

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 3 marca 2011 r.¹

I — Wprowadzenie

1. W Unii Europejskiej decyzje zapadają zgodnie z art. 1 ust. 2 oraz art. 10 ust. 3 TUE w sposób możliwie jawny. W konsekwencji art. 15 ust. 3 TFUE (dawniej art. 255 TWE), art. 42 Karty praw podstawowych oraz rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1049/2001 z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przewidują prawo dostępu do dokumentów².

2. Czy w związku z tym Komisja jest zobowiązana ujawnić wewnętrzne dyskusje dotyczące konsekwencji poniesionej przed sądami Unii porażki, do której doszło w wyroku

w sprawie *Airtours*³? Czy raczej taka przejrzystość zakłócałaby proces podejmowania decyzji przez Komisję? To pytanie nasuwa się w ramach niniejszego odwołania od wyroku w sprawie T-403/05⁴.

3. Komisja powołuje się przy poparciu Niemiec, Francji i Zjednoczonego Królestwa na ochronę wewnętrznych konsultacji jak również na ochronę porad prawnych w celu uzasadnienia poufnego traktowania tych procesów. Tymczasem Szwecja a także Dania, Niemcy i Finlandia, opowiadają się za tym, aby wyjątki od polityki przejrzystości były dopuszczalne jedynie wtedy gdy zostanie dowiedzione konkretne naruszenie wspomnianych dóbr podlegających ochronie.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dz.U. L 145, s. 43.

3 — Chodziło tutaj o „historyczną” porażkę Komisji w sprawie dotyczącej kontroli koncentracji przedsiębiorstw, zob. wyrok Sądu z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie T-342/99 *Airtours* przeciwko Komisji, Rec. s. II-2585. Kolejne porażki miały miejsce w wyrokach: z dnia 22 października 2002 r. w sprawie T-310/01 *Schneider Electric* przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071 i w sprawie T-77/02, *Schneider Electric* przeciwko Komisji, Rec. s. II-4201; jak również z dnia 25 października 2002 r. w sprawie T-5/02 *Tetra Laval* przeciwko Komisji, Rec. s. II-4381 i w sprawie T-80/02 *Tetra Laval* przeciwko Komisji, Rec. s. II-4519. Te dwa ostatnie orzeczenia były przedmiotem postępowań odwoławczych zakończonych wyrokami z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko *Tetra Laval*, Zb.Orz. s. I-987 i w sprawie C-13/03 P Komisja przeciwko *Tetra Laval*, Zb.Orz. s. I-1113.

4 — Wyrok Sądu z dnia 9 września 2008 w sprawie *MyTravel* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2027.

II — Ramy prawne

4. Rozporządzenie nr 1049/2001 ustala zasady, wymogi oraz granice przewidzianego w art. 255 WE prawa dostępu do dokumentów instytucji Unii Europejskiej.

5. Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia stanowi:

„Każdy obywatel Unii, każda osoba fizyczna lub prawna zamieszkała lub mająca siedzibę w państwie członkowskim ma prawo dostępu do dokumentów instytucji, zgodnie z zasadami, warunkami i ograniczeniami wytyczonymi w niniejszym rozporządzeniu”.

6. Zgodnie z art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1049/2001:

„2. Instytucje odmówią dostępu do dokumentu, jeśli ujawnienie go naruszyłoby ochronę:

— [...]

— postępowania sądowego [i] porady prawnej,

— celu kontroli, śledztwa czy audytu,

chyba że za ujawnieniem przemawia [nadrzędny] interes publiczny.

3. Dostęp do dokumentu sporządzonego przez instytucję do celów wewnętrznych lub otrzymanego przez instytucję, który odnosi się do spraw, w przypadku których decyzja nie została [jeszcze podjęta] przez instytucję, może zostać nieudzielony, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie [zakłóciłoby] proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia [nadrzędny] interes publiczny.

Dostęp do dokumentu zawierającego opinie do wykorzystania wewnętrznego jako część rozważań i konsultacji wstępnych w obrębie rzeczonyj instytucji nie zostanie udzielony nawet po podjęciu decyzji, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie [zakłóciłoby] proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia [nadrzędny] interes publiczny”.

7. Ponadto należy zwrócić uwagę na przepisy proceduralne dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Artykuł 18 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli

koncentracji przedsiębiorstw⁵ przewiduje prawo wglądu do akt:

„Komisja opiera swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag. W postępowaniu szanuje się w pełni prawo do obrony. Dostęp do akt jest otwarty przynajmniej dla stron bezpośrednio zaangażowanych, przy uwzględnieniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w odniesieniu do ochrony ich tajemnic handlowych”.

8. Artykuł 17 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁶ wyłącza jednak wewnętrzne dokumenty Komisji z zakresu zastosowania prawa wglądu do akt.

„Prawo dostępu do akt nie obejmuje informacji poufnych lub dokumentów wewnętrznych Komisji ani właściwych władz państw członkowskich. W takim samym stopniu prawo dostępu do akt nie obejmuje korespondencji między Komisją a właściwymi władzami państw członkowskich jak również tych ostatnich między sobą.”

5 — Dz.U. L 24, s. 1. Artykuł 18 ust. 3 rozporządzenia (EWG) Rady nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, s. 1) mający zastosowanie w postępowaniu Airtours przeciwko First Choice miał taką samą treść.

6 — Dz.U. L 133, s. 1.

9. Mający zastosowanie w postępowaniu Airtours przeciwko First Choice poprzednik aktualnego uregulowania, art. 17 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98 z dnia 1 marca 1998 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i przesłuchań przewidzianych w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89⁷, był podobnie sformułowany:

„Informacje, w tym dokumenty, nie są podawane do wiadomości ani udostępniane w zakresie, w jakim zawierają one tajemnice handlowe lub inne poufne informacje dotyczące jakiegokolwiek osoby lub przedsiębiorstwa, w tym stron zgłaszających, innych stron zaangażowanych lub osób trzecich, których ujawnienie nie jest uznawane przez Komisję za niezbędne do celów postępowania, lub gdy dotyczy to wewnętrznych dokumentów władz.”

III — Stan faktyczny

10. Z wyroku Sądu wynika poniżej przytoczony stan faktyczny.

11. Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie Airtours przeciwko Komisji⁸ Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji jako

7 — Dz.U. L 61, s. 1.

8 — Sprawa T-342/99, Rec. 2002, s. II-2585.

urzędu zajmującego się kontrolą koncentracji, która zakazywała biuru podróży Airtours plc, obecnie MyTravel Group plc (zwanemu dalej: „MyTravel”), przejścia konkurencyjnego przedsiębiorstwa First Choice.

12. W następstwie wyroku w sprawie Airtours Komisja utworzyła grupę roboczą skupiającą urzędników dyrekcji generalnej (DG) ds. konkurencji i służby prawnej w celu zbadania, czy właściwe byłoby wniesienie odwołania od tego wyroku, oraz w celu oceny wpływu tego wyroku na procedury stosowane do kontroli koncentracji lub w innych dziedzinach. W dniu 25 lipca 2002 r, jeszcze przed upływem terminu do złożenia odwołania, sprawozdanie grupy roboczej zostało przedłożone właściwemu w sprawach konkurencji członkowi Komisji. Odwołanie nie zostało wniesione.

13. MyTravel wniosła w dniu 18 lipca 2003 r. bezowocną w ostatecznym efekcie⁹ skargę o odszkodowanie w związku ze szkodą poniesioną przy rozpoznawaniu i ocenie przez Komisję koncentracji między Airtours i First Choice.

14. W okresie gdy postępowanie w przedmiocie tej skargi było jeszcze w toku, pismem

z dnia 23 maja 2005 r. skarżąca wniosła do Komisji na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001 o udostępnienie jej kilku dokumentów. Dokumentami tymi były: sprawozdanie grupy roboczej (zwane dalej: „sprawozdaniem”), dokumenty związane z przygotowaniem tego sprawozdania (zwane dalej: „dokumentami roboczymi”), a także dokumenty znajdujące się w aktach sprawy Airtours przeciwko First Choice, na których opierało się sprawozdanie lub na które się w nim powołano (zwane dalej: „innymi dokumentami wewnętrznymi”).

15. Komisja wydała pismem z dnia 5 września 2005 r. decyzję (D[2005] 8461) dotyczącą sprawozdania i dokumentów roboczych (zwaną dalej: „pierwszą decyzją”) oraz pismem z dnia 12 października 2005 r. decyzję (D[2005] 9763) w przedmiocie innych dokumentów wewnętrznych (zwaną dalej: „drugą decyzją”).

