FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

den 9 september 2008 *

I mål T-403/05,

MyTravel Group plc, med säte i Rochdale, Lancashire (Förenade kungariket), företrädd av D. Pannick, QC, A. Lewis, barrister, M. Nicholson, S. Cardell och B. McKenna, solicitors,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av P. Hellström och P. Costa de Oliveira, därefter av X. Lewis och P. Costa de Oliveira, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut (D(2005) 8461) av den 5 september 2005 och (D(2005) 9763) av den 12 oktober 2005 om avslag på sökandens ansökan om att få tillgång till vissa handlingar som utgjort underlag för 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), och till handlingar som upprättats av avdelningar på kommissionen efter att förstainstansrätten ogiltigförklarat

* Rättegångsspråk: engelska.

detta beslut i dom av den 6 juni 2002 i mål T-342/99, Airtours mot kommissionen (REG 2002, s. II-2585),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna J.D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 april 2008,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I rådets och Europaparlamentets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43) fastställs principerna, villkoren och gränserna för rätten till tillgång till dessa institutioners handlingar i enlighet med artikel 255 EG.

2 I artikel 2.1 i förordningen föreskrivs följande:

”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 I artikel 4.2 och 4.3 i förordning nr 1049/2001 anges följande:

”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. A...

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.”

Bakgrund till tvisten

1. *Från Airtours/First Choice-transaktionen till följderna av domen i Airtoursmålet*

4 Den 29 april 1999 tillkännagav sökanden, den brittiska researrangören Airtours plc, numera MyTravel Group plc, att företaget hade för avsikt att på aktiemarknaden förvärva hela kapitalet i företaget First Choice plc, en av dess konkurrenter i Förenade kungariket. Samma dag anmälde Airtours den föreslagna företagskoncentrationen till kommissionen i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, rättad i EGT L 257, 1990, s. 13, svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1).

5 Kommissionen förklarade i beslut 2000/276/EG av den 22 september 1999 (Ärende IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (EGT L 93, 2000, s. 1, nedan kallat Airtoursbeslutet) med tillämpning av artikel 8.3 i förordning nr 4064/89 att denna företagskoncentration var oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet. Airtours väckte talan om ogiltigförklaring av detta beslut.

6 I dom av den 6 juni 2002 i mål T-342/99, Airtours mot kommissionen (REG 2002, s. II-2585) ogiltigförklarade förstainstansrätten Airtoursbeslutet (nedan kallad domen i Airtoursmålet).

7 Efter domen i Airtoursmålet satte kommissionen samman en arbetsgrupp bestående av tjänstemän från generaldirektoratet för konkurrens och rättstjänsten för att utreda om 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. Arbetsgruppens rapport presenterades för kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens den 25 juli 2002, innan tidsfristen för överklagande hade löpt ut.

8 Den 18 juni 2003 väckte sökanden skadeståndstalan för att erhålla ersättning för den skada som företaget uppgavs ha orsakats på grund av kommissionens handläggning och bedömning av företagskoncentrationen mellan Airtours och First Choice (målT-212/03, MyTravel mot kommissionen, nedan kallad skadeståndstalan).

2. *Ansökan om tillgång till handlingar*

9 I brev av den 23 maj 2005 ansökte sökanden enligt förordning nr 1049/2001 hos kommissionen om tillgång till ett flertal handlingar. De handlingar som avsågs var arbetsgruppens rapport (nedan kallad rapporten), handlingar som hade samband med utarbetandet av denna rapport (nedan kallade arbetsdokumenten) samt de handlingar som fanns i akten i Airtours/First Choice-ärendet på vilka rapporten är grundad eller som nämns i rapporten (nedan kallade andra interna dokument).

10 Mot bakgrund av antalet handlingar som avsågs med ansökan samrådde kommissionen informellt med sökanden i enlighet med artikel 6.3 i förordning nr 1049/2001 för att finna en skälig lösning. Denna lösning innebar att rapporten och arbetsdokumenten behandlades för sig och de andra interna dokumenten för sig.

Rapporten och arbetsdokumenten (första beslutet)

11 Genom skrivelse av den 12 juli 2005 informerade kommissionen sökanden om att rapporten och arbetsdokumenten inte kunde utlämnas till denne, eftersom de omfattades av de undantag från allmänhetens rätt till tillgång till kommissionens handlingar som anges i artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna och artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 och det inte förelåg ett övervägande allmänintresse av deras utlämnande.

12 Sökanden anhängiggjorde genom skrivelse av den 19 juli 2005 en bekräftande ansökan enligt artikel 7.2 i förordning nr 1049/2001.

13 Genom skrivelse av den 5 september 2005 (D(2005) 8461) (nedan kallad första beslutet) gav kommissionen sökanden fullständig tillgång till tre handlingar (arbetsgruppens arbetsplan, tidsplan och uppdragsbeskrivning) och delvis tillgång till två andra handlingar (handlingarna nr 13 och 16). Vad gäller övriga efterfrågade handlingar avslog kommissionen ansökan om tillgång till rapporten och övriga arbetsdokument med hänvisning till de skäl som tidigare åberopats.

14 I det första beslutet åberopade kommissionen artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 för att motivera sitt beslut att avslå ansökan om tillgång till hela rapporten och till vissa arbetsdokument. (punkterna I.3, II och bilaga med rubriken ”Förteckning över ’arbetsdokument’”). Kommissionen uppgav att rapporten är ett internt dokument som återger den bedömning som kommissionens avdelningar gjort beträffande lämpligheten av att överklaga domen i Airtoursmålet och se över undersökningsförfarandet avseende företagskoncentrationer. Enligt kommissionen skulle utlämnandet av rapporten allvarligt undergräva institutionens beslutsförfarande, i den meningen att åsiktsfriheten för upphovsmännen till sådana handlingar skulle vara hotad om upphovsmännen vid utformandet var tvungna att ta hänsyn till möjligheten att deras bedömningar skulle utlämnas. Detta gäller enligt kommissionen även efter att ett beslut har fattats på grundval av bedömningarna.

15 Kommissionen åberopade även artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 för att motivera sitt beslut att avslå ansökan om tillgång till avsnitten B och F.1 i rapporten och till vissa arbetsdokument (punkterna I.1 och II i det första beslutet samt bilaga till detsamma med rubriken ”Förteckning över ’arbetsdokument’”). Enligt kommissionen innehåller dessa avsnitt bedömningar avseende lämpligheten av att överklaga domen i Airtoursmålet, samtidigt som den skadeståndstalan som anhängiggjorts av sökanden berör de bedömningar som gjordes av kommissionen i Airtoursbeslutet. Utlämnandet av dessa avsnitt i detta skede av skadeståndsprocessen skulle därmed kunna vara till men för kommissionens rätt att i ärendet föra talan under ordnade förhållanden och utan yttre påverkan. Som svar på en invändning som sökanden framställt i den bekräftande ansökan uppgav kommissionen i det första beslutet att avsnitten B och F.1 i rapporten verkligen utformades ”med ett visst domstolsförfarande som enda syfte”, nämligen Airtoursmålet, i enlighet med den lösning som stadfästes genom förstainstansrättens dom av den 7 december 1999 i mål T-92/98, Interporc mot kommissionen (REG 1999, s. II-3521).

16 Kommissionen åberopade också artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 som stöd för sitt beslut att avslå ansökan om tillgång till avsnitten C, D, E och F.2 i rapporten och till vissa arbetsdokument (punkterna I.2 och II i det första beslutet samt bilaga till detsamma med rubriken ”Förteckning över ’arbetsdokument’”). Enligt kommissionen är dessa avsnitt resultatet av en intern granskning av existerande förfaranden avseende företagskoncentrationer, med syfte att utforma rekommendationer för att förbättra dessa förfaranden och omorganisera kommissionens avdelningar. Kommissionen uppgav att utlämnandet av sådana uppgifter skulle minska kommissionens förmåga att omorganisera sin verksamhet inom konkurrensområdet och att dessa rekommendationer inte skulle kunna ha formulerats om inte denna granskning hade kunnat utföras på ett oberoende sätt. Kommissionen hävdade att detta undantag är fortsatt tillämpbart efter att granskningen avslutats mot bakgrund av att undantaget skyddar både utformningen och syftet med denna granskning.

17 Vidare anförde kommissionen att ovan nämnda undantag ska tillämpas om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet av de aktuella handlingarna (punkt IV i det första beslutet). Kommissionen preciserade att detta allmänintresse måste väga tyngre än det intresse som skyddas av undantaget från rätten till tillgång. Enligt kommissionen hade dock sökanden inte anfört något skäl som skulle kunna utgöra ett sådant övervägande allmänintresse. Kommissionen underströk att sökandens intresse av att använda dessa handlingar tvärtom gäller sökandens skadeståndstalan i förstainstansrätten, vilket snarare är ett intresse av privat natur.

Följaktligen bedömde kommissionen att de specifika intressen som den åberopar ska äga företräde framför allmänintresset av utlämnandet av handlingarna.

