



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. BOBEK  
fremsat den 16. juli 2020<sup>1</sup>

**Sag C-761/18 P**

**Päivi Leino-Sandberg  
mod**

**Europa-Parlamentet**

»Appel – aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter – forordning (EF) nr. 1049/2001 – tredjemandes begæring om aktindsigt i et dokument, der blev anfægtet ved Retten på tidspunktet for begæringen – Europa-Parlamentets afslag på aktindsigt begrundet i beskyttelsen af retslige procedurer – annullationssøgsmål – fastslåelse af, at det er ufornuddent at træffe afgørelse som følge af det ønskede dokumentets tilgængelighed på adressatens internetblog – annullationssøgsmålets genstand – fortsat søgsmålsinteresse – retlige konsekvenser i forbindelse med adressatens offentliggørelse af en udgave af det ønskede dokument«

### I. Indledning

1. For sci-fi fans vil udtrykket »travelling without moving« altid være forbundet med Frank Herberts »Klit«<sup>2</sup>, især når det portrætteres i David Lynchs film fra 1984 som en surrealistisk fantasi<sup>3</sup>.
2. Er det ikke desto mindre muligt, at der i henhold til forordning (EF) nr. 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter<sup>4</sup> kan ske »udlevering uden at give«? Dette er i en forenklet metaforisk nøddeskal det centrale spørgsmål i den foreliggende appel.
3. Päivi Leino-Sandberg fremsatte en begæring om aktindsigt i et af Europa-Parlamentets dokumenter. Hun fik afslag på sin begæring med den begrundelse, at det ønskede dokument blev anfægtet ved Retten af dets adressat<sup>5</sup>. Ifølge Parlamentet kunne det derfor ikke udleveres af hensyn til beskyttelsen af retslige procedurer i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001. Päivi Leino-Sandberg anlagde et annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af denne afgørelse. Uden Päivi Leino-Sandbergs og Parlamentets viden var en udgave af det ønskede dokument imidlertid allerede gjort tilgængeligt på en (privat) blog, hvor det var blevet offentliggjort af dette dokumentets adressat. På dette grundlag fastslog Retten efterfølgende, at det var ufornuddent at træffe afgørelse i sagen, da det ønskede dokument allerede var tilgængeligt på internettet.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – 1. udgave offentliggjort af Chilton, Philadelphia, i 1965.

3 – Det lader imidlertid til, at »Travelling Without Moving« for andre i højere grad forbindes med titlen på det tredje studiealbum fra det britiske funk og acid jazzband, Jamiroquai, der blev udgivet i 1996.

4 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 30.5.2001 (EUT 2001, L 145, s. 43).

5 – Denne sag gav senere anledning til dom af 22.3.2018, De Capitani mod Parlamentet (T-540/15, EU:T:2018:167).

4. Hvad er de retlige konsekvenser af en tredjemands offentliggørelse på internettet af en udgave af et dokument, som er blevet genstand for en begæring om aktindsigt i medfør af forordning nr. 1049/2001, for verserende sager ved Unionens retsinstanser? Kan en sag anlagt til prøvelse af afslaget på aktindsigt i det pågældende dokument siges at have mistet sin genstand, idet sagsøgeren ikke længere har interesse i sagens udfald, mens institutionens oprindelige negative beslutning om at give afslag på aktindsigt fortsat er gældende, og sagsøgeren aldrig fik udleveret en autentisk udgave af det ønskede dokument fra den omhandlede institution?

## II. EU-retlige bestemmelser

### A. Forordning nr. 1049/2001

5. Artikel 1 i forordning nr. 1049/2001 bestemmer:

»Formålet med denne forordning er:

- a) at fastlægge de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (herefter »institutionerne«) som fastlagt ved EF-traktatens artikel 255 med henblik på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter,
- b) at fastsætte bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af denne ret mest muligt, og
- c) at fremme god forvaltningsskik med hensyn til aktindsigt.«

6. Artikel 2, der har overskriften »Personer, der har ret til aktindsigt, og anvendelsesområde«, fastsætter:

»1. Enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, har ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter med forbehold af de principper, betingelser og begrænsninger, der er fastsat i denne forordning.

[...]«

7. I artikel 3 fastsættes nogle definitioner med henblik på forordning nr. 1049/2001:

»[...]

- a) »dokument«: ethvert indhold uanset medium (skrevet på papir eller opbevaret elektronisk, lyd- eller billedoptagelser, audiovisuelle optagelser) vedrørende emner, der har at gøre med politikker, aktiviteter og beslutninger, der henhører under institutionens kompetenceområde
- b) »tredjemand«: enhver fysisk eller juridisk person eller enhed uden for den pågældende institution, herunder medlemsstaterne, andre institutioner og organer i eller uden for fællesskabsregi og tredjelande.«

8. Artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 er affattet således:

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

a) beskyttelsen af offentlighedens interesser med hensyn til:

- offentlig sikkerhed
- forsvar og militære anliggender
- internationale forbindelser
- Fællesskabets eller en medlemsstats finanspolitik, valutapolitik eller økonomiske politik

b) privatlivets fred og den enkeltes integritet, navnlig i henhold til Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger.

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

- en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder
- retslige procedurer og juridisk rådgivning
- formålet med inspektioner, undersøgelser og revision

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

[...]

7. Undtagelserne som fastlagt i stk. 1-3 finder kun anvendelse i den periode, hvor beskyttelsen er begrundet i dokumentets indhold. Undtagelserne finder anvendelse i højst 30 år [...]«

9. Ifølge artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 er den, der fremsætter begæringen, ikke forpligtet til at begrunde denne.

10. Artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 bestemmer:

»Har den pågældende institution allerede gjort et dokument offentligt tilgængeligt, og kan den, der har fremsat begæringen, let få adgang hertil, kan institutionen opfylde sin forpligtelse til at give aktindsigt ved at oplyse vedkommende om, hvorledes denne kan få adgang til dokumentet.«

### **III. Faktiske omstændigheder og sagens forløb**

#### ***A. Sagens baggrund og retsforhandlingerne for Retten***

11. Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for Retten, som de er anført i den appellerede kendelse<sup>6</sup> og fremgår af sagsakterne, kan sammenfattes som følger.

6 – Kendelse af 20.9.2018, Leino-Sandberg mod Parlamentet (T-421/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:628).

12. Ved afgørelse A(2015) 4931 af 8. juli 2015 gav Europa-Parlamentet Emilio De Capitani afslag på aktindsigt i dokumenterne LIBE-2013-0091-02 og LIBE-2013-0091-03, der indeholder den fjerde spalte af to tabeller, som blev udfærdiget inden for rammerne af de på det tidspunkt igangværende treparts møder (herefter »det ønskede dokument«). Den 18. september 2015 anlagde De Capitani et søgsmål ved Retten med påstand om annullation af dette afslag (herefter »De Capitani-sagen«)

13. I mellemtiden havde De Capitani tilsyneladende den 12. juli 2015 offentliggjort en kommenteret udgave af det ønskede dokument på en blog<sup>7</sup>. I den offentligt tilgængelige HTML-udgave af bloggen synes dele af den tekst, der er gengivet, imidlertid at være redigeret. Brudstykker af sætninger eller hele afsnit er angivet med fed skrift, andre med kursiv, nogle sætninger er understreget, og der synes at være nogle udeladelser. Der er også foretaget flere ændringer i teksten af bloggernes forfatter, hvor denne giver udtryk for sine bemærkninger eller sin uenighed med hensyn til Parlamentets udtalelser.

14. I december 2016, mens De Capitani-sagen stadig verserede ved Retten, fremsatte Päivi Leino-Sandberg (herefter »appellanten«), som på daværende tidspunkt var professor i folkeret og EU-ret ved universitetet i Østfinland, over for Parlamentet (herefter »indstævnte«) begæring om aktindsigt i Parlamentets afgørelse vedrørende De Capitani's begæring. Hun anførte, at aktindsigt i det ønskede dokument var nødvendig for gennemførelsen af to forskningsprojekter, som hun stod i spidsen for.

15. Den 23. januar 2017 meddelte indstævnte appellanten afslag på aktindsigt i det ønskede dokument med den begrundelse, at dets udbredelse ville være til skade for beskyttelsen af retslige procedurer i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001. Appellanten genfremsatte efterfølgende en begæring.

16. Ved afgørelse A(2016) 15112 af 3. april 2017 (herefter »den omtvistede afgørelse«) meddelte indstævnte på ny appellanten afslag på aktindsigt i det ønskede dokument. Navnlig påberåbte indstævnte sig det forhold, at denne afgørelse om afslag vedrørende De Capitani på daværende tidspunkt blev anfægtet for Retten, og at offentliggørelsen heraf ville påvirke retten til en retfærdig rettergang og ligestilling mellem parterne. Den ville desuden i videre omfang medføre, at det blev muligt at udøve udefrakommende pres på den judicielle virksomhed, og ville uundgåeligt skade retsforhandlingernes forløb.

17. Den 6. juli 2017 anlagde appellanten sag ved Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Indstævnte har efterfølgende indgivet sit svarskrift.

18. Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, der blev vedtaget i medfør af artikel 89 i Rettens procesreglement, henledte Retten den 14. november 2017 appellants opmærksomhed på den omstændighed, at De Capitani havde offentliggjort det ønskede dokument på den førnævnte blog<sup>8</sup>. Retten anmodede appellanten om at oplyse, om hun anså sin begæring for imødekommet som følge af den omstændighed, at hun kunne få adgang til det ønskede dokument online.

19. Den 30. november 2017 svarede appellanten, at hun ikke havde været bekendt med, at det ønskede dokument var tilgængeligt online, før Retten henledte hendes opmærksomhed herpå. Hun anførte, at hun ikke anså sin begæring for imødekommet som følge af den omstændighed, at det omhandlede dokument var tilgængeligt på internettet.

7 – På webstedet [www.free-group.eu/2015/07/12/eus-laws-are-like-sausages-you-should-never-watch-them-being-made](http://www.free-group.eu/2015/07/12/eus-laws-are-like-sausages-you-should-never-watch-them-being-made) (gengivet i Rettens sagsakter i den udgave, som senest er tilgået den 21.5.2020).

8 – Jf. dette forslag til afgørelses fodnote 7, hvor det af Retten anførte hyperlink er gengivet.

20. Retten pålagde efterfølgende parterne at koncentrere deres yderligere skriftveksling om, hvorvidt appellansens søgsmål kunne antages til realitetsbehandling. I januar 2018 indgav appellanten sin replik. Den 9. marts 2018 indgav indstævnte sin duplik. Sidstnævnte anførte navnlig, at denne heller ikke selv havde været opmærksom på det ønskede dokumentets offentliggørelse på internettet, før Retten havde gjort opmærksom herpå. Efter indstævntes opfattelse bevirkede den omstændighed, at appellanten nu var bekendt med denne offentliggørelse, at hendes annulationssøgsmål var blevet uden genstand. Parlamentet anmodede derfor i sin duplik om, at det fastsloges, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse.

