande försämrades avsevärt.

87 Som domstolen redan har påpekat krävs förvisso inte, vad gäller kommissionens förvaltningsverksamhet, en tillgång till handlingar som är lika långtgående som den som gäller en unionsinstitutions lagstiftande verksamhet (se domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, punkt 60, och Sverige m.fl. mot API och kommissionen, punkt 77).

88 Såsom Konungariket Sverige, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland har gjort gällande innebär detta emellertid inte alls att denna verksamhet inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1049/2001. Enligt artikel 2.3 i förordningen ska förordningen tillämpas på alla handlingar som finns hos en institution, det vill säga handlingar som upprättats eller mottagits och som innehas av institutionen, inom samtliga unionens verksamhetsområden.

89 De andra överväganden som nämns i punkt 86 i förevarande dom, vilka förstainstansrätten fann vara tillräckliga för att motivera kommissionens avslag på MyTravels ansökan om tillgång till handlingar, stöds vidare inte av några mer utförliga uppgifter vilka, med beaktande av rapportens innehåll, gör det möjligt att förstå varför utlämnandet av denna skulle ha kunnat allvarligt undergräva kommissionens beslutsförfarande, trots att det förfarande som handlingen hänför sig till redan hade avslutats. Med andra ord borde förstainstansrätten ha krävt att kommissionen angav, i enlighet med de principer som angetts i bland annat punkterna 81 och 82 i förevarande dom, de särskilda skälen till varför institutionen ansåg att det faktum att förfarandet var avslutat inte uteslöt att det alltjämt var motiverat att vägra att lämna ut handlingarna med hänsyn till risken att institutionens beslutsförfarande allvarligt skulle undergrävas.

90 Förstainstansrätten har följaktligen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen under dessa förhållanden kunde vägra tillgång till rapporten i dess helhet.

91 Vad gäller övriga handlingar ska domstolen först pröva de argument som Konungariket Sverige framfört för att – i motsats till den bedöming förstainstansrätten gjort i, bland annat, punkterna 105, 111 och 116 i den överklagade domen – bestrida att rapporten från förhörsombudet, meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén och tjänsteanteckningen avseende ett besök i företaget First Choices lokaler kan betraktas som handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen, i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

92 Vad gäller rapporten från förhörsombudet konstaterar domstolen att även om Konungariket Sverige tvivlar på att det går att tillämpa det aktuella undantaget på en sådan rapport, som omfattas av reglerna i beslut 2001/462, har denna medlemsstat

medgett att rapporten – enligt det regelverk som var tillämpligt år 1999 på den rapport från förhörsombudet, som MyTravel hade begärt skulle lämnas ut – omfattades av tillämpningsområdet för nämnda artikel 4.3 andra stycket.

93 Vad vidare gäller meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén är det tydligt, i motsats till vad Konungariket Sverige har anfört, att den omständigheten att en handling kan komma att offentliggöras inte i sig utesluter att den kan omfattas av det aktuella undantaget. Det framgår nämligen av ordalydelsen i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 att detta undantag är tillämpligt på alla handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen. Såsom förstainstansrätten har påpekat i punkt 111 i den överklagade domen – vilket inte har bestritts av vare sig Konungariket Sverige eller någon av de andra medlemsstater som intervenerat till dess stöd – är det just det faktum att kommissionen enligt artikel 19 i förordning nr 4064/89 är skyldig att överlämna interna dokument till rådgivande kommittén för att denna kommitté ska kunna yttra sig i det förfarande som kräver dess deltagande, som gör det möjligt att anse att den aktuella handlingen är ett av kommissionens interna dokument enligt artikel 4.3 i förordning nr 1049/2001.

94 Vad slutligen gäller tjänsteanteckningen avseende ett besök i företaget First Choices lokaler konstaterar domstolen att Konungariket Sverige inte har gjort gällande att förstainstansrätten missuppfattat de faktiska omständigheterna när den i punkt 116 i den överklagade domen fann att denna handling innehöll generaldirektoratets för konkurrens interna överväganden angående utredningen, eftersom handlingen i vissa delar återger de intryck som tjänstemännen från generaldirektoratet för konkurrens fått under besöket, och inte, som MyTravel hävdat i förstainstansrätten, muntliga yttranden från First Choice. Under dessa förhållanden kan den bedömning som förstainstansrätten gjort av de faktiska omständigheterna inte med framgång ifrågasättas i ett överklagande.

