



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

28. juni 2012 *

»Appel — aktindsigt i institutionernes dokumenter — forordning (EF) nr. 1049/2001 — dokumenter vedrørende en fusionskontrolprocedure — forordning (EØF) nr. 4064/89 og (EF) nr. 139/2004 — afslag på aktindsigt — undtagelser om beskyttelsen af formålet med undersøgelser, forretningsmæssige interesser, juridisk rådgivning og institutionernes beslutningsproces — den berørte institutions forpligtelse til at foretage en konkret og individuel vurdering af indholdet af de dokumenter, der er genstand for en begæring om aktindsigt«

I sag C-404/10 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 10. august 2010,

Europa-Kommissionen ved B. Smulders, O. Beynet og P. Costa de Oliveira, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

støttet af:

Den Tjekkiske Republik ved M. Smolek og D. Hadroušek, som befuldmægtigede,

Den Franske Republik ved J. Gstalter, som befuldmægtiget,

intervenienter i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

Éditions Odile Jacob SAS, Paris (Frankrig), ved avocats O. Fréget og L. Eskenazi,

sagsøger i førsteinstans,

støttet af:

Kongeriget Danmark ved S. Juul Jørgensen og C. Vang, som befuldmægtigede,

Kongeriget Sverige ved K. Petkovska, som befuldmægtiget,

intervenienter i appelsagen,

* Processprog: fransk.

Lagardère SCA, Paris, ved advokats A. Winckler, F. de Bure og J.-B. Pinçon,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (refererende dommer) og G. Arestis,

generaladvokat: J. Mazák

justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. december 2011,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Europa-Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 9. juni 2010, Éditions Jacob mod Kommissionen (sag T-237/05, Sml. II, s. 2245, herefter »den appellerede dom«), for så vidt som Retten delvist annullerede Kommissionens beslutning D(2005) 3286 af 7. april 2005 (herefter »den omtvistede beslutning«), hvorved Kommissionen afslog den begæring, som Éditions Odile Jacob SAS (herefter »Odile Jacob«) havde fremsat om aktindsigt i dokumenter vedrørende fusionskontrolproceduren COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP.
- 2 Odile Jacob har i kontraappelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, for så vidt som Retten derved frifandt Kommissionen for selskabets påstand om annulation af den omtvistede beslutning, i det omfang Kommissionen herved afslog fuld aktindsigt i Kommissionens Juridiske Tjenestes udtalelse som omhandlet i den appellerede doms præmis 1, litra g).
- 3 Den foreliggende sag skal ses i sammenhæng med sag C-551/10 P og de forenede sager C-553/10 P og C-554/10 P, der vedrører fusionskontrolproceduren i forbindelse med overtagelsen af de forlagsinteresser, der ejes af Vivendi Universal Publishing SA (herefter »VUP«) i Europa.

Retsforskrifter

- 4 Artikel 4 i 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) med overskriften »Undtagelser« bestemmer:

»[...]

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.

[...]

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 Artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, og berigtigelse EFT 1990 L 257, s. 13) med overskriften »Tavshedspligt« har følgende ordlyd:

»1. Oplysninger, som er indhentet i medfør af artikel 11, 12, 13 og 18, må kun bruges til det med undersøgelsen, kontrollen eller udtalelserne tilsigtede formål.

2. Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder samt deres tjenestemænd og øvrige ansatte er forpligtede til ikke at give 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, og artikel 18 og 20.

[...]«

- 6 Forordningens artikel 18, stk. 3, bestemmer:

»Kommissionen bygger alene sine beslutninger på punkter, med hensyn til hvilke de deltagende parter har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger. Parternes ret til forsvar skal i fuldt omfang tilgodeses under hele proceduren. Aktindsigt har i det mindste de direkte berørte parter, dog under hensyntagen til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af deres forretningshemmeligheder.«

- 7 I artikel 13, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1) præciseres følgende:

»Efter at have givet de anmeldende parter meddelelse om sine indsigelser giver Kommissionen dem på begæring adgang til sagens akter for at give dem mulighed for at udøve deres rettigheder i forbindelse med deres forsvar.

Kommissionen giver også på begæring de andre berørte parter, som den har meddelt sine indsigelser, adgang til sagens akter i det omfang, hvor det er nødvendigt for at give dem mulighed for at forberede deres bemærkninger.«

- 8 I artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 447/98 er følgende fastsat:

»Der må ikke videregives eller gives indsigt i oplysninger, herunder dokumenter, angående nogen person eller virksomhed, herunder de anmeldende parter, andre berørte parter eller tredjeparter, for så vidt som de indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, som Kommissionen ikke finder det nødvendigt at videregive med henblik på sagsbehandlingen, eller hvor der er tale om myndigheders interne dokumenter.«

- 9 Artikel 17, stk. 1 og 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1) med overskriften »Tavshedspligt« bestemmer:

»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 20.«

Baggrund for tvisten

- 10 De begæringer om aktindsigt i visse dokumenter, som Odile Jacob har fremsat, er fremstillet således i den appellerede dom:

»1 Ved skrivelse af 27. januar 2005 indgav [Odile Jacob] en anmodning til [Kommissionen] i medfør af Europa-Parlamentets og [forordning nr. 1049/2001] om aktindsigt i flere dokumenter vedrørende den administrative procedure (herefter »den [pågældende] procedure«), der førte til vedtagelsen af Kommissionens beslutning 2004/422/EF af 7. januar 2004 om en fusionsforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (EUT L 125, s. 54, herefter »forenelighedsbeslutningen«), med henblik på at anvende disse til støtte for sit søgsmål i sag T-279/04, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, som verserer for Retten, og hvori der er nedlagt påstand om annullation af forenelighedsbeslutningen. De omhandlede dokumenter var:

a) Kommissionens beslutning af 5. juni 2003 om at indlede en tilbundsående undersøgelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i [...] forordning [...] nr. 4064/89 [...] i den [pågældende] procedure

b) den samlede salgsaftale underskrevet den 3. december 2002 af Natexis Banques populaires SA på den ene side og Segex Sarl og Ecrinvest 4 SA på den anden side

- c) den samlede korrespondance mellem Kommissionen og Natexis Banques populaires fra september 2002 og til fusionsmeddelelsen, der blev givet den 14. april 2003
 - d) den samlede korrespondance mellem Kommissionen og Lagardère SCA [herefter »Lagardère«] fra september 2002 til den nævnte meddelelse
 - e) den kontrakt, hvorved Natexis Banques populaires blev indehaver af aktierne og aktiverne i [VUP] efter overtagelse fra Vivendi Universal SA den 20. december 2002
 - f) tilsagnet om køb af VUP afgivet af Lagardère til Vivendi Universal den 22. oktober 2002
 - g) alle Kommissionens interne notater helt eller delvist vedrørende anvendelsen af artikel 3, stk. 5, litra a), i forordning nr. 4064/89 på Natexis SA/Investima 10 SAS' køb af VUP's aktiver, herunder notater udvekslet mellem Kommissionens Generaldirektorat (GD) for Konkurrence og Kommissionens Juridiske Tjeneste
 - h) den samlede korrespondance mellem Kommissionen og Natexis helt eller delvist vedrørende anvendelsen af artikel 3, stk. 5, litra a), i forordning nr. 4064/89 på Natexis/Investima 10's køb af VUP's aktiver.
- 2 Ved skrivelse af 27. januar 2005 anmodede [Odile Jacob] Kommissionen om aktindsigt i en anden række dokumenter med henblik på at anvende dem til støtte for søgsmålet i sag T-452/04, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, der verserer for Retten, og hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 30. juli 2004 om godkendelse af Wendel Investissement SA som køber af de af Lagardère afståede aktiver i overensstemmelse med forenelighedsbeslutningen (herefter »godkendelsesbeslutningen«). De omhandlede dokumenter var følgende:
- a) Kommissionens beslutning vedrørende godkendelse af den befuldmægtigede, der har til opgave at sikre iagttagelsen af de af Lagardère påtagede forpligtelser i forbindelse med den fusionstilladelse, der blev givet i forenelighedsbeslutningen
 - b) det mandat, som Lagardère gav Salustro Reydel Management SA til at sikre iagttagelsen af de af Lagardère påtagede forpligtelser i forbindelse med den fusionstilladelse, der blev givet i forenelighedsbeslutningen
 - c) Kommissionens eventuelle anmodninger om ændringer af udkastet til mandat og Lagardères svar herpå
 - d) det mandat, som Lagardère gav forvalteren af særskilte aktiver (Hold Separate Manager), der er ansvarlig for forvaltningen af aktiver i overensstemmelse med forenelighedsbeslutningen
 - e) Kommissionens beslutning om godkendelse af denne forvalter
 - f) udkastet til godkendelse underskrevet den 28. maj 2004 mellem Lagardère og Wendel Investissement om overtagelse af de afståede aktiver
 - g) skrivelsen fra Lagardère til Kommissionen af 4. juni 2004 med anmodning om, at denne godkendte Wendel Investissement som overtager af de afståede aktiver
 - h) Kommissionens anmodning af 11. juni 2004 til Lagardère om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 4064/89 for at give førstnævnte mulighed for at vurdere, om betingelserne for godkendelse af selskabet Wendel Investissement var opfyldt

