FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 1. oktober 2009[1]

1. I hvilken grad kræver princippet om åbenhed i relation til søgsmål og offentlighed ved rettergang, at medlemmer af offentligheden får aktindsigt i skriftlige indlæg, der er forelagt for Domstolen af sagens parter? Dette er kernen i det rejste spørgsmål i den af henholdsvis Kongeriget Sverige, en forening af journalister og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber indgivne appel til prøvelse af den af Retten i Første Instans afsagte dom.

I — Sagens omstændigheder og den af Retten i Første Instans afsagte dom

2. Appellen vedrører en tvist mellem Association de la presse internationale ASBL (herefter »API«) og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende aktindsigt i visse skriftlige indlæg indgivet af Kommissionen i forbindelse med sager, der verserer for Retten i Første Instans og Domstolen.

3. API, der er en ikke-kommerciel forening af journalister, hvis formål er at bistå sine medlemmer med at rapportere om Den Europæiske Union til deres hjemlande, anmodede ved skrivelse af 1. august 2003 Kommissionen om at give foreningen aktindsigt i disse indlæg i medfør af artikel 6 i forordning (EF) nr. 1049/2001[2]. Ved beslutning af 20. november 2003 afslog Kommissionen at imødekomme denne anmodning.

4. Ifølge Kommissionen faldt de omhandlede dokumenter ind under adskillige kategorier. Med hensyn til de dokumenter, der var blevet forelagt i tre verserende sager[3], konstaterede Kommissionen, at udbredelse af indlæggene ville skade dens stilling i forbindelse med disse sager ved at udsætte den for muligheden for udefrakommende pression, navnlig fra offentligheden. Dokumenterne faldt ligeledes ind under den i forordning nr. 1049/2001 fastsatte undtagelse i relation til udbredelse, der »ville være til skade for beskyttelsen af […] retslige procedurer og juridisk rådgivning«[4].

1 — Originalsprog: engelsk.

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

3 — Domme af 14.12.2005, sag T-209/01, Honeywell mod Kommissionen, Sml. II, s. 5527, og sag T-210/01, General Electric mod Kommission, Sml. II, s. 5575, samt dom af 1.2.2005, sag C-203/03, Kommission mod Østrig, Sml. I, s. 935.

4 — Jf. artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

Af samme grund afslog Kommissionen også aktindsigt i indlæg i en fjerde sag, som, skønt den var afgjort, var tæt knyttet til en verserende sag [5].

5. Hvad angår traktatbrudssager konstaterede Kommissionen endvidere, at udlevering af indlæggene ville »være til skade for beskyttelsen af […] formålet med […] undersøgelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, idet formålet er at finde en mindelig løsning på tvisten. Ifølge Kommissionen finder dette ræsonnement anvendelse såvel i verserende traktatbrudssager [6] som i afsluttede traktatbrudssager, hvor medlemsstaterne endnu ikke havde efterkommet dommen [7].

6. Kommissionen anerkendte, at en overordnet offentlig interesse i udbredelse af dokumenterne ifølge forordning nr. 1049/2001 ville veje tungere end Kommissionens interesse i at hemmeligholde indlæggene. Den fandt imidlertid ikke, at API havde fremlagt argumenter, der begrundende en sådan interesse. Endelig overvejede og afviste Kommissionen muligheden for delvis aktindsigt i dokumenterne.

7. API anfægtede Kommissionens afgørelse ved stævning indleveret til Retten i Første Instans' Justitskontor den 2. februar 2004. Retten i Første Instans henviste sagen til Rettens Store Afdeling, som afsagde den appellerede dom den 12. september 2007.

8. I dommen fremhævede Retten i Første Instans, at formålet med forordning nr. 1049/2001 var at give en vid adgang til aktindsigt, og at undtagelserne skulle fortolkes snævert. Retten i Første Instans fandt dog, at Kommissionen kunne nægte aktindsigt i skriftlige indlæg i alle sager, hvor der endnu ikke er afgivet mundtlige indlæg, fordi interessen i at kunne føre sagen uden udefrakommende indflydelse var tilstrækkelig til at omfatte alle indlæg i en sag indtil retsmødet. Når afslaget på aktindsigt var baseret på forbindelsen mellem en afsluttet sag og en anden verserende sag, kunne Kommissionen imidlertid ikke nægte aktindsigt uden at give en specifik begrundelse for, hvorledes udbredelse ville kunne skade proceduren i den verserende sag. Med hensyn til traktatbrudssøgsmål fastslog Retten i Første Instans, at interessen i at nå frem til en løsning med

5 — Dom af 28.6.2004, sag T-342/99, Airtours mod Kommission, Sml. II, s. 2585.

6 — Sag C-203/03, Kommissionen mod Østrig.

7 — Domme af 5.11.2002, sag C-466/98, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 9427, sag C-467/98, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 9519, sag C-468/98, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 9575, sag C-469/98, Kommissionen mod Finland Sml. I, s. 9627, sag C-471/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 9681, sag C-472/98, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 9741, sag C-475/98, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9797, og sag C-476/98, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9855.

medlemsstaterne kun kunne begrunde et generelt afslag på aktindsigt, så længe dommen ikke var afsagt. Når først dommen var afsagt, var medlemsstaterne forpligtede til at efterkomme denne, og spørgsmålet var ikke længere åbent for diskussion.