21. Ved brev af 15. marts 2018 meddelte Retten parterne, at Parlamentets anmodning om, at det fastsloges, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse, ikke var blevet behandlet, idet den ikke var blevet fremsat i et særskilt dokument, som det kræves i henhold til procesreglementets artikel 130, stk. 2.

22. Den 27. marts 2018 fremsatte Parlamentet i et særskilt dokument en anmodning om, at det fastsloges, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse. Indstævnte gjorde subsidiært gældende, at Retten skulle afvise appellansens søgsmål fra realitetsbehandling eller forkaste det som ugrundet og tilpligte hende at betale sagsomkostningerne.

23. Den 5. april 2018 opfordrede Retten appellanten til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende indstævntes påstand om, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse. Appellanten fremhævede i sit svar, at hverken hun eller indstævnte havde været opmærksom på, at De Capitani havde lagt det ønskede dokument på en blog på internettet, før Retten havde oplyst dem herom. Hun anførte, at begrebet »offentliggjort« er et forholdsvis uegnet begreb, når et dokument er blevet anbragt på en blog af en privatperson et eller andet sted i cyberspace. Hun gjorde endvidere gældende, at et afslag truffet af Parlamentet, som stadig er gyldigt, ikke kan beskyttes mod domstolskontrol, alene fordi nogen lægger det ønskede dokument på en blog.

24. I mellemtiden traf Retten den 22. marts 2018, mens proceduren i første instans i den foreliggende sag fortsat verserede, afgørelse i De Capitani-sagen. Den annullerede Parlamentets afgørelse vedrørende De Capitani, idet Parlamentet havde overtrådt artikel 4, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 1049/2001 ved under den igangværende procedure at afvise at udbrede den fjerde spalte i de omhandlede dokumenter med den begrundelse, at dette ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen<sup>9</sup>.

### ***B. Den appellerede kendelse og retsforhandlingerne for Domstolen***

25. I sin kendelse af 20. september 2018 (herefter »den appellerede kendelse«)<sup>10</sup> fastslog Retten, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse i den af appellanten anlagte sag.

26. Retten anførte i det væsentlige, at et annulationssøgsmål vedrørende en afgørelse om afslag på aktindsigt i dokumenter har mistet sin genstand, når de pågældende dokumenter er stillet til rådighed af en tredjemand, således at sagsøgeren kan få adgang hertil og gøre brug af dem på lige så lovlig vis, som var de stillet til rådighed efter en anmodning efter forordning nr. 1049/2001<sup>11</sup>. Henset til, at en fuldstændig udgave af det ønskede dokument var stillet til rådighed personligt af dokumentets adressat, var der ingen tvivl om, at appellanten kunne anvende det med henblik på hendes universitetsarbejde på fuldt ud lovlig vis<sup>12</sup>.

9 – Dom af 22.3.2018, De Capitani mod Parlamentet (T-540/15, EU:T:2018:167).

10 – Kendelse af 20.9.2018, Leino-Sandberg mod Parlamentet (T-421/17, ikke trykt i Sml. EU:T:2018:628).

11 – Den appellerede kendelses præmis 27.

12 – Den appellerede kendelses præmis 28.

27. Ifølge Retten tydede det endvidere ikke på, at det var sandsynligt, at det angivelige ulovlige afslag på aktindsigt ville gentage sig i fremtiden uden for de konkrete omstændigheder i sagen. Indstævntes afslag på aktindsigt i det ønskede dokument var særegent for den foreliggende sag og havde ad hoc-karakter, da De Capitani-sagen for det første fortsat verserede, og da baggrunden for appellants begæring for det andet var præget af intense debatter på blogs og af synspunkter, der kunne påvirke indstævntes eget standpunkt i sagen<sup>13</sup>. Da det endvidere var adressaten selv og ikke indstævnte, der udbredte det ønskede dokument, kunne appellanten ikke gøre gældende, at sidstnævnte forhalede sagen ved at vente med at udlevere dokumentet, hvori der var begæret aktindsigt, indtil Unionens retsinstanser ved et eventuelt søgsmål blev gjort opmærksom på sagen<sup>14</sup>.

28. Retten fastslog derfor, at den af appellanten anlagte sag var blevet uden genstand i lyset af De Capitani's udbredelse af det ønskede dokument. Således var det uforholdsmæssigt at træffe afgørelse derom eller om Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges begæring om intervention. Retten tilpligtede hver part at betale deres egne omkostninger. Den tilpligtede ligeledes Republikken Finland og Kongeriget Sverige at betale deres egne omkostninger.

29. Appellanten har ved nærværende appel nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede kendelse, om at afsige endelig dom i sagen og om at tilpligte indstævnte at betale sagsomkostningerne, herunder de intervenerende parters omkostninger.

30. Appellanten har til støtte for sin appel fremsat to anbringender. For det første har hun gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at sagen var blevet uden genstand. For det andet begik den retlige og proceduremæssige fejl, da den fandt, at appellants søgsmålsinteresse var ophørt.

31. Parlamentet har i sit svarskrift gjort gældende, at begge appelanbringender enten delvist skal afvises, delvist forkastes som ugrundede eller i det hele skal forkastes som ugrundede.

32. Appellanten og Parlamentet har endvidere indleveret henholdsvis en replik og en duplik.

33. Republikken Finland og Kongeriget Sverige har interveneret til støtte for appellanten.

#### IV. Bedømmelse

34. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde. Først vil jeg undersøge forholdet mellem de to appelanbringender, som appellanten har fremsat, og navnlig forskellen mellem et annulationssøgsmåls formål (eller dets genstand) og den (tilbageværende) fortsatte søgsmålsinteresse i en sådan retssag for det tilfælde, at retssagens oprindelige genstand faktisk bliver uden formål (A). Jeg vil derefter vurdere det første appelanbringende (B). Da jeg er enig med appellanten i, at genstanden for nærværende tvist ikke bortfaldt, og at det første appelanbringende derfor skal tiltrædes, vil jeg dernæst kun kort undersøge det andet appelanbringende (C), før jeg drager en konklusion vedrørende nærværende appels rækkevidde (D).

##### *A. Forholdet mellem appellants to appelanbringender*

35. Appellanten har fremsat to appelanbringender, nemlig for det første at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at sagen var blevet *uden genstand*, og for det andet at den begik en retlig fejl, da den fandt, at appellants *søgsmålsinteresse var ophørt*.

13 – Den appellerede kendelses præmis 33.

14 – Den appellerede kendelses præmis 35.



36. For så vidt angår forholdet mellem disse to appelanbringender har appellanten gjort gældende, at annulationssøgsmålets påståede manglende genstand og søgsmålsinteressen uretmæssigt blandes sammen i den appellerede kendelse. Disse er ikke desto mindre to forskellige retlige begreber, som bør vurderes særskilt. Det er indstævntes opfattelse, at behovet for en fortsættelse hvad angår sagens genstand skal vurderes sammen med spørgsmålet om, hvorvidt der fortsat er søgsmålsinteresse.

37. Ifølge Domstolens praksis skal sagsøgerens *søgsmålsinteresse* for så vidt angår sagens genstand foreligge på tidspunktet for sagens anlæggelse, idet sagen i modsat fald afvises. Sagens genstand skal, ligesom søgsmålsinteressen, bestå indtil retsafgørelsen, idet det i modsat fald findes uforment at træffe afgørelse, hvilket forudsætter, at søgsmålet med sit resultat kan bibringe parten en fordel<sup>15</sup>.

38. En sagsøger kan *fortsat have interesse* i at påstå annullation af en afgørelse, enten for at opnå en genoprettelse af sin situation eller for at udvirke, at den, der har udstedt den anfægtede retsakt, i fremtiden foretager passende ændringer, og dermed forhindre risikoen for gentagelse af den ulovlighed, hvormed den anfægtede retsakt påstås behæftet<sup>16</sup>.

39. Jeg er enig med indstævnte i, at der kan være en vis grad af overlapning mellem annulationssøgsmålets genstand og den fortsatte søgsmålsinteresse. Det er også klart, at den anvendte terminologi ikke altid er konsekvent. F.eks. anvendes tvistens »purpose« på skift med dens »object«, »subject-matter« eller endda »objective«. Når det fremgår klart, at det ønskede dokument i mellemtiden er blevet udleveret af institutionen, og at sagsøgerens oprindelige begæring således i det væsentlige er imødekommet, da har Domstolen desuden en tendens til at undersøge den retlige interesse i samme åndedrag, hvilket fører til, at sagens »genstand«, der undersøges som et element inden for rammerne af, om der fortsat er en retlig interesse, potentielt bortfalder<sup>17</sup>.

40. Hvad imidlertid angår dets logik sonderer Domstolen generelt mellem to forskellige interesser: for det første sagsøgerens *oprindelige* søgsmålsinteresse og for det andet sagsøgerens *tilbageværende, fortsatte* søgsmålsinteresse, som stadig findes, selv om en vis begivenhed har bragt den oprindelige søgsmålsinteresse til ophør.

41. Omsat mere specifikt inden for rammerne af den faktiske sammenhæng, hvori tvister om aktindsigt i dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001 indgår, er genstanden for en sag<sup>18</sup>, der er anlagt med henblik på håndhævelsen af aktindsigtsregler, annullation af de anfægtede afgørelser. Dette er ganske vist sagens *formelle* genstand, dvs. at få den ugunstige afgørelse annulleret, hvorved den omhandlede institution tvinges til at træffe en ny afgørelse. Genstanden for et annulationssøgsmål vedrørende en negativ afgørelse om aktindsigt i et ønsket dokument kan også siges at være et underliggende *materielt* eller i denne henseende rettere et (senere) formål, nemlig at få udleveret det dokument, hvori sagsøgeren ønskede at få aktindsigt i første omgang.

42. En sagsøger bevarer den *oprindelige interesse* (og søgsmålet kan ikke være uden genstand), medmindre et af de to følgende alternativer opstår: i) Den omtvistede afgørelse trækkes formelt tilbage (det *formelle* bortfald af sagens genstand), eller ii) institutionen giver sagsøgeren fuld aktindsigt i det ønskede dokument uden nødvendigvis at ophæve den tidligere afgørelse, hvorved sagsøgeren materielt imødekommes fuldt ud (det *materielle* bortfald af sagens genstand).

15 – Jf. f.eks. dom af 7.6.2007, Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 42), af 17.4.2008, Flaherty m.fl. mod Kommissionen (C-373/06 P, C-379/06 P og C-382/06 P, EU:C:2008:230, præmis 25), af 28.5.2013, Abdulrahim mod Rådet og Kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, præmis 61), af 9.11.2017, HX mod Rådet (C-423/16 P, EU:C:2017:848, præmis 30), af 23.11.2017, Bionorica og Diapharm mod Kommissionen (C-596/15 P og C-597/15 P, EU:C:2017:886, præmis 84 og 85), og af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 43).

16 – Jf. f.eks. dom af 7.6.2007, Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 50), af 28.5.2013, Abdulrahim mod Rådet og Kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, præmis 63), og af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 48).

17 – Jf. f.eks. dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 43-52).

18 – Fodnote ikke relevant for den danske oversættelse.