De andra interna dokumenten (andra beslutet)

18 Kommissionen besvarade genom skrivelse av den 1 augusti 2005 en ansökan om tillgång till de andra interna dokumenten. Vissa av dessa handlingar utlämnades delvis medan ansökan om tillgång till andra handlingar avslogs av de skäl som angavs i punkterna II.1–9 i skrivelsen.

19 Genom skrivelse av den 5 augusti 2005 anhängiggjorde sökanden en bekräftande ansökan enligt artikel 7.2 i förordning nr 1049/2001.

20 Genom skrivelse av den 12 oktober 2005 (D(2005) 9763) (nedan kallad det andra beslutet), gav kommissionen sökanden ytterligare delvis tillgång till ett flertal av de handlingar som avsågs i ansökan. Kommissionen vidhöll sin ursprungliga bedömning vad gällde avslag på ansökan om tillgång till övriga handlingar.

21 I sitt andra beslut åberopade kommissionen artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 och artikel 4.2 tredje strecksatsen i samma förordning som grund för att avslå ansökan om tillgång till följande handlingar:

— Utkasten till beslutet enligt artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89, till meddelandet om invändningar och till det slutliga beslutet i Airtours/First Choice-ärendet (nedan kallade textutkast) (punkt II.6 och dokument nämnda i rubrik 6 i första bilagan till det andra beslutet), då det rör sig om interna förberedande dokument

vilkas utlämnande till allmänheten allvarligt skulle undergräva beslutsförfarandet vad gäller kontrollen av koncentrationer.

— Meddelandena från generaldirektören för generaldirektoratet för konkurrens till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor (nedan kallad meddelanden till kommissionsledamoten) (punkt II.1 i det andra beslutet och handlingarna nr 1.1–8 i första bilagan till det andra beslutet) eftersom de omfattar åsikter för internt bruk med syfte att förbereda Airtoursbeslutet och deras utlämnande skulle minska möjligheten för generaldirektoratet för konkurrens att uttrycka sin åsikt och för kommissionens ledamöter att fatta ett välmotiverat beslut. Kommissionen uppgav att det faktum att Airtoursbeslutet redan har fattats inte påverkar denna analys eftersom utlämnandet av dessa dokument till allmänheten skulle kunna påverka kommissionens beslutsförfarande vad gäller liknande ärenden (till exempel gav beslutet att avslå ansökan om tillgång till meddelandet om invändningar i ärendet EMI/Time Warner kommissionen möjlighet att inte bli utsatt för påtryckningar utifrån när kommissionen tog upp ärendet BMG/Sony till prövning, vilket gällde samma bransch).

— Meddelandena från generaldirektoratet för konkurrens till andra avdelningar inom kommissionen, inklusive rättstjänsten, för att vidarebefordra och efterfråga åsikter om textutkasten (nedan kallade meddelanden till andra avdelningar). Kommissionen gjorde i detta hänseende skillnad mellan kopiorna av meddelandena som skickats till rättstjänsten (handling nr 2.1–5) och kopior som har skickats till andra avdelningar inom kommissionen (handling nr 4.1–5). Vad gäller de kopior som skickats till rättstjänsten uppgav kommissionen att dessa handlingar hänger intimt samman med de juridiska yttranden som bygger på dem och att deras utlämnande skulle få som konsekvens att viktiga delar av denna rådgivning röjdes, vilket allvarligt skulle undergräva beslutsprocessen (punkt II.2 i det andra beslutet). Vad gäller de kopior som skickades till andra avdelningar inom kommissionen uppgav denna att dessa handlingar har upprättats inom ramen för interna rådfrågningar och att de avspeglar beslutsförfarandets kollektiva natur. Kommissionen påpekade att detta beslutsförfarande bör skyddas från att allvarligt undergrävas, vilket kan bli resultatet av utlämnandet av sådana uppgifter (punkt II.4 i det andra beslutet).

— Meddelandena från andra avdelningar inom kommissionen som svar på ovan nämnda fem meddelanden från generaldirektoratet för konkurrens för att redogöra för dessa avdelningars analys av textutkasten (nedan kallade svarsmeddelanden från andra avdelningar än rättstjänsten) (handling nr 5.1–10). Kommissionen uppgav att dessa meddelanden rör rådfrågningar mellan och inom avdelningarna vilka är en del av beslutsförfarandet. Kommissionen påpekade att möjligheten för dessa avdelningar att uttrycka sina åsikter är oundgänglig vad gäller kontrollen av koncentrationer och att denna möjlighet skulle begränsas om de berörda avdelningarna vid utformningen av meddelanden skulle behöva ta hänsyn till möjligheten att deras åsikter skulle kunna utlämnas till allmänheten, även efter ärendets avslutande (punkt II.5 i det andra beslutet).

22 I det andra beslutet åberopade kommissionen även artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 vad gäller de fem meddelanden som skickades från rättstjänsten som svar på fem av ovan nämnda meddelanden från generaldirektoratet för konkurrens (nedan kallade svarsmeddelanden från rättstjänsten) (punkt II.3 och handling nr 3.1–5). Ansökan om tillgång till dessa handlingar har avslagits av kommissionen eftersom de utvisar rättstjänstens analys av textutkasten. Kommissionen uppgav att offentliggörandet av dessa juridiska yttranden skulle kunna ge upphov till osäkerhet vad gäller lagligheten av beslut om kontroll av koncentrationer, vilket skulle kunna ha negativa effekter på stabiliteten i gemenskapernas rättsordning och på avdelningarnas funktion (förstainstansrättens dom av den 23 november 2004 i mål T-84/03, Turco mot rådet, REG 2004, s. II-4061, punkterna 54–59). Kommissionen poängterade att varje meddelande från rättstjänsten har blivit individuellt granskat och det faktum att ingen partiell tillgång har kunnat medges betyder inte att skyddet för juridisk rådgivning tillämpats som ett generellt undantag.

23 Vidare åberopade kommissionen i sitt andra beslut att det föreligger en särskild situation avseende vissa interna dokument till vilka fullständig eller delvis tillgång har nekats. Det gäller främst rapporten från förhörsombudet i Airtours/First Choice-ärendet, meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén och en tjänsteanteckning avseende ett besök i företaget First Choices lokaler.

24 Slutligen uppgav kommissionen att ovan nämnda undantag är tillämpliga, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet (punkt V i det andra beslutet). Kommissionen påpekade att i förevarande fall har sökanden inte anfört något

som visar att det finns ett övervägande allmänintresse. Enligt kommissionen utgörs det viktigaste intresset i detta ärende snarare av att skydda kommissionens beslutsförfarande i liknande affärer likväl som de juridiska yttrandena.

Förfarandet och parternas yrkanden

25 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 november 2005.

26 Målet tilldelades genom beslut av den 6 december 2007 en avdelning i utökad sammansättning.

27 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.

28 Vid förhandlingen den 29 april 2008 utvecklade parterna sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor.

29 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara det första beslutet,

— ogiltigförklara det andra beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

1. *Inledande synpunkter*

31 Förstainstansrätten vill erinra om att tillgång till kommissionens handlingar utgör huvudregeln, och att ett beslut att neka sådan tillgång endast är giltigt om det grundar sig på ett av undantagen i artikel 4 i förordning nr 1049/2001.

32 Undantagen från rätten till tillgång till handlingar som föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 1049/2001 ska tolkas och tillämpas restriktivt, med beaktande av de syften som eftersträvas i förordningen, särskilt den omständigheten, vilken det erinras om i skäl 2 i förordningen, att allmänhetens rätt till tillgång till institutionernas handlingar har ett samband med dessa institutioners demokratiska karaktär och den omständigheten att den nämnda förordningen syftar, såsom anges i skäl 4 och artikel 1, till att ge allmänheten största möjliga tillgång till handlingar (domstolens dom av den 18 december 2007 i mål C-64/05 P, Sverige mot kommissionen m.fl., REG 2007, s. I-11389, punkt 66, och förstainstansrättens dom av den 6 juli 2006 i de förenade målen T-391/03 och T-70/04, Franchet och Byk mot kommissionen, REG 2006, s. II-2023, punkt 84).

33 I detta hänseende framgår det även av rättpraxis att enbart den omständigheten att en handling rör ett intresse som omfattas av ett undantag inte är tillräckligt för att tillämpa det senare. En sådan tillämpning är i princip enbart berättigad om institutionen har bedömt, för det första, huruvida tillgången till handlingen skulle kunna medföra konkret och faktisk skada för det skyddade intresset, och, för det andra – vad gäller de fall som avses i artikel 4.2 och 4.3 i förordning nr 1049/2001 – huruvida det finns ett övervägande allmänintresse av utlämnandet av den ifrågavarande handlingen. Vidare måste risken för skada för ett skyddat intresse rimligen kunna förutses och inte vara rent hypotetisk (förstainstansrättens dom av den 13 april 2005 i mål T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen, REG 2005, s. II-1121, punkt 69). Denna prövning måste framgå av beslutets motivering.

