

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

21. juli 2011 \*

I sag C-506/08 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Domstolen, iværksat den 14. november 2008,

**Kongeriget Sverige** ved K. Petkovska og A. Falk, som befuldmægtigede,

appellant,

støttet af:

**Kongeriget Danmark** ved B. Weis Fogh og V. Pasternak Jørgensen, som befuldmægtigede

**Kongeriget Nederlandene** ved C. Wissels og J. Langer, som befuldmægtigede

\* Processprog: engelsk.

**Republikken Finland** ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget,

intervenienter i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

**MyTravel Group plc**, Rochdale (Det Forenede Kongerige),

sagsøger i første instans,

**Europa-Kommissionen** ved X. Lewis samt ved P. Costa de Oliveira og C. O'Reilly,  
som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

støttet af:

**Forbundsrepublikken Tyskland** ved M. Lumma og B. Klein, som befuldmægtigede

**Den Franske Republik** ved E. Belliard samt ved G. de Bergues og A. Adam, som befuldmægtigede

**Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland** ved E. Jenkinson og S. Osowski, som befuldmægtigede,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano (refererende dommer), og dommerne A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan og M. Berger,

generaladvokat: J. Kokott  
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. oktober 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. marts 2011,

afsagt følgende

## Dom

- 1 I appelskriftet har Kongeriget Sverige nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 9. september 2008, MyTravel mod Kommissionen (sag T-403/05, Sml. II, s. 2027, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen i en sag, der var anlagt af MyTravel Group plc (herefter »MyTravel«) til prøvelse af Kommissionens beslutning D(2005) 8461 af 5. september 2005 (herefter »den første anfægtede beslutning«) og Kommissionens beslutning D(2005) 9763 af 12. oktober 2005 (herefter »den anden anfægtede beslutning«), hvorved Kommissionen delvist afslog MyTravels begæring om aktindsigt i visse forberedende kommissionsdokumenter på området for fusionskontrol (herefter samlet »de anfægtede beslutninger«).

## Retsforskrifter

- 2 2., 4. og 11. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43) har følgende ordlyd:
  - »(2) Åbenheden giver 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. Åbenhed bidrager 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.

[...]

- (4) Formålet med nærværende forordning er 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.

[...]

- (11) Som udgangspunkt bør alle institutionernes dokumenter være offentligt tilgængelige. Visse offentlige og private interesser bør dog beskyttes gennem undtagelser. Institutionerne bør have mulighed for at beskytte deres interne konsultationer og drøftelser, når det er nødvendigt for at sætte dem i stand til at udføre deres opgaver. Ved vurderingen af undtagelserne bør institutionerne tage hensyn til de principper, der er fastlagt i Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger inden for alle Unionens aktivitetsområder.«

3 Forordningens artikel 1 bestemmer:

»Formålet med denne forordning er:

- a) at fastlægge de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (herefter »institutionerne«) som fastlagt ved EF-traktatens artikel 255 med henblik på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter

b) at fastsætte bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af denne ret mest muligt, og

c) at fremme god forvaltningsskik med hensyn til aktindsigt.«

4 Samme forordnings artikel 2, stk. 1 og 3, lyder således:

»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.

[...]

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.«

5 Artikel 4, stk. 2, 3 og 6, i forordning nr. 1049/2001 fastsætter følgende:

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

— [...]

- retslige procedurer og juridisk rådgivning
- formålet med inspektioner, undersøgelser og revision,

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

3. Der gives afslag på aktindsigt i dokumenter, der 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.

[...]

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

6 Samme forordnings artikel 7, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Giver institutionen den, der har fremsat begæringen, helt eller delvis afslag, kan vedkommende inden 15 arbejdsdage fra modtagelsen af institutionens svar genfremsætte begæringen over for institutionen med henblik på at få denne til at tage begæringen op til fornyet behandling.«

## Sagens baggrund

- 7 Ved dom af 6. juni 2002, Airtours mod Kommissionen (sag T-342/99, Sml. II, s. 2585), annullerede Retten Kommissionens beslutning 2000/276/EF af 22. september 1999 om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.1524 — Airtours mod First Choice) (EFT 2000 L 93, s. 1, herefter »Airtours-beslutningen«). Beslutningen vedrørte fusionen mellem den britiske rejsearrangør Airtours plc, derefter MyTravel, og dennes konkurrent, First Choice plc (herefter »First Choice«).
- 8 Kommissionen nedsatte herefter en arbejdsgruppe, som samlede tjenestemænd fra Generaldirektoratet (GD) »Konkurrence« og institutionens juridiske tjeneste, for at undersøge det hensigtsmæssige i at appellere denne dom, og for at vurdere de konsekvenser, som dommen kunne have for de procedurer, der fandt anvendelse på fusionskontrol eller på andre områder. Arbejdsgruppen udarbejdede en rapport (herefter »rapporten«), der blev forelagt det medlem af Kommissionen, der har konkurrence-spørgsmål som ansvarsområde, den 25. juli 2002, dvs. inden udløbet af den frist, der var fastsat for at iværksætte appel af dommen.
- 9 Ved skrivelse af 23. maj 2005 anmodede MyTravel i henhold til forordning nr. 1049/2001 Kommissionen om aktindsigt i rapporten, i dokumenterne vedrørende udarbejdelsen heraf (herefter »arbejdsdokumenterne«) samt i de dokumenter, der indgik i den omhandlede fusionssag, som rapporten støttede sig på, eller som var nævnt i rapporten (herefter »de andre interne dokumenter«).
- 10 Henset til omfanget af de ønskede dokumenter blev MyTravel og Kommissionen enige om, at Kommissionen skulle behandle rapporten og arbejdsdokumenterne for sig og de andre interne dokumenter for sig.

- 11 Idet Kommissionen oprindeligt — i det mindste delvist — havde givet afslag på aktindsigt i alle disse dokumenter ved to skrivelser af 12. juli og 1. august 2005, genfremsatte MyTravel to begæringer i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, som Kommissionen besvarede, idet den vedtog de to anfægtede beslutninger.
- 12 Ved den første anfægtede beslutning afslog Kommissionen bl.a. at give MyTravel aktindsigt i rapporten og arbejdsdokumenterne, fordi den fandt, dels at disse var dækket af mindst én af undtagelserne fra retten til aktindsigt, der er anført i artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, og stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, som vedrører henholdsvis beskyttelsen af retslige procedurer og juridisk rådgivning, formålet med inspektioner, undersøgelser og revision samt beslutningsprocessen, dels at der ikke var en mere tungtvejende offentlig interesse, der begrundede udbredelsen af sådanne dokumenter.
- 13 Ved den anden anfægtede beslutning afslog Kommissionen også at give aktindsigt i en del af de andre interne dokumenter. Den fandt nemlig, at de undtagelser, der er fastsat i nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, tredje led, og stk. 3, andet afsnit, som har til formål at beskytte formålet med inspektioner, undersøgelser og revision samt beslutningsprocessen, navnlig fandt anvendelse:
  - på notaterne fra generaldirektøren for GD »Konkurrence« til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde (herefter »notaterne til kommissionsmedlemmet«)
  - på fem notater fra GD »Konkurrence« til Kommissionens andre tjenestegrene, herunder Den Juridiske Tjeneste, som videresendte visse tekstudkast og anmodede modtagerne om udtalelser herom (herefter »notaterne til de andre tjenestegrene«), og

- på notaterne fra Kommissionens andre tjenestegrene fremsendt som svar på de fem ovennævnte notater fra GD »Konkurrence« med henblik på at redegøre for de berørte tjenestegrenes holdning til de nævnte udkast (herefter »svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste«).

- 14 For så vidt angik de fem notater, som Den Juridiske Tjeneste havde udarbejdet som svar på de fem ovennævnte notater fra GD »Konkurrence« (herefter »notaterne fra Den Juridiske Tjeneste«), påberåbte Kommissionen sig som begrundelse for afslaget på aktindsigt artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001, som er bestemmelsen vedrørende beskyttelsen af retslige procedurer og juridisk rådgivning.
- 15 Kommissionen henviste i øvrigt til den særlige situation, som gjorde sig gældende for visse dokumenter, hvori der hverken var blevet givet fuld eller delvis aktindsigt. Det drejede sig bl.a. om høringskonsulentens rapport, et notat fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg og et notat vedrørende et besøg hos selskabet First Choice.
- 16 Endelig understregede Kommissionen, at MyTravel ikke havde fremsat noget argument, der kunne godtgøre, at der forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, som begrundede, at de dokumenter, der var genstand for begæringen om aktindsigt, alligevel skulle udbredes.

