



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 8. december 2011¹

Sag C-477/10 P

**Europa-Kommissionen
mod**

Agrofert Holding

»Appel — retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter — afslag — undtagelse fra retten til aktindsigt af hensyn til beskyttelsen af forretningsmæssige interesser — forordning (EF) nr. 1049/2001 — artikel 4, stk. 2 og 3 — dokumenter vedrørende en sag om fusionskontrol — forordning (EF) nr. 139/2004 — allerede afsluttede sager«

1. Nærværende appel er iværksat af Kommissionen til prøvelse af Rettens dom af 7. juli 2010 i sagen Agrofert Holding mod Kommissionen², hvorved Retten annullerede Kommissionens beslutning af 13. februar 2007 om afslag på anmodning om aktindsigt i dokumenter i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter³. Nærmere bestemt blev der anmodet om adgang til samtlige dokumenter, der var udarbejdet i en sag angående fusionskontrol i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (herefter »fusionsforordningen«)⁴.

2. Dermed får Domstolen i nærværende sag en konkret mulighed for at fastslå omfanget af undtagelsen vedrørende beskyttelse af forretningsmæssige interesser i forbindelse med en sag om forebyggende fusionskontrol med fællesskabsdimension. Der forelægges således et meget konkret spørgsmål, som ikke tidligere er behandlet i Domstolens retspraksis på området for retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter i henhold til artikel 15, stk. 3, TEUF og artikel 42 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder⁵.

I – Retsforskrifter

3. Artikel 2, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1049/2001 lyder:

»1. 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.«

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Sag T-111/07.

3 — EFT L 145, s. 43.

4 — EUT L 24, s. 1.

5 — Blandt de forfattere, der har fremhævet betydningen af denne sag som et nyt element i udviklingen af den retspraksis, som blev indledt med de to domme af 29.6.2010, sag C-139/07 P, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 5885, og sag C-28/08 P, Kommissionen mod Bavarian Lager, Sml. I, s. 6055, skal bl.a. nævnes L. Idot, »Le règlement n° 1049/2001 doit-il s'appliquer aux »procédures concurrence«? – À propos des affaires Technische Glaswerke Ilmenau, Odile Jacob et Agrofert«, i *Europe* nr. 10, oktober 2010, étude 11, samt G. Goddin, »Recent Judgments Regarding Transparency and Access to Documents in the Field of Competition Law: Where Does the Court of Justice of the EU Strike the Balance«, i *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, bind 2, nr. 1, s. 10-23.

»3. Denne forordning finder anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder.«

4. I henhold til artikel 4 i samme forordning nr. 1049/2001 gælder følgende undtagelser på dette område:

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

- a) beskyttelsen af offentlighedens interesser med hensyn til:
- offentlig sikkerhed
 - forsvar og militære anliggender
 - internationale forbindelser
 - Fællesskabets eller en medlemsstats finanspolitik, valutapolitik eller økonomiske politik
- b) privatlivets fred og den enkeltes integritet, navnlig i henhold til Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger.

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

- en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder
- 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 er udarbejdet af en institution til internt brug eller modtaget af en institution, og som vedrører en sag, hvori der endnu ikke er truffet afgørelse af institutionen, hvis dokumentets udbredelse ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dokumentet.

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.

4. Med hensyn til dokumenter fra tredjemand rådfører institutionen sig med tredjemanden for at vurdere, om en undtagelse i henhold til stk. 1 eller 2 finder anvendelse, medmindre det er indlysende, at dokumentet skal eller ikke skal udleveres.

5. En medlemsstat kan anmode institutionen om ikke at give aktindsigt i et dokument, som hidrører fra denne medlemsstat uden dens forudgående samtykke.

6. Hvis kun dele af det ønskede dokument er omfattet af en undtagelse, skal den resterende del af dokumentet udleveres.

7. Undtagelserne som fastlagt i stk. 1-3 finder kun anvendelse i den periode, hvor beskyttelsen er begrundet i dokumentets indhold. Undtagelserne finder anvendelse i højst 30 år. Med hensyn til dokumenter, der er omfattet af undtagelserne vedrørende privatlivets fred eller forretningsmæssige interesser, og i tilfælde af følsomme dokumenter kan undtagelserne om nødvendigt finde anvendelse efter udløbet af dette tidsrum.«

5. 34. betragtning til forordning nr. 139/2004 er affattet som følger:

»For at sikre en effektiv kontrol bør virksomhederne have pligt til at indgive forudgående anmeldelse af fusioner med fællesskabsdimension, når der foreligger en aftale, offentliggørelse af et overtagelsestilbud eller erhvervelse af en kontrolgivende andel. Det bør også være muligt at indgive anmeldelse, når de deltagende virksomheder over for Kommissionen godtgør, at de agter at indgå en aftale om en planlagt fusion, og tilkendegiver over for Kommissionen, at deres plan om den påtænkte fusion er tilstrækkelig konkret, f.eks. på grundlag af en principaftale, et aftalememorandum eller en hensigtserklæring, der er undertegnet af alle deltagende virksomheder, eller når de offentligt har tilkendegivet en hensigt om at fremsætte et overtagelsestilbud, forudsat at denne aftale eller dette overtagelsestilbud vil resultere i en fusion med fællesskabsdimension. Gennemførelsen af en fusion bør stilles i bero, indtil der er vedtaget en endelig beslutning af Kommissionen. Det bør imidlertid være muligt at dispensere fra dette krav efter anmodning fra de deltagende virksomheder, når det skønnes hensigtsmæssigt. I sin beslutning om, hvorvidt den skal give en sådan dispensation eller ej, bør Kommissionen tage hensyn til alle relevante omstændigheder, herunder bl.a. arten og omfanget af den skade, [som de berørte virksomheder] eller tredjemand kan få påført, og den trussel, fusionen udgør for konkurrencen. Af hensyn til retssikkerheden bør transaktionernes gyldighed dog beskyttes i nødvendigt omfang.«

6. 38. betragtning til fusionsforordningen lyder som følger:

»For at kunne foretage en korrekt vurdering af fusioner bør Kommissionen have beføjelse til at kræve alle nødvendige oplysninger og gennemføre alle nødvendige kontrolundersøgelser overalt i Fællesskabet. I dette øjemed og med henblik på en effektiv beskyttelse af konkurrencen bør Kommissionens undersøgelsesbeføjelser udvides. Kommissionen bør bl.a. kunne indhente udtalelse fra enhver person, der kan tænkes at være i besiddelse af nyttige oplysninger, og registrere den pågældende persons udtalelser.«

7. I fusionsforordningens artikel 11 fastsættes reglerne for Kommissionens anmodning om oplysninger i en sag om fusion eller virksomhedsovertagelse.