- i) Lagardères svar af 21. juni 2004 på denne anmodning om oplysninger
 - j) rapporten fra den befuldmægtigede, der vurderede Wendel Investissements kandidatur som køber af de afståede aktiver hvad angår godkendelseskriterierne, der tilgik Kommissionen den 5. juli 2004.
- 3 Ved telefax af 15. februar 2005 fremsendte generaldirektøren for GD for Konkurrence til [Odile Jacob] Kommissionens skrivelse af 5. februar 2004, som godkendte udpegelsen af den befuldmægtigede og forvalteren af de særskilte aktiver [de i præmis 2, litra a) og e), ovenfor omhandlede dokumenter] og meddelte sagsøgeren, at de øvrige dokumenter ikke kunne udleveres til selskabet, idet de var omfattet af undtagelserne i artikel 4, stk. 2, første til tredje led, og artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, og at der ikke forelå nogen mere tungtvejende offentlig interesse, som kunne begrunde deres udbredelse.
- 4 Ved skrivelse af 18. februar 2005 indgav [Odile Jacob] en bekræftende anmodning (herefter »anmodningen om aktindsigt«) vedrørende de dokumenter, hvori sagsøgeren havde fået afslag på aktindsigt.
- 5 Den 14. marts 2005 meddelte Kommissionens generalsekretær [Odile Jacob], at fristen for besvarelse af selskabets anmodning var blevet forlænget i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 indtil den 7. april 2005 på grund af kompleksiteten i anmodningen om aktindsigt og det antal dokumenter, anmodningen vedrørte.«
- 11 Ved den omtvistede beslutning bekræftede Kommissionen sit afslag på aktindsigt i de omhandlede dokumenter af 15. februar 2005.
- 12 Kommissionen har i beslutningen først identificeret de af anmodningen omfattede dokumenter og afleveret en detaljeret liste herover, med undtagelse af de dokumenter, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra d), da korrespondancen mellem Lagardère og Kommissionen fyldte en snes brevordnere, og da udarbejdelsen af en detaljeret liste vil udgøre en uforholdsmæssig administrativ byrde. I øvrigt har Kommissionen præciseret, at den ikke er i besiddelse af det i dommens præmis 1, litra f), omhandlede dokument, og har anført, at de i præmis 1, litra c), opregnede dokumenter omfattede de i præmis 1, litra h), nævnte.
- 13 Dernæst præciserede Kommissionen i den nævnte beslutning under overskriften »Beskyttelsen af formålet med undersøgelser«, at »samtlige omhandlede dokumenter er omfattet af den undtagelse til retten til aktindsigt, der har til formål at beskytte formålet med Kommissionens undersøgelser (artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning 1049/2001)«.
- 14 I medfør af den nævnte undtagelse afslog Kommissionen i den omtvistede beslutning at give aktindsigt i alle de ønskede dokumenter, idet de er blevet udleveret til Kommissionens tjenestegrene eller udarbejdet af disse i forbindelse med en fusionskontrolprocedure. Kommissionen var af den opfattelse, at såfremt Retten måtte annullere forenelighedsbeslutningen, ville Kommissionen være nødsaget til at vedtage en ny beslutning og derfor at genåbne undersøgelsen. Denne undersøgelses formål ville efter Kommissionens opfattelse blive bragt i fare, hvis de dokumenter, der blev modtaget eller udarbejdet i forbindelse med den pågældende procedure, blev offentliggjort på dette tidspunkt. Mere generelt var Kommissionen af den opfattelse, at udbredelse af oplysninger, den har modtaget i forbindelse med en fusionskontrolprocedure, ville skade tillidsforholdet og samarbejdet mellem Kommissionen og de berørte parter, som er uomgængeligt nødvendigt for indsamlingen af de oplysninger, som den har brug for.
- 15 Kommissionen anførte endvidere udtrykkeligt i den omtvistede beslutning, at dette afslag er berettiget, eftersom »undtagelsen om beskyttelse af formålet med undersøgelser finder anvendelse på hvert dokument, der er genstand for begæringen«.

- 16 Kommissionen påberåbte sig ligeledes i beslutningen undtagelsen i artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser som begrundelse for afslaget på aktindsigt i de i den appellerede doms præmis 1, litra b)-e) og h), og præmis 2, litra b), c) (delvist), d), f), g), i) og j), opregnede dokumenter, idet de indeholder følsomme oplysninger om de berørte virksomheders forretningsmæssige strategi, som disse har udleveret til Kommissionen alene med henblik på fusionskontrolproceduren. Kommissionen er af den opfattelse, at de i præmis 1, litra a), og præmis 2, litra c) (der er tale om en skrivelse fra Kommissionen til Lagardère) og h), i dommen omhandlede dokumenter, der alle er udarbejdet af Kommissionen, også indeholder forretningsmæssigt følsomme oplysninger om de berørte virksomheder.
- 17 Kommissionen gjorde i øvrigt i den omtvistede beslutning undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelsen af institutionens beslutningsproces gældende som begrundelse for afslaget på aktindsigt i to af Kommissionens tre interne notater, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra g). Et af dem er en anmodning om udtalelse fra GD for Konkurrence til Juridisk Tjeneste. Det andet er et notat udarbejdet for den kommissær, der har konkurrence som ansvarsområde, indeholdende et sammendrag af sagsakterne.
- 18 Kommissionen anførte herved i den omtvistede beslutning, at »ud over den omstændighed, at udbredelsen af disse dokumenter ville være til skade for formålet med undersøgelsen, [...] ville selve beslutningsprocessen lide alvorlig skade, hvis Kommissionens tjenestegrenes interne rådslagninger vedrørende denne sag blev offentliggjort«. Kommissionen anførte således, at dens tjenestegrene skal have mulighed for frit at udtrykke deres synspunkter uden nogen form for pres fra udenforstående med henblik på at oplyse Kommissionen, således at den kan træffe en beslutning.
- 19 Kommissionen støttede sig ligeledes til undtagelsen i artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelsen af juridisk rådgivning som begrundelse for afslaget på aktindsigt i et af de i præmis 1, litra g), i den appellerede dom nævnte dokumenter. Kommissionen understregede, at det er væsentligt, at juridisk rådgivning kan ydes åbent, objektivt og uafhængigt. Kommissionen er af den opfattelse, at hvis Juridisk Tjeneste skal tage hensyn til den senere offentliggørelse af sin rådgivning, vil den ikke udtrykke sig helt uafhængigt.
- 20 For så vidt angår de dokumenter, der stammer fra tredjemand, antog Kommissionen i den omtvistede beslutning, at den ikke behøvede at høre disse i henhold til artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 1049/2001, eftersom den havde den opfattelse, at en af de ovenfor påberåbte undtagelser fandt anvendelse, og at det dermed var indlysende, at de berørte dokumenter ikke skulle udleveres.
- 21 Kommissionen hævdede i denne beslutning, at den havde undersøgt muligheden for at give Odile Jacob delvis aktindsigt i de berørte dokumenter i medfør af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 og havde forkastet dette på grund af det store antal ønskede dokumenter samt henset til det forhold, at næsten hele deres indhold var dækket af de tidligere opregnede undtagelser. Identifikationen af de dele af dokumenterne, der kunne meddeles, ville medføre en administrativ byrde, der ikke står mål med offentlighedens interesse i at få aktindsigt i de brudstykker, som ville være resultatet af en sådan øvelse.
- 22 I øvrigt anførte Kommissionen i den pågældende beslutning, at der ikke er nogen mere tungtvejende offentlig interesse, som kan begrunde de omhandlede dokumenters udbredelse, idet anmodningen om aktindsigt var støttet på, at Odile Jacob skal forsvare sine interesser i en tvist for Retten, hvilket forsvar angår en privat interesse og ikke en offentlig.
- 23 Kommissionen understregede i samme beslutning, at der findes andre særregler om aktindsigt, dels i forordning nr. 4064/89, dels i bestemmelserne i Domstolens og Rettens procesreglementer, som giver en part mulighed for i en retssag at begære, at der træffes foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der kan bestå i, at der anmodes om fremlæggelse af dokumenter vedrørende den verserende sag.

- 24 Kommissionen anførte endelig i den omtvistede beslutning, at det forhold, at den fremlagde begæringerne om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 4064/89 i bilaget til svarskriftet i sag T-279/04, ikke kan betyde, at den i medfør af samme bestemmelse er forpligtet til at offentliggøre begæringen om oplysninger til Lagardère, der er nævnt i den appellerede doms præmis 2, litra h). Kommissionen bemærkede, at dokumenter, der er bilagt processkrifter til Domstolen og Retten, kun fremlægges med henblik på de pågældende retsforhandlinger, og at de ikke er rettet mod at blive offentliggjort, mens udleveringen af et dokument i medfør af forordning nr. 1049/2001 svarer til en offentliggørelse af dette dokument.
- 25 Efter den anfægtede beslutning, nemlig den 5. juli 2005, indgav Odile Jacob en anmodning om, at der træffes foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i medfør af procesreglementets artikel 64 i sag T-279/04, hvorefter Retten skal pålægge Kommissionen at fremlægge de i præmis 1, litra a)-h), i den appellerede dom nævnte dokumenter. Kommissionen udleverede i bilaget til svarskriftet til denne anmodning det i præmis 1, litra a), nævnte dokument til Odile Jacob, nemlig Kommissionens beslutning af 5. juni 2003 om at indlede en tilbundsgående undersøgelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 i den omhandlede procedure.

