



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
SHARPSTON  
föredraget den 17 november 2016<sup>1</sup>

**Mål C-562/14 P**

**Konungariket Sverige  
mot**

**Europeiska kommissionen**

”Överklagande — Tillgång till handlingar från Europeiska unionens institutioner — Förordning (EG) nr 1049/2001 — Undantag från rätten till tillgång — Artikel 4.2 tredje strecksatsen — Skydd för syftet med utredningar — Handlingar i ett EU Pilot-ärende — Neka tillgång — Den berörda institutionens skyldighet att göra en individuell prövning av de handlingar till vilka hänvisas i begäran om tillgång”

1. Konungariket Sverige har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 25 september 2014 i målet *Spirlea/kommissionen*.<sup>2</sup> I det beslutet ogillade tribunalen den talan som Darius Nicolai Spirlea och Mihaela Spirlea (nedan kallade makarna Spirlea) hade väckt om ogiltigförklaring av Europeiska kommissionens beslut av den 21 juni 2012 att neka dem tillgång till handlingar rörande ett EU Pilot-ärende (nedan kallat det omtvistade beslutet).<sup>3</sup>

2. I artikel 4 i förordning (EG) nr 1049/2001<sup>4</sup> anges ett antal undantag från allmänhetens rätt till tillgång till handlingar som innehåller av EU-institutionerna. I rättspraxis har domstolen fastslagit att EU-institutionerna får avslå en ansökan om tillgång med stöd av en allmän presumtion om icke-tillgång när handlingarna i fråga hör till någon av fem kategorier.<sup>5</sup> I sådana fall är den berörda institutionen inte skyldig att göra en individuell prövning av handlingarna i fråga när den granskar en ansökan om tillgång.<sup>6</sup>

1 — Originalspråk: engelska.

2 — T-306/12, EU:T:2014:816 (nedan kallat den överklagade domen).

3 — Se vidare punkterna 9–12 nedan.

4 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 2001, s. 43).

5 — Kategorierna är följande: i) handlingar i en administrativ akt som gäller ett granskningsförfarande avseende statliga stödåtgärder, ii) inlagor som en institution inkommit med i ett domstolsförfarande, iii) handlingar som utväxlats mellan kommissionen och anmälade företag eller utomstående i ett ärende avseende kontroll av företagskoncentrationer, iv) handlingar hänförliga till den administrativa fasen av ett fördragsbrottsförfarande, och v) handlingar i ett ärende om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF. Se dom av den 16 juli 2015, *ClientEarth/kommissionen* (C-612/13 P, EU:C:2015:486, punkt 77 och där angiven rättspraxis) (nedan kallat *ClientEarth*). Se vidare punkterna 38–41 nedan.

6 — Se, exempelvis, dom av den 14 november 2013, *LPN och Finland/kommissionen* (C-514/11 P och C-605/11 P, EU:C:2013:738, punkt 39) (nedan kallat *LPN*).

3. Överklagandets huvudfråga är huruvida domstolen bör lägga till en sjätte kategori av handlingar för vilka allmän presumtion om icke-tillgång ska gälla, nämligen handlingar som kommissionen innehar i samband med ett EU Pilot-ärende.<sup>7</sup> För att besvara frågan är det nödvändigt att bestämma huruvida kännetecknen för ett sådant förfarande och fördragsbrottsförfaranden enligt artikel 258 FEUF (särskilt den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande) är så likartade att en allmän presumtion om icke-tillgång som avser det senare också bör innefatta handlingar i ett EU Pilot-ärende.

### **Tillämpliga bestämmelser**

#### *Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt*

4. I artikel 15.1 FEUF anges bland annat den allmänna principen att unionens institutioner ska utföra sitt arbete så öppet som möjligt. Enligt artikel 15.3 första och andra stycket FEUF ska EU-medborgarna ha rätt till tillgång till unionsinstitutionernas handlingar. Denna rätt omfattas av vissa principer och villkor, inbegripet begränsningar med hänsyn till allmänna eller enskilda intressen som Europaparlamentet och rådet fastställer genom förordningar.

#### *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

5. Rätten till tillgång till handlingar stadgas i artikel 42 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.<sup>8</sup>

#### *Förordning nr 1049/2001*

6. I skälen i förordning nr 1049/2001 anges att syftet med förordningen är att ge allmänhetens rätt till tillgång till handlingar största möjliga effekt och att fastställa allmänna principer och gränser för denna rätt i enlighet med artikel 15 FEUF (skäl 4). I princip bör institutionernas samtliga handlingar göras tillgängliga för allmänheten. Vissa allmänna och privata intressen bör emellertid skyddas genom undantagsbestämmelser (skäl 11).

7. I artikel 1 i förordningen fastställs principer, villkor och gränser, under hänsynstagande till allmänna eller enskilda intressen, för rätten till tillgång till institutionernas handlingar i enlighet med artikel 15 FEUF på ett sätt som garanterar ”största möjliga tillgång till handlingar”.

8. Artikel 4 har rubriken ”Undantag”. I artikel 4.2 tredje strecksatsen anges följande:

”Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

...

— syftet med inspektioner, utredningar och revisioner,

om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.”

7 — Se punkt 9 nedan.

8 — EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan).

## EU Pilot-förfarandet

9. I meddelandet "En Europeisk union som bygger på resultat – tillämpningen av [unionsrätten]" föreslog kommissionen först att ett pilotprojekt skulle införas för att förbättra tillämpningen av unionsrätten.<sup>9</sup> Det finns ingen specifik rättslig grund i fördragen för det förfarande som har tillämpats sedan april 2008. År 2010 förklarade kommissionen följande:

"... Idén bakom projektet är att systemet ska användas för alla frågor och problem som rör tillämpningen av unionsrätten i fall där information eller förklaringar krävs av medlemsstaten... Det anses också vara tillräckligt konsekvent för att garantera att det åtminstone ges en minimal möjlighet att finna en snabb och positiv lösning innan fördragsbrottsförfarandet inleds, och det ersätter nuvarande administrativa förfaranden [den så kallade underrättelsen före tillämpning av artikel 258 FEUF]..."<sup>10</sup>

## Bakgrund och det omtvistade beslutet

10. Makarna Spirlea hade ett barn som avled i augusti 2010. Det påstås att dödsfallet orsakades av en behandling med autologa stamceller vid ett privat sjukhus i Düsseldorf (Tyskland). Genom en skrivelse av den 8 mars 2011 lämnade de in ett klagomål till kommissionens generaldirektorat för hälsa i vilket de i huvudsak gjorde gällande att sjukhuset i Düsseldorf hade kunnat ge behandlingen till följd av att de tyska myndigheterna inte fullgjorde sina skyldigheter enligt förordning (EG) nr 1394/2007<sup>11</sup> om läkemedel för avancerad terapi. Kommissionen inledde då ett EU Pilot-ärende<sup>12</sup> för att fastställa huruvida förordning nr 1394/2007 hade åsidosatts. I det förfarandet skickade kommissionen två framställningar med begäran om upplysningar till de tyska myndigheterna, närmare bestämt den 10 maj och den 10 oktober 2011. De senare besvarade dessa framställningar den 7 juli och den 4 november 2011.