16. W pierwszej decyzji Komisja powołała się w celu uzasadnienia odmowy udzielenia dostępu do całego sprawozdania i niektórych dokumentów roboczych (pkt I.3, II oraz załącznik zatytułowany „Spis dokumentów roboczych”) między innymi na art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001. Wyjaśniła, że sprawozdanie jest dokumentem wewnętrznym, który odzwierciedla dokonaną przez jej służby ocenę możliwości wniesienia odwołania od wyroku w sprawie Airtours i ponownego zbadania procedur w dziedzinie kontroli koncentracji. Zdaniem Komisji jego publiczne udostępnienie poważnie zakłóciłoby przebieg jej procesu decyzyjnego, w zakresie w jakim zostałaby zagrożona swoboda opinii autorów takich dokumentów, jeżeli przy ich redagowaniu musieliby oni brać pod uwagę możliwość, iż ich oceny zostaną podane do

9 — Wyrok w sprawie T-212/03 MyTravel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1967.

publicznej wiadomości, nawet wówczas, gdy decyzja została podjęta z uwzględnieniem ich ocen.

17. W drugiej decyzji Komisja powołała się na art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001 oraz na art. 4 ust. 2 tiret trzecie tego rozporządzenia w celu uzasadnienia odmowy udzielenia dostępu do następujących dokumentów:

- projektów dotyczących decyzji na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 4064/89, doręczenia zastrzeżeń i ostatecznej decyzji w sprawie Airtours przeciwko First Choice (zwanym dalej „projektami tekstów”) (pkt II.6 oraz dokumenty wymienione w rozdziale 6 pierwszego załącznika do drugiej decyzji) w zakresie, w jakim chodzi o dokumenty wewnętrzne z prac przygotowawczych, których publiczne ujawnienie stanowiłoby poważne zagrożenie dla procesu podejmowania decyzji w dziedzinie kontroli koncentracji;
- uwag skierowanych przez dyrektora generalnego DG ds. konkurencji do członka Komisji zajmującego się zagadnieniami konkurencji (zwanym dalej „uwagami do członka Komisji”) (pkt II.1 oraz dokumenty znajdujące się pod pozycjami 1.1–1.8 w załączniku pierwszym

do drugiej decyzji) w zakresie w jakim zawierają opinie przeznaczone do użytku wewnętrznego służące przygotowaniu decyzji w sprawie Airtours, oraz w zakresie w jakim ich publiczne ujawnienie umniejszyłoby zdolność DG ds. konkurencji do wyrażania swej opinii, a także zdolność członków Komisji do przyjęcia dobrze uzasadnionej decyzji. Komisja wskazuje, że oceny tej nie podważa fakt, iż decyzja w sprawie Airtours została już podjęta, ponieważ publiczne ujawnienie tych dokumentów mogłoby jeszcze wpłynąć na jej proces decyzyjny w podobnych sprawach (np. odmowa zakomunikowania wykazu zastrzeżeń w sprawie EMI przeciwko Time Warner pozwoliła jej uniknąć nacisków zewnętrznych przy rozpoznawaniu sprawy BMG przeciwko Sony, która dotyczyła tego samego sektora);

- uwag skierowanych przez DG ds. konkurencji do innych służb Komisji, włączywszy w to służbę prawną, w których udzielano i zasięgano opinii adresatów odnośnie do projektów tekstów (zwanym dalej „uwagami do innych służb”). Komisja dokonuje w tym względzie rozróżnienia pomiędzy kopiami tych uwag, które zostały skierowane do służby prawnej (dokumenty 2.1–2.5), a kopiami, które zostały skierowane do innych służb (dokumenty 4.1–4.5). Jeżeli chodzi o kopie skierowane do służby prawnej, Komisja wskazuje, iż dokumenty te są ściśle związane z opinią prawną opracowaną na ich podstawie, oraz że ich ujawnienie skutkowałoby ujawnieniem istotnych części

tej opinii, co poważnie zakłócałoby jej proces decyzyjny (pkt II.2 drugiej decyzji). Odnośnie do kopii skierowanych do innych jej służb Komisja twierdzi, że zostały one sformułowane w ramach wewnętrznych konsultacji, oraz że stanowią one odzwierciedlenie zbiorowego charakteru procesu decyzyjnego. Komisja podkreśla, że w związku z tym należy chronić ów proces decyzyjny przed każdym poważnym zagrożeniem wynikającym z publicznego ujawnienia takich informacji (pkt II.4 drugiej decyzji);

nawet po zamknięciu sprawy (pkt II.5 drugiej decyzji);

- uwag innych służb Komisji w odpowiedzi na pięć wyżej wymienionych uwag DG ds. konkurencji w celu przedstawienia oceny tych służb dotyczącej projektów tekstów (zwanymi dalej „uwagami stanowiącymi odpowiedź innych służb niż służba prawna”) (dokumenty 5.1–5.10). Komisja twierdzi, że uwagi te pozostają w ramach konsultacji wewnątrz i pomiędzy służbami, właściwych dla procesu decyzyjnego. Podkreśla, że możliwość wyrażania przez służby ich opinii jest nieodzowna w dziedzinie kontroli koncentracji, oraz że możliwość ta zostałaby ograniczona, jeżeli przy sporządzaniu takich uwag dane służby musiałyby liczyć się z możliwością, iż ich opinie mogą zostać podane do publicznej wiadomości,

18. W drugiej decyzji Komisja powołuje się również na zastosowanie art. 4 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia nr 1049/2001 w odniesieniu do pięciu uwag przedstawionych przez służbę prawną w odpowiedzi na pięć wyżej wymienionych uwag DG ds. Konkurencji (zwanymi dalej: „uwagami stanowiącymi odpowiedź służby prawnej”) (pkt II.3 oraz dokumenty 3.1–3.5). Komisja odmówiła dostępu do tych dokumentów, ponieważ przedstawiają one ocenę służby prawnej dotyczącą projektu tekstów. Komisja wskazuje, że ujawnienie tej opinii prawnej mogłoby prowadzić do powstania niepewności odnośnie do zgodności z prawem decyzji w dziedzinie kontroli koncentracji, co wiązałoby się z negatywnym skutkiem dla stabilności wspólnotowego porządku prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania tych służb.¹⁰ Komisja wyjaśnia, że każda uwaga stanowiąca odpowiedź służby prawnej stanowiła przedmiot oddzielnej oceny, oraz że okoliczność, iż nie można udzielić nawet częściowego dostępu, nie oznacza, że powołanie się na wyjątek dotyczący ochrony opinii prawnej nastąpiło w sposób ogólny.

19. Ponadto w drugiej decyzji Komisja powołuje się na szczególnie charakter niektórych dokumentów wewnętrznych, w stosunku

¹⁰ — Wyrok Sądu z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie T-84/03 Turco przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. II-4061, pkt 54–59.

do których odmówiono częściowego lub pełnego dostępu. Chodzi w szczególności o sprawozdanie komisarza ds. przesłuchań w sprawie Airtours przeciwko First Choice, uwagi DG ds. konkurencji skierowane do komitetu konsultacyjnego oraz uwagi znajdujące się w aktach dotyczące kontroli na miejscu w First Choice.

20. Wreszcie Komisja podnosi, że ww. wyjątki znajdują zastosowanie, chyba że nadrzędny interes publiczny uzasadnia ujawnienie danego dokumentu. Komisja podkreśla, że w niniejszej sprawie MyTravel nie przedstawiła żadnego argumentu, który mógłby świadczyć o istnieniu nadrzędnego interesu publicznego. Zdaniem Komisji nadrzędnym interesem w tej sprawie jest raczej ochrona jej procesu decyzyjnego w podobnych sprawach, a także opinii prawnych.

21. MyTravel wniosła skargę na te decyzje. Zaskarżonym wyrokiem Sąd uwzględnił żądanie skargi odnośnie do jednego dokumentu (pierwszy punkt sentencji wyroku), jednak w pozostałym zakresie skargę oddalił (drugi punkt sentencji wyroku). Sąd stwierdził, iż Komisja ma prawo powoływać się na ochronę wewnętrznych konsultacji i porad prawnych.

22. Królestwo Szwecji złożyło od wyroku Sądu odwołanie. Wspomniane państwo członkowskie wnosi o:

1. uchylenie pkt 2 sentencji wyroku Sądu wydanego w dniu 9 września 2008 r. w sprawie T-403/05,

2. stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 5 września 2005 r. [D(2005) 8461], zgodnie z żądaniami MyTravel Group plc sformułowanymi w postępowaniu przed Sądem, w zakresie w jakim decyzja ta odmawia dostępu do sprawozdania i innych dokumentów roboczych Komisji,

3. stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 12 października 2005 r. [D(2005) 9763] zgodnie z żądaniami MyTravel Group plc sformułowanymi w postępowaniu przed Sądem, w zakresie w jakim decyzja ta odmawia dostępu do innych dokumentów wewnętrznych Komisji;

4. obciążenie Komisji kosztami postępowania poniesionymi przez Królestwo Szwecji w postępowaniu przed Trybunałem.