9. Kommissionen (sag C-532/07), API (sag C-528/07) og Kongeriget Sverige (sag C-514/07) iværksatte appel af den af Retten i Første Instans afsagte dom. Det Forenede Kongerige, Kongeriget Danmark og Den Finske Republik har senere interveneret.

10. Kommissionen har i appelskriftet gjort gældende, at Retten i Første Instans foretog en urigtig retsanvendelse, da den fastslog, at behandlingen af begæringen skal foretages i forhold til den konkrete sag, når der er søgt om aktindsigt i skriftlige indlæg, efter at retsmødet har fundet sted. Ifølge Kommissionen har Retten i Første Instans lagt et inkonsekvent ræsonnement til grund og med urette undladt at tage retsplejehensyn, andre af sagen berørte parters interesser og Kommissionens rettigheder i betragtning. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at Retten i Første Instans fejlagtigt krævede en konkret vurdering i hver enkelt sag af begæringer om aktindsigt i skriftlige indlæg i traktatbrudssager i henhold til EF-traktatens artikel 226, efter at dommen er afsagt, og i alle afgjorte sager, der er forbundne til verserende sager. Kommissionen fastholder, at den appellerede dom vil svække Kommissionens evne til at håndhæve fællesskabsretten og sikre, at medlemsstaterne overholder deres forpligtelser. Kommissionen har følgelig nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som den annullerer Kommissionens afslag på aktindsigt.

11. API har derimod nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som den opretholder Kommissionens ret til ikke at udbrede sine indlæg forud for den mundtlige forhandling, og om annullation af Kommissionens afgørelse af 20. november 2003 eller hjemvisning af sagen til Retten i Første Instans til fornyet afgørelse. API har anført, at den i forordning nr. 1049/2001 fastsatte undtagelse i relation til retslige procedurer kræver en konkret behandling i hver enkelt sag, og har anfægtet Retten i Første Instans' modsatte konklusion på grundlag af følgende: (i) Den strider mod velfunderede principper vedrørende denne undtagelses fortolkning, (ii) den er baseret på Kommissionens ikkeeksisterende ret til at beskytte sine interesser uden udefrakommende påvirkninger, (iii) Retten i Første Instans har foretaget en urigtig anvendelse af princippet om processuel ligestilling af parterne, (iv) Retten tillagde ikke andre domstoles praksis tilstrækkelig vægt, og (v) Retten henviste med urette til nødvendigheden af at beskytte forhandlinger, der foregår for lukkede døre. API gør endvidere gældende, at Retten i Første Instans har fejlfortolket formuleringen »mere tungtvejende

offentlig interesse« inden for rammerne af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

12. På linje med API har Kongeriget Sverige nedlagt påstand dels om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som den frifandt Kommissionen, dels om annullation af Kommissionens beslutning af 20. november 2003. Sverige har gjort gældende, at undtagelserne i relation til udbredelse skal fortolkes snævert, og at der ikke findes nogen begrundelse for et generelt afslag på aktindsigt.

II — Retlig vurdering

A — *Indledende bemærkninger*

13. API har ved sin begæring om aktindsigt i de dokumenter, der er tvist om i denne sag, bragt vigtige spørgsmål om åbenhed i Den Europæiske Union frem i lyset. API's problem ligger ikke nødvendigvis i svarene på disse spørgsmål, men i den procedure, hvorved spørgsmålene blev rejst. Ved at følge proceduren i forordning nr. 1049/2001 [8] for at opnå aktindsigt i processkrifter indgivet i verserende sager gik API til Kommissionen med en begæring, som den burde have indgivet for Domstolen.

14. Mens en retssag verserer, bør det være Domstolen, og ikke Kommissionen, der afgør, om offentligheden kan få aktindsigt i dokumenter i en bestemt sag. Dette er tilgangsvinklen, som fastlagt ved Amsterdamtraktaten, idet medlemsstaterne valgte ikke at nævne den dømmende magt i artikel 255. En sådan afgørelse henhører under Domstolen, fordi Domstolen i forbindelse med den verserende sag er den kompetente myndighed, og ikke fordi, som Kommissionen tilsyneladende tror, princippet om åbenhed ikke gælder for den dømmende myndighed. Kun Domstolen er i stand til at afveje de modstridende interesser og at afgøre, om udlevering af dokumenterne vil medføre uoprettelig skade for en af parterne eller underminere princippet om en retfærdig rettergang. Hvis afgørelsen om at udlevere dokumenter overlades til parterne, kan de dels være for forsigtige med at udlevere dokumenter, når de er bange for at

8 — Forordningen fastlægger en procedure, som offentligheden skal følge i relation til begæringer om aktindsigt i dokumenter fra Den Europæiske Unions institutioner, med undtagelse af Domstolen, »med henblik på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter« [artikel 1, litra a)]. Der gælder en række undtagelser for forordningens princip om aktindsigt. De undtagelser, der er relevante i nærværende sag, er fastsat i forordningens artikel 4, stk. 2, der bestemmer følgende: »Institutionerne afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for:
- 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.«

skade deres egne interesser, dels være for opsat på at udlevere dokumenter, der muligvis vil kunne skade deres modstandere.