## **Den appellerede dom**

- 17 Den 15. november 2005 anlagde MyTravel et annulationssøgsmål til prøvelse af de anfægtede beslutninger.

- 18 Til støtte for søgsmålet påberåbte MyTravel sig en række anbringender for at bevise, at Kommissionen ved de anfægtede beslutninger havde foretaget en fejlagtig anvendelse af artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, og stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 om undtagelserne fra retten til aktindsigt vedrørende beskyttelsen af retslige procedurer og juridisk rådgivning, inspektioner, undersøgelser og revision samt beslutningsprocessen.

*Undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen*

- 19 Først undersøgte Retten, om Kommissionen i de anfægtede beslutninger havde anvendt den undtagelse om beskyttelse af beslutningsprocessen, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, korrekt.
- 20 For så vidt angik rapporten bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 47 — efter at den i dommens præmis 42-46 at havde konstateret, at der var tale om et dokument, der kunne falde ind under denne undtagelses anvendelsesområde, og at undtagelsen kunne påberåbes »selv efter at der er truffet afgørelse« — at Kommissionen havde anført, at udlevering af rapporten ville have kunnet være til alvorlig skade for beslutningsprocessen, fordi den ville have anfægtet ophavsmændenes frihed til at udtrykke deres mening.
- 21 I denne forbindelse anførte Retten i dommens præmis 48-53, at rapporten henhørte under Kommissionens rent administrative funktioner. Offentlighedens interesse i at få udleveret et dokument i henhold til åbenhedsprincippet kunne ikke tillægges samme vægt med hensyn til et dokument, som vedrører en administrativ procedure, som med hensyn til et dokument, der vedrører en procedure, i hvilken institutionen optræder som lovgiver.

- 22 Udleveringen af rapporten ville således medføre en risiko for at afdække Kommissionens tjenestemænds eventuelt kritiske holdning og gøre det muligt at sammenholde indholdet af rapporten med de endelige trufne beslutninger. Rapportens ophavsmænd ville endvidere være kunnet blevet foranlediget til at censurere sig selv og til at undgå at give udtryk for meninger, der kunne medføre en risiko for rapportens adressat. Dette indebar en risiko for alvorlig skade for den beslutningsfrihed, som tilkommer Kommissionen, hvis medlemmer udøver deres hverv i fuldkommen uafhængighed og i Unionens interesse. Kommissionen ville endvidere blive frataget sin adgang til fuldstændige og frie meningstilkendegivelser fra sine tjenestemænd og øvrige ansatte.
- 23 I den appellerede doms præmis 54 bemærkede Retten endvidere, at en sådan risiko for alvorlig skade for beslutningsprocessen var rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk. Det var nemlig sandsynligt, at det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som varsområde, ville føle sig tilskyndet til ikke længere at anmode om skriftlige og eventuelt kritiske meningstilkendegivelser fra sine medarbejdere, hvis dokumenter som det omhandlede skulle udleveres.
- 24 Hvad angik arbejdsdokumenterne bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 59, at eftersom rapporten er beskyttet i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, er de dokumenter, som har gjort det muligt at udarbejde rapporten, og som indeholder indledende vurderinger eller foreløbige konklusioner til internt brug, ligeledes omfattet af denne undtagelse.
- 25 Hvad angik de andre interne dokumenter, dvs. notaterne til kommissionsmedlemmet, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 94-100, at det var med rette, at Kommissionen havde anført, at fuldstændig eller delvis udbredelse af disse forskellige dokumenter ville mindske tjenestegrenenes mulighed for at tilkendegive deres mening og indebar en risiko for alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces inden for rammerne af fusionskontrol.

- 26 Disse forberedende dokumenter kunne nemlig være udtryk for de anskuelser, tøven-  
de overvejelser eller holdningsændringer, som efter afslutningen af den omhandlede  
beslutningsproces måske ikke længere optræder i de endelige udgaver af de pågæl-  
dende beslutninger. Desuden ville udbredelsen af de nævnte dokumenter indebære,  
at ophavsmændene fremover ville tage hensyn til denne mulighed for, at de blev ud-  
bredt, i en sådan grad, at de kunne blive foranlediget til at censurere sig selv og ikke  
længere give udtryk for en mening, som kunne medføre en risiko for adressaten for  
det omhandlede dokument.
- 27 Retten udtalte også, at risikoen for alvorlig skade for beslutningsprocessen var blevet  
vurderet af Kommissionen på konkret og individuel måde, navnlig fordi den havde  
anført, at udbredelsen af dokumenter kunne forstyrre dens vurdering af lignende  
operationer mellem de berørte parter eller inden for samme sektor.
- 28 Endelig bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 100, at risikoen for, at ud-  
bredelsen af disse dokumenter ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen,  
var rimelig forudsigelig og ikke rent hypotetisk. Det var nemlig sandsynligt at antage,  
at sådanne dokumenter — selv om de ikke nødvendigvis gengav Kommissionens en-  
delige holdning — kunne anvendes til at påvirke holdningerne hos dens tjenestegrene  
i forbindelse med undersøgelsen af lignende sager inden for den samme aktivitets-  
sektor eller de samme økonomiske begreber.
- 29 For så vidt angik høringskonsulentens rapport bemærkede Retten i den appellerede  
doms præmis 104-106, at Kommissionen — som det gjorde sig gældende for de andre  
interne dokumenter — kunne give afslag på aktindsigt i betragtning af den omstæn-  
dighed, at udbredelse af rapporten, idet den indeholdt høringskonsulentens holdning  
vedrørende realiteten og de proceduremæssige aspekter i den omhandlede fusion,  
ville kunne bringe dennes frihed til at udtrykke sin mening i fare. Dette ville være  
til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces på fusionsområdet, eftersom  
denne ikke længere fremover ville kunne støtte sig på uafhængige, frie og fuldstæn-  
dige udtalelser fra høringskonsulenterne.

- 30 Hvad angik notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg udtalte Retten, at udbredelse heraf ville være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, eftersom høringen af det rådgivende udvalg ligeledes var en del af denne proces på fusionskontrolområdet. Uanset at det rådgivende udvalg er sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne, og at det derfor ikke er en del af Kommissionen, medfører den omstændighed, at Kommissionen har pligt til at videresende interne dokumenter til dette udvalg, for at udvalget kan udtale sig, at det kan lægges til grund, at nævnte notat forbliver et internt kommissionsdokument.
- 31 Retten udtalte endvidere, at udbredelsen af notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice ville være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces i betragtning af den omstændighed, at visse dele af dokumentet afspejlede de indtryk, som tjenestemændene fra GD »Konkurrence« fik under besøget.
- 32 Retten behandlede desuden spørgsmålet om, hvorvidt en mere tungtvejende offentlig interesse, jf. artikel 4, stk. 3, andet afsnit, sidste punktum, i forordning nr. 1049/2001, kunne begrunde, at de omhandlede dokumenter alligevel skulle udbredes. I denne forbindelse konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 61, at MyTravel havde anført, at »nødvendigheden af at forstå, hvad der er sket, og hvad Kommissionen har foretaget sig, samt nødvendigheden af at sikre hensynet til retsplejen« udgør mere tungtvejende offentlige interesser, der begrunder udbredelsen af dokumenter.
- 33 I den appellerede doms præmis 61-67 og 118 udtalte Retten i det væsentlige, at disse argumenter hverken gjorde det muligt i tilstrækkeligt omfang at godtgøre tilstedeværelsen af den mere tungtvejende interesse, som kræves i henhold til forordning nr. 1049/2001, eller at godtgøre, at Kommissionen på grundlag af en afvejning af denne påståede mere tungtvejende offentlige interesse og interessen i at holde dokumenterne fortrolige i forhold til offentligheden i henhold undtagelserne fra retten til aktindsigt burde være kommet frem til den konklusion, at dokumenterne alligevel skulle udleveres. Retten bemærkede endvidere, at MyTravels private interesse i at råde over de omhandlede dokumenter for bedre at kunne gøre sine argumenter

gældende i forbindelse med den erstatningssag, selskabet havde anlagt for at blive godtgjort det tab, som det angiveligt havde lidt som følge af Kommissionens forvaltning og vurdering af fusionen, der havde været genstand for Airtours-beslutningen, som rent privat interesse ikke kunne være relevant i forbindelse med vurderingen af afvejningen af de offentlige interesser.