34 Det är mot bakgrund av denna rättspraxis som förstainstansrätten kommer att pröva överklagandet.

2. *Det första beslutet rörande rapporten och arbetsdokumenten*

35 I det första beslutet hänvisar kommissionen till tre undantag föreskrivna i förordning nr 1049/2001 för att neka tillgång till vissa dokument (se ovan punkterna 14–16). Det första åberopade undantaget framgår av artikel 4.3 andra stycket (undantag till skydd för beslutsförfarandet), det andra undantaget framgår av artikel 4.2 tredje strecksatsen (undantag till skydd för inspektioner, utredningar och revisioner), och det tredje undantaget framgår av artikel 4.2 andra strecksatsen (undantag till skydd för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning).

Undantagsbestämmelsen avseende skydd för beslutsförfarandet

Parternas argument

36 Inledningsvis gör sökanden gällande att undantaget avseende skyddet för beslutsförfarandet inte kan tillämpas på hela rapporten utan att det står i strid med syftet med förordning nr 1049/2001, vilket är att ge insyn i detta förfarande förutom i vissa mycket

begränsade undantagsfall. Sökanden åberopar i denna del principen om restriktiv tolkning av undantag från rätten till tillgång till handlingar, det faktum att undantaget i fråga blir tillämpligt endast om utlämnandet av handlingen ”allvarligt skulle undergräva” beslutsförfarandet, och principen enligt vilken presumtionen för utlämnande är starkare när det avsedda beslutet väl har fattats (punkt 3.4.4 i kommissionens rapport av den 30 januari 2004 om genomförandet av principerna i förordning nr 1049/2001, KOM(2004) 45 slutlig, nedan kallad rapporten om genomförandet av förordningen). Mot bakgrund av omständigheterna i målet och kommissionens beslut att inte överklaga domen i Airtoursmålet, kan kommissionen inte åberopa att utlämnandet av rapporten allvarligt skulle undergräva kommissionens möjlighet att i framtiden fatta beslut under liknande omständigheter. De interna utvärderingarna av de administrativa förfarandena bör inte ske utan insyn från allmänheten och förfarandets oberoende skulle inte påverkas av utlämnandet av dess resultat när väl utvärderingarna är genomförda. Att neka att ge tillgång till denna sorts handlingar tyder på att kommissionen underlåter att rent faktiskt väga medborgarnas intresse av att få tillgång till dessa mot kommissionens eventuella intresse av att bevara sekretessen avseende sina överläggningar.

37 Kommissionen understryker att undantaget i fråga tillåter kommissionen att inte utlämna handlingar rörande dess interna samråd och överläggningar då detta krävs för att kommissionen ska kunna utföra sina uppgifter (skäl 11 i förordning nr 1049/2001). Kommissionen gör gällande att utlämnandet av de av sökanden efterfrågade handlingarna ”allvarligt skulle undergräva” beslutsförfarandet.

38 Vidare anför sökanden generellt att, även om något av de undantag som åberopas i det första beslutet och i det andra beslutet skulle kunna vara tillämpliga ska de efterfrågade handlingarna ändå utlämnas, eftersom det föreligger ett övervägande allmänintresse. Sökanden gör i detta hänseende gällande att förstainstansrättens allvarliga kritik i Airtoursdomen fick kommissionen att genomföra en intern utredning för att dra lärdom av denna dom och bestämma vilka förändringar som skulle göras i kommissionens beslutspraxis. I detta sammanhang finns det ett övervägande allmänintresse av att förstå vad som hänt, hur detta hade kunnat undvikas och vad som har gjorts för att undvika att det inte händer igen. Insyn skulle ge allmänheten möjlighet att bedöma om de åtgärder som vidtagits för att rätta till en administrativ defekt är tillräckliga och lämpliga. Sökanden understryker även att det finns ett övervägande allmänintresse av god rättskipning. Beslutet att inte utlämna handlingarna har

i förevarande fall betydelse för prövningen av sökandens rätt att få ersättning för den skada som orsakats av kommissionens handlande. I egenskap av institution borde kommissionen ha som praxis att ersätta de skador som otillbörligen orsakas av dess handlingar.

39 Kommissionen gör gällande att ett övervägande allmänintresse måste väga tyngre än det intresse som skyddas av undantaget från rätten till tillgång till handlingar. I detta mål är den sökandes intresse av att kunna använda de efterfrågade handlingarna inom ramen för en skadeståndstalan främst av privat natur. Vidare är det snarare inom ramen för denna skadeståndstalan än i förevarande mål som det vore lämpligt att bedöma dessa handlingars relevans för sökandens rätt till försvar.

Förstainstansrättens bedömning

40 Enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 ska tillgång till en handling som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen 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.

41 I förevarande mål ska det först avgöras om kommissionen gjort en oriktig bedömning när den vid tillämpningen av nämnda bestämmelse funnit att utlämnandet av rapporten och de arbetsdokument för vilka tillgång helt eller delvis inte beviljats, allvarligt skulle undergräva dess beslutsförfarande. Om så inte är fallet, ska det därefter granskas huruvida kommissionen inte har gjort en oriktig bedömning vad gäller analysen av förekomsten av ett övervägande allmänintresse.

— Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av utlämnandet av rapporten

42 För det första konstaterar domstolen att rapporten är en ”handling som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom [kommissionen]” enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

43 Det framgår av uppdragsbeskrivningen för arbetsgruppen, vilken överlämnats till sökanden som bilaga till det första beslutet, att denna grupp skapades för att analysera de olika etapperna i de administrativa och rättsliga förfarandena i Airtours/First Choice-ärendet och för att presentera de slutsatser som kunde dras härav (punkt A – ”mål”). Enligt uppdragsbeskrivningens lydelse skulle arbetsgruppen granska följande frågor (och markera eventuella punkter där de inte höll med förstainstansrätten): ”(1) Finns det skäl att överklaga domen i målet [Airtours]? (2) Vilka brister... har domen påvisat, särskilt vad gäller det administrativa förfarande som föregått beslutet? (3) Vilka slutsatser kan dras av detta ärende vad gäller de interna förfarandena...? (4) Kan lärdomar dras avseende andra verksamhetsområden inom generaldirektoratet för konkurrens? (5) Vilka grundläggande frågor avseende konkurrenspolitiken som berörts i domen i målet [Airtours] kan föranleda en mer djupgående granskning inom ramen för pågående eller framtida omprövningar? (6) Finns det konsekvenser för andra konkurrensärenden som är anhängiggjorda i förstainstansrätten ?” (punkt C – ”frågor att beakta”). I uppdragsbeskrivningen anges också att rapporten ska föreläggas kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor för diskussion (punkt D – ”tidplan”), vilket skedde den 25 juli 2002, det vill säga innan tidsfristen för överklagande hade gått ut.

44 Således avser hela rapporten yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom kommissionen. Rapporten kan således i denna egenskap omfattas av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

45 För det andra kan, oavsett om det är välgrundat eller inte, sökandens argument enligt vilket presumtionen för utlämnande är starkare när det avsedda beslutet har fattats (se ovan punkt 36), inte utgöra ett absolut hinder för att göra gällande undantaget som föreskrivs i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Det framgår av själva texten i bestämmelsen att undantaget i fråga kan åberopas ”även efter det att beslutet har fattats”. Det faktum att kommissionen inte har överklagat domen i Airtoursmålet eller att en rad av de rekommendationer som beskrivs i rapporten har genomförts (punkt I.3 i det första beslutet) är således inte i sig tillräckligt för att dra slutsatsen att utlämnandet av denna rapport inte kan, eller inte längre kan, allvarligt undergräva institutionens beslutsförfarande. Följaktligen kan inte överklagandet vinna bifall på denna grund.

46 Punkt 3.4.4 i rapporten om genomförandet av förordningen, som åberopats av sökanden, ändrar inte denna bedömning. I denna rapport försöker kommissionen göra en första kvalitativ utvärdering av tillämpningen av förordning nr 1049/2001 när det gäller principerna för gemenskapsinstitutionernas öppenhetspolitik (rapport om genomförandet av förordningen, ”förord”, s. 2). Vad gäller artikel 4.3 andra stycket i denna förordning, påpekar kommissionen i rapporten att förekomsten av en allvarlig skada är särskilt svår att påvisa när avslaget rör ett beslut som antagits, eftersom beslutsprocessen i fråga är avslutad och utlämnandet av en förberedande handling som upprättats inom ramen för interna överläggningar i frågan allvarligt måste undergräva skyddet av institutionens förmåga att fatta framtida beslut, vilket riskerar att bli en väl abstrakt exercis. Denna upplysning betyder emellertid inte att kommissionen avstår från möjligheten att åberopa undantaget i fråga, om kommissionen bevisar att utlämnandet av rapporten allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande, och det även om vissa beslut har fattats på grundval av innehållet i denna handling.

47 För det tredje, angående vad som utgör en risk för undergrävande av beslutsförfarandet, anför kommissionen huvudsakligen i det första beslutet att utlämnandet av rapporten skulle äventyra dess upphovsmäns åsiktsfrihet, då deras bedömningar skulle komma till allmänhetens kännedom trots att upphovsmännen bara avsett att presentera sina yttranden för rapportens mottagare (se ovan punkt 14).