11. Makarna Spirlea begärde i enlighet med förordning nr 1049/2001 tillgång till de handlingar som innehöll uppgifter om behandlingen av deras klagomål. Den 26 mars 2012 avslog kommissionen begäran i två separata skrivelser. Den 30 april 2012 underrättade kommissionen makarna Spirlea om att den inte hade funnit att de tyska myndigheterna hade åsidosatt unionsrätten, i synnerhet förordning nr 1394/2007.

12. Med stöd av artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 nekade kommissionen den 21 juni 2012 genom det omtvistade beslutet tillgång till de begärda handlingarna. Den fann huvudsakligen att ett utlämnande av de båda framställningarna med begäran om upplysningar som kommissionen hade skickat till de tyska myndigheterna den 10 maj och den 10 oktober 2011 i samband med ärende 2070/11 (nedan kallade de omtvistade handlingarna)<sup>13</sup> skulle kunna inverka negativt på genomförandet av den undersökning som hade inletts hos de tyska myndigheterna. Kommissionen nekade också tillgång till delar av handlingarna med stöd av artikel 4.6 i förordning

9 — Jag hänvisar nedan till detta som "meddelandet av den 5 september 2007" (KOM(2007) 502 slutlig). De 15 första medlemsstaterna som deltog i projektet var Österrike, Republiken Tjeckien, Danmark, Finland, Tyskland, Ungern, Irland, Italien, Litauen, Nederländerna, Portugal, Slovenien, Spanien, Sverige och Förenade kungariket. Alla 28 medlemsstaterna deltar nu i vad som har kommit att kallas EU Pilot-förfarandet.

10 — Se punkt 3.1 i arbetsdokumentet från kommissionens avdelningar av den 3 mars 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" ("Fakta om systemets funktion fram till början av februari 2010, följedokument till rapporten från kommissionen, utvärderingsrapport för projektet EU Pilot") (KOM(2010) 70 slutlig).

11 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 13 november 2007 om läkemedel för avancerad terapi och om ändring av direktiv 2001/83/EG och förordning (EG) nr 726/2004 (EUT L 324, 2007, s. 121).

12 — EU Pilot-ärende 2070/11/SNCO (nedan kallat ärende 2070/11).

13 — De omtvistade handlingarna innehåller bara kommissionens båda framställningar med begäran om upplysningar, inte medlemsstatens svar. Se vidare punkt 21 nedan.

nr 1049/2001. Kommissionen konstaterade då att det inte fanns något övervägande allmänintresse, i den mening som avses i artikel 4.2 *in fine* i förordningen, av att handlingarna lämnades ut. Den 27 september 2012 underrättade kommissionen slutligen makarna Spirlea om att ärende 2070/11 var definitivt avslutat.

### **Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen**

13. Den 6 juli 2012 väckte makarna Spirlea talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Danmark, Finland och Sverige intervenerade till stöd för makarna. Republiken Tjeckien och Spanien intervenerade till stöd för kommissionen. I enlighet med ett beslut från tribunalen framlade kommissionen handlingarna för granskning. Handlingarna lämnades inte ut till makarna Spirlea eller till någon av intervenienterna.

14. Makarna Spirlea gjorde i den första grunden gällande att kommissionens rättstillämpning var felaktig när den tolkade artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 så, att den kunde vägra att lämna ut handlingar i ett EU Pilot-ärende utan att göra en konkret och individuell prövning av dem. Tribunalen fastslog att talan inte kunde prövas på den grunden och att kommissionen inte hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tolkade bestämmelsen på detta sätt.<sup>14</sup> Tribunalen förklarade, till skillnad från Sveriges argument, att kommissionen hade konstaterat att handlingarna avsåg en undersökning som fortfarande pågick och att den allmänna presumtionen om icke-tillgång alltså faktiskt gällde för dessa.<sup>15</sup> Tribunalen avlog därför dessutom makarna Spirleas klagomål att kommissionen inte hade gjort en korrekt avvägning mellan de intressen som stod mot varandra när den bedömde huruvida det fanns ett övervägande allmänintresse.<sup>16</sup>

15. I den andra grunden gjorde makarna Spirlea gällande att kommissionen inte hade erkänt deras rätt till tillgång till en del av de omtvistade handlingarna. Tribunalen tog inte upp talan till prövning såvitt den avsåg denna grund.<sup>17</sup> Därefter ogillade tribunalen makarna Spirleas talan såvitt den avsåg den tredje grunden, nämligen att kommissionen inte hade fullgjort sin skyldighet enligt artikel 296 FEUF att ange skäl.<sup>18</sup> Slutligen ogillade tribunalen talan såvitt avsåg den fjärde grunden, nämligen att kommissionen hade åsidosatt de regler för behandling av EU-medborgarnas klagomål som angetts i dess meddelande av den 20 mars 2002.<sup>19</sup>

### **Överklagandet och förfarandet vid domstolen**

16. Den svenska regeringen har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

14 — Punkt 80 i den överklagade domen.

15 — Punkt 85 i den överklagade domen.

16 — Punkt 102 i den överklagade domen.

17 — Punkt 107 i den överklagade domen.

18 — Punkt 124 i den överklagade domen.

19 — Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och EU-ombudsmannen om klagandens ställning i ärenden om överträdelser av [union]srätten (KOM(2002) 141 slutlig), se punkt 130 i den överklagade domen.

17. Sverige har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande. I de två första grunderna görs gällande att tribunalen tolkade artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 på felaktigt sätt i två avseenden: för det första genom att anse att kommissionen, när den åberopar undantaget till skydd för utredningar, får grunda sig på en allmän presumtion för att vägra tillgång till handlingar i ett EU Pilot-ärende, för det andra genom att slå fast att kommissionens bedömning att det inte fanns något övervägande allmänintresse i den mening som avses i slutet av artikel 4.2 i denna förordning inte var behäftad med några fel. I den tredje grunden görs gällande att tribunalen tillämpade unionsrätten felaktigt genom att slå fast att lagenligheten av den angripna rättsakten i samband med en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF, även när den avser en granskning av en begäran i enlighet med förordning nr 1049/2001, ska bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg den dag då rättsakten antogs.

