FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 8. september 2009 [1]

I — Indledning

1. Denne sag drejer sig om, hvorvidt Kommissionens akter i forbindelse med undersøgelse af statsstøtte er fortrolige, så længe undersøgelsen pågår.

2. Tidligere er adgangen til disse akter udelukkende behandlet under synsvinklen processuel aktindsigt. Kun parterne i en procedure har ret til aktindsigt. Under en procedure i forbindelse med kontrol af statsstøtte i medfør af artikel 88 EF og forordning (EF) nr. 659/1999 [2] er det udelukkende den berørte medlemsstat, der har denne status.

3. Andre interesserede parter kan ganske vist endda anlægge sag til prøvelse af beslutningen vedrørende statsstøtte, hvis de er direkte og individuelt berørt. Men de bliver ikke af den grund parter i statsstøtteproceduren, og derfor kan Kommissionen nægte dem aktindsigt.

4. Forordning (EF) nr. 1049/2001 [3] giver derimod *enhver* ret til at få adgang til alle dokumenter, som befinder sig i Kommissionens besiddelse. Det er denne ret, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (herefter »TGI«) påberåber sig. TGI kræver adgang til de dokumenter, Kommissionen ligger inde med i forbindelse med den statsstøtte, der vedrører TGI.

5. Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at eftersom TGI ikke har ret til aktindsigt, gælder der hermed også en undtagelse fra retten til adgang til dokumenter. Kommissionen påberåber sig her beskyttelsen af formålet med undersøgelser i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001.

6. Kommissionens holdning hviler i hvert fald delvis på de betydelige praktiske vanskeligheder, der er forbundet med adgangen til dokumenter i sagens akter. Disse akter er ofte meget omfattende og indeholder mange informationer, som muligvis skal behandles fortroligt, også af forskellige andre grunde end

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådets forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (artikel 88 EF), EFT L 83, s. 1.

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

det at beskytte formålet med undersøgelsen (f.eks. forretningshemmeligheder eller interne dokumenter). En individuel undersøgelse af de enkelte dokumenter kan derfor være meget ressourcekrævende, især da de kompetente tjenestegrene allerede er hårdt belastet af undersøgelsen af statsstøtte. Lignende problemer findes i andre undersøgelsesprocedurer, der vedrører konkurrenceretten.

II — Retsforskrifter

7. De retlige rammer for denne sag er artikel 1, stk. 2, EU og artikel 255 EF samt Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter.

8. Artikel 1, stk. 2, EU bestemmer:

»Denne traktat udgør en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, hvor beslutningerne træffes så åbent som muligt og så tæt på borgerne som muligt.«

9. Artikel 255, stk. 1, og 2, EF bestemmer:

»1. Alle unionsborgere og alle fysiske og juridiske personer, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, har ret til aktindsigt i dokumenter fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen efter de principper og på de betingelser, der fastsættes i henhold til stk. 2 og 3.

2. Generelle principper for og begrænsninger i denne aktindsigt af hensyn til offentlige eller private interesser fastsættes af Rådet efter fremgangsmåden i artikel 251 senest to år efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden.«

10. Også artikel 42 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som blev proklameret i Nice den 7. december 2000 [4] (herefter »charter om grundlæggende rettigheder«), anerkender denne rettighed:

»Enhver unionsborger samt enhver fysisk eller juridisk person med bopæl eller hjemsted i en medlemsstat har ret til aktindsigt i dokumenter, uanset medium, fra Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer.«

4 — EFT C 364, s. 1. Overtaget med tilpasninger i proklamationen af 12.12.2007, EUT C 303, s. 1.

11. På grundlag af artikel 255, stk. 2, EF udstedte Rådet forordning nr. 1049/2001. Anden, fjerde, tiende og ellevte betragtning til forordningen lyder som følger:

»(2) Åbenheden giver borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og sikrer forvaltningen en større legitimitet, effektivitet og gør den mere ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system. Åbenhed bidrager til at styrke principperne om demokrati og respekt for de grundlæggende frihedsrettigheder som fastsat i artikel 6 i EU-traktaten og i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

[…]

(4) Formålet med nærværende forordning er at give retten til aktindsigt størst mulig virkning og at fastsætte de generelle principper herfor og begrænsninger heri i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 255, stk. 2.

[…]

(10) For at skabe større åbenhed i forbindelse med institutionernes arbejde bør Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen give aktindsigt ikke blot i dokumenter, institutionerne har udarbejdet, men også i dokumenter, de har modtaget. I denne forbindelse bemærkes det, at erklæring nr. 35, der er knyttet til Amsterdamtraktatens slutakt, fastslår, at en medlemsstat kan anmode Kommissionen eller Rådet om ikke at meddele tredjemand et dokument fra denne stat uden dens forudgående samtykke.

(11) Som udgangspunkt bør alle institutionernes dokumenter være offentligt tilgængelige. Visse offentlige og private interesser bør dog beskyttes gennem undtagelser. Institutionerne bør have mulighed for at beskytte deres interne konsultationer og drøftelser, når det er nødvendigt for at sætte dem i stand til at udføre deres opgaver. Ved vurderingen af undtagelserne bør institutionerne tage hensyn til de principper, der er fastlagt i Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger inden for alle Unionens aktivitetsområder. […]«

12. I henhold til artikel 1, litra a), i forordning nr. 1049/2001 er formålet med forordningen »at fastlægge de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter [...] som fastlagt ved EF-traktatens artikel 255 med henblik på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter«.

13. Artikel 2, stk. 1, i forordningen giver enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, ret til aktindsigt i

institutionernes dokumenter »med forbehold af de principper, betingelser og begrænsninger, der er fastsat i denne forordning«.

14. Artikel 2, stk. 3, bestemmer, at denne forordning finder anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, »dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder«.

15. Artikel 3, litra a), definerer »dokumenter« som »ethvert indhold uanset medium (skrevet på papir eller opbevaret elektronisk, lyd- eller billedoptagelser, audiovisuelle optagelser) vedrørende emner, der har at gøre med politikker, aktiviteter og beslutninger, der henhører under institutionens kompetenceområde«.

16. Artikel 4, stk. 2, i forordningen (»undtagelsesreglen«) bestemmer:

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

— en fysisk eller juridisk persons forretningsmæssige interesser, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder

— retslige procedurer og juridisk rådgivning

— formålet med inspektioner, undersøgelser og revision

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

17. Forordningens artikel 6 fastlægger regler for, hvorledes unionsborgerne skal indgive begæringer:

»1. Begæring om aktindsigt skal indgives i skriftlig form, herunder elektronisk form, på et af de i EF-traktatens artikel 314 omhandlede sprog og være affattet tilstrækkelig præcist til, at institutionen kan identificere det ønskede dokument. Den, der fremsætter begæringen, er ikke forpligtet til at begrunde denne.

2. Er en begæring ikke tilstrækkelig præcis, anmoder institutionen den, der har fremsat begæringen, om at præcisere denne og bistår vedkommende hermed, f.eks. ved at give oplysninger om anvendelse af offentlige registre over dokumenter.

3. Vedrører en begæring et meget langt dokument eller et meget stort antal dokumenter, kan den pågældende institution sammen med den, der har fremsat begæringen, uformelt søge at nå frem til en rimelig løsning.