15. Når først det er fastslået, at spørgsmål om aktindsigt i indlæg, der er indgivet til Domstolen, afgøres af Domstolen selv, bortfalder de væsentligste risici, som processparterne har henvist til i den konkrete sag. Domstolen behøver ikke bekymre sig om, at Kommissionen udleverer dokumenter, der vil føre til en afbrydelse af Domstolens drøftelser. Der rejses ikke tvivl om Domstolens mulighed for at føre retssager for lukkede døre, eftersom Domstolen kan afgøre, hvorvidt udlevering af visse dokumenter ville være i modstrid med behovet for hemmeligholdelse i en konkret sag. Princippet om processuel ligestilling af parterne bør heller ikke give anledning til bekymring, idet Domstolen, i modsætning til Kommissionen og den i forordning nr. 1049/2001 fastsatte ordning, har beføjelse til at kontrollere adgangen til aktindsigt i dokumenter, der er indgivet af en af parterne, og uden tvivl er i stand til at opstille betingelser for aktindsigt, som ikke medfører væsentlig ulempe for en af parterne. På den baggrund mener jeg, at den bedste konklusion i den foreliggende sag vil være at anse alle dokumenter fremlagt af parterne i verserende sager for at ligge uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1049/2001. Når dokumenterne er indgivet til Domstolen, bliver de en del af den retslige proces, der henhører under Domstolens enekompetence. Dette betyder imidlertid ikke, at Domstolen ikke selv er underlagt begrænsninger i relation til afgørelsen om, hvorvidt der skal tildeles aktindsigt. Domstolen kan tværtimod være forpligtet til at vurdere begæringer om aktindsigt i lyset af rimeligheds- og gennemsigtighedsprincippet under nøje hensyn til alle involverede interesser. Sagt på en anden måde, bør retfærdighed ske fyldest på en fair og gennemsigtig måde, og det er op til Domstolen at sikre, at dette krav er opfyldt i alle tilfælde.

16. Min holdning står i modsætning til Domstolens kendelse i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet [9] . Hvis det antages, som Domstolen fastslog i denne kendelse, at parterne som udgangspunkt frit kan give andre meddelelse om deres egne indlæg i en sag [10], vil Domstolen ikke være i stand til at kontrollere, hvem der gives aktindsigt i dokumenterne i sagen. Desuden er der ikke grundlag for Kommissionens generelle afvisning af at udlevere indlæg i verserende sager, hvis det, at en part frivilligt udleverer sine egne indlæg, således som kendelsen angiver, ikke skal opfattes som en handling, der underminerer den retslige procedures integritet. Risikoen for, at udlevering af indlæg i en given sag skaber et offentligt pres, der kan påvirke den retslige proces' integritet eller forfordele den ene af parterne, er den samme, uanset om

9 — Kendelse af 3.4.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2247.

10 — Ibidem, præmis 10.

dokumenterne udleveres på frivillig basis, eller fordi det er påbudt ved lov. Rent faktisk er kendelsen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet lidt selvmodsigende i den forstand, at Domstolen samtidig med, at den anerkender, at parterne i princippet frit kan offentliggøre deres skriftlige indlæg, også bemærker, at meddelelse af et dokument i undtagelsestilfælde kan være i strid med god retspleje. Heraf følger, ganske logisk, at spørgsmål om udlevering i disse undtagelsestilfælde, hvor udleveringen af et dokument kan være i strid med god retspleje, ikke kan overlades til parterne, men skal afgøres af Domstolen. Men hvem skal vurdere, om en konkret sag er tilstrækkelig ekstraordinær til at fortjene Domstolens opmærksomhed? Svaret er indlysende: Kun Domstolen selv kan foretage en sådan vurdering. Det er lige så indlysende, at Domstolens intervention kun giver mening, såfremt denne finder sted, før en af parterne har offentliggjort dokumenter i sagen. Hvis en part udleverer et dokument, som burde have været holdt fortroligt, og som følge heraf truer den retslige proces' integritet, kan ingen efterfølgende domstolshandling afhjælpe skaden.

17. En yderligere problemstilling, som ville opstå, hvis spørgsmålet om aktindsigt i indlæg indgivet til Domstolen skulle overlades til parternes afgørelse eller anses for fuldt ud dækket af forordning nr. 1049/2001, er spørgsmålet om processuel ligestilling af parterne. Hvordan kan Domstolen enten lade afgørelsen af dette spørgsmål ligge hos parterne eller på grundlag af forordningen pålægge visse parter (f.eks. Fællesskabets institutioner) en forpligtelse til at udbrede dokumenter, uden samtidig at pålægge øvrige parter (herunder medlemsstaterne) samme pligt til at udbrede deres indlæg? Antag f.eks., at Kommissionen enten af egen fri vilje, eller fordi den er tvunget til at overholde forordningen, skulle give aktindsigt i sine skriftlige indlæg i en konkret sag. Det må i den sammenhæng være rimeligt at forvente, at den samme forpligtelse også gælder for de øvrige parter, da det ville være meget mærkeligt, hvis Domstolen nægtede aktindsigt i de øvrige parters indlæg med den begrundelse, at en sådan udbredelse ville påvirke den retslige proces' integritet. Således ville Domstolens egne afgørelser om aktindsigt ende med at blive påvirket i væsentlig grad (hvis ikke fastlagt) af de andre institutioners procedurer for aktindsigt eller af de kriterier, der er indført ved forordningen, som imidlertid ikke skulle finde anvendelse for Domstolen.