95 Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att rapporten från förhörsombudet, meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén och tjänsteanteckningen avseende ett

besök i företaget First Choices lokaler utgjorde handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen, i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

96 Konungariket Sverige har emellertid gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 när den, huvudsakligen i punkterna 59, 94, 104, 111 och 115 i den överklagade domen, funnit att utlämnandet av de tre handlingar som nämns i punkt 91 i förevarande dom, liksom för det första arbetsdokumenten och för det andra meddelandena till kommissionsledamoten, meddelanden till andra avdelningar och svarsmeddelanden från andra avdelningar än rättstjänsten, skulle allvarligt ha undergrävt kommissionens beslutsförfarande.

97 Domstolen konstaterar inledningsvis att vad gäller rapporten från förhörsombudet, meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén och tjänsteanteckningen avseende ett besök i företaget First Choices lokaler, har förstainstansrätten, i punkterna 106, 111 och 116 i den överklagade domen, uteslutande grundat sin bedömning att kommissionens beslut att avslå MyTravels ansökan om utlämnande var lagenligt på överväganden som gäller den påverkan som ett sådant utlämnande skulle kunna få avseende förhörsombudets åsiktsfrihet, den omständigheten att de aktuella handlingarna utgjorde interna dokument samt den omständigheten att dessa handlingar återger de intryck som kommissionens tjänstemän fått.

98 Domstolen konstaterar dock att, tvärtemot de krav som det erinrats om i punkterna 81 och 82 i förevarande dom, förstainstansrätten inte har kontrollerat huruvida kommissionen angett några särskilda skäl till varför sådana överväganden gjorde det möjligt att dra slutsatsen att ett utlämnande av dessa handlingar allvarligt skulle ha undergrävt institutionens beslutsförfarande, trots att det administrativa förfarande som dessa handlingar hänförde sig till var avslutat.

99 Vad därefter gäller arbetsdokumenten fann förstainstansrätten i punkt 59 i den överklagade domen att dessa varit nödvändiga för att utarbeta rapporten och att de innehöll förberedande bedömningar eller provisoriska slutsatser för internt bruk och därför omfattades av det aktuella undantaget.

100 Det måste i detta hänseende konstateras att mot bakgrund av att – såsom domstolen funnit i punkt 89 i förevarande dom – de överväganden som föranlett förstainstansrätten att finna att tillgång till rapporten kunde vägras inte var tillräckliga, kunde förstainstansrätten inte heller endast med stöd av den omständigheten att nämnda arbetsdokument varit nödvändiga för att upprätta rapporten finna att utlämnandet av dessa handlingar skulle allvarligt undergräva kommissionens beslutsförfarande och att dessa handlingar därför inte skulle lämnas ut.

101 Vad slutligen gäller meddelanden till kommissionsledamoten, meddelanden till andra avdelningar och svarsmeddelanden från andra avdelningar än rättstjänsten fann förstainstansrätten däremot i punkterna 98 och 99 i den överklagade domen, att kommissionen hade förklarat att vägran att utlämna dessa handlingar var motiverat även efter antagandet av det andra omtvistade beslutet, eftersom utlämnandet av handlingarna i fråga riskerade att störa dess bedömning av liknande transaktioner mellan de berörda parterna eller inom samma bransch eller i ”ärenden angående kollektiv dominerande ställning”. Kommissionen hänvisade vidare särskilt till ärendet Time Warner/EMI i vilket kommissionen hade avslagit en begäran om tillgång till meddelandet om invändningar enligt förordning nr 1049/2001, för att skydda institutionens överläggningar i ärendet SONY/BMG, vilket gällde samma bransch.

102 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 78–84 i sitt förslag till avgörande saknar dessa argument stöd. I synnerhet har kommissionen inte, såsom krävs enligt den rättspraxis som angetts i punkt 76 i förevarande dom, anfört någon omständighet som gjort det möjligt att anse att tillgång till handlingarna skulle innebära en konkret inverkan på andra, bestämda administrativa förfaranden. Även om det antogs att

kommissionen i ett enskilt ärende med rätta vägrat tillgång till meddelandet om invändningar för att skydda institutionens överläggningar i ett annat ärende som gällde samma bransch, visar detta inte att det alltid är motiverat att vägra tillgång till handlingar med hänvisning till det aktuella undantaget.