18. Danmark och Finland stöder Sveriges överklagande.

19. Tyskland har intervenerat till stöd för kommissionen, som också stöds av Republiken Tjeckien och Spanien.

**Den första grunden: felaktig tolkning av artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 – en allmän presumtion att tillgång inte ska beviljas till handlingar i ett EU Pilot-ärende**

20. Till stöd för den första grunden har Sverige gjort gällande att den allmänna princip som ska tillämpas vid granskning av en begäran om tillgång till handlingar är att säkerställa största möjliga öppenhet. Undantag från den principen bör följaktligen tolkas och tillämpas restriktivt.

*Den överklagade domen*

21. Tribunalen slog för det första fast att det stod klart att föremålet för förfarandet var kommissionens beslut att inte ge tillgång till dess framställningar till de tyska myndigheterna med begäran om upplysningar av den 10 maj och den 10 oktober 2011, och inte denna medlemsstats yttrande av den 4 november 2011.<sup>20</sup> Tribunalen konstaterade att det EU Pilot-ärende som inleddes beträffande Tyskland fortfarande pågick när det omtvistade beslutet antogs. Det var ostridigt att handlingarna i fråga avsåg en "utredning" i den mening som avses i det undantag som anges i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001. Under alla omständigheter framgick det av meddelandet av den 5 september 2007 att syftet med EU Pilot-förfarandet är att kontrollera huruvida unionsrätten följs och tillämpas korrekt i medlemsstaterna.<sup>21</sup>

22. Därefter prövade tribunalen huruvida kommissionen trots detta var skyldig att göra en konkret prövning av innehållet i respektive begärd handling eller om den i stället kunde grunda sig på en allmän presumtion om undergrävande av de syften som undantaget i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 avser att skydda. När tribunalen gjorde denna prövning konstaterade den att domstolen har slagit fast att det som ett undantag från den styrande principen om öppenhet står unionsinstitutionerna fritt att i vissa undantagsfall grunda sig på allmänna presumtionsregler, som är tillämpliga på vissa kategorier av handlingar.<sup>22</sup> Det kan vara så, att det inte är nödvändigt att göra en konkret och individuell prövning av varje handling, när det till följd av de särskilda omständigheterna i ärendet är uppenbart att tillgång till handlingarna ska vägras eller tvärtom beviljas. Den aktuella institutionen kan i dessa fall stödja sig på en allmän presumtion som gäller för vissa kategorier av

20 — Punkt 44 i den överklagade domen.

21 — Punkt 45 i den överklagade domen.

22 — Punkt 48 i den överklagade domen och där angiven rättspraxis.

handlingar, när liknande allmänna överväganden kan tillämpas på ansökningar om utlämnande av handlingar av samma slag eller av samma kategori.<sup>23</sup> Domstolen har funnit att det i vissa fall finns sådana allmänna presumtioner i samband med undantaget i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001.<sup>24</sup>

23. Tribunalen påpekade att möjligheten att tillämpa allmänna presumtioner om icke-tillgång inte saknar betydelse. Dessa presumtioner innebär nämligen inte enbart en begränsning av den grundläggande principen om öppenhet i artikel 11 FEU, artikel 15 FEUF och förordning nr 1049/2001, utan även med nödvändighet i praktiken en begränsning av tillgången till de aktuella handlingarna. Det måste därför finnas starka och övertygande skäl för att sådana presumtioner ska kunna tillämpas, och undantag från en rättighet eller en allmän princip som omfattas av unionsrätten, inbegripet rätten till tillgång till handlingar enligt artikel 15.3 FEUF, jämförd med förordning nr 1049/2001, ska tillämpas och tolkas restriktivt.<sup>25</sup>

24. Tribunalen kom fram till att de argument som makarna Spirlea och de medlemsstater som hade intervenerat till stöd för dem i nämnda mål hade framfört om att EU Pilot-förfarandet är informellt och att det föreligger skillnader mellan det förfarandet och fördragsbrottsförfarandet inte räckte för att konstatera att den premiss som låg till grund för resonemanget i det omtvistade beslutet, enligt vilken – med hänsyn till syftet med EU Pilot-förfarandet – den allmänna presumtionen om icke-tillgång som enligt rättspraxis gäller i fördragsbrottsärenden, inbegripet i den administrativa delen av förfarandet, även är tillämplig i EU Pilot-ärenden, var felaktig. Domstolens skäl för erkännandet (*ratio decidendi*) i domen av den 14 november 2013 i det ovannämnda målet LPN [och Finland]/kommissionen<sup>26</sup> och de likheter som finns mellan EU Pilot-förfarandet och fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 258 FEUF talade enligt tribunalen för ett sådant erkännande.<sup>27</sup>

25. Tribunalen ansåg för det första att den gemensamma aspekten i domstolens resonemang rörande de olika kategorierna av handlingar för vilka en allmän presumtion om icke-tillgång godtagits var att en ändamålsenlig handläggning av ärendet riskerade att äventyras. Denna gemensamma förenande aspekt är även tillämplig på EU Pilot-förfaranden. Kommissionen grundade sig i det angripna beslutet på samma premiss när den förklarade att det i ett EU Pilot-ärende måste råda en anda av ömsesidigt förtroende mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten, vilken gör det möjligt för dem att påbörja en förhandlingsprocess och söka kompromisser i syfte att finna en lösning i godo på tvisten, utan att fördragsbrottsförfarandet i artikel 258 FEUF behöver inledas.<sup>28</sup> Så är fortfarande fallet även om EU Pilot-förfarandet inte i alla delar är likvärdigt med granskningsförfaranden avseende statliga stödåtgärder, förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer eller domstolsförfaranden, och dessa förfaranden är inte heller likvärdiga sinsemellan. Detta hade emellertid inte hindrat domstolen från att i samtliga dessa fall slå fast möjligheten att använda allmänna presumtioner som är tillämpliga på vissa kategorier av handlingar.<sup>29</sup>

26. För det andra uppvisar EU Pilot-förfarandet och fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 258 FEUF, särskilt den administrativa delen av detta förfarande, likheter som motiverar ett gemensamt synsätt i de båda fallen. Dessa likheter väger tyngre än alla olikheter.<sup>30</sup> Båda förfarandena gör det möjligt för kommissionen att på bästa sätt utöva sin uppgift som väktare av fördragen. EU Pilot-förfarandena och fördragsbrottsförfarandena har som mål att garantera att unionsrätten följs genom att ge den berörda

23 — Punkt 49 i den överklagade domen och där angiven rättspraxis.