Sagen for Retten og den anfægtede dom

- 26 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. juni 2005 anlagde Odile Jacob sag med påstand om annulation af den omtvistede beslutning.
- 27 Odile Jacob gjorde fire anbringender gældende til støtte for søgsmålet, nemlig henholdsvis vedrørende manglende konkret og individuel undersøgelse af de i anmodningen om aktindsigt omhandlede dokumenter, Kommissionens åbenbare fejlskøn ved anvendelsen af undtagelserne i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001, tilsidesættelse af retten til i det mindste delvis aktindsigt i de ønskede dokumenter og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der følger af den manglende afvejning af de påberåbte undtagelser med den tungtvejende offentlige interesse, som begrunder de ønskede dokumenters udbredelse.
- 28 Ved kendelse af 10. juli 2009 pålagde Retten i henhold til procesreglementets artikel 65, litra b), artikel 66, stk. 1, og artikel 67, stk. 3, tredje afsnit, Kommissionen at fremlægge alle de dokumenter, som anmodningen vedrørte, med undtagelse af de i præmis 1, litra f), og præmis 2, litra a) og e), i den appellerede dom nævnte, idet Retten dog samtidigt traf bestemmelse om, at dokumenterne hverken ville blive tilstillet Odile Jacob eller intervenienten under sagen for Retten. Kommissionen efterkom dette og fremlagde de nævnte dokumenter for Retten.
- 29 Flere af de dokumenter, hvori Odile Jacob havde anmodet om aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001, udleverede Kommissionen helt eller delvist til selskabet. Retten fandt således, at det ikke længere var fornødent at tage stilling til den omtvistede beslutnings lovlighed hvad angår Kommissionens afslag på aktindsigt i de i præmis 1, litra a)-c), og præmis 2, litra h) og j), i den appellerede dom nævnte dokumenter. Odile Jacob bestred desuden ikke Kommissionens angivelse af, at det i præmis 1, litra f), i den appellerede dom omhandlede dokument ikke var i dens besiddelse.
- 30 Retten præciserede følgelig tvistens genstand i den appellerede doms præmis 32 som vedrørende de i præmis 1, litra d), e), g) og h), og præmis 2, litra b)-d), f), g) og i), i den appellerede dom nævnte dokumenter (herefter »de omtvistede dokumenter«).
- 31 Retten prøvede først, om et af de argumenter, som Lagardère indledningsvis havde fremført, nemlig argumentet om, at anmodningen om aktindsigt skulle have været vurderet i den særlige sammenhæng med en fusionskontrolprocedure, kunne antages til realitetsbehandling. Lagardère anførte, at aktindsigt i sagsakterne i fusionskontrolprocedurer er underlagt særreglerne i artikel 17 i Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF)

nr. 139/2004 (EUT L 133, s. 1). Retten afviste dette argument, idet den anførte, at påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande, og idet den fastslog, at dette argument ikke var blevet fremført af dem.

- 32 Med hensyn til fremgangsmåden for gennemgangen af de fremsatte anbringender fulgte Retten rækkefølgen af de begrundelser, som Kommissionen havde angivet, hvorefter alle de omtvistede dokumenter var omfattet af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelsen af formålet med undersøgelser, og visse dokumenter desuden var helt eller delvist omfattet af andre undtagelser. Retten vurderede således i den appellerede doms præmis 63-97 berettigelsen af undtagelsen om beskyttelsen af formålet med disse undersøgelser, dernæst i dommens præmis 109-129 undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, i dommens præmis 136-145 undtagelsen om beskyttelsen af beslutningsprocessen og endelig i samme doms præmis 152-163 undtagelsen om beskyttelsen af juridisk rådgivning.
- 33 Retten behandlede det første og det andet anbringende sammen, da den fandt, at disse anbringender var snævert knyttet til hinanden.
- 34 Efter at have henvist til fast retspraksis vedrørende forpligtelsen til at foretage en konkret og individuel vurdering af anmodningerne om aktindsigt i institutionernes dokumenter fremhævede Retten, at den berørte institution skulle undersøge for det første, om det dokument, der er genstand for anmodningen om aktindsigt, er omfattet af anvendelsesområdet for en af undtagelserne i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, for det andet om udbredelsen af dette dokument konkret og faktisk er til skade for den beskyttede interesse, og for det tredje om beskyttelsesbehovet i bekræftende fald finder anvendelse på hele dokumentet.
- 35 Retten videreførte den analyse i tre stadier og vurderede for det første, om de omtvistede dokumenter var omfattet af undtagelsen om beskyttelsen af formålet med inspektioner, undersøgelser og revision i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001.
- 36 Med hensyn til de dokumenter, der blev udleveret inden den 14. april 2003 i henhold til den uformelle procedure, den såkaldte »føransmeldelsesprocedure«, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 67, at de skal anses for omfattet af Kommissionens undersøgelse i henhold til fusionskontrollen, således som det er anført i skrivelsen af 14. februar 2005 fra generaldirektøren for GD for Konkurrence, som identificerer disse dokumenter som en del af sagsakterne vedrørende denne undersøgelse, ligesom den omtvistede beslutning, der præciserer, at alle de omtvistede dokumenter er blevet »udarbejdet eller modtaget i forbindelse med behandlingen [af den omhandlede procedure]«. I den appellerede doms præmis 67 fastslog Retten udtrykkeligt, at »alle de ønskede dokumenter faktisk vedrører en undersøgelse.«
- 37 I den appellerede doms præmis 70 undersøgte Domstolen, om den pågældende undtagelse fortsat fandt tidsmæssig anvendelse.
- 38 Retten bemærkede, at Odile Jacob havde udbedt sig de omtvistede dokumenter, selv om den pågældende undersøgelse allerede havde ført til, at Kommissionen havde vedtaget to beslutninger, nemlig forenelighedsbeslutningen og godkendelsesbeslutningen. Retten udtalte imidlertid ligeledes, at disse beslutninger endnu ikke var endelige, henset til de to annullationssøgsmål (sag T-279/04 og sag T-452/04), der verserede for Retten.
- 39 Retten lagde i den appellerede doms præmis 76 og 77 til grund, at det, hvis det anerkendes, at de omtvistede dokumenter altid kan være dækket af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001, og så længe forenelighedsbeslutningen og godkendelsesbeslutningen, der er vedtaget efter den pågældende undersøgelse, ikke var blevet endelige, medfører, at adgangen til aktindsigt i

disse dokumenter afhænger en af usikker, fremtidig og eventuelt fjern begivenhed. Retten fastslog derfor, at de omtvistede dokumenter ikke længere – siden den omtvistede beslutnings vedtagelse – var omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser.

- 40 Retten tilføjede i den appellerede doms præmis 78-82, at selv om det antages, at dokumenterne kunne være omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelsen af formålene med undersøgelser, fremgår det på ingen måde af de vage og generelle betragtninger til den omtvistede beslutning, der ikke »støttes på noget element i sagen«, at Kommissionen foretog en konkret og individuel undersøgelse af de omtvistede dokumenter. Ifølge Retten kunne det samme ræsonnement have fundet anvendelse på alle de dokumenter, der er udleveret inden for rammerne af en hvilken som helst fusionskontrolprocedure, idet Kommissionens abstrakte og generelle begrundelse ikke henviser til de omtvistede dokumenters indhold.
- 41 For så vidt angår den samlede korrespondance mellem Kommissionen og Lagardère fra september 2002 til fusionsmeddelelsen fandt Retten, idet den forkastede Kommissionens argumenter, at bestemmelserne om aktindsigt i Kommissionens dokumenter i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 fandt anvendelse på alle dokumenter, som denne institution var i besiddelse af, og at dokumenter vedrørende fusionskontrol ikke var undtaget fra denne bestemmelse. Som følge heraf lagde Retten til grund, at det påhvilede Kommissionen ved hjælp af en konkret og faktisk vurdering af hvert af de omtvistede dokumenter at sikre sig, at det er åbenbart, at de er omfattet af undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelserne. Kommissionen kunne således ikke unddrage sig denne forpligtelse ved at foretage en abstrakt vurdering heraf.
- 42 For så vidt angår Kommissionens argument vedrørende artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, hvorefter »[o]plysninger, der er indhentet i medfør af [...] denne forordning, [kun] må [...] bruges til det med anmodningen, undersøgelsen eller høringen tilsigtede formål«, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 89, at denne bestemmelse, hvis ordlyd er analog med den bestemmelse i forordning nr. 4064/89, der finder anvendelse i denne sag, vedrørte den måde, hvorpå Kommissionen kan anvende de modtagne oplysninger, og regulerede ikke den aktindsigt i dokumenter, der er garanteret i forordning nr. 1049/2001.
- 43 Retten præciserede i den nævnte præmis, at denne bestemmelse ikke kan »fortolkes således, at den er til hinder for udøvelsen af retten til aktindsigt i dokumenter, der er garanteret ved artikel 255 EF og ved forordning nr. 1049/2001. Herudover skal den læses i lyset af artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som alene udelukker udbredelse af oplysninger, »som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt«. De virksomheder, der giver meddelelse, skal dermed forvente, at de modtagne oplysninger, der ikke er undergivet tavshedspligt, udbredes«.
- 44 I den appellerede doms præmis 90 bemærkede Retten, at »[i] det omfang offentligheden har adgang til dokumenter, der indeholder visse oplysninger, kan disse oplysninger ifølge retspraksis ikke anses for at være oplysninger, som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt (Rettens dom af 30.5.2006, sag T-198/03, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen, Sml. II, s. 1429, præmis 74). Tavshedspligten har dermed ikke et omfang, som kan begrunde et generelt og abstrakt afslag på aktindsigt i dokumenter, som er udleveret i forbindelse med fusionsmeddelelsen. Ganske vist angiver hverken artikel 287 EF eller forordning nr. 4064/89 og nr. 139/2004 udtømmende de oplysninger, som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt. Det fremgår imidlertid af ordlyden af disse forordningers artikel 17, stk. 2, at ikke alle modtagne oplysninger nødvendigvis er undergivet tavshedspligt. Vurderingen af en oplysnings fortrolige karakter nødvendiggør således, at der foretages en afvejning mellem på den ene side de berettigede interesser, der taler mod en udbredelse, og på den anden side den almene interesse, som fordrer, at fællesskabsinstitutionernes handlinger foretages så åbent som muligt (jf. i denne retning dommen i sagen Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen, præmis 71, og Rettens dom af 12.10.2007, sag T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen, Sml. II, s. 4225, præmis 63-66)«.