4. Institutionerne skal give borgerne oplysninger om og være dem behjælpelige med hensyn til, hvordan og hvor begæringer om aktindsigt kan indgives.«

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

18. Forordning nr. 659/1999 fastsætter regler for undersøgelsesproceduren i forbindelse med statsstøtte. Artikel 20 i denne forordning fastsætter regler for de interesserede parters rettigheder:

A — *Baggrund*

»1. Alle interesserede parter kan ifølge artikel 6 fremsætte bemærkninger, efter at Kommissionen har besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Alle de interesserede parter, der har fremsat sådanne bemærkninger, og modtagerne af individuel støtte vil få tilsendt en kopi af den beslutning, Kommissionen vedtager i medfør af artikel 7.

1. Statsstøttesag C 19/2000

19. TGI er et tysk selskab med hjemsted i Ilmenau i Freistaat Thüringen. Selskabet beskæftiger sig med fremstilling af specialglas. I 1997 vedtog Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, Freistaat Thüringen og en privat investor en samordnet aktion til finansiel konsolidering af TGI.

2. Alle interesserede parter kan underrette Kommissionen om påstået ulovlig støtte og om påstået misbrug af støtte. Hvis Kommissionen finder, at der på grundlag af de oplysninger, den er i besiddelse af, ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, giver den den interesserede part meddelelse herom. Hvis Kommissionen vedtager en beslutning i en sag vedrørende det spørgsmål, de forelagte oplysninger omhandler, sender den en kopi af beslutningen til den interesserede part.

20. Tyskland underrettede ved skrivelse af 1. december 1998 Kommissionen om foranstaltningerne i den samordnede aktion. Ved skrivelse af 4. april 2000 indledte Kommissionen en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF under referencenummer C 19/2000 [5].

3. Alle interesserede parter modtager efter anmodning en kopi af enhver beslutning vedtaget efter artikel 4 og 7, artikel 10, stk. 3, og artikel 11.«

5 — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, til statsstøttesag C 19/2000 (ex NN 147/98) — Støtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Tyskland, EFT C 217, s. 10.

21. I statsstøtteproceduren deltog især Schott Glas, en konkurrent til TGI, med skriftlige bemærkninger.

22. Den 12. juni 2001 vedtog Kommissionen i denne sag beslutning 2002/185/EF om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH [6]. Den erklærede et prisnedslag på 4 mio. DM til fordel for investoren uforeneligt med fællesmarkedet. Yderligere tre foranstaltninger i den samordnede aktion blev udskilt af denne statsstøtteprocedure og reserveret til en anden formel undersøgelsesprocedure. TGI anlagde sag til prøvelse af denne beslutning, men Retten i Første Instans frifandt Kommissionen ved dom af 8. juli 2004 [7]. TGI iværksatte appel til prøvelse heraf, men fik ikke medhold [8].

2. Statsstøttesag C 44/2001

23. Ved sin skrivelse af 3. juli 2001 åbnede Kommissionen en anden formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, under nr. C 44/2001 vedrørende de foranstaltninger, der var blevet udskilt fra statsstøtteproceduren C 19/2000 [9].

24. Kommissionen afsluttede denne procedure den 2. oktober 2002 med beslutning 2003/383/EF, hvorved den erklærede to af de undersøgte foranstaltninger i den samordnede aktion uforenelige med fællesmarkedet [10]. TGI har også anfægtet denne beslutning, idet denne sag dog blev indstillet, efter at appellen var blevet forkastet i sagen om den første beslutning [11].

B — *Den foreliggende sag om adgang til sagens akter*

1. Den administrative procedure

25. Den 24. oktober 2001 anmodede TGI inden for rammerne af bemærkningerne til den anden formelle undersøgelsesprocedure

6 — Kommissionens beslutning 2002/185/EF af 12.6.2001 om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Tyskland, meddelt under nr. K(2001) 1549, EFT L 62, s. 30.

7 — Rettens dom af 8.7.2004, sag T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2717.

8 — Dom af 11.1.2007, sag C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, sammendrag trykt i Sml. I, s. 1*.

9 — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, i statsstøttesag C 44/2001 (ex NN 147/98) — Støtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, EFT 2001 C 272, s. 2.

10 — Kommissionens beslutning af 2.10.2002 om statsstøtte C 44/01 (ex NN 147/98), som Tyskland har ydet til fordel for Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, meddelt under nr. K(2002) 2147, EFT L 140, s. 30.

11 — Kendelse afsagt af Retten i Første Instans den 16.5.2007, sag T-378/02, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, meddelt i EFT C 183, s. 41.

C 44/2001 Kommissionen om indsigt i en ikke-fortrolig version af akterne. Denne begæring afslog Kommissionen den 23. november 2001.

26. Ved skrivelse af 1. marts 2002 anmodede TGI Kommissionen om adgang til dokumenter »i alle de tilfælde af statsstøtte, der vedrører [TGI's] virksomhed [...] og især i statsstøttesagen C 44/2001« [12]. Virksomheden støttede sin begæring på forordning nr. 1049/2001. Kommissionen afslog denne begæring den 27. marts 2002 med henvisning til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. De dokumenter, TGI ønskede adgang til, var »en del af den igangværende formelle undersøgelsesprocedure C 44/2001«.

27. Den 15. april 2002 genfremsatte sagsøgeren i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 begæringen om aktindsigt over for Kommissionens generalsekretær. Generalsekretæren meddelte sagsøgeren afslag på den genfremsatte begæring med den anfægtede beslutning af 28. maj 2002. Afslaget byggede ligeledes på forordningens artikel 4, stk. 2, tredje led, som gengivet i præmis 12 i den appellerede dom:

»Inden for rammerne af igangværende undersøgelser af en statsstøttes forenelighed med fællesmarkedet er et loyalt samarbejde og gensidig tillid mellem Kommissionen, medlemsstaten og de berørte virksomheder uundværligt med henblik på at tillade de forskellige parter at udtrykke sig frit. Derfor vil udbredelsen af dette dokument kunne være til skade for behandlingen af denne klage, idet denne dialog kompromitteres.

[...]

Vi har i øvrigt undersøgt muligheden af at give aktindsigt i sådanne dele af dokumentet, som ikke er omfattet af undtagelserne. Det har imidlertid vist sig, at disse dokumenter ikke [kan] opdeles i fortrolige og ikke fortrolige dele.

Der foreligger endvidere ikke en mere tungtvejende offentlig interesse, der i dette tilfælde kan begrunde udbredelsen af de omhandlede dokumenter. […]«

2. Sagens behandling i første instans

28. TGI indbragte denne beslutning for Retten den 8. august 2002. Virksomheden blev støttet af Kongeriget Sverige og Republikken Finland. Kommissionen nedlagde på sin side påstand om frifindelse. Den blev støttet af selskabet Schott Glas.

12 — Derudover anmodede TGI om adgang til alle de dokumenter, der vedrørte statsstøtte til selskabets konkurrent, Schott Glas. Denne del af begæringen er dog ikke genstand for appellen. Derfor skal den beskyttelsesværdige interesse, som Schott Glas har i disse dokumenter, ikke behandles nærmere.

29. Ved sin dom af 14. december 2006 annullerede Retten Kommissionens beslutning af 28. maj 2002, for så vidt som der meddeltes afslag på aktindsigt i dokumenter, der vedrørte undersøgelsesprocedurerne angående støtte ydet til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH [13].

3. Appellen

30. Ved appel indgået pr. e-mail den 28. februar 2007 til Domstolens Justitskontor, hvoraf originalen indgik den 8. marts pr. post, har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt følgende påstande:

— Retten i Første Instans' dom af 14. december 2006 i sag T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH mod Kommissionen, ophæves, for så vidt som den annullerer Kommissionens beslutning af 28. maj 2002, der meddelte afslag på aktindsigt i dokumenter vedrørende undersøgelsesprocedurerne angående støtte ydet til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH.