48 I förevarande fall framgår det av arbetsgruppens uppdragsbeskrivning, vilken sänts till sökanden i bilaga till det första beslutet (se ovan punkt 42), att rapportens upphovsmän var ombedda att ge sina synpunkter, vilka kunde vara kritiska, avseende det administrativa förfarande som följts i samband med granskningen av företagskoncentrationen Airtours/First Choice och fritt kommentera domen i Airtoursmålet med avseende på ett eventuellt överklagande. Detta arbete med analys, eftertanke och kritik utfördes utifrån interna mål, och inte för att delges allmänheten, eftersom dess ändamål var att i diskussionssyfte presenteras för ledamoten av kommissionen med ansvar för konkurrensfrågor. Det är således mot bakgrund av denna rapport som kommissionsledamoten kunnat fatta beslut angående frågor som omfattas av dennes behörighet, eller av kommissionens behörighet, och inte av arbetsgruppens behörighet. Till dessa frågor hör beslutet att överklaga eller föreslå eventuella förbättringar av det administrativa förfarande som är tillämpligt vad gäller kontrollen av koncentrationer eller andra konkurrensrättsliga frågor.

49 Till skillnad från de fall där gemenskapsinstitutionerna agerar som lagstiftare, då större tillgång bör ges till handlingar enligt skäl 6 i förordning nr 1049/2001, har rapporten dessutom tillkommit inom ramen för kommissionens rent administrativa uppgifter. De som främst är berörda av det planerade överklagandet och de förbättringar som diskuterades i rapporten är de företag som berörs av företagskoncentrationen Airtours/First Choice och av företagskoncentrationer i allmänhet. Följaktligen kan allmänhetens intresse av utlämnandet av en handling enligt principen om öppenhet – som syftar till att ge medborgarna bättre möjligheter att delta i beslutsförfarandet och garantera att förvaltningen åtnjuter större legitimitet, är mer effektiv och har ett större ansvar gentemot medborgarna i ett demokratiskt system – inte väga lika tungt när det gäller en handling rörande ett administrativt förfarande avseende tillämpningen av de regler som styr kontrollen av koncentrationer eller konkurrensrätten i allmänhet, som när det gäller en handling rörande ett förfarande där gemenskapsinstitutionen ingriper i egenskap av lagstiftare.

50 Vid sådana förhållanden har kommissionen haft fog för att anse att utlämnandet till allmänheten av rapporten allvarligt skulle försämra möjligheten för en av kommissionens ledamöter att erhålla ett fritt och fullständigt utlåtande från kommissionens avdelningar avseende vilka åtgärder som föranleddes av domen i Airtoursmålet.

51 Utlämnandet av denna handling skulle inte bara riskera att blottlägga åsikter, vilka eventuellt kan vara kritiska, från tjänstemän på kommissionen utan också leda till att innehållet i rapporten – som är ett förberedande dokument som innehåller arbetsgruppens yttranden och rekommendationer – kunde jämföras med de beslut avseende dessa punkter som slutligen fattades av kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor, eller av kommissionen, och därigenom att göra interna diskussioner inom kommissionen offentliga. Detta skulle kunna allvarligt undergräva kommissionens frihet att fatta beslut, vilken tar sig uttryck i tillämpningen av kollegialitetsprincipen och enligt vilken ledamöterna av kommissionen i gemenskapens allmänna intresse ska fullgöra sina skyldigheter under full oavhängighet.

52 Vidare skulle det om denna rapport utlämnades betyda att upphovsmännen till dessa typer av rapporter i framtiden tog i beaktande risken för ett utlämnande i så stor utsträckning att de skulle kunna föranledas att censurera sig själva och inte längre avge ett ställningstagande som skulle kunna medföra en risk för mottagaren av nämnda rapport. På detta sätt skulle kommissionen inte längre kunna dra nytta av de fria och uttömmande åsikter som behövs från dess tjänstemän och övriga anställda, och skulle därmed berövas en källa för konstruktiv intern kritik, fri från begränsningar och yttre påtryckningar, med syfte att underlätta beslutet om huruvida en dom från förstainstansrätten ska överklagas eller om förbättring av kommissionens förfaranden för kontroll av koncentrationer eller mer allmänt dess förfaranden på konkurrensrättens område.

53 I förevarande fall ska det även noteras att den kommissionsledamot som är ansvarig för konkurrensfrågor, i egenskap av mottagare av rapporten, måste kunna fritt värdera den bedömning som finns i rapporten, och detta med beaktande av omständigheter som kan gå utöver tillämpningsområdet för gällande regler, såsom detta tolkas av kommissionens avdelningar och gemenskapsdomstolarna, vilket omfattar möjligheten att inte följa ett förslag, på grund av kommissionens politiska prioriteringar eller disponibla resurser.

54 Förstainstansrätten finner i förevarande fall att risken för att beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas vid ett utlämnande av handlingen rimligen kan förutses och inte endast är hypotetisk. Om dessa rapporter inte vore hemliga för allmänheten förefaller det, med beaktande av riskerna för utlämnande, logiskt och sannolikt att kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens skulle föranledas att inte längre

efterfråga skriftliga, eventuellt kritiska, utlåtanden från sina medarbetare angående frågor som omfattas av dennes eller kommissionens behörighet, inklusive angående frågan om det finns anledning att överklaga en dom från förstainstansrätten i vilket ett kommissionsbeslut om kontroll av koncentrationer har ogiltigförklarats. Emellertid skulle effektiviteten hos kommissionens interna beslutsförfarande försämras avsevärt om man endast tog hänsyn till muntliga och informella diskussioner, vilka inte kräver upprättandet av en ”handling” i den mening som avses i artikel 3 a i förordning nr 1049/2001. Detta är särskilt fallet när kommissionen måste genomföra komplicerade juridiska eller ekonomiska bedömningar eller bedömningar av faktiska omständigheter och granska särskilt omfattande ärenden, som vid kontrollen av koncentrationer. Således är en skriftlig analys, framtagen av de behöriga avdelningarna, av det administrativa ärendet och förslag till beslut, oundgänglig för att säkerställa ett övervägande och beslut med kännedom om alla viktiga omständigheter och i vederbörlig ordning, först av kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens och därefter, på grundval av en konsultation mellan olika berörda avdelningar, av kommissionen. Således bör i enlighet med skäl 11 i förordning nr 1049/2001 gemenskapsinstitutionerna ges möjlighet att skydda sina interna samråd och överläggningar, då, som i förevarande fall, det är nödvändigt med hänsyn till allmänintresset att de ska kunna utföra sina uppgifter, särskilt inom ramen för utövandet av sina administrativa beslutsbefogenheter, såsom i samband med kontrollen av koncentrationer.

55 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av rapporten i dess helhet inte allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

— Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av utlämnandet av arbetsdokumenten nr 4–14 och nr 16–19.

56 Då det gäller arbetsdokument som kommissionen i sitt första beslut helt eller delvis vägrat att utlämna med hänvisning till undantaget avseende skyddet för besluts-

förfarandet, ska det noteras att sökanden nöjer sig med att ange att de argument som framförts vad gäller rapporten även är tillämpliga vad gäller de handlingar som använts av arbetsgruppen.

57 Av den förteckning som översändes som en bilaga till det första beslutet framgår att de handlingar för vilka åberopas undantag enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 är följande:

— Handlingarna nr 4 och 5, vilka är en reviderad rapport och en analysrapport framtagen av underarbetsgruppen med ansvar för analys och bedömning av domen i Airtoursmålet, inklusive eventuella punkter där man inte delar förstainstansrättens bedömning, samt lämpligheten av ett överklagande.

— Handlingarna nr 6, 7 och 8, vilka är analysrapporter av domen i Airtoursmålet framtagna av en tjänsteman på rättstjänsten, en tjänsteman på generaldirektoratet för konkurrens respektive ett förhörsombud, vilka alla var med i ovan nämnda underarbetsgrupp.

— Handling nr 9, vilken är ett diskussionsdokument angående den interna organisationen och möjliga förbättringar, framtaget av underarbetsgrupperna med ansvar för granskning av eventuella brister hos kommissionen och bedömning av förslagen om förbättringar.

— Handling nr 10 är en interimsrapport framtagen av en av dessa undergrupper och handlingarna nr 11–13 hänför sig till bilagor till denna rapport (delvis tillgång har beviljats avseende handling nr 13).

— Handling nr 14, i vilken formuleras frågorna inför de samtal som förts med gruppen som var ansvarig för Airtoursärendet.

— Handling nr 16 (till vilken har beviljats delvis tillgång) är ett ramdokument som använts av en underarbetsgrupp.

— Handling nr 17, som innehåller förslag till förbättringar och en provisorisk rapport av den 25 juni 2002 framtagna av en underarbetsgrupp.

— Handling nr 18 är ett meddelande med rubriken ”lärdomar för andra verksamhetsområden” framtaget av undergruppen med ansvar för granskningen av följderna för andra områden av konkurrenspolitiken.