8. Hvad angår Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser fastsættes disse i fusionsforordningens artikel 13.

9. Fusionsforordningens artikel 14 og 15 indeholder reglerne for bøder i tilfælde af manglende opfyldelse af samarbejdspligten.

10. Det hedder i artikel 17 i forordning nr. 139/2004:

»1. Oplysninger, der er indhentet i medfør af bestemmelserne i denne forordning, må kun bruges til det med anmodningen, undersøgelsen eller høringen tilsigtede formål.

2. Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder, deres embedsmænd og øvrige ansatte og andre personer, der arbejder under tilsyn af disse myndigheder, samt embedsmænd og ansatte i andre af medlemsstaternes myndigheder må ikke videregive oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt, jf. dog artikel 4, stk. 3, artikel 18 og artikel 20.

3. Stk. 1 og 2 er ikke til hinder for offentliggørelsen af oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysninger om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder.«

II – Faktiske omstændigheder

11. Idet der i øvrigt for en nærmere beskrivelse henvises til gennemgangen af de faktiske omstændigheder i den appellerede dom (præmis 1-30), godkendte Kommissionen ved beslutning af 20. april 2005, at det polske selskab Polski Koncern Naftowy Orlen (herefter »PKN Orlen«) overtog kontrollen med det tjekkiske selskab Unipetrol gennem opkøb af aktier.

12. Den 28. juni 2006 anmodede Agrofert Holding (herefter »Agrofert«), som var mindretalsaktionær i Unipetrol, Kommissionen om aktindsigt i samtlige ikke-offentliggjorte dokumenter vedrørende anmeldelsesproceduren og forhåndsansøgningen af PKN Orlens opkøb af Unipetrol under påberåbelse af forordning nr. 1049/2001.

13. Ansøgningen blev afslået ved beslutning af 2. august 2006, idet Kommissionen fandt, at den var af generel karakter, og at undtagelserne i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001 fandt anvendelse. Kommissionen fandt endvidere, at en udlevering af de dokumenter, der var stillet til rådighed af parterne, ville være i strid med tavshedspligten (artikel 339 TEUF og artikel 17, stk. 1 og 2, i forordning nr. 139/2004), samt at det ikke ville være muligt at give delvis aktindsigt i dokumenterne, medmindre det blev godtgjort, at der forelå en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen heraf.

14. Efter at Kommissionen havde fastholdt sit afslag ved beslutning af 13. februar 2007, anlagde Agrofert et annullationssøgsmål ved Retten.

15. Ved dom af 7. juli 2010 tog Retten direkte stilling til det tredje appelanbringende, idet den tog påstanden om annullation til følge i det væsentlige med den begrundelse, at selv om dokumenterne kunne være omfattet af de pågældende undtagelser, havde Kommissionen ikke opfyldt sin forpligtelse til på individuel og konkret vis at argumentere for, at de nævnte dokumenter havde direkte indvirkning på de interesser, som de nævnte undtagelser tilsigter at beskytte.

III – Appellen

16. I sin appel af Rettens dom har Kommissionen fremsat to appelanbringender. Med det første appelanbringende har Kommissionen gjort gældende, at Retten ignorerede visse bestemmelser i fusionsforordningen under dens behandling af Agroferts søgsmål. Med det andet appelanbringende har den gjort gældende, at Retten anlagde en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001, dvs. af de bestemmelser, som indeholder de undtagelser, der kan påberåbes over for begæringer om aktindsigt i dokumenter. Kommissionen har følgelig nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at der træffes endelig afgørelse vedrørende de spørgsmål, som er genstand for den foreliggende appel, samt om, at Agrofert tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. Kommissionen har for Retten gjort gældende, at følgende kategorier af dokumenter, som Agrofert har anmodet om aktindsigt i, er omfattet af forskellige undtagelser i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001:

— Dokumenter udvekslet mellem Kommissionen, parterne i fusions sagen og tredjemænd. Disse dokumenter er ifølge Kommissionen omfattet af undtagelserne i artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001, idet deres udbredelse ville være »til skade for beskyttelsen af [...] en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder, [og] formålet med inspektioner, undersøgelser og revision«.

- Retslige udtalelser. Efter Kommissionens opfattelse finder undtagelsen i artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 anvendelse, idet udbredelsen af disse ville være til skade for beskyttelsen af »juridisk rådgivning«.
- Kommissionens interne dokumenter, som efter dennes opfattelse er omfattet af undtagelsen i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001, hvorefter der gives afslag på aktindsigt i denne type dokumenter⁶.

18. Til forskel fra det af Kommissionen hævdede tog Retten udgangspunkt i, at der i alle tilfælde skal foretages en særskilt undersøgelse af hvert af de dokumenter, hvori der anmodes om aktindsigt. Når alt kommer til alt, ligger det virkelige realitetsspørgsmål heri, eftersom Retten, henset til det ovenstående, medgav, at de af Kommissionen anførte grunde i hvert enkelt tilfælde kan gøres gældende med henblik på at afslå adgangen til *hvert enkelt* dokument (der rent faktisk er blevet undersøgt).

19. Det er Kommissionens opfattelse, at Retten under de foreliggende omstændigheder anlagde en fejlagtig fortolkning af nogle af undtagelserne i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001. Det gælder navnlig de undtagelser, der hindrer adgangen til dokumenter, »hvis udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser [...], retslige procedurer og juridisk rådgivning [og] formålet med inspektioner, undersøgelser og revision, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet« (stk. 2). Endvidere gælder det de undtagelser, der hindrer adgangen til dokumenter, som er udarbejdet »af en institution til internt brug eller modtaget af en institution, og som vedrører en sag, hvori der endnu ikke er truffet afgørelse af institutionen, [eller hvis der er tale om dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer, 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« (stk. 3).

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

20. Agrofert har fastholdt, at den appellerede dom er korrekt, og støttes heri af Kongeriget Sverige, hvis regering har fremhævet, at det forhold, at der findes forskellige regler for aktindsigt i forskellige specifikke regelsæt, ikke er ensbetydende med, at disse udgør undtagelser, som har forrang for dem, der udtrykkeligt er fastsat i forordning nr. 1049/2001, idet denne forordning i så fald ville miste sit indhold. På linje hermed har Kongeriget Danmark under retsmødet anført, at gennemsigtighedsprincippet er det grundlæggende princip, og at der kan accepteres visse undtagelser fra dette, men at disse undtagelser under ingen omstændigheder må omfatte bestemte områder i deres helhed og derved helt undtage disse fra anvendelsen af dette princip.