- <sup>34</sup> Retten konkluderede derfor, at Kommissionen ikke havde anlagt et fejlskøn ved at antage, at udleveringen af de nævnte dokumenter ville have været til alvorlig skade for dens beslutningsproces, og at der ikke forelå nogen mere tungtvejende interesse, der kunne begrunde udleveringen heraf, til trods for en sådan skade.

### *Undtagelsen om beskyttelse af juridisk rådgivning*

- <sup>35</sup> For det andet undersøgte Retten, om Kommissionen i den anden anfægtede beslutning havde anvendt undtagelsen i artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 korrekt på notaterne fra Den Juridiske Tjeneste.
- <sup>36</sup> I denne forbindelse udtalte Retten i den appellerede doms præmis 124-126, at udleveringen af disse notater kunne indebære en risiko for videregivelse af oplysninger til offentligheden om udviklingen i de interne drøftelser mellem GD »Konkurrence« og Den Juridiske Tjeneste vedrørende lovligheden af vurderingen af, hvorvidt fusionen, der havde været genstand for Airtours-beslutningen, var forenelig med fællesmarkedet. Under sådanne omstændigheder ville risikoen for skade for beskyttelsen af juridisk rådgivning ikke være rent hypotetisk, eftersom udbredelsen af denne rådgivning ville sætte Kommissionen i en vanskelig situation, hvor Kommissionens Juridiske Tjeneste ville blive nødt til for Unionens retsinstanser at forsvare et andet synspunkt end det, den havde gjort gældende internt. En sådan risiko kunne væsentligt påvirke Den Juridiske Tjenestes frihed til at udtrykke sin mening og dens mulighed for effektivt at

forsvare Kommissionens endelige standpunkt ved disse retsinstanser på lige fod med de øvrige repræsentanter for de forskellige parter i den retslige procedure.

- <sup>37</sup> Af de samme grunde som dem, der blev anført med hensyn til anvendelsen af undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen, nævnt ovenfor i denne doms præmis 32 og 33, fandt Retten i den appellerede doms præmis 129, at der ikke var nogen mere tungtvejende offentlig interesse, jf. artikel 4, stk. 2, sidste ledsætning, i forordning nr. 1049/2001, der begrundede udleveringen af de nævnte notater.

### *Den appellerede doms konklusion*

- <sup>38</sup> Angående den første anfægtede beslutning tog Retten ikke i den appellerede doms præmis 80 og 81 MyTravels påstand til følge for så vidt angår den del af denne beslutning, hvori der blev givet afslag på aktindsigt i et af arbejdsdokumenterne, nemlig arbejdsdokument 15, alene på grundlag af undtagelsen om beskyttelse af formålet med inspektioner, undersøgelser og revision, der er nævnt i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Denne del af den appellerede dom er ikke genstand for den foreliggende appel.
- <sup>39</sup> I øvrigt udtalte Retten dels i den appellerede doms præmis 79, at Kommissionen ved den første anfægtede beslutning ikke havde anlagt et fejlskøn ved på grundlag af nævnte forordnings artikel 4, stk. 3, andet afsnit, at give afslag på aktindsigt i alle de andre dokumenter, der var begæret aktindsigt i.

- 40 Dels konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 130, at Kommissionen heller ikke ved den anden anfægtede beslutning havde anlagt et fejlskøn ved at henvise til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, eller artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 som grundlag for at afslå at udlevere forskellige interne dokumenter eller juridisk rådgivning, med hensyn til hvilke disse undtagelser var blevet påberåbt af Kommissionen.
- 41 Følgelig fandt Retten, at det af procesøkonomiske hensyn var ufornuddent at vurdere de andre klagepunkter, der var blevet fremsat af MyTravel, og som var rettet mod de anfægtede beslutninger.
- 42 Hvad navnlig angik den første anfægtede beslutning undersøgte Retten ikke klagepunkterne vedrørende de andre undtagelser, som Kommissionen havde anført for at afslå udleveringen af den ene eller den anden del af rapporten eller arbejdsdokumenterne, nemlig de undtagelser, der fremgår af artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, i forordning nr. 1049/2001 med hensyn til beskyttelsen af henholdsvis retslige procedurer og juridisk rådgivning og formålet med inspektioner, undersøgelser og revision.
- 43 Med hensyn til den anden anfægtede beslutning undlod Retten ligeledes at undersøge klagepunkterne vedrørende undtagelsen om beskyttelsen af formålet med inspektioner, undersøgelser og revision, sammenholdt med undtagelsen om beskyttelsen af beslutningsprocessen, som Kommissionen havde anført som begrundelse for afslaget på at udlevere visse af de andre interne dokumenter.
- 44 Henset til disse betragtninger og efter delvist at have annulleret den første anfægtede beslutning, frifandt Retten i øvrigt Kommissionen i punkt 2 i den appellerede doms konklusion.

**Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande**

- <sup>45</sup> Ved kendelse afsagt den 2. juni 2009 har Domstolens præsident tilladt Kongeriget Danmark, Kongeriget Nederlandene samt Republikken Finland at intervenere i sagen til støtte for Kongeriget Sveriges påstande og Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.
- <sup>46</sup> Kongeriget Sverige og Kongeriget Nederlandene har nedlagt følgende påstande:
- Punkt 2 i den appellerede doms konklusion ophæves.
  - Den første anfægtede beslutning annulleres i overensstemmelse med den påstand, som MyTravel nedlagde ved Retten, for så vidt angår afslaget på aktindsigt i Kommissionens rapport og andre arbejdsdokumenter.
  - Den anden anfægtede beslutning annulleres i overensstemmelse med den påstand, som MyTravel nedlagde ved Retten, for så vidt angår afslaget på aktindsigt i Kommissionens andre interne dokumenter.
  - Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med appellen.
- <sup>47</sup> Kongeriget Danmark og Republikken Finland har nedlagt påstand om ophævelse af punkt 2 i den appellerede doms konklusion samt om annullation af de to anfægtede beslutninger.

- 48 Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kongeriget Sverige tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Appellen

- 49 I appelskriftet har Kongeriget Sverige i det væsentlige gjort tre anbringender gældende vedrørende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, af samme artikels stk. 2, andet led, samt af den sidste ledsætning i samme artikels stk. 2 og i stk. 3, andet afsnit.

*Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001*

### Parternes argumenter

- 50 Med det første anbringende har Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland, gjort gældende, at Retten har fortolket undtagelsen om beskyttelsen af beslutningsprocessen fejlagtigt, idet den fandt, at Kommissionen, uden at foretage nogen konkret og individuel vurdering af de omhandlede dokumenter, kunne fastslå, at udbredelsen af disse ville være til alvorlig skade for denne institutions beslutningsproces.

