



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. SHARPSTON  
fremsat den 17. november 2016<sup>1</sup>

**Sag C-562/14 P**

**Kongeriget Sverige  
mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel — aktindsigt i dokumenter fra Den Europæiske Unions institutioner — forordning (EF) nr. 1049/2001 — undtagelse fra ret til aktindsigt — artikel 4, stk. 2, tredje led — beskyttelse af formålet med undersøgelser — sagsakter i et EU-pilotprojekt — afslag på aktindsigt — den berørte institutions forpligtelse til at foretage en individuel undersøgelse af de dokumenter, som begæringen om aktindsigt vedrører«

1. Med denne appel anmoder Kongeriget Sverige Domstolen om at ophæve Rettens dom af 25. september 2014, *Spirlea mod Kommissionen*<sup>2</sup>. I den afgørelse forkastede Retten søgsmålet anlagt af Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea med påstand om annullation af Europa-Kommissionens afgørelse af 21. juni 2012 om afslag på at give dem aktindsigt i sagsakter i et EU-pilotprojekt (herefter »den omtvistede afgørelse«)<sup>3</sup>.

2. I artikel 4 i forordning (EF) nr. 1049/2001<sup>4</sup> anføres en række undtagelser fra retten til aktindsigt i dokumenter i EU-institutionernes besiddelse. Ifølge Domstolens faste retspraksis kan EU-institutionerne afslå begæring om aktindsigt på grundlag af generelle formodninger for afslag, hvor de pågældende dokumenter falder inden for en af fem kategorier<sup>5</sup>. I sådanne tilfælde har den berørte institution ikke pligt til at foretage en individuel undersøgelse af de pågældende dokumenter ved undersøgelse af begæring om aktindsigt<sup>6</sup>.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — T-306/12, EU:T:2014:816 (herefter »den appellerede dom«).

3 — Jf. også punkt 9-12 nedenfor.

4 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT 2001, L 145, s. 43).

5 — Kategorierne er: i) administrative sagsakter vedrørende en procedure for kontrol af statsstøtte, ii) indlæg, der er indgivet af en institution inden for rammerne af en retslig procedure, iii) dokumenter, der inden for rammerne af en fusionskontrolprocedure er udvekslet mellem Kommissionen, de anmeldende parter og tredjemænd, iv) dokumenter i en traktatbrudsprocedure i den administrative fase og v) dokumenter vedrørende procedurer i henhold til artikel 101 TEUF. Jf. dom af 16.7.2015, *ClientEarth mod Kommissionen* (C-612/13 P, EU:C:2015:486 (herefter »ClientEarth-dommen«), præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også punkt 38-41 nedenfor.

6 — Jf. eksempelvis dom af 14.11.2013, *LPN og Finland mod Kommissionen* (C-514/11 P og C-605/11 P, EU:C:2013:738 (herefter »LPN-dommen«), præmis 39).

3. Det vigtigste spørgsmål i denne appelsag er, hvorvidt Domstolen bør tilføje en sjette kategori af dokumenter, som burde være underlagt den generelle formodning om, at der skal gives afslag på aktindsigt, nemlig Kommissionens dokumenter i forbindelse med en EU-pilotprojektprocedure<sup>7</sup>. For at besvare dette spørgsmål skal det afgøres, om denne procedure og traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 258 TEUF (særlig den administrative fase) har så ens karakteristika, at den generelle formodning for afslag, som gælder sidstnævnte, også bør gælde dokumenter i en EU-pilotprojektprocedure.

## Lovgivning

### *Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde*

4. Artikel 15, stk. 1, TEUF fastlægger bl.a. det generelle princip om, at EU-institutionerne arbejder så åbent som muligt. Ifølge artikel 15, stk. 3, første og andet afsnit, TEUF har alle unionsborgere ret til aktindsigt i dokumenter fra Unionens institutioner. Denne ret er underlagt visse principper og betingelser, herunder begrænsninger af hensyn til offentlige eller private interesser, der fastsættes ved forordning af Europa-Parlamentet og Rådet.

### *Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder*

5. Retten til aktindsigt er forankret i artikel 42 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>8</sup>.

### *Forordning nr. 1049/2001*

6. I betragtningerne til forordning nr. 1049/2001 hedder det, at formålet med forordningen er at give retten til aktindsigt størst mulig virkning og at fastsætte de generelle principper herfor og begrænsninger heri i overensstemmelse med artikel 15 TEUF (4. betragtning). Som udgangspunkt bør alle institutionernes dokumenter være offentligt tilgængelige, men visse offentlige og private interesser bør dog beskyttes gennem undtagelser (11. betragtning).

7. I forordningens artikel 1 defineres de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter som fastlagt ved artikel 15 TEUF med henblik på at sikre »den videst mulige aktindsigt i dokumenter«.

8. Artikel 4 har overskriften »Undtagelser«. I artikel 4, stk. 2, tredje led, hedder det:

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

[...]

— formålet med inspektioner, undersøgelser og revision

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

7 — Jf. punkt 9 nedenfor.

8 — EUT 2010, C 83, s. 389 (herefter »chartret«).

## EU-pilotprojektproceduren

9. Kommissionen foreslog første gang at indføre et pilotprojekt for at forbedre anvendelsen af EU-retten i sin meddelelse »Et resultatorienteret Europa – anvendelse af [EU-retten]«<sup>9</sup>. Traktaterne giver ikke specifikt retsgrundlag for proceduren, som har været i kraft siden april 2008. I 2010 anførte Kommissionen:

»[...] Ideen med projektet er, at dette system bør anvendes til alle de spørgsmål og problemer vedrørende EU-rettens anvendelse, som kræver oplysninger eller forklaringer fra medlemsstaten [...] Det betragtes også som konsistent at sikre, at der i stedet for den nuværende administrative praksis findes i hvert fald en minimumsmulighed for at identificere en hurtig og positiv løsning, inden en eventuel traktatbrudsprocedure indledes [den såkaldte »skrivelse forud for artikel 258 TEUF«] [...]«<sup>10</sup>

## Sagens baggrund og den omtvistede afgørelse

10. Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea havde et barn, der døde i august 2010, angiveligt som følge af en behandling ved autolog stamcelleterapi på et privathospital i Düsseldorf (Tyskland) (herefter »privathospitalet«). Ved skrivelse af 8. marts 2011 indgav de en klage til Kommissionens generaldirektorat »Sundhed«, hvori de i det væsentlige gjorde gældende, at privathospitalet havde kunnet gennemføre terapien som følge af de tyske myndigheders manglende overholdelse af deres forpligtelser i henhold til forordning (EF) nr. 1394/2007<sup>11</sup> om lægemidler til avanceret terapi. Kommissionen indledte derefter en EU-pilotprojektsag<sup>12</sup> for at fastlægge, hvorvidt forordning nr. 1394/2007 var blevet tilsidesat. I løbet af sagen sendte Kommissionen de tyske myndigheder to anmodninger om oplysninger den 10. maj og den 10. oktober 2011. De tyske myndigheder efterkom anmodningerne henholdsvis den 7. juli og den 4. november 2011.

11. Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea indgav i medfør af forordning nr. 1049/2001 en begæring om aktindsigt i dokumenter, der indeholdt oplysninger om behandlingen af deres klage. Den 26. marts 2012 afslog Kommissionen ved to separate skrivelser begæringen. Den 30. april 2012 oplyste Kommissionen Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea om, at den ikke havde været i stand til at fastslå, at de tyske myndigheder havde tilsidesat EU-retten, navnlig forordning nr. 1394/2007.

12. Den 21. juni 2012 afslog Kommissionen ved den omtvistede afgørelse at give aktindsigt i de dokumenter, der var begæret aktindsigt i på grundlag af artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Kommissionen fandt i det væsentlige, at udbredelsen af de to anmodninger om oplysninger, der var sendt af Kommissionen til de tyske myndigheder den 10. maj og den 10. oktober 2011 i forbindelse med sag 2070/11 (herefter »de omtvistede dokumenter«)<sup>13</sup>, ville kunne påvirke det tilfredsstillende forløb af den undersøgelsesprocedure, der var blevet indledt med hensyn til de tyske myndigheder. Den fandt endvidere, at det ikke var muligt at give delvis aktindsigt i disse dokumenter i medfør af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001. Derefter konstaterede Kommissionen, at der ikke

9 — Herefter omtaler jeg den som »meddelelsen af 5. september 2007« (KOM(2007) 502 endelig). Oprindeligt deltog 15 medlemsstater i projektet, nemlig Østrig, Tjekkiet, Danmark, Finland, Tyskland, Ungarn, Irland, Italien, Litauen, Nederlandene, Portugal, Slovenien, Spanien, Sverige og Det Forenede Kongerige. Alle 28 medlemsstater deltager nu i det, der kaldes EU-pilotprojektproceduren.

10 — Jf. punkt 3.1 i Kommissionens interne arbejdsdokument af 3.3.2010 »Facts on the functioning of the system up to the beginning of February 2010 accompanying document to the Report from the Commission EU Pilot Evaluation Report« (KOM(2010) 70 endelig).

11 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 13.11.2007 om lægemidler til avanceret terapi og om ændring af direktiv 2001/83/EF og forordning (EF) nr. 726/2004 (EUT 2007, L 324, s. 121).

12 — EU-pilotprojektsag 2070/11/SNCO (herefter »sag 2070/11«).

13 — De omtvistede dokumenter omfatter kun Kommissionens to anmodninger om oplysninger, ikke medlemsstatens svar. Jf. også punkt 21 nedenfor.

forelå en mere tungtvejende offentlig interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 4, stk. 2, sidste sætningsled, der begrundede udbredelsen af de omtvistede dokumenter. Endelig informerede Kommissionen den 27. september 2012 Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea om, at sag 2070/11 var endeligt afsluttet.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

13. Den 6. juli 2012 anlagde Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea sagen for Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Danmark, Finland og Sverige intervererede til støtte for dem. Tjekkiet og Spanien intervererede til støtte for Kommissionen. Som bestemt af Retten fremlagde Kommissionen de omtvistede dokumenter til gennemsyn med henblik på undersøgelse. Dokumenterne blev hverken tilstillet Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea eller intervenienterne.

14. Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea gjorde ved deres første anbringende gældende, at Kommissionen havde begået en retlig fejl, idet den havde fortolket artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 således, at den kunne afslå udbredelsen af dokumenter vedrørende en EU-pilotprojektprocedure uden at foretage en konkret og individuel undersøgelse af dem. Retten afviste dette anbringende, idet den fandt, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl ved at fortolke den pågældende bestemmelse således<sup>14</sup>. Retten fastslog, at i modsætning til, hvad Sverige havde gjort gældende, havde Kommissionen fastslået, at disse dokumenter vedrørte en igangværende undersøgelse, og følgelig fandt den generelle formodning for afslag faktisk anvendelse på dem<sup>15</sup>. Retten forkastede derefter klagen fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea om, at Kommissionen ikke havde afvejede de modstridende interesser korrekt ved bestemmelsen af, om der forelå en mere tungtvejende offentlig interesse<sup>16</sup>.

15. Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea gjorde ved deres andet anbringende gældende, at Kommissionen havde underkendt deres ret til at opnå delvis aktindsigt i de omtvistede dokumenter. Retten afviste dette anbringende<sup>17</sup>. Retten forkastede derefter det tredje anbringende fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea om, at Kommissionen havde tilsidesat den begrundelsespligt, der påhviler den i henhold til artikel 296 TEUF<sup>18</sup>. Endelig forkastede Retten det fjerde anbringende om, at Kommissionen havde tilsidesat reglerne om behandling af klager fra unionsborgere ifølge dens meddelelse af 20. marts 2002<sup>19</sup>.

### **Appellen og retsforhandlingerne ved Domstolen**

16. Den svenske regering har for Domstolen nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Den omtvistede afgørelse erklæres for ugyldig.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 — Den appellerede doms præmis 80.

15 — Den appellerede doms præmis 85.

16 — Den appellerede doms præmis 102.

17 — Den appellerede doms præmis 107.

18 — Den appellerede doms præmis 124.

19 — Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Den Europæiske Ombudsmand om forbindelserne med klager i sager om overtrædelse af [EU-retten] (KOM(2002) 141 endelig). Jf. den appellerede doms præmis 130.

17. Sverige har fremsat tre anbringender til støtte for appellen. Med de to første anbringender gøres det gældende, at Retten fortolkede artikel 4, stk. 2, tredje led, i Rådets forordning nr. 1049/2001 fejlagtigt i to henseender: for det første ved at mene, at Kommissionen, når den påberåber sig undtagelsen om beskyttelse af undersøgelser, kan basere sig på en generel formodning med henblik på at give afslag på aktindsigt i en EU-pilotprojektsag, og for det andet ved at fastslå, at Kommissionens vurdering af, at der ikke forelå en mere tungtvejende offentlig interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 4, stk. 2, sidste sætningsled, ikke er behæftet med fejl. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at Retten anvendte EU-retten fejlagtigt, idet den vurderede, at lovligheden af en anfægtet retsakt inden for rammerne af et annullationssøgsmål, der er anlagt i henhold til artikel 263 TEUF, skal bedømmes i forhold til de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på tidspunktet for den anfægtede retsakts vedtagelse, selv når sagen vedrører undersøgelse af en begæring fremsat i medfør af forordning nr. 1049/2001.