24 — I punkt 50 i den överklagade domen nämnde tribunalen fyra kategorier av allmänna presumtioner. Domstolen har senare lagt till en femte kategori, se fotnot 5 ovan.

25 — Punkterna 52 och 53 i den överklagade domen.

26 — Se fotnot 6 ovan.

27 — Punkt 56 i den överklagade domen.

28 — Punkt 57 i den överklagade domen och där angiven rättspraxis.

29 — Punkt 58 i den överklagade domen.

30 — Punkt 59 i den överklagade domen.

medlemsstaten möjlighet att lägga fram grunderna för sitt försvar och om möjligt förhindra att ett domstolsförfarande blir aktuellt. I båda fallen ankommer det på kommissionen att bedöma huruvida det är lämpligt att väcka talan mot en medlemsstat om den anser att medlemsstaten har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter.<sup>31</sup> Förfarandena är också bilaterala förfaranden mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten.<sup>32</sup> Även om EU Pilot-förfarandet inte i alla delar är likvärdigt med fördragsbrottsförfarandet kan det ändå leda till att kommissionen inleder förfarandet i enlighet med artikel 258 FEUF, eftersom kommissionen, när EU Pilot-förfarandet är avslutat, kan inleda utredningen av överträdelsen genom att sända en formell underrättelse och eventuellt väcka talan vid domstolen för att denna ska fastställa att den berörda medlemsstaten har åsidosatt sina skyldigheter. Under dessa omständigheter skulle utlämnande av handlingar i EU Pilot-ärendet kunna skada nästa steg, det vill säga fördragsbrottsförfarandet. Om kommissionen var skyldig att ge tillgång till känsliga uppgifter som lämnats av medlemsstaterna och lämna ut de argument som de har anfört till sitt försvar under ett EU Pilot-förfarande, skulle medlemsstaterna dessutom vara ovilliga att inledningsvis meddela dessa uppgifter.<sup>33</sup>

27. Tribunalen kom följaktligen fram till att den aktuella institutionen, när den ”åberopar undantaget till skydd för utredningar i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001, får grunda sig på en allmän presumtion för att vägra att ge tillgång till handlingar i ett EU Pilot-förfarande, i den mån detta utgör ett skede som föregår ett eventuellt inledande av ett fördragsbrottsförfarande”.<sup>34</sup>

28. Tribunalen avisade vidare makarna Spirleas argument och uppfattningen att en allmän presumtion om handlingarna i samband med ett EU Pilot-förfarande i varje fall bara skulle vara möjlig när en ansökan om tillgång avsåg en ”grupp av handlingar” och inte som i förevarande fall endast två handlingar.<sup>35</sup>

#### *Parternas argument*

29. Sveriges regering har hävdat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i följande avseenden. För det första lät den kommissionen grunda sig på en allmän presumtion om icke-tillgång för att avslå makarna Spirleas begäran om tillgång till handlingar. Tribunalen borde ha fastslagit att kommissionen var skyldig att göra en individuell prövning av innehållet i varje handling. För det andra skulle detta, medan det finns en sådan allmän presumtion om icke-tillgång till handlingar under den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande enligt artikel 258 FEUF, inte motivera ett gemensamt synsätt beträffande handlingar i ett EU Pilot-förfarande, eftersom skillnaderna mellan de båda förfarandena väger tyngre än alla likheter. För det tredje ska begäran om tillgång, för det fall en allmän presumtion avseende handlingar i ett EU Pilot-ärende skulle anses gälla, avse en ”grupp av handlingar” och inte som i det aktuella fallet endast två handlingar.

30. Danmark har till stöd för ovanstående argument anfört att EU Pilot-förfarandena avser andra fall än fördragsbrottsförfaranden och är mer omfattande än den administrativa delen av sådana förfaranden. Cirka en fjärdedel av de EU Pilot-ärenden där Danmark har varit involverat har avsett rent faktiska omständigheter. Man kan i sådana fall inte anta att tillgång till brevväxling skulle nekas med stöd av en allmän presumtion.

31 — Punkt 60 i den överklagade domen.

32 — Punkt 61 i den överklagade domen.

33 — Punkt 62 i den överklagade domen.

34 — Punkt 63 i den överklagade domen.

35 — Punkterna 72–76 i den överklagade domen.

31. Finland har tillagt att man inte ska anta att handlingar i ett EU Pilot-ärende innehåller kommissionens och medlemsstaternas preliminära ställningstaganden i samband med fördragsbrottsförfaranden där ett utlämnande av handlingar skulle undergräva syftet med en talan i enlighet med artikel 258 FEUF. Finland delar också Sveriges uppfattning att en allmän presumtion om icke-tillgång bara gäller när många handlingar är berörda. Tribunalen ansåg felaktigt att det relevanta kriteriet för huruvida en allmän presumtion om icke-tillgång gällde var kvalitativt och inte kvantitativt.

32. Kommissionen har hävdad att den svenska regeringens argument är verkningslösa och gjort gällande att det under alla omständigheter följer av domstolens praxis att en institution kan avslå en begäran om tillgång till handlingar med stöd av en allmän presumtion också när en sådan begäran avser bara några få handlingar.

33. Republiken Tjeckien och Spanien har också gjort gällande att tribunalens dom var korrekt. De anser i synnerhet att alla EU Pilot-ärenden syftar till att pröva huruvida medlemsstaterna följer unionsrätten. De har tillagt att de praktiska eller funktionella likheterna mellan EU Pilot-förfarandena och fördragsbrottsförfarandena innebär att de båda är jämförbara.

34. Tyskland anser också att den överklagade domen var korrekt och har påpekat att antalet överträdelser har minskat sedan EU Pilot-förfarandet infördes, eftersom ärendena kan avgöras snabbare och det inte finns något behov av att inleda fördragsbrottsförfaranden. Det är därför avgörande att denna anda av ömsesidigt förtroende upprätthålls för framtiden. En skyldighet att lämna ut handlingar i ett EU Pilot-ärende skulle kunna hindra ett korrekt genomförande av förfarandet. Det finns många likheter mellan EU Pilot-förfarandet och den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande. Tyskland delar inte Sveriges uppfattning att EU Pilot-förfaranden har ett större tillämpningsområde än fördragsbrottsförfarandena. Endast frågor som kan tas upp i enlighet med artikel 258 FEUF omfattas av EU Pilot-förfarandena. En begäran om upplysningar som avser rent faktiska omständigheter (vilket har nämnts av Sverige och Danmark) kan inte bli föremål för EU Pilot-förfaranden såvida de inte avser en eventuell överträdelse av unionsrätten.

