RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

9. september 2008 *

I sag T-403/05,

MyTravel Group plc, Rochdale, Lancashire (Det Forenede Kongerige), ved D. Pannick, QC, barrister A. Lewis, solicitors M. Nicholson, S. Cardell og B. McKenna,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber først ved P. Hellström og P. Costa de Oliveira, derefter ved X. Lewis og P. Costa de Oliveira, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutninger af 5. september (D(2005) 8461) og af 12. oktober 2005 (D(2005) 9763), hvorved der blev givet afslag på sagsøgerens begæring om aktindsigt i visse forberedende dokumenter til Kommissionens beslutning 2000/276/EF af 22. september 1999 om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (EFT 2000 L 93, s. 1), samt i de dokumenter, som blev udarbejdet af Kommissionens

* Processprog: engelsk.

tjenestegrene, efter at beslutningen blev annulleret ved Rettens dom af 6. juni 2002, Airtours mod Kommissionen (sag T-342/99, Sml. II, s. 2585),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne J.D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka og S. Frimodt Nielsen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. april 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43) fastsætter de principper, betingelser og begrænsninger, der skal gælde for aktindsigt i disse institutioners dokumenter som omhandlet i artikel 255 EF.

2 Forordningens artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, har ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter med forbehold af de principper, betingelser og begrænsninger, der er fastsat i denne forordning.«

3 Artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001 bestemmer:

»2. Institutionerne afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af:

— […]

— retslige procedurer og juridisk rådgivning

— formålet med inspektioner, undersøgelser og revision,

medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet.

3. […]

Der gives afslag på aktindsigt i dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, selv efter at der er truffet afgørelse, hvis dokumentets

udbredelse ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dokumentet.«

Sagens baggrund

1. *Fusionen mellem Airtours og First Choice og konsekvenserne af Airtours-dommen*

4 Den 29. april 1999 meddelte den britiske rejsearrangør Airtours plc, nu MyTravel Group plc, at den agtede at overtage hele kapitalen i en af dens konkurrenter i Det Forenede Kongerige, First Choice plc, på børsmarkedet. Samme dag anmeldte Airtours den planlagte fusion til Kommissionen med henblik på ved en beslutning at opnå tilladelse i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget affattelse EFT 1990 L 257, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 (EFT L 180, s. 1).

5 Ved beslutning 2000/276/EF af 22. september 1999 (sag IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (EFT 2000 L 93, s. 1, herefter »Airtours-beslutningen«) erklærede Kommissionen fusionen uforenelig med fællesmarkedet og med aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 4064/89. Airtours anlagde herefter sag med påstand om annullation af denne beslutning.

6 Ved dom af 6. juni 2002, Airtours mod Kommissionen (sag T-342/99, Sml. II, s. 2585, herefter »Airtours-dommen«), annullerede Retten Airtours-beslutningen.

7 Som følge af Airtours-dommen oprettede Kommissionen en arbejdsgruppe, som samlede tjenestemænd fra Generaldirektoratet (GD) for Konkurrence og Den Juridiske Tjeneste, for at undersøge, om denne afgørelse skulle appelleres, og for at vurdere dommens konsekvenser for de procedurer, der fandt anvendelse på fusionskontrol og på andre områder. Arbejdsgruppens rapport blev den 25. juli 2002, dvs. inden appelfristens udløb, forelagt det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde.

8 Den 18. juni 2003 anlagde sagsøgeren erstatningssag for at få erstatning for det tab, sagsøgeren angiveligt havde lidt som følge af Kommissionens forvaltning og vurdering af fusionen mellem Airtours og First Choice (sag T-212/03, MyTravel mod Kommissionen, herefter »erstatningssagen«).

2. *Begæringen om aktindsigt*

9 Ved skrivelse af 23. maj 2005 anmodede sagsøgeren Kommissionen om aktindsigt i forskellige dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001. De ønskede dokumenter var arbejdsgruppens rapport (herefter »rapporten«), dokumenter vedrørende udarbejdelsen af rapporten (herefter »arbejdsdokumenterne«) samt de dokumenter, der indgik i sagen Airtours og First Choice, som rapporten støttede sig på, eller som var nævnt i rapporten (herefter »de andre interne dokumenter«).

10 Henset til omfanget af de ønskede dokumenter søgte Kommissionen og sagsøgeren i henhold til artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 at nå frem til en rimelig løsning. Løsningen bestod i at behandle rapporten og arbejdsdokumenterne for sig og de andre interne dokumenter for sig.

Rapporten og arbejdsdokumenterne (første beslutning)

11 Ved skrivelse af 12. juli 2005 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at rapporten og arbejdsdokumenterne ikke kunne udleveres til sagsøgeren, idet de var omfattet af undtagelserne til aktindsigt i Kommissionens dokumenter som omhandlet i artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, og artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, og at der ikke forelå nogen mere tungtvejende offentlig interesse, som kunne begrunde offentliggørelse af dokumenterne.

12 Ved skrivelse af 19. juli 2005 genfremsatte sagsøgeren begæringen i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

13 Ved skrivelse af 5. september 2005 (D(2005) 8461) (herefter »den første beslutning«) gav Kommissionen fuld aktindsigt i tre dokumenter (arbejdsgruppens arbejdsplan, dens kalender og dens mandat) og delvis aktindsigt i to andre dokumenter (registreret under nr. 13 og 16). Hvad angår de andre ønskede dokumenter afslog Kommissionen at udlevere rapporten og de øvrige arbejdsdokumenter med henvisning til de ovenfor nævnte grunde.

14 I den første beslutning har Kommissionen anført artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for ikke at give aktindsigt i hele rapporten og i visse arbejdsdokumenter (punkt I.3, II og bilaget med titlen »Fortegnelse over »arbejdsdokumenter««). Kommissionen har anført, at rapporten er et internt dokument, som afspejler tjenestegrenenes vurdering af muligheden for at iværksætte appel til prøvelse af Airtours-dommen og deres revurdering af undersøgelsesprocedurerne på fusionsområdet. Ifølge Kommissionen vil udbredelse af rapporten til offentligheden være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsprocedure, for så vidt som den frihed til at udtrykke deres mening, der tilkommer ophavsmændene til sådanne dokumenter, vil blive truet, hvis de under udarbejdelsen skal tage hensyn til muligheden for, at deres vurdering vil blive udbredt til offentligheden selv efter, at der er truffet en beslutning under hensyntagen til disse vurderinger.

15 Kommissionen har endvidere anført artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for ikke at give aktindsigt i rapportens afsnit B og F.1 og i visse arbejdsdokumenter (punkt I.1, II og bilaget med titlen »Fortegnelse over »arbejdsdokumenter«« til den første beslutning). Ifølge Kommissionen indeholder disse afsnit vurderinger vedrørende muligheden for at iværksætte appel til prøvelse af Airtours-dommen, mens sagsøgerens erstatningssøgsmål omhandler Kommissionens vurderinger i forbindelse med Airtours-beslutningen. Udbredelsen af de nævnte afsnit under erstatningssagen kan derfor være til skade for Kommissionens ret til at føre sin sag uforstyrret og uafhængigt af enhver udefrakommende indflydelse. Som svar på et argument, sagsøgeren fremførte i forbindelse med den genfremsatte begæring, har Kommissionen i den første beslutning anført, at rapportens afsnit B og F.1 blev udfærdiget »alene med henblik på en konkret retslig procedure«, nemlig proceduren i Airtours-sagen, i overensstemmelse med Rettens løsning i dom af 7. december 1999, Interporc mod Kommissionen (sag T-92/98, Sml. II, s. 3521).

16 Kommissionen har endvidere anført artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for ikke at give aktindsigt i rapportens afsnit C, D, E og F.2 og i visse arbejdsdokumenter (punkt I.2, II og bilaget med titlen »Fortegnelse over »arbejdsdokumenter«« til den første beslutning). Ifølge Kommissionen er disse afsnit et resultat af en intern revision af de gældende procedurer på fusionsområdet foretaget med henblik på at fremsætte anbefalinger, der har til formål at forbedre procedurerne og at omorganisere tjenestegrenene. Kommissionen har anført, at udbredelsen af sådanne oplysninger vil mindske dens evne til at iværksætte interne reformer på konkurrenceområdet, og at det ikke ville have været muligt at udfærdige anbefalingerne, hvis denne revision ikke havde kunnet gennemføres på uafhængig vis. Kommissionen har fremhævet, at denne undtagelse fortsat gælder, efter at revisionen er afsluttet, idet den beskytter både gennemførelsen af og formålet med revisionen.

17 Kommissionen har i øvrigt anført, at de nævnte undtagelser finder anvendelse, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet (den første beslutnings punkt IV). Kommissionen har fremhævet, at den tungtvejende offentlige interesse skal veje tungere end den interesse, som beskyttes ved undtagelsen til retten til aktindsigt. Ifølge Kommissionen anførte sagsøgeren ingen argumenter for, at der skulle foreligge en sådan mere tungtvejende offentlig interesse. Kommissionen har derimod fremhævet, at sagsøgerens interesse i de omhandlede dokumenter vedrører sagsøgerens udøvelse af sine retlige rettigheder i forbindelse med erstatningssøgsmålet ved Retten, hvilket snarere udgør en privat interesse. Kommis-

sionen fandt derfor, at de særlige interesser, som den havde påberåbt sig, gik forud for den generelle interesse i udbredelsen af dokumenterne.