43. Hvis det dernæst antages, at en sådan oprindelig interesse reelt er bortfaldet, kan sagsøgeren fortsat have en *tilbageværende søgsmålsinteresse* eller, hvilket i højere grad er tilfældet i praksis, en interesse i at se sagen afsluttet med en endelig retsafgørelse, selv om den pågældende har modtaget dokumentet i løbet af denne sag.

44. I sidstnævnte henseende afspejler Domstolens praksis navnlig to scenarier. For det første bevarer en sagsøger interesse i at anlægge søgsmål »for at opnå en genoprettelse af sin situation«. Det er på dette grundlag, at Domstolen f.eks. har fastslået, at et annulationssøgsmål stadig kan være af interesse som grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål<sup>19</sup>. En sådan interesse skal bedømmes konkret, idet der bl.a. skal tages hensyn til følgerne af den hævdede ulovlighed<sup>20</sup>. En sagsøger bevarer for det andet en interesse i at handle »for at udvirke, at den, der har udstedt den anfægtede retsakt, i fremtiden foretager passende ændringer, og dermed forhindre risikoen for gentagelse af den ulovlighed, hvormed den anfægtede retsakt påstås behæftet«<sup>21</sup>.

45. Alt i alt varer den oprindelige søgsmålsinteresse ved, indtil den anfægtede afgørelse enten formelt annulleres, eller indtil sagsøgeren får fuldstændig materielt medhold. Enhver anden (fortsat eller tilbageværende) interesse vedrører alle de andre overvejelser, som kunne tilskynde Domstolen til ikke desto mindre at træffe afgørelse i sagen, selv om sagens oprindelige genstand er bortfaldet.

46. For så vidt angår undersøgelsesrækkefølgen er det vigtigt, at de to kategorier er to på hinanden følgende (krono)logiske skridt. Det er alene, hvis det i forbindelse med det første skridt fastslås, at sagsøgeren har mistet den oprindelige søgsmålsinteresse, at det er nødvendigt at undersøge det andet. Så længe sagsøgeren hverken formelt eller materielt fuldt ud har fået medhold, er det omvendt ikke nødvendigt at se nærmere på alle andre potentielle interesser i at opnå en afgørelse om annulation fra en af Unionens retsinstanter.

47. Af disse grunde finder jeg det i den foreliggende sag nyttigt at undersøge hver af de to appelanbringender, som appellanten har fremsat, successivt. De repræsenterer faktisk den logiske rækkefølge, hvori spørgsmålet om søgsmålsinteresse rettelig bør undersøges.

## **B. Det første appelanbringende**

48. Kernen i det første appelanbringende er i det væsentlige, om appellanten *materielt* har fået medhold, og derfor om den oprindelige genstand (og den oprindelige søgsmålsinteresse) er bortfaldet.

49. Appellanten har, støttet af den finske og den svenske regering, gjort gældende, at dette ikke er tilfældet. Indstævnte har ikke trukket den omtvistede afgørelse tilbage. Som det følger af ClientEarth-dommen<sup>22</sup>, er offentliggørelsen af dokumenter, hvori der er begæret aktindsigt, ikke en relevant faktor for vurderingen af, om sagens genstand fortsat består. Appellanten har endvidere gjort gældende, at hun aldrig har modtaget en autentisk udgave af det ønskede dokument fra Parlamentet. Hun kan i sin forskning ikke støtte sig på delvise oplysninger, som ikke er autentiske, og som er hentet ned fra en privat blog på internettet.

19 – Jf. f.eks. dom af 5.3.1980, Könecke Fleischwarenfabrik mod Kommissionen (76/79, EU:C:1980:68, præmis 9), og af 28.5.2013, Abdulrahim mod Rådet og Kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, præmis 64).

20 – Jf. f.eks. dom af 28.5.2013, Abdulrahim mod Rådet og Kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, præmis 65).

21 – Jf. f.eks. dom af 28.5.2013, Abdulrahim mod Rådet og Kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, præmis 63), i forbindelse med restriktive foranstaltninger, hvor sagsøgeren bevarede en interesse, selv om hans navn var blevet fjernet fra en liste vedrørende sådanne foranstaltninger, eller dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 49-54).

22 – Dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660).



50. Ifølge indstævnte har appellansens søgsmål mistet sin genstand, efter det blev konstateret, at det ønskede dokument adressat havde offentliggjort det. Appellanten kendte sandsynligvis til den blog, som De Capitani offentliggjorde dokumentet på, da hendes egne bidrag har været offentliggjort der. Appellanten kunne derfor tilgå dette dokument og anvende det på lovlig vis i hendes videnskabelige forskning eller til ethvert andet formål.

51. Det fremgår ikke af Rettens sagsakter, og Domstolen har heller ikke fået kendskab til, at Parlamentet nogensinde *formelt* har ophævet sin oprindelige negative afgørelse. Dette scenario har således ikke materialiseret sig i den foreliggende sag og er derfor ikke interessant her.

52. Har appellanten *materielt* fået medhold, således at den oprindelige genstand (og den oprindelige søgsmålsinteresse) er bortfaldet?

53. Spørgsmålet om oprindelig samt fortsat søgsmålsinteresse er for Unionens retsinstanser, som det allerede fremgår af den foregående del, et processuelt spørgsmål. Er der stadig en sag, henset til de ændrede omstændigheder? Spørgsmålet om søgsmålsinteresse er, selv om det i vid udstrækning er en selvstændig og tværgående kategori, som finder anvendelse på enhver sagstype, som Unionens retsinstanser behandler, ligeledes knyttet til genstanden eller retsområdet for en anlagt sag. Hvordan kan det ellers vurderes, om et søgsmål er uden genstand og således potentielt fejlagtigt, hvis det ikke er klart, hvilket EU-retligt krav sagsøgeren ønsker at håndhæve?

54. I det følgende vil jeg af denne grund begynde med netop sådan en påmindelse: Hvilke er i realiteten enkeltpersoners rettigheder (og institutionernes hertil hørende forpligtelser) i henhold til forordning nr. 1049/2001, som en sagsøger, der har nedlagt påstand om annullation af en negativ afgørelse om aktindsigt udstedt af en institution, kan siges at håndhæve (1)? Jeg vil dernæst vende mig mod, hvad der synes at være det kriterium, som Retten har anvendt i den foreliggende sag ved fastlæggelsen af, om en sagsøger materielt fik medhold (2). Jeg vil dernæst med udgangspunkt i nærværende sag vise, hvorfor et sådant kriterium ud fra et begrebsmæssigt synspunkt er forkert og rent praktisk uholdbart (3) og slutte af med, hvad et sådant kriterium bør indebære (4).

#### 1. Enkeltpersoners rettigheder i henhold til forordning nr. 1049/2001

55. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 fastsætter udtrykkeligt en *ret* til aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter for »[e]nhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat«. Ifølge forordningens artikel 2, stk. 3, udstrækkes denne ret materielt til »alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder«.

56. Hvordan forholder det sig imidlertid med dokumenter, som *allerede er blevet gjort tilgængelige* for offentligheden? Tilblivelseshistorien bag forordning nr. 1049/2001 samt den nugældende forordnings ordning giver et ganske klart svar i denne henseende.

57. For så vidt angår tilblivelseshistorien indeholdt Kommissionens forslag for det første en undtagelse til retten til aktindsigt i dokumenter ved at fastsætte, at forordningen ikke skulle finde anvendelse på »dokumenter, der allerede er offentliggjort, eller som borgerne på anden måde har adgang til«<sup>23</sup>. Under lovgivningsprocessen udtrykte Parlamentet imidlertid ikke blot et ønske om at slette dette udkast til bestemmelse, men også at indføre en bestemmelse (udkastet til artikel 2a, stk. 1), der udtrykkeligt angiver, at »[r]etten til aktindsigt i institutionernes dokumenter *omfatter* adgang til

23 – Jf. artikel 2, stk. 2, i udkastet til forordning uden nogen definition af, hvad »anden måde« betyder (KOM(2000) 30 – 2000/0032(COD)).

*offentliggjorte dokumenter*»<sup>24</sup>. Det fremgår således, at det var Parlamentet, der ønskede at medtage dokumenter, som allerede var tilgængelige for offentligheden på anden måde (og dermed dokumenter, som generelt var gjort tilgængelige af EU-institutionen selv eller af en tredjemand), blandt de dokumenter, som der kan begæres aktindsigt i fra en EU-institution i medfør af forordning nr. 1049/2001.

58. Hvad for det andet angår dens indre logik, synes den nugældende udgave af forordningen at indføre en mellemposition. I det konkrete tilfælde, hvor dokumenter allerede er gjort offentligt tilgængelige af den omhandlede institution og den, der har fremsat begæringen, let kan få adgang hertil, indeholder artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 en modificeret forpligtelse for en EU-institution over for den, der har fremsat begæringen. I sådanne tilfælde er EU-institutionen ikke forpligtet til at udlevere det ønskede dokument, men kan blot *oplyse* den, der har fremsat begæringen, om, hvorledes denne kan få adgang til dokumentet.

59. Jeg ønsker at fremhæve to aspekter, som klart følger af ordlyden af forordningens artikel 10, stk. 2. *Et dokument, som den pågældende institution allerede har gjort offentligt tilgængeligt*, kunne for det første måske med lidt god vilje fortolkes således, at det betyder, at dokumentet er blevet gjort offentligt tilgængeligt af enten den omhandlede institution eller måske også af enhver anden institution, naturligvis på betingelse af, at der ikke hersker tvivl om det ønskede dokumentets ægthed<sup>25</sup>. Under alle omstændigheder er der for det andet altid den »officielle godkendelse« af den nævnte kopi, når *vedkommende oplyses om, hvorledes denne kan få adgang til dokumentet*.

60. Forordning nr. 1049/2001 tager ikke stilling til dokumenter, som gøres tilgængelige for offentligheden af *tredjemand*. »Tredjemand« er defineret i dens artikel 3, litra b), men af andre årsager, navnlig med hensyn til aktindsigt i dokumenter fra tredjemand i henhold til artikel 4, stk. 4. Den regulerer i hvert fald ikke en tredjemands varetagelse af forpligtelsen til at give aktindsigt og under alle omstændigheder ikke en privatpersons varetagelse<sup>26</sup>. Dette er imidlertid helt logisk.

61. For det første indeholder forordning nr. 1049/2001 hvad angår retsaktens ordlyd ingen undtagelse vedrørende den omstændighed, at det ønskede dokument er blevet offentliggjort af en tredjemand. Undtagelserne til aktindsigt er udtømmende opregnet i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001.

62. Hvad for det andet angår formålet angiver artikel 1 i forordning nr. 1049/2001 samt første, anden, tredje og fjerde betragtning dertil, at dens formål er at sikre gennemsigtighed og åbenhed inden for de af denne forordning omfattede EU-institutioner, at sikre enhver unionsborger den videst mulige aktindsigt i EU-dokumenter og at lette udøvelsen af denne ret mest muligt ved direkte dialog mellem institutionerne og den, der fremsætter begæringen. Sidstnævnte er således berettiget til et svar fra den omhandlede EU-institution, også med hensyn til dokumenter, der er offentligt tilgængelige.