35. Som svar på Tysklands yttrande har Sverige pekat på skillnaderna mellan dess erfarenheter av EU Pilot-förfarandena och det förfarande som avser Tyskland. I Sverige har ärenden rörande omfattande material och känsliga handlingar varit undantag. Dessa skillnader avspeglar medlemsstaternas olika uppfattning om vad detta förfarande innebär, och de strider mot att en allmän presumtion om icke-tillgång tillämpas i alla EU Pilot-förfaranden. Finland har tillagt att EU Pilot-förfarandets informella karaktär innebär att informationsutbytet och diskussionerna mellan kommissionen och en medlemsstat skiljer sig mycket från det som äger rum i ett fördragsbrottsförfarande. Av detta följer att en allmän presumtion om icke-tillgång inte ska gälla för handlingar i EU Pilot-ärenden.<sup>36</sup>

## *Bedömning*

### *Inledande anmärkningar*

36. I artikel 42 i stadgan garanteras EU-medborgarnas rätt att ta del av institutionernas handlingar.<sup>37</sup> I själva förordning nr 1049/2001 anges uttryckligen att syftet med förordningen är att ge allmänhetens rätt till tillgång till unionsinstitutionernas handlingar största möjliga effekt.<sup>38</sup> Samtidigt ska vissa allmänna och privata intressen skyddas genom undantag från denna rätt, och unionens institutioner

36 — Finland stöder sig på domstolens dom i målet ClientEarth som meddelades efter tribunalens avgörande i den överklagade domen.

37 — Se punkterna 4 och 5 ovan.

38 — Se skäl 4.



ska kunna utföra sina uppgifter.<sup>39</sup> Eventuella undantag ska vara både lämpliga och nödvändiga,<sup>40</sup> och eftersom de utgör en avvikelse från den allmänna principen att allmänheten ska ha största möjliga tillgång till handlingar, ska de tolkas och tillämpas restriktivt.<sup>41</sup> Det står i princip en unionsinstitution fritt att grunda sitt beslut att avslå en begäran om tillgång till handlingar i enlighet med artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 på allmänna presumtionsregler, som är tillämpliga på vissa kategorier av handlingar, eftersom överväganden av liknande slag kan tillämpas på ansökningar om utlämnande av handlingar av samma art.<sup>42</sup>

37. Det följer av tribunalens bedömning i punkt 45 i den överklagade domen att ärende 2070/11 utgjorde en utredning i den mening som avses i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001. Om det inte finns någon allmän presumtion om att tillgång till handlingar som upprättas i förfarandet ska nekas ankommer det på kommissionen att göra en individuell prövning av handlingarna och bestämma huruvida tillgång ska beviljas. Det följer inte automatiskt att handlingarna ska lämnas ut.<sup>43</sup>

### *Allmänna presumtioner om icke-tillgång*

38. Alla de fem kategorier där domstolen har nekat tillgång till handlingar med stöd av en allmän presumtion i enlighet med artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 avser grupper av handlingar som varit klart definierade genom att de ingått i en ärendeakt avseende pågående administrativa eller rättsliga förfaranden. Om generell rätt till tillgång till handlingar hade getts skulle det således förmodligen ha stört det omtvistade förfarandets karaktär och förlopp.<sup>44</sup>

39. I fyra av de fem kategorierna har domstolen undersökt och tolkat de unionsbestämmelser som reglerar det omtvistade förfarandet tillsammans med bestämmelserna avseende tillgång till handlingar i förordning nr 1049/2001. Reglerna för statliga stödåtgärder var i fråga i det ovannämnda målet TGI,<sup>45</sup> de bestämmelser som reglerar förfaranden vid unionsdomstolarna behandlades i domen i målet API,<sup>46</sup> de bestämmelser som reglerar kontroll av företagskoncentrationer bedömdes i Éditions Odile Jacob,<sup>47</sup> och reglerna avseende karteller undersöktes i domen i målet EnBW.<sup>48</sup> Domstolen försökte härvidlag åstadkomma en följdriktig tolkning av de särskilda processuella reglerna i fråga och bestämmelserna i förordning nr 1049/2001. Domstolens avgöranden i dessa fall upprätthåller den balans som enligt unionslagstiftningen ska råda mellan de unionsbestämmelser som reglerade det omtvistade förfarandet och förordningen.

40. Det finns ingen lagstiftning som reglerar EU Pilot-förfarandet, och det finns inga speciella processuella regler. Det finns således i samband med det förfarandet ingen motsvarighet till de bestämmelser som reglerar förfaranden för godkännande av statliga stödåtgärder, förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer eller metoder som inte är förenliga med den gemensamma marknaden.

39 — Se skäl 11.

40 — Se dom av den 6 december 2001, rådet/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, punkterna 27 och 28).

41 — Se dom av den 21 juli 2011, Sverige/MyTravel och kommissionen (C-506/08 P, EU:C:2011:496, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

42 — Se domen i det ovannämnda målet ClientEarth, punkt 69 och där angiven rättspraxis.

43 — Se vidare punkt 74 nedan.

44 — Se fotnot 5 ovan.

45 — Se dom av den 29 juni 2010, kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376), punkterna 55–58) (nedan kallat TGI).

46 — Se dom av den 21 september 2010, Sverige m.fl./API och kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkterna 96–100) (nedan kallat API).

47 — Se dom av den 28 juni 2012, kommissionen/Édition Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393 punkterna 118–121) (nedan kallat Éditions Odile Jacob). Se även dom av den 28 juni 2012, kommissionen/Agrofert Holding (C-477/10 P, EU:C:2012:394, punkterna 60 och 64–66).

48 — Se dom av den 27 februari 2014, kommissionen/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112, punkterna 86–90 och 93) (nedan kallat EnBW).