18. Danmark og Finland støtter Sveriges appel.

19. Tyskland har intervenseret til støtte for Kommissionen, som også støttes af Tjekkiet og Spanien.

**Første anbringende: fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 – generel formodning for afslag på aktindsigt i dokumenter vedrørende en EU-pilotprojektprocedure**

20. Til støtte for det første anbringende gør Sverige gældende, at det generelle princip, der skal anvendes ved undersøgelse af begæringer om aktindsigt, er princippet om størst mulig åbenhed. Undtagelser fra dette princip bør derfor fortolkes og anvendes restriktivt.

*Den appellerede dom*

21. For det første fastslog Retten, at sagens genstand tydeligvis var Kommissionens afslag på aktindsigt i dens anmodninger om oplysninger sendt til de tyske myndigheder den 10. maj og den 10. oktober 2011, frem for medlemsstatens bemærkninger af 4. november 2011<sup>20</sup>. Retten bemærkede, at der på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse verserede en EU-pilotprojektprocedure vedrørende Tyskland. Det var ikke anfægtet, at de omtvistede dokumenter henhører under en »undersøgelse« som omhandlet i den undtagelse, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Under alle omstændigheder fulgte det af meddelelsen af 5. september 2007, at formålet med EU-pilotprojektsager er at kontrollere, om EU-retten er blevet overholdt og anvendt korrekt i medlemsstaterne<sup>21</sup>.

22. Retten undersøgte derefter, om Kommissionen alligevel var forpligtet til at foretage en konkret vurdering af indholdet af hvert af de omtvistede dokumenter, eller om den derimod kunne begrænse sig til at støtte sig på en generel formodning om skade på de formål, der tilsigtes med den undtagelse, som er fastsat i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Ved udførelsen af denne undersøgelse bemærkede Retten, at Domstolen har fastslået, at EU-institutionerne som en undtagelse fra det vejledende princip om gennemsigtighed kan basere deres beslutning på generelle formodninger, der gælder for visse kategorier af dokumenter<sup>22</sup>. En konkret og individuel undersøgelse af hvert dokument kan være uforholdsmæssig, når det som følge af de særlige omstændigheder i det konkrete tilfælde er åbenbart, at aktindsigt skal afslås eller tværtimod imødekommes. I så fald kan den pågældende institution basere sin beslutning herom på de generelle formodninger, der gælder for visse

20 — Den appellerede doms præmis 44.

21 — Den appellerede doms præmis 45.

22 — Den appellerede doms præmis 48 og den deri nævnte retspraksis.

kategorier af dokumenter, da sådanne generelle betragtninger må antages også at have gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter eller samme kategori<sup>23</sup>. Domstolen har i visse tilfælde anerkendt eksistensen af sådanne generelle formodninger i forhold til undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001<sup>24</sup>.

23. Retten påpegede, at muligheden for at anvende generelle formodninger for afslag i forbindelse med visse kategorier af dokumenter ikke er ligegyldig. Sådanne formodninger begrænser ikke alene det grundlæggende princip om gennemsigtighed i artikel 11 TEU, artikel 15 TEUF og forordning nr. 1049/2001, men begrænser ligeledes i praksis adgangen til de pågældende dokumenter. Det følger heraf, at anvendelsen af sådanne formodninger skal baseres på rimelige og overbevisende grunde, og enhver undtagelse fra en subjektiv rettighed eller et almindeligt EU-retligt princip, herunder undtagelser fra retten til aktindsigt i henhold til artikel 15, stk. 3, TEUF, sammenholdt med forordning nr. 1049/2001, skal anvendes og fortolkes restriktivt<sup>25</sup>.

24. Retten fandt, at: »[...] de argumenter, som [Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea] og de medlemsstater, der er interveneret til støtte for dem i den foreliggende sag, som har behandlet både EU-pilotprojektprocedurens uformelle art og de forskelle, der er mellem denne procedure og [traktatbrudsproceduren], ikke er tilstrækkelige til, at det kan fastslås, at der er en fejl i forudsætningen for argumentationen i den omtvistede afgørelse, hvorefter den generelle formodning for afslag, der er anerkendt i retspraksis med hensyn til [traktatbrudsprocedurer], herunder disses administrative fase, henset til formålet med EU-pilotprojektproceduren, også skulle være anvendelig i forbindelse med EU-pilotprojektprocedurer. Den ratio decidendi, som Domstolen fulgte i [LPN-dommen<sup>26</sup>], og de ligheder, der er mellem EU-pilotprojektproceduren og [traktatbrudsproceduren] i henhold til artikel 258 TEUF, taler nemlig for en sådan anerkendelse«<sup>27</sup>.

25. Retten bemærkede for det første, at den forenede faktor i Domstolens argumentation i forbindelse med de forskellige kategorier af dokumenter, hvor en generel formodning for afslag er blevet anerkendt, er den omstændighed, at disse procedurers vellykkede gennemførelse bliver undergravet. Denne forenede faktor finder tilsvarende anvendelse på EU-pilotprojektsager. Kommissionen støttede sig på den samme forudsætning i den omtvistede afgørelse, da den forklarede, at der inden for rammerne af en EU-pilotprojektprocedure skal være et klima præget af gensidig tillid mellem Kommissionen og den berørte medlemsstat, som gør det muligt at indlede en proces om forhandling og kompromis med henblik på en mindelig løsning af uoverensstemmelsen uden at skulle indlede en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 258 TEUF<sup>28</sup>. Det gælder, selv om EU-pilotprojektsager ikke på alle punkter svarer til proceduren for kontrol med statsstøtte eller fusionskontrol eller en retslig procedure, og de sidstnævnte er også indbyrdes forskellige. Det har dog ikke afholdt Domstolen fra – for alle disse tilfælde – at anerkende muligheden for at anvende generelle formodninger, der finder anvendelse på bestemte dokumentkategorier<sup>29</sup>.

26. For det andet har EU-pilotprojektsagerne og traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 258 TEUF, navnlig dennes administrative fase, ligheder, der begrunder anvendelsen af en fælles tilgangsvinkel i de to sager. Lighederne vejer tungere end eventuelle forskelle<sup>30</sup>. Begge procedurer sætter Kommissionen i stand til at udføre sin rolle som vogter af traktaterne på den bedst mulige måde. EU-pilotprojektproceduren og traktatbrudsproceduren har til formål at sikre overholdelsen af

23 — Den appellerede doms præmis 49 og den deri nævnte retspraksis.