- 51 Indledningsvis har den svenske regering anført, at det fremgår af præmis 66 i Domstolens dom af 18. december 2007, Sverige mod Kommissionen (sag C-64/05 P, Sml. I, s. 11389), at enhver undtagelse fra princippet om åbenhed skal fortolkes strengt, og anvendelsen af en undtagelse kræver en undersøgelse af det konkret omhandlede dokumentets indhold. Princippet om åbenhed finder endvidere anvendelse på alle aktiviteter inden for Unionen, uden at der skal sondres efter, om det er en administrativ procedure eller en lovgivningsprocedure, det pågældende dokument, som der begæres aktindsigt i, henviser til. Endelig er formodningen for, at et dokument skal udleveres, stærkere, når der — som i det foreliggende tilfælde — er tale om en afsluttet sag. Som Kongeriget Danmark ligeledes har gjort gældende, skal institutionerne nemlig tage hensyn til en sags tidsmæssige aspekt.
- 52 Ifølge Kongeriget Sverige og de tre medlemsstater, der er interveneret i sagen til støtte herfor, kræver retspraksis og navnlig dom af 1. juli 2008, Sverige og Turco mod Rådet (forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sml. I, s. 4723), at når en institution giver afslag på en begæring om aktindsigt i et dokument ved at påberåbe sig en af de undtagelser, der er fastsat i forordning nr. 1049/2001, skal den navnlig undersøge, om udbredelsen af dette dokument konkret kunne være til skade for den interesse, der er beskyttet ved den omhandlede undtagelse. Selv om Kommissionen i den foreliggende sag i et vist omfang har foretaget en vurdering af fortroligheden af de dokumenter, der begæres aktindsigt i, er denne vurdering imidlertid ikke så vidtgående, som det kræves i henhold til forordningen, eftersom institutionen har støttet anvendelsen af undtagelserne på en abstrakt tankegang vedrørende tjenestemænds frihed til at udtrykke deres mening og på den frie interne kommunikation og ikke på indholdet af de dokumenter, der var genstand for begæringen om aktindsigt.
- 53 For så vidt angår rapporten har Kongeriget Sverige nærmere bestemt indledningsvis gjort gældende, at det selv uden kendskab til rapportens indhold er rimeligt at antage, at den ikke kun indeholder fortrolige oplysninger, men også dele, der ikke udgør følsomme oplysninger, såsom f.eks. en redegørelse for Airtours-beslutningen og dommen i sagen Airtours mod Kommissionen, eller generelle erklæringer, der kan

og skal udleveres, navnlig i henhold til artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001, der fastsætter muligheden for at give delvis aktindsigt.

- 54 Kongeriget Sverige har endvidere foreholdt Retten, at den har godtaget Kommissionens argument, hvorefter tjenestemændene ikke frit ville kunne udtrykke deres synspunkter, hvis der var en mulighed for, at deres dokumenter blev offentliggjort. Spørgsmålet, om én af de undtagelser, der fremgår af artikel 4, i forordning nr. 1049/2001, kan finde anvendelse, skal foretages med udgangspunkt i rapportens indhold, og ikke ud fra en generel opfattelse om rapportens ophavsmænds ret til frit at give udtryk for deres mening og en eventuel frygt, der er forbundet med konsekvenserne af en offentliggørelse. Republikken Finland har i denne forbindelse tilføjet, at eftersom artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 kræver, at der er en risiko for alvorlig skade for beslutningsprocessen, er kravet for så vidt angår den bevisbyrde, som det påhviler institutionen at løfte, særlig højt.
- 55 Hvad endelig angår risikoen for, at udbredelsen af tjenestemændenes meninger kan foranledige disse til at censurere sig selv, har Kongeriget Sverige anført, at tjenestemændene er forpligtede til at opfylde de forpligtelser, der følger af deres funktion, på en objektiv og upartisk måde og i overensstemmelse med deres pligt til at være loyale over for Unionen. Den omstændighed, at offentligheden har en ret med hensyn til institutionernes aktiviteter, kan ikke udgøre en acceptabel grund til ikke at opfylde disse forpligtelser. Under alle omstændigheder skal institutionernes tjenestemænd være sig bevidste om denne ret til indsigt, og de kan ikke have en berettiget forventning om, at beskyttelsen af fortroligheden med hensyn til Kommissionens dokumenter går ud over, hvad der er fastsat i forordning nr. 1049/2001.
- 56 Hvad angår arbejdsdokumenterne har Kongeriget Sverige gjort gældende, at Rettens argumentation, hvorefter der kunne nægtes adgang til disse dokumenter, fordi rapporten i sig selv var beskyttet af undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, er alt for generel og på utilbørlig måde udvider den omhandlede undtagelses anvendelsesområde.

- 57 Hvad angår notaterne til kommissionsmedlemmet, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, er Kongeriget Sverige af den opfattelse, at Retten også har draget en generel og hypotetisk slutning, idet den har støttet sig på frygten for at hindre en fri kommunikation mellem Kommissionens forskellige tjenestegrene.
- 58 Med hensyn til høringskonsulentens rapport har Kongeriget Sverige gjort gældende, at artikel 16, stk. 3, i Kommissionens afgørelse 2001/462/EF af 23. maj 2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21), kræver, at denne rapport offentliggøres sammen med Kommissionens beslutning i sagen, med hensyn til hvilken rapporten er blevet udarbejdet. Det er følgelig endog tvivlsomt, at nævnte rapport henhører under udtrykket »meningstilkendegivelse til internt brug«, jf. artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001. I det foreliggende tilfælde er det ganske vist rigtigt, at sagen var blevet afsluttet i 1999, dvs. før vedtagelsen af den nævnte afgørelse. Selv om rapporten med hensyn til den ordning, der fandt anvendelse i 1999, kunne være omfattet af undtagelsen vedrørende nævnte begreb, skulle det imidlertid stadig bevises, at fortrolighed faktisk var påkrævet.
- 59 Hvad angår notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg har Kongeriget Sverige anfægtet, at dette notat kan henhøre under Kommissionens beslutningsproces på området for fusionskontrol i betragtning af den omstændighed, at udvalget er uafhængigt af Kommissionen, således at den omhandlede undtagelse end ikke finder anvendelse. I artikel 19, stk. 7, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1) er der endvidere med hensyn til det rådgivende udvalgs udtalelse fastsat regler om offentliggørelse, der er analoge med de regler, der gælder for høringskonsulentens rapport. I henhold til ordlyden af artikel 19, stk. 7, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med virksomhedssammenslutninger (EFT 1990 L 257, s. 13) kunne det rådgivende udvalg ligeledes henstille til Kommissionen, at udvalgets udtalelse blev offentliggjort. Ifølge Kongeriget Sverige var det under disse omstændigheder nødvendigt at foretage en dybtgående prøvelse af indholdet af denne udtalelse til

det rådgivende udvalg om udvalgets opgave, før det kunne fastslås, at oplysningerne i udtalelsen var følsomme.

- 60 Endelig har Kongeriget Sverige gjort gældende, at omstændighederne omkring notatet i sagen vedrørende et besøg hos selskabet First Choice ikke fremgår klart af den appellerede dom. Hvis dette notat, som MyTravel har gjort gældende, vedrører First Choices mundtlige udtalelser, er det heller ikke sikkert, at det faktisk indeholder en meningstilkendegivelse til internt brug i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001. Det er derfor nødvendigt at klarlægge indholdet af dette notat for at kunne fastlægge, om den undtagelse, der er fastsat i denne bestemmelse, finder anvendelse på det.
- 61 Kommissionen, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige, har anført, at Kongeriget Sveriges appel savner ethvert grundlag, eftersom Retten på ingen måde har antydnet, at en efterprøvelse af de enkelte dokumenter var overflødig.
- 62 Disse parter har indledningsvis understreget, at Kongeriget Sverige ikke har anfægtet det af Retten i den appellerede doms præmis 49 anførte, hvorefter offentlighedens interesse i at få udleveret et dokument, som henhører under en administrativ procedure, der f.eks. vedrører konkurrenceretten, ikke har samme vægt som når det er et dokument vedrørende en lovgivningsprocedure, der er tale om. Den forskellige behandling af disse dokumenter er begrundet, navnlig i betragtning af den legalitetskontrol, der udøves med hensyn til forvaltningsakter.
- 63 Det Forenede Kongerige har endvidere anført, at den fremgangsmåde, der er blevet foreslået af Kongeriget Sverige, kan hindre virkeliggørelsen af EU-lovgivers mål om at bevare et »råderum til at tænke« inden for institutionen, således som det fremgår af forarbejderne til forordning nr. 1049/2001.