De andre interne dokumenter (anden beslutning)

18 Ved skrivelse af 1. august 2005 besvarede Kommissionen begæringen om aktindsigt i de andre interne dokumenter. Der blev givet delvis indsigt i nogle af dokumenterne, hvorimod der vedrørende andre dokumenter blev givet afslag på aktindsigt af de grunde, som er nævnt i skrivelsens punkt II.1 - II.9.

19 Ved skrivelse af 5. august 2005 genfremsatte sagsøgeren begæringen i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

20 Ved skrivelse af 12. oktober 2005 (D(2005) 9763) (herefter »den anden beslutning«) gav Kommissionen yderligere delvis aktindsigt i flere af de af sagsøgeren ønskede dokumenter. Kommissionen fastholdt sin oprindelige vurdering for så vidt angik afslaget på aktindsigt i de andre dokumenter.

21 I den anden beslutning har Kommissionen anført artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2004 og forordningens artikel 4, stk. 2, tredje led, som grundlag for ikke at give aktindsigt i følgende dokumenter:

— udkast, som vedrører beslutningen i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89, klagepunktsmeddelelsen og den endelige beslutning i sagen Airtours og First Choice (herefter »tekstudkastene«) (punkt II.6 og de dokumenter, der er nævnt i rubrik 6 i det første bilag til den anden beslutning), for så vidt som der er tale

om interne forberedende dokumenter, hvis udbredelse ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen vedrørende fusionskontrol

— notaterne fra generaldirektøren for GD »Konkurrence« til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde (herefter »notaterne til kommissæren«) (punkt II.1 og de dokumenter, der er registreret under 1.1 - 1.8 i første bilag til den anden beslutning), idet notaterne indeholder meningstilkendegivelser til internt brug, som har til formål at forberede Airtours-beslutningen, og at udbredelsen heraf ville mindske GD »Konkurrence«'s mulighed for at give udtryk for sit standpunkt samt kommissionsmedlemmernes mulighed for at vedtage en begrundet beslutning, Kommissionen har anført, at den omstændighed, at Airtours-beslutningen allerede er blevet vedtaget, ikke kan rejse tvivl om denne vurdering, idet udbredelsen af dokumenterne til offentligheden fortsat kan påvirke Kommissionens beslutningsproces i lignende sager (f.eks. gjorde afslaget på at udlevere klagepunktsmeddelelsen i sagen EMI og Time Warner det muligt for Kommissionen at undgå pres udefra, da den skulle tage stilling til sagen BMG og Sony, som vedrørte samme sektor)

— notaterne fra GD »Konkurrence« til Kommissionens andre tjenestegrene, herunder Den Juridiske Tjeneste, som videresendte teksterne og anmodede modtagerne om udtalelser herom (herefter »notaterne til andre tjenestegrene«); Kommissionen sondrer i denne henseende mellem kopierne af disse notater, som blev sendt til Den Juridiske Tjeneste (dokumenter registreret under 2.1 - 2.5), og de kopier, som blev sendt til andre tjenestegrene (dokumenter registreret under 4.1 - 4.5); hvad angår de kopier, som blev sendt til Den Juridiske Tjeneste, har Kommissionen anført, at disse dokumenter er nært knyttet til den juridiske rådgivning, der følger heraf, og at udbredelse af dokumenterne vil indebære, at væsentlige dele af denne rådgivning vil blive røbet, hvilket vil være alvorligt til skade for Kommissionens beslutningsproces (den anden beslutnings punkt II.2); hvad angår de kopier, som blev sendt til Kommissionens andre tjenestegrene, har Kommissionen anført, at disse dokumenter blev udfærdiget i forbindelse med interne høringer, og at de er kendetegnende for beslutningsprocessens kollektive karakter; Kommissionen har anført, at beslutningsprocessen derfor skal beskyttes mod enhver alvorlig skade, som udbredelsen af sådanne oplysninger vil indebære (den anden beslutnings punkt II.4)

— notaterne fra Kommissionens andre tjenestegrene fremsendt som svar på de fem ovennævnte notater fra GD »Konkurrence« med henblik på at redegøre for de berørte tjenestegrenes holdning til tekstudkastene (herefter »svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste«) (dokumenter registreret under 5.1 - 5.10); Kommissionen har anført, at disse skrivelser udgør høringer på tværs af og inden for tjenestegrenene som led i dens beslutningsproces; Kommissionen har fremhævet, at disse tjenestegrenes mulighed for at udtrykke deres holdning er nødvendig på fusionskontrolområdet, og at denne mulighed ville blive reduceret, hvis de berørte tjenestegrene i forbindelse med udfærdigelsen af sådanne skrivelser skal tage hensyn til muligheden for, at deres holdninger vil blive udbredt til offentligheden, selv efter sagens afslutning (den anden beslutnings punkt II.5).

22 I den anden beslutning har Kommissionen endvidere påberåbt sig anvendelsen af artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 for så vidt angår de fem notater, som Den Juridiske Tjeneste har udarbejdet som svar på de fem ovennævnte notater fra GD »Konkurrence« (herefter »notaterne fra Den Juridiske Tjeneste«) (punkt II.3 og de dokumenter, der er registreret under 3.1 - 3.5). Kommissionen gav afslag på aktindsigt i disse dokumenter, idet de redegør for Den Juridiske Tjenestes holdning til tekstudkastene. Kommissionen har anført, at udbredelsen af denne juridiske rådgivning kan give anledning til usikkerhed for så vidt angår lovligheden af beslutninger vedrørende fusionskontrol, hvilket vil have en negativ virkning på stabiliteten i Fællesskabets retsorden og arbejdet i Kommissionens tjenestegrene (Rettens dom af 23.11.2004, sag T-84/03, Turco mod Rådet, Sml. II, s. 4061, præmis 54-59). Kommissionen har anført, at alle notaterne fra Den Juridiske Tjeneste har været genstand for en individuel undersøgelse, og at den omstændighed, at der ikke er givet delvis aktindsigt, ikke indebærer, at beskyttelsen af juridisk rådgivning er blevet anvendt som en generel undtagelse.

23 Kommissionen har i øvrigt i den anden beslutning henvist til den særlige situation, som gør sig gældende for visse af de interne dokumenter, hvori der ikke er blevet givet fuld eller delvis aktindsigt. Det drejer sig bl.a. om høringskonsulentens rapport i sagen Airtours og First Choice, om notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg og om et notat vedrørende et besøg hos selskabet First Choice.

24 Kommissionen har endelig anført, at ovennævnte undtagelser finder anvendelse, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af det omhandlede dokument (den anden beslutnings punkt V). Kommissionen har anført, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde ikke har fremsat noget argument, der kan

godtgøre, at der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse. Ifølge Kommissionen er den vigtigste interesse i denne sag at beskytte Kommissionens beslutningsproces i lignende sager og den juridiske rådgivning.

Retsforhandlinger og parternes påstande

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. november 2005 har sagsøgeren anlagt denne sag.

26 Ved afgørelse af 6. december 2007 blev sagen henvist til en udvidet afdeling.

27 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

28 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 29. april 2008.

29 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den første beslutning annulleres.

— Den anden beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Indledende bemærkninger*

31 Det bemærkes, at det er hovedreglen, at der skal gives aktindsigt i Kommissionens dokumenter, og at et afslag på aktindsigt kun er gyldigt, såfremt det har hjemmel i en af de undtagelser, der er anført i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001.

32 Når der henses til de tilstræbte formål med forordning nr. 1049/2001, navnlig den omstændighed, som er omhandlet i forordningens anden betragtning, hvorefter retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter knytter sig til institutionernes demokratiske karakter, og den omstændighed, at nævnte forordning tilsigter, som anført i forordningens fjerde betragtning og artikel 1, at give den videst mulige aktindsigt, skal undtagelserne til aktindsigt i forordningens artikel 4 fortolkes og anvendes strengt (Domstolens dom af 18.12.2007, sag C-64/05 P, Sverige mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 11389, præmis 66, og Rettens dom af 6.7.2006, forenede sager T-391/03 og T-70/04, Franchet og Byk mod Kommissionen, Sml. II, s. 2023, præmis 84).

33 Det følger i denne henseende endvidere af retspraksis, at den omstændighed alene, at et dokument vedrører en interesse, der er beskyttet gennem en undtagelse, ikke kan begrunde, at undtagelsen bringes i anvendelse. En sådan anvendelse kan i princippet kun begrundes, såfremt institutionen forud herfor dels har foretaget en vurdering af, om aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne skade den beskyttede interesse, dels såfremt der i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001, ikke forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, der kunne begrunde indsigt i det omhandlede dokument. Endvidere skal risikoen for, at en beskyttet interesse skades, kunne forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og ikke være rent hypotetisk. Undersøgelsen skal fremgå af beslutningens begrundelse (Rettens dom af 13.4.2005, sag T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mod Kommissionen, Sml. II, s. 1121, præmis 69).