24 — I den appellerede doms præmis 50 henviste Retten til fire kategorier af generelle formodninger. Domstolen har efterfølgende tilføjet en femte kategori: jf. fodnote 5 ovenfor.

25 — Den appellerede doms præmis 52 og 53.

26 — Jf. fodnote 6 ovenfor.

27 — Den appellerede doms præmis 56.

28 — Den appellerede doms præmis 57 og den deri nævnte retspraksis.

29 — Den appellerede doms præmis 58.

30 — Den appellerede doms præmis 59.

EU-retten, idet de giver den berørte medlemsstat mulighed for at gøre sit forsvar gældende og om muligt at undgå, at der indledes en retslig procedure. I begge tilfælde påhviler det Kommissionen, når den mener, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser, at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at iværksætte foranstaltninger over for denne stat<sup>31</sup>. Procedurerne er også en dialog af bilateral karakter mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat<sup>32</sup>. Endelig, selv om EU-pilotprojektproceduren ikke på alle punkter kan sidestilles med traktatbrudsproceduren, kan den ikke desto mindre føre til, at Kommissionen indleder proceduren i henhold til artikel 258 TEUF, eftersom Kommissionen som afslutning på en EU-pilotprojektprocedure formelt kan indlede behandlingen af overtrædelsen ved at sende en åbningskrivelse og eventuelt anlægge sag ved Domstolen med henblik på derigennem at få fastslået, at den pågældende medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser. Under disse omstændigheder vil udbredelsen af dokumenter i forbindelse med en EU-pilotprojektprocedure kunne skade den efterfølgende fase, dvs. traktatbrudsproceduren. Det bemærkes endvidere, at hvis Kommissionen var forpligtet til at give aktindsigt i følsomme oplysninger indleveret af medlemsstaterne og at afsløre de argumenter, de sidstnævnte havde anført til deres forsvar i forbindelse med en EU-pilotprojektprocedure, kunne medlemsstaterne blive tilbageholdende med at udlevere dem i første omgang<sup>33</sup>.

27. Retten fandt således, at »[...] når den berørte institution påberåber sig den undtagelse, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 om undersøgelsesprocedurer, kan den basere sig på en generel formodning med henblik på at give afslag på aktindsigt i dokumenter vedrørende en EU-pilotprojektsag, som er en etape, der går forud for en eventuel formel indledning af en [traktatbrudsprocedure]«<sup>34</sup>.

28. Retten forkastede derefter de argumenter, som Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea havde fremført, herunder påstanden om, at en generel formodning vedrørende dokumenterne i en EU-pilotprojektprocedure under alle omstændigheder kun kunne finde anvendelse, når begæringen om aktindsigt vedrørte »en samling dokumenter« og ikke kun to dokumenter, som i det foreliggende tilfælde<sup>35</sup>.

### *Parternes indlæg*

29. Den svenske regering gør gældende, at Retten begik en retlig fejl i følgende henseender. For det første tillod den Kommissionen at benytte en generel formodning om, at dokumenterne ikke skulle udbredes, med henblik på at afslå begæringen om aktindsigt fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea. Retten burde have bestemt, at Kommissionen var forpligtet til at undersøge hvert enkelt dokumentets indhold. For det andet er der ganske vist en generel formodning for afslag vedrørende dokumenter i den administrative fase af en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 258 TEUF, men det bør ikke danne grundlag for en fælles tilgang til dokumenter i en EU-pilotprojektprocedure, da forskellene mellem de to procedurer vejer tungere end eventuelle ligheder. For det tredje skal begæringen om aktindsigt, for så vidt som en generel formodning vedrørende dokumenter i forbindelse med en EU-pilotprojektprocedure kan finde anvendelse, vedrøre en »samling dokumenter« og ikke kun to, som i den foreliggende sag.

31 — Den appellerede doms præmis 60.

32 — Den appellerede doms præmis 61.

33 — Den appellerede doms præmis 62.

34 — Den appellerede doms præmis 63.

35 — Den appellerede doms præmis 72-76.

30. Til støtte for disse argumenter gør Danmark gældende, at EU-pilotprojektprocedurer dækker andre sager end mulige traktatbrudsprocedurer og har et bredere anvendelsesområde end traktatbrudsprocedurernes administrative fase. Omtrent en fjerdedel af de EU-pilotprojektprocedurer, der har berørt Danmark, har vedrørt rent faktiske omstændigheder. I sådanne tilfælde kan det ikke antages, at der gives afslag på aktindsigt begrundet i en generel formodning.

31. Finland tilføjer, at det ikke bør antages, at dokumenter i en EU-pilotprojektprocedure indeholder Kommissionens og den berørte medlemsstats indledningsvise synspunkter i forhold til en traktatbrudsprocedure, hvor udbredelse ville undergrave formålet med et søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF. Finland deler desuden Sveriges synspunkt om, at en generel formodning for afslag kun gælder en samling af mange dokumenter. Retten bemærkede fejlagtigt, at det relevante kriterium for, hvorvidt en generel formodning om fortrolighed fandt anvendelse, var kvalitativt frem for kvantitativt.

32. Kommissionen har nedlagt påstand om, at den svenske regerings argumenter er uden virkning, og gør gældende, at det under alle omstændigheder følger af Domstolens retspraksis, at en institution kan give afslag på en begæring om aktindsigt i dokumenter begrundet i en generel formodning, selv når begæringen kun vedrører få dokumenter.

33. Tjekkiet og Spanien har også nedlagt påstand om, at Rettens afgørelse er korrekt. De bemærker særlig, at formålet med alle EU-pilotprojektprocedurer er at kontrollere, om medlemsstaterne overholder EU-retten. De tilføjer, at de praktiske eller funktionelle ligheder mellem EU-pilotprojektproceduren og traktatbrudsproceduren betyder, at de to procedurer er sammenlignelige.

34. Tyskland bemærker også, at den appellerede dom er korrekt. Tyskland påpeger, at antallet af traktatbrud er faldet siden indførelsen af EU-pilotprojektproceduren, eftersom sager kan afgøres hurtigere, og der ikke er behov for at indlede en traktatbrudsprocedure. Det er derfor afgørende at opretholde et klima med gensidig tillid for fremtiden. En forpligtelse til at udbrede dokumenter i en EU-pilotprojektprocedure kan hindre procedurens korrekte gennemførelse. Der er mange ligheder mellem EU-pilotprojektproceduren og traktatbrudsprocedurernes administrative fase. Tyskland er uenig i Sveriges påstand om, at EU-pilotprojektprocedurer har et bredere anvendelsesområde end traktatbrudsproceduren. Kun forhold, der sandsynligvis vil falde ind under artikel 258 TEUF, er genstand for en EU-pilotprojektprocedure. Rent faktiske anmodninger om oplysninger (som Sverige og Danmark har omtalt) kan ikke være genstand for en EU-pilotprojektprocedure, medmindre de vedrører en eventuel overtrædelse af EU-retten.