- 64 Forbundsrepublikken Tyskland har i denne forbindelse understreget, at de interesser, der beskyttes ved forordning nr. 1049/2001, adskiller sig fra de interesser, parterne i en administrativ procedure har. Beskyttelsen af sidstnævnte sikres ved særlige retsakter, såsom Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af forordning nr. 139/2004 (EUT L 133, s. 1), der finder anvendelse i den foreliggende sag. I præmis 22 i kendelse af 29. januar 2009, Donnici mod Parlamentet (sag C-9/08), præciserede Domstolen i øvrigt allerede, at hensigten med at anvende interne dokumenter inden for rammerne af en individuel retslig procedure mod en af Unionens institutioner, som MyTravel havde anført, tyder på, at der er tale om en rent individuel interesse.
- 65 Kommissionen og de medlemsstater, der er inter文eneret til støtte for den, har herefter gjort gældende, at Kommissionen i de anfægtede beslutninger konkret har undersøgt hvert af de dokumenter, der var begæret aktindsigt i, hvilket i øvrigt bekræftes af den omstændighed, at Kommissionen har givet MyTravel aktindsigt i nogle af disse. Forbundsrepublikken Tyskland har i denne forbindelse tilføjet, at forholdet mellem graden af betydning af begrundelsen for afslaget og det foreliggende tilfælde afhænger direkte af den konkrete situation. Hvad angår sagerne på konkurrenceområdet vil der blive draget nytte af meningsforskelle, der opstår mellem tjenestegrenene i løbet af en administrativ procedure, og som er konkretiseret i interne udtalelser fra Den Juridiske Tjeneste eller andre af Kommissionens tjenestegrene. Kommissionen kunne således risikere at blive konfronteret med tidligere divergerende interne udtalelser i fremtidige administrative eller retslige procedurer.
- 66 Endelig har Kommissionen anført, at Kongeriget Sveriges argument, hvorefter en tjenestemand er forpligtet til at varetage de funktioner, der er overdraget til ham, på en objektiv og upartisk måde, ikke er relevant i den foreliggende sag.
- 67 Hvad angår de forskellige omhandlede dokumenter er Kommissionen af den opfattelse, at Kongeriget Sveriges argumenter, hvorefter det selv uden kendskab til rapportens indhold er rimeligt at antage, at den indeholder dele, der ikke er fortrolige,

og som derfor kunne være genstand for delvis aktindsigt, er ubegrundede. Under alle omstændigheder kan det ikke overvejes at give delvis aktindsigt, når ingen af delene i et dokument kan adskilles fra de andre.

- <sup>68</sup> Hvad angår arbejdsdokumenterne har Kommissionen gjort gældende, at den har givet afslag på aktindsigt efter en konkret undersøgelse af hvert dokument. Dokumenterne blev nemlig udarbejdet med henblik på forberedelse af rapporten og gengives ofte ordret i denne. Som følge heraf kunne de ikke udleveres af samme grunde som dem, der er anført med hensyn til selve rapporten.
- <sup>69</sup> For så vidt angår høringskonsulentens rapport har Kommissionen gjort gældende, at høringskonsulenten i forbindelse med en undersøgelse på fusionsområdet udarbejder to rapporter, nemlig en foreløbig rapport, som er rent intern, og en endelig rapport med henblik på offentliggørelse, jf. artikel 16, stk. 3, i afgørelse 2001/462. Den rapport, der er omhandlet i den foreliggende sag, er en foreløbig rapport, der er udarbejdet til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde. I den appellerede doms præmis 104-106 angav Retten grundene til, at denne rapport ikke kunne udbredes. Under alle omstændigheder har Kommissionen præciseret, at den ordning, der gjaldt før nævnte beslutning, og som tidsmæssigt set finder anvendelse på det foreliggende tilfælde, ikke fastsatte, at der skal skulle ske offentliggørelse af høringskonsulentens rapport.
- <sup>70</sup> Hvad angår det interne notat fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg har Kommissionen og Det Forenede Kongerige anført, at den omstændighed, at det nævnte udvalgs udtalelse er offentlig, ikke er relevant i det foreliggende tilfælde. Det omhandlede notat, hvori generaldirektoratet resumerer sit udkast til beslutning, har et helt andet indhold end selve udkastet og må derfor anses for et internt dokument.

- 71 Endelig har Kommissionen bemærket, at notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice afspejler de indtryk, som tjenestemændene fra GD »Konkurrence« fik under besøget. Hvis der blev udleveret flere detaljer om indholdet af dette dokument, ville den omhandlede undtagelse blive frataget sin effektive virkning.

## Domstolens bemærkninger

- 72 Indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 1049/2001 ifølge sin første betragtning skal ses som led i den vilje, som er kommet til udtryk i artikel 1, stk. 2, EU, der blev indsat ved Amsterdamtraktaten, om at iværksætte 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. Som angivet i anden betragtning til forordningen, beror offentlighedens ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter på institutionernes demokratiske karakter (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 34, 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 68).
- 73 Med henblik herpå tilsigter forordning nr. 1049/2001, som det er angivet i fjerde betragtning til og artikel 1 i forordningen, at give offentligheden den størst mulige aktindsigt i institutionernes dokumenter (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 33, dom af 29.6.2010, sag C-139/07 P, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 5885, præmis 51, samt dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 69).
- 74 Denne ret er ganske vist ikke desto mindre underlagt visse begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser. I overensstemmelse med sin 11. betragtning fastsætter den nævnte forordning i artikel 4 nærmere bestemt en undtagelsesordning,

der tillader institutionerne at give afslag på aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af en af de i denne artikel nævnte interesser (jf. i denne retning dom af 1.2.2007, sag C-266/05 P, Sison mod Rådet, Sml. I, s. 1233, præmis 62, samt dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 70 og 71).

- <sup>75</sup> Da sådanne undtagelser ikke desto mindre fraviger princippet om, at der skal gives størst mulig adgang til dokumenterne, skal de fortolkes og anvendes strengt (dommen i sagen Sison mod Rådet, præmis 63, dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 36, samt dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 73).
- <sup>76</sup> Når den pågældende institution således beslutter at afslå en begæring om aktindsigt i et dokument, skal den i princippet give en forklaring på, hvorledes aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne være til skade for den interesse, som er beskyttet ved en undtagelse i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, som institutionen har påberåbt sig (dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis). Risikoen for en sådan skade skal være rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 43).
- <sup>77</sup> Hvad angår den undtagelse om beskyttelsen af beslutningsprocessen, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001, skal det, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige har gjort gældende, undersøges, om den omstændighed, at de dokumenter, der er omfattet af denne bestemmelse, vedrører en administrativ procedure, der allerede er afsluttet, er relevant for den konkrete anvendelse af den omhandlede undtagelse. I modsætning til de faktiske omstændigheder i sagen, der gav anledning til Technische Glaswerke Ilmenau-dommen (præmis 18), som Kongeriget Sverige har nævnt under retsmødet, indgav MyTravel, som det fremgår af nævnte doms præmis 9, sin begæring om aktindsigt i de dokumenter, som vedrørte

proceduren, der havde ført til Airtours-beslutningen den 23. maj 2005, dvs. på et tidspunkt, hvor denne beslutning, der er dateret den 22. september 1999, ikke blot allerede var vedtaget, men også var blevet annulleret ved Rettens dom i sagen Airtours mod Kommissionen, med hensyn til hvilken appelfristen desuden var udløbet.

78 I denne forbindelse bemærkes, at nævnte artikel 4, stk. 3, netop sondrer klart imellem den omstændighed, at en procedure er afsluttet, eller at dette ikke er tilfældet. På den ene side omfatter anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen ifølge denne bestemmelses første afsnit således ethvert dokument, 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. På den anden side fastsætter samme bestemmelses andet afsnit, at den omhandlede undtagelse, efter at der er truffet afgørelse, kun omfatter de dokumenter, der indeholder menings-tilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution.

79 Det er følgelig kun for en del af dokumenterne til internt brug, nærmere bestemt de dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, at andet afsnit i nævnte stk. 3 tillader, at der gives afslag, selv efter at beslutningen er truffet, når deres udbredelse ville være til alvorlig skade for denne institutions beslutningsproces.

80 Det følger heraf, at EU-lovgiver fandt, at når en beslutning er vedtaget, er kravene til beskyttelse af beslutningsprocessen mindre strenge, således at udbredelsen af ethvert andet dokument end dem, der er nævnt i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, aldrig kan være til skade for denne proces, og at afslag på udlevering af et sådant dokument ikke er tilladt, selv om udbredelsen heraf ville have skadet beslutningsprocessen alvorligt, hvis den var sket før vedtagelsen af den omhandlede beslutning.