— Handling nr 19, vilken är en provisorisk rapport av den 26 juni 2002 framtagen av undergruppen med ansvar för att identifiera de grundläggande politiska frågorna.

58 Kommissionen uppger även i det första beslutet att arbetsdokumenten har upprättats med syfte att skriva rapporten och att de provisoriska rapporterna från olika undergrupper ofta har återgetts ordagrant i denna. Kommissionen uppger också i det första beslutet att varje arbetsdokument har granskats individuellt.

59 Följaktligen finner förstainstansrätten att eftersom rapporten är skyddad enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 är även de handlingar som varit nödvändiga för att utarbeta rapporten, och som innehåller förberedande bedömningar eller provisoriska slutsatser för internt bruk, vilket framgår av innehållsförteckningen,

skyddade av denna bestämmelse. Kommissionen har således haft fog för att åberopa denna undantagsbestämmelse i det första beslutet och anse att fullständig eller delvis tillgång till arbetsdokumenten nr 4–14 och nr 16–19 allvarligt skulle undergräva dess beslutsförfarande.

— Huruvida det föreligger ett övergripande allmänintresse

60 I förordning nr 1049/2001 föreskrivs att på samma sätt som för tillämpningen av de undantagsbestämmelser som behandlas i artikel 4.2 ska undantagsbestämmelserna i artikel 4.3 inte tillämpas om utlämnandet av handlingen i fråga är motiverat utifrån ett ”övervägande allmänintresse”.

61 I förevarande mål anför sökanden samma argument avseende både det första och det andra beslutet, utan att göra åtskillnad mellan de olika kategorier av handlingar som berörs och den åberopade undantagsbestämmelsen. I huvudsak anför sökanden 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 de begärda handlingar för vilka tillgång har nekats.

62 Emellertid räcker inte dessa argument 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 enligt ovan behandlade undantagsbestämmelser, borde ha kommit till slutsatsen att handlingarna likväl skulle utlämnas.

63 Angående nödvändigheten av att förstå vad som har hänt förklarar sökanden vare sig skälen till varför sökanden anser att denna påstådda nödvändighet utgör ett övervägande allmänintresse i den mening som avses i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001, eller i vilken utsträckning detta påstådda intresse borde förplikta kommissionen att i en avvägning mot intresset av att bevara handlingarna konfidentiella gentemot allmänheten komma fram till slutsatsen att handlingarna likväl ska utlämnas.

64 Angående nödvändigheten av att förstå vad kommissionen har gjort med anledning av domen i Airtoursmålet ska det noteras att kommissionen i det första beslutet och i det andra beslutet angett skälen till varför kommissionen anser sig ha fog för att åberopa undantagsbestämmelsen i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 för att inte bevilja utlämnandet av rapporten, vissa arbetsdokument och vissa andra interna dokument. Emellertid har sökanden inte förklarat varför sökandens egenintresse av att känna till vad kommissionen har gjort till följd av domen i Airtoursmålet, som hänger samman med sökandens egen situation vad gäller tvisten i mål T-212/03, skulle kunna utgöra ett sådant överordnat allmänintresse. Även om det antogs att så vore fallet, har sökanden emellertid i vart fall varken anfört eller visat i vilken mån detta intresse vid en intresseavvägning skulle väga tyngre än allmänintresset av skyddet för de aktuella handlingarnas konfidentialitet.

65 Vad gäller nödvändigheten av att utfå de efterfrågade dokumenten med hänvisning till ett övervägande intresse med anknytning till kravet på god rättskipning, ska det noteras att syftet med detta argument huvudsakligen är att hävda att dessa handlingar skulle ge sökanden en möjlighet att bättre ta tillvara sin rätt i en skadeståndstalan. Detta syfte utgör dock inte ett övervägande allmänintresse som skulle kunna väga tyngre än skyddet av konfidentialitet som beskrivs i undantagsbestämmelsen i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Mot bakgrund av den allmänna principen om tillgång till handlingar som slås fast i artikel 255 EG och skälen 1 och 2 i nämnda förordning, måste ett sådant intresse ha en objektiv och generell karaktär och får inte kunna sammanblandas med särskilda eller privata intressen, till exempel i samband

med en process mot gemenskapsinstitutionerna. Sådana särskilda eller privata intressen är inte relevanta vid en intresseavvägning enligt artikel 4.3 andra stycket i denna förordning.

66 Det följer av artikel 2.1 i förordning nr 1049/2001 att ”[v]arje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat” är berättigad till tillgång till institutionernas handlingar. Av detta framgår att förordningen har till syfte att säkerställa allmänhetens tillgång till offentliga handlingar och inte endast att säkerställa att den som ansöker om tillgång till handlingar ska få tillgång till de handlingar som rör honom (förstainstansrättens dom av den 26 april 2005 i de förenade målen T-110/03 och T-405/03, Sison mot rådet, REG 2005, s. II-1429, punkt 50). Därmed kan det särskilda intresset som kan åberopas av någon som efterfrågar dokument som berör honom personligen normalt inte vara avgörande för att bedöma om det föreligger ett övervägande allmänintresse eller vid en intresseavvägning enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

67 Således framgår det av fast rättspraxis att även om det visar sig att de begärda handlingarna är nödvändiga för den sökandes försvar inom ramen för en skadeståndstalan, vilket är en fråga som ska prövas inom ramen för det målet, är emellertid denna omständighet inte relevant vid den avvägning som ska göras mellan de olika allmänintressena (se, för ett motsvarande synsätt och analogt, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 66 nämnda målet Sison mot rådet, punkt 55, och förstainstansrättens beslut av den 8 juni 2005 i mål T-287/03, SIMSA mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 34).

68 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att det skulle föreligga ett övergripande allmänintresse som motiverar utlämnandet av rapporten och arbetsdokumenten nr 4–14 och nr 16–19 enligt artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001. Samma bedömning bör också göras beträffande frågan om huruvida det

finns ett övergripande allmänintresse enligt artikel 4.2 *in fine* i nämnda förordning, avseende vilken sökanden anför samma argument som de som analyserats ovan.

Undantagsbestämmelsen avseende skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner

Parternas argument

69 Både vad gäller de delar av rapporten som omfattas av undantagsreglerna till skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, och vad gäller de arbetsdokument för vilka kommissionen åberopat denna undantagsbestämmelse, anför sökanden att eftersom utredningen var avslutad och de åtgärder som efterlystes i utredningen hade vidtagits, var nämnda undantagsbestämmelse inte tillämplig. På grund av ändringar i det aktuella förfarandet till följd av denna utredning har rapporten endast historiskt intresse och kan inte ha så känslig karaktär som skulle motivera ett undantag från presumtionen för tillgång. Vidare kan det inte hävdas att en intern utredning med syfte att modernisera de administrativa förfarandena inte skulle kunna vara oberoende om dess slutsatser publicerades. Tvärtom skulle en sådan publicering säkerställa att den genomfördes i den anda av oberoende och öppenhet som ligger till grund för förordning nr 1049/2001. För övrigt är undantagsregeln i fråga inte tillämplig på rent interna utredningar som genomförts av kommissionen utan endast på de av kommissionens utredningar som berör utomstående.

70 Vad gäller rapporten anför kommissionen att det är av avgörande betydelse att den interna utredningen har genomförts med enda syfte att utarbeta rekommendationer som skulle användas inom kommissionens avdelningar. Denna utredning skulle aldrig ha genomförts på samma sätt om dess upphovsmän hade varit tvungna att ta hänsyn till att utredningens resultat skulle lämnas ut, även om det sker efter utredningens

avslutande. Även om utredningen var avslutad skulle dess ändamål fortfarande kunna vara aktuellt. Kommissionen uppger även att det inte finns anledning att göra skillnad mellan interna och externa utredningar.

Förstainstansrättens bedömning

71 I artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 föreskrivs att institutionerna ska vägra tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för ”syftet med inspektioner, utredningar och revisioner”, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse för utlämnandet.

72 Denna bestämmelse är endast tillämplig om utlämnandet av de ifrågavarande handlingarna riskerar att äventyra att inspektionerna, utredningarna eller revisionerna fullbordas (domen i det ovan i punkt 32 nämnda målet Franchet och Byk mot kommissionen, punkt 109).

73 Vidare ska enligt fast rättspraxis den prövning som krävs vid behandlingen av en ansökan om tillgång till handlingar vara konkret. Enbart den omständigheten att en handling rör ett intresse som omfattas av ett undantag är inte tillräcklig för att tillämpa det senare. Dessutom måste risken för skada för ett skyddat intresse rimligen kunna förutses och inte vara rent hypotetisk. Följaktligen måste den prövning som institutionen ska göra för att tillämpa ett undantag vara konkret och framgå av skälen till beslutet (domen i det i ovan i punkt 32 nämnda målet Franchet och Byk mot kommissionen, punkt 115).