41. Vad gäller den femte kategorin slog domstolen fast att ett allmänt utlämnande av handlingar hänförliga till ett fördragsbrottsförfarande under dess administrativa fas skulle kunna ändra ett sådant förfarandes karaktär och förlopp, och ett sådant utlämnande skulle följaktligen i princip undergräva skyddet för syftet med utredningar i den mening som avses i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001. Ett utlämnande av handlingar skulle försvåra förhandlingsprocessen och målsättningen att inleda förhandlingar och nå en överenskommelse mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten som gör att det påstådda fördragsbrottet upphör.<sup>49</sup>

42. I den mån det inte finns några speciella regler avseende den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet var domstolen inte skyldig att pröva huruvida ett beviljande av generell tillgång med stöd av förordning nr 1049/2001 skulle undergräva några särskilda processuella regler. Det är också ståndpunkten när det gäller EU Pilot-förfarandet.

43. Är likheterna mellan EU Pilot-förfarandet och fördragsbrottsförfarandet, särskilt dess administrativa del, sådana att det också bör finnas en allmän presumtion om icke-tillgång till handlingar i det förra förfarandet?

44. Jag anser att omständigheterna inte är helt desamma, samtidigt som de båda förfarandena i viss mån överlappar varandra.

45. Det finns ingen formell definition av ett EU Pilot-förfarande. I meddelandet "En Europeisk Union som bygger på resultat – tillämpningen av [unionsrätten]" gör kommissionen åtskillnad mellan förfrågningar och klagomål. Förfrågningar kräver ett klagomål av det faktiska och rättsliga läget i en medlemsstat. Klagomål avser en påstådd överträdelse av unionsrätten som den berörda medlemsstaten förväntas åtgärda inom fastställda tidsfrister. I avsaknad av en lösning kan kommissionen vidta ytterligare åtgärder, till exempel fördragsbrottsförfaranden.<sup>50</sup> Mer nyligen har kommissionen förklarat följande: "Innan kommissionen inleder formella överträdelseförfaranden arbetar den tillsammans med medlemsstaterna för att lösa problemen på ett effektivt sätt enligt EU-rätten. Detta sker genom en strukturerad dialog med tydliga tidsfrister som har inrättats för detta ändamål. Denna process kallas EU Pilot."<sup>51</sup>

46. De medlemsstater som är berörda i förevarande mål har i viss mån en gemensam utgångspunkt i den mån som de godtar att EU Pilot-förfarandet har ersatt den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet. Sverige har emellertid (med stöd av Danmark och Finland) gjort gällande att EU Pilot-förfarandet har ett större tillämpningsområde än den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet i artikel 258 FEUF och att det också omfattar andra utredningar beträffande tillämpningen av unionsrätten. De har uppgett att EU Pilot-förfarandena innebär förfrågningar om rent faktiska omständigheter och inte utgör den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande. Skillnaderna mellan de båda förfarandena uppväger därför eventuella likheter. Danmark har påpekat att en fjärdedel av de EU Pilot-förfaranden där Danmark har varit berört har avsett rent faktiska omständigheter. Sverige har tillagt att utbyte av känsligt material endast sker i undantagsfall enligt dess erfarenhet av EU Pilot-förfarandet.

47. Kommissionen, Republiken Tjeckien, Tyskland och Spanien delar inte denna ståndpunkt.

49 — Se domen i det ovannämnda målet LPN, punkterna 55–65.

50 — Se meddelandet av den 5 september 2007, punkt 2.2, s. 7 (se fotnot 9 ovan).

51 — Se rapporten från kommissionen, kontroll av unionsrättens tillämpning, årsrapport 2014 (COM(2015) 329 final), s. 5.

48. Samtidigt som det står klart för mig att EU Pilot-förfarandet faktiskt ”ersätter det besvärliga förfarandet med underrättelse före tillämpning av artikel 258 [FEUF]”[som översänds] genom medlemsstaternas ständiga representationer med ett mer strukturerat och klart system”,<sup>52</sup> kan EU Pilot-förfarandet också användas för att fastställa det faktiska och rättsliga läget i medlemsstaterna vad gäller tillämpningen av unionsrätten utanför fördragsbrottsförfarandena. Den danska regeringen har uttryckligen bekräftat att den har exakt denna erfarenhet av EU Pilot-förfarandet.

49. I den överklagade domen medgav tribunalen också att inte alla EU Pilot-förfaranden motsvarar fördragsbrottsförfarandet.<sup>53</sup> Det allmänna syftet att övervaka tillämpningen av unionsrätten i det förra omfattar det mer specifika målet i det senare, vars syfte är att ge den berörda medlemsstaten möjlighet dels att fullgöra sina skyldigheter enligt unionsrätten, dels att göra invändningar mot klagomål framställda av kommissionen.<sup>54</sup>

50. Det är därför nödvändigt att göra åtskillnad mellan EU Pilot-förfarandet, som faktiskt ersätter den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 258 FEUF, och de förfaranden där så inte är fallet.

51. Eftersom tillämpningsområdet för EU Pilot-förfarandet sträcker sig längre än fördragsbrottsförfarandets tillämpningsområde är det inte möjligt att exakt fastställa i vilka avseenden syftet och genomförandet av EU Pilot-förfarandena skulle undergrävas genom ett utlämnande.<sup>55</sup> Avsaknaden av specifika regler för EU Pilot-förfarandet innebär vidare att omfattningen av ett eventuellt undantag från den allmänna principen om öppenhet skulle vara särskilt osäker.

52. Jag godtar därför inte att EU Pilot-förfarandet generellt skulle utgöra en ny, sjätte grupp av handlingar för vilka en allmän presumtion om icke-tillgång ska gälla. Jag tror att denna slutsats överensstämmer med kravet att en sådan allmän presumtion ska tolkas och tillämpas restriktivt, eftersom den är ett undantag från regeln att den berörda institutionen är skyldig att göra en konkret och individuell prövning av varje handling som är föremål för en ansökan om tillgång enligt förordning nr 1049/2001 och, mer generellt, (med stöd av artikel 15 FEUF och artikel 42 i stadgan) från principen att allmänheten ska ha största möjliga tillgång till unionsinstitutionernas handlingar.

53. Genom slutsatsen i punkt 63 i den överklagade domen att en allmän presumtion om icke-tillgång gäller för handlingar i ett EU Pilot-ärende gjorde sig tribunalen följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning

54. Situationen blir emellertid en annan när ett EU Pilot-förfarande ersätter den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande. Under sådana omständigheter skulle faktiskt en allmän presumtion om icke-tillgång gälla, eftersom ett fullständigt utlämnande i detta skede skulle kunna äventyra möjligheterna till förhandlingar mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten i enlighet med artikel 258 FEUF i en anda av ömsesidigt förtroende och följaktligen undergräva skyddet för syftet med institutionens utredningar.<sup>56</sup>

55. Gäller en allmän presumtion om icke-tillgång för handlingar i den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet för makarna Spireleas begäran i enlighet med förordning nr 1049/2001?