63. For det tredje er institutionens »officielle godkendelse« af det ønskede dokument i henhold til artikel 10, stk. 2, af afgørende betydning for dets fuldstændighed, integritet, ægthed og lovlige brug. Der er naturligvis ingen, der er berettiget til at fremlægge oplysninger, som de har fundet et eller andet sted på internettet, som et officielt dokument eller som institutionens holdning, indtil og medmindre de har modtaget dokumentets original eller et officielt svar eller i hvert fald en klar

24 – Europa-Parlamentets betænkning om forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om aktindsigt i dokumenter fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen (den udvidede Hughes-procedure) – Udvalget om Borgernes Friheder og Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender KOM(2000) 30 – 2000/0032(COD) PE 285.961. Jf. navnlig s. 19, 20 og 72. Min fremhævelse.

25 – Således ville f.eks. et svar fra Kommissionen til den, der har fremsat begæringen, med angivelse af, at det ønskede dokument faktisk er tilgængeligt på et (klart angivet) websted for Rådet, opfylde ånden i artikel 10, stk. 2, selv om det strengt taget ikke opfylder bestemmelsens ordlyd.

26 – En potentiel (koordineret) udbredelse af et ønsket dokument af en medlemsstat i henhold til forordningens artikel 5 er en anden sag.

godkendelse fra denne institution af, at det, som er blevet fundet, faktisk hidrører fra denne institution og afspejler dens officielle holdning. Sådanne oplysninger i henhold til artikel 10, stk. 2, er så meget desto vigtigere, når EU-institutionen oprindeligt har givet afslag på aktindsigt i dokumentet på grundlag af undtagelserne i forordningens artikel 4.

64. Alt i alt følger det klart af forordning nr. 1049/2001, at unionsborgere har en subjektiv ret til aktindsigt. Når en institution står over for en begæring om aktindsigt, har den i bund og grund tre muligheder: For det første at give aktindsigt. For det andet at give afslag på aktindsigt med en begrundelse herfor. For det tredje kan den, hvis den ønsker det, og rent faktisk som en metode til at give et positivt svar i overensstemmelse med den første mulighed, give et svar i medfør af artikel 10, stk. 2. Institutionen kan dirigere den, der har fremsat begæringen, derhen, hvor den pågældende selv kan finde de ønskede oplysninger, som er let tilgængelige, hvilket ligeledes sikrer ægtheden og pålideligheden af de oplysninger, som den således har henvist til.

65. Det forhold, at en tredjemand har gjort et dokument offentligt tilgængeligt, hverken imødekommer eller ophæver imidlertid den ret, som den, der har fremsat begæringen, har til at modtage et passende svar fra den omhandlede EU-institution i henhold til forordning nr. 1049/2001. Hverken denne forordnings ordlyd eller ånd antyder, at de klare og specifikke forpligtelser, der påhviler EU-institutionerne, rent faktisk kan udliciteres til tredjemand.

## 2. *Jurašinović-dommen*

66. En ansøger, der har fået afslag, og som er af den opfattelse, at de rettigheder, som forordning nr. 1049/2001 sikrer, er blevet tilsidesat, vil som regel anlægge et søgsmål med påstand om annullation af en negativ afgørelse, som den pågældende institution har truffet. I forbindelse med et sådant søgsmål kan den oprindelige og fortsatte genstand for tvisten materielt bortfalde, hvis den omhandlede institution, typisk under sagens behandling, omsider giver fuld adgang til det, som var ønsket, således at der materielt vedtages en positiv afgørelse og meddeles aktindsigt i medfør af artikel 10, stk. 1. Det kan ligeledes tænkes, at institutionen kommunikerer med den, som har fremsat begæringen, under behandlingen af en sådan sag og oplyser vedkommende om, at dokumentet nu er offentligt tilgængeligt i henhold til artikel 10, stk. 2, og giver disse oplysninger om, hvor dokumentet kan findes, hvorved dette dokumentets integritet og ægthed sikres.

67. Medmindre man vil forsøge at fortolke enten Parlamentets duplik eller dets efterfølgende anmodning om, at det fastslås, at det er uforholdsmæssigt at træffe afgørelse i sagen for Retten, som en afgørelse i henhold til artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001<sup>27</sup> (idet indholdet af denne afgørelse måske noget overraskende blev formidlet til sagsøgeren via Retten), forelå der tydeligvis ikke en sådan materiel opfyldelse i den foreliggende sag.

68. I den appellerede kendelses præmis 27 og 28 fastslog Retten dog, idet den hovedsageligt henviste til dommen i sagen *Jurašinović mod Rådet* (herefter »*Jurašinović-dommen*«)<sup>28</sup>, at »et annullationssøgsmål vedrørende en afgørelse, der afviser at give aktindsigt i dokumenter, har mistet sin genstand, når de pågældende dokumenter er stillet til rådighed af en tredjemand, således at sagsøgeren kan få adgang hertil og gøre brug af dem på lige så lovlig vis, som var de stillet til rådighed efter dennes anmodning efter forordning nr. 1049/2001 [...] Denne retspraksis finder så meget desto mere anvendelse på den foreliggende sag, idet en fuldstændig udgave af det ønskede dokument var stillet til rådighed personligt af dokumentets adressat, således at der ikke hersker nogen tvivl om, at sagsøgeren kan anvende det med henblik på hendes universitetsarbejde på fuldt ud lovlig vis«.

27 – Dette ville åbne op for en række interessante spørgsmål, herunder rækkevidden af Parlamentets godkendelse ved henvisning til den omhandlede blog, da denne blog også indeholder en række ganske kritiske bemærkninger og udtalelser fra dens forfatter om den af Parlamentet udførte »juridiske analyse«, som er tilføjet de gengivne dele af det ønskede dokument.

28 – Dom af 3.10.2012, *Jurašinović mod Rådet* (T-63/10, EU:T:2012:516).

69. Som allerede beskrevet ovenfor skal den almindelige processuelle kategori, retlig interesse, betragtes som værende til en vis grad uafhængig af de materielle rettigheder, som ethvert sådant søgsmål søger at håndhæve<sup>29</sup>. En sådan processuel kategori vil således ikke nødvendigvis svare helt til sagens realitet. Der bør endvidere være en rimelig grad af pragmatisme forbundet med definitionen af kategorien retlig interesse. Unionens retsinstanser er i lighed med andre retsinstanser nemlig ikke, i det mindste for så vidt angår annullationssøgsmål, rådgivende advokatbureauer, hvor personer uden nogen mærkbar interesse i sagens udfald, bør kunne anlægge sag.

70. På den anden side er der nogle grænser for en sådan adskillelse. Disse grænser har deres oprindelse i den navlestreng, der findes mellem realiteten og den formalitet, der har til formål at virkeliggøre denne realitet. I forbindelse med retstvister vedrørende aktindsigt i dokumenter skal potentialet for materielt medhold i begæringen og således det potentielle tab af tvistens genstand vurderes i lyset af, hvad sagsøgeren i første omgang var berettiget til.

71. Set i dette lys er det min opfattelse, at den løsning, som Retten valgte med henvisning til en tidligere afgørelse i Jurašinović-sagen, som jeg derfor ganske enkelt vil henvise til som Jurašinović-kriteriet, er forkert både begrebsmæssigt og rent praktisk. Inden det illustreres, hvorfor dette faktisk er tilfældet i den konkrete appel, vil jeg først forklare denne afgørelse i den rette sammenhæng: i) Hvorledes en sådan løsning opstod, ii) hvorfor den ikke rigtigt er i overensstemmelse med andre afgørelser fra Retten, hvilket afslører mangel på sammenhæng i retspraksis, og iii) frem for alt, hvorfor den ikke kan opretholdes efter afgørelsen fra Domstolens Store Afdeling i ClientEarth-sagen.

*i) Fra Weber-dommen til Jurašinović-dommen: kriteriets tilblivelse*

72. Weber mod Kommissionen (herefter Weber-dommen)<sup>30</sup> synes at være den første sag, hvor Retten ved en kendelse fastslog, at det ikke længere er fornødent at træffe afgørelse, når det ønskede dokument er blevet gjort tilgængeligt (online) for offentligheden af en tredjemand.

73. I denne sag fremsatte en journalist en begæring til Kommissionen om at give ham aktindsigt i et brev fra generaldirektoratet for konkurrence til den tyske regering vedrørende en tysk statsstøtte. I besvarelsen af et spørgsmål fra Retten til parterne bekræftede Kommissionen, at dette brev var fuldstændig tilgængeligt i et tidsskrift på internettet. I kendelsens præmis 41 fastslås det, at »ifølge Kommissionen har sagsøgeren adgang til brevet, som han ønsker at konsultere og kan anvende det på lige så lovlig vis, som var det stillet til rådighed efter dennes anmodning efter forordning nr. 1049/2001«. Da annullationssøgsmålet imidlertid blev kendt åbenbart grundløst af en anden grund, blev denne udtalelse alene fremsat som et obiter dictum i tillæg til Rettens argumentation, men blev ikke reelt anvendt i denne sag.

74. Dernæst fulgte Jurašinović-sagen, hvor sagsøgeren havde fået afslag på aktindsigt i Rådets dokumenter om Den Internationale Krigsforbryderdomstol vedrørende Det Tidligere Jugoslavien (herefter »ICTY«) i forbindelse med en for denne domstol verserende sag. Rådet gjorde til sit forsvar det anbringende gældende, at sagsøgeren ikke havde nogen retlig interesse, for så vidt som ICTY på tidspunktet for sagsanlægget havde offentliggjort nogle af de ønskede dokumenter i retsdatabase på sin hjemmeside.

75. I denne sammenhæng støttede Retten sig udtrykkeligt på Weber-dommen med henblik på at fastslå, at »et annullationssøgsmål vedrørende en afgørelse, der afviser at give aktindsigt i dokumenter, er uden genstand, når de pågældende dokumenter er stillet til rådighed af en tredjemand, således at sagsøgeren kan få adgang hertil og gøre brug af dem på lige så lovlig vis, som var de stillet til

29 – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 53 ovenfor.

30 – Kendelse af 11.12.2006, Weber mod Kommissionen (T-290/05, ikke trykt i Sml., EU:T:2006:381).



rådighed efter dennes anmodning efter forordning nr. 1049/2001«<sup>31</sup>. Idet Domstolen bemærkede, at de omhandlede dokumenter *ikke* var tilgængelige på ICTY's hjemmeside »på dagen for sagsanlægget«, gav den imidlertid ikke Rådet medhold i sin formalitetsindsigelse, eftersom det ikke fremgik af sagen, at de omhandlede dokumenter var offentligt tilgængelige denne dag<sup>32</sup>.

76. Ved en gennemgang af de sager, som Retten i den appellerede kendelse henviste til som fortilfælde for dens centrale retsopfattelse<sup>33</sup>, fremgår det således, at det i den foreliggende sag omhandlede kriterium faktisk aldrig har været anvendt. Dette er i sig selv bestemt ikke afgørende. Den foranderlige karakter af EU's retspraksis indebærer, at et obiter dictum i en sag pludselig bliver grundlaget for en anden. Den omstændighed, at kriteriet faktisk aldrig blev anvendt, nævnes alene for at fremhæve, at dets virkning og følger nødvendigvis fortsat er noget udforsket.