34 Det er i lyset af denne retspraksis, at sagen skal bedømmes.

2. *Den første beslutning vedrørende rapporten og arbejdsdokumenterne*

35 I den første beslutning henviser Kommissionen til tre undtagelser, som er fastsat i forordning nr. 1049/2001, som grundlag for at give afslag på aktindsigt i rapporten og i visse dokumenter (jf. ovenfor, præmis 14-16). Den første af de påberåbte undtagelser findes i artikel 4, stk. 3, andet afsnit (undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen), den anden undtagelse i artikel 4, stk. 2, tredje led (undtagelsen om beskyttelse af inspektioner, undersøgelser og revision), og den tredje undtagelse i artikel 4, stk. 2, andet led (undtagelsen om beskyttelse af retslige procedurer og juridisk rådgivning).

Undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen

Parternes argumenter

36 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen ikke kan anvendes på hele rapporten uden at stride imod formålet med forordning nr. 1049/2001, som er at sikre gennemsigtighed i processen, bortset fra under meget begrænsede omstændigheder. Sagsøgeren har i den forbindelse

henvist til princippet om, at undtagelserne til retten til aktindsigt skal fortolkes strengt, den omstændighed, at den omhandlede undtagelse kun finder anvendelse, hvis udbredelse af dokumentet vil være til »alvorlig skade« for beslutningsprocessen, og princippet om, at der er en stærkere formodning for, at der skal gives aktindsigt, når den påtænkte beslutning er vedtaget (punkt 3.4.4 i Kommissionens rapport af 30.1.2004 om gennemførelsen af principperne i forordning nr. 1049/2001, KOM(2004) 45 endelig, herefter »rapporten om gennemførelsen af forordningen«). Henset til sagens omstændigheder og Kommissionens beslutning om ikke at appellere Airtours-dommen, kan Kommissionen ikke påberåbe sig, at udbredelse af rapporten vil være til alvorlig skade for dens mulighed for fremover at træffe beslutninger under lignende omstændigheder. De interne evalueringer af den administrative praksis bør ikke gennemføres uden for offentlighedens kontrol, og processens uafhængighed påvirkes ikke af, at processens resultat udbredes, når evalueringerne først er gennemført. At give afslag på indsigt i den type dokumenter kan give grundlag for at antage, at Kommissionen har undladt at foretage en egentlig afvejning af borgerens interesse i at få indsigt i sådanne dokumenter mod Kommissionens egen eventuelle interesse i at hemmeligholde sine drøftelser.

37 Kommissionen har anført, at den omhandlede undtagelse gør det muligt for Kommissionen at undlade at udlevere dokumenter vedrørende dens interne konsultationer og drøftelser, når det er nødvendigt for at sætte den i stand til at udføre sine opgaver (11. betragtning til forordning nr. 1049/2001). Kommissionen har anført, at udbredelsen af de dokumenter, som sagsøgeren har ønsket i det foreliggende tilfælde, vil være til »alvorlig skade« for beslutningsprocessen.

38 Sagsøgeren har i øvrigt som udgangspunkt anført, at selv i det tilfælde, hvor en af de undtagelser, der er omhandlet i den første og den anden beslutning, finder anvendelse, skal de ønskede dokumenter imidlertid udleveres, når der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse. Sagsøgeren har i denne henseende anført, at den hårde kritik, som Retten har givet udtryk for i Airtours-dommen, har foranlediget Kommissionen til at gennemføre en intern undersøgelse med henblik på at drage konsekvenserne af dommen og fastlægge de nødvendige ændringer af Kommissionens beslutningspraksis. I den forbindelse er der en mere tungtvejende offentlig interesse i at forstå, hvad der er sket, hvorledes dette kunne være undgået, og hvad der er blevet gjort for at undgå, at det sker på ny. Gennemsigtighed vil gøre det muligt for offentligheden at undersøge, om de foranstaltninger, der er iværksat for at rette op på en fejl fra administrationens side, er egnede og passende. Sagsøgeren har endvidere fremhævet, at retsplejehensyn udgør en mere tungtvejende offentlig interesse. I det foreliggende

tilfælde vil den manglende udlevering af de omhandlede dokumenter have betydning for fastlæggelsen af sagsøgerens ret til erstatning for det tab, som er lidt på grund af Kommissionen. Kommissionen bør i sin egenskab af institution føre en politik om at erstatte tab, som den uretmæssigt har forvoldt ved sine handlinger.

39 Kommissionen har anført, at den tungtvejende offentlige interesse skal veje tungere end den interesse, som beskyttes ved undtagelsen til retten til aktindsigt. I det foreliggende tilfælde er sagsøgerens interesse i at anvende dokumenterne inden for rammerne af et erstatningssøgsmål snarere af privat karakter. Dertil kommer, at det er i forbindelse med erstatningssøgsmålet og ikke nærværende sag, at der skal foretages en vurdering af dokumenternes betydning for sagsøgerens processuelle rettigheder.

Rettens bemærkninger

40 I henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 gives der afslag på aktindsigt i dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, selv efter at der er truffet afgørelse, hvis dokumentets udbredelse ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dokumentet.

41 Det skal i det foreliggende tilfælde først undersøges, om Kommissionen har begået et fejlskøn ved i forbindelse med anvendelsen af ovennævnte bestemmelse at antage, at udleveringen af rapporten og visse af de arbejdsdokumenter, hvori der hverken er givet fuld eller delvis aktindsigt, ville være til alvorlig skade for dens beslutningsproces. Det skal dernæst i givet fald undersøges, om Kommissionen har begået et fejlskøn hvad angår vurderingen af tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse.

— Omfanget af den skade, som udbredelse af rapporten vil få for beslutningsprocessen

42 For det første bemærkes, at rapporten er et »dokument, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for [Kommissionen]« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.

43 Det fremgår af arbejdsgruppens mandat, der blev sendt til sagsøgeren som bilag til den første beslutning, at arbejdsgruppen blev oprettet for at vurdere de forskellige faser i den administrative og retslige procedure i sagen Airtours og First Choice og for at foreslå passende konklusioner (punkt A »Formål«). Arbejdsgruppen skulle ifølge mandatet undersøge følgende spørgsmål og påpege, hvor man eventuelt var uenig med Retten: »1) Skal [Airtours]-dommen appelleres? 2) Hvilke svagheder har dommen påpeget, navnlig hvad angår den administrative procedure, der førte til beslutningen? 3) Hvilke konklusioner kan udledes af sagen for så vidt angår de interne procedurer? 4) Hvilke erfaringer kan gøres i forhold til andre aktivitetsområder inden for GD »Konkurrence«? 5) Hvilke af de konkurrencepolitiske aspekter, som er omhandlet i [Airtours]-dommen, skal undergives en yderligere vurdering inden for rammerne af aktuelle eller fremtidige undersøgelser? 6) Har sagen virkninger for andre konkurrencesager, som er verserende ved Retten?« (punkt C »Spørgsmål, der skal undersøges«). Det fremgår endvidere af mandatet, at rapporten skulle drøftes med det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde (punkt D »Kalender«), hvilket skete den 25. juli 2002, dvs. inden appelfristens udløb.

44 Den samlede rapport vedrører således meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for Kommissionen. Rapporten falder således ind under anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.

45 For det andet kan sagsøgerens argument, hvorefter der er en stærkere formodning for, at der skal gives aktindsigt, når den beslutning, som er omhandlet i det berørte dokument, er vedtaget (jf. ovenfor, præmis 36) — uafhængigt af, om argumentet er velbegrundet — ikke udelukke enhver mulighed for at gøre undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 gældende. Det følger nemlig af bestemmelsens ordlyd, at den omhandlede undtagelse kan påberåbes »selv efter at der er truffet afgørelse«. Den blotte omstændighed, at Kommissionen ikke har iværksat appel til prøvelse af Airtours-dommen, eller at en række af de anbefalinger, der er redegjort for i rapporten, er gennemført (den første beslutnings punkt I.3), er ikke tilstrækkelig til at fastslå, at udleveringen af rapporten ikke vil være eller ikke længere er til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces. Dette argument må derfor forkastes som irrelevant.

46 Punkt 3.4.4 i rapporten om gennemførelsen af forordningen, som sagsøgeren har henvist til i sin argumentation, kan ikke ændre denne vurdering. Kommissionen har i rapporten foretaget en første kvalitativ evaluering af, hvorledes forordning nr. 1049/2001 har virket i relation til EU-institutionernes politik for åbenhed (rapporten om gennemførelsen af forordningen, »Forord«, s. 2). Hvad angår forordningens artikel 4, stk. 3, andet afsnit, har Kommissionen anført, at det især er vanskeligt at påvise, at der er tale om en alvorlig skade, når afslaget vedrører en afgørelse, som allerede er truffet, eftersom den omhandlede beslutningsproces er afsluttet, og offentliggørelsen af et forberedende dokument, som er udarbejdet til brug for de interne overvejelser omkring afgørelsen, således skal medføre alvorlig skade for institutionens evne til at træffe afgørelser fremover, hvilket risikerer at blive alt for abstrakt. Dette indebærer imidlertid ikke, at Kommissionen har givet afkald på muligheden for at påberåbe sig den omhandlede undtagelse, såfremt den kan godtgøre, at udlevering af rapporten vil være til alvorlig skade for dens beslutningsproces, og dette selv om visse beslutninger er blevet truffet på grundlag af dette dokuments indhold.