23. Komisja wnosi do Trybunału o:

1. oddalenie odwołania oraz
2. obciążenie kosztami postępowania wnoszącej odwołanie

24. Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2009 r. Prezes Trybunału dopuścił Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów oraz Republikę Finlandii do udziału w postępowaniu w charakterze interwenientów popierających żądania Szwecji, jak również Republikę Federalną Niemiec, Republikę Francuską i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w charakterze interwenientów popierających stanowisko Komisji.

25. Wspomniani uczestnicy postępowania przedstawili uwagi na piśmie a także z wyjątkiem Niderlandów, Niemiec oraz Zjednoczonego Królestwa wzięli udział w rozprawie w dniu 7 października 2010 r.

IV — Ocena

26. Ogólny zarys orzecznictwa dotyczącego dostępu do dokumentów instytucji przedstawia się następująco:

27. Rozporządzenie nr 1049/2001, jak wynika z jego motywu pierwszego, wpisuje się w wyrażoną w art. 1 akapicie drugim TUE wolę wyznaczenia nowego etapu w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje są podejmowane tak otwarcie, jak to tylko możliwe i możliwie najbliżej obywatela. Jak stanowi motyw 2 tego rozporządzenia, prawo publicznego dostępu do dokumentów instytucji nawiązuje do ich demokratycznego charakteru. Rozporządzenie nr 1049/2001 powinno zapewnić, jak wskazują jego motyw 4 i jego art. 1, możliwie jak najszerszy publiczny

dostęp do dokumentów instytucji¹¹. Powyższe prawo zostało w międzyczasie uznane jako prawo obywatelskie w art. 42 Karty praw podstawowych.

28. Jednakże prawo to podlega pewnym ograniczeniom z przyczyn dotyczących względów interesu publicznego lub prywatnego. W szczególności, zgodnie z motywem 11 rozporządzenia, przewiduje ono w art. 4, że instytucje odmawiają dostępu do dokumentu, w przypadku gdy jego ujawnienie naruszyłoby jeden z interesów chronionych przez ten artykuł. W przypadku gdy instytucja zdecyduje się odmówić udzielenia dostępu do dokumentu, o którego ujawnienie się do niej zwrócono, jest ona zasadniczo zobowiązana wyjaśnić, w jaki sposób dostęp do tego dokumentu mógłby stanowić konkretne i faktyczne naruszenie interesu chronionego wyjątkiem określonym w art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001, na który instytucja się powołuje¹².

29. Niewątpliwie wyjątki te, jako wprowadzające odstępstwo od zasady możliwie najszerszego publicznego dostępu do dokumentów, powinny podlegać ścisłej wykładni i stosowaniu. Zasadniczo dopuszczalne jest, by w tym względzie dana instytucja oparła się na ogólnych założeniach mających zastosowanie do niektórych kategorii dokumentów, ponieważ

11 — Wyrok z dnia 21 września 2010 r. w sprawach połączonych C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P Szwecja przeciwko API i Komisji, Zb.Orz. s. I-8533, pkt 68 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo.

12 — Zobacz wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-139/07 P Komisja przeciwko Technische Glaswerke Ilmenau, Zb.Orz. s. I-5885, pkt 53 oraz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 70 i nast.

podobne względy natury ogólnej mogą mieć zastosowanie do wniosków o ujawnienie dokumentów o tym samym charakterze¹³.

A — W przedmiocie ochrony wewnętrznych konsultacji

30. Sąd uznał te zasady w zaskarżonym wyroku i dlatego nie będą one w niniejszej sprawie podawane w wątpliwość.

31. Szwecja uzasadnia raczej odwołanie za pomocą następujących czterech względów: jej zdaniem, Sąd błędnie zastosował wyjątek dotyczący ochrony wewnętrznych konsultacji (zob. pkt A poniżej), tak samo jak wyjątek dotyczący ochrony porad prawnych (zob. pkt B poniżej). Również przy weryfikacji istnienia nadrzędnego interesu publicznego przemawiającego za ujawnieniem dokumentów Sąd dopuścił się błędu (zob. pkt C poniżej). Wreszcie Sąd nie zbadał w sposób wystarczający, czy Komisja zapewniła w odpowiedni sposób dostęp do części poszczególnych dokumentów (zob. pkt D poniżej). Natomiast nie należy zajmować się kwestią ochrony czynności śledztwa, które zostały przez Komisję przywołane na poparcie jej decyzji.

32. Pierwszy zarzut odwołania dotyczy ochrony wewnętrznych konsultacji po zakończeniu danego postępowania.

33. Artykuł 4 ust. 3 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1049/2001 umożliwia odmowę dostępu do dokumentów dotyczących sprawy, w której dana instytucja nie powzięła jeszcze żadnej decyzji. Przepis ten w akapicie drugim przewiduje, w nawiązaniu do powyższej regulacji, iż dostęp do dokumentu zawierającego opinie do wykorzystania wewnętrznego w ramach konsultacji i wstępnych obrad w obrębie rzeczonoj instytucji nie zostanie udzielony nawet po podjęciu decyzji, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie zakłóciłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny.

34. Bezsprzeczne jest, że sporne dokumenty są opiniami przeznaczonymi do wykorzystania wewnętrznego w ramach konsultacji i wstępnych obrad w obrębie Komisji.

35. Sąd uznał zasadniczo, że dwa z przedstawionych przez Komisję ryzyk stanowią poważne zakłócenie procesów decyzyjnych: autocenzurę oraz konieczność stosowania nieformalnych konsultacji. Poniżej zajmę się tymi dwiema kwestiami.

¹³ — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 73 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo.

36. Komisja stanęła w pierwszej decyzji na stanowisku, iż publiczne udostępnienie sprawozdania stanowiłoby poważne zakłócenie jej procesu decyzyjnego, gdyż zostałaby zagrożona swoboda wyrażania opinii przez autorów takich dokumentów w sytuacji gdy przy ich redagowaniu musieliby oni brać pod uwagę możliwość, iż ich oceny zostaną podane do publicznej wiadomości. To niebezpieczeństwo istniałoby nawet wówczas, gdy decyzja została podjęta z uwzględnieniem ich ocen. Pozostałe dokumenty, których dotyczy ta decyzja służyły przygotowaniu sprawozdania i są z tego powodu tym bardziej chronione.

37. W drugiej decyzji Komisja stwierdziła, iż udostępnianie dokumentów uszczuplałoby możliwości przedstawiania stanowiska przez dyrekcję generalną ds. konkurencji oraz zagrażałoby wydawaniu przez członków Komisji dobrze uzasadnionych decyzji.

38. Sąd uznał to stanowisko za uzasadnione. W pkt 48 zaskarżonego wyroku wyjaśnił, iż zadania grupy roboczej obejmowały analizę, refleksję i krytykę. W tym względzie, jak podkreślił Sąd w pkt 49, nie chodziło o prawodawstwo lecz o działalność czysto administracyjną. Podanie dokumentów do publicznej wiadomości umożliwiałoby porównanie środków Komisji z zaleceniami grupy roboczej (pkt 51). Komisji musi jednak przysługiwać swoboda odstąpienia od zaleceń jej służb (pkt 53). Gdyby udostępnianie takich dokumentów było możliwe, członkowie personelu

nie wypowiadaliby w przyszłości opinii, które mogłyby ingerować w swobodę podejmowania decyzji przez adresata wyrażonych opinii. To stawiałoby pod znakiem zapytania jakość konsultacji (pkt 52). Jednocześnie wydaje się logiczne i prawdopodobne, że członek Komisji zajmujący się konkurencją będzie skłonny zrezygnować z występowania o piśmienną i ewentualnie krytyczną opinię swoich współpracowników. Ograniczenie się jedynie do konsultacji ustnych i nieformalnych, które nie wymagają sporządzenia „dokumentu” w rozumieniu art. 3 lit. a) rozporządzenia nr 1049/2001, szkodziłoby w znaczny sposób wydajności wewnętrznego procesu decyzyjnego Komisji. Powyższe odnosi się w szczególności do dziedzin, w których dokonuje ona złożonych ocen prawnych, faktycznych i ekonomicznych oraz bada szczególnie obszerne akta sprawy (pkt 54).