## ii) Variationerne i Rettens praksis

77. Endvidere er der andre væsentlige afgørelser i Rettens praksis vedrørende det samme spørgsmål, dvs. hvorvidt og i hvilket omfang genstanden for et annulationsøgsmål vedrørende aktindsigt i dokumenter bortfalder, når det ønskede dokument er udbredt af en tredjemand.

78. Før afgørelserne i Weber-sagen og Jurašinović-sagen i 1995 på et tidspunkt, hvor aktindsigt i dokumenter i EU-institutionernes besiddelse var underlagt regler, der var specifikke for hver institution, gav Rådet Svenska Journalistförbundet afslag på en begæring om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende Den Europæiske Politienhed (Europol). Under alle omstændigheder havde samme sagsøger allerede modtaget de omhandlede dokumenter fra de svenske myndigheder. På denne baggrund fastslog Retten ikke desto mindre, at »[e]n person, som er blevet nægtet aktindsigt i et dokument eller i en del af et dokument, har derfor *allerede af den grund* en retlig interesse i, at den pågældende afgørelse annulleres [...] Den omstændighed, at de pågældende dokumenter er blevet offentligt tilgængelige, er herved uden betydning«<sup>34</sup>. Retten undersøgte derefter sagens realitet og annullerede i sidste ende Rådets afgørelse om at give sagsøgeren afslag på aktindsigt i de ønskede dokumenter.

79. Hvad der måske er endnu vigtigere, så anfægtede sagsøgeren i sagen Access Info Europe mod Rådet<sup>35</sup> – efter afgørelserne i Weber-sagen og Jurašinović-sagen – Rådets afslag på aktindsigt i visse oplysninger i et notat vedrørende et forslag til en ny forordning om aktindsigt i EU-institutionernes dokumenter med den begrundelse, at det ville være til alvorlig skade for beslutningsprocessen. Rådet anførte i svarskriftet, at en fuldstændig version af det ønskede dokument allerede var tilgængeligt før datoen for sagens anlæggelse på organisationen Statewatch's websted. Ifølge Rådet var denne offentliggørelse ikke autoriseret. Rådet havde ikke kendskab hertil, da det traf afgørelse om begæringen om aktindsigt. I sin replik erkendte sagsøgeren, at denne nu var i besiddelse af en kopi af den fuldstændige version af dokumentet, samtidig med, at sagsøgeren også erkendte, at vedkommende ikke havde haft kendskab til denne kopi, da denne indgav sin begæring om aktindsigt.

31 – Dom af 3.10.2012, Jurašinović mod Rådet (T-63/10, EU:T:2012:516, præmis 24).

32 – Ibidem, præmis 26.

33 – I den sidstnævnte afgørelse citeret i den appellerede kendelses præmis 27 jf. dom af 15.10.2013, European Dynamics Belgium m.fl. mod EMA (T-638/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:530), var den gennemgående henvisning til Jurašinović-dommen ikke relevant.

34 – Dom af 17.6.1998, Svenska Journalistförbundet mod Rådet (T-174/95, EU:T:1998:127, præmis 67 og 69). Min fremhævelse.

35 – Dom af 22.3.2011, Access Info Europe mod Rådet (T-233/09, EU:T:2011:105), som blev stadfæstet efter en appel ved dom af 17.10.2013, Rådet mod Access Info Europe (C-280/11 P, EU:C:2013:671).



80. Retten fastslog, at offentliggørelsen af versionen af det ønskede dokument på internettet, såvel som sagsøgerens efterfølgende viden om denne versions indhold, ikke indebar, at det kan antages, at sidstnævnte ikke længere havde nogen interesse i at påstå den anfægtede beslutning annulleret<sup>36</sup>. Det blev fastslået, at Statewatchs adfærd var uden relevans for vurderingen af sagsøgerens interesse i at opnå annullation af en sådan beslutning. Som følge heraf havde sagsøgeren, selv om denne havde kunnet få adgang til indholdet af de oplysninger, som Rådet nægtede aktindsigt i, fortsat en interesse i, at den anfægtede beslutning blev annulleret<sup>37</sup>.

81. Jeg har i modsætning til Retten<sup>38</sup> noget svært ved at sondre mellem den tilgang, som Retten valgte i disse sager, og den foreliggende. Den af Retten valgte løsning i disse sager er påfaldende forskellig med hensyn til dens logik og tilgang: Tredjemands udbredelse af det ønskede dokument (det være sig »lovligt« som i sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet eller reelt »uautoriseret« som i sagen Access Info Europe mod Rådet) ansås ikke for at have nogen indvirkning på spørgsmålet om materiel opfyldelse og således ikke på sagsøgerens interesse i at anlægge søgsmål med påstand om annullation af et afslag.

### *iii) ClientEarth-dommen*

82. Endelig og måske vigtigst havde Domstolens Store Afdeling for nylig lejlighed til at behandle spørgsmålet om betydningen af materiel opfyldelse i et annullationssøgsmål vedrørende aktindsigt for sagsøgerens søgsmålsinteresse i ClientEarth-sagen<sup>39</sup>.

83. ClientEarth er en almennyttig miljøbeskyttelsesorganisation. Den anmodede Kommissionen om at give den aktindsigt i visse konsekvensanalyserapporter. Kommissionen gav oprindeligt afslag af hensyn til beskyttelsen af den igangværende beslutningsproces. Imidlertid udleverede den gradvist under sagens behandling for Domstolen alle de dokumenter, som ClientEarth havde begæret aktindsigt i<sup>40</sup>.

84. Som svar på Kommissionens anmodning om, at det fastslås, at det således er uforment at træffe afgørelse, udtalte Domstolen, at »[t]il trods for offentliggørelsen eller udleveringen til [sagsøgeren] [...] af de forskellige [ønskede] dokumenter« under sagens behandling »[er] de omtvistede afgørelser ikke [...] blevet trukket tilbage af Kommissionen, hvorfor tvisten har bevaret sin genstand«<sup>41</sup>.

85. Jeg er enig med appellanten i, at ClientEarth-dommen i denne henseende er relevant for den foreliggende sag. Selv om ClientEarth-dommen set ud fra dens faktiske omstændigheder primært kan bidrage i forhold til spørgsmålet om fortsat eller tilbageværende søgsmålsinteresse i sager, hvor sagsøgeren fuldt ud har fået medhold, og således hovedsageligt er relevant for undersøgelsen af appellants andet appelanbringende, kan der heller ikke ses bort fra dens betydning for det første anbringende.

36 – Ibidem, præmis 34.

37 – Ibidem, præmis 36 og 37.

38 – Den appellerede kendelses præmis 29 og 30. Det eneste forsøg på at skelne i forhold til dommen i sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet (mens kendelsen er tavs med hensyn til dette aspekt vedrørende dommen i sagen Access Info Europe mod Rådet) er at fremføre, at der i modsætning til sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet ikke hersker nogen tvivl om lovligheden af den i den foreliggende sag omhandlede udbredelse. Denne præmis er ikke blot temmelig anfægtelig, men også sagen uvedkommende, som det vil blive beskrevet i den følgende del af dette forslag til afgørelse.

39 – Dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660).

40 – Ibidem, præmis 38.

41 – Jf. præmis 45, hvori Domstolen henviste til dom af 7.6.2007, Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 48 og 49).

86. Domstolen har med ClientEarth-dommen, såfremt den anskues ud fra den efterfølgende præcisering i Rogesa-kendelsen<sup>42</sup>, bekræftet, at sagsøgeren enten skal gives *formelt* medhold (den omtvistede afgørelse skal være trukket tilbage af institutionen) eller fuldt ud gives *materielt* medhold af institutionen selv, for at søgsmålets genstand bortfalder. Jeg ønsker at fremhæve, at i begge disse sager betød fuldstændig materielt medhold (for Domstolen) alene en situation, hvor sagsøgeren modtog i) alle de ønskede dokumenter i deres helhed og ii) fra den omhandlede institution.

87. Denne tilgang kan derimod ikke anvendes i forhold til i) en sagsøger, som er blevet gjort opmærksom på forekomsten af en redigeret udgave af, hvad der formentligt var det ønskede dokument, ii) end ikke af den institution, som denne indgav begæringen om aktindsigt til, men af en retsinstans, iii) og hvor denne udgave er blevet offentliggjort af en privat tredjemand, uden at sagsøgeren eller institutionen havde kendskab hertil.

88. Det ville være helt i strid med logikken og ånden i forordning nr. 1049/2001 at anerkende et sådant bortfald af interesse. Endvidere ville den umiddelbare, tillukkende logik ved hurtigt at afslutte en sag selv under den potentielle retshåndhævelse af sådanne rettigheder for Unionens retsinstanser<sup>43</sup>, i det omfang den nogensinde ville kunne spille en rolle<sup>44</sup>, ikke sømme sig. Ud over dets klare uforenelighed med forordningens ånd rejser Jurašinović-kriteriet faktisk flere praktiske problemer, end det nogensinde potentielt kunne bidrage med af (nemme) løsninger, hvilket er en problemstilling, som jeg nu vil vende mig mod.

### 3. Problemerne med Jurašinović-dommen (som tydeliggjort ved den foreliggende sag)

89. I Jurašinović-dommen fastlagde Retten tre kriterier eller betingelser, som skal være opfyldt for at fastslå, at et annullationssøgsmål vedrørende en EU-institutions afslag har mistet sin genstand. De synes at være kumulative: i) Dokumentet skal være stillet til rådighed af en tredjemand, således at dokumentet allerede var offentligt tilgængeligt på tidspunktet for anlæggelsen af annullationssøgsmålet eller i det mindste på afgørelsestidspunktet, ii) sagsøgeren kan få adgang hertil, og iii) brugen af dette dokument er lovlig.

90. De praktiske problemer med kriterierne er mindst tredelte: kendskab, ægthed og lovlig brug.

91. For det første er der spørgsmålet om *kendskab* og dokumentets tilgængelighed. Appellanten har gjort gældende, at hendes ret til oplysninger i henhold til forordning nr. 1049/2001 ikke kan gøres afhængig af hendes evne til at anvende Google eller af hendes kendskab til, at en tredjemand havde lagt det ønskede dokument i cyberspace. Det ville være i strid med formålet i forordning nr. 1049/2001 om at sikre den nemmest mulige udøvelse af retten til aktindsigt i dokumenter at tvinge borgere til at søge i cyberspace. Indstævnte har for sit vedkommende anført, at det er sandsynligt, at appellanten var bekendt med denne offentliggørelse, da nogle af hendes bidrag faktisk er lagt ud på denne blog.

42 – I kendelse af 17.12.2019, Rogesa mod Kommissionen (C-568/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1092), fastslog Domstolen, at det var ufornuddent at træffe afgørelse i en sag, hvor Kommissionen i sidste ende udleverede de ønskede dokumenter, dog uden at trække sin oprindelige negative afgørelse tilbage. Som det imidlertid blev gjort klart af Domstolen i præmis 26, havde sagsøgeren *ikke bestridt* den omstændighed, at udleveringen *fuldt ud* opfyldte de mål, som sagsøgeren forfulgte med sin begæring om aktindsigt, idet sagsøgeren modtog alt det, som denne havde anmodet om *fra Kommissionen*.