47 Hvad angår spørgsmålet om, hvornår et forhold er til alvorlig skade for beslutningsprocessen, har Kommissionen for det tredje i den første beslutning nærmere bestemt anført, at udlevering af rapporten anfægter ophavsmændenes frihed til at udtrykke deres mening, idet deres vurderinger bliver udbredt til offentligheden, selv om deres vurderinger alene var rettet til den, som skulle modtage rapporten (jf. ovenfor, præmis 14).

48 I det foreliggende tilfælde fremgår det af arbejdsgruppens mandat, som blev sendt til sagsøgeren som bilag til den første beslutning (jf. ovenfor, præmis 42), at rapportens ophavsmænd blev anmodet om at tilkendegive deres meninger om og eventuelle kritik af den administrative procedure, som blev fulgt i forbindelse med undersøgelsen af fusionen mellem Airtours og First Choice, og frit at kommentere Airtours-dommen under hensyntagen til mulighederne for en eventuel appel. Dette analyse- og vurderingsarbejde blev udført til internt brug og ikke med henblik på udbredelse til offentligheden, idet arbejdet skulle forelægges for det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, med henblik på drøftelse. Det er således på grundlag af rapporten, at kommissionsmedlemmet kunne tage stilling til de spørgsmål — som beslutningen om at iværksætte appel eller at foreslå eventuelle forbedringer af den administrative procedure på fusionskontrolområdet eller på andre områder inden for konkurrenceretten — der henhører under dennes eller Kommissionens kompetence og ikke under arbejdsgruppens kompetence.

49 I modsætning til de situationer, hvor fællesskabsinstitutionerne optræder som lovgivende myndighed, og hvor adgangen til dokumenter derfor bør udvides i henhold til sjette betragtning til forordning nr. 1049/2001, henhører rapporten under Kommissionens rent administrative funktioner. De parter, som hovedsageligt er berørte af den påtænkte appelsag og af de forbedringer, der drøftes i rapporten, er de virksomheder, som berøres af fusionen mellem Airtours og First Choice og af fusioner i almindelighed. Offentlighedens interesse i at få udleveret et dokument i henhold til åbenhedsprincippet, som har til formål at give borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og at sikre, at forvaltningen nyder en større legitimitet, at den er mere effektiv, og at den gøres mere ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system, kan derfor ikke tillægges samme vægt, når det drejer sig om et dokument, som vedrører en administrativ procedure, som har til formål at anvende reglerne om fusionskontrol eller konkurrenceretten i almindelighed, som når det drejer sig om et dokument, der vedrører en procedure, i hvilken fællesskabsinstitutionen optræder som lovgiver.

50 Under disse omstændigheder var det berettiget, at Kommissionen antog, at udleveringen af rapporten ville være til alvorlig skade for et kommissionsmedlems mulighed for at få en fri og fuldstændig meningstilkendegivelse fra Kommissionens egne tjenestegrene vedrørende de konsekvenser, der skulle drages af Airtours-dommen.

51 Udlevering af dokumentet ville nemlig i dette tilfælde ikke blot medføre en risiko for at afdække Kommissionens tjenestemænds, eventuelt kritiske, holdning, men også gøre det muligt at sammenholde indholdet af rapporten — som er et forberedende dokument, der indeholder arbejdsgruppens synspunkter og anbefalinger — med de endelige beslutninger truffet af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, eller af Kommissionen og følgelig offentliggøre dennes interne drøftelser. Dette ville risikere at være til alvorlig skade for den beslutningsfrihed, som tilkommer Kommissionen, der udtaler sig under anvendelse af kollegialitetsprincippet, og hvis medlemmer udfører deres hverv i fuldkommen uafhængighed og i Fællesskabets interesse.

52 Dertil kommer, at hvis rapporten blev udleveret, ville det indebære, at ophavsmændene til en rapport af denne type fremover ville tage hensyn til denne risiko i en sådan grad, at de kunne foranlediges til at censurere sig selv og ikke længere tilkendegive en mening, som eventuelt kunne medføre en risiko for rapportens modtager. Kommissionen ville derved ikke længere have adgang til fuldstændige og frie meningstilkendegivelser fra sine tjenestemænd og øvrige ansatte og ville ikke kunne få intern konstruktiv kritik, fri for enhver begrænsning eller pres udefra, med det formål at lette Kommissionens beslutningstagen med hensyn til spørgsmål om iværksættelse af appel til prøvelse af en af Retten afsagt dom eller forbedring af de administrative procedurer på fusionskontrolområdet eller konkurrenceretsområdet i bredere forstand.

53 Det bemærkes i det foreliggende tilfælde, at det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, frit skal kunne tage stilling til den meningstilkendegivelse, som er indeholdt i rapporten, og dette under hensyntagen til omstændigheder, der ikke er omfattet af de gældende reglers rækkevidde, således som disse fortolkes af Kommissionens tjenestegrene og Fællesskabets retsinstanser, hvilket også omfatter muligheden for ikke at gå videre med et forslag af hensyn til Kommissionens politiske prioriteter eller de tilgængelige ressourcer.

54 Det bemærkes endvidere, at risikoen for, at udbredelsen af rapporten vil være til alvorlig skade for beslutningsprocessen, er rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk. Hvis man antog, at sådanne rapporter ikke var fortrolige i forhold til offentligheden, og henset til risikoen for udbredelse, forekommer det logisk og sandsynligt, at det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, vil føle sig

tilskyndet til ikke længere at anmode om skriftlige og eventuelt kritiske meningstilkendegivelser fra sine medarbejdere vedrørende spørgsmål, som henhører under hans eller Kommissionens kompetence, herunder vedrørende spørgsmålet, om der skal iværksættes appel til prøvelse af en dom afsagt af Retten, hvorved en Kommissionsbeslutning på fusionskontrolområdet annulleres. Hvis der alene føres mundtlige og uformelle drøftelser, som ikke kræver, at der udarbejdes et »dokument« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, litra a), i forordning nr. 1049/2001, vil dette imidlertid væsentligt skade Kommissionens interne beslutningsproces, navnlig inden for områder, hvor Kommissionen skal foretage komplekse retlige, faktiske og økonomiske vurderinger og undersøge omfangsrige sager som inden for fusionskontrolområdet. Dette er baggrunden for, at der stilles krav om, at den ansvarlige tjeneste skal udfærdige en skriftlig vurdering af de administrative sagsakter og de beslutningsforslag, der skal fremlægges, for at sikre, at der gennemføres drøftelser og træffes en formel beslutning ud fra alle de relevante forhold, først af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og derefter af Kommissionen på grundlag af et samråd mellem de forskellige berørte tjenestegrene. I overensstemmelse med 11. betragtning til forordning nr. 1049/2001 bør fællesskabsinstitutionerne derfor have mulighed for at beskytte deres interne konsultationer og drøftelser, når det som i det foreliggende tilfælde af hensyn til den offentlige interesse er nødvendigt for at sætte dem i stand til at udføre deres opgaver, herunder i forbindelse med udøvelsen af deres administrative beslutningsbeføjelser som på fusionskontrolområdet.

55 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af den samlede rapport ikke vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, må derfor forkastes.

— Omfanget af den skade, som udbredelse af arbejdsdokumenterne 4-14 og 16-19 vil få for beslutningsprocessen

56 Hvad angår de arbejdsdokumenter, som Kommissionen ved den første beslutning helt eller delvist har afslået at give aktindsigt i på grundlag af undtagelsen om beskyttelse af

beslutningsprocessen, bemærkes, at sagsøgeren kun har anført, at de argumenter, som er fremsat vedrørende rapporten, også finder anvendelse på de dokumenter, som arbejdsgruppen har anvendt.

57 Den oversigt, som i denne henseende blev fremsendt som bilag til den første beslutning, gør det muligt at fastslå, at undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 er blevet påberåbt vedrørende følgende dokumenter:

— dokumenterne 4 og 5, som indeholder en revideret rapport og en analyserapport udarbejdet af den undergruppe, som var ansvarlig for analysen og vurderingen af Airtours-dommen, herunder spørgsmålet om, på hvilke punkter der bestod uenighed om dommen, og om der skulle iværksættes appel

— dokumenterne 6, 7 og 8, som indeholder analyser af Airtours-dommen, udarbejdet af en tjenestemand fra Juridisk Tjeneste, en tjenestemand fra GD »Konkurrence« og en høringskonsulent, som alle var medlemmer af nævnte undergruppe

— dokument 9, som indeholder et diskussionsoplæg vedrørende den interne organisation og mulige forbedringer, udarbejdet af de underarbejdsgrupper, der var ansvarlige for undersøgelsen af Kommissionens eventuelle svagheder og for vurderingen af forbedringsforslagene

— dokument 10, som indeholder den foreløbige rapport, udfærdiget af en af undergrupperne, og dokument 11-13, som henviser til rapportens bilag (der er givet delvis aktindsigt i dokument 13)

— dokument 14, som indeholder spørgsmål til brug for de drøftelser, som fandt sted med den gruppe, som behandlede Airtours-sagen

— dokument 16 (hvori der er givet delvis aktindsigt), som indeholder det rammedokument, som arbejdsgruppen anvendte

— dokument 17, som indeholder de forbedringsforslag og den foreløbige rapport af 25. juni 2002 udfærdiget af underarbejdsgruppen

— dokument 18, som indeholder en skrivelse med overskriften »Erfaringer til brug for andre aktivitetsområder«, udfærdiget af den undergruppe, som var ansvarlig for at undersøge konsekvenserne på andre konkurrencepolitiske områder

— dokument 19, som indeholder en foreløbig rapport af 26. juni 2002, udarbejdet af den undergruppe, der var ansvarlig for at identificere grundlæggende politiske spørgsmål.