21. PKN Orlen støtter derimod Kommissionens appel og har anført, at selskabets deltagelse i fusionssagen var baseret på en tillid til, at de udleverede dokumenter ville blive behandlet fortroligt i medfør af forordning nr. 139/2004.

22. På retsmødet, der blev afholdt den 8. september 2011, gentog repræsentanterne for Agrofert, PKN Orlen, Kongeriget Danmark, Kongeriget Sverige samt Kommissionen i det væsentlige de argumenter, der er nævnt ovenfor.

6 — Af sådanne interne dokumenter kan i denne forbindelse nævnes: et høringsnotat mellem de forskellige tjenestegrene, som indeholdt et udkast til afgørelse vedrørende anmeldelsen (dokument nr. 2), en besvarelse fra Den Juridiske Tjeneste vedrørende ovennævnte notat (dokument nr. 3), en udveksling af e-mails mellem den kompetente tjeneste og Den Juridiske Tjeneste vedrørende det nævnte udkast (dokument nr. 4) samt besvarelsene fra andre berørte tjenester vedrørende det nævnte høringsnotat (dokument nr. 5).

V – Bedømmelse

A – Indledende betragtninger

23. Indledningsvis finder jeg det hensigtsmæssigt at erindre om, at Kommissionens oprindelige beslutning, hvorefter selskabet PKN Orlens overtagelse af kontrollen med Unipetrol blev godkendt i overensstemmelse med forordning nr. 139/2004, blev truffet, uden at Agrofert, som var mindretalsaktionær i Unipetrol, havde gjort noget forsøg på at medvirke som interesseret part i sagen om fusionskontrol. Som det fremgår af de faktiske omstændigheder i forbindelse med sagens behandling i første instans, har Agrofert efter godkendelsesprocedurens afslutning forsøgt at få adgang til visse dokumenter fra den pågældende sags akter med henblik på at anvende disse i en national voldgiftssag mod PKN Orlen. Dokumenterne skulle anvendes til at understøtte et søgsmål om kontraktmæssige sanktioner på grund af formodet illoyal konkurrence i Den Tjekkiske Republik. Dette indebærer imidlertid ikke, at genstanden for tvisten kan flyttes fra området for generel aktindsigt i Unionens dokumenter til området for fusionskontrol.

24. Til forskel fra sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (nævnt ovenfor i fodnote 5) og sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen⁷ er det i det foreliggende tilfælde således en »tredjemand«, der anmoder om aktindsigt i de dokumenter, som Kommissionen har givet afslag på aktindsigt i, og tredjemandens interesser vedrører ikke, som det var tilfældet i førstnævnte sag, en undersøgelse angående statsstøtte til denne, eller som i sidstnævnte sag en fusion, som er genstand for en nøje undersøgelse foretaget af Kommissionen. Således ønsker Agrofert ikke aktindsigt i dokumenterne for at efterprøve fusionssagens lovlighed eller resultatet af denne, men derimod udelukkende for at kunne indlede et helt andet søgsmål mod PKN Orlen.

25. Dette indebærer, at Agroferts interesse i selve fusionssagens »interne forhold« kun er et middel, der tjener kernen i selskabets hovedinteresse, nemlig PKN Orlens forretningsmæssige adfærd.

26. Den foreliggende sag er følgelig snarere en sag om gennemsigtighed end om fusioner, hvorfor forordning nr. 1049/2001 først og fremmest påberåbes af en juridisk person, som ikke ønsker aktindsigt i dokumenterne i kraft af sin rolle som berørt part i en fusionssag, men derimod fordi vedkommende har ret til dette i henhold til forordning nr. 1049/2001. Det er således primært i lyset af forordning nr. 1049/2001, at den foreliggende sag skal afgøres.

27. På baggrund af det ovenstående vil jeg i min gennemgang af appellen begynde med at behandle det andet og sidste appelanbringende.

B – Det andet appelanbringende: Formodningen om en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001

28. Ifølge fjerde betragtning til forordning nr. 1049/2001 er »[f]ormålet med nærværende forordning [...] at give retten til aktindsigt størst mulig virkning og at fastsætte de generelle principper herfor og begrænsninger heri i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 255, stk. 2«⁸. Som anført i forordningens første betragtning tilsigtes det herigennem at gennemføre det erklærede formål i artikel 1 EU, hvorefter traktaten skal udgøre »en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, hvor beslutningerne træffes så åbent som muligt og så tæt på borgerne som muligt«⁹.

7 — Dom af 21.7.2011, sag C-506/08 P, Sml. I, s. 6237.

8 — Nuværende artikel 15 TEUF.

9 — Jf. i denne henseende dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 72.

29. Dette »åbenhedsprincip« giver ifølge forordningens anden betragtning »borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og sikrer forvaltningen en større legitimitet, effektivitet og gør den mere ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system«. Alt i alt bidrager åbenheden »til at styrke principperne om demokrati og respekt for de grundlæggende frihedsrettigheder som fastsat i artikel 6 i EU-traktaten og i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder«¹⁰.

30. Det principielle formål, som forfølges med forordning nr. 1049/2001, har givet anledning til indførelse af specifikke lovbestemmelser. Således giver artikel 2, stk. 1, »[e]nhver unionsborger [...] ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter med forbehold af de principper, betingelser og begrænsninger, der er fastsat i denne forordning«, og i henhold til samme artikels stk. 3, »finder [denne forordning] anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder«.

31. I forbindelse med dette generelle princip om retten til aktindsigt opregnes i forordning nr. 1049/2001 en række undtagelser, som i overensstemmelse med bestemmelsens ånd er de eneste tilladelige. Idet formålet med denne forordning er »at fastlægge de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i [EU-institutionernes] dokumenter« [artikel 1, litra a)], fremgår det udtrykkeligt af forordningens artikel 4, hvilke undtagelser der kan gøres gældende over for denne, i princippet, generelle rettighed.