103 Mot bakgrund av det anförda ska överklagandet vinna bifall såvitt avser den första grund som Konungariket Sverige har anfört.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001

Parternas argument

104 Som andra grund har Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland, anfört att förstainstansrätten åsidosatt artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 när den, i strid med den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, fann att kommissionen gjort en riktig bedömning när den vägrat tillgång till svarsmeddelandet från rättstjänsten med hänvisning till undantaget avseende skyddet för juridisk rådgivning, utan att dessförinnan ha kontrollerat dessa meddelandens innehåll.

105 Den omständigheten att ett utlämnande av en handling kan leda till att ett besluts lagenlighet ifrågasätts är nämligen inte ett giltigt skäl för att inte lämna ut denna handling. Det är tvärtom just avsaknaden av information som kan ge upphov till tvivel hos medborgarna om legitimiteten för institutionernas beslutsprocess. Denna risk skulle undvikas om kommissionen i sitt beslut tydligt angav skälen till varför den valt en lösning som rättstjänsten avstyrkt. Påståendet att rättstjänsten i framtiden skulle bli mer återhållsam och försiktig om handlingen lämnades ut är vidare utan grund. Slutligen är argumentet att det vore svårt för rättstjänsten att i unionsdomstolen försvara en ståndpunkt som inte var dess egen alltför generellt för att visa att det intresse som ska skyddas av nämnda bestämmelse riskerar att skadas.

106 Kommissionen anser, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike och Förenade kungariket, att förstainstansrättens resonemang är i överensstämmelse med den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet.

107 Den handling som var i fråga i det målet hänförde sig nämligen till ett lagstiftningsförfarande, medan, i förevarande fall, svarsmeddelandena från rättstjänsten rör ett administrativt förfarande. Förstainstansrätten har emellertid utförligt, i punkterna 123–127 i den överklagade domen, förklarat att risken för att skyddet för juridisk rådgivning skulle undergrävas genom utlämnandet av dessa handlingar är konkret och hänger samman med den omständigheten att om kommissionsledamöternas kollegium inte skulle följa rättstjänstens yttranden och anta ett annat beslut än det som rättstjänsten förordat, skulle utlämnandet av yttrandena äventyra den nytta kommissionen kan dra av dem.

108 Förbundsrepubliken Tyskland har tillagt att domstolen redan funnit, i punkt 18 i sitt beslut i det ovannämnda målet Donnici mot parlamentet, att principen om en rättvis rättegång åsidosätts i ett domstolsförfarande om, till exempel – för det fall det finns en skillnad mellan det yttrande som rättstjänsten avgett och det beslut som slutligen

antagits – rättstjänsten i en process funnit sig tvungen att försvara en ståndpunkt som går emot den som den tidigare förespråkat.

Domstolens bedömning

109 För att pröva den andra grund som har åberopats till stöd för överklagandet erinrar domstolen inledningsvis om att, såsom angetts i punkterna 87 och 88 i förevarande dom, och i motsats till vad bland annat kommissionen förefaller hävda, institutionernas förvaltningsverksamhet inte faller utanför tillämpningsområdet för förordning nr 1049/2001.

110 Det bör också påpekas att, såsom det erinrats om i punkt 76 i förevarande dom, den berörda institutionen, när den beslutar att avslå en ansökan om att en handling ska lämnas ut, i princip är skyldig att förklara hur tillgången till handlingen konkret och faktiskt skulle skada det intresse som skyddas av det av institutionen åberopade undantaget i artikel 4 i förordning nr 1049/2001.

111 I förevarande fall är det fråga om undantaget till skydd för juridisk rådgivning i artikel 4.2 andra strecksatsen i nämnda förordning, och det ska prövas – såsom Konungariket Sverige och de andra medlemsstater som intervenerat till dess stöd har begärt – huruvida de skäl förstainstansrätten angett faktiskt var tillräckliga för att finna att kommissionen gjort en riktig bedömning när den vägrat tillgång till svarsmeddelandena från rättstjänsten.