18. Derfor er tiden inde til, at Retten på ny bør overveje det princip, der indføres i kendelsen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, og at gøre det klart, at det er op til Domstolen og ikke parterne at kontrollere adgangen til aktindsigt i dokumenter i verserende sager. Selv om Domstolen »altid har været forsigtig med at ændre fortolkningen af retsregler, som er bekræftet i tidligere domme«, ud fra den

betragtning, at det er nødvendigt for at garantere værdier som stabilitet, sammenhæng, ensartethed og retssikkerhed [11], har Domstolen alligevel under særlige omstændigheder været villig til at genoverveje sine tidligere afgørelser. Dette forekommer mig at være en af de situationer, hvor en revurdering er berettiget. Da kendelsen blev afsagt, var den fulde betydning for spørgsmål om aktindsigt i retslige dokumenter ikke klar. Som følge af begæringer om aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001 er konsekvenserne af Domstolens vide formulering i denne kendelse på nuværende tidspunkt blevet mere i øjenfaldende [12].

19. Såfremt Domstolen er enig med min konklusion på dette punkt, bliver de spørgsmål, der rejses i appellen med hensyn til verserende sager, af akademisk karakter. I tilfælde af, at Domstolen ikke beslutter at revurdere praksis som fastlagt ved kendelsen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, vil jeg alligevel analysere de forhold, hvorunder Kommissionen kan være forpligtet til at udlevere dokumenter. Under alle omstændigheder er det spørgsmål, der skal besvares, identisk med det spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til i forbindelse med en afgørelse om at udlevere dokumenter: Vil udleveringen af dokumentet påvirke den retslige procedures integritet?

20. Det er således på denne baggrund, at jeg vil behandle det retlige grundlag for at anfægte den fortolkning, der blev anlagt i første instans vedrørende de i forordningen fastsatte krav om at udbrede indlæg. Jeg vil i den forbindelse behandle afvejningen af på den ene side hensynet til ikke at have forstyrrelser i den retslige proces og på den anden side hensynet til de interesser, der ligger til grund for retten til et offentligt retsmøde. Jeg skelner mellem verserende sager og sager, hvor den endelige dom er blevet afsagt.

B — *Verserende sager*

21. I forbindelse med afgørelsen af, om beskyttelsen af den retslige proces' integritet kræver, at processkrifter indgivet af parterne forbliver fortrolige, er det hensigtsmæssigt at undersøge de fælles traditioner i medlemsstaterne og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

11 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Cipolla m.fl. (dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, punkt 28).

12 — Jf. dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 14.

22. I relation til Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg er den relevante bestemmelse i Menneskerettighedsdomstolens procesreglement (Rules of Court) artikel 33 [13], der har følgende ordlyd:

»*Artikel 33*

(Dokumenters offentlige karakter)

1. Alle dokumenter i relation til en stævning, der af parterne eller af en tredjepart deponeres hos Justitskontoret, undtagen dokumenter, der deponeres i forbindelse med forligsforhandlinger som omhandlet i artikel 62, skal være tilgængelige for offentligheden i overensstemmelse med bestemmelser fastsat af justitssekretæren, medmindre afdelingsformanden, af de grunde, der er fastsat i punkt 2 i denne artikel, enten af egen drift eller på begæring af en part eller enhver anden berørt person træffer anden bestemmelse.

2. Offentlighedens adgang til aktindsigt i et dokument eller en del af et dokument kan begrænses af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes eller enhver anden berørt persons privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter afdelingsformandens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retsplejehensyn.

3. Enhver anmodning om fortrolighed i henhold til denne artikels stk. 1 skal indeholde begrundelse og angive, hvorvidt der anmodes om, at alle eller kun en del af dokumenterne forbliver utilgængelige for offentligheden.