32. En undersøgelse af undtagelsernes indhold viser tydeligt, at der ligger talrige betragtninger til grund for disse. Nogle af dem har direkte tilknytning til bestemte grundlæggende rettigheder [privatlivets fred og den enkeltes integritet – artikel 4, stk. 1, litra b)], som i dag fremgår af chartret. Dette indebærer, om end *en passant*, at fortolkningskriterier baseret på den dynamiske regel/undtagelse vanskeligt kan finde anvendelse herpå. På den anden side er det, der skal fungere som undtagelser, i sidste ende betingelserne for retten til aktindsigt, som er reguleret i en forordning, der som fusionsforordningen tillader Kommissionen at indhente dokumenter, som er særligt følsomme for virksomhedernes rettigheder og interesser. Netop derfor må fortolkningen af disse betingelser ikke være snæver, men skal derimod være så vid, som hensynet til en passende beskyttelse af de pågældende rettigheder og interesser tillader.

33. I andre tilfælde [militære anliggender, internationale forbindelser og finanspolitik – artikel 4, stk. 1, litra a)] tilsigter undtagelserne at sikre strategiske og vitale interesser eller under alle omstændigheder interesser, som utvivlsomt har væsentlig betydning for det politiske fællesskab. Ingen af de ovennævnte tilfælde har imidlertid relevans for den foreliggende sag.

34. I atter andre tilfælde har de til hensigt at sikre målsætninger af særlig interesse for Unionen, som f.eks. beskyttelsen af inspektioner.

35. Endelig har de i andre tilfælde til hensigt at beskytte forretningsmæssige interesser (artikel 4, stk. 2), hvilket er særlig relevant for denne sag. Den mest relevante af de i den foreliggende sag påberåbte undtagelser er efter min opfattelse den, der vedrører beskyttelsen af sidstnævnte interesser, og som Domstolen i øvrigt endnu ikke har haft lejlighed til at udtale sig nærmere om. Nærværende forslag til afgørelse vil således tage udgangspunkt i denne undtagelse.

36. Som følge heraf vil der blive foretaget en særskilt gennemgang af den undtagelse, der angår beskyttelsen af forretningsmæssige interesser.

10 — Forholdet fremhæves i dommen i sagen Kommissionen mod Bavarian Lager, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 54.

1. Undtagelsen angående beskyttelsen af forretningsmæssige interesser i forbindelse med dokumenter fremlagt af virksomhederne inden for rammerne af en sag om fusionskontrol

37. Indledningsvis skal det fremhæves, at de forretningsmæssige interesser allerede er genstand for en vis beskyttelse i henhold til forordning nr. 1049/2001, idet de anerkendes som legitim begrundelse for at afslå retten til aktindsigt i et dokument (artikel 4, stk. 2), samtidig med at forordningen foreskriver muligheden for i særlige tilfælde at udvide beskyttelsen af disse interesser til at gælde længere end de 30 år, som er fastsat i forordningens artikel 4, stk. 7¹¹.

38. Når dette er sagt, skal der i forbindelse med den foreliggende sag samtidig erindres om, at undtagelsen angående beskyttelsen af forretningsmæssige interesser får en særskilt karakter, når der er tale om dokumenter, som er fremlagt af virksomhederne inden for rammerne af, og i forbindelse med, en sag om forebyggende fusionskontrol (godkendelse). I den forbindelse må det konstateres, at dette forhold på afgørende vis berettiger den undtagelse, vi her har med at gøre. Med andre ord udgør måden, hvorpå denne indgriben fra Kommissionens side er reguleret i forordning nr. 139/2004, et ufravigeligt instrument for at kunne foretage en korrekt fortolkning af omfanget af den i forordning nr. 1049/2001 omhandlede undtagelse. Det vil således være hensigtsmæssigt fremadrettet både at undersøge omfanget af Kommissionens kompetence, de beføjelser, der gives i forbindelse hermed, samt de garantier, som for de personer, der er underlagt disse beføjelser, er en uomtvistelig følge af en kontrolleret udøvelse af disse.

a) Omfanget af Kommissionens kompetence i fusionssagen

39. For så vidt angår omfanget af denne kompetence, som underbygges af retsgrundlaget for den nuværende artikel 103 TEUF, tilsigter fusionsforordningen først og fremmest at indføre »en særlig retsakt, der kan muliggøre en effektiv kontrol med alle fusioner på grundlag af deres indvirkning på konkurrencestrukturen i Fællesskabet, og som skal være den eneste retsakt, der finder anvendelse på sådanne fusioner« (sjette betragtning).

40. Sådanne reorganiseringer af virksomheder må nødvendigvis »hilses velkommen i det omfang, hvor de tilgodeser behovet for en dynamisk konkurrence og er egnet til at forøge den europæiske industris konkurrenceevne, forbedre vækstbetingelserne og højne levestandarden i Fællesskabet« (fjerde betragtning).

41. Det drejer sig således udelukkende om at »[sikre], at strukturændringerne ikke på længere sigt skader konkurrencen«, hvorfor det er nødvendigt at regulere »de fusioner, der vil kunne hæmme den effektive konkurrence på det fælles marked eller en væsentlig del heraf betydeligt« (femte betragtning).

42. Den kontrol, der skal sikre dette, skal derfor være en selektiv kontrol, forstået på den måde, at den effektive konkurrence skal sikres mod de fusioner, der kan være til skade herfor, samtidig med at incitamenterne for de fusioner, som måtte være til gavn for konkurrencen, ikke må fjernes. I sidste ende er det blot hensigten at hindre de fusioner, som ikke er forenelige med det fælles marked (artikel 2 i forordning nr. 139/2004)¹².

b) Kommissionens kontrolbeføjelser i forbindelse med fusionssagen

43. For så vidt angår Kommissionens beføjelser er denne kontrol kun mulig, hvis Kommissionen gives vide beføjelser til at indhente oplysninger fra virksomhederne og til at gennemføre kontrolundersøgelser (34. og 38. betragtning). Det skal imidlertid samtidig også sikres, at udøvelsen af disse beføjelser ikke udmønter sig i kontrolmæssige restriktioner, der begrænser gennemførelsen af fusioner, som ellers kunne have været til gunst for en dynamisk konkurrence.

11 — Ud over de forretningsmæssige interesser finder bestemmelsen kun anvendelse i forbindelse med privatlivets fred og »følsomme dokumenter«.

12 — Vedrørende en realitetsbedømmelse af fusioner ud fra deres forenelighed med det fælles marked henvises til Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, 6. udg., Oxford University Press, 2008, s. 8183 ff.

44. Udøvelsen af de kontrolbeføjelser, som er tillagt Kommissionen, kan i intet tilfælde tilsidesætte gennemsigtighedsprincippet, hvorefter »alle beslutninger vedtaget af Kommissionen, der ikke kun omhandler procedurespørgsmål, [bør] gøres tilgængelige for et bredt publikum« (42. betragtning). Det anerkendes således, at »de deltagende virksomheders ret til forsvar, og især retten til aktindsigt«, skal tilgodeses, men samtidig fremhæves det i samme betragtning, at det er »nødvendigt at beskytte forretningshemmeligheder«, og at »oplysninger, der udveksles inden for netværket [¹³] og med de kompetente myndigheder i tredjelande, [bør] behandles fortroligt«.