- 45 I den appellerede doms præmis 91 anførte Retten, at »Kommissionen [...] således ved at foretage en konkret og individuel undersøgelse af de ønskede dokumenter i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001 [er] i stand til at sikre den effektive virkning af de bestemmelser, der finder anvendelse på fusionsområdet i fuldstændig overensstemmelse med forordning nr. 1049/2001. Det følger heraf, at tavshedspligten, der følger af artikel 287 EF og af artikel 17 i forordning nr. 4064/89 og nr. 139/2004, ikke ifølge sin natur kan løse Kommissionen fra at foretage en konkret undersøgelse af hvert omtvistet dokument, således som det kræves i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001«.
- 46 Da Retten var af den opfattelse, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at afslå aktindsigt i de omtvistede dokumenter med den begrundelse, at de var dækket af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001, fastslog den, at den anfægtede beslutning er ulovlig på dette punkt.
- 47 Retten anførte ikke desto mindre i den appellerede doms præmis 99, at alle de omtvistede dokumenter, hvori Kommissionen har afslået aktindsigt med henvisning til undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser, fortsat kunne være omfattet af andre undtagelser til retten til aktindsigt i forordning nr. 1049/2001.
- 48 Retten undersøgte følgelig, om disse dokumenter kunne være omfattet af andre undtagelser fra retten til aktindsigt i den pågældende forordning såsom beskyttelse af forretningsmæssige interesser, beskyttelse af beslutningsprocessen og beskyttelse af juridisk rådgivning.
- 49 For så vidt angår undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser anførte Retten i den appellerede doms præmis 113-119, at de omtvistede dokumenter, selv om de på grund af selve deres genstand kan indeholde oplysninger om de berørte virksomheders forretningsstrategi, ikke kan anses for ifølge deres natur at være omfattet af denne undtagelse, i det omfang offentligheden har adgang til institutionernes dokumenter. Retten fastslog følgelig, at det påhvilede Kommissionen ved en konkret og faktisk vurdering af indholdet af hvert af de omtvistede dokumenter at sikre sig, at de ganske rigtigt er omfattet af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001, før den giver afslag på aktindsigt.
- 50 Med hensyn til høring af tredjemænd som omhandlet i forordningens artikel 4, stk. 4, anførte Retten i den appellerede doms præmis 125-127, at den manglende høring af tredjemænd, der er ophavsmænd til dokumenter, kun er i overensstemmelse med forordning nr. 1049/2001, hvis en af undtagelserne i forordningen finder åbenbar anvendelse på det omhandlede dokument. Retten fandt imidlertid, at dette ikke er tilfældet i denne sag for så vidt angår undtagelsen om beskyttelse af undersøgelsens formål og for så vidt angår beskyttelsen af forretningsmæssige interesser.
- 51 Hvad angår undtagelsen om beskyttelsen af beslutningsprocessen anførte Retten i den appellerede doms præmis 138-143, at notatet af 10. februar 2002 fra GD for Konkurrence til Kommissionens Juridiske Tjeneste og notatet af 4. november 2002, der sammenfatter sagsakterne, indeholdt meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer, hvorfor de ganske rigtigt var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001. Da Retten fandt, at de begrundelser, som Kommissionen havde angivet, var generelle og abstrakte, lagde den til grund, at den pågældende institution ikke havde godtgjort, at aktindsigten i de omhandlede dokumenter konkret og faktisk kan skade beskyttelsen af Kommissionens beslutningsproces, og at udbredelsen af disse dokumenter ville have en væsentlig indvirkning på beslutningsprocessen.
- 52 Endelig anførte Retten med hensyn til beskyttelsen af juridisk rådgivning i den appellerede doms præmis 154, at Kommissionens Juridiske Tjenestes udtalelse af 10. oktober 2002 ganske rigtigt var omfattet af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.
- 53 Ifølge den appellerede doms præmis 159 og 160 var der en rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk risiko for, at udbredelsen af denne udtalelse ville være til skade for Kommissionens Juridiske Tjenestes fremtidige arbejde bl.a. i forbindelse med sager for Retten, og at dette ville medføre, at samme tjeneste i

fremtiden vil udvise tilbageholdenhed og forsigtighed, når den formulerer sådanne udtalelser med henblik på ikke at påvirke Kommissionens beslutningstagen på de områder, hvor den handler som forvaltning.

- 54 Retten anførte endvidere, at udbredelsen af Kommissionens Juridiske Tjenestes udtalelser risikerede at sætte denne institution i en vanskelig situation, væsentligt at påvirke Juridisk Tjenestes frihed til at udtrykke sin mening og muligheden for effektivt at forsvare sig ved Unionens retsinstanser på lige fod med de øvrige advokater for de forskellige parter i den retslige procedure og at svække Kommissionens endelige standpunkt og dennes interne beslutningsproces.
- 55 Retten forkastede følgelig Odile Jacobs argument om, at udbredelsen af den i præmis 1, litra g), i den appellerede dom omhandlede udtalelse fra Juridisk Tjeneste ikke ville være til skade for beskyttelsen af den juridiske rådgivning.
- 56 Dernæst behandlede Retten i den appellerede doms præmis 167-176 det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til, i det mindste delvis, aktindsigt i de omtvistede dokumenter.
- 57 Ifølge Retten er en konkret og individuel vurdering ligeledes fornøden ved anvendelsen af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001. Den berørte institution kan kun undlade denne konkrete og individuelle undersøgelse efter reelt at have undersøgt alle andre tænkelige muligheder, og efter at den udførligt har forklaret grundene til, at disse forskellige muligheder ligeledes medfører en urimelig arbejdsbyrde. Da Kommissionen ikke forholdt sig på denne måde, fastslog Retten, at den omtvistede beslutning ligeledes skulle annulleres af denne grund.
- 58 Endelig for så vidt angår det fjerde anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 189-196, om der var en mere tungtvejende offentlig interesse, der kan begrunde udbredelsen af den omhandlede meningstilkendegivelse fra Juridisk Tjeneste som omhandlet i artikel 4, stk. 2, sidste punktum, i forordning nr. 1049/2001.
- 59 Efter at have gennemgået Odile Jacobs forskellige argumenter vedrørende forsvaret af selskabets interesser under en retssag, bevarelsen af en konkurrence, der ikke er fordrejet på markedet for udgivelser i Frankrig, og risikoen for omgåelse af reglerne om fusionskontrol forkastede Retten samtlige disse argumenter, idet den lagde til grund, at der ikke var en mere tungtvejende offentlig interesse, der begrundede udbredelsen af den omhandlede udtalelse.
- 60 Henset til samtlige disse betragtninger annullerede Retten, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 197, den omtvistede beslutning, for så vidt som den afslår hel og delvis aktindsigt i alle de dokumenter, der er anmodet om, undtagen den i dommens præmis 1, litra g), nævnte juridiske rådgivning.

Retsforhandlingerne for Domstolen

- 61 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 10. august 2010 fremsatte Kommissionen begæring om, at det i form af foreløbige forholdsregler blev besluttet at udsætte gennemførelsen af den appellerede dom.
- 62 Da præsidenten for Domstolen var af den opfattelse, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at der forelå en alvorlig og uoprettelig skade, og at begæringen om udsættelse af gennemførelsen ikke opfyldte betingelsen om uopsættelighed, forkastede han ved kendelse af 31. januar 2011 denne begæring om foreløbige forholdsregler.
- 63 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 2. februar 2011 har Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige fået tilladelse til at intervenere til støtte for Odile Jacobs påstande, og Den Tjekkiske Republik har fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

64 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29. juni 2011 har Den Franske Republik fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande og til at fremsætte sine bemærkninger under den mundtlige forhandling.

Parternes påstande

65 I appelskriftet har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten derved delvist annullerede den omtvistede beslutning.
- Kommissionen frifindes i det annulationssøgsmål, som Odile Jacob anlagde ved Retten, og Domstolen træffer endelig afgørelse om de spørgsmål, der er genstand for denne appel.
- Odile Jacobs tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger såvel i førsteinstans som i appelsagen.

66 Odile Jacob har i sit svarskrift og i kontraappellen nedlagt følgende påstande:

- Kommissionens appel forkastes, idet den delvis ikke kan antages til realitetsbehandling og under alle omstændigheder er ugrundet.
- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten derved frifandt Kommissionen for selskabets påstand om annulation af den omtvistede beslutning, i det omfang Kommissionen herved afslog fuld aktindsigt i Kommissionens Juridiske Tjenestes udtalelse som omhandlet i den nævnte doms præmis 1, litra g).

67 Den Tjekkiske Republik og Den Franske Republik støtter Kommissionens påstande. Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige støtter Odile Jacobs påstande.

68 Lagardère har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten derved delvist annullerede den omtvistede beslutning.
- Kontraappellen forkastes, og Kommissionen frifindes i det søgsmål, som Odile Jacob anlagde ved Retten.
- Odile Jacob tilpligtes at betale samtlige omkostninger for begge instanser.

Appellen

69 I appelskriftet har Kommissionen fremsat to anbringender, hvoraf det første vedrører en fejlagtig fortolkning af forordning nr. 1049/2001, for så vidt som Retten undlod at tage hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 4064/89 ved fortolkningen af undtagelserne i artikel 4 i førstnævnte forordning.

70 Det andet appelanbringende, som kan opdeles i fem led, vedrører en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001. Det første led angår forpligtelsen til at foretage en konkret og individuel vurdering af hvert af de i en begæring om aktindsigt omhandlede dokumenter. Det andet led angår en fejlagtig fortolkning af denne forordnings artikel 4, stk. 2, tredje led, vedrørende undtagelsen om beskyttelse af formålet med undersøgelser. Det tredje led angår en fejlagtig fortolkning af forordningens artikel 4, stk. 2, første led, vedrørende undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser. Det fjerde led angår en fejlagtig fortolkning af samme forordnings artikel

4, stk. 3, andet afsnit, vedrørende undtagelsen om beskyttelse af beslutningsprocessen. Det femte led angår en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende retten til delvis aktindsigt.

71 I indledningen til appelskriftet har Kommissionen under henvisning til den omtvistede beslutning angivet de undtagelser, som de omtvistede dokumenter er omfattet af, og som udgør begrundelsen for afslaget på aktindsigt. Undtagelserne er fastsat i følgende bestemmelser:

- artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelsen af formålet med undersøgelser, der finder anvendelse på samtlige omtvistede dokumenter
- forordningens artikel 4, stk. 2, første led, om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, der finder anvendelse på de dokumenter, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra d), e) og h), og præmis 2, litra b), c), delvist, d), f), g) og i)
- forordningens artikel 4, stk. 3, andet afsnit, om beskyttelsen af institutionens beslutningsproces, der finder anvendelse på de to af Kommissionens tre interne notater, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra g)
- samme forordnings artikel 4, stk. 2, andet led, vedrørende beskyttelse af juridisk rådgivning, der finder anvendelse på den meningstilkendegivelse fra Kommissionen, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra g).