58 Kommissionen har endvidere i den første beslutning anført, at arbejdsdokumenterne er blevet udfærdiget med henblik på udarbejdelsen af rapporten, og at de foreløbige rapporter fra de forskellige undergrupper ofte er blevet gentaget ordret heri. Kommissionen har desuden i den første beslutning fremhævet, at alle arbejdsdokumenter er blevet undersøgt enkeltvist.

59 Retten finder derfor, at eftersom rapporten er beskyttet i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, er de dokumenter, som har gjort det muligt at udarbejde rapporten, og som indeholder indledende vurderinger eller foreløbige

konklusioner til internt brug, såsom det fremgår af oversigten, ligeledes omfattet af denne undtagelse. Det er derfor berettiget, at Kommissionen i den første beslutning har påberåbt sig denne undtagelse, idet fuldstændig eller delvis aktindsigt i arbejdsdokumenterne 4-14 og 16-19 vil være til alvorlig skade for dens beslutningsproces.

— Tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse

60 Forordning nr. 1049/2001 bestemmer, at undtagelserne i artikel 4, stk. 3, ligesom undtagelserne i artikel 4, stk. 2, ikke finder anvendelse, når udbredelsen af det omhandlede dokument er berettiget af en »mere tungtvejende offentlig interesse«.

61 Sagsøgeren har i det foreliggende tilfælde gjort den samme argumentation gældende i forhold til både den første og den anden beslutning uden at sondre mellem de forskellige kategorier af berørte dokumenter og den påberåbte undtagelse. Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at nødvendigheden af at forstå, hvad der er sket, og hvad Kommissionen har foretaget sig, samt nødvendigheden af at sikre hensynet til retsplejen udgør mere tungtvejende offentlige interesser, der kan begrunde udbredelsen af de ønskede dokumenter, der ikke er blevet givet aktindsigt i.

62 Disse argumenter gør det imidlertid hverken muligt i tilstrækkeligt omfang at godtgøre tilstedeværelsen af den mere tungtvejende offentlige interesse, som kræves i henhold til forordning nr. 1049/2001, eller at godtgøre, at Kommissionen på grundlag af en afvejning af denne påståede mere tungtvejende offentlige interesse og interessen i at holde dokumenterne fortrolige i forhold til offentligheden i henhold til de ovenfor anførte undtagelser burde have draget den konklusion, at dokumenterne alligevel skulle udleveres.

63 Hvad angår det nødvendige i at forstå, hvad der er sket, har sagsøgeren hverken redegjort for grundene til, at denne påståede nødvendighed efter sagsøgerens opfattelse udgør en mere tungtvejende offentlig interesse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, eller hvorledes denne påståede interesse skulle kunne forpligte Kommissionen til at udbrede de omhandlede dokumenter på grundlag af en afvejning i forhold til den generelle interesse i at beskytte dokumenternes fortrolighed.

64 Hvad angår det nødvendige i at forstå, hvad Kommissionen har foretaget sig som følge af Airtours-dommen, bemærkes, at Kommissionen i den første og i den anden beslutning har anført grundene til, at den fandt det berettiget at påberåbe sig undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 for at hindre, at rapporten, visse arbejdsdokumenter og andre interne dokumenter blev udleveret. Sagsøgeren har imidlertid ikke redegjort for, hvorledes sagsøgerens egen interesse — henset til sagsøgerens personlige involvering i sag T-212/03 — i at forstå, hvad Kommissionen har foretaget sig i anledning af Airtours-dommen, kan udgøre en sådan mere tungtvejende offentlig interesse. Under alle omstændigheder, selv hvis dette antages at være tilfældet, har sagsøgeren hverken argumenteret for eller godtgjort, hvorledes denne interesse skal tillægges større vægt i forbindelse med en afvejning i forhold til den generelle interesse i beskyttelsen af de omhandlede dokumenters fortrolighed.

65 Hvad angår det nødvendige i at udbrede de ønskede dokumenter som følge af en mere tungtvejende interesse, som hensynet til retsplejen tilsiger, bemærkes, at dette argument i det væsentlige har til formål at gøre gældende, at disse dokumenter vil gøre det lettere for sagsøgeren at underbygge sine argumenter under erstatningssagen. Dette formål udgør som sådan ikke en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet, der skal tillægges større vægt end den beskyttelse af fortroligheden, som er defineret i undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001. Henset til det generelle princip om aktindsigt i dokumenter i artikel 255 EF og første og anden betragtning til nævnte forordning skal interessen være af objektiv og generel karakter og må hverken sammenblandes med særlige eller private interesser, f.eks. gennemførelsen af en retssag mod fællesskabsinstitutionerne,

idet sådanne særlige eller private interesser ikke udgør et relevant element i forbindelse med interesseafvejningen i henhold til forordningens artikel 4, stk. 3, andet afsnit.

66 Personer, der i medfør af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 har ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter, er »[e]nhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat«. Heraf følger, at denne forordning har til formål at sikre alle aktindsigt i offentlige dokumenter og ikke kun i dokumenter vedrørende den, der fremsætter begæringen (Rettens dom af 26.4.2005, forenede sager T-110/03, T-150/03 og T-405/03, Sison mod Rådet, Sml. II, s. 1429, præmis 50). Den særlige interesse, som den, der fremsætter begæring om aktindsigt i et dokument, der personligt vedrører ham, kan gøre gældende, kan således i almindelighed hverken være afgørende ved vurderingen af tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse eller interesseafvejningen i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.

67 Det følger således af fast retspraksis, at selv om det antages, at dokumenterne viser sig at være nødvendige for sagsøgerens forsvar i erstatningssagen — hvilket er et spørgsmål, der skal tages stilling til i den sag — er denne omstændighed ikke relevant for vurderingen af afvejningen af de offentlige interesser (jf. i denne retning og analogt Rettens dom i sagen Sison mod Rådet, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 55, og Rettens kendelse af 8.6.2005, sag T-287/03, SIMSA mod Kommissionen, præmis 34).

68 Sagsøgerens klagepunkt om, at der består en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af rapporten og arbejdsdokumenterne 4-14 og 16-19 i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, må derfor forkastes. Denne vurdering gælder endvidere hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der består en mere

tungtvejende offentlig interesse i henhold til forordningens artikel 4, stk. 2 in fine, i hvilken forbindelse sagsøgeren har påberåbt sig de samme argumenter som dem, der er undersøgt ovenfor.

Undtagelsen om beskyttelse af inspektioner, undersøgelser og revision

Parternes argumenter

69 Hvad angår både de dele af rapporten, som er omfattet af undtagelsen om beskyttelse af inspektioner, undersøgelser og revision, og de arbejdsdokumenter, i hvilken forbindelse Kommissionen har påberåbt sig denne undtagelse, har sagsøgeren gjort gældende, at eftersom undersøgelsen var afsluttet, og de deri anbefalede foranstaltninger var blevet gennemført, kan undtagelsen ikke finde anvendelse. Eftersom de omhandlede procedurer blev ændret som følge af undersøgelsen, har rapporten en rent historisk interesse og kan ikke have en sådan følsom karakter, der kan begrunde en undtagelse fra udgangspunktet om, at der skal gives adgang til dokumenter. Det kan i øvrigt ikke hævdes, at en intern undersøgelse, som har til formål at modernisere de administrative procedurer, ikke er uafhængig, hvis resultatet heraf blev offentliggjort. En sådan offentliggørelse sikrer derimod, at undersøgelsen gennemføres i overensstemmelse med kravet om uafhængighed og gennemsigtighed, som er selve kernen i forordning nr. 1049/2001. Den omhandlede undtagelse finder i øvrigt ikke anvendelse på Kommissionens rent interne undersøgelser, men kun på de af Kommissionens undersøgelser, som involverer tredjemænd.

70 Hvad angår rapporten har Kommissionen anført, at det, der er væsentligt, er den omstændighed, at den interne undersøgelse blev gennemført alene med det formål at udarbejde anbefalinger, som skulle anvendes af Kommissionens tjenestegrene. Undersøgelsen var ikke blevet gennemført på samme måde, hvis ophavsmændene skulle have taget hensyn til, at resultatet af undersøgelsen ville blive udleveret, selv efter

undersøgelsen var afsluttet. Selv om undersøgelsen er afsluttet, kan formålet med den fortsat bestå. Kommissionen har endvidere anført, at der ikke er grundlag for at sondre mellem interne og eksterne undersøgelser.

Rettens bemærkninger

71 Artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 bestemmer, at institutionerne afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for »formålet med inspektioner, undersøgelser og revision, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet«.

72 Denne bestemmelse finder kun anvendelse, hvis udleveringen af de pågældende dokumenter risikerer at bringe afslutningen af inspektionerne, undersøgelserne eller revisionen i fare (dommen i sagen Franchet og Byk mod Kommissionen, nævnt i præmis 32 ovenfor, præmis 109).