45. På grundlag af disse generelle principper indfører fusionsforordningen et fusionskontrollsystem, hvorefter Kommissionen skal vurdere alle fusioner med fællesskabsdimension »med henblik på at fastslå, om de er forenelige med det fælles marked« (artikel 2, stk. 1), idet der i denne forbindelse skal tages hensyn til »a) nødvendigheden af at bevare og udvikle en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet, bl.a. under hensyn til alle de berørte markeders struktur samt den reelle eller potentielle konkurrence fra virksomheder beliggende i eller uden for Fællesskabet«, samt »b) de deltagende virksomheders position på markedet, deres økonomiske og finansielle styrke, leverandørernes og brugernes valgmuligheder, deres adgang til forsyninger eller afsætningsmarkeder, retlige eller faktiske hindringer for adgang til markedet, udbuds- og efterspørgselsudviklingen for de enkelte varer og tjenesteydelser, de interesser, som forbrugerne i mellemliddene og de endelige forbrugere har, samt udviklingen i det tekniske eller økonomiske fremskridt, for så vidt som den er til fordel for forbrugerne og ikke udgør en hindring for konkurrencen« (artikel 2, stk. 1).

46. Til udførelse af denne vurdering, som er afgørende for at kunne erklære fusionen forenelig med det fælles marked, kan Kommissionen indhente »alle nødvendige oplysninger« fra de deltagende personer, virksomheder eller virksomhedssammenslutninger (artikel 11, stk. 1) samt anmode medlemsstaternes kompetente myndigheder om at foretage »de kontrolundersøgelser, som Kommissionen finder nødvendige« (artikel 12, stk. 1). Kommissionen kan også selv foretage disse, idet det i fusionsforordningens artikel 13, stk. 2, fastsættes, at dens repræsentanter »har beføjelse til: [...] b) at kontrollere bøger og andre papirer [...] c) at tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer [...] [og] e) at afkræve alle virksomhedens eller virksomhedssammenslutningens repræsentanter eller medarbejdere forklaringer om kendsgerninger og dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål og registrere deres svar«.

47. For at sikre, at virksomhederne samarbejder med Kommissionen, fastsætter fusionsforordningens artikel 14 og 15 regler for pålæggelse af bøder og tvangsbøder til de virksomheder, som modsætter sig en kontrolundersøgelse eller udlevering af oplysninger, eller som giver urigtige eller forvanskede oplysninger.

c) Garantier over for udøvelsen af kontrolbeføjelserne

48. Ovennævnte beføjelser, som Kommissionen er blevet tillagt, udgør uden tvivl en række vidtgående beføjelser, som sætter de deltagende virksomheder i en yderst vanskelig situation, idet de direkte udsættes for kontrolundersøgelser vedrørende deres interne administration, som de ikke kan modsætte sig uden at ifalde et alvorligt ansvar. Som Kommissionen har anført, skal det i denne forbindelse understreges, at området for fusioner adskiller sig fra området for offentlige udbud ved, at de deltagende virksomheder ikke har frihed til at vælge, om de vil underkaste sig de fastsatte procedurer eller ej, men at de tværtimod kan være forpligtede hertil.

49. Hertil skal tilføjes, at vi i den foreliggende sag, i modsætning til de tilfælde, hvor kontrollen vedrører konkurrencebegrænsende forretningsmetoder, har at gøre med en forebyggende kontrolprocedure, hvis udførelse således ikke er begrundet i en formodning om en forudgående retsstridig adfærd.

13 — Der er tale om »et netværk af offentlige myndigheder« bestående af Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder, »der udøver deres respektive kompetence i nært samarbejde, under anvendelse af effektive ordninger for informationsudveksling og konsultation, med det formål at sikre, at en sag behandles af den myndighed, der er bedst egnet« (14. betragtning til fusionsforordningen).

50. Kontrolbeføjelser med et sådant omfang og sådanne konsekvenser kan kun accepteres i det omfang, de er nødvendige for at nå det mål, som Kommissionen på lovlig vis forfølger. De oplysninger, der indhentes fra virksomhederne, må således kun anvendes i forbindelse med en passende vurdering af den undersøgte fusion, idet den endelige hensigt med denne vurdering udelukkende er at fastslå, om fusionen er forenelig med det fælles marked eller ej. Forbindelsen mellem på den ene side de indhentede oplysninger og på den anden side den målsætning, hvis opfyldelse ligger til grund for virksomhedernes pligt til at udlevere alle de påkrævede oplysninger, skal være uadskillelig. I modsat fald ville virksomhederne blive pålagt en gennemsigtighedsforpligtelse, som kunne være uforenelig med deres fortsatte eksistens som økonomiske aktører i en konkurrencesituation, og det kan ikke udelukkes, at privatlivets fred også kunne blive berørt heraf, i det omfang forpligtelsen gælder for de juridiske personers forretningsmæssige aktiviteter i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis sammenholdt med EMRK's artikel 8¹⁴.

51. Dette kommer naturligt nok også til udtryk i selve fusionsforordningen, hvori følgende bestemmes i artikel 17, stk. 1: »Oplysninger, der er indhentet i medfør af bestemmelserne i denne forordning, må kun bruges til det med anmodningen, undersøgelsen eller høringen tilsigtede formål.«

52. I samme artikels stk. 2 bestemmes følgende: »Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder, deres embedsmænd og øvrige ansatte og andre personer, der arbejder under tilsyn af disse myndigheder, samt embedsmænd og ansatte i andre af medlemsstaternes myndigheder må ikke videregive oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt, jf. dog artikel 4, stk. 3, artikel 18 og artikel 20.« Dette er dog ifølge artikel 17, stk. 3, »ikke til hinder for offentliggørelsen af oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysninger om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder«.

53. De oplysninger, som Kommissionen indhenter, må således udelukkende anvendes til vurderingen af fusionen, og udbredelsen heraf er underlagt princippet om tavshedspligt.

54. Efter min opfattelse er bestemmelsen i fusionsforordningens artikel 17, stk. 1, til en vis grad overflødig, idet forbuddet mod magtfordrejning i sig selv er tilstrækkeligt til at fastslå, at de oplysninger, der indhentes på denne måde, kun må anvendes til det specifikke formål, hvortil de indhentes, og ikke til at tilgodese andre interesser¹⁵. Uden sammenligning i øvrigt kan en domstolsafgørelse om aflytning af kommunikation med henblik på at opklare en bestemt forbrydelse være et illustrativt eksempel i denne forbindelse.