56. Jag anser att denna fråga ska besvaras nekande.

52 — Såsom har förklarats av Europaparlamentets generaldirektorat för EU-intern politik, Barns rättigheter och konstitutionella frågor, ”Tools for ensuring implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness”, 2013, punkt 5.3.1.

53 — Se punkt 62 i den överklagade domen.

54 — Se dom LPN, punkt 62 och där angiven rättspraxis.

55 — Se till exempel punkt 9 ovan.

56 — Se dom ClientEarth, punkterna 74–76 och där angiven rättspraxis.

57. I domen i målet ClientEarth klargjorde domstolen sin praxis beträffande allmänna presumtioner om icke-tillgång när institutionerna stöder sig på artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 för att neka tillgång till handlingar. Domstolen biföll till en del ClientEarths överklagande av tribunalens dom i vilken tribunalen ogillade dess talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut att inte bevilja full tillgång till vissa undersökningar av olika medlemsländers lagstiftnings överensstämmelse med unionens miljölagstiftning.

58. Kommissionen delade in de undersökningar som var i fråga i målet i två kategorier. Den gjorde åtskillnad mellan undersökningar som när kommissionens beslut att neka fullständig tillgång redan hade lagts till handlingarna i den administrativa fasen av ett fördragsbrottsförfarande som inlets genom en formell underrättelse till den berörda medlemsstaten. För den gruppen skulle ett utlämnande ha undergrävt skyddet för syftet med utredningar i samband med fördragsbrottsförfaranden.<sup>57</sup> Å andra sidan fann domstolen att tribunalen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att godta att kommissionen kunde utvidga tillämpningsområdet för presumtionen om icke-tillgång till att gälla den andra gruppen undersökningar, nämligen till sådana som *inte* hade lett till en formell underrättelse när kommissionens beslut antogs. Vid den tidpunkten var det fortfarande oklart om undersökningarna skulle få kommissionen att inleda den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande. Kommissionen var därför skyldig att göra en individuell prövning av varje begäran om tillgång till undersökningarna.<sup>58</sup>

59. Ovanstående resonemang gäller analogt i makarna Spirleas fall. När det omtvistade beslutet antogs den 21 juni 2012 hade kommissionen redan (den 30 april 2012) underrättat dem om att den ansåg att förordning nr 1394/2007 *inte* hade åsidosatts och att inget fördragsbrottsförfarande skulle inledas mot Tyskland. Jag har därför intrycket att en allmän presumtion om icke-tillgång inte kunde gälla för handlingarna i EU Pilot-ärendet när det beslutet antogs. Det förhöll sig inte bara så, att ärende 2070/11 ännu inte hade lett till att en formell underrättelse hade skickats till de tyska myndigheterna. Kommissionen hade i själva verket beslutat att *inte* inleda den administrativa delen av ett fördragsbrottsförfarande.

60. Jag anser därför att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i den överklagade domen godtog att kommissionen på lagenligt sätt kunde utvidga tillämpningsområdet för den allmänna presumtionen om icke-tillgång till de båda handlingarna i fråga i ärende 2070/11.

61. När jag kommer till denna slutsats kan jag inte godta Sveriges och Finlands uppfattning att en allmän presumtion om icke-tillgång bara kan gälla när en begäran om tillgång avser ett stort antal handlingar. I det aktuella fallet begärde makarna Spirlea tillgång till endast två handlingar. Enligt min uppfattning har antalet handlingar som är föremål för en ansökan om tillgång ingen betydelse. När undantaget i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 åberopas är, för att avgöra om en allmän presumtion om icke-tillgång gäller, den avgörande frågan huruvida syftet med förfarandet i fråga skulle undergrävas genom att en allmän begäran om tillgång bifölles. Detta är ett kvalitativt, inte ett kvantitativt kriterium. Jag vill tillägga att med hänsyn till att EU-lagstiftaren har gett generell rätt till tillgång till handlingar är administrativa olägenheter, när ett stort antal handlingar ska prövas, i allmänhet inte ett giltigt skäl för att en institution inte ska behöva fullgöra sina lagliga skyldigheter i fråga om öppenhet.<sup>59</sup>

57 — Se dom ClientEarth, punkterna 71–76.

58 — Se dom ClientEarth, punkterna 77–82.

59 — Så är fallet när det gäller tolkningen av undantaget i artikel 4.2 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001, trots att artikel 6.3 i denna förordning tillåter att den berörda institutionen och sökanden träffar en informell överenskommelse för att finna en rättvis lösning i fall som avser mycket omfattande handlingar eller ett mycket stort antal handlingar. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott, kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520, punkterna 63–69).

62. Tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte slå fast att kommissionen var skyldig att göra en konkret och individuell prövning av var och en av de båda handlingar som makarna Spirlea hade begärt. Jag anser därför att överklagandet ska bifallas såvitt avser den första grunden.

**Den andra och den tredje grunden: en felaktig tolkning av artikel 4.2 sista stycket i förordning nr 1049/2001 – övervägande allmänintresse och de omständigheter som ska beaktas i det omtvistade beslutet**

63. Om domstolen delar min uppfattning beträffande den första grunden behöver den andra och den tredje grunden inte tas under övervägande. Jag ska emellertid undersöka dem i korthet för fullständighetens skull.

*Den andra grunden*

64. Med den andra grunden har Sverige gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av begreppet övervägande allmänintresse i den mening som avses i sista meningen i 4.2 i förordning nr 1049/2001.

65. Av punkt 94 i den överklagade domen framgår det att kommissionen ansåg att det bästa sättet att främja allmänintresset var att avsluta EU Pilot-ärendet utan att pröva de omtvistade handlingarna eller bifalla makarna Spirleas ansökan. Tribunalen godtog kommissionens uppfattning att det låg i allmänhetens intresse att institutionen själv i samband med EU Pilot-förfarandet klargjorde huruvida de tyska myndigheterna hade följt unionsrätten.<sup>60</sup>

66. Kommissionen hade emellertid redan kommit fram till att unionsrätten inte hade åsidosatts när den antog det omtvistade beslutet. Jag anser därför att allmänintresset redan hade beaktats vid den tidpunkten. Intressebalansen hade nämligen skiftat, åtminstone såtillvida att kommissionen borde ha prövat de omtvistade handlingarna för att avgöra om de skulle lämnas ut. Jag anser följaktligen att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av allmänintresset i artikel 4.2 sista stycket i förordning nr 1049/2001.