— Technische Glaswerke Ilmenau GmbH tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31. TGI og Republikken Finland har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder indstævntes omkostninger.

32. Kongeriget Sverige har ligeledes nedlagt påstand om, at appellen forkastes, men har undladt at nedlægge påstand om sagsomkostninger.

33. Ved beslutning truffet af Domstolens præsident den 4. marts 2008 fik Kongeriget Danmark tilladelse til som intervenient at støtte TGI's påstande.

34. Domstolen behandlede først sagen skriftligt, og den 16. juni 2009 blev der herefter afholdt retsmøde i sagen.

IV — Retlig vurdering

35. I henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 har enhver ret til at kræve aktindsigt i de dokumenter, som Kommissionen, Rådet eller Parlamentet er i besiddelse af, uden at skulle påvise en interesse heri. Der må kun nægtes adgang til dokumenterne, hvis der foreligger en af undtagelserne i artikel 4, stk. 1-3.

13 — Rettens dom af 14.12.2006, sag T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 5131.

36. I denne sag drejer det sig om undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Kommissionen udleverede ikke de dokumenter, der var fremsat begæring om, fordi udbredelsen af dem ville være til skade for formålet med undersøgelsen af statsstøtte. Retten annullerede denne beslutning, da Kommissionen ikke for hvert enkelt dokuments vedkommende havde undersøgt, om der faktisk forelå en undtagelse.

37. Mod den appellerede dom har Kommissionen fremsat i alt fem anbringender, der kan sammenfattes som følger:

— Det kriterium, der er lagt til grund i præmis 77 i den appellerede dom for at bringe en undtagelse i anvendelse, dvs. for et indgreb i et beskyttelsesværdigt gode, er retligt ukorrekt (fjerde anbringende).

— Den fortolkning, der gives i præmis 78 og 85 i den appellerede dom, er retligt ukorrekt, ifølge hvilken de i artikel 4, stk. 1-3, nævnte undtagelser vedrører det enkelte dokument og ikke en kategori af dokumenter (tredje anbringende).

— Den fortolkning, der gives i præmis 85-89 og 93 i den appellerede dom, er retligt ukorrekt, da alle dokumenter, der hidrører fra en igangværende statsstøtteprocedure, klart er omfattet i fuldt omfang af undtagelsesbegrundelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 (første og andet anbringende samt første del af femte anbringende).

— Retten har ikke taget hensyn til beskyttelsen af interne dokumenter i henhold til artikel 4, stk. 3, i samme forordning (anden del af femte anbringende).

A — *Formaliteten med hensyn til appellen*

38. TGI bestrider, at appellen i sin helhed kan realitetsbehandles. Kommissionen støtter appellen på et anbringende, som Retten allerede har afvist af formalitetsgrunde.

39. I henhold til artikel 113, § 2, i Domstolens procesreglement må der i appelskriftet ikke foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for Retten. Inden for rammerne af en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de søgsmålsgrunde, der er blevet behandlet af den [14]. Derfor kan en appellant ikke påberåbe sig søgsmålsgrunde, som Retten har afvist, når selve denne

14 — Dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 165.

afvisning ikke er anfægtet [15]. Med andre ord: Når Retten har afvist en søgsmålsgrund, kan appellen ganske vist anfægte denne afvisning, men det er i første omgang irrelevant, om den afviste søgsmålsgrund ville kunne tages til følge.

40. Efter TGI's opfattelse er det retlige spørgsmål, Kommissionen har rejst, ikke Rettens angiveligt retligt ukorrekte anvendelse af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001. Kommissionens søgsmålsgrunde i appellen tager nemlig reelt sigte på det retlige spørgsmål, om forordning nr. 659/1999 er en »lex specialis« i forhold til forordning nr. 1049/2001. Et tilsvarende argument fremsat af intervenienten Schott Glas afviste Retten imidlertid i præmis 41 i den appellerede dom, uden at Kommissionen har anfægtet denne afvisning.

41. Dette formalitetsanbringende fra TGI's side forekommer mig ikke overbevisende, da det på utilladelig vis sammenblander søgsmålsgrunde og argumenter. Selv om Kommissionen i det væsentlige påberåber sig den særlige karakter, som proceduren for kontrol af statsstøtte har, har den dog ikke gjort gældende, at forordning nr. 659/1999 skulle være en »lex specialis« i forhold til forordning nr. 1049/2001. Som Retten korrekt har fastslået, ville Kommissionen dermed svække sin egen processuelle stilling, idet den anfægtede beslutning så ville bygge på et forkert retsgrundlag og dermed være retsstridig. Kommissionen har derimod anført, at der ved fortolkningen af artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 skal tages hensyn til vurderingerne i forordning nr. 659/1999. Dette hensyn har Retten ifølge Kommissionen ikke taget i tilstrækkelig grad. Dermed rejser Kommissionen imidlertid ikke direkte det retlige spørgsmål om det indbyrdes forhold mellem de to afledte retsakter.

42. Den anden del af femte anbringende går ud over sagens genstand. Med dette anbringende har Kommissionen gjort gældende, at Retten ikke har taget hensyn til beskyttelsen af interne dokumenter i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001. Kommissionen har imidlertid ikke begrundet den anfægtede beslutning med denne bestemmelse. Det har hele tiden udelukkende drejet sig om, hvorvidt Kommissionen i medfør af artikel 4, stk. 2, tredje led, kunne afslå at give adgang til dokumenterne. Derfor har dette anbringende indtil nu ikke været genstand for sagen og skal derfor afvises.

B — *Realiteten med hensyn til appellen*

43. De søgsmålsgrunde, der kan fremlægges, vedrører i det væsentlige to områder. For det første kritiserer Kommissionen Rettens grundlæggende metodiske antagelser. Kommissionen bestrider, at en undtagelse

15 — Dom af 22.12.1993, sag C-354/92 P, Eppe mod Kommissionen, Sml. I, s. 7027, præmis 13, og af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 93.

i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 kun kan anvendes, når faren for et indgreb i et beskyttelsesværdigt gode kan forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og ikke er rent hypotetisk (fjerde anbringende, herom under punkt 1), og at ethvert dokument, der er anmodet om, skal undersøges med henblik på, om det falder ind under en undtagelse fra retten til aktindsigt (tredje anbringende, herom under punkt 2).

44. For det andet giver Kommissionen udtryk for den opfattelse, at beskyttelsen af formålet med undersøgelsesprocedurer, dvs. undtagelsen i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001, under alle omstændigheder omfatter alle berørte dokumenter, eftersom de indgår i sagsakterne i en igangværende procedure for kontrol af statsstøtte (første og andet anbringende samt første del af femte anbringende, herom under punkt 3).

herom i præmis 77 med henvisning til sin egen praksis:

»Imidlertid kan alene det forhold, at et dokument vedrører en interesse, der er beskyttet gennem en undtagelse, ikke begrunde, at undtagelsen bringes i anvendelse [...]. En sådan anvendelse kan i princippet kun begrundes, såfremt institutionen forud herfor dels har foretaget en vurdering af, om aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne skade den beskyttede interesse, dels såfremt der i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001, ikke forelå en mere tungtvejende offentlig interesse, der kunne begrunde indsigt i det omhandlede dokument. Endvidere skal risikoen for, at en beskyttet interesse skades, kunne forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og ikke være rent hypotetisk [...]. Den undersøgelse, som institutionen principielt skal foretage for at bringe en undtagelse i anvendelse, skal følgelig udføres konkret og skal fremgå af beslutningens begrundelse.«

1. Indgreb i et beskyttelsesværdigt gode (fjerde anbringende)

a) Forholdet mellem princip og undtagelse i forbindelse med adgangen til dokumenter

45. Med det fjerde anbringende kritiserer Kommissionen det af Retten anvendte kriterium med hensyn til indgreb i et gode, der er beskyttet af en undtagelse. Retten fastslog

46. Kommissionen har gjort gældende, at Retten med urette bygger på den antagelse, at adgang til dokumenter udgør princippet,

mens et afslag gælder som undtagelse og derfor skal fortolkes snævert.