4. Afgørelser og domme afsagt af en afdeling skal være tilgængelige for offentligheden. Domstolen skal regelmæssigt give offentligheden adgang til generelle oplysninger om beslutninger truffet af udvalg i henhold til artikel 53, stk. 2.«

23. Det herved knæsatte princip er, at alle dokumenter, der indgives i forbindelse med en stævning fra parterne eller en tredjepart (f.eks. en intervenient), er offentlige med undtagelse af dokumenter, der vedrører forligsforhandlinger. Der skelnes ikke mellem verserende og afsluttede sager. Samtidig angiver artikel 33 begrænsninger for adgangen til aktindsigt, hvor hensyn til sædeligheden, den offentlige orden, den nationale sikkerhed, beskyttelsen af mindreårige, privatlivets fred og retsplejen kræver det. Disse hensyn fungerer som grænser for offentlighedens ret til aktindsigt i dokumenter i en sag. Selv om hovedreglen er offentlighed, sikres hemmelighold, hvis dette er nødvendigt i en konkret sag. Det er også værd at bemærke, at kontrollen med aktindsigt i retslige dokumenter

13 — Artikel 40 i den europæiske menneskerettighedskonvention er også relevant: »Dokumenter, der deponeres hos justitssekretæren, skal være tilgængelige for offentligheden, medmindre Domstolens præsident træffer anden beslutning.«

er tillagt Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg. Dette afspejles i artikel 33, stk. 1, der bestemmer, at afdelingsformanden kan begrænse adgangen til aktindsigt ikke kun på begæring af parterne eller en tredjepart, men også af hans egen drift, hvis han mener, at en sådan begrænsning er nødvendig ud fra et af de hensyn, der er opregnet i stk. 2.

24. I forhold til medlemsstaterne findes der i de nationale lovgivninger intet generelt krav om fortrolighed, som forbyder udbredelse af partsindlæg. Faktisk lader de fleste nationale retssystemer til at have bevæget sig fra en situation, hvor adgangen til aktindsigt var meget begrænset, til en situation, hvor en vis grad af offentlighed er garanteret. Således tillader flertallet af medlemsstaterne i dag, under visse omstændigheder, aktindsigt i retslige dokumenter [14].

25. Selv om Domstolen ikke udtrykkeligt har behandlet dette spørgsmål, tyder retspraksis ikke på, at der er et behov for et generelt krav om fortrolighed. Dette er tilfældet i ovennævnte kendelse i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, hvori det fastslås, at det kun er i »særlige sager« [15], at »meddelelsen af et dokument kan være i strid med god retspleje«. Imidlertid er retspraksis i relation til dette spørgsmål ikke begrænset til denne kendelse. I forbindelse med overvejelser vedrørende aktindsigt i udtalelser fra Rådets Juridiske Tjeneste drøftede og afviste Domstolen bekymringer vedrørende risikoen for offentlig pression i denne sammenhæng. Domstolen gik rent faktisk et skridt videre end den mere forsigtige tilgangsvinkel med hensyn til dette særlige spørgsmål, som jeg havde anbefalet i mit forslag til afgørelse [16]. Domstolen konkluderede, at »selv om ansatte i denne Juridiske Tjeneste måtte blive udsat for ulovlig pression i dette øjemed, vil det i så fald være denne pression og ikke muligheden for at udbrede de juridiske udtalelser, som vil krænke institutionens interesse […], og det vil derfor klart påhvile Rådet at træffe de nødvendige foranstaltninger til at bringe en sådan pression til ophør« [17]. Denne konklusion er ligeledes anvendelig i relation til upassende pression over for domstolene og parterne under en retssag.

26. Hertil kommer, at praksis fra internationale domstole tyder på, at der ikke er grund til at frygte, at en offentliggørelse af sådanne dokumenter vil underminere den retslige proces. Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Rwanda udleder f.eks. — på trods af domstolens presserende behov for at

14 — Jf. punkt 29 i dette forslag til afgørelse om de forskellige løsninger i medlemsstaterne.

15 — Præmis 10.

16 — Jf. punkt 40 i mit forslag til afgørelse i sagen Sverige og Turco mod Rådet (dom af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sml. I, s. 4723), hvor jeg redegør for, at alle juridiske udtalelser, som afgives af institutionernes juridiske tjenester, i princippet kan være omfattet af fortrolighed.

17 — Ibidem præmis 64.

opretholde tavshedspligten i forhold til vidnebeskyttelse — ud fra reglen om at foretrække offentlige retssager et krav om, at alle indlæg skal være offentlige, medmindre der foreligger særlige grunde til at holde dem fortrolige, i hvilket tilfælde parterne er forpligtet til at indgive offentlige, redigerede udgaver af deres fortrolige skriftlige indlæg [18]. Den Internationale Strafferetsdomstol har vedtaget en lignende strategi, hvorefter parternes indlæg gøres offentligt tilgængelige på domstolens hjemmeside, medmindre den har nedlagt et påbud om ikke at offentliggøre indlægget, eller hemmeligholdelse er nødvendigt for at beskytte følsomme personoplysninger [19]. I den forbindelse synes tendensen at være, at jo fjernere retsinstansen ligger, desto større vægt lægger den på at opretholde gennemsigtigheden i relation til retssagerne [20].

27. Praksis fra De Forenede Stater indikerer endvidere, at retten til en retfærdig rettergang kan sameksistere med den offentlige adgang til aktindsigt i dokumenter [21]. De Forenede Staters lovgivning forudsætter adgang til aktindsigt. Lovgivningen opstiller kun få begrænsninger i relation til aktindsigt i dokumenter med henblik på at beskytte fortrolige oplysninger [22] og giver domstolene mulighed for at forsegle andre dokumenter, hvis det er nødvendigt. Federal Rules of Civil Procedure (den amerikanske retsplejelov) fastslår f.eks., at:

»Såfremt der foreligger begrundelse herfor, kan domstolen i forbindelse med en sag ved retskendelse:

(1) kræve redigering af yderligere oplysninger; eller

(2) begrænse eller forbyde en tredjemands aktindsigt via internettet i dokumenter, der er indgivet til retten« [23].