55. På baggrund af det ovenstående er det nu muligt at besvare Kommissionens klagepunkter vedrørende den fejl, som Retten skulle have begået ved at kræve en individuel begrundelse for afslaget på aktindsigt i hvert af de dokumenter, hvis offentliggørelse kunne være til skade for PKN Orlens forretningsmæssige interesser.

2. Begrundelsen for undtagelsen angående beskyttelse af forretningsmæssige interesser

56. Domstolen har med sine forskellige afgørelser på det område, der er relevant i den foreliggende sag, udviklet en retspraksis vedrørende undtagelserne fra retten til aktindsigt og de tilhørende begrundelser¹⁶.

14 — Jf. dom af 16.2.2000, Amann mod Schweiz, *Recueil* 2000-II, § 65.

15 — En retsakt er behæftet med magtfordrejning, såfremt den er »truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder« (dom af 7.9.2006, sag C-310/04, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 7285, præmis 69). Det gælder efter min opfattelse ligeledes, når retsakten er truffet på lovlig vis for at forfølge ét formål, og efterfølgende anvendes til forfølgelsen af et andet formål, som måske ligeledes er lovligt, men som er baseret på et andet legitimationsgrundlag.

16 — For en gennemgang af Domstolens praksis på området henvises til E. Guichot, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Sevilla, 2011.

57. I denne forbindelse er det først og fremmest væsentligt at nævne, at Domstolens praksis tillader *generelle formodninger* vedrørende visse kategorier af dokumenter¹⁷. Nærmere bestemt drejer det sig om de dokumenter, som i forbindelse med den procedure, hvori de indgår, er omfattet af en specifik ordning vedrørende tilgængelighed. På grund af eksistensen af denne ordning må det antages, at udbredelsen af sådanne dokumenter i princippet ville kunne have indvirkning på formålet med den pågældende procedure. Navnlig har Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerk Ilmenau (nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 55-61), fastslået, at en generel formodning af denne art kan følge af bestemmelserne vedrørende procedurerne for statsstøttekontrol¹⁸.

58. Da retten til aktindsigt i den administrative sags dokumenter ifølge disse bestemmelser udelukkende gives til den medlemsstat, som er ansvarlig for bevillingen af statsstøtten, har Domstolen fastslået, at der »med henblik på fortolkningen af undtagelsen, som er fastsat i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001«, skal tages hensyn til denne omstændighed. Hvis andre interesserede parter end medlemsstaten »på grundlag af forordning nr. 1049/2001 ville være i stand til at få adgang til aktindsigt i dokumenter i Kommissionens sagsakter, ville statsstøttekontrolordningen nemlig blive draget i tvivl«¹⁹.

59. En lignende generel formodning er ligeledes blevet anerkendt – tilmed på samme grundlag og med samme konsekvenser hvad angår fortolkningen af forordning nr. 1049/2001 – i forbindelse med de skriftlige indlæg, der blev indgivet til Domstolen under de retslige procedurer²⁰.

60. Der er i intet tilfælde tale om en uafkræftelig formodning, for »[d]enne generelle formodning udelukker ikke de [...] interesserede parter« (dvs. dem, der ikke har ret til aktindsigt i dokumenterne under kontrolproceduren) »ret til at bevise, at et givent dokument [...] ikke er omfattet af den nævnte formodning, eller at der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet«²¹.

61. Formodningen udelukker således som udgangspunkt ikke retten til aktindsigt i det dokument, som den angår. Den gør det blot muligt for institutionen at afslå retten til aktindsigt ved at henholde sig til de principielle grunde, som er en følge af eksistensen af en specifik ordning for dokumenter af den pågældende art. Formodningen indebærer endvidere, at der kræves en højere grad af begrundelse i forbindelse med begæringen om aktindsigt, som derfor nødvendigvis må være begrundet i en tungtvejende offentlig interesse og ikke blot i en ren privat interesse.

17 — Dom af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sverige og Turco mod Rådet, Sml. I, s. 4723, præmis 50, dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerk Ilmenau, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 54, og dom af 21.9.2010, forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, Sml. I, s. 8533, præmis 74.

18 — Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF) (EFT L 83, s. 1).

19 — Dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerk Ilmenau, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 58. Med en anden benævnelse (retten til aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001) ville man i praksis kunne opfylde den samme målsætning som med en specifik benævnelse (den begrænsede ret til aktindsigt i henhold til forordning nr. 659/1999), hvor kun en konkret interesseret part (den medlemsstat, som er ansvarlig for støtten) tillades adgang. Ud over at være i strid med hele EU-rettens indbyrdes sammenhæng ville der heller ikke blive taget hensyn til, at det åbenhedsprincip, som opstilles i forordning nr. 1049/2001, kommer til udtryk i »de tilfælde, hvor fællesskabsinstitutionerne optræder som lovgivende myndighed«, mens »dokumenter vedrørende procedurer for statsstøttekontrol [falder] inden for rammerne af de administrative funktioner, som de nævnte institutioner specifikt er blevet tildelt ved artikel 88 EF« (dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerk Ilmenau, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 60).

20 — Dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 94-100. Kort sagt tilsigter Domstolen i alle disse tilfælde blot at opretholde den balance, som EU-lovgiveren har ønsket at skabe ved indførelsen af forordning nr. 1049/2001 og de øvrige forordninger, som indeholder konkrete bestemmelser om retten til aktindsigt i dokumenterne i administrative sagsakter. Et andet eksempel på Domstolens bekymring på området kan ses i dens afgørelse i sagen Kommissionen mod Bavarian Lager, nævnt ovenfor i fodnote 5, hvori det blev fastslået, at der skulle foretages en afbalanceret fortolkning af forordning nr. 1049/2001 og bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 45/2001 af 18.12.2000 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i fællesskabsinstitutionerne og -organer og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 2001 L 8, s. 1).

21 — Dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerk Ilmenau, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 62.

62. Det forhold, at et dokument betragtes som henhørende under den pågældende formodning, vil i alle tilfælde ligeledes kræve en specifik begrundelse. Med Domstolens egne ord skal institutionen »dog i hvert enkelt tilfælde efterprøve, om de generelle betragtninger, der normalt gælder for en bestemt type dokumenter, konkret har gyldighed for det dokument, der begæres aktindsigt i«²². Dvs. om dokumentet vitterligt hører til den generelle kategori af dokumenter, som den pågældende generelle formodning gælder for. For så vidt angår den foreliggende sag handler det således om, hvorvidt det pågældende dokument er en integreret del af en sags akter, for hvilke der i specifikke forordninger findes specifikke regler vedrørende retten til aktindsigt.