35. Som svar på Tysklands bemærkninger påpeger Sverige forskellene mellem Sveriges og Tysklands erfaringer med EU-pilotprojektproceduren. I Sverige har sager vedrørende omfattende materiale og følsomme dokumenter været undtagelsen. Disse forskelle afspejler medlemsstaternes forskellige synspunkter med hensyn til, hvad proceduren omfatter, og de taler imod en generel formodning om fortrolighed i alle EU-pilotprojektsager. Finland tilføjer, at EU-pilotprojektprocedurernes uformelle art indebærer, at udveksling af oplysninger og eventuelle drøftelser mellem Kommissionen og en medlemsstat adskiller sig betydeligt fra traktatbrudsproceduren. Følgelig bør en generel formodning for afslag ikke gælde dokumenter i en EU-pilotprojektsag<sup>36</sup>.

36 — Finland henviser til Domstolens dom i ClientEarth-sagen, som blev afsagt efter Rettens afgørelse i den appellerede dom.



## *Bedømmelse*

### Indledende betragtninger

36. I henhold til chartrets artikel 42 har enhver unionsborger ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter<sup>37</sup>. Det anføres udtrykkeligt i selve forordning nr. 1049/2001, at dens formål er at give retten til aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter størst mulig virkning<sup>38</sup>. Samtidig bør visse offentlige og private interesser beskyttes gennem undtagelser fra denne ret, og EU-institutionerne bør være i stand til at udføre deres opgaver<sup>39</sup>. Eventuelle undtagelser skal være både rimelige og nødvendige<sup>40</sup>, og eftersom de afviger fra det generelle princip om videst mulig aktindsigt i dokumenter, skal de fortolkes og anvendes restriktivt<sup>41</sup>. Principielt kan en EU-institution basere sin beslutning om at give afslag på en begæring om aktindsigt i dokumenter i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 på generelle formodninger, der gælder for visse kategorier af dokumenter, da tilsvarende betragtninger må antages at have gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter<sup>42</sup>.

37. Det følger af Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 45, at sag 2070/11 udgjorde en undersøgelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Såfremt der ikke er nogen generel formodning om, at der kan gives afslag på aktindsigt i dokumenter, der indgår i denne procedure, påhviler det Kommissionen at undersøge hvert enkelt dokument og afgøre, om der skal indrømmes adgang. Det følger ikke automatisk, at dokumenterne bør udbredes<sup>43</sup>.

### *Generelle formodninger for afslag*

38. De fem kategorier, hvor Retten har afslået aktindsigt i dokumenter begrundet i en generel formodning i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 vedrører alle samlinger af dokumenter, som var klart defineret som henhørende under en sag vedrørende en verserende administrativ eller retslig procedure. Indrømmelse af en generel ret til aktindsigt i dokumenter ville således sandsynligvis have forstyrret den verserende procedures karakter og forløb<sup>44</sup>.

39. I fire af de fem kategorier undersøgte og fortolkede Domstolen EU-reglerne vedrørende den omtvistede procedure, sammenholdt med bestemmelserne om aktindsigt i forordning nr. 1049/2001. Reglerne om statsstøtte var omtvistet i TGI-dommen<sup>45</sup>, reglerne om søgsmål for EU's domstole blev behandlet i API-dommen<sup>46</sup>, bestemmelserne om fusionskontrolprocedurer blev vurderet i dommen i sagen Éditions Odile Jacob<sup>47</sup>, og kartelreglerne blev undersøgt i EnBW-dommen<sup>48</sup>. Dermed tilstræbe

37 — Jf. punkt 4 og 5 ovenfor.

38 — Jf. fjerde betragtning.

39 — Jf. 11. betragtning.

40 — Jf. dom af 6.12.2001, Rådet mod Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, præmis 27 og 28).

41 — Jf. dom af 21.7.2011, Sverige mod MyTravel og Kommissionen (C-506/08 P, EU:C:2011:496, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

42 — Jf. ClientEarth-dommens præmis 69 og den deri nævnte retspraksis.

43 — Jf. videre punkt 74 nedenfor.

44 — Jf. fodnote 5 ovenfor.

45 — Jf. dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376 (herefter »TGI-dommen«), præmis 55 og 58).

46 — Jf. dom af 21.9.2010, Sverige m.fl. mod API og Kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, EU:C:2010:541 (herefter »API-dommen«), præmis 96-100).

47 — Jf. dom af 28.6.2012, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393 (herefter »dommen i sagen Éditions Odile Jacob«), præmis 118-121). Jf. dom af 28.6.2012, Kommissionen mod Agrofert Holding (C-477/10 P, EU:C:2012:394, præmis 60 og 64-66).

48 — Jf. dom af 27.2.2014, Kommissionen mod EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112 (herefter »EnBW-dommen«), præmis 86-90 og 93).

Domstolen en sammenhængende fortolkning af de specifikke omtvistede procedureregler og bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001. Domstolens afgørelser i disse sager opretholder den balance, som EU-lovgiverne har tilstræbt mellem EU-reglerne om den omtvistede procedure og forordningen.

40. Der findes ingen lovgivning om EU-pilotprojektproceduren og heller ingen specifikke procedureregler. I sammenhæng med denne procedure er der således ingen regler, der svarer til reglerne om statsstøtteprocedurer, søgsmålsprocedurer, fusionskontrolprocedurer eller praksis, som er uforenelig med fællesmarkedet.

41. Hvad angår den femte kategori fandt Domstolen, at generel udbredelse af dokumenter i en sag under traktatbrudsprocedurens administrative fase indebærer en risiko for at ændre procedurens karakter og forløb, og følgelig at udbredelse i princippet undergraver beskyttelsen af formålet med undersøgelser som omhandlet i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Udbredelse kan gøre det endnu vanskeligere at forhandle og nå til enighed mellem Kommissionen og den berørte medlemsstat med henblik på at imødegå det formodede traktatbrud for at sikre efterlevelse af EU-retten og undgå søgsmål for EU's retsinstanser<sup>49</sup>.