Parternes argumenter

Om den fejlagtige fortolkning af forordning nr. 1049/2001 for så vidt angår undladelsen af at tage hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 4064/89

72 Efter Kommissionens opfattelse foretog Retten ikke en sammenhængende fortolkning og anvendelse af forordning nr. 1049/2001, hvilket medfører en modstrid med bestemmelserne om fusionskontrolproceduren og med EU-lovgivers vilje. Denne forordning indeholder generelle regler, der finder anvendelse på alle de dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af. Undtagelserne fra retten til aktindsigt er således blevet formuleret bredt for at beskytte offentlige og private interesser og for, at de kan anvendes i de meget forskellige situationer, der kan opstå i praksis. Disse undtagelser skal derfor fortolkes på en sådan måde, at berettigede offentlige og private interesser beskyttes på alle institutionernes arbejdsområder, og i særdeleshed når disse interesser udtrykkeligt beskyttes i kraft af andre EU-retlige bestemmelser såsom forordning nr. 4064/89.

73 Ifølge Kommissionen har Domstolen allerede haft lejlighed til at fortolke forordning nr. 1049/2001, idet den har afvejet den med andre relevante retsakter i domme af 29. juni 2010, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (sag C-139/07 P, Sml. I, s. 5885) og Kommissionen mod Bavarian Lager (sag C-28/08 P, Sml. I, s. 6055). Den appellerede dom har imidlertid på flere punkter skabt en modstrid ved anvendelsen af disse bestemmelser.

74 Retten har således forstyrret ligevægten i forordning nr. 4064/89. Virksomhedernes forpligtelse til at afgive oplysninger og Kommissionens vidtstrakte undersøgelsesbeføjelser kompenseres således af de bestemmelser om forstærket beskyttelse, der er fastsat i den nævnte forordning og i forordning nr. 802/2004, der udgør gennemførelsesforordningen for sidstnævnte forordning. Garantierne om beskyttelse har til formål dels at muliggøre en velfungerende ordning med fusionskontrol i offentlighedens interesse, dels at sikre de berørte virksomheders berettigede interesse i, at de oplysninger, som de afgiver til Kommissionen, kun bruges til det med undersøgelsen tilsigtede formål, og i, at de fortrolige oplysninger ikke udbredes, idet de beskyttes mod den offentlige myndigheds indblanding i deres private virksomhed.

- 75 Ifølge Kommissionen har tavshedspligten som fastsat i artikel 339 TEUF og gentaget i artikel 17 i forordning nr. 4064/89 til formål ikke at være til skade for virksomhedernes forretningshemmeligheder og andre kommercielle interesser, men også at sikre deres ret til forsvar. Denne fortolkning kan efter Kommissionens opfattelse støttes på dom af 16. juli 1992, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (sag C-67/91, Sml. I, s. 4785), af 15. oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375), og af 14. februar 2008, Varec (sag C-450/06, Sml. I, s. 581).
- 76 Kommissionen har understreget, at de oplysninger, som den får fremlagt af de virksomheder, der er impliceret i en fusion, skal betragtes som henhørende under deres private virksomhed, og de er som sådanne omfattet af bestemmelsen i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950. Retten til aktindsigt i sagsakterne vedrørende virksomhedsfusioner gælder kun for de direkte berørte parter med undtagelse af akter, der har karakter af forretningshemmeligheder, og i givet fald for andre fysiske eller juridiske personer, der godtgør, at de har en berettiget interesse deri, jf. artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 4064/89. Alle andre, der begærer aktindsigt, men som ikke kan godtgøre, at de har en sådan interesse, får afslag på aktindsigt i sagsakterne på dette grundlag alene uden anden form for begrundelse.
- 77 I den appellerede dom undlod Retten bevidst at tage hensyn til den ordning, der er fastsat i forordning nr. 4064/89 og nr. 802/2004.
- 78 Retten tilsidesatte EU-retten ved at tillægge forordning nr. 1049/2001 forrang frem for enhver anden retsforordning, ikke blot frem for forordning nr. 4064/89, men også for Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder samt den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.
- 79 Lagardère er af den opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 33-38 med urette forkastede argumentet om, at reglerne om aktindsigt på området for fusionskontrol er de eneste, der finder anvendelse.
- 80 Til støtte for appellen har Den Tjekkiske Republik fremhævet, at princippet om aktindsigt i institutionernes dokumenter ikke er et ubetinget princip, og at det er underlagt visse begrænsninger såsom respekten for tavshedspligten eller de berørte parter forretningshemmeligheder. Det er således nødvendigt, at aktindsigt i dokumenter, der indeholder oplysninger, forbeholdes begærende personer, der »i et vist omfang« er berørt, og som har godtgjort at have en tilstrækkelig interesse som omhandlet i forordning nr. 4064/89. Den Tjekkiske Republik har gjort gældende, at en tilladelse til aktindsigt i disse dokumenter på fusionsområdet i væsentligt omfang kunne begunstige den berørte virksomheds konkurrenter på markedet.
- 81 Odile Jacob har anført, at anbringendet vedrørende anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 4064/89 blev fremsat første gang under appellen, og at det derfor bør afvises. Selskabet har fremhævet, at Kommissionens adfærd under appelsagen er paradoks, da institutionen fuldstændigt ignorerede enhver tale om anvendelse af denne forordning, da den besluttede at fremlægge visse udvalgte dokumenter for Retten, eller da den behandlede begæringerne om aktindsigt i de omhandlede dokumenter.
- 82 Odile Jacob har subsidiært gjort gældende, at det første anbringende under alle omstændigheder er åbenbart ugrundet. Kommissionen har foretaget en fejlagtig anvendelse af princippet om EU's retsordens enhed til støtte for sin argumentation. Forarbejderne til forordning nr. 1049/2001 modsiger Kommissionens vurdering af afvejningen mellem den pågældende forordning og specialforordningerne om aktindsigt i dokumenter. De principper, der er opstillet i den nævnte forordning, kan kun vige i tilfælde af, at særlige bestemmelser fastsætter en videre adgang til aktindsigt og ikke det modsatte.

Konkurrenceretten er ikke en undtagelsesordning med henblik på at begrænse bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001. Forskrifterne vedrørende fusioner og forskrifterne vedrørende aktindsigt står ikke i et modsætningsforhold til hinanden, og Retten har netop indført en ligevægt mellem dem.

- 83 Ifølge Odile Jacob må man for så vidt angår aktindsigt i dokumenter om undersøgelser vedrørende fusioner sondre mellem forholdet mellem Kommissionen og de virksomheder, der er berørt af undersøgelsen, og forholdet mellem Kommissionen og tredjemænd. I den første relation garanterer forordning nr. 4064/89 de virksomheder, der er genstand for disse undersøgelser, at deres ret til forsvar beskyttes. I den anden relation er Kommissionen underlagt en forpligtelse til gennemsigtighed i henhold til forordning nr. 1049/2001. Disse to forpligtelser forfølger samme formål, nemlig at sikre, at Kommissionen handler inden for lovlighedens grænser. I modsætning til det af Kommissionen hævdede er der ingen analogi mellem den foreliggende sag og den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Bavarian Lager.
- 84 Kongeriget Sverige har til støtte for Odile Jacob fremhævet, at den omstændighed, at der i speciallovgivningen fastsættes andre regler for aktindsigt i institutionernes dokumenter, ikke betyder, at disse regler automatisk skal tillægges forrang for reglerne i forordning nr. 1049/2001. Henset til samtlige regler om tavshedspligt ville en sådan fortolkning i væsentligt omfang svække betydningen af denne forordning og modvirke princippet om størst mulig gennemsigtighed i institutionernes arbejde, hvilket princip er indeholdt i artikel 1 TEU, artikel 15 TEUF og artikel 42 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og ville fratage forordningen dennes mening og virkning.
- 85 Kongeriget Sverige har anført, at dommen i sagen Asociación Española de Banca Privada m.fl. og i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen præciserer, at begrænsningen i brugen af de oplysninger, der indhentes inden for rammerne af en fusionskontrolprocedure, sammenholdt med tavshedspligten, har til formål at beskytte virksomhedernes ret til at forsvare sig. Denne begrænsning hindrer Kommissionen i i en anden sammenhæng at benytte sig af de oplysninger, som virksomhederne har afgivet i forbindelse med en sådan procedure. Som Retten fremhævede, har denne begrænsning derimod intet andet formål end det, der består i at begrænse Kommissionens ret til selv at benytte sig af de data, der er genstand for denne restriktion, og den vedrører ikke offentlighedens ret til at få kendskab til dokumenterne. Det er ikke fornødent at tage hensyn til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 ved fortolkningen af undtagelserne i forordning nr. 1049/2001.
- 86 Ifølge Kongeriget Sverige kan artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 om tavshedspligten og forordningens artikel 18, stk. 3, der beskytter parternes ret til at forsvare sig, desuden heller ikke forstås således, at de kan føre til, at der anlægges en fortolkning af undtagelserne i forordning nr. 1049/2001, der er videre end den, der fremgår af ordlyden af sidstnævnte forordnings artikel 4.