39. Sąd opisuje ewentualne konsekwencje, jakie wiązałyby się z dostępem do spornych dokumentów, jednak Szwecja słusznie podnosi, iż założenia te są zbyt ogólne. Jak Sąd słusznie zauważył w swoim nowszym orzecznictwie¹⁴, konsekwencje te w ostateczności nie uzasadniają jednak zaskarżonego

14 — Zobacz wyroki: z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie T-144/05 Muñiz przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-335^o, streszczenie opublikowane w Zb.Orz. s. II-335^o, pkt 75; z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie T-121/05 Borax Europe przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-27^o, streszczenie opublikowane w Zb.Orz. s. II-27^o, pkt 66 i nast. oraz w sprawie T-166/05 Borax Europe przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-28^o, pkt 101 i nast.; z dnia 9 czerwca 2010 r. w sprawie T-237/05 Éditions Jacob przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2245, pkt 141, zaskarżony odwołaniem w sprawie C-404/10 P, informacja w Dz.U. C 274, s. 19; a także z dnia 7 lipca 2010 w sprawie T-111/07 Agrofert Holding przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-128^o, pkt 142, zaskarżony odwołaniem w sprawie C-477/10 P, informacja w Dz.U. C 328, s. 22.

wyroku ani kwestionowanej decyzji Komisji. To stwierdzenie staje się ewidentne po przeanalizowaniu w świetle art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 na czym zasadniczo może polegać poważne zakłócenie procesów podejmowania decyzji.

1. W przedmiocie art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001

40. Już z samego tekstu art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 wynika, iż przy stosowaniu obu przewidzianych w nim wyjątków dotyczących prawa dostępu należy zachować szczególną powściągliwość: założenie, iż udostępnienie dokumentów mogłoby zakłócić proces podejmowania decyzji przez instytucję nie jest wystarczające, gdyż wymaga się *poważnego* zakłócenia tego procesu.

41. To właśnie odróżnia wyjątki wymienione w art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 od wyjątków przewidzianych w jego dwóch pierwszych ustępach, dla których zastosowania wystarczające jest każde zakłócenie, nawet jeśli nie jest ono „poważne”. Jednak nawet te wyjątki muszą być interpretowane w sposób ścisły¹⁵. Zasada ścisłej wykładni nabiera zatem przy stosowaniu art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 jeszcze większego znaczenia.

15 — Zobacz powyżej pkt 29.

42. Geneza art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 potwierdza ten wniosek.

43. Komisja zaproponowała wyłączenie z zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1049/2001 przeznaczonych do użytku wewnętrznego dokumentów o charakterze roboczym i dyskusyjnym jak również opinii służb oraz nieformalnych uwag¹⁶. Tym samym dążyła do zapewnienia instytucjom niezbędnego pola do rozważań („space to think”)¹⁷. Gdyby przyjęto tę propozycję to odmowa dostępu do spornych dokumentów przez Komisję byłaby całkowicie zasadna.

44. Jako że prawodawca odrzucił propozycję wyłączenia wspomnianych dokumentów z zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1049/2001, powinny one zasadniczo podlegać ujawnieniu tak jak wszystkie inne dokumenty¹⁸. Co więcej: dostęp do nich powinien być zapewniony nawet na większą skalę, gdyż wyjątek dotyczący ochrony wewnętrznych konsultacji ma węższy zakres niż pozostałe wyjątki. Prawodawcy przyświecał zatem cel objęcia „pola do rozważań” mniej intensywną ochroną w porównaniu do zakresu ochrony innych interesów.

16 — Artykuł 3 lit. a) wniosku o przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, KOM(2000) 30.

17 — KOM(2000) 30, s. 4.

18 — Zobacz oba ww. w przypisie 14 wyroku Sądu w sprawie T-121/05 Borax Europe przeciwko Komisji, pkt 66 oraz T-166/05, pkt 101.

45. Ponadto ochrona procesów decyzyjnych także w przyszłości nie ulegnie prawdopodobnie wzmocnieniu. W toczącej się procedurze mającej na celu nowelizację rozporządzenia nr 1049/2001 Komisja zaproponowała jedynie redakcyjne zmiany art. 4 ust. 3¹⁹, podczas gdy sprawozdawca Parlamentu nalega na znaczne rozszerzenie zakresu jawności procesów decyzyjnych²⁰.

2. W przedmiocie poważnego zakłócenia procesów podejmowania decyzji

46. Co jednak należy w tym kontekście rozumieć pod pojęciem poważnego zakłócenia procesów podejmowania decyzji? Czy aby mówić o poważnym zakłóceniu procesów decyzyjnych wystarczy możliwość zachowania większej powściągliwości w ramach konsultacji wewnętrznych albo ewentualność faworyzowania nieformalnych procesów, które nie pozostawiają po sobie żadnych pisemnych śladów lub mniejszą ich ilość?

47. Punktem wyjścia przy udzieleniu odpowiedzi na to pytanie musi być motyw 2

rozporządzenia nr 1049/2001. Stanowi on, że zasada przejrzystości gwarantuje między innymi większą legitymizację oraz odpowiedzialność administracji wobec obywatela w systemie demokratycznym.

48. Obywatele Unii *powinni* zatem wiedzieć w jaki sposób i na jakiej podstawie administracja podejmuje swoje decyzje. Celem rozporządzenia nr 1049/2001 jest udostępnienie obywatelom informacji co do zagadnień dyskutowanych a następnie odrzuconych przez daną instytucję. Dzięki temu obywatele mogą wyrobić sobie opinię w kwestii jakości funkcjonowania administracji, a zwłaszcza jakości jej procesów decyzyjnych, jak również brać udział w debacie publicznej poświęconej funkcjonowaniu administracji oraz ewentualnie uzyskać informacje, które będą miały wpływ na decyzję, jaką podejmą w demokratycznych wyborach.

49. Obawy manifestowane przez Komisję i przez Sąd obejmują opis możliwych strategii uniknięcia tej odpowiedzialności. Zamiast udostępnić obywatelom informacje, można by podjąć próby mające na celu to, by w ogóle nie dopuścić do powstania tych informacji lub przynajmniej zrezygnować z ich dokumentowania.

50. Bez wątpienia istnieje pewne ryzyko, że instytucje i ich personel stosować będą tego typu strategię. Jednakże wykładnia przepisów prawa Unii nie może opierać się na obawach

19 — Wniosek o przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, KOM(2008) 229 wersja ostateczna, s. 15 (motyw 17) oraz 20 (art. 4 ust. 3 i ust. 4).

20 — Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents z dnia 12 maja 2010 r. (PE439.989v01-00), s. 14 (motyw 12c), s. 17 i nast. (motyw 17) oraz s. 31 i nast.

możliwości obchodzenia tych uregulowań przez instytucje. Jeśli te obawy okazałyby się uzasadnione, to należałoby raczej podjąć odpowiednie starania, aby położyć kres obchodzeniu prawa.

51. Poza tym zasada przejrzystości, obok ryzyka autocenzury i uciekania się do nieformalnego opiniowania, motywuje również do szczególnej staranności i obszernych przygotowań procesu podejmowania decyzji w celu uniknięcia późniejszej krytyki.

52. Chociaż jest prawdopodobne, że opiniowanie będzie się odbywać z większą powściągliwością, z drugiej strony być może właśnie perspektywa późniejszego udostępnienia rezultatów prowadzić będzie do szczególnie bezstronnych lub krytycznych wypowiedzi w sprawie. Nieuwzględnienie przez decydentów dobrze umotywowanego stanowiska współpracowników lub innych służb byłoby w obliczu jego udostępnienia opinii publicznej o wiele trudniejsze.

53. Również atrakcyjność uciekania się do opiniowania nieformalnego nie jest nieograniczona. W tym aspekcie należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na interes dotyczący jakości funkcjonowania administracji, który mógłby — jak słusznie zauważył Sąd — ucieść w sytuacji, gdyby opinie nie były już dokumentowane w formie pisemnej. Podejmowanie jakościowo dobrych decyzji leży w interesie wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie administracji, gdyż w przeciwnym razie tym bardziej narażone będą na krytykę.

54. Jednak także w oderwaniu od jakości poszczególnych decyzji, w przypadku braku jakichkolwiek podlegających udostępnieniu na żądanie dokumentów, może powstać wrażenie zamiaru zatajenia informacji lub co najmniej niedostatecznego przygotowania decyzji²¹. Jeśli natomiast istniejące dokumenty nie polemizują z innymi poglądami, to pojawiają się wątpliwości dotyczące kompetencji doradców. Przejrzystość może zatem także przyczynić się do sformalizowania, udokumentowania oraz zrozumienia przebiegu procesu opiniującego, a tym samym do uniknięcia krytyki i legitymacji decyzji.