63. Efter min opfattelse kan denne retspraksis uden problemer overføres til undtagelsen angående beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, navnlig i det konkrete tilfælde, hvor dokumenterne hidrører fra en fusionssag²³.

64. Som det er tilfældet med forordning nr. 659/1999 i forbindelse med statsstøtte, indføres i forordning nr. 139/2004 en administrativ kontrolprocedure i forbindelse med fusioner, som skal opfylde en af EU's grundlæggende målsætninger, nemlig at sikre konkurrencen i det indre marked.

65. Retsgrundlaget for begge forordninger findes i tredje del, afsnit VII (»De fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne«), kapitel 1 (»Konkurrencereglerne«), i TEUF, hvilket er et udtryk for, at de forfølger det samme formål som forordning (EF) nr. 1/2003²⁴. Dette formål er ganske enkelt at muliggøre opfyldelsen af et af de mål, der ligger til grund for Unionens eksistens, for det må ikke glemmes, at Unionen bygger på værdierne i artikel 2 TEU, men at den samtidig forpligter sig til at opfylde målsætningerne i artikel 3 TEU, herunder for så vidt angår den foreliggende sag oprettelsen af et indre marked og en »bæredygtig udvikling i Europa baseret på [...] en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne« (artikel 3, stk. 3, TEU). Med henblik på opfyldelsen af disse målsætninger tildeles Unionen i artikel 3, stk. 1, litra a), TEUF enekompetencen til »fastlæggelse af de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion«, og det er netop for at muliggøre en effektiv fusionskontrol ud fra konkurrencemæssige hensyn, at et retligt instrument som fusionsforordningen er blevet udviklet.

66. De grunde, der i forbindelse med statsstøtte berettiger en anvendelse af undtagelserne i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 sammen med de specifikke betingelser for aktindsigt i dokumenter, som er fastsat i forordning nr. 659/1999, finder således i lige så høj grad anvendelse på fusionsforordningen, hvis betingelser for aktindsigt ligeledes skal give den nævnte bestemmelse indhold.

67. Efter min opfattelse skal beskyttelsen af forretningsmæssige interesser som grundlag for undtagelsen i forordning nr. 1049/2001 angående aktindsigt således forstås i lyset af fusionsforordningen og udgør dermed en generel formodning om, at udbredelsen af de dokumenter, som en virksomhed stiller til rådighed for Kommissionen under en fusionssag, kan være til skade for dens forretningsmæssige interesser.

68. Denne formodning skal udvides til at gælde for alle de dokumenter, der udarbejdes som led i den pågældende sag, i det omfang de kan indeholde følsomme oplysninger vedrørende den undersøgte virksomheds aktiviteter og forretningsmæssige interesser. Det gælder naturligvis kun den del af dokumenterne, hvor dette er tilfældet.

69. Kommissionen har således ret i, at Retten anlagde en fejlagtig fortolkning af undtagelsen angående beskyttelsen af forretningsmæssige interesser.

22 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 50.

23 — Jf. i denne henseende bl.a. G. Goddin, »Recent Judgments [...]«, nævnt ovenfor i fodnote 5, s. 22 og 23, og L. Idot, »Le règlement n° 1049/2001 [...]«, nævnt ovenfor i fodnote 5, *passim*.

24 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1). Jf. proceduren, der reguleres i denne forordning, W.P.J. Wils, »EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights«, i *Concurrences*, maj 2011, og i *World Competition*, bind 34, nr. 2, juni 2011. Tilgængelig på <http://ssrn.com/author=456087>

3. De øvrige undtagelser

70. For så vidt angår udbredelsen af retslige udtalelser har Domstolen i første omgang fastslået, at der ifølge forordning nr. 1049/2001 »principielt må antages at bestå en forpligtelse til at give aktindsigt i de udtalelser, som Rådets Juridiske Tjeneste afgiver i forbindelse med en lovgivningsprocedure«²⁵. Det udelukkes imidlertid ikke, at der kan gives afslag herpå, såfremt der er tale om en udtalelse, som er »særlig følsom« eller har »særlig omfattende virkninger, der rækker ud over rammerne for den pågældende lovgivningsprocedure«. I sådanne tilfælde er »[d]en pågældende institution [...] i så fald forpligtet til at give en detaljeret begrundelse for afslaget«²⁶.

71. Hvad angår udtalelser, der er afgivet i forbindelse med administrative procedurer, har Domstolen indtaget samme standpunkt i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 109-119.

72. I den foreliggende sag, hvor det centrale spørgsmål som nævnt vedrører beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, er det ikke de enkelte begærede dokumenters form eller retlige subsumption, som er afgørende, men snarere det forhold, at dokumenterne i praksis indeholder oplysninger, som er væsentlige for disse interesser. Da det er Retten, som skal tage stilling til de faktiske omstændigheder, tilkommer det ligeledes denne at fastslå, i hvor høj grad den administrative dokumentation, der er udarbejdet under fusionssagen, indeholder følsomme oplysninger om den berørte virksomheds forretningsmæssige interesser.

4. Beskyttelsen af forretningsmæssige interesser i forbindelse med afsluttede sager

73. Har det nogen betydning for det ovenstående, om fusionssagen allerede er afsluttet?

74. Domstolen har i den nævnte sag Sverige mod MyTravel og Kommissionen udtalt sig om, hvilken indvirkning det kan have på en begæring om aktindsigt, at sagen, hvorfra det ønskede dokument hidrører, er afsluttet gennem vedtagelsen af en behørig beslutning. Efter Domstolens opfattelse er sagens afslutning ikke i sig selv til hinder for en udbredelse af dokumentet, om end et afslag herpå i så fald skal være særligt begrundet²⁷.

75. I overensstemmelse med denne antagelse bør ovennævnte spørgsmål besvares positivt, men efter min opfattelse kun i det tilfælde, hvor dokumenternes eksistensberettigelse netop udspringer af beslutningen om at indlede den pågældende sag. Når sagen først er afsluttet, kan aktindsigten i de dokumenter, der er udarbejdet i løbet af sagen med henblik på at kunne træffe en endelig afgørelse, pr. definition ikke længere udgøre en risiko for sagen eller for den afgørelse, som har bragt sagen til afslutning. De retslige udtalelser samt de interne dokumenter, som Kommissionen har givet afslag på, skal således betragtes ud fra dette perspektiv.