47. Helt bortset fra, at det højst er implicit, at denne antagelse ligger til grund for den appellerede dom, svarer den til fast retspraksis, ikke kun ved Retten [16], men også ved Domstolen [17]. Ligesom Sverige, Finland og TGI kan jeg ikke se nogen grund til at rejse tvivl om den. I henhold til artikel 1, stk. 2, EU træffes beslutningerne i Den Europæiske Union så åbent som muligt. I samme retning fastsætter artikel 255 EF en ret til aktindsigt i dokumenter, som også anerkendes i artikel 42 i charter om grundlæggende rettigheder [18]. I overensstemmelse hermed tager forordning nr. 1049/2001 ifølge sin artikel 1, litra a), og fjerde betragtning sigte på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter og fastslår i 11. betragtning, at alle institutionernes dokumenter som udgangspunkt bør være offentligt tilgængelige. Altså skal undtagelserne fra adgangen fortolkes så snævert som muligt.

48. I lyset heraf skal jeg undersøge, om Retten har lagt det rigtige kriterium for anvendelsen af undtagelsen i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 til grund for sin undersøgelse.

b) Den krævede sandsynlighed for skade på et beskyttelsesværdigt gode

49. Eftersom Kommissionen kritiserer, at Retten i sin argumentation undlader at behandle bestemmelserne i forordning

16 — Rettens dom af 23.11.2004, sag T-84/03, Turco mod Rådet, Sml. II, s. 4061, præmis 34, domme af 11.3.2009, sag T-121/05, Borax Europe mod Kommissionen, præmis 35, og sag T-166/05, Borax Europe mod Kommissionen, præmis 42. På grundlag af retssituationen allerede før vedtagelsen af forordning nr. 1049/2001, se dom af 5.3.1997, sag T-105/95, WWF UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 56, og af 7.12.1999, sag T-92/98, Interporc mod Kommissionen, Sml. II, s. 3521, præmis 40.

17 — Dom af 1.2.2007, sag C-266/05 P, Sison mod Rådet, Sml. I, s. 1233, præmis 63, af 18.12.2007, sag C-64/05 P, Sverige mod Kommissionen, Sml. I, s. 11389, præmis 66, og af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, Sverige og Turco mod Rådet, Sml. I, s. 4723, præmis 36. På grundlag af retssituationen allerede før udstedelsen af forordning nr. 1049/2001, se dom af 11.1.2000, forenede sager C-174/98 P og C-189/98 P, Nederlandene og van der Wal mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 27, og af 6.3.2003, sag C-41/00 P, Interporc mod Kommissionen, Sml. I, s. 2125, præmis 48, begge vedrørende Kommissionens afgørelse 94/90/ EKSF, EF, Euratom, samt dom af 6.12.2001, sag C-353/99 P, Rådet mod Hautala, Sml. I, s. 9565, præmis 25, vedrørende Rådets afgørelse 93/731/EF.

18 — I mellemtiden findes der også i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis tegn på, at meningsfrihed i henhold til artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950, omfatter retten til adgang til informationer: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, anden sektion, dom af 14.4.2009, Társaság a Szabadságjogokért mod Ungarn, endnu ikke trykt i *Reports of Judgements and Decisions*, præmis 28, og af 26.5.2009, Kenedi mod Ungarn, endnu ikke trykt i *Reports of Judgements and Decisions*, præmis 43, såfremt disse informationer er en forudsætning for at kunne fremsætte sin mening. Endnu i dom af 26.3.1987, Leander mod Sverige, serie A, nr. 116, s. 29, præmis 74, af 7.7.1989, Gaskin mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 160, s. 21, præmis 52, af 19.2.1998, Guerra m.fl. mod Italien, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-I, s. 226, præmis 53, samt af 19.10.2005, Roche mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgements and Decisions* 2005-X, præmis 172, blev en sådan fortolkning af artikel 10 afvist.

nr. 1049/2001, skal jeg først henvise til ordlyden af undtagelsen ifølge artikel 4, stk. 1-3: En undtagelse fra retten til aktindsigt i dokumenter forudsætter altid, at der er sket skade på beskyttelsen af en bestemt interesse. Det er derfor nødvendigt at opstille en prognose. Det må afklares, hvor høj sandsynligheden skal være for, at der ved udbredelsen af dokumentet sker skade på et beskyttelsesværdigt gode.

50. Allerede anvendelsen af udtrykket »ske skade på« viser, at undtagelsen ikke finder anvendelse, når et beskyttelsesværdigt gode blot er berørt. Dette understreger forskellene mellem formuleringen af artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 og de regler, der gjaldt før udstedelsen af forordningen. De tidligere regler lod den blotte mulighed for en tilsidesættelse af beskyttelsen være tilstrækkelig til, at der nægtes adgang [19]. Det kan heraf sluttes, at lovgiver tilstræber en mere restriktiv anvendelse af undtagelsen i forhold til den tidligere ordning.

51. Man kan derfor forestille sig, at betingelsen for, at en undtagelse kan finde anvendelse, er, at udbredelsen af dokumentet med sikkerhed eller i det mindste uden rimelig tvivl vil skade den beskyttede interesse.

52. Domstolen har imidlertid på linje med Rettens opfattelse, som kritiseres af Kommissionen, sat tærsklen for anvendelse af undtagelsen lavere. Med hensyn til det beskyttelsesværdige gode juridisk rådgivning er det i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001 allerede tilstrækkeligt, at risikoen for en tilsidesættelse af denne interesse er rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk [20].

53. Dette er en afbalanceret mellemvej, som også bør finde anvendelse på beskyttelsen af undersøgelsesprocedurer i henhold til artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001. Man ville sjældent *på forhånd* kunne påvise en sikkerhed for eller et fravær af rimelig tvivl om, at der ville ske skade på en beskyttet interesse. Derfor ville man i mange tilfælde måtte løbe en risiko for en skade på den. Hvis man derimod lod en rent hypotetisk risiko for skade på et beskyttelsesværdigt gode være tilstrækkelig, ville ikke blot ordlydsgrænsen for undtagelsesbestemmelserne dermed være overskredet, men også formålet om den videst mulige aktindsigt blive indholdsløst. Til gengæld ville man maksimere undtagelserne fra retten til aktindsigt. Det kan nemlig næsten altid lade sig gøre at udvikle hypoteser om en skade.

54. Retten har derfor anlagt det rigtige kriterium ved undersøgelsen af, om undtagelsen finder anvendelse.

19 — Jf. artikel 4 i Rådets afgørelse 93/731/EF og reglerne om undtagelser i den adfærdskodeks, der gælder for Kommissionen.