55. Z przedstawionych tutaj sprzeczności interesów wynika, iż ryzyko autocenzury i uciekania się do opiniowania nieformalnego nie stanowią żadnego dającego się odpowiednio przewidzieć, poważnego zakłócenia procesów opiniowania, lecz mają na razie jedynie naturę hipotetyczną. Czysto hipotetyczne zagrożenia nie mogą uzasadnić zastosowania wyjątku.²²

21 — Zobacz moje rozważania w opinii z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C-343/09 *Afton Chemical*, Zb.Orz. s. I-7027, pkt 43 i nast. Wprowadzie Trybunał w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r., pkt 38 i nast. nie podzielił tych wątpliwości, ale świadczy tylko o tym, że w tej sprawie nie były one wystarczające, aby kwestionować zgodność z prawem decyzji.

22 — Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-39/05 P i C-52/05 P, Zb.Orz. s. I-4723, pkt 43; zob. także wyroki wymienione powyżej w przypisie 12.

56. Zatem potrzebne jest każdorazowo wystąpienie dalszych konkretnych okoliczności na poparcie tezy o występowaniu szczególnego tzn. atypowego zagrożenia związanego z przejrzystością. Źródłem takiego zagrożenia mogłaby przykładowo być szczególna kontrowersyjność danej sprawy, w związku z czym współpracownicy zajmujący się nią w danej instytucji musieliby obawiać się konkretnych niekorzystnych konsekwencji po ewentualnym udostępnieniu ich opinii.

57. W konsekwencji należy rozważyć, czy w niniejszej sprawie Komisja powołała się na tego typu okoliczności. Konieczne jest przy tym wprowadzenie rozróżnienia między dokumentami lub częściami dokumentów dotyczącymi wyłącznie sprawy Airtours z jednej (więcej na ten temat w pkt 3 poniżej) a opiniami dotyczącymi wpływu wyroku w sprawie Airtours na procedury stosowane w zakresie kontroli koncentracji lub w innych dziedzinach z drugiej strony (więcej na ten temat w pkt 4 poniżej).

3. W przedmiocie dokumentów w sprawie Airtours

58. Dokumentacja w sprawie Airtours zawiera dokumenty przygotowujące decyzję w sprawie Airtours przeciwko First Choice włącznie ze stanowiskiem urzędnika do spraw przesłuchań²³ i uwagami do komitetu

konsultacyjnego²⁴; jak również dokumenty sporządzone po wydaniu wyroku w sprawie Airtours służące przygotowaniu decyzji odnośnie do dalszego postępowania w tej sprawie. Przedmiotem obu decyzji Komisji była odmowa udostępnienia tych dokumentów.

59. Przyjęcie istnienia poważnego zakłócenia procesu decyzyjnego motywowane jest z jednej strony faktem, iż chodzi tu o działania administracyjne w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (zob. pkt a) a z drugiej strony konsekwencjami dla innych postępowań z zakresu kontroli koncentracji (zob. pkt b).

a) W przedmiocie przejrzystości działań administracyjnych, w szczególności w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorstw

60. Sąd podkreśla w pkt 49 zaskarżonego wyroku, że sporne dokumenty dotyczą działalności administracyjnej Komisji. To samo stanowisko reprezentują w ramach postępowania odwoławczego także Komisja oraz Niemcy.

61. Jak wynika z nowszego orzecznictwa Trybunału, dostęp do dokumentów dotyczących działalności administracyjnej rzeczywiście

23 — Zobacz pkt 102 i nast. zaskarżonego wyroku.

24 — Zobacz pkt 108 i nast. zaskarżonego wyroku.

nie jest niezbędny w takim samym zakresie jak w przypadku dokumentów dotyczących działalności ustawodawczej instytucji wspólnotowej²⁵. Jako że ustawy mają moc ogólnie obowiązującą, naturalne jest to, że istnieje większy publiczny interes w odniesieniu do prac przygotowawczych nad nią niż nad mającą moc wiążącą tylko w danym przypadku decyzją administracji. Również z faktu definiowania i ograniczania przez ustawy zakresu swobody działania organów administracji wynika, iż udział opinii publicznej jak również kontrola przez opinię publiczną nie są konieczne w takim samym wymiarze.

62. W związku z powyższym Sąd słusznie uznał, iż interes publiczny w przekazaniu treści dokumentu z postępowania administracyjnego dotyczącego zastosowania przepisów o kontroli koncentracji przedsiębiorstw lub prawa konkurencji ogólnie, nie ma takiej samej wagi jak w przypadku dokumentu mającego związek z procedurą, w ramach której instytucja występuje w roli prawodawcy.

63. To nie oznacza jednak, że w zakresie działań administracji dostęp do dokumentów jest wykluczony. Rozporządzenie nr 1049/2001 dąży wprawdzie do zaprowadzenia jeszcze większej przejrzystości w procesach ustawodawczych, przewiduje jednak wyraźnie w art. 2 ust. 3 dostęp do dokumentów dotyczących *wszystkich* dziedzin działalności Unii. Już motyw 2 rozporządzenia

nr 1049/2001 podkreśla, że przejrzystość gwarantuje obywatelom w ramach systemu demokratycznego większą legitymację, wydajność oraz odpowiedzialność *administracji* — a zatem dotyczy to nie tylko prawodawcy. Zgodnie z art. 15 ust. 3 TFUE obowiązkami związanymi z polityką przejrzystości objęty jest również Trybunał przy wykonywaniu swych funkcji administracyjnych²⁶.

64. Co się tyczy ochrony wewnętrznego opiniowania w szczególności, art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 nie wprowadza rozróżnienia między działalnością administracyjną i prawodawczą. Dlatego w zakresie działalności administracyjnej nie jest dozwolone stosowanie ogólnych stwierdzeń o poważnym zakłóceniu procesów decyzyjnych.

65. Tym niemniej należy uznać, iż *toczące się* postępowania administracyjne zasługują na objęcie wzmożoną ochroną. Tak długo jak decyzja nie została jeszcze podjęta, istnieje podwyższone ryzyko, że dostęp do wewnętrznych dokumentów tego postępowania może mieć negatywne konsekwencje. Zainteresowane podmioty mogą wykorzystać uzyskane informacje do wywierania ukierunkowanych nacisków, co mogłoby w szczególności zaważyć negatywnie na jakości ostatecznej decyzji.

25 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 77; zob. także ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau, pkt 60.

26 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 81.

66. Ponadto przebieg postępowań administracyjnych w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw wiąże się z koniecznością zachowania ścisłych terminów, których dotrzymanie byłoby zagrożone w przypadku gdyby Komisja w toku postępowania musiała podejmować polemikę z reakcjami na procesy jej wewnętrznego komunikacji.

67. Dlatego należy zapewnić niczym niezakłócony przebieg postępowań administracyjnych podobnie jak ma to miejsce w przypadku postępowań sądowych²⁷. Nie wolno dopuścić do sytuacji, w której działalność administracyjna byłaby poddana — choćby tylko w oczach opinii publicznej — zewnętrznym naciskom, co mogłoby zakłócać spokojny przebieg obrad²⁸.

68. Przewidziane w sprawach z zakresu kontroli koncentracji prawo wglądu do akt nie dotyczy zgodnie z art. 17 ust. 3 rozporządzenia nr 802/2004 wewnętrznych dokumentów Komisji²⁹. Powyższe wynikało również pośrednio z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 447/98 mającego zastosowanie w postępowaniu Airtours przeciwko First Choice, który

27 — Co do ochrony działalności orzeczniczej zob. ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 92.

28 — Co do ochrony działalności orzeczniczej zob. ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 93.

29 — Podobnie odnośnie do dokumentów wewnętrznych w postępowaniach antymonopolowych wyrok Sądu z dnia 18 czerwca 2008 r. w sprawie T-410/03 Hoechst przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-881, pkt 165), z przywołanym dalszym orzecznictwem Sądu i pośrednim odniesieniem do postanowienia Trybunału z dnia 18 czerwca 1986 r. w sprawach połączonych 142/84 oraz 156/84 British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 1899, pkt 11. Zobacz także wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-310/93 P BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. s. I-865, pkt 22.

wyłączał dokumenty wewnętrzne organów, czyli także Komisji, z zakresu zastosowania prawa wglądu do akt.