42. For så vidt som der ikke findes specifikke regler for traktatbrudsprocedurens administrative fase, var Domstolen ikke forpligtet til at undersøge, om indrømmelse af generel aktindsigt på grundlag af forordning nr. 1049/2001 ville undergrave bestemte procedurebestemmelser. Det er også holdningen vedrørende EU-pilotprojektproceduren.

43. Er der sådanne ligheder mellem EU-pilotprojektproceduren og traktatbrudsproceduren, særlig dens administrative fase, at førstnævnte også bør indebære en generel formodning for afslag vedrørende dokumenter?

44. Efter min opfattelse er der ganske vist nogen overlapning mellem de to procedurer, men omstændighederne er ikke helt de samme.

45. Der er ingen formel definition af en EU-pilotprojektprocedure. I sin meddelelse »Et resultatorienteret Europa – anvendelse af [EU]-retten« skelner Kommissionen mellem forespørgsler og klager. Forespørgsler kræver afklaring af den faktiske eller retlige situation i en medlemsstat. Klager vedrører påståede krænkelse af EU-retten, som den pågældende medlemsstat forventes at afhjælpe inden for bestemte frister. Såfremt der ikke findes en løsning, kan Kommissionen foretage det fornødne, som kan indebære en traktatbrudsprocedure<sup>50</sup>. Senere har Kommissionen anført: »Inden Kommissionen indleder formelle traktatbrudsprocedurer, samarbejder den med medlemsstaterne om at løse problemerne effektivt og i overensstemmelse med EU-retten via en procedure, hvori der indgår en struktureret dialog med klare frister, som blev indført til dette formål. Denne procedure kaldes »EU Pilot«<sup>51</sup>.

46. Der er en vis enighed blandt de medlemsstater, der er involveret i den foreliggende sag, for så vidt som de alle accepterer, at EU-pilotprojektproceduren er trådt i stedet for traktatbrudsprocedurens administrative fase. Imidlertid gør Sverige (støttet af Danmark og Finland) gældende, at EU-pilotprojektproceduren har et bredere anvendelsesområde end den administrative fase af procedurer, der er indledt i henhold til artikel 258 TEUF, og at den også omfatter andre undersøgelser vedrørende anvendelsen af EU-retten. De anfører, at nogle EU-pilotprojektprocedurer vedrører faktiske forespørgsler frem for at udgøre traktatbrudsprocedurens administrative fase. Derfor vejer forskellene

49 — Jf. LPN-dommens præmis 55-65.

50 — Jf. meddelelsen af 5.9.2007, punkt 2.2, s. 7 (jf. fodnote 9 ovenfor).

51 — Jf. beretning fra Kommissionen om tilsyn med anvendelsen af EU-retten årsberetningen for 2014 (COM(2015) 329 final), s. 5.

mellem de to procedurer tungere end eventuelle ligheder. Danmark påpeger, at en fjerdedel af de EU-pilotprojektprocedurer, landet har været involveret i, har handlet om rent faktiske spørgsmål. Sverige tilføjer, at efter landets erfaring med EU-pilotprojektproceduren hører udveksling af følsomt materiale til undtagelserne.

47. Kommissionen, Tjekkiet, Tyskland og Spanien er uenige i det synspunkt.

48. Mens EU-pilotprojektproceduren tydeligvis »erstatte den besværlige procedure med »skrivelsen forud for artikel 258 TEUF« [overleveret] via medlemsstaternes Faste Repræsentationer med et mere struktureret og tydeligere system«<sup>52</sup>, kan EU-pilotprojektproceduren også anvendes til at afklare den faktiske eller retlige situation i en medlemsstat hvad angår anvendelsen af EU-retten uden for traktatbrudsproceduren. Den danske regering bekræfter udtrykkeligt, at det netop er dens erfaring med EU-pilotprojektproceduren.

49. I den appellerede dom anerkendte Retten også, at EU-pilotprojektproceduren ikke på alle punkter kan sidestilles med traktatbrudsproceduren<sup>53</sup>. Førstnævntes generelle mål om tilsyn med anvendelsen af EU-retten omfatter sidstnævntes mere specifikke mål, som er at give den berørte medlemsstat lejlighed til dels at opfylde sine EU-retlige forpligtelser, dels at tage til genmæle over for Kommissionens klagepunkter<sup>54</sup>.

50. Derfor er det nødvendigt at sondre mellem EU-pilotprojektprocedurer, som faktisk træder i stedet for den administrative fase i en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 258 TEUF, og dem, der ikke gør det.

51. Eftersom EU-pilotprojektprocedurernes anvendelsesområde er bredere end traktatbrudsprocedurernes, er det ikke muligt at konstatere nøjagtigt, i hvilke henseender EU-pilotprojektprocedurernes formål og forløb ville blive undergravet af udbredelse<sup>55</sup>. Endvidere betyder manglen på specifikke regler for EU-pilotprojektproceduren, at omfanget af undtagelser fra det generelle princip om gennemsigtighed ville være særligt usikkert.

52. Derfor accepterer jeg ikke, at EU-pilotprojektproceduren generelt udgør en ny sjette kategori af dokumenter, som vil være underlagt en generel formodning for afslag. Jeg er af den opfattelse, at denne konklusion er i overensstemmelse med kravet om, at en sådan generel formodning skal fortolkes og anvendes restriktivt, da den udgør en undtagelse fra reglen om, at den berørte institution er forpligtet til at foretage en konkret og individuel undersøgelse af alle dokumenter, der begæres aktindsigt i i medfør af forordning nr. 1049/2001, og mere overordnet fra princippet (med hjemmel i artikel 15 TEUF og chartrets artikel 42) om, at offentligheden skal have videst mulig aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter.

53. Følgelig begik Retten en retlig fejl ved sin konklusion i den appellerede doms præmis 63 om, at der gælder en generel formodning for afslag på aktindsigt i dokumenter vedrørende en EU-pilotprojektsag.

52 — Som anført i Europa-Parlamentets Generaldirektorat for Interne Politikker, Direktoratet for Borgernes Rettigheder og Konstitutionelle Anliggender, »Tools for ensuring implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness«, 2013, afsnit 5.3.1.

53 — Jf. den appellerede doms præmis 62.

54 — See LPN-dommens præmis 62 og den deri nævnte retspraksis.

55 — Jf. eksempelvis punkt 9 ovenfor.

54. Situationen vil dog være en anden, såfremt en EU-pilotprojektprocedure træder i stedet for traktatbrudsprocedurens administrative fase. Under sådanne omstændigheder ville en generel formodning om fortrolighed netop gælde, eftersom fuld udbredelse kunne bringe muligheden for forhandlinger mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat i den fase af proceduren i henhold til artikel 258 TEUF i et klima af gensidig tillid i fare og dermed skade formålet med institutionens undersøgelser<sup>56</sup>.