- 81 Som Retten i det væsentlige har udtalt i den appellerede doms præmis 45, berøres den blotte mulighed for at gøre den omhandlede undtagelse gældende for at give afslag på aktindsigt i dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, ganske vist på ingen måde af den omstændighed, at beslutningen er blevet vedtaget. Imidlertid betyder dette ikke, at den vurdering, som den pågældende institution skal foretage for at afgøre, om udbredelse af disse dokumenter alvorligt kan skade dens beslutningsproces, ikke skal tage hensyn til den omstændighed, at den administrative procedure, som disse dokumenter vedrører, er blevet afsluttet.
- 82 De grunde, som en institution har påberåbt sig, og som kan begrunde, at der gives afslag på aktindsigt i et sådant dokument, som er blevet begæret udleveret, inden den administrative procedure er blevet afsluttet, kan nemlig ikke være tilstrækkelige til at nægte udlevering af det samme dokument, efter at beslutningen er blevet vedtaget, uden at denne institution forklarer de særlige grunde til, at den finder, at den omstændighed, at proceduren er blevet afsluttet, ikke udelukker, at dette afslag på aktindsigt stadig er begrundet for så vidt angår risikoen for alvorlig skade for dens beslutningsproces (jf. analogt med artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 132-134).
- 83 Det er i lyset af disse principper, at Kongeriget Sveriges første appelanbringende skal undersøges.
- 84 Det skal derfor efterprøves, om Retten har anvendt artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 korrekt med hensyn til hvert af de dokumenter, som MyTravel ved de anfægtede beslutninger blev nægtet aktindsigt i på grundlag af denne bestemmelse.

- 85 For så vidt angår rapporten skal det undersøges, om det var med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 55 fastslog, at udlevering af den samlede rapport ville være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces.
- 86 I denne forbindelse udtalte Retten først i den appellerede doms præmis 49, at offentlighedens interesse i at få udleveret et dokument i henhold til åbenhedsprincippet ikke kan tillægges samme vægt, når det drejer sig om et dokument, som vedrører en administrativ procedure om anvendelsen af reglerne om fusionskontrol eller konkurrenceretten i almindelighed, som når det drejer sig om et dokument, der vedrører en procedure, i hvilken fællesskabsinstitutionen optræder som lovgiver. Herefter udtalte den i den appellerede doms præmis 50-52, at udlevering til offentligheden af et dokument som rapporten under sådanne omstændigheder ville forhindre Kommissionen i at få en fri og fuldstændig meningstilkendegivelse fra sine egne tjenestegrene, eftersom en udlevering ville foranledige dokumentets ophavsmænd til at censurere sig selv. Endelig ville forpligtelsen til at udlevere sådanne dokumenter tilskynde det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til ikke længere at anmode om skriftlige og eventuelt kritiske meningstilkendegivelser fra sine medarbejdere vedrørende spørgsmål, som henhører under hans eller Kommissionens kompetence, hvilket væsentligt ville skade effektiviteten af dens interne beslutningsproces.
- 87 Det skal imidlertid for det første, som Domstolen allerede har præciseret, bemærkes, at Kommissionens administrative virksomhed ganske vist ikke kræver en ligeså vid adgang til aktindsigt som den, der gælder for en EU-institutions lovgivningsvirksomhed (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 60, og dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, præmis 77).
- 88 Som Kongeriget Sverige, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland imidlertid med rette har gjort gældende, betyder dette imidlertid på ingen måde, at en sådan aktivitet falder uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1049/2001. Det er nemlig i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at denne forordnings artikel 2, stk. 3, præciserer, at den finder anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Unionens aktivitetsområder.

- <sup>89</sup> For det andet er de andre betragtninger, der er nævnt i denne doms præmis 86, og som Retten fandt var tilstrækkelige til at begrunde Kommissionens afslag på MyTravels begæring om aktindsigt, på ingen måde underbygget af detaljerede oplysninger med hensyn til rapportens konkrete indhold, der gør det muligt at forstå grundene til, at udbredelsen af det alvorligt kunne skade Kommissionens beslutningsproces, selv om den procedure, som dette dokument vedrørte, allerede var afsluttet. Med andre ord burde Retten have krævet, at Kommissionen — i overensstemmelse med de principper, der bl.a. er nævnt i denne doms præmis 81 og 82 — angav de særlige grunde til, at denne institution fandt, at den omstændighed, at den administrative procedure var afsluttet, ikke udelukkede, at afslaget på aktindsigt i rapporten fortsat var begrundet for så vidt angik risikoen for alvorlig skade for beslutningsprocessen.
- <sup>90</sup> Det følger heraf, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen under sådanne omstændigheder kunne give afslag på aktindsigt i hele rapporten.
- <sup>91</sup> Hvad angår de andre dokumenter skal der først tages stilling til de argumenter, som Kongeriget Sverige har anført for at anfægte, at høringskonsulentens rapport, notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg og notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice — i modsætning til Rettens vurdering, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 105, 111 og 116 — kunne anses for dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, jf. artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.
- <sup>92</sup> Hvad indledningsvis angår høringskonsulentens rapport skal det fastslås, at selv om Kongeriget Sverige er i tvivl om, hvorvidt det er muligt at anvende den omhandlede undtagelse på en sådan rapport, som er omfattet af de bestemmelser, der er fastsat i afgørelse 2001/462, anerkender denne medlemsstat — med hensyn til den ordning,

der konkret fandt anvendelse i 1999 på høringskonsulentens rapport, som MyTravel havde anmodet om aktindsigt i — at denne rapport henhører under anvendelsesområdet for nævnte artikel 4, stk. 3, andet afsnit.

- 93 Hvad dernæst angår notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg står det i modsætning til, hvad Kongeriget Sverige har anført, klart, at den omstændighed, at et dokument kan offentliggøres, ikke som sådan udelukker muligheden for, at det samme dokument kan falde ind under den omhandlede undtagelse. Det fremgår nemlig af ordlyden af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, at denne forordning finder anvendelse på ethvert dokument, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for institutionen. Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 111, uden at være blevet modsagt af Kongeriget Sverige eller af de medlemsstater, der er intervenseret til støtte for dette, er det, der gør, at det omhandlede dokument må anses for et internt kommissionsdokument med henblik på anvendelse af denne bestemmelse, netop den omstændighed, at Kommissionen havde pligt til i henhold til artikel 19 i forordning nr. 4064/89 at videresende interne dokumenter til dette rådgivende udvalg, for at det kunne udtale sig i forbindelse med den procedure, som kræver dets deltagelse.
- 94 Hvad endelig angår notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice bemærkes, at Kongeriget Sverige ikke har gjort gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den i præmis 116 i den appellerede dom fastslog, at dette dokument indeholdt GD »Konkurrences« interne drøftelser vedrørende undersøgelsen, i det omfang visse dele af dette dokument afspejlede de indtryk, som tjenestemændene fra dette generaldirektorat fik under besøget, og ikke, som MyTravel gjorde gældende i første instans, First Choices mundtlige udtalelser. Under disse omstændigheder kan denne vurdering af de faktiske omstændigheder, som Retten har foretaget, ikke anfægtes under appelsagen.
- 95 Det følger heraf, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den fastslog, at høringskonsulentens rapport, notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg og notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice udgjorde dokumenter, der indeholdt

meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for Kommissionen, jf. artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.

<sup>96</sup> Kongeriget Sverige har imidlertid gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, da den i det væsentlige i den appellerede doms præmis 59, 94, 104, 111 og 115 fastslog, at udbredelsen af de tre dokumenter, der er nævnt i denne doms præmis 91, og dels arbejdsdokumenterne, dels notaterne til kommissionsmedlemmet, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, ville have skadet Kommissionens beslutningsproces alvorligt.

<sup>97</sup> Det skal indledningsvis fastslås, at Retten — for så vidt angår høringskonsulentens rapport, notatet fra GD »Konkurrence« til det rådgivende udvalg og notatet vedrørende et besøg hos selskabet First Choice — i den appellerede doms præmis 106, 111 og 116 udelukkende støttede sin konklusion om, at Kommissionens afslag på MyTravels begæring om aktindsigt var lovligt, på betragtningerne om den indvirkning, en sådan udlevering ville kunne få på høringskonsulentens meningsfrihed, om den interne karakter af de omhandlede dokumenter og om den omstændighed, at disse dokumenter afspejlede de indtryk, som Kommissionens tjenestemænd havde fået.