43 – Naturligvis for så vidt som der stadig er noget at håndhæve, for i dag vil alt før eller senere være at finde et eller andet sted på internettet.

44 – Quid non. Fristelsen er der imidlertid altid.

92. Jeg er på dette punkt fuldstændig enig med appellanten. Forordning nr. 1049/2001 har fastlagt en institutionel procedure til at opnå visse dokumenter. Skal enhver, der nu ønsker at fremsætte en begæring om aktindsigt i et dokument, først foretage en grundig søgning på internettet efter dette dokument? Såfremt vedkommende herefter nogensinde ønskede at anlægge et søgsmål om annullation af en negativ afgørelse, skulle denne så med regelmæssige mellemrum foretage en søgning, mens sagen fortsat verserer, for at sikre sig, at det ønskede dokument ikke dukker op et eller andet sted på internettet i de kommende år?

93. Den foreliggende sag fremhæver et andet paradoksalt element af den første betingelse i Jurašinović-dommen: Interessen bortfalder ikke kun, hvis sagsøgeren allerede på tidspunktet for sagens anlæggelse tilsyneladende materielt var givet medhold, men også på et hvilket som helst tidspunkt herefter »senest på afgørelsestidspunktet«. Dette er ikke blot i modstrid med Rettens tidligere udtalelser<sup>45</sup>, men også med den efterfølgende afgørelse i ClientEarth-sagen, som med virkelig god grund fastslog, at det, der sker *efter anlæggelsen* af søgsmålet med påstand om annullation af en afgørelse om afslag, alene kan være relevant i begrænset omfang.

94. Den foreliggende sag bringer endvidere denne logik ud over det absurde: Ville et sådant bortfald af retlig interesse ikke kun aktiveres, fordi dokumenter blev gjort tilgængelige et eller andet sted på internettet af en tredjemand, men også i forhold til de dokumenter, som hverken sagsøgeren eller den indstævnte institution kendte til? Som de begge gjorde gældende for Retten, *kendte de ikke* til denne offentliggørelse i perioden fra det tidspunkt, hvor Parlamentet traf sin bekræftende afgørelse, helt indtil det øjeblik, hvor de blev gjort opmærksom herpå af Retten selv. Som svar på spørgsmålet i indledningen til dette forslag til afgørelse, der er lånt fra *Klit*, ville reel »udlevering (af et ønsket dokument) uden (nogensinde) at give (aktindsigt i det)« eller endog »udlevering uden kendskab« således dybest set være muligt efter Rettens opfattelse.

95. For det andet er der spørgsmålet om det ønskede dokumentets *ægtthed* og integritet. Appellanten og den svenske regering har gjort gældende, at appellanten skal have oplysningerne fra autentiske kilder, især henset til hendes erhvervsmæssige aktivitet, hvilket nemlig er videnskabelig forskning. Appellanten har fremhævet, at hun er en akademisk forsker finansieret af Finlands Akademi. Hun er bundet af kvalitetsstandarderne, objektivitet og forskningsetik og kan ikke støtte sig på søgninger på internettet efter lækkede eller redigerede oplysninger, men er nødt til kun at anvende oplysninger fra autentiske kilder. Hun har i denne forbindelse bemærket, at De Capitani på sin blog anførte, at det, han lagde op, var »en udgave med mine understregninger/bemærkninger«.

96. Retten bemærkede for sin del, at parterne er enige om, at De Capitani »gjorde en fuldstændig udgave af dette dokument tilgængeligt for offentligheden på internettet«, og at »Retten udførligt redegjorde for indholdet af det ønskede dokument«<sup>46</sup> i De Capitani-dommen<sup>47</sup>.

97. Jeg vil ikke udtale mig om Rettens faktuelle udtalelse i denne forbindelse. Appellanten har ikke fremført noget anbringende om urigtig gengivelse af beviser. Det er således ikke min opgave at vurdere, hvad der i realiteten er en »fuldstændig version« af det ønskede dokument, som i det mindste på det tidspunkt, hvor jeg kiggede på det, var et offentligt tilgængeligt HTML-opslag på en blog med ændringer og påtegninger foretaget af forfatteren<sup>48</sup>.

98. Det, som appellanten imidlertid tydeligt har gjort gældende for Domstolen samt for Retten, er, at hun ikke var »tilfreds« med det »udleverede« dokument, da den udgave, som De Capitani havde gjort tilgængelig online, ikke var autentisk og ikke kunne anvendes til hendes formål.

45 – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 77-81 ovenfor.

46 – Den appellerede kendelses præmis 26.

47 – Dom af 22.3.2018, De Capitani mod Parlamentet (T-540/15, EU:T:2018:167).

48 – Som anført ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 13.

99. Jeg kan atter ikke andet end tilslutte mig dette sidstnævnte udsagn. Efter min opfattelse er formålet, hvortil vedkommende ønsker at få et dokument udleveret i medfør af forordning nr. 1049/2001, uden betydning<sup>49</sup>. Enhver, der har fremsat en begæring, det være sig en journalist, en akademisk forsker eller blot en nysgerrig borger, har en klar ret i medfør af forordningen til at få et svar fra institutionen. Som allerede anført ovenfor<sup>50</sup> er ægtheden og pålideligheden af de udleverede oplysninger i sig selv sikret ved at insistere på svaret fra institutionen i tilfælde af en positiv afgørelse i henhold til enten artikel 10, stk. 1 eller stk. 2. Enhver har denne ret i medfør af forordningen uanset vedkommendes formål med at søge oplysningerne.

100. Atter er de praktiske konsekvenser af Rettens udtalelse i den appellerede kendelses præmis 26 dybest set følgende: »Lav din egen version af en officiel afgørelse baseret på oplysninger hentet fra en privat redigeret blog og Rettens afgørelse i en anden sag«, idet begge disse kilder blev udstedt eller »opdaget« længe efter, at den oprindelige afgørelse, som stadig er genstand for prøvelse, blev truffet.

101. For det tredje er de to foregående punkter forbundet med spørgsmålet om *lovlig brug*, som udgør den tredje betingelse i Jurašinović-dommen. Det fremgår af den appellerede kendelses præmis 28, at »en fuldstændig udgave af det ønskede dokument var stillet til rådighed personligt af dokumentets adressat, således at der ikke hersker nogen tvivl om, at sagsøgeren kan anvende det med henblik på hendes universitetsarbejde på fuldt ud lovligt vis«.

102. Jeg er igen noget forvirret over denne opfattelse. Hvordan kan en person, der ønsker at få aktindsigt i et dokument, og som af institutionen er blevet underrettet om, at dette dokument ikke kan udleveres, så være sikker på, efter at have fået oplyst, at der findes en udgave af dette dokument et eller andet sted på en privat blog, at anvendelsen af et sådant dokument, som er fundet online, er »på lige så lovlig vis, som var det stillet til rådighed efter forordning nr. 1049/2001«? Den, der fremsatte begæringen, har fået besked på, at hun ikke kan få netop dette dokument udleveret. Burde vedkommende ikke på grund af sådant et udtrykkeligt afslag ganske logisk gå ud fra, at det omhandlede dokument er endt på internettet uden tilladelse? Burde dette ikke netop være den nødvendige antagelse, når Parlamentet selv efter at have erfaret denne offentliggørelse på internettet af en tredjemand aldrig har trukket sin oprindelige negative afgørelse tilbage og hidtil har fastholdt den?

103. I det konkrete tilfælde ville appellansens rimelige antagelse om den »lovlige brug« snarere være præcist det modsatte af det, som Retten fastslog. Generelt bør det endvidere bestemt ikke forventes af en person, som har fulgt den korrekte institutionelle procedure til at få aktindsigt i et bestemt dokument i medfør af forordning nr. 1049/2001, at denne udfører en grundig retlig vurdering – eller indbringer sin sag for Unionens retsinstanser, så sidstnævnte kan udføre denne vurdering – for at fastlægge, om hun lovligt kan anvende en udgave af et ønsket dokument, som er offentliggjort online. Atter er denne person i henhold til den ordning, der blev indført med forordning nr. 1049/2001, berettiget til at få et entydigt og direkte svar fra EU-institutionen, som så naturligvis samtidig sikrer integriteten, ægtheden og lovligheden af brugen af de dokumenter, som er blevet gjort offentligt tilgængeligt af en tredjemand.

49 – Jf. forordningens artikel 6, stk. 1, sidste punktum (citeret ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 9).

50 – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 58-64 ovenfor.

104. Klarheden for så vidt angår den lovlige brug er endnu vigtigere i en verden, hvor alle former for oplysninger før eller siden cirkulerer på internettet<sup>51</sup>. Det kan være vanskeligt at vurdere lovligheden af brugen af disse oplysninger og først og fremmest spørgsmålet om reelt ejerskab og dokumentets ægthed. Dette er årsagen til, at den med forordning nr. 1049/2001 indførte ordning har afgørende betydning for, at institutionen selv autoritativt kan fastlægge den lovlige brug, så sådanne spørgsmål rent faktisk ikke opstår i efterfølgende sager eller tvister<sup>52</sup>.

*4. Tilbage til rødderne: betingelserne for, at den, der fremsætter begæringen i en aktindsigtssag, opnår materiel opfyldelse*

105. Der er i dette forslag til afgørelse anvendt tid og plads på ganske detaljeret at drøfte Jurašinović-kriteriet, som Retten henviste til i den appellerede kendelse. Formålet er at forklare, hvorfor denne løsning efter min opfattelse begrebsmæssigt er fejlagtig og på det praktiske plan absurd.

106. Som den foregående del af dette forslag til afgørelse ligeledes har vist, ville den energi, som Unionens retsinstanser, der i fremtiden behandler søgsmål om annullation af negative afgørelser, bruger, have meget lidt at gøre med en sags realitet. Den ville udvikle sig til endeløse (faktiske) drøftelser af, hvem der offentliggjorde præcist hvad, hvor blev det offentliggjort og hvornår, hvem havde kendskab hertil, og hvorvidt et dokument, der offentliggøres af en tredjemand et eller andet sted, har eller ikke har det samme antal afsnit, som det originale osv.

107. Sådanne faktuelle drøftelser ville i så fald endvidere blive anvendt til effektivt at fratage en borger adgangen til Unionens retsinstanser. Man må huske på, at en kendelse om, at det er uforment at træffe afgørelse, er en ganske stærk foranstaltning, hvor Unionens retsinstanser mod sagsøgerens vilje drager den konklusion, at sagsøgerens søgsmål dybest set er fejlagtigt og reelt uden noget indhold. Den skal derfor anvendes forsigtigt, for ikke at sige hensynsfuldt, især i situationer, hvor tvistens formelle genstand allerede er erstattet af Unionens retsinstanser med en, der er materiel, som det er tilfældet i sager om aktindsigt i dokumenter<sup>53</sup>. Hvis indholdet af, hvad der materielt vil give den berørte part medhold, i den efterfølgende fase begynder at blive ændret til ukendelighed i forhold til, hvad en retsinstans oprindeligt var blevet anmodet om<sup>54</sup>, kommer faren for en berøvelse af enhver reel adgang til domstolsprøvelse foruroligende tæt på.