28. Foreligger der ikke en sådan retskendelse, er disse dokumenter lettilgængelige. Føderale domstole giver adgang til sagsakter, herunder

18 — Nchamihigo, Decision on Prosecution Motion on the Filing of the Defence Notice of Appeal, 30.3.2009, ICTR-2001-63-A.

19 — ICC Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, artikel 15 (http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases).

20 — Det er værd at bemærke, at selv om parternes skriftlige indlæg ifølge WTO's tvistbilæggelsesordning er fortrolige (artikel 18, stk. 2, i forståelsen vedrørende regler og procedurer for tvistbilæggelse), giver panel- og appelinstansberetningerne en meget detaljeret beskrivelse af parternes indlæg, og ofte er der simpelthen tale om, at indlæggene er vedlagt som bilag eller direkte kopierede ind i beretningerne. Parterne kan imidlertid frit udlevere deres indlæg til offentligheden, såfremt de ønsker at gøre dette. Jf. W. Davey: »Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels« i *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, F. Ortino & E.U. Petersmann (red.), bind. 18, Studies in Transnational Economic Law, Kluwer (2004), s. 20.

21 — Den nyligt afdøde Chief Justice (retspræsident) for De Forenede Staters Supreme Court, William H. Rehnquist, [»Constitutional Law and Public Opinion«, (1986) 20 Suffolk U.L. Rev. 751] har endvidere argumenteret for, at dommere uundgåeligt påvirkes af holdningen i offentligheden, men at dette, efter hans mening, kan have positive virkninger og skabe »gode« sager.

22 — Jf. f.eks. Federal Rules of Civil Procedure regel nr. 5.2 (der vedrører personoplysninger såsom personnumre og bankkontonumre), Federal Rules of Evidence, regel nr. 412(c)(2) (der vedrører beviser i relation til voldtægtsofres tidligere seksuelle adfærd).

23 — Federal Rule of Civil Procedure, regel nr. 5.2(e).

indlæg fra parterne, via internettet [24]. Mange af disse dokumenter er også tilgængelig for offentligheden via juridiske databaser såsom Westlaw, især i højt profilerede sager. Faktisk er indlæggene ofte tilgængelige på Westlaw i løbet af et par arbejdsdage, efter at de er blevet indgivet til en domstol.

29. Til trods for, at medlemsstaternes fælles tradition ikke kræver fortrolighed, og der ikke synes at være nogen grund til at gøre det, støtter den fælles tradition heller ikke den modsatte holdning, nemlig at retten til en retfærdig rettergang kræver generel offentlig adgang til aktindsigt i parternes dokumenter [25]. Kun to medlemsstater — Sverige og Finland — anerkender en ret til aktindsigt i verserende sager. Langt den mest almindelige holdning blandt medlemsstaterne (herunder Spanien, Tyskland, Estland, Polen, Portugal, Irland, Tjekkiet og Slovenien) er, at domstolene har kompetence til at give aktindsigt, men at beslutningen herom er skønsmæssig eller afhænger af en afvejning af de forskellige interesser i den konkrete sag. I visse medlemsstater, hvor der gives en vis form for aktindsigt i retlige dokumenter, afhænger de relevante regler og procedurer af sagstypen eller af, hvilken domstol sagen verserer ved (f.eks. i Danmark, Det Forenede Kongerige, Grækenland, Østrig, Frankrig og Cypern). Det er værd endnu engang at bemærke den afgørende rolle, domstolene spiller i alle de nationale systemer i forhold til at afgøre, om aktindsigt er berettiget. Endelig findes der et mindretal af medlemsstater (Ungarn, Luxembourg og Nederlandene), hvor praksis er at forbyde aktindsigt i dokumenter i en sag.

30. De involverede konkurrerende interesser og den nuværende mangel på enighed blandt medlemsstaterne taget i betragtning, forekommer det mig, at Domstolen bør træde varsomt på dette område. Da hver enkelt sag giver anledning til forskelligartede problemstillinger, bør de konkurrerende begrundelser omhyggeligt afvejes og anvendes i forhold til den konkrete sag. Jeg tror, at det i det mindste i øjeblikket er ønskeligt at undgå at opstille en meget vid eller en meget streng regel, der enten medfører aktindsigt i alle tilfælde eller afviser eksistensen af en sådan ret. Dette er et område, hvor loven skal udvikles gradvist og ud fra hver enkelt sag. Afvejningen af de konkurrerende hensyn i hvert enkelt tilfælde udføres bedst af Domstolen efter høring af parterne. Såfremt medlemsstaterne i fremtiden fortsætter med at bevæge sig mod en vid adgang til aktindsigt, kan Domstolens holdning hertil ligeledes tænke sig at bevæge sig i den retning. Når et medlem af offentligheden begærer aktindsigt i en verserende sag, mener jeg, at det på nuværende tidspunkt må være op til Domstolen grundigt at undersøge de

24 — For yderligere oplysninger, jf. http://pacer.psc.uscourts.gov/pacerdesc.html.