<sup>98</sup> Det skal dog også fastslås, at Retten — i modsætning til de krav, der er anført i denne doms præmis 81 og 82 — på ingen måde undersøgte, om Kommissionen havde angivet særlige grunde til, at sådanne betragtninger gjorde det muligt at konkludere, at udbredelsen af sidstnævnte dokumenter kunne være til alvorlig skade for denne institutions beslutningsproces, selv om den administrative procedure, som disse dokumenter henviste til, var afsluttet.

- 99 Hvad endelig angår arbejdsdokumenterne fandt Retten i den appellerede doms præmis 59, at disse havde gjort det muligt at udarbejde rapporten, og at de indeholdt indledende vurderinger eller foreløbige konklusioner til internt brug, og at de derfor var omfattet af den omhandlede undtagelse.
- 100 Det skal i denne forbindelse konstateres, at i betragtning af den omstændighed, som er anført i denne doms præmis 89, at de betragtninger, der foranledigede Retten til at konkludere, at der kunne gives afslag på aktindsigt, ikke var tilstrækkelige, kunne Retten heller ikke — alene på grundlag af den omstændighed, at nævnte arbejdsdokumenter havde muliggjort udarbejdelsen af rapporten — antage, at udbredelsen af disse ville være til alvorlig skade for Kommissionens beslutningsproces, og at disse dokumenter derfor ikke skulle udleveres.
- 101 Hvad endelig angår notaterne til kommissionsmedlemmet, notaterne til de andre tjenestegrene og svarnotaterne fra de andre tjenestegrene, med undtagelse af Den Juridiske Tjeneste, fandt Retten derimod i den appellerede doms præmis 98 og 99, at Kommissionen havde forklaret, at afslaget på udlevering af disse dokumenter var begrundet, selv efter vedtagelsen af den anden anfægtede beslutning, idet en sådan udlevering ville have indebåret en risiko for, at de omhandlede dokumenter kunne forstyrre dens vurdering af lignende operationer mellem de berørte parter eller inden for samme sektor eller af »sager vedrørende begrebet kollektiv dominerende stilling«. Kommissionen henviste endvidere specifikt til sagen EMI mod Time Warner, hvori Kommissionen havde givet afslag på aktindsigt i klagepunktsmeddelelsen i henhold til forordning nr. 1049/2001 for at beskytte tjenestegrenenes drøftelser i sagen BMG mod Sony, som vedrørte samme aktivitetssektor.
- 102 Som generaladvokaten har anført i punkt 78-84 i forslaget til afgørelse, skal det imidlertid konstateres, at sådanne argumenter på ingen måde er underbyggede. Navnlig har Kommissionen ikke — således som det kræves i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 76 — angivet nogen oplysninger, der gør det muligt at antage, at den omstændighed, at der blev givet aktindsigt i de nævnte dokumenter, ville have haft en konkret indvirkning på andre særlige administrative procedurer.

Selv hvis det antoges, at Kommissionen i en isoleret sag korrekt havde givet afslag på aktindsigt i klagepunktsmeddelelsen for at beskytte tjenestegrenenes drøftelser i en anden sag, som vedrørte samme aktivitetssektor, beviser dette i øvrigt på ingen måde, at ethvert afslag på aktindsigt i dokumenter på grundlag af den omhandlede undtagelse er begrundet som sådan.

- <sup>103</sup> I betragtning af det ovenstående skal Kongeriget Sverige gives medhold i det første appelanbringende.

*Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001*

#### Parternes argumenter

- <sup>104</sup> Med det andet anbringende har Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland, gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001, da den, i strid med den retspraksis, der følger af dommen i sagen Sverige og Turco mod Kommissionen, udtalte, at Kommissionen med rette havde givet afslag på aktindsigt i notaterne fra Den Juridiske Tjeneste på grundlag af undtagelsen om beskyttelsen af juridisk rådgivning, uden forinden at have foretaget en undersøgelse af disse notaters indhold.

- 105 Den omstændighed, at udbredelse af et dokument kan føre til tvivl om en beslutnings lovlighed, udgør nemlig ikke en gyldig begrundelse for ikke at udlevere dokumentet. Det er derimod netop manglen på information, som kan skabe tvivl med hensyn til beslutningsprocedurens legitimitet inden for institutionerne. Denne risiko vil blive undgået, hvis Kommissionen i sin beslutning klart angiver de grunde, der har ført den til at vælge en løsning, som Den Juridiske Tjeneste har afgivet en negativ udtalelse om. Det anførte om, at Den Juridiske Tjeneste fremover vil være foranlediget til at udvise tilbageholdenhed og forsigtighed, er ugrundet. Endelig er argumentet, hvorefter det vil være vanskeligt for Den Juridiske Tjeneste for Unionens retsinstanser at forsvare et standpunkt, som ikke er tjenestens eget, for generelt til at bevise, at der foreligger en risiko for skade på en interesse, der er beskyttet ved denne bestemmelse.
- 106 Kommissionen, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige, er af den opfattelse, at Rettens argumentation er i overensstemmelse med den retspraksis, der bygger på dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet.
- 107 Det dokument, der var omhandlet i den sag, som gav anledning til nævnte dom, vedrørte en lovgivningsprocedure, mens svarnotaterne fra Den Juridiske Tjeneste i den foreliggende sag vedrører en administrativ procedure. Retten forklarede imidlertid detaljeret i den appellerede doms præmis 123-127, at den risiko for skade på beskyttelsen af juridisk rådgivning, som udbredelsen af disse notater ville medføre, er konkret, og at den er forbundet med den omstændighed, at hvis den samlede Kommission ikke skulle følge Den Juridiske Tjenestes udtalelse og vedtage en anden beslutning, end den, som tjenesten havde anbefalet, ville udbredelsen af denne udtalelse svække den nytte, som Kommissionen kan drage af disse udtalelser.
- 108 Forbundsrepublikken Tyskland har tilføjet, at Domstolen allerede i præmis 18 i kendelsen i sagen Donnici mod Parlamentet har udtalt, at princippet om en retfærdig rettergang i forbindelse med en retslig procedure er tilsidesat, hvis f.eks. Den Juridiske Tjeneste — for det tilfælde at der er forskel mellem den udtalelse, tjenesten har afgivet,

og den endelige vedtagne beslutning — i en sag er tvunget til at forsvare et synspunkt, der går imod det, tjenesten tidligere har givet udtryk for.

### Domstolens bemærkninger

- <sup>109</sup> For at kunne tage stilling til det andet appelanbringende skal det, således som det blev præciseret i denne doms præmis 87 og 88 og i modsætning til, hvad bl.a. Kommissionen synes at foreslå, først bemærkes, at institutioners administrative virksomhed på ingen måde falder uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1049/2001.
- <sup>110</sup> Som det blev anført i denne doms præmis 76, skal det desuden bemærkes, at når den pågældende institution beslutter at afslå en begæring om aktindsigt i et dokument, skal den i princippet give en forklaring på, hvorledes aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne være til skade for den interesse, som er beskyttet ved en undtagelse i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, som institutionen har påberåbt sig.
- <sup>111</sup> For så vidt angår undtagelsen om beskyttelse af juridisk rådgivning, jf. forordningens artikel 4, stk. 2, andet led, skal det i den foreliggende sag, således som Kongeriget Sverige og de andre medlemsstater, der er indtrådt i sagen til støtte for dette, har gjort gældende, undersøges, om de betragtninger, som Retten har anført, faktisk var tilstrækkelige til, at det kunne konkluderes, at det var med rette, at Kommissionen havde givet afslag på aktindsigt i notaterne fra Den Juridiske Tjeneste.