55. Finder en generel formodning for afslag vedrørende dokumenter i traktatprocedurens administrative fase anvendelse på begæringen fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea i henhold til forordning nr. 1049/2001?

56. Jeg mener ikke, at svaret på dette spørgsmål skal være bekræftende.

57. I ClientEarth-dommen afklarede Domstolen sin retspraksis vedrørende generelle formodninger om fortrolighed, hvor institutionerne anvender artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 til at give afslag på begæringer om aktindsigt. Domstolen gav delvis ClientEarth medhold i appellen af Rettens dom, som havde forkastet ClientEarths påstand om annullation af Kommissionens afgørelse, der gav afslag på fuld aktindsigt i visse undersøgelser vedrørende overensstemmelsen mellem forskellige medlemsstaters lovgivning og EU's miljøret.

58. Domstolen inddelte de i den sag omtvistede undersøgelser i to kategorier. Den sondrede mellem på den ene side undersøgelser, som på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af afgørelsen om afslag på fuld aktindsigt allerede indgik i sagsakterne vedrørende den administrative fase af en traktatbrudsprocedure, der var blevet indledt med fremsendelsen af åbningsskrivelsen til den pågældende medlemsstat. For denne kategori ville udbredelse have undergrævet beskyttelsen af formålet med undersøgelserne i forbindelse med en traktatbrudsprocedure<sup>57</sup>. På den anden side fastslog Domstolen, at Retten havde begået en retlig fejl ved at acceptere, at Kommissionen kunne udvide rækkevidden af formodningen for afslag til den anden kategori af undersøgelser, nemlig de undersøgelser, som på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af afgørelsen *ikke* havde været medvirkende til fremsendelse af en åbningsskrivelse. På det tidspunkt var det stadig usikkert, om disse undersøgelser ville medføre, at Kommissionen indledte den administrative fase af en traktatbrudsprocedure. Kommissionen var derfor forpligtet til at foretage en individuel undersøgelse af hver enkelt begæring om aktindsigt i disse undersøgelser<sup>58</sup>.

59. Den argumentation gælder analogt med endnu større vægt for sagen vedrørende Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea. Da den omtvistede afgørelse blev vedtaget den 21. juni 2012, havde Kommissionen allerede (den 30.4.2012) underrettet dem om, at den fandt, at forordning nr. 1394/2007 *ikke* var blevet tilsidesat, og at der dermed ikke ville blive indledt en traktatbrudsprocedure mod Tyskland. Derfor forekommer det mig, at en generel formodning for afslag ikke kunne gælde dokumenterne i EU-pilotprojektproceduren på tidspunktet for afgørelsens vedtagelse. Ikke alene havde sag 2070/11 endnu ikke givet anledning til, at der blev sendt en åbningsskrivelse til de tyske myndigheder, Kommissionen havde faktisk besluttet *ikke* at indlede den administrative fase af en traktatbrudsprocedure.

60. Det er følgelig min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede dom at acceptere, at Kommissionen lovligt kunne udvide rækkevidden af den generelle formodning for afslag til de to omtvistede dokumenter i sag 2070/11.

56 — Jf. ClientEarth-dommens præmis 74-76 og den deri nævnte retspraksis.

57 — Jf. ClientEarth-dommens præmis 71-76.

58 — Jf. ClientEarth-dommens præmis 77-82.

61. Ved at nå frem til denne konklusion accepterer jeg ikke Sveriges og Finlands synspunkter om, at en generel formodning for afslag kun kan gælde, såfremt en begæring om aktindsigt vedrører et stort antal dokumenter. I den foreliggende sag begærede Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea blot aktindsigt i to dokumenter. Efter min opfattelse er det ligegyldigt, hvor mange dokumenter en begæring om aktindsigt vedrører. Når undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 påberåbes, er det afgørende spørgsmål i bestemmelsen af, hvorvidt en generel formodning for afslag finder anvendelse, om formålet med den omtvistede procedure ville blive undergravet ved indrømmelse af en generel mulighed for begæring om aktindsigt. Det er et kvalitativt og ikke et kvantitativt kriterium. Henset til den generelle ret til aktindsigt, som EU-lovgiveren har indrømmet, tilføjer jeg, at en administrativ byrde med at undersøge et stort antal dokumenter som udgangspunkt ikke er gyldig grund til, at en institution ikke skulle opfylde sine retlige forpligtelser vedrørende gennemsigtighed<sup>59</sup>.

62. Ved at undlade at bestemme, at Kommissionen var forpligtet til at foretage en konkret og individuel undersøgelse af hvert af de to dokumenter, der er omfattet af begæringen fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea, har Retten begået en retlig fejl. Derfor finder jeg det første appelanbringende begrundet.

**Det andet og det tredje appelanbringende: fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 2, sidste sætningsled, i forordning nr. 1049/2001 – en mere tungtvejende offentlig interesse og faktiske omstændigheder, der skal tages i betragtning i den omtvistede afgørelse**

63. Såfremt Domstolen er enig i min konklusion vedrørende det første appelanbringende, er der ingen grund til at behandle det andet og det tredje appelanbringende. For fuldstændighedens skyld vil jeg imidlertid undersøge dem kort.

*Det andet appelanbringende*

64. Sverige har inden for rammerne af sit andet appelanbringende anført, at Retten har fortolket begrebet en mere tungtvejende offentlig interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, fejlagtigt.

65. Det følger af den appellerede doms præmis 94, at Kommissionen var af den opfattelse, at den bedste måde at tjene den offentlige interesse på var at bringe EU-pilotprojektproceduren til afslutning uden at undersøge de omtvistede dokumenter eller indrømme begæringen fra Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea. Retten tiltrådte Kommissionens synspunkt om, at det var i offentlighedens interesse, at institutionen afklarede for sig selv inden for rammerne af EU-pilotprojektproceduren, om de tyske myndigheder havde respekteret EU-retten<sup>60</sup>.

66. Kommissionen havde imidlertid allerede afgjort, at EU-retten ikke var tilsidesat, på tidspunktet for den omtvistede afgørelses vedtagelse. Efter min opfattelse var den offentlige interesse allerede blevet imødekommet inden da. Interessebalancen var skiftet, i det mindste for så vidt som Kommissionen burde have undersøgt de omtvistede dokumenter for at tage en beslutning om, hvorvidt der skulle foretages udbredelse. Derfor finder jeg, at Rettens vurdering af den offentlige interesse i artikel 4, stk. 2, sidste sætningsled, i forordning nr. 1049/2001 var fejlagtig.