73 Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at den undersøgelse, der kræves ved behandlingen af en begæring om aktindsigt i dokumenter, skal være konkret. For det første kan alene det forhold, at et dokument vedrører en interesse, der er beskyttet gennem en undtagelse, således ikke begrunde, at undtagelsen bringes i anvendelse. For det andet skal risikoen for, at en beskyttet interesse skades, kunne forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og ikke være rent hypotetisk. Den undersøgelse, som institutionen skal foretage for at bringe en undtagelse i anvendelse, skal følgelig udføres konkret og fremgå af beslutningens begrundelse (dommen i sagen Franchet og Byk mod Kommissionen, nævnt i præmis 32 ovenfor, præmis 115).

74 Den konkrete undersøgelse skal i øvrigt foretages for hvert af de dokumenter, som begæringen vedrører. Det fremgår i øvrigt af forordning nr. 1049/2001, at alle de i forordningens artikel 4, stk. 1-3, nævnte undtagelser finder anvendelse på aktindsigt »i et dokument«. En konkret og individuel undersøgelse af hvert enkelt dokument er ligeledes nødvendig, eftersom det selv i tilfælde, hvor det er åbenbart, at en begæring om aktindsigt omhandler dokumenter, der er omfattet af en undtagelse, alene er en sådan undersøgelse, der gør det muligt for institutionen at bedømme muligheden for at give den, der har indgivet begæring herom, delvis aktindsigt i overensstemmelse med artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 (dommen i sagen Franchet og Byk mod Kommissionen, nævnt i præmis 32 ovenfor, præmis 116 og 117).

75 I det foreliggende tilfælde henvises der i den oversigt, som er vedhæftet den første beslutning, kun til den omhandlede undtagelse for på dette grundlag at afslå udleveringen af dokument 15 med overskriften »Referat af samtale om Airtours-sagen af 24. juni 2002 med et medlem af den gruppe, som behandlede sag M.1524, Airtours og First Choice«.

76 Forespurgt herom under retsmødet oplyste Kommissionen over for Retten, at grunden til, at undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 fandt anvendelse på dette dokument, skulle findes i følgende sætning indeholdt i den første beslutning:

»Hvad angår dele af dokumenterne 13 og 16 og alle arbejdsdokumenterne kan jeg bekræfte, at GD »Konkurrence« har foretaget en indledende undersøgelse, hvorefter arbejdsdokumenterne umiddelbart er omfattet af undtagelserne i artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, og artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.«

77 Sådanne betragtninger er for vage og generelle, og det er ikke muligt ud fra en læsning af den første beslutning og bilagene hertil at forstå, hvorledes Kommissionens inspektioner, undersøgelser og revision bringes i fare ved udbredelsen af dokument 15.

78 Da der ikke er givet en sådan forklaring, har Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 finder anvendelse på dokument 15. Den første beslutning må derfor annulleres på dette punkt, uden at det er fornødent at undersøge argumentet om tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse.

Konklusion vedrørende den første beslutning

79 Det følger af ovenstående, at Kommissionen ikke har begået et fejlskøn ved i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 at antage, at udleveringen af den samlede rapport og arbejdsdokumenterne 4-14 og 16-19 ville være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, og at der ikke bestod en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen heraf. Det er derfor af procesøkonomiske hensyn ikke længere fornødent at undersøge sagsøgerens klagepunkter vedrørende de andre undtagelser, der er påberåbt i den første beslutning, som grundlag for at afslå udleveringen af den ene eller den anden del af rapporten eller arbejdsdokumenterne, i hvilken forbindelse den omhandlede undtagelse er blevet påberåbt.

80 Hvad angår arbejdsdokument 15 følger det af ovenstående, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, at undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 fandt anvendelse på nævnte dokument (jf. ovenfor, præmis 71 ff.)

81 Følgelig skal Kommissionen frifindes hvad angår den første beslutning, bortset fra arbejdsdokument 15, idet beslutningen må annulleres på dette punkt.

3. *Den anden beslutning vedrørende de andre interne dokumenter*

82 I den anden beslutning har Kommissionen henvist til tre undtagelser i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for at give afslag på indsigt i visse interne dokumenter (jf. ovenfor, præmis 21 og 22). Det drejer sig om undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen, undtagelsen om beskyttelse af undersøgelser og revision og undtagelsen om beskyttelse af juridisk rådgivning.

Undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen

83 Denne undtagelse skal undersøges i forhold til de forskellige kategorier af dokumenter, som Kommissionen har identificeret i den anden beslutning.

Omfanget af den skade, som udbredelse af tekstudkastene, notaterne til kommissæren, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, vil få for beslutningsprocessen

— Parternes argumenter

84 Sagsøgeren har anfægtet, at Kommissionen i den anden beslutning har anvendt artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for at give afslag på indsigt i samtlige eller visse dele af de ønskede interne dokumenter. Kommissionen har påberåbt sig nødvendigheden af at sikre, at tjenestegrenene har »råderum til at tænke«, hvilket er abstrakt og uforeneligt med det generelle formål om åbenhed, som forfølges med forordning nr. 1049/2001, og den begrænsede rækkevidde af undtagelserne til dette princip. Kommissionens tjenestegrene har ikke behov for i al hemmelighed at anvende konkurrencereglerne, og fusionskontrol kan ikke begrunde en særbehandling i forhold til andre af institutionens indsatsområder. Dertil kommer, at de problemer eller ulemper, som udlevering af de ønskede dokumenter kunne medføre, ikke som sådan kan begrunde anvendelsen af den omhandlede undtagelse. Sagsøgeren har i øvrigt anført, at argumentet om, at der kan opstå hindringer for fremtidige og lignende fusionskontroller, er ubegrundet. Eftersom Airtours-beslutningen er blevet annulleret, kan udbredelsen af de interne dokumenter, som er knyttet hertil, hverken rejse tvivl om Kommissionens mulighed for at træffe en anden beslutning eller på forhånd fastsætte det eventuelle indhold heraf. Kommissionens analyse i fusionssager skal foretages under henvisning til de konkrete omstændigheder uden mediemæssigt eller politisk pres.

85 Kommissionen har anført, at selv om de interne dokumenter henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 1049/2001, udelukker artikel 17, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 133, s. 1), som har erstattet artikel 17, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til Rådets forordning nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1), interne dokumenter i administrative sagsakter fra den gældende ordning om indsigt i sagsakter. Den omstændighed, at deltagerne i en fusion ikke har ret til at få indsigt i sådanne dokumenter, understøtter argumentet om, at deres udbredelse til offentligheden vil

være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces på området. Kommissionen har endvidere anført, at den omhandlede undtagelse ikke er blevet anvendt abstrakt, idet hvert dokument er blevet undersøgt enkeltvist, og idet der er blevet givet delvis aktindsigt, hvor dette har været muligt. Denne undtagelse har imidlertid generelt til formål at sikre Kommissionens beslutningsproces, navnlig under hensyntagen til de fremtidige omstændigheder eller emner, som knytter sig til samme spørgsmål, og ikke kun i forhold til den omhandlede procedure. Ifølge Kommissionen er dens tjenestegrenes mulighed for at give deres meninger til kende afgørende for beslutningsprocessen, og denne mulighed ville blive begrænset, hvis tjenestegrenene skulle tilkendegive deres meninger under hensyntagen til muligheden for, at deres holdninger kan blive udbredt til offentligheden selv efter sagens afslutning.

— Rettens bemærkninger

86 Det bemærkes indledningsvis, at det ikke fremgår af nogen af bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001, at aktindsigt i Kommissionens dokumenter kan afhænge af, om den part, der begærer dokumenterne, er en virksomhed, som deltager i en fusion, og som ikke i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 802/2004 (eller artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 447/98, som gik forud herfor) kan få aktindsigt i de interne dokumenter i Kommissionens administrative sagsakter.

87 Retten til aktindsigt i Kommissionens dokumenter i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 er meget omfattende, idet den tilkommer enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, uden at der dertil stilles yderligere betingelser. Det følger endvidere af forordningens artikel 2, stk. 3, at bestemmelserne om aktindsigt i Kommissionens dokumenter finder anvendelse på alle dokumenter, som denne institution er i besiddelse af, dvs. alle de dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder.

88 Artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 definerer i øvrigt udtrykkeligt betingelserne for, hvornår der skal gives afslag på aktindsigt i dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, selv efter at der er truffet afgørelse, og foreskriver, at dokumentets udbredelse skal være til alvorlig skade for den berørte institutions beslutningsproces. Denne bestemmelse finder anvendelse generelt, uanset hvilke af Kommissionens aktivitetsområder der er tale om, eller uanset de procedureregler, som finder anvendelse på disse områder.

89 Heraf følger, at den omstændighed, at en virksomhed, som deltager i en fusion, ikke i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 802/2004 har ret til aktindsigt i interne dokumenter i den administrative sag, ikke gør det muligt at udelukke, at alle personer har ret til indsigt i sådanne dokumenter på grundlag af de principper, som er fastsat i forordning nr. 1049/2001 (jf. i denne retning og analogt dommen i sagen Interporc mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor, præmis 44 og 46).

90 Kommissionen har i øvrigt ikke bestridt, at de omhandlede interne dokumenter henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 1049/2001. Dertil kommer, at det argument, som Kommissionen nu har påberåbt sig, vedrørende anvendelsen af artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 802/2004 ikke er nævnt i den anden beslutning som begrundelse for at gøre undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 gældende.