51 – Jf. senest dom af 18.7.2017, Kommissionen mod Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, præmis 62), eller kendelse af 14.5.2019, Ungarn mod Parlamentet (C-650/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:438, præmis 14). Jf. endvidere kendelse af 29.1.2009, Donnici mod Parlamentet (C-9/08, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:40, præmis 18).

52 – I kendelse af 14.5.2019, Ungarn mod Parlamentet (C-650/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:438), fremlagde Ungarn som et bilag til stævningen for Retten en juridisk udtalelse fra Europa-Parlamentets juridiske tjeneste. Denne juridiske udtalelse var imidlertid gjort tilgængelig på Politicos websted, uden at Ungarn eller en anden part nogensinde havde fremsat begæring om dens udbredelse. Domstolen fastslog, at det ville udgøre en omgåelse af proceduren for begæring om aktindsigt i et sådant dokument som omhandlet i forordning nr. 1049/2001 at tillade denne medlemsstat at tilføje en juridisk udtalelse fra Parlamentet til sagen.

53 – Dette gælder især, hvis den anvendes i en sammenhæng, hvor der ikke er nogen klare regler for institutionens korrekte adfærd under sådanne omstændigheder. Kan en institution materielt give en sagsøger medhold uden nogen sinde formelt at revurdere sin tidligere beslutning? Kan dens handlinger således reelt være i modstrid med dens egen gyldige afgørelse? Hvis der er behov for at revurdere den, er det af egen drift eller kun efter, at der er fremsat en ny begæring, typisk når den tidligere hindring for udbredelse ikke længere foreligger? Den øgede fleksibilitet, som EU-institutionerne har, og som følger af den omstændighed, at der ikke findes en EU-forvaltningslov, hvor sådanne forhold normalt bør reguleres, kan ikke anvendes imod og effektivt lægges de enkelte sagsøgere til last, som ønsker adgang til domstolskontrol. Præcist det modsatte burde være tilfældet. Den omstændighed, at der ikke findes nogle regler, burde om noget fortolkes til skade for institutionen/institutionerne, i hvert fald hvad angår enkeltpersoners adgang til Unionens retsinstanser.

54 – Uden at ville være for formalistisk er og forbliver den oprindelige genstand for søgsmålet *annullationen af den omtvistede afgørelse* truffet af Europa-Parlamentet. Lad os analogt forestille os en situation, hvor jeg køber billetter til en koncert, som arrangørerne (af en eller anden grund) aldrig leverer. Når jeg anlægger sag mod arrangørerne ved en civil domstol for at få tilsendt disse billetter eller for at få pengene tilbage, spørger domstolen mig, om jeg vil være tilfreds med at se (dele af) koncerten optaget på en rystende mobil af nogen i menneskemængden, som derefter er offentliggjort online. Da denne video tilsyneladende blev uploadet i overensstemmelse med reglerne om ophavsret, fastslår den civile domstol, at det er uforment at træffe afgørelse om min sag, da jeg kan se denne onlinevideo.



108. På baggrund heraf vil jeg foreslå Domstolen at tage det første appelanbringende til følge og at vende tilbage til den rationelle enkelthed i det nuværende kriterium om materiel opfyldelse, som for nylig blev bekræftet af Domstolen i ClientEarth-dommen og Rogesa-kendelsen, og som kan sammenfattes som følger.

109. En sagsøger, der ønsker en afgørelse, som en institution har truffet i henhold til forordning nr. 1049/2001, annulleret, kan miste sin *oprindelige interesse* i at indgive et søgsmål såfremt og alene såfremt, denne enten formelt eller materielt gives fuldstændigt medhold. *Formelt* medhold indebærer, at institutionen trækker den omtvistede afgørelse tilbage. *Materielt* medhold kan ligeledes forekomme, når der ikke foreligger en formel tilbagekaldelse, men alene hvis sagsøgeren i) *fuldt ud modtager alle* de ønskede dokumenter i den form og i det omfang, som denne har ønsket, og ii) *fra den omhandlede institution* i henhold til de retningslinjer, der er omhandlet i artikel 10, stk. 1, eller endog artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

110. Et sådant fuldstændigt medhold kan medføre, at den *oprindelige interesse* i at indgive eller fortsætte et søgsmål ved Unionens retsinstanser bortfalder. Under forudsætning af at sagsøgeren ligeledes ikke har nogen *fortsat eller anden interesse* i at fortsætte sagen (et spørgsmål, som behandles i den følgende afsnit vedrørende det andet appelanbringende), kan det fuldstændige bortfald af interesse i sagen være usædvanligt udtalt med det resultat, at det er ufornuddent at træffe afgørelse i sagen<sup>55</sup>.

111. Hvad angår denne sag er det klart, at appellanten hverken formelt eller materielt fik medhold. Appellanten bevarer tydeligvis sin oprindelige interesse i, at der træffes afgørelse om realiteten i denne sag. Retten begik således en retlig fejl. Den appellerede kendelse bør ophæves.

### ***C. Det andet appelanbringende***

112. Det er min opfattelse, at appellants første appelanbringende skal tages til følge. Hvis Domstolen skulle tilslutte sig min bedømmelse i denne henseende, vil det ikke være nødvendigt at undersøge det andet appelanbringende. Henset til, at generaladvokaternes opgave er fuldt ud at bistå Domstolen, vil jeg ligeledes fremkomme med nogle få afsluttende bemærkninger vedrørende det andet appelanbringende.

113. Disse bemærkninger kan være relativt kortfattede, fordi appellanten efter ClientEarth-dommen utvivlsomt må anses for også at have ret i det andet appelanbringende. Man kan i anvendelsen af denne afgørelses konstateringer på den foreliggende sags faktiske omstændigheder ikke andet end konkludere, at appellanten ud over aldrig at have mistet sin oprindelige interesse i sagen tillige har *fortsat interesse* i at opnå en afgørelse fra Retten, om ikke andet i forhold til at undgå at ulovligheden gentages med hensyn til eventuelle begæringer om aktindsigt, som hun måtte indgive i fremtiden.

114. I den appellerede kendelses præmis 33 fastslog Retten, at Parlamentets afslag på at give aktindsigt var særegent for den foreliggende sag og havde ad hoc-karakter. Den hævdede ulovlighed kunne ikke antages at gentage sig i fremtiden uden for de særlige omstændigheder i den foreliggende sag. Navnlig var »Parlamentets afslag i den anfægtede afgørelse [...] baseret på en undtagelse vedrørende hensynet til beskyttelsen af retslige procedurer [...], så længe som sådanne procedurer verserer, idet Parlamentet

55 – I sager, hvor et sådant bortfald af den *oprindelige interesse* først forekommer *efter* indgivelsen af stævningen, og hvor der ikke foreligger særlige forhold, skal samtlige sagens omkostninger bæres af EU-institutionen, jf. i denne retning dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 130), og kendelse af 17.12.2019, Rogesa mod Kommissionen (C-568/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1092, præmis 37).

bemærkede, at det ønskede dokument havde en relevant forbindelse til de igangværende retslige procedurer i den sag, som gav anledning til dommen i [De Capitani-sagen], og at baggrunden for begæringen om aktindsigt var præget af intense debatter på blogs og af synspunkter, der kunne påvirke dets eget standpunkt i sagen«.

### 1. Parternes anbringender

115. Appellanten deler sammen med den finske og den svenske regering den holdning, at appellanten har bevaret en søgsmålsinteresse, da den omhandlede ulovlighed kunne forekomme igen i fremtiden, uanset sagens konkrete omstændigheder. Ifølge appellanten var indstævntes afslag på at give aktindsigt i de ønskede dokumenter hverken særegent for den foreliggende sag eller havde ad hoc-karakter. Appellanten vil som i ClientEarth-sagen med overvejende sandsynlighed fremsætte yderligere begæringer i fremtiden om aktindsigt i lignende dokumenter, da hendes nuværende forskning i dette emne fortsætter indtil 2021.

116. Appellanten har endvidere anført, at et dokument, som anfægtes for Den Europæiske Unions Domstol, i sagens natur er en del af retslige procedurer. Forekomsten af intense debatter på blogs kan ikke være en årsag til, at dokumenter tilbageholdes. Retten har med den appellerede kendelse reelt skabt en kategori af dokumenter, nemlig endelige afgørelser om afslag, der er undergivet domstolskontrol, som ikke vil blive genstand for udbredelse, og i forhold til hvilke der vil gælde en (de facto) generel formodning for afslag på aktindsigt.

117. Den finske regering er af den opfattelse, at der faktisk er en betydelig risiko for, at indstævnte vil give afslag på at udlevere de afgørelser, som den træffer i fremtiden under hensyn til beskyttelsen af retslige procedurer.

118. Ifølge indstævnte forveksler appellanten spørgsmålet om fortsat søgsmålsinteresse med lovligheden af den omtvistede afgørelse. Retten havde ret i, at spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen om afslag var særegent for sagen og havde ad hoc-karakter, var et relevant led. Afslaget på aktindsigt hang sammen med de særlige omstændigheder i sagen. Det var baseret på en vurdering af det relevante dokument inden for rammerne af retslige procedurer, som gav anledning til en betydelig interesse fra pressen og offentligheden. Indstævnte har gjort gældende, at Retten handlede korrekt ved ikke at karakterisere indstævntes afgørelse om afslag som en de facto generel formodning for afslag på aktindsigt. De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag adskiller sig fra de faktiske omstændigheder i ClientEarth-sagen, hvorfor den ikke finder anvendelse.

### 2. »Genindlæsning« af ClientEarth-dommen

119. Jeg er enig med parterne i, at Domstolens afgørelse i ClientEarth-sagen faktisk er afgørende for den foreliggende sag. Da begge parter imidlertid synes at drage forholdsvis forskellige konklusioner ud fra denne afgørelse, synes det nødvendigt at fastlægge dens konstateringer i detaljer.

120. Det erindres om, at det i denne sag<sup>56</sup>, eftersom Kommissionen på tidspunktet for Domstolens afgørelse allerede fuldstændigt havde imødekommet den af appellanten fremsatte begæring (materielt), netop var den fortsatte eller yderligere interesse i at fortsætte sagen, som blev afgørende. Som følge af denne tilbageværende eller *fortsatte interesse* udpegede Domstolen tre faktorer som værende relevante.

56 – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 82-85 ovenfor.

121. For det første bemærkede Domstolen, at den forsinkede udlevering af dokumenter, som fandt sted, da beslutningsprocessen var forbi, ikke gjorde det muligt for ClientEarth at opnå de mål, som denne forfulgte med indgivelsen af begæringen om aktindsigt, som nemlig var at påvirke beslutningsprocessen (herefter »omgåelsen af formålet med udbredelse«)<sup>57</sup>.