76. Hvad angår de forretningsmæssige interesser, hvis beskyttelse ligger til grund for afslaget på aktindsigt i de øvrige dokumenter, som Agrofert har begæret, er der imidlertid efter min mening tale om en meget vigtig forskel.

77. Ifølge deres natur vil de dokumenter, der stilles til rådighed i sagen, altid indeholde oplysninger om de forretningsmæssige aktiviteter på tidspunktet for Kommissionens beslutning angående den undersøgte fusions forenelighed med det fælles marked. Der er derfor tale om oplysninger, som i princippet vil »forældes«, men som i alle tilfælde også har en »nyhedsværdi«, der kan være relevant i længere tid end den rent administrative eller interne dokumentation i sagen.

25 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 68.

26 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 69.

27 — Dommen i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 113-119.

78. Efter min opfattelse udgør den tidsmæssige udvidelse af beskyttelsen af et dokument »følsomme« karakter et grundlæggende element i udformningen af undtagelsesreglerne i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001. Dokumenter, der udarbejdes til internt brug i en sag (stk. 3), er således sikret beskyttelse, så længe sagen ikke er afsluttet, men kun dem, der indeholder meningstilkendegivelser, er fortsat beskyttede efter sagens afslutning. I sidstnævnte tilfælde gælder undtagelsen, sådan som det er tilfældet med alle undtagelser i henhold til artikel 4, »i den periode, hvor beskyttelsen er begrundet i dokumentets indhold« (stk. 7). Denne periode kan i henhold til artikel 4, stk. 7, udvides til højst 30 år. Denne maksimale periode kan imidlertid »om nødvendigt« udvides for så vidt angår tre typer dokumenter: dem, »der er omfattet af undtagelserne vedrørende privatlivets fred eller forretningsmæssige interesser, og i tilfælde af følsomme dokumenter« (stk. 7).

79. De forretningsmæssige interesser kræver således den højeste grad af tidsmæssig beskyttelse i reglerne om aktindsigt i forordning nr. 1049/2001. I den foreliggende sag udgør fusionssagens afslutning således ikke nødvendigvis vendepunktet for denne type dokumenter, sådan som det hvad angår retten til aktindsigt netop er tilfældet for andre typer dokumenter, herunder navnlig retslige udtalelser og meningstilkendegivelser til intern brug.

80. Hvad angår dokumenterne vedrørende juridisk rådgivning og dem, som Kommissionen har udarbejdet som led i drøftelser og konsultationer i sagen (artikel 4, stk. 2, andet led, og artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001), er Domstolens afgørelse i sagen Sverige mod MyTravel og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 7, fuldt ud anvendelig på den foreliggende sag.

81. Det er derfor min opfattelse, at der efter den administrative fusionssags afslutning ikke længere kan foreligge en formodning om, at formålet med den pågældende sag vil kunne lide skade, såfremt der tillades aktindsigt i sagens rent administrative dokumenter ud over de tilfælde, der er fastsat i fusionsordningen.

82. I konkrete sager kan skaden naturligvis opstå efter sagens afslutning, men dette kan ikke uden videre tages for givet, og det bør derfor påvises i hvert enkelt tilfælde, dvs. uden anvendelse af en generel formodning baseret på en allerede afsluttet administrativ sags art og formål.

83. På baggrund af det ovenstående er det således min opfattelse, at det andet appelanbringende skal tages delvist til følge, idet Retten ikke anlagde en korrekt fortolkning af undtagelsesbestemmelserne i forordning nr. 1049/2001.

C – Det første appelanbringende: Formodningen om en fejlagtig fortolkning af forordning nr. 139/2004

84. Det første appelanbringende omhandlede i det væsentlige en fejlagtig fortolkning af forordning nr. 139/2004, som angiveligt skulle havde indvirkning på fortolkningen af den undtagelse, der har til formål at beskytte forretningsmæssige interesser. Idet jeg allerede har foreslået, at det andet appelanbringende skal tages til følge netop på grundlag af en fejlagtig fortolkning af undtagelsen angående forretningsmæssige interesser, finder jeg det ikke nødvendigt at foretage en detaljeret behandling af det første appelanbringende.

VI – Domstolens endelige afgørelse af sagen

85. I artikel 61 i Domstolens statut bestemmes, at hvis »Domstolen [giver] appellanten medhold, ophæver den den af Retten truffe afgørelse«, og Domstolen kan »selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse«.

86. Det er min opfattelse, at Domstolen kan træffe endelig afgørelse i sagen. Henset til mit forslag om at tage appellen til følge bør Kommissionens beslutning, som anfægtes for Retten, annulleres i det omfang, der ikke foreligger en konkret og individuel begrundelse for at afslå retten til aktindsigt i alle de retslige og interne dokumenter, som på grund af deres indhold ikke kan henføres under undtagelsen angående beskyttelse af forretningsmæssige interesser i henhold til forordning nr. 1049/2001.

VII – Sagsomkostninger

87. I overensstemmelse med artikel 69, stk. 3 og 4, i Domstolens procesreglement, og henset til ordlyden af mit forslag om at tage appellen til følge, foreslår jeg Domstolen, at hver part og deres intervenienter skal bære sine egne omkostninger.

VIII – Forslag til afgørelse

88. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen:

at tage appellen delvist til følge, idet der gives appellanten medhold i det andet appelanbringende på grundlag af en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1049/2001 i forbindelse med beskyttelse af forretningsmæssige interesser, og følgelig:

- 1) at ophæve Rettens dom af 7. juli 2010, sag T-111/07, Agrofert Holding mod Kommissionen, hvorved Retten annullerede Kommissionens beslutning af 13. februar 2007 om afslag på aktindsigt i de dokumenter, der indgår som sagsakter i en sag angående fusionskontrol i medfør af forordning (EF) nr. 139/2004
- 2) at annullere Kommissionens beslutning af 13. februar 2007 om afslag på aktindsigt i de dokumenter, der indgår som sagsakter i en sag angående fusionskontrol i medfør af forordning (EF) nr. 139/2004, i det omfang der ikke foreligger en konkret og individuel begrundelse for at afslå retten til aktindsigt i alle de retslige og interne dokumenter, som på grund af deres indhold ikke kan henføres under undtagelsen angående beskyttelse af forretningsmæssige interesser i henhold til forordning nr. 1049/2001
- 3) at tilpligte parterne og intervenienterne at bære deres egne omkostninger.