25 — Note de recherche 2/126.

involverede interesser og derudfra vurdere, om der bør gives aktindsigt.

C — *Sager, hvor den endelige dom er blevet afsagt*

31. Når en sag er afsluttet, bliver spørgsmålet imidlertid meget lettere at besvare. Svaret på det grundlæggende spørgsmål — om udlevering af dokumenter vil underminere den retslige proces' integritet — er helt klart »nej«. Domstolen har haft mulighed for at undersøge parternes indlæg, at forhandle og at nå frem til sin afgørelse; den retslige proces er afsluttet og kan ikke længere påvirkes af offentliggørelsen af parternes processkrifter.

32. Desuden taler hensynet til offentlighed i forbindelse med retssager og retten til at modtage en begrundet afgørelse til fordel for offentliggørelsen af sådanne dokumenter. Et primært formål med retten til en begrundet afgørelse er at give offentligheden mulighed for at forstå begrundelsen for Domstolens afgørelse og den proces, hvorigennem afgørelsen blev nået. Som Neil MacCormick angiver, udfylder den retlige argumentation en begrundende funktion: Ikke blot fremfører procesadvokaten argumenter for, hvorfor det under de foreliggende omstændigheder er hans klient, der har ret, men også dommeren afgiver en begrundet afgørelse, der uddyber, hvorfor den valgte løsning af tvisten er korrekt [26]. Det er denne begrundende funktion, der kendetegner den særlige form for ansvarlighed, som domstolene er underlagt; en ansvarlighed, der relaterer sig til kvaliteten af deres overvejelsesproces og de argumenter, der udspringer herfra. Aktindsigt i parternes indlæg er afgørende i forhold til denne proces, da den giver offentligheden mulighed for at forstå de anbringender, der fremføres for Domstolen, og hvorfor Domstolen accepterer eller afviser disse anbringender. Uden adgang til aktindsigt i en sag er der en overhængende fare for, at offentlighedens mulighed for at følge og forstå en given sag blot bliver en teoretisk mulighed, der er frataget enhver praktisk værdi, idet offentligheden har behov for aktindsigt for at forstå, hvad sagen har drejet sig om, og hvorledes den retslige proces har udspillet sig. Muligheden for at få aktindsigt er også med til at sikre, at der er overensstemmelse mellem Domstolens faktiske overvejelsesproces og begrundelserne i udtalelsen.

33. Et andet aspekt, der er relevant i forhold til det særlige krav om ansvarlighed, som

26 — N. MacCormick: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1978, s. 14.

domstolene er underlagt, er, at muligheden for at få aktindsigt i en sags akter måske kan øge den europæiske offentligheds generelle tillid til domstolssystemet i Unionen ved at sende det budskab, at den retslige proces ikke foregår i absolut hemmelighed, men er åben for offentlighedens kontrol [27]. Med kontrol skal der ikke forstås en kontrol af politisk karakter, men en kontrol baseret på de retlige anbringender, der er fremført i en sag, og den begrundelse, som Domstolen lægger til grund i besvarelsen af disse. Dette er en særlig vigtig overvejelse for Domstolen, som i sagens natur ikke er så tæt på de europæiske borgere, som deres egne nationale domstole er, såvel med hensyn til den geografiske afstand som på grund af Domstolens særlige arbejdsmetode. Adgangen til aktindsigt i sagskomplekser vil bidrage til at mindske afstanden mellem de europæiske borgere og Domstolen, idet Domstolens arbejdsgange bliver mere tilgængelige og gennemsigtige for offentligheden.

34. Ydermere må domstolene anerkende, at selv om retsafgørelser (enstemmige eller ej) fastslår den korrekte retlige løsning, er denne løsning et produkt af en flerhed af konkurrerende opfattelser af, hvad den rigtige løsning er. Den autoritet, hvormed en domstol har kompetence til at fastslå, hvad der er lov og ret, udspringer paradoksalt nok af den — ofte heftige — debat, der foregår mellem de stridende parter. Det er netop Domstolens hensyntagen til alle de forskellige og modstridende synspunkter vedrørende et givet retsgrundlag, der legitimerer Domstolens autoritative fastlæggelse af, hvad den korrekte fortolkning af lovgivningen er. I denne henseende giver adgangen til aktindsigt i parternes indlæg dem, der måtte have en anden opfattelse af, hvorledes lovgivningen skulle fortolkes, muligheden for at sætte Domstolens afgørelse ind i en sammenhæng i lyset af disse indlæg og dermed sikre sig, at der trods sagens udfald blev taget behørigt hensyn til alle argumenter i Domstolens overvejelsesproces. Dette er især vigtigt henset til den manglende brug af dissenser [28]. Endvidere er det vigtigt i forhold til at opretholde en fortsat diskussion ikke kun om, hvad der står i lovgivningen, men også om, hvordan lovgivningen burde være.