Om den fejlagtige fortolkning af artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001

– Om det andet anbringendes første led vedrørende forpligtelsen til en individuel og konkret vurdering af hvert enkelt af de omhandlede dokumenter

- 87 Med det andet anbringendes første led har Kommissionen bestridt, at det har en forpligtelse til at foretage en konkret og individuel vurdering af samtlige omtvistede dokumenter, således som det blev fastslået i den appellerede dom.
- 88 Kommissionen er i lighed med Lagardère af den opfattelse, at dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, der vedrører statsstøtte, kan overføres til en fusionskontrolprocedure, for så vidt som denne dom opstiller en generel formodning for, at offentlig udbredelse af dokumenterne i sagen i princippet vil være til skade for formålet med undersøgelsen.
- 89 Kommissionen har anført, at det bør anerkendes, at der er en generel formodning for, at aktindsigt i dokumenter, der ikke er tilgængelige for tredjemænd, der ikke er part i proceduren, i princippet er til skade for beskyttelsen af formålet med undersøgelser. Sådanne dokumenter er kun tilgængelige i

tilfælde, hvor de ikke er omfattet af denne formodning, eller hvis der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dem som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

90 Odile Jacob er med støtte i Rettens ræsonnement af den opfattelse, at det andet anbringendes første led er ugrundet. En individuel og konkret vurdering af hvert dokument udgør en principiel løsning, der bør anvendes på alle undtagelserne i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, selv på området for fusionskontrol. Den omstændighed, at Kommissionen er i besiddelse af strengt fortrolige oplysninger, fritager den på ingen måde for forpligtelsen til at foretage denne individuelle og konkrete vurdering om ikke andet så for at afgøre, hvilke af disse dokumenter der i givet fald ikke indeholder sådanne oplysninger, og som i givet fald kan undergives fuld eller delvis aktindsigt.

91 Odile Jacob er af den opfattelse, at henvisningen til dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau ikke er relevant i en sag, der vedrører en fusion, da der på statsstøtteområdet, som dommen vedrører, ikke gælder nogen ret for de berørte til aktindsigt i dokumenterne i Kommissionens administrative sagsakter, hvilket ikke er tilfældet på fusionskontrolområdet, eftersom artikel 17 og 18 i forordning nr. 4064/89 tillader en sådan adgang. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, var en del af den omhandlede støtte desuden omfattet af Kommissionens igangværende vurdering, hvorfor undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser stadig kunne påberåbes.

– Om det andet anbringendes andet led vedrørende en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende undtagelsen om beskyttelse af formålet med undersøgelser

92 Kommissionen har gjort gældende, at den undersøgelse, som de omtvistede dokumenter vedrører, ikke kunne anses for at være afsluttet, eftersom gyldigheden af forenelighedsbeslutningen og godkendelsesbeslutningen var omtvistet, og at Kommissionen i tilfælde af annullation af disse beslutninger måtte genoptage undersøgelsen. Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 77, hvorefter de omtvistede dokumenter ikke længere efter den omtvistede beslutnings vedtagelse var omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser, er således retsstridig.

93 Det følger af dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, at den nævnte undtagelse fortsat kan finde anvendelse og begrunde et overordnet afslag på aktindsigt i dokumenterne, uden at det er nødvendigt at foretage en konkret vurdering efter vedtagelsen af den kommissionsbeslutning, der afslutter undersøgelsen. I dommen sondres der nemlig ikke mellem igangværende undersøgelser og afsluttede undersøgelser.

94 Kommissionen er af den opfattelse, at Rettens fortolkning i den appellerede dom af artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 er i strid med formålet med denne bestemmelse og medfører et paradoks på området for fusionskontrol. Mens aktindsigt i sagsakterne i medfør af konkurrencereglerne afslås uden nogen vurdering af dokumenterne i relation til enhver tredjemand, der ikke godtgør at have »tilstrækkelig interesse« i proceduren, kan den samme aktindsigt kun afslås i relation til offentligheden på grundlag af en konkret og detaljeret vurdering af indholdet af de omhandlede dokumenter ledsaget af en detaljeret begrundelse, hvilket fuldstændig forvansker strukturen for proceduren på dette område.

95 Odile Jacob har anført, at de argumenter, der er fremført i forbindelse med det andet anbringendes andet led, i det væsentlige er de samme som de argumenter, som Kommissionen allerede fremførte i første instans og i forbindelse med det andet anbringendes første led.

96 Odile Jacob har gjort gældende, at forordning nr. 4064/89 og nr. 1049/2001 ikke er i indbyrdes modstrid med hensyn til tredjemænds adgang til aktindsigt. I disse to forordninger er det fastsat, at »tredjemænd«, uanset hvem de er, hverken har en ubetinget ret til aktindsigt eller ubetinget skal gives afslag herpå.

– Om det andet anbringendes tredje led vedrørende en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser

97 Kommissionen har bestridt Rettens fortolkning af artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser. Kommissionen har gjort gældende, at en fusion i sagens natur nødvendiggør en lang række oplysninger af strengt fortrolig karakter, hvorpå tavshedspligten i artikel 339 TEUF og i artikel 17 i forordning nr. 4064/89 finder anvendelse. For at kunne sikre fortroligheden af de omtvistede dokumenter og begrænsningen i brugen heraf til det, der er fastsat i artikel 16 i forordning nr. 1049/2001, er det i det foreliggende tilfælde følgelig nødvendigt at kunne afslå aktindsigt heri, uden at det er nødvendigt at foretage en konkret og detaljeret vurdering af disse. Det er heller ikke nødvendigt at rådføre sig med en tredjemand, for det fremgår klart af artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 1049/2001, at de omtvistede dokumenter ikke kunne udbredes til offentligheden. Den part, der har fremlagt de nævnte dokumenter, nemlig Lagardère, er i øvrigt stadig modstander af, at de udbredes, hvilket bevises af selskabets deltagelse i appelsagen.

98 Odile Jacob er af den opfattelse, at reglerne om aktindsigt i forordning nr. 4064/89 på ingen måde fritager Kommissionen for at foretage en konkret og individuel vurdering af hvert dokument, herunder fortrolige dokumenter, i forbindelse med en begæring om aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001 for at varetage de relevante interesser og sikre en passende beskyttelse af såvel de berørte virksomheders forretningsmæssige interesser som af retten til, i det mindste delvis, aktindsigt i dokumenterne, der kun kan afslås med en konkret og individuel begrundelse. Begrebet fortrolighed som omhandlet i forordning nr. 4064/89 og begrebet beskyttelse af de forretningsmæssige interesser har desuden tilsvarende betydning. I tilfælde af en mulig konflikt mellem forordning nr. 4064/89 og nr. 1049/2001 kan det under alle omstændigheder ikke hævdes, at denne sidstnævnte skal vige, eftersom den kræver, at enhver anden bestemmelse om aktindsigt i institutionernes dokumenter er i overensstemmelse med den.

– Om det andet anbringendes fjerde led vedrørende en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende undtagelsen om beskyttelse af institutionens beslutningsproces

99 Ifølge Kommissionen anlagde Retten en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende undtagelsen om beskyttelse af institutionens beslutningsproces. Kommissionen har lighed med dens standpunkt for så vidt angår de øvrige undtagelser, anført, at der gælder en formodning om manglende adgang til aktindsigt i interne dokumenter på området for fusioner for at undgå risikoen for at skade Kommissionens beslutningsproces.

100 Odile Jacob har afvist, at der gælder en sådan »formodning om manglende adgang til aktindsigt« i dokumenter på området for fusioner. Kommissionen burde have angivet konkrete begrundelser og ikke generelle betragtninger. I de forarbejder, der ligger til grund for vedtagelsen af forordning nr. 1049/2001, afvises princippet om manglende adgang til aktindsigt i alle institutionens interne notater. Det kan følgelig ikke accepteres, at aktindsigt i ethvert internt notat afslås med den begrundelse alene, at notatet udgør en meningstilkendegivelse som omhandlet i forordningens artikel 4, stk. 3, andet afsnit.

– Om det andet anbringendes femte led vedrørende en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 om retten til delvis aktindsigt

101 Kommissionen er af den opfattelse, at aktindsigten i de omtvistede dokumenter med rette kunne afslås under henvisning til generelle formodninger, og at der således ikke er tale om en tilsidesættelse af retten til delvis aktindsigt i disse dokumenter efter artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001.

102 Odile Jacob er af den opfattelse, at Kommissionen ikke ved en generel formodning om manglende adgang til aktindsigt kan unddrage sig sin forpligtelse til at udlevere de omtvistede dokumenter, og at den navnlig burde have undersøgt muligheden for at give delvis aktindsigt heri i medfør af forordningens artikel 4, stk. 6.

Domstolens bemærkninger

103 Da det første og det andet anbringende i vidt omfang overlapper hinanden, skal de behandles samlet.

104 Indledningsvis skal Odile Jacobs argument om, at spørgsmålet om afvejningen mellem forordning nr. 4064/89 og nr. 1049/2001 ikke kan antages til realitetsbehandling under appelsagen, besvares.

105 Dette argument er ugrundet. Det er ubestridt, at Kommissionen i sit svarskrift i sagen for Retten påberåbte sig undtagelsen vedrørende beskyttelsen af formålet med undersøgelser i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 som begrundelse for at udbrede de omtvistede dokumenter. På trods af den omstændighed, at Kommissionen i dette svarskrift ikke udtrykkeligt nævnte forordning nr. 4064/89, er der ingen tvivl om, at de undersøgelser, som Kommissionen henviste til, vedrørte en administrativ fusionskontrolprocedure, der henhørte under denne forordning. Dette fremgår af Odile Jacobs første skrivelse af 27. januar 2005, hvori selskabet anmoder Kommissionen om at få aktindsigt i dokumenter vedrørende den administrative procedure, der har ført til vedtagelsen af forenelighedsbeslutningen. Det første dokument, som Retten i den appellerede doms præmis 1, litra a), identificerede som et dokument, der var begæret aktindsigt i, er Kommissionens beslutning af 5. juni 2003 om at indlede en tilbundsgående undersøgelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89. I sin duplik i sagen for Retten nævnte Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt denne forordning.

106 Det må således fastslås, at spørgsmålet om afvejningen mellem forordning nr. 4064/89 og forordning nr. 1049/2001 ikke ændrer tvistens genstand, og det skal derfor prøves af Domstolen.