112 Domstolen erinrar om att förstainstansrätten för det första i punkt 124 i den överklagade domen fann att utlämnandet av nämnda meddelanden skulle kunna ge allmänheten tillgång till information om de interna diskussionerna mellan generaldirektoratet för konkurrens och rättstjänsten angående lagenligheten av bedömningen avseende huruvida den i Airtoursbeslutet aktuella företagskoncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden, vilket skulle kunna leda till att andra beslut som fattas rörande samma parter eller i samma bransch ifrågasattes. För det andra fann förstainstansrätten i punkt 125 i nämnda dom att om ansökan om utlämnande av meddelandena i fråga skulle beviljas skulle detta kunna leda till att rättstjänsten i framtiden blir mer återhållsam och försiktig vid utformningen av sådana meddelanden, så att dessa inte kan påverka kommissionens möjlighet att fatta beslut i de ärenden i vilka kommissionen ingriper i sin egenskap av myndighet. För det tredje fann förstainstansrätten i punkt 126 i samma dom att ett utlämnande av dessa meddelanden skulle kunna leda till att kommissionen riskerade att försättas i den besvärliga situationen att dess rättstjänst i tribunalen skulle behöva försvara en ståndpunkt som inte var den som rättstjänsten förespråkat internt i sin roll som rådgivare till de avdelningar som hade ansvar för ärendet, vilket är rättstjänstens uppgift under det administrativa förfarandet.

113 Vad för det första gäller farhågorna om att ett utlämnande av ett yttrande från kommissionens rättstjänst rörande ett förslag till beslut skulle kunna leda till tvivel om det slutliga beslutets lagenlighet, konstaterar domstolen att, som Konungariket Sverige påpekat, det just är öppenhet i detta hänseende – vilket gör det möjligt att öppet diskutera skillnaderna mellan olika ståndpunkter – som bidrar till att öka institutionernas legitimitet i unionsmedborgarnas ögon och till att öka deras förtroende. Det är snarare avsaknaden av information och debatt som kan ge upphov till tvivel hos medborgarna, inte endast om lagenligheten av en viss rättsakt, utan även om legitimiteten hos beslutsprocessen i dess helhet (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 59).

114 Dessutom kan risken för att det uppstår tvivel hos unionsmedborgarna om lagenligheten av en rättsakt som har antagits av en institution, på grund av att dess rättstjänst i sitt yttrande har avstyrkt antagandet av rättsakten, i allmänhet undvikas om

rättsaktens motivering förstärks på så sätt att skälen till varför det negativa yttrandet inte har följts tydligt framgår (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 60).

115 Vad därefter gäller argumentet att rättstjänsten skulle bli tvungen att vara återhållsam och försiktig räcker det med att konstatera att förstainstansrätten, utan att kontrollera huruvida detta argument stöddes av konkreta och utförliga uppgifter, endast bygger på att generellt och abstrakt resonemang.

116 Vad slutligen gäller argumentet att rättstjänsten kan finna sig tvungen att i unionsdomstolen försvara lagenligheten av ett beslut som den själv avstyrkt, konstaterar domstolen att, såsom Konungariket Sverige har anfört, ett så generellt argument inte kan motivera ett undantag från den öppenhet som föreskrivs i förordning nr 1049/2001 (domen i det ovannämnda målet Sverige och Turco mot rådet, punkt 65).

117 I förevarande fall har, såsom det erinrats om i punkt 77 i förevarande dom, MyTravels ansökan ingetts efter det att Airtoursbeslutet ogiltigförklarats genom förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Airtours mot kommissionen, och överklagandefristen gällande denna dom hade gått ut. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 96 i förslaget till avgörande kunde under dessa omständigheter rättstjänsten inte komma att befinna sig i en sådan situation som beskrivits i den föregående punkten, eftersom någon talan vid unionsdomstolen angående lagenligheten av detta beslut inte längre var tänkbar.

118 Vad slutligen gäller Förbundsrepubliken Tysklands argument, som stödjer sig på beslutet i det ovannämnda målet Donnici mot parlamentet, räcker det med att påpeka att omständigheterna i det målet skiljer sig från dem som föreligger i förevarande mål. För det första gällde nämnda beslut inte en ansökan om tillgång till handlingar i den

mening som avses i förordning nr 1049/2001, utan en begäran att ett yttrande från parlamentets rättstjänst skulle bifogas handlingarna i målet i domstolen. Dessutom hade denna begäran framförts i ett mål som gällde just giltigheten av det parlamentsbeslut som denna handling avsåg. Följaktligen saknar nämnda beslut relevans för argumentet att kommissionens beslut att med stöd av artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 vägra tillgång skulle vara lagenligt.