91 Det er således i lyset af dels, at der er tale om en juridisk person, der har hjemsted i en medlemsstat, og som ønsker indsigt i visse dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, dels den begrundelse, som er anført i den anden beslutning, at Retten skal foretage sin legalitetsprøvelse.

92 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen påberåbt sig undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 hvad angår fire kategorier af dokumenter: tekstudkast, notater til kommissæren, notater til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste (jf. ovenfor, præmis 21). Selv om der blev foretaget en konkret og individuel undersøgelse af hvert enkelt dokument, er de af Kommissionen anførte begrundelser for at anvende ovennævnte undtagelse i det væsentlige identiske. Det er i øvrigt grunden til, at parterne i deres indlæg henviser til dokumenterne som et samlet hele og ikke individuelt i forhold til de i den anden beslutning indeholdte forklaringer vedrørende hver af de fire nævnte kategorier.

93 Under retsmødet meddelte sagsøgeren, at sagsøgeren ikke ønskede at få indsigt i udkast til henholdsvis beslutningen i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89, klagepunktsmeddelelsen og den endelige beslutning i sagen Airtours og First Choice. Sagsøgeren anførte som svar på et spørgsmål fra Retten på dette punkt, at sagsøgeren tilbagekaldte sin begæring om aktindsigt i disse dokumenter. Det er derfor ikke længere fornødent, at Retten behandler spørgsmålet om lovligheden af den anden beslutning i denne henseende.

94 Hvad angår notaterne til kommissæren, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, er det med rette, at Kommissionen har anført, at fuldstændig eller delvis udbredelse af disse dokumenter alt efter omstændighederne vil mindske tjenestegrenenes mulighed for at tilkendegive deres mening og vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces inden for rammerne af fusionskontrol.

95 På fusionskontrolområdet er det den endelige beslutning og de forskellige faser, som er fastsat i forordning nr. 4064/89, med henblik på at nå frem til beslutningen [såsom den beslutning, der vedtages i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 eller klagepunktsmeddelelsen], som er afgørende. Notaterne til kommissæren, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med

undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, er i den forbindelse blevet udvekslet inden for Kommissionen for at gøre det muligt at udarbejde dokumenter, som formaliserer administrationens standpunkter.

96 Som Kommissionen har anført i den anden beslutning, kan udbredelsen af sådanne dokumenter til offentligheden imidlertid være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, uanset om der er tale om den omhandlede fusionsprocedure eller fremtidige fusionsprocedurer inden for samme område mellem samme deltagere, eller uanset om der tages hensyn til de principper, der blev anvendt under den omtvistede procedure, for så vidt som disse dokumenter kun markerer et tidspunkt under proceduren, hvor den endnu ikke formelt er blevet fastsat i et endeligt dokument. Disse forberedende dokumenter kan nemlig være udtryk for de anskuelser, tøvende overvejelser eller holdningsændringer, som Kommissionens tjenestegrene har tilkendegivet, og som efter afslutningen af den omhandlede beslutningsproces måske ikke længere optræder i de endelige udgaver af beslutningerne.

97 Som det blev fastslået i forbindelse med rapporten (jf. ovenfor, præmis 52), vil udbredelsen af de dokumenter, hvori der er givet afslag på aktindsigt, indebære, at ophavsmændene fremover vil tage hensyn til denne risiko i en sådan grad, at de kan foranlediges til at censurere sig selv og ikke længere tilkendegive en mening, som eventuelt kan medføre en risiko for modtageren af det omhandlede dokument. Dermed vil den tværtjenestelige kommunikation inden for Kommissionen ikke længere være så fri og fuldstændig, som den burde være, for at gøre det muligt at udarbejde beslutninger og klagepunktsmeddelelser i henhold til fusionskontrolproceduren.

98 Sagsøgerens argumenter kan ikke ændre denne analyse. Kommissionen har nemlig ikke blot på generel og abstrakt vis henvist til nødvendigheden af at beskytte det råderum til at tænke, som Kommissionen påberåber sig, men har gjort dette konkret og individuelt vedrørende hvert enkelt dokument. Der er således givet delvis aktindsigt i visse

dokumenter. Dertil kommer, at der ikke kan rejses tvivl om denne vurdering alene som følge af, at den omhandlede procedure er afsluttet, idet artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 også finder anvendelse efter beslutningens vedtagelse, og idet Kommissionen i den anden beslutning har anført, at udbredelsen af de omhandlede dokumenter kunne forstyrre dens vurdering af lignende operationer mellem de berørte parter eller inden for samme sektor.

99 Det bemærkes i denne forbindelse, at dette uddybes af Kommissionen i den anden beslutning, idet der henvises til både sager inden for samme sektor eller mellem samme parter og sager vedrørende begrebet kollektiv dominerende stilling. Kommissionen henviser specifikt til sagen EMI og Time Warner, i hvilken forbindelse Kommissionen gav afslag på aktindsigt i klagepunktsmeddelelsen i henhold til forordning nr. 1049/2001 for at beskytte tjenestegrenenes drøftelser i sagen BMG og Sony, som vedrørte samme aktivitetssektor.

100 Det bemærkes endvidere, at risikoen for, at udbredelsen af de interne og forberedende dokumenter, som er udarbejdet i forbindelse med sagen Airtours og First Choice, vil være til alvorlig skade for beslutningsprocessen, er rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk. Det forekommer således sandsynligt, som Kommissionen har anført i den anden beslutning, at sådanne dokumenter — selv om de ikke nødvendigvis gengiver Kommissionens endelige holdning — kan anvendes til at påvirke holdningerne hos de tjenestegrene, som skal holde sig frie og uafhængige af ethvert pres udefra i forbindelse med undersøgelsen af lignende sager inden for samme aktivitetssektor eller samme økonomiske begreber. Kommissionen skal således have mulighed for at beskytte sine tjenestegrenes interne konsultationer og drøftelser, når det som i det foreliggende tilfælde er nødvendigt for at sætte den i stand til at udføre sine opgaver på fusionskontrolområdet.

101 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af ovennævnte dokumenter ikke vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, må derfor forkastes.

Omfanget af den skade, som udbredelse af høringskonsulentens rapport vil få for beslutningsprocessen

— Parternes argumenter

102 Sagsøgeren har anført, at høringskonsulentens rapport ikke kan være omfattet af undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, idet høringskonsulenten i henhold til sit mandat på det tidspunkt, hvor han udfærdigede sin rapport i 1999, gjorde tjeneste i GD »Konkurrence« og var tilknyttet generaldirektøren, som høringskonsulenten skal give underretning til. Under disse omstændigheder er høringskonsulenternes uafhængighed fuldt ud beskyttet i forbindelse med de aktiviteter, som falder ind under deres mandat, og de behøver ikke at frygte, at deres rapporter vil blive udbredt til offentligheden.

103 Kommissionen har anført, at høringskonsulentens mandat ikke er relevant, når Kommissionen træffer en beslutning om udlevering af et dokument, som indeholder høringskonsulentens udtalelse i en given sag. Da høringskonsulenten tilkendegiver sin holdning til sagens realitet såvel som til dens proceduremæssige aspekter, udgør høringskonsulentens rapport en del af Kommissionens interne drøftelser inden vedtagelsen af den endelige beslutning.

— Rettens bemærkninger

104 Som det gjorde sig gældende for de andre interne dokumenter, som de forskellige tjenestegrene havde udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af Airtours-beslutningen (jf. ovenfor, præmis 94), har Kommissionen med rette antaget, at udbredelse af høringskonsulentens rapport i det foreliggende tilfælde vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces på fusionskontrolområdet.

105 Det fremgår nemlig af den anden beslutning, at det ikke kun er den omstændighed, at det omhandlede dokument indeholder en udtalelse til internt brug, som Kommissionen har anført som begrundelse for at anvende undtagelsen, men den omstændighed, at høringskonsulenten i dette dokument tilkendegiver sin holdning vedrørende realiteten og de proceduremæssige aspekter i sagen Airtours og First Choice (den anden beslutnings punkt II.7).

106 I den anden beslutning har Kommissionen ligeledes med rette anført, at høringskonsulentens frihed til at udtrykke sin mening ville blive bragt i fare, hvis han skulle tage hensyn til muligheden for, at hans rapport ville blive udbredt til offentligheden, og at udbredelsen ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen på fusionsområdet, for så vidt som Kommissionen ikke længere fremover ville kunne støtte sig på uafhængige, frie og fuldstændige udtalelser fra høringskonsulenterne (den anden beslutnings punkt II.7).

107 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af høringskonsulentens rapport ikke vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, må derfor forkastes.

Omfanget af den skade, som udbredelse af skrivelsen fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg vil få for beslutningsprocessen

— Parternes argumenter

108 Sagsøgeren har anført, at artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 ikke kan finde anvendelse på skrivelsen fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg, idet dette udvalg er sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne, hvorfor den procedure, som udvalget indgår i, ikke er en del af drøftelser og indledende konsultationer »inden for den pågældende institution«.

109 Kommissionen har anført, at denne konsultation er en nødvendig fase i forberedelsen af den endelige beslutning, og den skal derfor anses for at finde sted inden for institutionen.