74 Denna konkreta prövning måste vidare utföras för varje handling som avses i ansökan. Det följer nämligen av förordning nr 1049/2001 att alla de undantag som anges i artikel 4.1–3 i förordningen är formulerade på så sätt att de ska tillämpas på ”en handling”. En konkret och individuell prövning av varje handling är likaså nödvändig av den anledningen att, även om det står klart att en ansökan om tillgång till handlingar avser handlingar som omfattas av ett undantag, det endast är genom en sådan prövning som institutionen kan bedöma huruvida det är möjligt att i enlighet med artikel 4.6 i förordning nr 1049/2001 ge sökanden tillgång till delar av handlingarna (domen i det ovan i punkt 32 nämnda målet Franchet och Byk mot kommissionen, punkterna 116 och 117).

75 I det förevarande fallet hänvisas i den innehållsförteckning som bifogats till det första beslutet till undantagsregeln i fråga endast för att på denna grund avslå ansökan om tillgång till handling nr 15, med rubriken ”Protokoll från ett samtal angående Airtoursärendet fört den 24 juni 2002 med en av medlemmarna av gruppen som hade hand om ärendet M.1524, Airtours/First Choice”.

76 När kommissionen utfrågades på denna punkt vid förhandlingen, uppgav kommissionen till förstainstansrätten att skälen till att undantagsbestämmelsen i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 är tillämplig på denna handling återfinns i följande mening i det första beslutet:

”Vad gäller delar av handlingarna nr 13 och 16 och alla andra arbetsdokument, bekräftar jag den ursprungliga bedömning som generaldirektoratet för konkurrens har gjort, enligt vilken arbetsdokumenten *a fortiori* omfattas av de undantag som föreskrivs i artikel 4.2 andra och tredje strecksatserna och 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.”

77 Sådana överväganden är för vaga och generella och det är inte möjligt att vid läsning av det första beslutet och dess bilagor förstå på vilket sätt kommissionens ”inspektioner, utredningar och revisioner” skulle kunna ha äventyrats genom utlämnandet av handling nr 15.

78 I avsaknad av sådana förklaringar har kommissionen inte visat att det undantag som föreskrivs i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 var tillämpligt avseende handling nr 15. Således ska det första beslutet ogiltigförklaras i denna del utan att det är nödvändigt att pröva vad som har anförts avseende förekomsten av ett övervägande allmänintresse.

Slutsatser angående det första beslutet

79 Av det ovanstående framgår att kommissionen inte har gjort en oriktig bedömning när den genom tillämpning av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 fann att utlämnandet av rapporten i dess helhet och arbetsdokumenten nr 4–14 och nr 16–19 allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande och att det inte förelåg något övervägande allmänintresse av att ändå utlämna handlingarna. Mot bakgrund av processekonomiska hänsynstaganden saknas därmed anledning att pröva sökandens övriga invändningar angående andra undantagsbestämmelser som åberopats i det första beslutet för att avslå ansökan om utlämnande av olika delar av rapporten eller de arbetsdokument för vilka denna undantagsbestämmelse åberopades.

80 Vad gäller arbetsdokument nr 15 framgår det däremot av vad som ovan anförts att kommissionen inte har visat att det undantag som föreskrivs i artikel 4.2 tredje

strecksatsen i förordning nr 1049/2001 är tillämpligt avseende dokument nr 15 (se ovan punkt 71 och följande punkter).

81 Sammanfattningsvis ska talan ogillas vad avser det första beslutet, förutom vad gäller arbetsdokument nr 15. Beslutet ska ogiltigförklaras i den del det rör sistnämnda handling.

3. *Det andra beslutet, rörande andra interna dokument*

82 I det andra beslutet hänvisar kommissionen till tre undantagsbestämmelser i förordning nr 1049/2001 för att avslå ansökan om tillgång till vissa interna dokument (se ovan punkterna 21 och 22). Det handlar om undantaget beträffande skyddet för beslutsförfarandet, undantaget beträffande skyddet för utredningar och revisioner samt undantaget beträffande juridisk rådgivning.

Undantagsbestämmelsen avseende skydd för beslutsförfarandet

83 Detta undantag bör bedömas utifrån de olika kategorier av handlingar som kommissionen angett i det andra beslutet.

Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av ett utlämnande av textutkast, meddelanden till kommissionsledamoten, meddelanden till andra avdelningar och svarsmeddelanden till andra avdelningar än rättstjänsten

— Parternas argument

84 Sökanden ifrågasätter den tillämpning kommissionen i det andra beslutet gjort av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 för att vägra att utlämna hela eller vissa delar av de interna dokument som efterfrågades. Nödvändigheten av att säkerställa ett ”rådrum” för kommissionens avdelningar, vilken åberopas av kommissionen, är abstrakt och strider mot det övergripande målet om öppenhet som eftersträvas i förordning nr 1049/2001, och med den begränsade omfattningen av undantagen från denna princip. Kommissionens avdelningar har inte behov av att införa konkurrensregler i hemlighet och kontrollen av företagskoncentrationer motiverar inte någon särbehandling jämfört med institutionens andra verksamhetsområden. Dessutom kan de besvär och obehag som utlämnandet av efterfrågade handlingar skulle kunna orsaka inte i sig själva utgöra skäl för tillämpning av undantagsregeln i fråga. Vidare anför sökanden att det argument som bygger på risken för hinder beträffande kontrollen av framtida, liknande koncentrationer saknar grund. Eftersom Airtoursbeslutet har ogiltigförklarats kan utlämnandet av de interna dokument som har anknytning till det beslutet inte medföra att kommissionens förmåga att fatta ett annat beslut ifrågasätts, och inte heller att beslutets innehåll förutbestäms. Kommissionens analys vad gäller koncentrationer bör göras med beaktande av omständigheterna i målet, utan inblandning av mediala eller politiska påtryckningar.

85 Kommissionen betonar att även om de interna dokumenten omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1049/2001 undantas i artikel 17.3 i kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 133, s. 1) som har ersatt artikel 17.1 i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt förordning nr 4064/89 (EGT L 61, s. 1) de interna dokument som finns i ärendeakten från bestämmelserna om tillgång till handlingar. Det faktum att parterna i koncentration inte har tillgång till sådana handlingar ger stöd för bedömningen att utlämnandet av dessa handlingar till allmänheten allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande på området. Kommissionen gör också gällande att undantagsbestämmelsen i fråga inte har

tillämpats på något abstrakt sätt, eftersom varje dokument har granskats för sig och en delvis tillgång har beviljats när det varit möjligt. Emellertid syftar denna undantagsregel till att säkerställa kommissionens beslutsförfarande i allmänhet och inte enbart i ärendet i fråga, särskilt vad gäller framtida förhållanden eller ärenden som har samband med samma fråga. Enligt kommissionen är dess avdelningars förmåga att utforma yttranden oundgänglig för beslutsförfarandet och denna förmåga skulle begränsas om avdelningarna vid utformningen av sina yttranden måste ta hänsyn till möjligheten att dessa skulle kunna utlämnas till allmänheten efter att ärendet avslutats

— Förstainstansrättens bedömning

86 Inledningsvis kan det konstateras att det inte framgår av någon bestämmelse i förordning nr 1049/2001 att allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar kan bero på om den som efterfrågar sådana dokument är ett företag som är med i en koncentration, och som därmed enligt artikel 17.3 i förordning nr 802/2004 (eller i artikel 17.1 i förordning nr 447/98 som föregick denna) inte medges tillgång till interna dokument i kommissionens administrativa ärendeakt.

87 Tvärtom är enligt artikel 2.1 i förordning nr 1049/2001 rätten till tillgång till kommissionens handlingar mycket omfattande, eftersom den tillkommer alla unionsmedborgare och alla fysiska och juridiska personer som är bosatta i eller har sitt säte i en medlemsstat utan att ytterligare villkor uppställs. Det framgår även av artikel 2.3 i nämnda förordning att bestämmelserna angående allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar ska tillämpas på alla handlingar som finns hos institutionen, det vill säga handlingar som upprättats eller mottagits och som innehas av institutionen, inom samtliga Europeiska unionens verksamhetsområden.

88 Vidare framgår uttryckligen av artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 under vilka omständigheter tillgång kan nekas till en handling som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen och att detta gäller även efter att beslutet har fattats, om utlämnandet av handlingen allvarligt skulle undergräva den aktuella institutionens beslutsförfarande. Denna bestämmelse är generellt tillämplig, oavsett vilka av kommissionens verksamhetsområden det handlar om eller vilka regler som gäller för förfarandet.

89 Således kan det faktum att ett företag som deltar i en koncentration inte har rätt att utfå interna dokument i den administrativa ärendeakten enligt artikel 17.3 i förordning nr 802/2004 inte innebära att det är uteslutet att alla personer, vilka de vara må, har rätt att utfå dokument enligt de principer som slås fast i förordning nr 1049/2001 (se, för ett liknande resonemang och analogt, domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet Interporc mot kommissionen, punkterna 44 och 46).