107 Med disse to anbringender har Kommissionen nærmere bestemt gjort gældende, at Rettens ræsonnement er forkert som følge af, at de relevante bestemmelser i forordning nr. 4064/89 vedrørende aktindsigt i dokumenter i en fusionskontrolprocedure ikke blev taget i betragtning ved fortolkningen af undtagelserne fra retten til aktindsigt i artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001 om henholdsvis beskyttelsen af forretningsmæssige interesser og beskyttelsen af formålet med undersøgelser.

108 Dette klagepunkt er berettiget set i lyset af Domstolens praksis vedrørende forbindelsen mellem forordning nr. 1049/2001 og visse EU-retlige specialforskrifter, hvilken praksis navnlig blev opstillet ved dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau og i sagen Kommissionen mod Bavarian Lager samt dom af 21. september 2010, Sverige m.fl. mod API og Kommissionen (forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, Sml. I, s. 8533).

109 Denne sag vedrører nemlig forholdet mellem forordning nr. 1049/2001 og en anden forordning, nemlig forordning nr. 4064/89, der regulerer et særligt område inden for EU-retten. Disse to forordninger har forskellige formål. Den første forordning har til formål at sikre den størst mulige gennemsigtighed i de offentlige myndigheders beslutningsproces og i de oplysninger, som ligger til grund for myndighedernes beslutninger. Forordningen har således til formål i videst muligt omfang at fremme udøvelsen af retten til aktindsigt samt at fremme god forvaltningsskik. Den anden forordning har til formål at sikre overholdelse af tavshedspligten i fusionskontrolprocedurer på fællesskabsplan.

110 De nævnte forordninger indeholder ikke nogen bestemmelser, som udtrykkeligt fastslår, at den ene har forrang for den anden. Opgaven består derfor i at sikre en anvendelse af hver af disse forordninger, der er forenelig med anvendelsen af den anden, og som således gør en sammenhængende anvendelse mulig.

- 111 Selv om forordning nr. 1049/2001 har til formål at give offentligheden den størst mulige aktindsigt i institutionernes dokumenter, er denne ret i overensstemmelse med Domstolens praksis imidlertid, henset til den undtagelsesordning, der er fastsat i forordningens artikel 4, underlagt visse begrænsninger af hensyn til offentlige eller private interesser (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 51).
- 112 I denne sag afviste Kommissionen at tilstille Odile Jacob de omtvistede dokumenter, idet den for det første, for så vidt angår samtlige dokumenter, påberåbte sig undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 og for det andet for visse af disse dokumenters vedkommende undtagelser om henholdsvis beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, beskyttelsen af institutionens beslutningsproces og beskyttelsen af juridisk rådgivning i forordningens artikel 4, stk. 2, første led, artikel 4, stk. 3, andet afsnit, og artikel 4, stk. 2, andet led.
- 113 Herved bemærkes, at en EU-institution ved vurderingen af en begæring om aktindsigt i dokumenter, som den er i besiddelse af, kan tage hensyn til flere af de begrundelser for at meddele afslag herpå, der er angivet i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001.
- 114 I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen følgelig med rette angive flere begrundelser til støtte for afslaget på aktindsigt i de omtvistede dokumenter. Begrundelserne for afslaget hviler hovedsageligt for samtlige dokumenters vedkommende på undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser og dernæst, subsidiært og specifikt, på de øvrige undtagelser som beskrevet i denne doms præmis 112.
- 115 For det første bemærkes for så vidt angår de dokumenter, der blev udvekslet mellem Kommissionen og de anmeldende parter eller tredjemænd, at det er ubestridt, at de omhandlede dokumenter rent faktisk indgår i en undersøgelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Henset til formålet med en fusionskontrolprocedure, der består i at efterprøve, om en fusion giver de anmeldende parter en markedsstyrke, der i betydeligt omfang kan påvirke konkurrencen, indhenter Kommissionen desuden inden for rammerne af en sådan procedure følsomme forretningsmæssige oplysninger vedrørende de involverede virksomheders forretningsstrategi, størrelsen af deres omsætning, deres markedsandele eller deres forretningsforbindelser, hvorfor aktindsigt i dokumenter, der indgår i en sådan kontrolprocedure, kan være til skade for beskyttelsen af disse virksomheders forretningsmæssige interesser. Undtagelserne vedrørende beskyttelsen af forretningsmæssige interesser og beskyttelsen af formålet med undersøgelser er i denne sag derfor snævert knyttet til hinanden.
- 116 For at begrunde et afslag på aktindsigt i et dokument er det ganske vist i princippet ikke tilstrækkeligt, at dette dokument henhører under en af de handlinger eller interesser, der er nævnt i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, idet den pågældende institution ligeledes skal forklare, hvorledes adgangen til dette dokument konkret og faktisk kan være til skade for den interesse, som er beskyttet ved en undtagelse i denne artikel. Institutionen kan imidlertid basere sin beslutning herom på de generelle formodninger, der gælder for visse kategorier af dokumenter, da sådanne generelle betragtninger må antages også at have gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 117 Hvad angår procedurerne for statsstøttekontrol har Domstolen udtalt, at sådanne generelle formodninger kan følge af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1), der specielt regulerer statsstøtteområdet, og som indeholder bestemmelser vedrørende adgangen til oplysninger og dokumenter, der er opnået i forbindelse med proceduren for undersøgelse og kontrol af en statsstøtte (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 55-57).

- 118 Sådanne generelle formodninger kan i relation til fusionskontrolprocedurer anvendes som følge af den omstændighed, at de retsfor skrifter, der regulerer denne procedure, ligeledes fastsætter strenge regler for behandlingen af de oplysninger, der indhentes eller nedfældes inden for rammerne af en sådan procedure.
- 119 Artikel 17 og artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 samt artikel 17 i forordning nr. 447/98 regulerer nemlig brugen af de oplysninger, der indhentes i forbindelse med en fusionskontrolprocedure ganske restriktivt, idet adgangen til sagsakterne er begrænset til »de direkte deltagende parter« og til »andre implicerede parter«, dog under hensyntagen til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke udbredes, og idet det kræves, at de indhentede oplysninger kun må bruges til det med anmodningen, undersøgelsen eller høringen tilsigtede formål, og at oplysninger, der ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt, ikke udbredes. Disse bestemmelser er i det væsentlige blevet gengivet i artikel 17 og artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 samt i artikel 17 i forordning nr. 802/2004.
- 120 Retten til aktindsigt i sagsakter inden for rammerne af en fusionskontrolprocedure og retten til aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001 adskiller sig ganske vist i juridisk forstand, men ud fra et funktionelt synspunkt leder de ikke desto mindre frem til sammenlignelige situationer. Uanset retsgrundlaget for aktindsigten gør adgangen til aktindsigt det nemlig muligt for de interesserede parter at få de bemærkninger og de dokumenter, som er indgivet til Kommissionen (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 59).
- 121 Under disse omstændigheder ville en almindelig adgang støttet på forordning nr. 1049/2001 til de dokumenter, der inden for rammerne af en sådan procedure er udvekslet mellem Kommissionen og de anmeldende parter eller tredjemænd, således som Kommissionen har fremhævet, kunne bringe den ligevægt, som unionslovgiver har haft til hensigt at tilvejebringe i fusionsforordningen mellem forpligtelsen for de berørte virksomheder til at fremlægge eventuelt følsomme forretningsmæssige oplysninger for Kommissionen med henblik på at give denne mulighed for at vurdere, om den planlagte fusion er forenelig med fællesmarkedet, på denne side, og den garanti for forstærket beskyttelse, der i kraft af tavshedspligten i relation til forretningshemmeligheder er forbundet med de oplysninger, der således tilstilles Kommissionen, på den anden side, i fare.
- 122 Hvis andre personer end dem, der i medfør af retsfor skrifterne vedrørende fusionskontrol er tillagt adgang til sagsakterne, eller end personer, der kan anses for at være deltagende parter, men som ikke har benyttet sig af deres ret til at få adgang til oplysningerne, eller som har fået afslag herpå, var i stand til at få adgang til dokumenterne med støtte i forordning nr. 1049/2001, ville den ordning, der er indført ved ovennævnte retsfor skrifter, blive bragt i fare.
- 123 Retten skulle følgelig med henblik på fortolkningen af undtagelserne i artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001 have anerkendt, at der gælder en generel formodning for, at udbredelsen af dokumenter, der udveksles mellem Kommissionen og virksomheder i forbindelse med en fusionskontrolprocedure, i princippet ville være til fare for beskyttelsen af formålet med undersøgelser og for beskyttelsen af de forretningsmæssige interesser for de virksomheder, der er involveret i fusionen (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 61).
- 124 Henset til karakteren af de interesser, der er beskyttet inden for rammerne af en fusionskontrol, må det lægges til grund, at konklusionen i foregående præmis gælder, uanset om begæringen om aktindsigt vedrører en kontrolprocedure, der allerede er afsluttet, eller en procedure, der stadig pågår. Offentliggørelsen af følsomme oplysninger vedrørende de involverede virksomheders økonomiske aktiviteter kan nemlig være til skade for deres forretningsmæssige interesser, uanset om der foreligger en igangværende kontrolprocedure. Udsigten til en sådan offentliggørelse efter afslutningen af kontrolproceduren ville desuden risikere at mindske virksomhedernes samarbejdsvillighed, når en sådan procedure er i gang.