— Rettens bemærkninger

110 Som det gjorde sig gældende for de andre interne dokumenter, som de forskellige tjenestegrene har udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af Airtours-beslutningen (jf. ovenfor, præmis 94), har Kommissionen med rette antaget, at udbredelse af notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg (dokument registreret under 7.7) vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces på fusionskontrolområdet (den anden beslutnings punkt II.4).

111 Som anført i den anden beslutning, udgør høringen af det rådgivende udvalg ligeledes en del af den interne beslutningsproces på fusionskontrolområdet. Uanset om det rådgivende udvalg er sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne og derfor ikke

en del af Kommissionen, gør den omstændighed, at Kommissionen har pligt til at videresende interne dokumenter til det rådgivende udvalg i henhold til artikel 19 i forordning nr. 4064/89, for at udvalget kan udtale sig i forbindelse med en procedure, som kræver dets deltagelse, det muligt at antage, at de omhandlede dokumenter er interne kommissionsdokumenter som omhandlet i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001.

112 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg ikke vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, må derfor forkastes.

Omfanget af den skade, som udbredelse af en del af notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice vil få for beslutningsprocessen

— Parternes argumenter

113 Sagsøgeren har bestridt, at dette notat kan udgøre »meningstilkendegivelser til internt brug« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001. Ifølge sagsøgeren svarer de af First Choice fremsatte mundtlige bemærkninger til skriftlige bemærkninger, og der er ingen politiske grunde til at hindre aktindsigt i disse bemærkninger.

114 Kommissionen har heroverfor anført, at de dele af det omtvistede notat, hvor aktindsigt er blevet afslået, indeholder personlige synspunkter fra den tjenestemand, som har udarbejdet notatet.

— Rettens bemærkninger

115 Som det gjorde sig gældende for de andre interne dokumenter, som de forskellige tjenestegrene har udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af Airtours-beslutningen (jf. ovenfor, præmis 94), har Kommissionen med rette antaget, at udbredelse af en del af notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice (dokument registreret under 7.2) vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces på fusionskontrolområdet (den anden beslutnings punkt II.8.a).

116 Det fremgår nemlig af den anden beslutning, at det ikke kun er den omstændighed, at det omhandlede dokument indeholder en udtalelse til internt brug, som Kommissionen har anført som begrundelse for at anvende undtagelsen, men den omstændighed, at visse dele af dokumentet afspejler de indtryk, som tjenestemændene fra GD »Konkurrence« fik under besøget. Det er derfor med rette, at Kommissionen har antaget, at dette dokument indeholder GD »Konkurrence«'s interne overvejelser vedrørende undersøgelsen, og at udbredelsen heraf ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen.

117 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af visse dele af notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice ikke vil være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, må derfor forkastes.

Tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse

118 Hvad angår tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse, som kan begrunde udbredelse af dokumenterne, henvises til præmis 38 og 60-66 ovenfor, for så vidt som sagsøgeren har påberåbt sig den samme argumentation i forbindelse med den første og den anden beslutning.

119 Sagsøgerens klagepunkt om, at der består en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af interne dokumenter, som er omfattet af undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen, må derfor forkastes.

Undtagelsen om beskyttelse af retslige procedurer og juridisk rådgivning

Parternes argumenter

120 Sagsøgeren har gjort gældende, at undtagelsen i artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 ikke kan finde anvendelse på notaterne fra Den Juridiske Tjeneste.

121 Kommissionen har anført, at selv om Airtours-beslutningen er blevet annulleret, vil dens mulighed for at anvende sine tjenestegrenes udtalelser blive bragt i fare med udbredelsen af de omtvistede dokumenter, idet den samlede Kommission kan se bort fra disse udtalelser og vedtage en anden beslutning.

Rettens bemærkninger

122 Artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 bestemmer, at Kommissionen afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af »retslige procedurer og juridisk rådgivning«, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet.

123 Begrebet »juridisk rådgivning« skal forstås således, at beskyttelse af den offentlige interesse kan være til hinder for udbredelsen af indholdet af de dokumenter, som Kommissionens Juridiske Tjeneste har udarbejdet inden for rammerne af retslige procedurer, men også i forbindelse med et hvilket som helst andet formål.

124 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den anden beslutning, at det ikke kun er den omstændighed, at de omhandlede dokumenter — efter at være undersøgt enkeltvis — udgør juridisk rådgivning, som Kommissionen har anført som begrundelse for at anvende undtagelsen, men den omstændighed, at udbredelsen af notaterne fra Den Juridiske Tjeneste indebærer en risiko for videregivelse af oplysninger til offentligheden om udviklingen i de interne drøftelser mellem GD »Konkurrence« og Den Juridiske Tjeneste vedrørende lovligheden af vurderingen af, hvorvidt fusionen mellem Airtours og First Choice var forenelig med fællesmarkedet, hvilket i sig selv kunne medføre, at der blev rejst tvivl om andre beslutninger mellem samme parter eller inden for samme sektor (jf. ovenfor, præmis 22, 99 og 100).

125 Hvis det accepteres, at de omhandlede skrivelser skal udleveres, kan dette indebære, at Den Juridiske Tjeneste fremover vil udvise tilbageholdenhed og forsigtighed ved udfærdigelsen af sådanne skrivelser for ikke at påvirke Kommissionens beslutningsdygtighed på områder, hvor den handler i sin egenskab af administration.

126 Det bemærkes endvidere i det foreliggende tilfælde, at risikoen for, at beskyttelsen af juridisk rådgivning i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 vil blive forringet, er rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk. Ud over de grunde, som er anført ovenfor i præmis 124, er der nemlig risiko for, at udbredelse af denne rådgivning vil sætte Kommissionen i en vanskelig situation, hvor Kommissionens Juridiske Tjeneste vil blive nødt til for Retten at forsvare et andet synspunkt end det, den har fremsat internt under udøvelsen af sin rolle som rådgiver for den ansvarlige tjenestegren under den administrative procedure. Det er åbenbart, at risikoen for, at en sådan modsætning opstår, væsentligt kan påvirke dels Den Juridiske Tjenestes frihed til at udtrykke sin mening og tjenestens mulighed for effektivt at forsvare Kommissionens

endelige standpunkt ved Fællesskabets retsinstanser på lige fod med de øvrige advokater for de forskellige parter i den retslige procedure, dels den interne beslutningsproces i Kommissionen, som træffer beslutninger som kollegium, og som skal have friheden til at forsvare et retligt standpunkt, der adskiller sig fra det standpunkt, Kommissionens Juridiske Tjeneste oprindeligt indtog.

127 Denne vurdering ændres ikke af den omstændighed, at Retten har annulleret Airtours-beslutningen, i hvilken forbindelse notaterne fra Den Juridiske Tjeneste er blevet udarbejdet. Den omhandlede undtagelse beskytter dokumenter, som er udfærdiget på et tidspunkt, der ligger før den endelige beslutning, og dette gælder i princippet uafhængigt af, om beslutningen efterfølgende opretholdes eller annulleres under en sag ved Fællesskabets retsinstanser.

128 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter udlevering af notaterne fra Den Juridiske Tjeneste ikke vil være til skade for beskyttelsen af juridisk rådgivning, må derfor forkastes.

129 Hvad angår tilstedeværelsen af en mere tungtvejende offentlig interesse, som kan begrunde udbredelsen af disse dokumenter, henvises til præmis 38 og 60-66 ovenfor. Sagsøgerens klagepunkt om, at der består en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af interne dokumenter, som er omfattet af undtagelsen om beskyttelse af juridisk rådgivning, må derfor forkastes.

Konklusion vedrørende den anden beslutning

130 Det følger af ovenstående, at Kommissionen ikke har begået et fejlskøn ved at henvise til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, eller artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for efter en konkret og individuel undersøgelse at give afslag på aktindsigt i forskellige interne dokumenter eller juridiske udtalelser, i hvilken forbindelse nævnte undtagelser er blevet påberåbt. Det er derfor af procesøkonomiske hensyn ufornødent at vurdere sagsøgerens klagepunkter vedrørende den tredje undtagelse, anført i den anden beslutning, sammenholdt med den første undtagelse, som er behandlet ovenfor, som grundlag for at give afslag på aktindsigt i visse af disse dokumenter.

131 Følgelig skal Kommissionen frifindes hvad angår den anden beslutning.

Sagens omkostninger

132 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Ud fra sagens omstændigheder bør Kommissionen betale en tiendedel af sagsøgerens omkostninger og bære en tiendedel af sine egne omkostninger. Sagsøgeren bør bære ni tiendedele af sine egne omkostninger og betale ni tiendedele af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) Kommissionens beslutning af 5. september 2005 (D(2005) 8461) annulleres, for så vidt som der derved gives afslag på aktindsigt i arbejdsdokumentet med titlen »Referat af samtale om Airtours-sagen af 24. juni 2002 med et medlem af den gruppe, som behandlede sag M.1524, Airtours og First Choice«.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen.

3) MyTravel Group plc bærer ni tiendedele af sine egne omkostninger og betaler ni tiendedele af Kommissionens omkostninger.

4) Kommissionen bærer en tiendedel af sine egne omkostninger og betaler en tiendedel af MyTravel Groups omkostninger.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2008.

E. Coulon J. Azizi

Justitssekretær Afdelingsformand