90 Kommissionen ifrågasätter för övrigt inte att de interna dokumenten i fråga omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1049/2001. Vidare omnämns det argument som kommissionen nu anför, avseende tillämpningen av artikel 17.3 i förordning nr 802/2004, inte i det andra beslutet som skäl för att tillämpa undantagsregeln i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001.

91 Det är således med beaktande av dels att det är en juridisk person med säte i en medlemsstat som i denna sin egenskap begärt att få tillgång till vissa handlingar som kommissionen innehar, dels den motivering som ges i det andra beslutet, som förstainstansrätten ska pröva beslutets lagenlighet.

92 Kommissionen har i det andra beslutet åberopat undantagsbestämmelsen i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 vad gäller fyra typer av dokument: utkast till texter, meddelanden till kommissionsledamoten, meddelanden till andra avdelningar samt meddelanden som svar till andra avdelningar än rättstjänsten (se punkt 21 ovan). Även om det gjorts en konkret granskning i varje enskilt fall, handling för handling, är det skäl som åberopats av kommissionen för att motivera tillämpningen av nämnda undantagsregel i huvudsak detsamma. Det är för övrigt av detta skäl som parterna hänvisade till dessa dokument tillsammans och inte individuellt vad gällde de förklaringar som gavs i det andra beslutet för var och en av de fyra nämnda dokumenttyperna.

93 Vid förhandlingen uppgav sökanden att företaget inte var intresserat av utlämnandet av utkasten till texter, det vill säga utkasten till beslutet enligt artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89, meddelandet om invändningar och det slutliga beslutet i Airtours/First Choice-ärendet. Som svar på en fråga angående denna punkt från förstainstansrätten preciserade företaget att det återkallade sin begäran om utlämnande avseende dessa dokument. Det finns således ej längre anledning för förstainstansrätten att pröva frågan om det andra beslutets lagenlighet i denna del.

94 Vad gäller meddelandena till kommissionsledamoten, meddelandena till andra avdelningar och meddelandena som svar till andra avdelningar än rättstjänsten har kommissionen haft fog för att hävda att ett fullständigt eller delvist utlämnande, beroende på respektive handling, av dessa olika handlingar skulle minska möjligheten för dessa avdelningar att uttrycka sina åsikter och allvarligt undergräva kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontrollen av koncentrationer.

95 Vad gäller kontrollen av koncentrationer är det det slutliga beslutet och de olika etapper som föreskrivs i förordning nr 4064/89 för att nå detta beslut (som beslutet som fattades enligt artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 eller meddelandet om invändningar) som är viktiga. I detta sammanhang har meddelanden till kommissionsledamoten, meddelanden till andra avdelningar och meddelanden som svar till andra avdelningar förutom

rättstjänsten utbytts inom kommissionen för att kunna utarbeta de handlingar i vilka administrationens inställning formellt fastslogs.

96 Som kommissionen anför i sitt andra beslut skulle utlämnandet av dessa dokument till allmänheten allvarligt undergräva kommissionens beslutsförfarande, vare sig det handlar om förfarandet avseende den aktuella företagskoncentrationen eller förfaranden angående framtida företagskoncentrationer inom samma område, mellan samma parter eller utgående från de principer som tillämpats i det omstridda förfarandet, eftersom dessa handlingar endast visar förhållandena vid en viss tidpunkt under ett förfarande som ännu inte lett fram till ett slutgiltigt dokument. Dessa förberedande dokument kan nämligen ge upplysningar om de åsikter och betänkligheter samt ändrade uppfattningar som kommissionens avdelningar har haft, vilka efter att beslutsförfarandet i fråga avslutats kanske inte framkommer i de slutliga versionerna av besluten.

97 Såsom förstainstansrätten har funnit vad gäller rapporten (se ovan punkt 52) skulle utlämnandet av de handlingar för vilka tillgång har nekats 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 nämnda rapport. På detta sätt skulle kommunikationen mellan kommissionens avdelningar inte kunna vara så fri och fullständig som den borde vara för att göra det möjligt att utarbeta de beslut och meddelanden om invändningar som behövs i samband med ett förfarande avseende kontroll av koncentrationer.

98 Sökandens argument är inte tillräckliga för att ovanstående analys ska ifrågasättas. Kommissionen har inte nöjt sig med att på ett generellt och abstrakt sätt åberopa nödvändigheten att skydda möjligheten till eftertanke, utan kommissionen har gjort detta handling för handling, på ett individuellt och konkret sätt. Därigenom har vissa

dokument delvis utlämnats. Vidare kan denna analys inte ifrågasättas bara för att förfarandet i fråga har avslutats, eftersom artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 är tillämplig även efter att beslutet har fattats och kommissionen förklarar i det andra beslutet att utlämnandet av handlingarna i fråga riskerade att störa dess bedömning av liknande förfaranden som skulle kunna uppkomma mellan de berörda parterna eller inom samma bransch.

99 Det är viktigt att i detta hänseende notera att kommissionen har illustrerat detta påstående i det andra beslutet, genom att hänvisa såväl till ärenden inom samma bransch eller mellan samma parter, som till ärenden angående kollektiv dominerande ställning. Kommissionen hänvisade särskilt till ärendet EMI/Time Warner angående vilket kommissionen har avslagit en begäran om tillgång till handlingar enligt förordning nr 1049/2001, för att skydda avdelningarnas överläggningar i ärendet BMG/Sony, vilket gällde samma bransch.

100 Förstainstansrätten finner att i förevarande mål kan risken för att beslutsförfarandet allvarligt ska undergrävas vid ett eventuellt utlämnande av de interna förberedande dokument som upprättats i samband med Airtours/First Choice-ärendet rimligen förutses och är inte rent hypotetisk. Det verkar också rimligt att anta, såsom kommissionen uppgett i det andra beslutet, att sådana handlingar kan användas, även om kommissionens slutliga ställningstagande inte framgår av dem, för att influera avdelningarnas ställningstaganden, vilka måste vara fria och oberoende från alla påtryckningar utifrån, vid granskningen av liknande ärenden som rör samma bransch eller samma ekonomiska begrepp. Således bör kommissionen ges möjlighet att skydda sina avdelningars interna samråd och överläggningar, då, som i förevarande fall, det är för att den ska kunna utföra sina uppgifter.

101 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av ovan nämnda handlingar inte allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av ett utlämnande av förhörsombudets rapport

— Parternas argument

102 Sökanden vidhåller att rapporten från förhörsombudet inte kan omfattas av undantagsregeln i artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 eftersom, enligt lydelsen av dennes uppdragsbeskrivning, förhörsombudet vid tiden för upprättandet av rapporten år 1999 var en del av generaldirektoratet för konkurrens och var knuten till generaldirektören, till vilken han var redovisningsskyldig. Under dessa omständigheter är förhörsombudens oberoende tillräckligt skyddat inom ramen för deras verksamhet enligt deras uppdragsbeskrivning och de behöver inte oroa sig för att se sina rapporter utlämnas till allmänheten.

103 Kommissionen anför att förhörsombudets uppdragsbeskrivning inte är relevant vid bedömningen av huruvida en handling som innehåller förhörsombudets yttrande i ett visst ärende ska utlämnas till allmänheten. Eftersom förhörsombudet lämnar sin åsikt om såväl sakfrågan som om processuella frågor i ärendet utgör dennes rapport en del av kommissionens interna överväganden innan det slutliga beslutet fattas.

— Förstainstansrättens bedömning

104 På samma sätt som vad gäller de andra interna dokument som upprättats av de olika avdelningar som deltog i Airtoursbeslutet (se ovan punkt 94) har kommissionen haft fog för att anse att utlämnandet av förhörsombudets rapport i förevarande fall allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontrollen av koncentrationer.

105 Av det andra beslutet framgår att det inte är endast den omständigheten att handlingen i fråga innehåller yttranden för internt bruk som åberopats av kommissionen för att motivera tillämpningen av undantagsbestämmelsen utan även att förhörsombudet i handlingen ger sin syn på sakfrågan och procedurfrågor i Airtours/First Choice-ärendet (punkt II.7 i det andra beslutet).

106 Kommissionen anger i det andra beslutet även, med rätta, att förhörsombudets åsiktsfrihet skulle äventyras om denne behövde ta hänsyn till möjligheten att rapporten skulle kunna utlämnas till allmänheten och att detta utlämnande allvarligt skulle undergräva beslutsförfarandet vad gäller koncentrationer, i så måtto att kommissionen i framtiden inte skulle kunna förlita sig på förhörsombudens oberoende och uttömmande rådgivning (punkt II.7 i det andra beslutet).

107 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av förhörsombudets rapport inte allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av ett utlämnande av meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén

— Parternas argument

108 Sökanden anför att artikel 4.3 andra stycket i förordning nr 1049/2001 inte är tillämplig vad gäller meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén, eftersom denna kommitté består av företrädare för medlemsstaterna och det förfarande som aktualiseras därmed inte är en del av förberedande överväganden och inledande förfrågningar ”inom den berörda institutionen”.

109 Kommissionen gör gällande att detta samråd är ett nödvändigt led i utarbetandet av det slutliga beslutet och därför ska anses äga rum inom kommissionen.