20 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 43.

c) Fravigelse fra undtagelsen om en mere tungtvejende offentlig interesse

55. Med hensyn til undtagelserne i henhold til artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1049/2001 skal jeg derudover understrege, at de ikke finder anvendelse, når der består en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet. Jeg skal derfor desuden undersøge, om der ikke består en sådan interesse, som begrunder udbredelsen trods indgrebet i et beskyttelsesværdigt gode.

56. Der må herved foretages en afvejning af den særlige interesse, der skal beskyttes ved, at det pågældende dokument ikke udbredes, bl.a. i forhold til den almene interesse i at gøre dette dokument tilgængeligt. Der skal derfor tages hensyn til de fordele, der, som nævnt i anden betragtning til forordning nr. 1049/2001, er forbundet med en større åbenhed, nemlig at give borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og at sikre forvaltningen en større legitimitet, effektivitet og ansvarlighed over for borgerne i et demokratisk system [21].

d) Anvendelsen af aktindsigt på administrative procedurer

57. Kommissionen er ganske vist af den opfattelse, at forordning nr. 1049/2001 ifølge dennes sjette betragtning og artikel 12, stk. 2, navnlig tager sigte på lovgivningsdokumenter. Tilsvarende bestemmer artikel 13 i forordning nr. 1049/2001 ikke, at dokumenter i forbindelse med støtteretlige undersøgelser skal offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

58. Jeg må give Kommissionen ret i, at forordning nr. 1049/2001 især tilstræber at lette adgangen til bestemte slags dokumenter. Det drejer sig her navnlig om dokumenter, der har relation til lovgivning samt til udvikling af politik eller strategi. Disse dokumenter er af særlig interesse for offentligheden, hvilket også bekræftes af artikel 207, stk. 3, andet afsnit, EF om Rådets lovgivningsarbejde.

59. Kommissionen overser imidlertid i denne argumentation, at selv om forordning nr. 1049/2001 på disse områder skal etablere endnu større åbenhed [22], skal den dog i henhold til artikel 2, stk. 3, også udtrykkeligt sikre aktindsigt i dokumenter inden for *alle* Den

21 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 45.

22 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 46.

Europæiske Unions aktivitetsområder. Sagsakter i forbindelse med kontrol af statsstøtte er ikke undtaget herfra. Undtagelser kan kun støttes på artikel 4, og ifølge denne artikel kræves det, at der kan ske skade på de anførte beskyttelsesværdige goder.

60. Desuden er den offentlige interesse i kontrol af statsstøtte ikke nødvendigvis ringere end den offentlige interesse i lovgivningsprocedurer. Ganske vist findes der mange administrative procedurer, der har en yderst begrænset offentlig interesse, men statsstøttekontrol er hyppigt og med rette af stor interesse. Den drejer sig om medlemsstaternes erhvervsfremmende foranstaltninger og navnlig foranstaltninger til skabelse eller bevarelse af arbejdspladser.

e) De praktiske vanskeligheder ved anvendelsen af aktindsigt

61. Kommissionen har desuden anført, at det inden for den relativt korte frist, den har til at træffe afgørelse vedrørende en begæring om adgang til dokumenter, næppe er muligt at underkaste alle dokumenterne i en omfangsrig sagsmappe vedrørende kontrol af statsstøtte denne undersøgelse. Denne vanskeliggøres derudover af, at der ofte indkommer indlæg på forskellige sprog.

62. Kommissionen befrygter, at statsstøttekontrollen ville komme til at lide under det, hvis de kompetente tjenestegrene investerede for megen tid i at bearbejde begæringer om aktindsigt. Det kan ikke være formålet med forordning nr. 1049/2001 at hindre Kommissionen i at løse sine egentlige opgaver. Lovgiver har tydeligvis taget udgangspunkt i klart mindre omfangsrige begæringer om adgang til enkelte dokumenter.

63. Retten forkastede i præmis 96 i den appellerede dom et lignende anbringende om Kommissionens arbejdsbyrde, fremført af Schott Glas, der var intervenient ved sagen i første instans. Om der herved foreligger en relevant retlig fejl, behøver ikke undersøges nærmere. Kommissionen er i hvert fald ikke forhindret i at fremføre sin arbejdsbyrde som *argument* for en fortolkning af forordning nr. 1049/2001.

64. I denne sag kan dette anbringende imidlertid ikke tages til følge. En eventuel negativ indvirkning på opfyldelsen af de kompetente tjenestegrenes traditionelle hovedfunktioner kan ikke retfærdiggøre en generel begrænsning af retten til aktindsigt. Ved artikel 1, stk. 2, EU, artikel 255 EF, artikel 42 i charter om grundlæggende rettigheder og forordning nr. 1049/2001 har institutionerne nemlig fået tildelt en ny, yderligere opgave: De skal være i stand til at udlevere de ønskede dokumenter til borgeren, for så vidt som beskyttelsesværdige interesser ikke er til hinder herfor. Der er derimod ikke fastsat noget om, at bestemte

tjenestegrene ved Kommissionen er fritaget for denne opgave.

65. De byrder, der er en følge af denne nye opgave, bør gøres mindst mulige ved egnede foranstaltninger. Artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 bestemmer herved, at der ved begæringer, som vedrører et meget stort antal dokumenter, skal ske en uformel henvendelse til den, der har fremsat begæringen, med henblik på at nå frem til en rimelig løsning [23].

66. Internt skal de kompetente tjenestegrene først og fremmest foretage en kritisk undersøgelse af, hvorvidt deres behov for hemmeligholdelse kan opretholdes i lyset af forordning nr. 1049/2001. I grænseområderne for undtagelserne eller uden for dem er udlevering af dokumenter ofte mindre ressourcekrævende end en begrundelse for et afslag. Begæringer kan dog også afslås med en mindre indsats, hvis de kompetente tjenestegrene nøjagtigt har identificeret grundene til den fortrolige behandling af dokumenterne. På dette grundlag kan de ansvarlige embedsmænd på forhånd oplæres og behandlingen af dokumenter med hensyn til eventuelle begæringer om aktindsigt optimeres. Ud over en elektronisk registrering, der letter søgningen efter dokumenter og deres mangfoldiggørelse, kan man f.eks. også forestille sig mærkning af følsomme dokumenter eller afsnit og opdeling af dokumenter eller sagsakter i fortrolige og ikke-fortrolige dele.

67. Da forordning nr. 1049/2001 skal anvendes under hensyntagen til proportionalitetsprincippet [24], synes det i øvrigt ikke udelukket af hensyn til en retmæssig opfyldelse af andre mere hastende forvaltningsopgaver i undtagelsestilfælde at overskride fristen for en beslutning vedrørende en begæring om aktindsigt [25]. Man kan i denne sag navnlig tænke på fasen, før der indledes en formel procedure for kontrol af statsstøtte. En beslutning om at indlede proceduren skal ifølge artikel 4 i forordning nr. 659/1999 vedtages inden to måneder efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse, idet støtten ellers anses for at være godkendt. Antagelsen af, at der foreligger et undtagelsestilfælde, forudsætter imidlertid, ud over at det ikke er lykkedes at nå til en rimelig aftale med den, der har fremsat begæringen, at Kommissionen råder over den nødvendige kapacitet for under normale omstændigheder — i ikke specielt komplicerede tilfælde også under den administrative procedure — rettidigt at behandle begæringer om aktindsigt på området for kontrol af statsstøtte.