59 — Det er holdningen vedrørende fortolkning af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001, uanset at den pågældende institution sammen med den, der har fremsat begæringen, i tilfælde af et meget langt dokument eller et meget stort antal dokumenter, i henhold til forordningens artikel 6, stk. 3, uformelt kan søge at nå frem til en rimelig løsning. Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520, punkt 63-69).

60 — Jf. den appellerede doms præmis 98.

*Det tredje appelanbringende*

67. Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirlea nedlagde i sagen for Retten påstand om, at Kommissionen havde givet dem afslag på aktindsigt i de omtvistede dokumenter under påberåbelse af den offentlige interesse, selv efter at EU-pilotprojektproceduren var afsluttet (den 27.12.2012). I den appellerede doms præmis 100 anfører Retten: »[...] [D]et fremgår af fast retspraksis, at lovligheden af en anfægtet retsakt inden for rammerne af et annullationssøgsmål, der er anlagt i henhold til artikel 263 TEUF, skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt [...]. Det skal fastslås, at [sag 2070/11] er blevet afsluttet efter vedtagelsen af den [omtvistede] afgørelse. [Darius Nicolai Spirlea og Mihaela Spirleas] argument må følgelig forkastes«<sup>61</sup>.

68. Med sit tredje appelanbringende anfægter Sverige denne afgørelse. Sverige gør gældende, at ud over de omstændigheder, der eksisterer på tidspunktet for en EU-institutions vedtagelse af en afgørelse om afslag på aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001, skal lovligheden af sådanne afgørelser inden for rammerne af et søgsmål, der er anlagt i henhold til artikel 263 TEUF for EU's retsinstanter, også bedømmes i forhold til de faktiske omstændigheder, der er opstået efter afgørelsens vedtagelse. Sveriges argument, der underbygger dette synspunkt, er, at nye omstændigheder ellers kun kunne komme i betragtning ved at fremsende en ny begæring til den pågældende institution. Antallet af sager ville således stige kraftigt, hvilket ville medføre forsinkelser. Sverige tilføjer, at principperne i den retspraksis, som Retten henviser til i den appellerede dom, vedrører sager om statsstøtte. De bør ikke anvendes i forbindelse med afgørelser i henhold til forordning nr. 1049/2001, da de forskellige typer sager har forskellige karakteristika<sup>62</sup>.

69. Kommissionen støttet af Tyskland anfægter dette synspunkt.

70. I henhold til artikel 263 TEUF er Domstolens og Rettens prøvelse begrænset til undersøgelse af den anfægtede foranstaltningens lovlighed. Under prøvelsen vil EU's retsinstanter ikke sætte deres egen begrundelse i stedet for den, udstederen af den anfægtede retsakt har angivet<sup>63</sup>. Det er fast retspraksis, at retsakten skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt<sup>64</sup>.

71. Såfremt EU's retsinstanter skulle tage højde for omstændigheder, der opstår efter udstedelsen af den pågældende retsakt (i den foreliggende sag situationen da EU-pilotprojektproceduren var afsluttet), ville det svare til at sætte egen begrundelse i stedet for udstederens begrundelse. Det ville indebære prøvelse af spørgsmål, som ikke var bedømt af udstederen inden eller på tidspunktet for den anfægtede retsakts udstedelse.

72. Afgørelser om afslag på aktindsigt i dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001 kræver ikke, at der indrømmes en undtagelse i forbindelse med omfanget af bedømmelsen vedrørende de faktiske forhold og omstændigheder. Sverige har fortolket Rettens dom i Koninklijke Grolsch-sagen fejlagtigt. I den pågældende dom anførte Retten ikke, at kartelsager i modstrid med artikel 101 TEUF udgør en undtagelse fra princippet om, at en anfægtet retsakt skal prøves under de faktiske forhold, der eksisterer på dens udstedelsestidspunkt. Snarere, som Tyskland korrekt påpeger, bekræfter Retten blot i den pågældende dom, at en adressat kan anfægte eksisterende individuelle faktiske eller retlige elementer under en sådan procedures administrative fase i en klagepunktsmeddelelse eller i de efterfølgende retsforhandlinger.

61 — Til støtte for sit synspunkt henviste Retten til sin dom af 30.9.2009, Frankrig mod Kommissionen (T-432/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2009:373, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

62 — Sverige henviser særlig til sager vedrørende aftaler, som hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen inden for det indre marked i modstrid med artikel 101 TEUF, hvor det er muligt at rejse nye spørgsmål, selv efter at en begæring er fremsat, eksempelvis dom af 15.9.2011, Koninklijke Grolsch mod Kommissionen (T-234/07, EU:T:2011:476, præmis 37-41).

63 — Jf. dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 141 og den deri nævnte retspraksis).

64 — Jf. analogt dom af 16.4.2015, Parlamentet mod Rådet (C-317/13 og C-679/13, EU:C:2015:223, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

73. Derfor finder jeg det tredje appelanbringende ubegrundet.

### **Postscript**

74. Denne appel handler ikke om automatisk udbredelse af korrespondance mellem Kommissionen og en medlemsstat inden for rammerne af en EU-pilotprocedure. Den handler om, hvorvidt de eksisterende fem kategorier under artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 skal udvides, således at Kommissionen kan anvende en formodning for afslag i sådanne tilfælde. Hvis appellen – som jeg har foreslået det – tages til følge, vil Kommissionen stadig efter at have undersøgt sagens akter kunne afslå adgang til de pågældende dokumenter, hvis afslag er passende.

75. Nylige begivenheder har meget klart vist farerne ved at fostre eller samtykke i en situation, hvor den almindelige borger føler, at regeringen er fjern og ikke kommunikerer eller søger kontakt med ham. Det supplerende administrative besvær for Kommissionens tjenestegrene med at skulle undersøge individuelle dokumenter og træffe en beslutning om udbredelse er en lille pris at betale for forøget gennemsigtighed og tillid mellem EU-administrationen og EU-borgeren<sup>65</sup>. Jeg opfordrer Domstolen til at holde disse principper for øje, når den træffer afgørelse om denne appel.

### **Sagsomkostninger**

76. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, og artikel 140, stk. 1, bør Kommissionen som den tabende part i denne appel betale sagens omkostninger. Regeringerne i Tjekkiet, Danmark, Finland, Tyskland og Spanien bør hver bære deres egne omkostninger.

### **Forslag til afgørelse**

77. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»– Appellen tages til følge.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Regeringerne i Den Tjekkiske Republik, Kongeriget Danmark, Republikken Finland, Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Spanien betaler hver deres egne omkostninger.«

65 — Jf. punkt 4 ovenfor.