- 112 I denne forbindelse bemærkes for det første, at Retten i den appellerede doms præmis 124 anførte, at udbredelsen af de nævnte notater kunne indebære en risiko for videregivelse af oplysninger til offentligheden om udviklingen i de interne drøftelser mellem GD »Konkurrence« og Den Juridiske Tjeneste vedrørende lovligheden af vurderingen af, hvorvidt den fusion, der havde ført til Airtours-beslutningen, var forenelig med fællesmarkedet, hvilket i sig selv ville kunne medføre, at der blev rejst tvivl om andre beslutninger mellem samme parter eller inden for samme sektor. For det andet udtalte Retten i nævnte doms præmis 125, at den omstændighed, at der blev givet aktindsigt i de omhandlede notater, ville kunne indebære, at Den Juridiske Tjeneste fremover ville udvise tilbageholdenhed og forsigtighed ved udfærdigelsen af sådanne notater for ikke at påvirke Kommissionens beslutningsdygtighed på områder, hvor den handler i sin egenskab af forvaltning. For det tredje anførte Retten i samme doms præmis 126, at udbredelsen af disse notater ville kunne sætte Kommissionen i en vanskelig situation, hvor Kommissionens Juridiske Tjeneste ville blive nødt til for Retten at forsvare et andet synspunkt end det, den havde gjort gældende internt under udøvelsen af sin rolle som rådgiver for den ansvarlige tjenestegren under den administrative procedure.
- 113 Hvad for det første angår frygten for, at udbredelsen af en udtalelse fra Kommissionens Juridiske Tjeneste vedrørende et udkast til beslutning vil kunne skabe tvivl om lovligheden af den endelige beslutning, bemærkes, således som Kongeriget Sverige med rette har gjort det, at det netop er åbenhed på dette punkt, som vil bidrage til at give institutionerne større legitimitet i unionsborgernes øjne og til at styrke borgernes tillid til institutionerne ved at muliggøre en åben debat af de forskellige synspunkter. Det er således snarere manglen på information og debat, som kan skabe tvivl hos borgerne, ikke blot hvad angår lovligheden af en bestemt foranstaltning, men også hvad angår beslutningsprocedurens legitimitet som helhed (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 59).
- 114 I øvrigt må det antages, at risikoen for, at der opstår tvivl hos unionsborgerne om lovligheden af en foranstaltning vedtaget af en institution, som følge af, at dennes juridiske tjeneste har afgivet en negativ udtalelse vedrørende denne foranstaltning, oftest

ikke vil blive realiseret, såfremt dens begrundelse er blevet uddybet, således at det er blevet klarlagt, af hvilke grunde den negative udtalelse ikke er blevet fulgt (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 60).

- 115 Hvad endelig angår argumentet, hvorefter Den Juridiske Tjeneste bør udvise tilbageholdenhed og forsigtighed, er det tilstrækkeligt at fastslå, at Retten uden på nogen måde at undersøge, om dette argument var underbygget af konkrete og detaljerede oplysninger, kun støttede sig på generelle og abstrakte betragtninger.
- 116 For så vidt angår argumentet, hvorefter Den Juridiske Tjeneste for Unionens retsinstanser kunne blive tvunget til at forsvare lovligheden af en beslutning, med hensyn til hvilken den havde afgivet en negativ udtalelse, bemærkes, som Kongeriget Sverige har anført, at et så generelt argument ikke kan begrunde en undtagelse fra den åbenhed, der er fastsat ved forordning nr. 1049/2001 (dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, præmis 65).
- 117 Som anført i denne doms præmis 77, indgav MyTravel sin begæring om aktindsigt, efter at Airtours-beslutningen var blevet annulleret ved Rettens dom i sagen Airtours mod Kommissionen, og efter at appelfristen for denne dom var udløbet. Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 96 i forslaget til afgørelse, har Den Juridiske Tjeneste under sådanne omstændigheder ikke kunnet befinde sig i en situation som den i foregående præmis omhandlede, eftersom der ikke længere kunne anlægges sag ved Unionens retsinstanser vedrørende denne beslutnings lovlighed.
- 118 Hvad endelig angår det argument, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, idet den har støttet sig på kendelsen i sagen Donnici mod Parlamentet, er det tilstrækkeligt at bemærke, at de faktiske omstændigheder, der gav anledning til denne kendelse, var anderledes end de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. For det første vedrørte nævnte kendelse ikke en begæring om aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001, men en begæring om, at en udtalelse fra Parlamentets

juridiske tjeneste skulle tilføres sagsakterne for Domstolen. For det andet var der blevet indgivet en sådan begæring inden for rammerne af en verserende sag, der netop vedrørte gyldigheden af Parlamentets beslutning, som denne udtalelse vedrørte. Det følger heraf, at nævnte kendelse ikke er relevant med hensyn til spørgsmålet, om det omhandlede afslag på aktindsigt var lovligt i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001.

- 119 I betragtning af det ovenstående bør Kongeriget Sverige også gives medhold i det andet appelanbringende.

*Det tredje anbringende om tilsidesættelse af den sidste ledsætning i artikel 4, stk. 2, og i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001*

- 120 Med det tredje anbringende har Kongeriget Sverige foreholdt Retten, at den i den foreliggende sag fejlagtigt har vurderet, at der forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, der begrundede udbredelsen af dokumenter, selv om en sådan udbredelse ville indebære en risiko for skade for de beskyttede interesser, jf. artikel 4, stk. 2, andet led, og stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.

- 121 I betragtning af, at Domstolen har taget Kongeriget Sveriges første og andet appelanbringende til følge, er det imidlertid ufornuddent at tage stilling til dets tredje anbringende.

## Om søgsmålet og sagens hjemvisning til Retten

- <sup>122</sup> Ifølge artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, såfremt den ophæver den af Retten truffne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.
- <sup>123</sup> I den foreliggende sag råder Domstolen over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse med hensyn til de appelanbringender, der vedrører tilsidesættelsen af dels artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, der er rettet mod de to anfægtede beslutninger, dels artikel 4, stk. 2, andet led, der er rettet mod den anden anfægtede beslutning.
- <sup>124</sup> I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen af de grunde, der er anført i denne doms præmis 89, 98, 100 og 102, i de anfægtede beslutninger ikke har anvendt undtagelsen om beskyttelsen af denne institutions beslutningsproces korrekt. På samme måde har Kommissionen af de grunde, der er anført i denne doms præmis 113-117, også anvendt undtagelsen om beskyttelsen af juridisk rådgivning fejlagtigt.
- <sup>125</sup> Det følger heraf, dels at de anfægtede beslutninger skal annulleres, for så vidt som de er støttet på artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, dels at den anden anfægtede beslutning også skal annulleres, for så vidt som den er støttet på artikel 4, stk. 2, andet led.
- <sup>126</sup> Domstolen er derimod hverken i stand til at træffe afgørelse vedrørende de appelanbringender, MyTravel har anført, der fremgår af denne doms præmis 42, og som er rettet mod den første anfægtede beslutning og vedrører tilsidesættelsen af artikel 4, stk. 2, andet og tredje led, i forordning nr. 1049/2001, eller de anbringender,

der fremgår af denne doms præmis 43, der er rettet mod den anden anfægtede beslutning, og som vedrører undtagelsen om beskyttelsen af formålet med inspektioner, undersøgelser og revision, sammenholdt med undtagelsen om beskyttelsen af beslutningsprocessen.

<sup>127</sup> Som anført i nævnte præmis 42 og 43, og som det fremgår af den appellerede doms præmis 79 og 130, har Retten nemlig ikke prøvet disse anbringender.

<sup>128</sup> Det følger heraf, at sagen bør hjemvises til Retten til afgørelse, hvorved Retten skal tage stilling til de appelanbringender, der blev fremført for den af MyTravel, og som den ikke har taget stilling til.

### **Sagens omkostninger**

<sup>129</sup> Da sagen hjemvises til Retten, bør afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

- 1) Punkt 2 i konklusionen i dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 9. september 2008, MyTravel mod Kommissionen (sag T-403/05), ophæves.**

- 2) Kommissionens beslutning D(2005) 8461 af 5. september 2005 om afslag på den begæring, der var indgivet af MyTravel Group plc om aktindsigt i visse forberedende kommissionsdokumenter vedrørende fusionskontrol, annulleres, for så vidt som den er støttet på artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter.
- 3) Kommissionens beslutning D(2005) 9763 af 12. oktober 2005 om delvist afslag på den begæring, der var indgivet af MyTravel Group plc om aktindsigt i visse forberedende kommissionsdokumenter vedrørende fusionskontrol, annulleres, for så vidt som den er støttet på artikel 4, stk. 2, andet led, og stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001.
- 4) Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret til afgørelse, hvorved Retten skal tage stilling til de appelanbringender, der blev fremført for den af MyTravel Group plc, og som den ikke har taget stilling til.
- 5) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Underskrifter