68. Som Retten har fastslået i præmis 95 i den appellerede dom, har Kommissionen i sit afslag på begæringen om aktindsigt ikke påberåbt sig en uforholdsmæssigt stor

23 — Således dokumenterer Rettens dom af 10.9.2008, sag T-42/05, Williams mod Kommissionen, præmis 14 f., en løsningsmodel, nemlig en aftale om en tidsmæssig gradvis behandling af en omfangsrig begæring om aktindsigt.

24 — Jf. dommen i sagen Rådet mod Hautala, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 27 ff.

25 — Dommen i sagen Rådet mod Hautala, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 30, og Rettens dom af 13.4.2005, sag T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mod Kommissionen, Sml. II, s. 1121, præmis 102 ff.

arbejdsbyrde. Det er derfor unødvendigt nærmere at behandle tanken om, at afvisningen skyldes andre påtrængende opgaver.

69. Følgelig kan jeg ikke konstatere nogen retlig fejl vedrørende det i præmis 77 i den appellerede dom definerede kriterium til bedømmelse af risikoen for, at et beskyttelsesværdigt gode skades, hvorfor det fjerde anbringende skal forkastes.

2. Individuel undersøgelse af dokumenter (tredje anbringende)

70. Med det tredje anbringende har Kommissionen kritiseret Rettens konstatering i præmis 78 og 85 i den appellerede dom. Ifølge disse refererer undtagelserne i artikel 4, stk. 1-3, til det enkelte dokument og ikke til en kategori af dokumenter.

71. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at den er berettiget til at nægte adgang til sagsakterne i en statsstøtteprocedure uden at foretage en individuel undersøgelse af de enkelte dokumenter.

72. Imidlertid har Domstolen allerede afgjort, at den fællesskabsinstitution, som er blevet anmodet om at gøre et dokument offentligt tilgængeligt, i hvert enkelt tilfælde skal undersøge, om dokumentet falder ind under de undtagelser, der er anført i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, fra offentlighedens ret til at få adgang til dokumenter, der beror hos institutionerne [26].

73. Undersøgelsen af de enkelte dokumenter svarer til bestemmelserne om undtagelser fra retten til aktindsigt i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001. I henhold til stk. 1, 2 og 3 afslår institutionerne at give aktindsigt i *et* dokument, hver gang der foreligger en undtagelse. Også beskyttelsen af tredjemands interesser i henhold til stk. 4 og 5, vurderingen af en delvis adgang i henhold til stk. 6 og bestemmelsen om bortfald af undtagelserne efter udløbet af en periode i henhold til stk. 7 refererer til det enkelte dokument.

74. Denne lovgivningsmetodik er den uomgængelige konsekvens af undtagelser, som hviler direkte på den skade, som udbredelsen af dokumenter kan påføre bestemte interesser. En sådan skade kan kun fastslås ud fra en individuel vurdering af de oplysninger, der er indeholdt i det pågældende dokument.

75. Jeg kan ikke give Kommissionen ret, når den herimod anfører, at et dokument ifølge definitionen i artikel 3, litra a), i forordning nr. 1049/2001 kan omfatte en flerhed af indhold. Dette forstår Kommissionen således, at disse forskellige oplysninger skal undersøges samlet, og udleder åbenbart heraf, at man

26 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 35.

også kan foretage en samlet vurdering af en flerhed af indhold, når der foreligger flere dokumenter.

76. Som Finland har gjort gældende, er det modsatte korrekt: Når det kun er bestemte indhold, dvs. dele af det dokument, der er begæret udleveret, som falder ind under undtagelserne, skal de øvrige dele af dokumentet i henhold til artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 1049/2001 udleveres. Derfor skal hvert enkelt indhold i et dokument, dvs. enhver oplysning, som er indeholdt i dette, i princippet undersøges med hensyn til, om udbredelsen kan skade et beskyttelsesværdigt gode.

77. Endvidere har Kommissionen anført, at når der er anmodet om adgang til en sags akter, må det også være muligt at begrænse undersøgelsen til sagens akter under ét uden at vurdere de enkelte dokumenter. Den støtter sig på dette punkt på artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, der regulerer formen og indholdet af en »[b]egæring om aktindsigt« [tysk: »Anträge auf Zugang zu einem Dokument«]. Da der her — i behandlingssproget i denne sag (tysk) — er tale om et dokument, skal dette udtryk i artikel 6 fortolkes på samme måde som i artikel 4. Når der i en begæring kræves flere dokumenter udleveret, er Kommissionen efter sin egen opfattelse også berettiget til at bedømme denne begæring samlet, i hvert fald hvis de dokumenter, der kræves udleveret, er af samme art.

78. Det er korrekt, at artikel 6 i forordning nr. 1049/2001 i de fleste sprogversioner, herunder den tyske og engelske version, anvender ordet »dokument« i ental. Andre versioner, især den franske og den finske, anvender derimod ordet i flertal.

79. De forskellige sprogversioner af en fællesskabsbestemmelse skal imidlertid fortolkes ensartet. Såfremt versionerne afviger fra hinanden, skal bestemmelsen derfor fortolkes ud fra den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den indgår i [27], samt eventuelt efter ophavsmandens virkelige vilje [28].

80. Artikel 4 og 6 i forordning nr. 1049/2001 indeholder i nogle sprogversioner det samme udtryk, men forfølger helt forskellige formål. Artikel 6 vedrører indholdet af begæringer. Bestemmelsen skal først og fremmest sikre en identificering af de dokumenter, der fremsættes begæring om, og gøre det klart, at der ikke kræves nogen begrundelse. Som det fremgår af artikel 6, stk. 3, kan en begæring omfatte flere dokumenter og endda et »et meget stort

27 — Dom af 5.12.1967, sag 19/67, van der Vecht, Sml. 1965-1968, s. 411, org.ref.: Rec. s. 462, på s. 473, af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 13/14, af 14.6.2007, sag C-56/06, Euro Tex, Sml. I, s. 4859, præmis 27, og af 21.2.2008, sag C-426/05, Tele2 Telecommunication, Sml. I, s. 685, præmis 25.

28 — Dom af 12.11.1969, sag 29/69, Stauder, Sml. 1969, s. 107, org.ref.: Rec. s. 419, præmis 3, af 7.7.1988, sag 55/87, Moksel Import und Export, Sml. s. 3845, præmis 49, af 20.11.2001, sag C-268/99, Jany m.fl., Sml. I, s. 8615, præmis 47, og af 27.1.2005, sag C-188/03, Junk, Sml. I, s. 885, præmis 33.

antal dokumenter«. Derimod har jeg tidligere forklaret, at undersøgelsen af en begæring skal have hvert enkelt dokument, ja endda hvert enkelt indhold, til genstand. Opbygning og formål støtter derfor forskellene i fortolkningen af betegnelsen dokument, som den anvendes i artikel 4 og artikel 6 i forordning nr. 1049/2001.

81. Det ville derimod forudsætte en anden udformning af undtagelserne, hvis man generelt skulle give afkald på en individuel undersøgelse af dokumenter (og indhold). Således har Kommissionen foreslået at ændre forordning nr. 1049/2001 på en sådan måde, at der ikke er adgang for offentligheden til dokumenter, der hører til de administrative sagsakter i en undersøgelse eller i procedurer i en sag, der vedrører en enkeltperson, indtil undersøgelsen er blevet afsluttet, eller der er truffet endelig afgørelse i sagen. Desuden skal dokumenter, der indeholder oplysninger, som en institution indsamler eller modtager fra fysiske eller juridiske personer i forbindelse med sådanne undersøgelser, slet ikke være tilgængelige for offentligheden [29]. I denne sag er der dog ingen undtagelse af den art, der skal vurderes.