69. Tę okoliczność należy uwzględnić przy dokonywaniu wykładni wyjątków przewidzianych w art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001. Gdyby uczestnicy postępowania mieli bowiem możliwość uzyskania dostępu do wewnętrznych dokumentów Komisji na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001, to skutkowałyby to obejściem regulacji ograniczających proceduralne prawa wglądu do akt w postępowaniach z zakresu kontroli koncentracji³⁰.

70. Powyższe rozważania w przedmiocie działalności administracyjnej oraz w szczególności prawa procesowego z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw nie mogą jednak mieć zastosowania po prawomocnym zakończeniu danego postępowania, tzn. w sytuacji gdy ostateczna decyzja nie może być już zaskarżona do sądu. Jak stanowi art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 prawo wglądu do akt w postępowaniu z zakresu kontroli koncentracji wywodzi się z zasady

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau, pkt 58 dotyczący dostępu do akt w postępowaniu w sprawie pomocy państwa oraz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 100 dotyczący dostępu do pism procesowych w postępowaniach sądowych.

poszanowania prawa do obrony³¹. Jeżeli decyzja nie może zostać zaskarżona do sądu, to przysługujące w stosunku do niej prawo do obrony nie ma już znaczenia.

71. W konsekwencji nie można z uregulowań dotyczących prawa wglądu do akt w postępowaniu w przedmiocie kontroli koncentracji wywnioskować, iż dostęp do wewnętrznych dokumentów po prawomocnym zakończeniu postępowania mógłby spowodować poważne zakłócenie procesów podejmowania decyzji przez Komisję.

72. Jednakże również podstawowe rozważania w kwestii ochrony *toczącego się* procesu decyzyjnego — niezakończony proces podejmowania decyzji³² — nie mają zastosowania po jego zakończeniu. Nie jest bowiem możliwe wywieranie wpływu na taki proces decyzyjny za pomocą dokumentów wewnętrznych³³. Ponadto, jak już powyżej wyjaśniono, abstrakcyjne ryzyko samocenzury i uciekania się do opiniowania nieformalnego nie uzasadniają odmowy wydania dokumentów wewnętrznych po zakończeniu postępowania,

chyba że w danym przypadku zachodzą przesłanki podwyższonego ryzyka.³⁴

73. Postępowanie w sprawie Airtours przeciwko First Choice zakończyło się prawomocnie w chwili upływu terminu na złożenie przez Komisję odwołania od wyroku w sprawie Airtours, a więc na długo przed złożeniem wniosku o udzielenie dostępu do dokumentów. W tym aspekcie niniejszy spór różni się od wyroku w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau, gdzie postępowania w przedmiocie pomocy państwa, w ramach których sporządzono sporne dokumenty, zakończyły się ostatecznie długo po wydaniu przez Komisję decyzji dotyczącej wniosku o ich udostępnienie.³⁵

74. Sąd wprawdzie trafnie stwierdza w pkt 45 zaskarżonego wyroku, iż proces decyzyjny może zostać objęty ochroną także po wydaniu spornej decyzji. Jednak — jak podkreśliła Szwecja — po wydaniu decyzji proces decyzyjny zasługuje w o wiele mniejszym zakresie na objęcie ochroną niż przedtem.

75. W istocie, podczas gdy interes polegający na ochronie procesów decyzyjnych po wydaniu decyzji ulega zmniejszeniu, to interes polegający na udostępnieniu informacji dotyczących procesu decyzyjnego wzrasta. Jeśli już w trakcie procesu decyzyjnego nie istnieje żadna przejrzystość to odpowiedzialność

31 — Zobacz odnośnie do prawa antymonopolowego wyroki: z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P oraz C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. I-8375, pkt 321); z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P oraz C-219/00 P *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. I-123, pkt 68); oraz z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P *Knauf Gips przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-6375, pkt 22; a także z zakresu prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej wyrok z dnia 11 czerwca 2006 r. w sprawie C-432/04 *Komisja przeciwko Cresson*, Zb.Orz. s. I-6387, pkt 110).

32 — Zobacz powyżej pkt 65 i nast.

33 — Co do ochrony działalności orzeczniczej zob. ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 130 i nast.

34 — Zobacz powyżej pkt 46 i nast.

35 — Zobacz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau, pkt 1 oraz 14 i nast.

administracji wobec obywatela może tylko wtedy ulec umocnieniu gdy przejrzystość będzie znajdowała zastosowanie później. Dalsze opóźnienia wykluczałyby w dużym stopniu powstanie odpowiedzialności za proces podejmowania decyzji. Dlatego wymagałyby one szczególnego uzasadnienia.

76. Tak stanowi zresztą także art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001. Artykuł 4 ust. 3 akapit pierwszy, który ma zastosowanie przed wydaniem decyzji, obejmuje mianowicie więcej dokumentów niż akapit drugi, mający zastosowanie po wydaniu decyzji. Prawo dostępu obejmuje przed wydaniem decyzji *wszystkie* dokumenty sporządzone przez instytucję do użytku wewnętrznego lub które do niej wpłynęły, potem już tylko dokumenty z opiniami do użytku wewnętrznego w ramach konsultacji i wstępnych obrad w obrębie rzeczonoj instytucji.

77. Okoliczność, iż wewnętrzne opinie w postępowaniach z zakresu kontroli koncentracji zaliczają się do działalności administracyjnej Komisji, nie uzasadnia odmowy ich udostępnienia już po prawomocnym zakończeniu postępowania.

b) W przedmiocie zakłóceń procesów decyzyjnych w ramach innych postępowań

78. Komisja przytacza w drugiej decyzji w odniesieniu do ochrony zakończonego postępowania w sprawie kontroli koncentracji, że uzyskane informacje mogłyby poważnie zakłócić proces podejmowania decyzji w porównywalnych postępowaniach w sprawach kontroli koncentracji. Sąd zaakceptował ten argument w pkt 96 oraz pkt 98-100 zaskarżonego wyroku.

79. Sąd stwierdza w pkt 100 zaskarżonego wyroku w szczególności, iż jest prawdopodobne, że takie dokumenty mogłyby być wykorzystane — nawet jeżeli niekoniecznie zawierają ostateczne stanowisko Komisji — do wywierania wpływu na opinię jej służb, które w trakcie rozpatrywania podobnych spraw dotyczących tego samego sektora działalności lub tych samych pojęć gospodarczych, powinny być nieskrępowane i niezależne od jakiegokolwiek nacisku zewnętrznego.

80. Jednakże nie da się zauważyć w jaki sposób te dokumenty mogłyby zostać wykorzystane do wywierania niedozwolonego nacisku w sprawach równoległych.

81. W zakresie w jakim dokumenty te uzasadniają podjętą decyzję w pierwotnej sprawie, mogą one jedynie posłużyć propagowaniu

spójnej praktyki decyzyjnej. Nie miałyby one jednak żadnego szczególnego dodatkowego znaczenia w stosunku do opublikowanej decyzji samej w sobie.

82. W przypadku gdy dokumenty wewnętrzne zawierają argumenty idące w innym kierunku niż ogłoszona decyzja, to ich odrzucenie poprzez nawiązanie do tej decyzji i jej uzasadnienia nie powinno przedstawiać większych trudności.

83. Tego typu dokumenty mogą posłużyć do wywierania nacisku jedynie wtedy, gdy ogłoszona decyzja nie przytacza dobrych powodów uzasadniających przyczyny nieuwzględnienia argumentów zawartych w tych dokumentach. Ta wada wcześniejszej decyzji uzasadniałaby w zupełności podniesienie zarzutu jej błędności przeciwko Komisji. Nie ma żadnego powodu przemawiającego za umożliwieniem Komisji ignorowania istotnych argumentów przy wydawaniu kolejnych decyzji w podobnych sprawach.

84. Nie można wprawdzie wykluczyć istnienia specyficznych stanów faktycznych, które są ze sobą tak ściśle powiązane, iż dokumenty wewnętrzne dotyczące jednej sprawy mogłyby istotnie wpłynąć w sposób negatywny na decyzję w drugiej sprawie. W niniejszym postępowaniu Komisja nie przytacza jednak żadnych okoliczności pozwalających przyjąć istnienie takiego ścisłego powiązania, którego istnienie jest już z tego powodu nieprawdopodobne, że w momencie rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o udostępnienie dokumentów od wydania pierwotnej decyzji w sprawie Airtours przeciwko First Choice upłynęło 5 lat.

c) Dotychczasowe wnioski

85. Sąd popełnił błąd co do prawa przez przychylenie się do stanowiska Komisji i uznanie odmowy dostępu do dokumentów w sprawie Airtours na podstawie art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001 za zgodne z prawem.