*Den tredje grunden*

67. Makarna Spirlea anförde i förfarandet vid tribunalen att kommissionen nekade dem tillgång till de omtvistade handlingarna mot bakgrund av allmänintresset också efter det att EU Pilot-ärendet hade avslutats (den 27 december 2012). I punkt 100 i den överklagade domen fastslog tribunalen följande: "... enligt fast rättspraxis ska lagenligheten av den angripna rättsakten vid en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg den dag då rättsakten antogs... . Tribunalen konstaterar emellertid att avslutandet av [ärende 2070/11] skedde efter antagandet av det [omtvistade] beslutet. [Makarna Spirleas] argument ska följaktligen underkännas."<sup>61</sup>

68. Med den tredje grunden har Sverige ifrågasatt detta beslut. Sverige har gjort gällande att omständigheter som inträffar efter det att ett beslut har antagits också ska beaktas i förfaranden enligt artikel 263 FEUF vid unionsdomstolarna när de prövar lagenligheten av sådana beslut, och inte bara de omständigheter som föreligger när en unionsinstitution antar ett beslut om att neka tillgång i enlighet med förordning nr 1049/2001. Till stöd för denna uppfattning har Sverige anført att nya

60 — Se punkt 98 i den överklagade domen.

61 — Till stöd för sin åsikt hänvisade tribunalen till sin dom av den 30 september 2009, Frankrike/kommissionen (T-432/07, ej publicerad, EU:T:2009:373, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

omständigheter annars bara skulle kunna beaktas genom en ny ansökan till den berörda institutionen. Det skulle leda till ett ökat antal förfaranden och till fördröjningar. Sverige har tillagt att principerna i rättspraxis till vilken tribunalen hänvisade där i den överklagade domen avser förfaranden för godkännande av statliga stödåtgärder. De ska inte tillämpas på beslut enligt förordning nr 1049/2001, eftersom varje typ av fall har sina speciella särdrag.<sup>62</sup>

69. Kommissionen har med stöd av Tyskland ifrågasatt denna ståndpunkt.

70. Enligt artikel 263 FEUF ska domstolens och tribunalens granskning begränsas till lagenligheten av den ifrågasatta åtgärden. När unionsdomstolarna gör sin granskning ska de inte ersätta den motivering som upphovsmannen till den överklagade rättsakten lämnat med en egen motivering.<sup>63</sup> Enligt fast rättspraxis ska rättsakten granskas mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då den antogs.<sup>64</sup>

71. Om unionsdomstolarna tog hänsyn till omständigheter som uppkommit efter det att den ifrågasatta rättsakten antogs (i det aktuella fallet situationen efter det att EU Pilot-ärendet hade avslutats), skulle detta vara detsamma som ett ersättande av en motivering. Det skulle innebära att omständigheter skulle tas under övervägande vilka inte hade bedömts av upphovsmannen till rättsakten innan eller när den ifrågasatta akten antogs.

72. För beslut genom vilka tillgång till handlingar nekas i enlighet med förordning nr 1049/2001 krävs inte att undantag görs beträffande bedömningens omfattning när det gäller fakta och omständigheter. Sverige har gjort en felaktig tolkning av tribunalens dom i målet Koninklijke Grolsch. Tribunalen antydde inte i den domen att fall rörande karteller som strider mot artikel 101 FEUF utgör ett undantag från principen att en ifrågasatt rättsakt ska granskas mot bakgrund av omständigheter som råder när den antas. Såsom Tyskland helt riktigt har påpekat bekräftade tribunalen snarare bara att en mottagare under den administrativa fasen kan bestrida de olika rådande faktiska eller rättsliga omständigheterna i ett meddelande om invändningar och under det därpå följande domstolsförfarandet.

73. Jag anser därför att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den tredje grunden.

## Efterskrift

74. Förevarande överklagande gäller *inte* automatiskt utlämnande av skriftväxling mellan kommissionen och en medlemsstat i ett EU pilot-ärende. Frågan gäller i stället huruvida de fem befintliga kategorierna av handlingar enligt artikel 4 i förordning nr 1049/2001 ska utvidgas så att kommissionen kan grunda sig på en *presumption* om icke-tillgång i sådana fall. Om överklagandet bifalls – såsom jag föreslagit – kommer kommissionen efter att ha undersökt handlingarna i ärendet att kunna neka tillgång till de aktuella handlingarna när så är lämpligt.

62 — Sverige har särskilt hänvisat till ärenden som avser överenskommelser för att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden i strid med artikel 101 FEUF där det är möjligt att ta upp nya spörsmål också efter det att en ansökan har ingetts, såsom domen av den 15 september 2011, Koninklijke Grolsch/kommissionen (T-234/07, EU:T:2011:476, punkterna 37–41) (nedan kallad Koninklijke Grolsch).

63 — Se dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 141 och där angiven rättspraxis).

64 — Se, analogt, dom av den 16 april 2015, parlamentet/rådet (C-317/13 och C-679/13, EU:C:2015:223, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

75. Nyligen inträffade händelser har på ett mycket tydligt sätt visat faran med att främja en situation eller att ge sitt tysta samtycke i en situation där vanliga medborgare har känslan att makten är långt borta och inte lyssnar eller ägnar sig åt dem. Det ytterligare administrativa besvär det innebär för kommissionen att pröva individuella handlingar och att komma fram till ett beslut om huruvida de ska utlämnas är ett litet pris att betala för ökad öppenhet och ökat förtroende mellan EU-administrationen och EU-medborgarna.<sup>65</sup> Jag vill uppmana domstolen att ha dessa principer i åtanke när den avgör överklagandet.

### **Rättegångskostnader**

76. Kommissionen har tappat målet och ska således, enligt artiklarna 138.1 och 140.1 i rättegångsreglerna, förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Republiken Tjeckiens, Danmarks, Finlands, Tysklands och Spaniens regeringar ska bära sina respektive kostnader.

### **Förslag till avgörande**

77. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen

- bifaller överklagandet,
- förpliktar kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och
- förpliktar Republiken Tjeckiens, Konungariket Danmarks, Republiken Finlands, Förbundsrepubliken Tysklands och Konungariket Spaniens regeringar att bära sina respektive kostnader.

<sup>65</sup> — Se punkt 4 ovan.