119 Mot bakgrund av det anförda ska överklagandet vinna bifall även såvitt avser den andra grund som Konungariket Sverige har anfört.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 4.2 in fine och 4.3 andra stycket in fine i förordning nr 1049/2001

120 Som tredje grund har Konungariket Sverige anfört att förstainstansrätten gjort en felaktig bedömning av huruvida det i förevarande fall förelåg ett övervägande allmänintresse av utlämnande av handlingarna trots att utlämnandet riskerar att undergräva skyddet för de intressen som avses i artikel 4.2 andra strecksatsen respektive 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

121 Mot bakgrund av att domstolen bifallit överklagandet såvitt avser Konungariket Sveriges första och andra grunder saknas det anledning att pröva medlemsstatens tredje grund.

Talan och frågan om återförvisning av målet till tribunalen

122 Om tribunalens avgörande upphävs får domstolen enligt artikel 61 första stycket i Europeiska unionens domstols stadga antingen själv slutligt avgöra målet, om det är färdigt för avgörande, eller återförvisa det till tribunalen för avgörande.

123 I förevarande fall förfogar domstolen över de upplysningar som krävs för att slutligt pröva de grunder som anförts till stöd för överklagandet avseende åsidosättande dels av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 i båda de omtvistade besluten, dels av artikel 4.2 andra strecksatsen i samma förordning i det andra omtvistade beslutet.

124 Det räcker i detta hänseende med att påpeka att av de skäl som angetts i punkterna 89, 98, 100 och 102 i förevarande dom, har kommissionen i de omtvistade besluten inte gjort en korrekt tillämpning av undantaget till skydd för institutionens beslutsförfarande. På samma sätt har, av de skäl som redovisats i punkterna 113–117 i förevarande dom, institutionen även tillämpat undantaget till skydd för juridisk rådgivning på ett felaktigt sätt.

125 Följaktligen ska de omtvistade besluten ogiltigförklaras till den del som de grundar sig på artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Vidare ska det andra omtvistade beslutet ogiltigförklaras även till den del som det grundar sig på artikel 4.2 andra strecksatsen i samma förordning.

126 Domstolen kan dock inte pröva de grunder som MyTravel har åberopat till stöd för sin talan, vilka redovisats i punkt 42 i förevarande dom och vilka riktar sig mot det första omtvistade beslutet och avser åsidosättande av artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna i förordning nr 1049/2001. Domstolen kan ej heller pröva de grunder

vilka redovisats i punkt 43 i förevarande dom, avseende det andra omtvistade beslutet och vilka gäller undantaget till skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, i förening med undantaget avseende skyddet för beslutsförfarandet.

127 Såsom angetts i punkterna 42 och 43 i förevarande dom, och såsom framgår av punkterna 79 och 130 i den överklagade domen, har nämligen förstainstansrätten inte prövat dessa grunder.

128 Följaktligen ska målet återförvisas till tribunalen för att den ska pröva de grunder som MyTravel anfört i förstainstansrätten, men vilka förstainstansrätten inte har prövat.

Rättegångskostnader

129 Eftersom ärendet återförvisas till tribunalen ska beslutet i frågan om rättegångskostnaderna i målet om överklagande anstå.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Punkt 2 i domslutet i Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 9 september 2008 i mål T-403/05, MyTravel mot kommissionen, upphävs.

2) Kommissionens beslut D(2005) 8461 av den 5 september 2005 om avslag på ansökan från MyTravel Group plc om att få tillgång till vissa av kommissionens förberedande handlingar avseende kontroll av företagskoncentrationer ogiltigförklaras i den del som det grundar sig på artikel 4.3 andra stycket i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

3) Kommissionens beslut D(2005) 9763 av den 12 oktober 2005 om delvis avslag på ansökan från MyTravel Group plc om att få tillgång till vissa av kommissionens förberedande handlingar avseende kontroll av företagskoncentrationer ogiltigförklaras i den del som det grundar sig på artikel 4.2 andra strecksatsen och 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

4) Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal för prövning av de grunder som MyTravel anfört i förstainstansrätten och som förstainstansrätten inte har prövat.

5) Beslut i fråga om rättegångskostnader ska anstå.

Underskrifter