4. W przedmiocie opinii dotyczących skutków wyroku w sprawie Airtours dla kontroli koncentracji

86. Pierwsza decyzja Komisji dotyczyła także części sprawozdania zawierających opinie w sprawie oceny wpływu wyroku Airtours na procedury stosowane w odniesieniu do kontroli koncentracji lub w innych dziedzinach jak również dokumentów służących ich przygotowaniu.

87. Powyższe informacje dotyczą wprawdzie również działalności administracyjnej Komisji w zakresie kontroli koncentracji, jednak dotychczasowe rozważania uzasadniają odmowę dostępu jeszcze w mniejszym stopniu niż w przypadku dokumentów w sprawie Airtours. Nie chodziło tutaj bowiem o konkretne postępowanie administracyjne lecz o ogólną ocenę wpływu wyroku w sprawie Airtours na kontrolę koncentracji. Przedmiotem tej oceny nie była zatem typowa działalność administracyjna tylko raczej rozwijanie polityk

lub strategii. Jak stanowi art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 tego typu dokumenty powinny być, podobnie jak dokumenty legislacyjne, udostępniane nawet bezpośrednio.

mogłoby wywołać niepewność w przedmiocie zgodności z prawem decyzji w dziedzinie kontroli koncentracji, co wiązałoby się z negatywnymi skutkami dla stabilności wspólnotowego porządku prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania tych służb.

88. Z powyższych powodów zaskarżony wyrok w kwestiach dotyczących wyżej wymienionych dokumentów oraz części składowych dokumentów zawiera wady prawne.

B — W przedmiocie poufności opinii służby prawnej

89. W dalszej kolejności Szwecja podnosi zarzuty przeciwko zastosowaniu art. 4 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia nr 1049/2001. Stanowi on, że instytucje odmawiają dostępu do dokumentu, jeśli jego ujawnienie naruszyłoby ochronę postępowania sądowego i opinii prawnej, chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny.

90. Komisja zastosowała ten wyjątek w drugiej decyzji w odniesieniu do pięciu przedstawionych przez służbę prawną uwag w odpowiedzi na pięć uwag dyrekcji generalnej ds. konkurencji. Komisja odmówiła dostępu do tych dokumentów, ponieważ przedstawiają one ocenę służby prawnej dotyczącą projektu decyzji. Komisja reprezentowała stanowisko, że ujawnienie tej opinii prawnej

91. Te argumenty odnośnie opinii prawnych w zakresie prawodawstwa zostały już odrzucone przez Trybunał w sprawie *Turco*. W istocie to właśnie przejrzystość pozwalająca na to, by rozbieżności między szeregiem punktów widzenia były poddane otwartej debacie, ma przyczynić się do zwiększenia legitymizacji w oczach obywateli europejskich umocnienia ich zaufania. W rzeczywistości to raczej brak informacji i debaty może wzbudzić u obywateli wątpliwości, nie tylko co do zgodności z prawem pojedynczego aktu, lecz również co do zgodności z prawem procedury legislacyjnej w całości. Ponadto ryzyko pojawienia się u obywateli europejskich wątpliwości w zakresie zgodności z prawem aktu prawnego przyjętego przez prawodawcę wspólnotowego ze względu na to, że służba prawna Rady wydała niekorzystną opinię w odniesieniu do tego aktu prawnego zazwyczaj nie zachodziłoby wtedy gdy uzasadnienie aktu prawnego zostałoby ulepszone poprzez przytoczenie powodów nieprzychylenia się do tej niekorzystnej opinii³⁶.

³⁶ — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok w sprawie *Szwecja i Turco przeciwko Radzie*, pkt 59 i nast.

92. Powyższe rozważania mają zastosowanie nie tylko do prawodawstwa ale również do administracji. W oparciu o powyższe względy można w przypadku działań administracyjnych uznać konieczność ochrony postępowań w toku³⁷, jednakże po prawomocnym zakończeniu danego postępowania żaden interes już za tym nie przemawia.

93. Sąd powołuje się jednak w pkt 124-127 zaskarżonego wyroku na dodatkowe aspekty w celu utrzymania w mocy decyzji Komisji. Już samo takie uzupełnienie uzasadnienia Komisji przez Sąd budzi wątpliwości, co nie będzie jednak przedmiotem rozważań w ramach postępowania odwoławczego, gdyż zarzut taki nie został podniesiony.

94. W pkt 125 zaskarżonego wyroku Sąd rozszerza zakres ryzyka autocenzury także na opinie służby prawnej. Jak już wyjaśniłam w odniesieniu do ochrony procesów decyzyjnych, ten pogląd mnie nie przekonuje³⁸. Pogląd ten jest w odniesieniu do opinii prawnych jeszcze mniej przekonujący, gdyż służba prawna Komisji jest niezależna od dyrekcji generalnej ds. konkurencji. W związku z tym jej członkowie nie muszą obawiać się żadnych nieprzyjemności z powodu swoich krytycznych opinii, nawet gdyby zostały one publicznie ogłoszone. Poza tym rezygnacja z możliwości poddawania krytyce

pozbawiłaby opinie służby prawnej wszelkiej funkcji. Ich rolą jest właśnie zwracanie uwagi na ewentualne problemy i słabe punkty.

95. Bardziej prawdopodobne byłoby raczej uciekanie się do nieformalnego opiniowania, które odbywało by się przykładowo tylko w formie ustnej. Jednak również w tym aspekcie nie bez znaczenia są powyższe rozważania dotyczące ochrony procesów decyzyjnych. Często całkowita rezygnacja z pisemnych opinii będzie, choćby ze względu na złożoność postępowań z zakresu konkurencji, niemożliwa.

96. O ile Sąd w pkt 126 powołuje się na niebezpieczeństwo powstania sprzeczności między wewnętrznym stanowiskiem służby prawnej i stanowiskiem, które jej członkowie ewentualnie muszą reprezentować przed Sądem, po prawomocnym orzeczeniu sądów w przedmiocie danego aktu prawnego niebezpieczeństwo to staje się w każdym razie nieaktualne. Dlatego Sąd myli się, stwierdzając w pkt 127, iż wyrok w sprawie *Airtours* nie ma znaczenia dla zastosowania wyjątku dotyczącego opinii prawnych.

97. Do innej oceny nie skłania również, wtedy jeszcze nie wszczęte, postępowanie w przedmiocie odszkodowania w związku z decyzją w sprawie *Airtours* przeciwko *First Choice*.

37 — Zobacz powyżej pkt 65 i nast.

38 — Zobacz powyżej pkt 46 i nast.

98. Postępowanie to dotyczyło zasadniczo kwestii, czy Komisja przy wydawaniu uznanej już za niezgodną z prawem decyzji uchybiła swoim obowiązkom w sposób na tyle istotny, aby powstały roszczenia odszkodowawcze³⁹. Opinie wydawane w odniesieniu do takiej decyzji przez służbę prawną miały zasadniczo na celu zwrócenie uwagi na złożoność sprawy, co przemawia przeciwko wystarczająco istotnemu naruszeniu. Takie opinie mogą uzasadniać wystarczająco istotne naruszenie tylko wtedy jeśli ujawniają poważne wady postępowania administracyjnego. W takim wypadku Komisja nie miałaby żadnego podlegającego ochronie interesu polegającego na niedostępności tych dokumentów. Ujawnienie tego rodzaju wad oraz zapobieganie ich powielaniu stanowi bowiem interes publiczny.

99. Zatem również ocena zastosowania art. 4 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia nr 1049/2001 opiera się na błędzie Sądu co do prawa.

C — W przedmiocie istnienia nadrzędnego interesu publicznego dotyczącego udostępnienia

100. Szwecja nadal sprzeciwia się sposobowi zbadania, czy Komisja słusznie wykluczyła

istnienie nadrzędnego interesu publicznego uzasadniającego udostępnienie spornych dokumentów.

101. Jak stanowi art. 4 ust. 2 tiret drugie oraz ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 instytucje odmówią dostępu do dokumentu, jeśli ujawnienie takiego dokumentu naruszyłoby tudzież poważnie naruszyłoby chroniony interes, chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny.

102. Sąd ograniczył się w pkt 60 i nast., pkt 118 i nast. oraz pkt 129 zaskarżonego wyroku do rozpatrzenia i oddalenia zarzutów MyTravel.