122. For det andet lagde Domstolen til grund, at Kommissionen baserede sin oprindelige afgørelse på den generelle formodning om, at udbredelsen af dokumenter, der er udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af en konsekvensanalyse, vil være til alvorlig skade for den igangværende beslutningsproces. Denne generelle formodning ville på ny i fremtiden kunne anvendes af Kommissionen i forbindelse med nye begæringer om aktindsigt i dokumenter, der er udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af en igangværende konsekvensanalyse. Domstolen konkluderede derfor, at ulovligheden kunne gentage sig i fremtiden (herefter »faren for gentagelse«)<sup>58</sup>.

123. Domstolen bemærkede for det tredje, at ClientEarth var særligt udsat for sådanne anvendelser af den nævnte formodning i fremtiden. Som en organisation, der har til formål at beskytte miljøet, er en af dens opgaver at agere til fordel for øget gennemsigtighed og legitimitet i Unionens lovgivningsproces. Det er derfor sandsynligt, at den på ny i fremtiden vil begære aktindsigt i dokumenter, og at Kommissionen på ny vil afslå denne begæring på grundlag af den nævnte generelle formodning. Som konsekvens vil ClientEarth skulle anlægge et nyt annullationssøgsmål for at anfægte den samme formodning (herefter »den særligt sårbare situation«)<sup>59</sup>.

### 3. Faren for gentagelse

124. Jeg er i modsætning til appellanten ikke helt sikker på, i hvilket omfang de tre netop fastlagte punkter reelt udgør »et kriterium«, og i hvilket omfang de blot er tre forskellige, tilfældige elementer, som Domstolen anså for at være relevante i det specifikke tilfælde, for at få ClientEarth over mållinjen hvad angår tilbageværende retlig interesse.

125. Jeg er imidlertid fuldstændig enig med appellanten i, at såfremt løsningen i ClientEarth-dommen vedrørende sandsynligheden for faren for gentagelse af den ulovlighed, som er hævdet begået af institutionen, blev anvendt i forhold til den foreliggende sag, ville denne betingelse være opfyldt.

126. Efter min opfattelse er den logik, som følger af den anden kategori i ClientEarth-dommen, relativ enkel: Var afslaget på aktindsigt i denne sag i) baseret på en generel formodning, som vil kunne anvendes af indstævnte i fremtidige sager ii) med hensyn til den samme appellant?

127. Logikken bag den i overensstemmelse hermed definerede undtagelse er ganske klar: Hverken enkeltpersonen (subjektiv interesse) eller for den sags skyld Unionens retsinstanser (objektiv interesse) ønsker gentagne gange at beskæftige sig med de samme typer sager, hvor der aldrig bliver taget stilling til realiteten på grund af den indstævnte institutions adfærd. Af hensyn til retsanvendelsen og retsplejen kan der således lejlighedsvist blive trykket på afbrydningsknappen og en sag blive afsluttet på realiteten, selv om den oprindelige genstand for denne tvist strengt taget er bortfaldet.

128. Imidlertid er ClientEarth-dommen hvad angår dens helhedsorienterede fremgangsmåde faktisk ganske eftergivende over for sagsøgerne.

57 – Dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 46 og 47).

58 – Ibidem, præmis 49-53.

59 – Ibidem, præmis 54.

129. For det første er sandsynligheden for gentagelse klart adskilt fra sagens konkrete omstændigheder og derfor klart »uafhængig af de særlige omstændigheder«<sup>60</sup>. Dette er faktisk ganske logisk: Målet er, at den samme (tvivlsomme) retlige præmis ikke anvendes i andre lignende sager. Hvis dette ikke var tilfældet, ville man nå frem til en meget problematisk (og indholdsløs) fortolkning af denne betingelse, hvor det altid fastslås, at alle sager er forskellige, og hver afgørelse således er ad hoc og kan ikke overføres. Imidlertid er dette tydeligvis ikke, hvad der her sigtes mod: Det er netop den potentielle overførselsmulighed på tværs af sagerne, der skal opfanges.

130. Det, som derfor skal fastslås, er for det andet formuleringen af en generel retsopfattelse på et rimeligt abstraktionsniveau, som kan anvendes i fremtidige sager. Hvis en sådan præmis kan formuleres på grundlag af nærværende sag, så er den potentielle sagsøger naturligvis ikke forpligtet til at fremlægge noget bevis for, at dette vil være tilfældet<sup>61</sup>. Rimelig sandsynlighed er tilstrækkeligt<sup>62</sup>.

131. Det er imidlertid for det tredje endvidere klart, at denne sandsynlighed for gentagelse skal *vedrøre den samme sagsøger*. Hvorvidt denne er »særligt udsat«, kan have nogen vægt i denne henseende, men ClientEarth-dommen synes ikke at gå så langt, at den indfører muligheden for, at en enkeltperson kan anlægge sag på grundlag af generel interesse ved blot at antyde, at den samme form for ulovlighed kan begås af institutionen med hensyn til andre, fremtidige sagsøgere. Den retlig interesse er fortsat hos den konkrete sagsøger, som i første omgang havde en individuel interesse i at anfægte den omhandlede negative EU-afgørelse, indtil en begivenhed, som sagsøgeren ikke kunne kontrollere, fandt sted, nemlig at forfatteren af den omtvistede handling ændrede sin mening til fordel for sagsøgeren i en konkret sag<sup>63</sup>.

132. Jeg må i relation til den foreliggende sag nødvendigvis være enig med appellantens i, at disse elementer fra Domstolens dom i ClientEarth-sagen finder fuldt anvendelse på den foreliggende appel.

133. Var afslaget for det første baseret på en bred retsopfattelse vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1049/2001, som vil kunne anvendes igen? Det var det afgjort. Det synes i enhver praktisk henseende at følge af denne formodning eller snarere retsregel eller retsopfattelse<sup>64</sup>, at *udbredelsen af EU-afgørelser, som anfægtes for Unionens retsinstanser, ville være til alvorlig skade for beskyttelsen af retslige procedurer som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1049/2001, navnlig når disse afgørelser giver anledning til intense debatter*<sup>65</sup>.

60 – Jf. f.eks. ud over dom af 4.9.2018, ClientEarth mod Kommissionen (C-57/16 P, EU:C:2018:660, præmis 48 og 50), dom af 7.6.2007, Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 52), og af 30.4.2020, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych mod Kommissionen (C-560/18 P, EU:C:2020:330, præmis 40).

61 – Hvilket naturligvis ikke udelukker, at der er nogle sagsøgere, som er troldmænd, og som faktisk kan fremlægge beviser om fremtiden.

62 – I ClientEarth-dommens præmis 53 går Domstolen så langt som til reelt at flytte denne byrde over på den indstævnte institution, idet den fastslår, at »[d]en generelle formodning [...] vil [...] på ny i fremtiden kunne anvendes af Kommissionen i forbindelse med nye begæringer [...], hvilket denne institution i øvrigt ikke har bestridt«. Min fremhævelse.

63 – Jf. i denne retning dom af 30.4.2020, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych mod Kommissionen (C-560/18 P, EU:C:2020:330, præmis 49 og 50), som bekræftede ClientEarth-dommen, om end den sondrede mellem de to sager hvad angår deres faktiske omstændigheder med henblik på at nå et andet resultat. Jf. endvidere generaladvokat Pitruzzellas forslag til afgørelse Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych mod Kommissionen (C-560/18 P, EU:C:2019:1052, punkt 88).

64 – Efter min opfattelse havde ClientEarth-dommen ikke til formål at skabe en retlig formodning (jf. *presumptio iuris* og alle de retlige konsekvenser af et sådant begreb), men snarere en retsopfattelse eller en retsregel.

65 – Idet den i overensstemmelse hermed formulerede retsopfattelse har stor lighed med den retsopfattelse, som Domstolen henviste til i ClientEarth-dommens præmis 49.

134. Kan en sådan retsopfattelse anvendes på fremtidige sager? Naturligvis kan den meget nemt det og med en ganske stor indvirkning på aktindsigt i tilsvarende sager: Enhver endelig forvaltningsretlig afgørelse, som tilfældigvis er undergivet domstolsprøvelse ved Unionens retsinstanser, kunne rent faktisk være udelukket fra muligheden for aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001 i den ganske lange periode, som det tager at afslutte domstolsprøvelse ved Unionens retsinstanser<sup>66</sup>.

135. Uden på nogen måde at indlede en interessant debat om, hvorvidt akademikere, som modtager forskningsmidler, udgør en særlig udsat gruppe (som omhandlet i ClientEarth-dommen), er det for det andet gjort gældende, at der er sandsynlighed for, at appellanten i fremtiden selv vil fremsætte yderligere begæring om aktindsigt i dokumenter, som EU-institutionerne er i besiddelse af. Hun beskæftiger sig med forskning vedrørende netop dette emne, og hendes nuværende forskning er finansieret med en bevilling indtil mindst 2021. Således er der i overensstemmelse med Domstolen i ClientEarth-dommen en rimelig sandsynlighed for, at der vil blive fremsat yderligere begæring af den samme appellant, eller rettere kan en sådan sandsynlighed for fremtidige begæring set ud fra samtlige de faktiske omstændigheder, som er indbragt for Domstolen, bestemt ikke udelukkes.

136. For det tilfælde, at Domstolen ligeledes måtte ønske at undersøge det andet appelanbringende, som appellanten har fremsat, er det alt i alt min opfattelse, at dette anbringende tillige skal tiltrædes.

#### ***D. Den foreliggende sags afgørelse***

137. Appellanten har nedlagt påstand for Domstolen om ophævelse af den appellerede kendelse. Hun har endvidere anmodet Domstolen om at anvende artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol. Denne bestemmelse bemyndiger Domstolen til selv at træffe endelig afgørelse i sagen, hvis sagen er moden til påkendelse, uden at hjemvise den til Retten til afgørelse.

138. Da Retten hverken har undersøgt antageligheden eller realiteten af den tvist, der var indbragt for den, foreslår jeg Domstolen at ophæve den appellerede kendelse og hjemvise den til Retten i medfør af artikel 61, stk. 1, første punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol. I betragtning af retsforhandlingernes ganske særlige forløb i denne sag blev den nødvendige drøftelse, der burde have fundet sted vedrørende disse spørgsmål, afbrudt, da Rettens skiftede tvistens fokus med dens foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse truffet i medfør af artikel 89 i dens procesreglement.

#### **V. Forslag til afgørelse**

139. Jeg foreslår Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »– Den Europæiske Unions Rets kendelse af 20. september 2018, Leino-Sandberg mod Parlamentet (T-421/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:628), ophæves.
- Sagen hjemvises til Retten.
- Spørgsmålet om sagsomkostningerne udsættes.«

<sup>66</sup> – Uden at det er nødvendigt at indlede en drøftelse af, hvad det kan betyde, at baggrunden for begæringen om aktindsigt var »præget af intense debatter på blogs« (jf. den appellerede kendelses præmis 33), kan opmærksomheden i stedet blot henledes på det fascinerende paradoks i denne opfattelse: Hvis noget er af interesse og derfor kan føre til debat, skal der så gives afslag på aktindsigt? Skal den ofte fremhævede åbenhed, gennemsigtighed og EU-institutionernes større ansvarlighed (jf. anden betragtning til forordning nr. 1049/2001) alene efterstræbes i forhold til afgørelser, som på betryggende vis er af nul interesse for enhver?