- 125 Det skal i øvrigt fremhæves, at det fremgår af ordlyden af artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1049/2001, at undtagelserne vedrørende forretningsmæssige interesser og følsomme dokumenter kan finde anvendelse i 30 år og om fornødent i et endnu længere tidsrum.
- 126 Ovennævnte generelle formodning udelukker ikke muligheden for at godtgøre, at et givent dokument, der er begæret aktindsigt i, ikke er omfattet af denne formodning, eller at der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet, jf. artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 (dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, præmis 62).
- 127 For det andet bemærkes for så vidt angår undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001, at Kommissionen påberåbte sig denne undtagelse som begrundelse for at afslå aktindsigt i et notat fra GD for Konkurrence til Kommissionens Juridiske Tjeneste, hvor der anmodes om en udtalelse vedrørende anvendelsen af artikel 3, stk. 5, litra a), i forordning nr. 4064/89, og i et notat, der sammenfatter sagsakterne, og som er stilet til kommissæren med ansvar for konkurrenceforhold, hvilke notater er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra g).
- 128 I denne forbindelse skal det fremhæves, at der i lighed med den situation, der forelå i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (jf. navnlig dommens præmis 14 og 22), i denne sag verserede en retssag for Retten, da begæringen om aktindsigt i de omtvistede dokumenter blev fremsat. Det er nemlig ubestridt, at Odile Jacob udbad sig disse dokumenter med henblik på at anvende dem som støtte for sit søgsmål i sag T-279/04, der verserede for Retten på tidspunktet for begæringen om aktindsigt.
- 129 Denne situation adskiller sig fra den, der lå til grund for dom af 21. juli 2011, Sverige mod MyTravel og Kommissionen (sag C-506/08 P, Sml. I, s. 6237), hvor Kommissionens beslutning vedrørende en fusion på tidspunktet for fremsættelse af begæringen om aktindsigt i interne dokumenter, der var udarbejdet inden for rammerne af en administrativ fusionskontrolprocedure, var blevet annulleret ved en dom afsagt af Retten, der havde fået retskraft, da dommen ikke blev appelleret, og hvor Kommissionen som følge af denne annullationsdom ikke genoptog sine undersøgelser med henblik på en eventuel vedtagelse af en ny beslutning vedrørende den pågældende fusion. Situationen adskiller sig ligeledes fra den situation, der lå til grund for den dom, der samme dag blev afsagt i sagen Kommissionen mod Agrofert Holding, hvor begæringen om aktindsigt i interne dokumenter var blevet fremsat, selv om den kommissionsbeslutning, hvorved den fusionskontrolprocedure, som disse dokumenter vedrørte, var blevet afsluttet, var blevet endelig, da der ikke var taget retlige skridt til prøvelse af denne beslutning.
- 130 I en situation som den, der foreligger i denne sag, hvor den berørte institution afhængigt af udfaldet af retssagen kunne se sig foranlediget til at genoptage undersøgelserne med henblik på eventuelt at træffe en ny beslutning vedrørende den omhandlede fusion, må det anerkendes, at der er en generel formodning for, at den forpligtelse, som den pågældende institution under sagen kunne blive pålagt til at udbrede interne notater som dem, der er omhandlet i denne doms præmis 127, ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces.
- 131 Denne vurdering gælder ligeledes for den juridiske udtalelse, der er nævnt i denne doms præmis 1, litra g), ud over de betragtninger, som Retten ganske fornuftigt fremsatte i den appellerede doms præmis 160.
- 132 Det skal ligeledes fremhæves, at Domstolen i præmis 84 og 85 i dommen i sagen Sverige m.fl. mod API og Kommissionen fastslog, at begrænsningerne i anvendelsen af gennemsigtighedsprincippet med hensyn til judiciel virksomhed forfølger det formål, der består i at sikre, at retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter udøves uden at være til skade for beskyttelsen af retslige procedurer. Ifølge Domstolen indebærer beskyttelsen af disse procedurer, at såvel respekten for princippet om processuel ligestilling som princippet om ordentlig retspleje tilsikres. Domstolen tilføjede i den appellerede doms præmis 87, at en parts adgang til dokumenterne kan ændre den nødvendige

ligevægt mellem parterne i en tvist – hvilken ligevægt danner grundlag for princippet om processuel ligestilling – i det omfang, hvor kun den institution, som har modtaget en begæring om aktindsigt i sine dokumenter, og ikke alle sagens parter, er underlagt en forpligtelse til udbredelse.

- 133 For det tredje bemærkes for så vidt angår argumentet vedrørende en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende retten til delvis aktindsigt, at de generelle formodninger, der er nævnt ovenfor i henholdsvis præmis 123 og præmis 130 og 131, indebærer, at de dokumenter, der er omfattet heraf, ikke er undergivet en forpligtelse til hel eller delvis udbredelse af deres indhold.
- 134 Samme betragtning gælder bl.a. for afslaget på delvis aktindsigt i den juridiske udtalelse, der er nævnt i den appellerede doms præmis 1, litra g), hvilket afslag særligt i den pågældende doms præmis 197 nævnes som en af grundene til annullationen af den omtvistede beslutning.
- 135 Samtlige de anbringender og led i disse anbringender, som Kommissionen har fremsat til støtte for sin appel, skal følgelig tiltrædes.
- 136 Det følger af ovenstående, at den appellerede dom skal ophæves, for så vidt som den omtvistede beslutning derved blev annulleret.

Kontraappellen

- 137 I sit kontraappelskrift har Odile Jacob nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, for så vidt som Retten frifandt Kommissionen for selskabets påstand om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som Kommissionen deri afslog fuld aktindsigt i Kommissionens Juridiske Tjenestes udtalelse som omhandlet i den appellerede doms præmis 1, litra g).
- 138 Henset til ovenstående betragtninger navnlig i denne doms præmis 128-134 må kontraappellen forkastes som ugrundet.

Om søgsmålet for Retten

- 139 I henhold til artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan denne, når den har ophævet den appellerede dom, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Det bemærkes, at dette er tilfældet i den foreliggende sag.
- 140 Odile Jacob havde fremsat fire anbringender til støtte for søgsmålet, vedrørende henholdsvis manglende konkret og individuel undersøgelse af de omtvistede dokumenter, Kommissionens åbenbare fejlskøn ved anvendelsen af undtagelserne i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001, tilsidesættelse af retten til i det mindste delvis aktindsigt i de omtvistede dokumenter og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der følger af den manglende afvejning af de påberåbte undtagelser med den tungtvejende offentlige interesse, som begrundet de pågældende dokumenters udbredelse.
- 141 Hvad angår det første og det andet anbringende bemærkes, at det fremgår af denne doms præmis 116-132, at Kommissionen i den foreliggende sag i medfør af artikel 4, stk. 2, første og tredje led, kunne afslå aktindsigt i alle de omtvistede dokumenter vedrørende fusionskontrolproceduren, der var anført i den begæring om aktindsigt, som Odile Jacob havde fremsat med hjemmel i samme forordning, uden forinden at foretage en konkret og individuel vurdering af disse dokumenter.
- 142 I mangel af oplysninger i sagen, der kan afkræfte den generelle formodning, der er nævnt i denne doms præmis 123, 130 og 131, kan Odile Jacob ikke med rette hævde, at Kommissionen skulle foretage en konkret og individuel vurdering af de omtvistede dokumenter, hvorfor det første og det andet anbringende følgelig skal forkastes.

- 143 Det følger af det ovenstående samt af denne doms præmis 133 og 134, at det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til i det mindste delvis aktindsigt i de omtvistede dokumenter bliver virkningsløst.
- 144 For så vidt angår det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der følger af den manglende afvejning af de påberåbte undtagelser med den tungtvejende offentlige interesse, som begrundet de pågældende dokumenters udbredelse, skal det fremhæves, at Kommissionen i den omtvistede beslutning fandt, at den interesse, som Odile Jacob påberåbte sig, helt åbenbart var af privat og ikke offentlig karakter.
- 145 Herved bemærkes, at det i henhold til artikel 4, stk. 2, sidste ledsætning, og stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 kun er en tungtvejende offentlige interesse, der kan overtrumfe nødvendigheden af at beskytte de interesser, der er nævnt i artiklens stk. 2 og 3.
- 146 Odile Jacob tilkendegav imidlertid i stævningen udtrykkeligt, at de omtvistede dokumenter kunne sætte selskabet i stand til bedre at gøre sine argumenter gældende inden for rammerne af de annulationssøgsmål, som selskabet havde anlagt til prøvelse af foreneligheds- og godkendelsesbeslutningerne. Odile Jacob har følgelig ikke godtgjort, at der er nogen tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af de omtvistede dokumenter, og dette anbringende må derfor forkastes som ubegrundet.
- 147 Følgelig bør Kommissionen frifindes i det af Odile Jacob for Retten indbragte søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede beslutning.

Sagens omkostninger

- 148 Ifølge procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til samme reglements artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer de medlemsstater, som er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger.
- 149 Da der er givet medhold i Kommissionens appel, Odile Jacobs kontraappel er blevet forkastet, og Kommissionen er blevet frifundet i Odile Jacobs søgsmål ved Retten, bør Odile Jacob pålægges, ud over at bære sine egne omkostninger, at betale Kommissionens og Lagardères omkostninger såvel i første instans som i forbindelse med den foreliggende appelsag i overensstemmelse med Kommissionens påstande herom.
- 150 Den Tjekkiske Republik, Kongeriget Danmark, Den Franske Republik og Kongeriget Sverige bærer deres egne omkostninger.

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

- 1) Punkt 2-6 i domskonklusionen i Den Europæiske Unions Rets dom af 9. juni 2010, Éditions Jacob mod Kommissionen (sag T-237/05), annulleres.**
- 2) Kontraappellen forkastes.**
- 3) Europa-Kommissionen frifindes i det for Den Europæiske Unions Ret indbragte søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning D(2005) 3286 af 7. april 2005, for så vidt som den afslog den begæring, som Éditions Odile Jacob SAS havde fremsat om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende fusionskontrolproceduren COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP.**

- 4) **Éditions Odile Jacob SAS bærer sine egne omkostninger og betaler desuden de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen og af Lagardère SCA, såvel i første instans som i forbindelse med den foreliggende appelsag.**
- 5) **Den Tjekkiske Republik, Kongeriget Danmark, Den Franske Republik og Kongeriget Sverige bærer deres egne omkostninger.**

Underskrifter