— Förstainstansrättens bedömning

110 På samma sätt som vad gäller de andra interna dokument som upprättats av de olika avdelningarna som deltog i Airtoursbeslutet (se punkt 94 ovan) har kommissionen haft fog för att anse att utlämnandet av meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén (dokument med referensnr 7.7) i förevarande fall allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontrollen av koncentrationer (punkt II.4 i det andra beslutet).

111 Såsom uppgetts i det andra beslutet utgör samrådet med den rådgivande kommittén också en del av det interna beslutsförfarandet vad gäller kontroll av koncentrationer.

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 enligt artikel 19 i förordning nr 4064/89 överlämna interna dokument till denna rådgivande kommitté för att kommittén ska kunna uttala sig enligt ett förfarande som kräver dess ingripande, att det kan anses att handlingarna i fråga är kommissionens interna dokument enligt artikel 4.3 i förordning nr 1049/2001.

112 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av meddelandet från generaldirektoratet för konkurrens till den rådgivande kommittén inte allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

Huruvida beslutsförfarandet allvarligt skulle undergrävas av ett utlämnande av en del av en tjänsteanteckning avseende ett besök i företaget First Choices lokaler

— Parternas argument

113 Sökanden bestrider att detta meddelande kan utgöra ”yttranden för internt bruk” i den mening som avses i artikel 4.3 i förordning nr 1049/2001. Enligt sökanden är muntliga yttranden från First Choice att jämföra med skriftliga kommentarer och det föreligger inget politiskt skäl för att neka tillgång till dessa yttranden.

114 Kommissionen genmäler att de delar av det omtvistade meddelandet för vilka tillgång nekats innehåller personliga synpunkter av den tjänsteman som skrivit detta meddelande.

— Förstainstansrättens bedömning

115 På samma sätt som vad gäller de andra interna dokument som upprättats av de olika avdelningar som deltog i Airtours-beslutet (se punkt 94 ovan) har kommissionen haft fog för att anse att utlämnandet av en del av tjänsteanteckningen angående ett besök i företaget First Choices lokaler (dokument med referensnr 7.2) i förevarande fall allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande vad gäller kontrollen av koncentrationer (punkt II.8 a i det andra beslutet).

116 Av det andra beslutet framgår att det inte är endast den omständigheten att handlingen i fråga innehåller juridiska yttranden för internt bruk som åberopats av kommissionen för att motivera tillämpningen av undantagsbestämmelsen, utan även att handlingen i vissa delar återger de intryck som tjänstemännen från generaldirektoratet för konkurrens fått under besöket. Kommissionen har således haft fog för att finna att denna handling innehöll generaldirektoratet för konkurrens interna överväganden angående utredningen och att dess utlämnande allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

117 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av vissa delar av tjänsteanteckningen angående ett besök i företaget First Choices lokaler inte allvarligt skulle undergräva kommissionens beslutsförfarande.

Huruvida det föreligger ett övergripande allmänintresse

118 Vad gäller förekomsten av ett övervägande allmänintresse vilket skulle motivera att dessa handlingar skulle utlämnas hänvisas till punkterna 38 och 60–66 ovan, eftersom sökanden anför samma argument vad gäller det första och det andra beslutet.

119 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att det skulle föreligga ett övergripande allmänintresse som motiverar utlämnandet av interna dokument som omfattas av undantagsregeln avseende skyddet för beslutsförfarandet.

Undantagsbestämmelsen till skydd för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning

Parternas argument

120 Sökanden gör gällande att undantagsregeln i artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 inte är tillämplig på svarsmeddelanden från rättstjänsten.

121 Kommissionen anför att trots att Airtoursbeslutet har ogiltigförklarats skulle kommissionens möjlighet att dra nytta av rådgivning från sina avdelningar undergrävas om de omstridda dokumenten utlämnades eftersom kommissionsledamöternas kollegium kan frångå dessa bedömningar och fatta ett annat beslut.

Förstainstansrättens bedömning

122 I artikel 4.2 andra stycket i förordning nr 1049/2001 föreskrivs att kommissionen ska vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för ”rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning”, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

123 Uttrycket ”juridisk rådgivning” bör förstås så, att skyddet för detta allmänintresse kan utgöra hinder för ett utlämnande av innehållet i handlingar som upprättats av kommissionens rättstjänst inom ramen för rättsliga förfaranden, men också handlingar som upprättats för vilket annat syfte som helst.

124 I förevarande mål framgår det av det andra beslutet att det inte är endast den omständigheten att handlingarna i fråga – efter att ha bedömts individuellt – befunnits utgöra juridisk rådgivning, som åberopats av kommissionen för att motivera tillämpningen av undantagsbestämmelsen utan även att utlämnandet av svarsmeddelanden från rättstjänsten skulle kunna ge allmänheten tillgång till information om de interna diskussionerna mellan generaldirektoratet för konkurrens och rättstjänsten angående lagenligheten av bedömningen avseende Airtours/First Choice-koncentrationens överensstämmelse med den gemensamma marknaden, vilket skulle kunna leda till att andra beslut rörande samma parter eller samma bransch ifrågasätts (se ovan punkterna 22, 99 och 100).

125 Om man skulle godta att meddelandena i fråga kan utlämnas 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.

126 Förstainstansrätten finner att i förevarande mål kan risken för undergrävande av skyddet för juridisk rådgivning enligt artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 rimligen förutses och är inte rent hypotetisk. Förutom de skäl som uppges i punkt 124 ovan skulle ett utlämnande av dessa juridiska yttranden kunna leda till att kommissionen riskerade att försättas i den besvärliga situationen att dess rättstjänst i förstainstansrätten 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. Det är uppenbart att risken för att en sådan motsättning ska uppkomma kraftigt kan påverka dels rättstjänstens åsiktsfrihet och dess möjlighet att i gemenskapsdomstolen

effektivt försvara, på likvärdig fot med övriga juridiska representanter som företräder olika parter i rättsprocessen, kommissionens slutliga ställningstagande, dels kommissionens beslutsförfarande då institutionen fattar beslut i kollegium, mot bakgrund av den särskilda uppgift kommissionen getts, och kommissionen bör ha möjlighet att försvara en juridisk ståndpunkt som skiljer sig från den som dess rättstjänst inledningsvis intagit.

127 Denna bedömning ändras inte av det faktum att Airtoursbeslutet, vilket föranledde att rättstjänsten skrev svarsmeddelandena, har ogiltigförklarats av förstainstansrätten. Undantagsbestämmelsen i fråga omfattar handlingar som utarbetats under tiden innan ett definitivt beslut fattats, och detta i princip oberoende av om beslutet senare fastställs eller ogiltigförklaras i samband med ett mål i gemenskapsdomstolarna.

128 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att utlämnandet av rättstjänstens svarsmeddelanden inte allvarligt skulle undergräva skyddet för juridisk rådgivning.

129 Vad gäller förekomsten av ett övervägande allmänintresse, vilket skulle motivera att dessa handlingar skulle utlämnas, hänvisas till punkterna 38 och 60–66 ovan. Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att det skulle föreligga ett övergripande allmänintresse som motiverar utlämnandet av interna dokument som omfattas av undantagsregeln avseende skyddet för juridisk rådgivning.

Slutsatser angående det andra beslutet

130 Av det ovanstående följer att kommissionen inte har gjort en felaktig bedömning när den genom tillämpning av artikel 4.3 andra stycket eller 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001 efter en konkret och individuell granskning nekat att utlämna olika handlingar och juridiska yttranden för vilka dessa undantagsbestämmelser har åberopats. Mot bakgrund av processekonomiska hänsynstaganden saknas därmed anledning att pröva sökandens invändningar angående den tredje undantagsbestämmelsen, som jämte den ovan behandlade första undantagsbestämmelsen åberopats i det andra beslutet för att avslå ansökan om utlämnande av vissa av dessa handlingar.

131 Sammanfattningsvis ska talan ogillas i den del den avser det andra beslutet.

Rättegångskostnader

132 Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål ska kommissionen ersätta en tiondel av sökandens rättegångskostnad och bära en tiondel av sin egen rättegångskostnad. Sökanden ska bära nio tiondelar av sin egen rättegångskostnad och nio tiondelar av kommissionens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Kommissionens beslut av den 5 september 2005 (D(2005) 8461) ogiltigförklaras i den del tillgång nekades till arbetsdokumentet med rubriken ”Protokoll från ett samtal angående Airtoursärendet fört den 24 juni 2002 med en av medlemmarna av gruppen som hade hand om ärendet M.1524, Airtours/First Choice”.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) MyTravel Group plc ska bära nio tiondelar av sin egen rättegångskostnad och nio tiondelar av kommissionens rättegångskostnad.

4) Kommissionen ska bära en tiondel av sin egen rättegångskostnad och en tiondel av sökandens rättegångskostnad.

Azizi Cooke Labucka

Cremona Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 2008.

E. Coulon J. Azizi

Justitiesekreterare Ordförande