103. Szwecja podniosła w tym względzie, iż to nie wnioskodawca ma obowiązek wykazania, że istnieje interes publiczny.

104. Stanowisko Szwecji należy poprzeć w odniesieniu do jego założenia. Sąd ustalił, iż w przypadkach podlegających art. 4 ust. 2 oraz ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 to instytucja będąca stroną sporu musi wyjaśnić, czy istnieje nadrzędny interes publiczny uzasadniający jednak udostępnienie danego

³⁹ — Zobacz ww. w przypisie 9 wyrok w sprawie MyTravel przeciwko Komisji, w szczególności pkt 37 i nast.

dokumentu⁴⁰. Z tego względu przynajmniej te pojawiające się w danym przypadku aspekty muszą być zbadane z urzędu⁴¹.

do zasady nie przeważa nad ochroną *toczących się* postępowań sądowych.⁴²

105. W postępowaniu sądowym kwestia naruszenia art. 4 ust. 2 lub ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001 w ramach badania istnienia nadrzędnego interesu publicznego podlega rozpatrzeniu tylko wtedy gdy skarżący podnosi takowy zarzut. O ile przedmiotem zarzutu nie jest całkowity brak przeprowadzenia analizy, to musi on wskazywać punkty, które nie zostały należycie zbadane. Z tego względu Sąd nie narusza prawa, jeśli koncentruje się na przedłożonych przez stronę skarżącą argumentach.

106. Jednakże należy zgodzić się ze Szwecją, iż MyTravel przedstawiła okoliczności mogące świadczyć o istnieniu wystarczającego interesu publicznego.

107. Wprawdzie Sąd stwierdził, że prawo opinii publicznej do informacji o ważnych kwestiach prawa Unii, na przykład dotyczących konkurencji, jak również o kwestiach o dużym znaczeniu politycznym, będących przedmiotem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, co

108. W niniejszym przypadku mamy jednak do czynienia z *zakończonymi* już postępowaniami administracyjnymi. Przede wszystkim, jak jednak wynika z pkt 38 zaskarżonego wyroku, MyTravel podniosła, że poważna krytyka wyrażona przez Sąd w wyroku w sprawie Airtours skłoniła Komisję do przeprowadzenia wewnętrznego śledztwa, w celu wyciągnięcia wniosków z tego wyroku oraz określenia zmian, które należy przeprowadzić w jej praktyce decyzyjnej. W tym kontekście nadrzędny interes publiczny polegałby na zrozumieniu tego, co się wydarzyło, jak można było tego uniknąć, oraz co zostało zrobione w celu uniknięcia powtórzenia tej sytuacji. Przejrzystość umożliwia opinii publicznej weryfikację tego, czy środki przyjęte w celu skorygowania mankamentów administracji są adekwatne i właściwe.

109. Wzmógłony interes publiczny dotyczący skutków wyroku w sprawie Airtours przekracza dalece ogólny interes dotyczący kwestii prawa konkurencji czy postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Ta konkluzja powinna była się nasunąć przy badaniu wniosku o udostępnienie spornych dokumentów. Mimo to Komisja nie wspomniała o tym interesie w żadnej z dwóch decyzji dotyczących dostępu do dokumentów. Dlatego nie można wychodzić z założenia, że Komisja uwzględniła go w swoich rozważaniach.

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok w sprawie Szwecja i Turco przeciwko Radzie, pkt 49.

41 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 152 oraz odnośnie do opinii prawnych w postępowaniu legislacyjnym ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Szwecja i Turco przeciwko Radzie, pkt 67. W tym aspekcie niejednoznacznie ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau, pkt 62 i 70.

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie Szwecja przeciwko API i Komisji, pkt 157 i nast.

110. Tym bardziej niezrozumiałe jest, dlaczego Sąd w pkt 63 zaskarżonego wyroku stwierdza, iż skarżąca nie wyjaśniła dlaczego dopatruje się w tym nadrzędnego interesu publicznego i w pkt 64 i nast. zwraca jedynie uwagę na ewentualne osobiste interesy My-Travel. Takie wyjaśnienia i osobiste interesy są bez znaczenia, jeśli Komisja nie rozważa nawet w najmniejszym stopniu istnienia nadzwyczajnego interesu publicznego.

111. Z tego powodu także ocena ewentualnego istnienia nadrzędnego interesu publicznego jest obciążona błędem.

D — W przedmiocie udzielenia częściowego dostępu

112. Wreszcie, Szwecja zarzuca Komisji, że nie sprawdziła ona wystarczająco dokładnie, czy części nieudostępniionych dokumentów mogły zostać wydane. Zarzut ten dotyczy jednakże kwestii, która nie była przedmiotem postępowania przed sądem. Jako że zgodnie z art. 113 ust. 2 regulaminu postępowania odwołanie nie może zmienić przedmiotu sporu

rozpatrywanego przez Sąd ten zarzut odwołania jest niedopuszczalny⁴³.

E — Rezultat analizy odwołania

113. Zaskarżony wyrok jest niezgodny z prawem w zakresie dotyczącym oceny zastosowania art. 4 ust. 2 tiret drugie oraz ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001. Należy więc go uchylić.

F — W przedmiocie skargi do Sądu

114. Zgodnie z art. 61 ust. 1 zdanie drugie statutu Trybunału, w przypadku uchylenia zaskarżonego wyroku Trybunał może wydać orzeczenie w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala. Należy wskazać, że okoliczność taka zachodzi w niniejszej sprawie.

⁴³ — Zobacz wyroki: z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92 P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. 1994, s. I-1981, pkt 59; z dnia 24 września 2002 r. w sprawach połączonych C-74/00 P i C-75/00 P Falck i Acciaierie di Bolzano przeciwko Komisji, Rec. s. I-7869, pkt 177; oraz z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P Deutsche Telekom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9555, pkt 34.

115. MyTravel wniosła o stwierdzenie nieważności obydwu decyzji oddalających jej wnioszek o udostępnienie dokumentów.

V — W przedmiocie kosztów

116. W toku rozpatrywania dwóch pierwszych zarzutów odwołania ustalono, iż Komisja w swoich decyzjach niesłusznie powołała się na wyjątki dotyczące ochrony procesów decyzyjnych i ochrony opinii prawnych⁴⁴. Dodatkowo Komisja powołała się w uzasadnieniu tych decyzji na ochronę postępowania sądowego⁴⁵ jak również na ochronę czynności śledztwa i audytu⁴⁶.

117. Sąd orzekł wprawdzie prawomocnie w przedmiocie zastosowania ostatniego z wymienionych wyjątku, ale tylko w odniesieniu do jednego dokumentu. Nie skontrolowano natomiast jeszcze, czy te dwa wyjątki uzasadniają odmowę dostępu do pozostałych dokumentów. Powołanie się na te dwa wyjątki wymagałoby jednak uwzględnienia przez Komisję szczególnego interesu publicznego dotyczącego jej podejścia do wyroku w sprawie Airtours, co jednak nie nastąpiło⁴⁷. Dlatego uzasadnienie odmowy dostępu nie może być oparte na tych dwóch wyjątkach.

118. W konsekwencji należy w pełnym zakresie stwierdzić nieważność obu decyzji.

119. Zgodnie z art. 122 § 1 regulaminu, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie rozstrzyga on o kosztach. Jak stanowi art. 69 § 2 regulaminu, mający na podstawie art. 118 tego regulaminu odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, na żądanie strony przeciwnej kosztami obciążona zostaje strona przegrywająca sprawę. Zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty.

120. Jako że odwołanie Szwecji zostało uwzględnione przed Sądem to zgodnie z przedstawionym żądaniem kosztami poniesionymi przez Szwecję w niniejszym postępowaniu powinna zostać obciążona Komisja.

121. Dania, Niemcy, Francja, Niderlandy, Finlandia oraz Zjednoczone Królestwo ponoszą własne koszty.

122. Rozstrzygnięcie Sądu w przedmiocie kosztów powinno pozostać bez zmian, gdyż Szwecja nie wniosła o jego uchylenie.

44 — Artykuł 4 ust. 2 tiret drugie oraz ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001. Zobacz również powyżej pkt A i B.

45 — Artykuł 4 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia nr 1049/2001.

46 — Artykuł 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001.

47 — Zobacz powyżej pkt 108 i nast.

VI — Wnioski

123. Proponuję zatem, aby Trybunał wydał następujące orzeczenie:

1. Punkt 2 sentencji wyroku Sądu z dnia 9 września 2008 r. w sprawie T-403/05 MyTravel przeciwko Komisji zostaje uchylony.
2. Stwierdza się nieważność decyzji Komisji z dnia 5 września 2005 r. (D[2005] 8461).
3. Stwierdza się nieważność decyzji Komisji z dnia 12 września 2005 r. (D[2005] 9763).
4. Komisja Europejska ponosi w postępowaniu odwoławczym własne koszty oraz koszty Królestwa Szwecji.
5. Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec, Republika Francuska, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej ponoszą własne koszty.