35. Tidligere opfyldtes dette behov ved Domstolens offentliggørelse af retsmøderapporten, der sammenfattede parternes påstande, idet offentligheden og det juridiske samfund hermed fik adgang til en stor del af de nødvendige oplysninger [29]. Domstolen ophørte af forståelige årsager med at offentliggøre retsmøderapporterne, hvilket giver yderligere begrundelse for at give aktindsigt i parternes indlæg.

27 — Jf. dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 46, for et lignende argument vedrørende vigtigheden af åbenhed i forbindelse med lovgivningsprocessen.

28 — Selv om generaladvokaternes forslag til afgørelse af og til giver udtryk for en anden holdning i Domstolen.

29 — Generaladvokaternes forslag til afgørelse indeholder nogle gange også yderligere informationer, men de skal ikke (og bør heller ikke) udfylde denne opgave.

36. Selvfølgelig vil der være tilfælde, hvor aktindsigt bør nægtes på grund af mere tungtvejende hensyn, åbenbare (men ikke de eneste) eksempler er beskyttelse af følsomme personoplysninger og beskyttelse af mindreåriges tarv. I nogle tilfælde kan igangværende forhandlinger med medlemsstater ligeledes begrunde en begrænsning i adgangen til aktindsigt i sagens dokumenter i nogen tid, efter at en sag er afsluttet. Selv om udgangspunktet er, at der gives aktindsigt i en sag, når dommen er blevet afsagt, bør hemmeligholdelse i sådanne sager sikres som en undtagelse til reglen. Det er op til Domstolen enten af egen drift eller efter anmodning fra en interesseret part at afgøre, om bestemte dokumenter, dele heraf eller endog alle dokumenter i et konkret sagskompleks skal forblive fortrolige, selv efter at sagen er afsluttet.

37. Således bør parternes indlæg være tilgængelige for offentligheden, når den endelige dom først er blevet afsagt, medmindre særlige grunde kræver, at fortrolighed opretholdes i en bestemt sag. Sådanne grunde kan imidlertid ikke antages at eksistere i alle tilfælde. I betragtning af de tungtvejende grunde, der taler for at gøre disse oplysninger offentligt tilgængelige, bør sådanne undtagelser begrænses.

38. Da det er blevet fastslået, at aktindsigt bør være udgangspunktet i afsluttede sager, følger det heraf, at parterne, hvis de ønsker det, i sådanne sager ligeledes bør have mulighed for at offentliggøre deres egne eller en anden parts skriftlige indlæg. Hensynet til den retslige proces' integritet eller til den processuelle ligestilling af parterne, der taler for hemmeligholdelse, mens sagen verserer, og endnu vigtigere, som forudsætter, at Domstolen er den eneste beslutningstager i relation til dette spørgsmål, bortfalder, når dommen er blevet afsagt. Der kan også i denne forbindelse forekomme tilfælde, hvor hemmeligholdelse bør opretholdes selv efter domsafsigelsen. Det er Domstolens ansvar og enekompetence enten af egen drift eller efter anmodning fra en interesseret part at identificere disse tilfælde og pålægge parterne særlige forpligtelser, der begrænser eller helt udelukker udbredelse, selv efter at sagen er afsluttet.

39. For at opsummere: Begæringer fra medlemmer af offentligheden om aktindsigt i skriftlige indlæg fra parterne i en verserende sag skal rettes til Domstolen. Sådanne indlæg er elementer i den retslige proces, og Domstolen er det organ, der bedst kan foretage en upartisk vurdering af, hvorvidt aktindsigt vil skabe forstyrrelser i eller skade den retslige proces' integritet eller andre legitime interesser. Selv hvis Domstolen fastslår, at parternes skriftlige indlæg falder inden for rammerne af forordning nr. 1049/2001, og følgelig afgør den foreliggende sag med henvisning til

denne forordning, er det materielle spørgsmål fortsat det samme, nemlig under hvilke omstændigheder der bør gives aktindsigt. Jeg tror, at det i verserende sager er nødvendigt at undgå at fastsætte en streng regel på lovgivningens nuværende udviklingstrin og i stedet anlægge en fremgangsmåde, hvorved der foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag. I modsætning hertil er det i afsluttede sager rimeligt at indføre et generelt princip til fordel for at give aktindsigt. Dette betyder også, at i afsluttede sager skal en part have lov til på eget initiativ at offentliggøre sine egne eller en anden parts indlæg, idet det, efter at dommen er blevet afsagt, ikke længere er nødvendigt, at indlæggene udelukkende forbliver under Domstolens kontrol. I sådanne tilfælde finder forordning nr. 1049/2001 anvendelse, og Kommissionen skal vurdere hver enkelt begæring fra sag til sag i lyset af de principper, der er diskuteret ovenfor i dette forslag. Dog bør det altid være muligt for Domstolen at pålægge parterne tavshedspligt, hvis den finder det rimeligt og retfærdigt.

III — Forslag til afgørelse

40. Under hensyn til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

— Dommen af 12. september 2007 afsagt af Retten i Første instans i sag T-36/04 ophæves.

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning af 20. november 2003 annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at foretage en fornyet vurdering af API's begæring af 1. august 2003 i lyset af Domstolens afgørelse i nærværende sag.