82. Kommissionen kan nøjagtigt ligesom den, der fremsætter begæringen, udforme sit svar i sammenfattende form. Både begæringen og tilladelsen til aktindsigt kan referere til et stort antal dokumenter, blot disse kan identificeres entydigt. Ved et afslag kan Kommissionen i det mindste støtte sig til generelle formodninger, der gælder for visse kategorier af dokumenter, da sådanne generelle betragtninger må antages også at have gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter. Kommissionen skal dog i hvert enkelt tilfælde efterprøve, om de generelle betragtninger, der normalt gælder for en bestemt type dokumenter, konkret har gyldighed for det dokument, der begæres aktindsigt i [30].

83. I præmis 78, 85 og 86 i den appellerede dom har Retten ikke begået nogen retlig fejl i sine konstateringer på dette punkt. Derfor skal tredje anbringende forkastes. Om Kommissionen i forbindelse med afslaget på begæringen om aktindsigt med rette har dannet kategorier, skal jeg undersøge senere.

3. Beskyttelsen af undersøgelsens formål

84. Første og andet anbringende samt første del af femte anbringende vedrører rækkevidden af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje

29 — Artikel 2, stk. 6, i Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, KOM/2008/0229 endelig. Parlamentet afviste ganske vist dette ændringsforslag den 11.3.2009 ved førstebehandlingen, Parlamentsdokument nr. P6_TA-PROV(2009)0114, se også Rådets dokument nr. 7394/09.

30 — Dommen i sagen Sverige og Turco mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 50.

led, i forordning nr. 1049/2001, dvs. beskyttelsen af formålet med undersøgelser.

85. I præmis 88 i den appellerede dom gengiver Retten begrundelsen for Kommissionens beslutning således:

»[L]oyalt samarbejde og gensidig tillid mellem Kommissionen, medlemsstaten og de berørte virksomheder er uundværligt inden for verserende undersøgelser vedrørende statsstøttes forenelighed med fællesmarkedet med henblik på at gøre det muligt for de forskellige »parter« at udtrykke sig frit, og [...] udbredelsen af dokumenter vedrørende disse undersøgelser »kan være til skade for undersøgelsen af klag[en], idet denne dialog kompromitteres«.«

86. Ifølge præmis 89 i den appellerede dom lod Retten sig ikke overbevise af denne begrundelse om, at alle dokumenter i sagsakterne i en undersøgelsesprocedure angående støtte tydeligvis falder ind under den undtagelse, der drejer sig om undersøgelser. Kommissionen anser denne konstatering for urigtig retsanvendelse.

87. Her støtter Kommissionen sig i retssagen først og fremmest på, at der ved undersøgelsesproceduren angående støtte ikke blev givet nogen andre parter end den berørte medlemsstat ret til aktindsigt [herom nedenfor under a)]. Vigtigere er det imidlertid at uddybe den overvejelse, der indgår i begrundelsen for Kommissionens beslutning, om, hvorvidt kommunikationen med den berørte medlemsstat er beskyttelsesværdig [herom nedenfor under b)], og navnlig om dette beskyttelsesværdige gode tillader, at der afstås fra en individuel undersøgelse af de ønskede dokumenter [herom nedenfor under c)]. Samme undersøgelse skal foretages med hensyn til kommunikationen med andre parter i sagen [herom nedenfor under d)].

a) Støttemodtagerens stilling under proceduren i forbindelse med kontrol af statsstøtte

88. Som begrundelse for, at behovet for beskyttelse er indlysende, anfører Kommissionen i første del af første anbringende og i andet anbringende, at ingen andre parter end den berørte medlemsstat kan gøre en ret til aktindsigt gældende i forbindelse med proceduren for kontrol af statsstøtte.

89. Her tager Kommissionen indirekte sigte på et særligt træk ved aktindsigt i forbindelse med statsstøtteproceduren i forhold til forordning nr. 1049/2001. I modsætning til, hvad TGI formoder, opfatter Kommissionen ikke retten til aktindsigt som en teknisk *lex*

specialis, der udelukker anvendelsen af forordning nr. 1049/2001 [31], men bruger den til at fortolke en undtagelse fra retten til adgang til dokumenter.

90. Retten til aktindsigt er en følge af retten til forsvar [32]. Den er derfor i princippet knyttet til den status, som en part i en procedure har. Proceduren for kontrol af statsstøtte er en procedure, der sættes i gang over for den medlemsstat, som er ansvarlig for tildelingen af statsstøtte [33].

91. Personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser kan skades som følge af tildeling af en statsstøtte, som f.eks. modtagere af statsstøtte, er ikke parter i en statsstøtteprocedure. De har i det væsentlige rollen som informationskilde [34].

Svarende hertil indeholder artikel 20 i forordning nr. 659/1999 ingen ret til aktindsigt for disse interesserede parter.

92. Dette forstår Kommissionen åbenbart således, at det ligefrem er *forbudt* at give andre end den berørte medlemsstat adgang til sagsakterne. Som Sverige, Finland og TGI med rette har fremhævet, kan der hverken af forordning nr. 659/1999 eller af retspraksis udledes noget forbud. Tværtimod synes nyere domme endda at give mulighed for, at der undtagelsesvis kan bestå en ret til aktindsigt: Selv om de interesserede parter ikke kan hævde deres ret til kontradiktion under denne procedure, har de alligevel ret til at deltage heri i rimeligt omfang under hensyn til den konkrete sags omstændigheder [35]. Dette spørgsmål behøver imidlertid ikke at afgøres i denne sag.

93. Under alle omstændigheder kan der ikke af den status, som disse andre interesserede parter har i statsstøtteproceduren, udledes noget om omfanget af retten til adgang til dokumenter. Deres status har ikke nogen relation til anvendelsen af en undtagelse i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1049/200, navnlig ikke til den her anvendte undtagelse til beskyttelse af formålet med undersøgelserne.

31 — Jf. ovenfor, punkt 38 ff. I Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om aktindsigt i dokumenter fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen, KOM/2000/30 endelig udg./2, bestemtes det i artikel 2, stk. 2, andet punktum, at såfremt der foreligger særlige regler om adgang til dokumenter, udelukker dette anvendelsen af forordningen. Selv om denne bestemmelse ikke indgik i forordningen, fastslog Retten i dom af 5.4.2005, sag T-376/03, Hendrickx mod Rådet, Sml. Pers. I-A, s. 83, og II, s. 379, præmis 55 ff., at bestemmelser vedrørende fortrolighed ved en udvælgelsesprøve efter tjenestemandsvedtægten er til hinder for at anvende forordningen.

32 — Dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 68.

33 — Dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 29, og af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 81.

34 — Dom af 2.4.1998, sag C-367/95 Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, P, Sml. I, s. 1719, præmis 45, og af 6.10.2005, sag C-276/03 P, Scott mod Kommissionen, Sml. I, s. 8437, præmis 34.

35 — Dom af 8.5.2008, sag C-49/05 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, sammendrag trykt i Sml. I, s. 68*, præmis 69, og af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 38.

Det viser sig nemlig, at grunden til afslaget på aktindsigt intet har at gøre med, at oplysningerne i sagens akter ikke må udbredes. Det eneste afgørende moment for den processuelle betragtning er, at der ikke tilkommer de andre interesserede parter nogen ret til kontradiktion.

94. Den part, der er berørt af en procedure, skal ved aktindsigten få mulighed for at undersøge de dokumenter i de forberedende sagsakter, som eventuelt kan være af vigtighed for dens forsvar. Denne ret til aktindsigt er anerkendt af Domstolen, især når det gælder berørte virksomheder i en kartelsag [36]. Dokumenter, som ikke er gjort tilgængelige for en direkte berørt part, kan ikke påberåbes imod denne [37]. Da de andre interesserede parter ikke er direkte berørte parter i en statsstøtteprocedure, påberåber Kommissionen sig heller ikke nogen dokumenter, som de skulle have haft adgang til, imod dem.

95. Da den information, der gives ved aktindsigt, primært er et middel til at deltage i denne procedure, kan afslaget på aktindsigt — som fremført af TGI — ikke anfægtes separat [38]. Dog kan afslaget som procedurefejl medføre, at der rejses generel tvivl om gyldigheden af en beslutning vedrørende statsstøtte [39].

96. Til forskel fra aktindsigt har retten til adgang til dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001 ikke nogen retlig betydning for proceduren til kontrol af statsstøtte. Denne forordning fastsætter netop ikke regler for, hvorledes borgerne kan deltage i sådanne procedurer. Især begrunder adgangen til dokumenter principielt ikke nogen mulighed for at fremsætte bemærkninger i en statsstøtteprocedure. En tvist om adgangen til dokumenter i sagsakter om statsstøtte berører ikke gyldigheden af en beslutning vedrørende statsstøtten.

97. Forordning nr. 1049/2001's uafhængighed af procedurer til kontrol af statsstøtte berøres heller ikke af anden betragtning til forordningen. Ifølge denne giver åbenheden »borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og sikrer forvaltningen en større legitimitet, effektivitet og gør den mere

36 — Dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 13 f., af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7 f., af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 75 f., og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 315 ff. Om tjenestemænds krav på information, se artikel 26 f. i statutten samt Rettens dom af 8.7.2008, sag T-48/05, Franchet og Byk mod Kommissionen, Sml. II, s. 1585, præmis 126 ff.

37 — Falck-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 81.

38 — Dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 10.

39 — Se vedrørende kartelretten dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 77, og i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 317, begge nævnt ovenfor i fodnote 36.

ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system«. Dette kan man opfatte som en henvisning til, at offentligheden kan deltage i proceduren. Borgernes deltagelse i beslutningsprocessen og forvaltningens ansvar over for dem skal imidlertid ikke forstås processuelt, men er af politisk art. Via åbenhed skal borgerne have informationer, som giver dem mulighed for at bedømme forvaltningens praksis korrekt og om nødvendigt kritisere den. Men de skal ikke primært opnå indflydelse på udfaldet af de enkelte procedurer.

98. Retten til adgang til dokumenter står således for sig selv, uafhængigt af proceduren for kontrol af statsstøtte. Derfor fører henholdsvis adgang til dokumenter og aktindsigt kun til en situation, der reelt er sammenlignelig med hensyn til information, men ikke — som Kommissionen har hævdet — med hensyn til den samme retsstilling. Heraf følger det i øvrigt, at den manglende ret til aktindsigt hos andre interesserede parter i statsstøtteproceduren heller ikke som en *lex specialis,* i den forstand, det blev fremført for Retten af Schott Glas [40], helt udelukker anvendelsen af forordning nr. 1049/2001.

99. Der ligger heller ikke nogen selvmodsigelse i, at Kommissionen kan afslå aktindsigt med en relativt kort begrundelse, mens begrundelseskravene til et afslag på adgang til dokumenter kan være relativt høje. Denne forskel beror på, at aktindsigt kan afslås alene ved henvisning til, at der ikke foreligger ret til kontradiktion, mens afvisning af adgang til dokumenter kræver, at der gøres rede for undtagelsen. Det er dog næsten altid enklere at forklare, at der slet ikke eksisterer noget krav end at begrunde undtagelser fra et i princippet eksisterende krav.

100. Imod Kommissionens opfattelse bekræftes de to retskravs indbyrdes uafhængighed af Sison-dommen. Heri udledte Domstolen af forordning nr. 1049/2001's tilblivelseshistorie, at omfanget af den ret til adgang til dokumenter, som følger af forordningen, ikke afhænger af, om den, der fremsætter begæringen, har brug for oplysningerne for at kunne håndhæve sin retsstilling [41].

101. Dette betyder på den ene side, at de, der i henhold til forordning nr. 1049/2001 fremsætter en begæring og har retligt beskyttede interesser, ikke har mere omfattende krav på adgang til dokumenter end andre. På den anden side kan deres ret til adgang heller ikke indskrænkes mere end den ret, som en hvilken som helst tredjemand har. Deres krav i henhold til forordning nr. 1049/2001 kan hverken styrkes eller svækkes af, om visse

40 — Jf. herom ovenfor, punkt 40 ff.

41 — Dommen i sagen Sison mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 45-48.

af dem kræver dokumentet udleveret for at bruge det til at håndhæve andre rettigheder [42].

102. Derfor udgør andre interesserede parters udelukkelse fra aktindsigt i en statsstøtteprocedure ikke nogen undtagelse fra retten til adgang til dokumenter, hvorfor første del af første anbringende og andet anbringende skal forkastes.

b) Fortroligheden ved kommunikation med den berørte medlemsstat

103. Som Kommissionen har anført i anden del af første anbringende, afviste den at give adgang for ikke at bringe gennemførelsen af proceduren for kontrol af statsstøtte i fare. Under denne procedure er et loyalt samarbejde og en gensidig tillid mellem Kommissionen, medlemsstaten og den berørte virksomhed et ubetinget krav for, at disse parter kan ytre sig frit. Dette tillidsforhold ville blive bragt i fare, hvis dokumenterne i proceduren blev udbredt.

104. Retten forkastede denne begrundelse i præmis 89 i den appellerede dom som for generel. Navnlig fandt den det ikke godtgjort, at alle de dokumenter, som Kommissionen gav afslag på, i deres helhed var dækket af en undtagelse.

105. Det lader sig rent faktisk ikke direkte udlede, at beskyttelsen af formålet med en undersøgelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 også indbefatter et tillidsforhold til den berørte medlemsstat. Som Sverige har fremført, kunne man snarere forestille sig, at efterforskningsstrategier [43] og kilder [44] skulle beskyttes.

106. Alligevel er det Rettens faste praksis, at medlemsstaterne kan forvente af Kommissionen, at den overholder fortroligheden med

42 — Derimod er der grund til at efterprøve de processuelle regler, når retten til adgang til dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001 omfatter mere end de processuelle rettigheder, som parter med retligt beskyttede interesser har. I princippet bør de processuelle regler nemlig tage hensyn til disse interesser og give de berørte personer adgang til flere oplysninger end offentligheden.

43 — I samme retning Rettens dom af 6.7.2006, forenede sager T-391/03 og T-70/04, Franchet og Byk mod Kommissionen, Sml. II, s. 2023, præmis 122.

44 — Jf. dom af 7.11.1985, sag 145/83, Adams mod Kommissionen, Sml. s. 3539, om beskyttelse af meddelere.

hensyn til undersøgelser, der kan føre til en traktatbrudsprocedure [45].

107. Denne betragtning virker ved første blik ligeledes besynderlig. Hvorfor skulle der indrømmes Kommissionen og medlemsstaterne et beskyttet område, afskærmet fra offentligheden, til »forhandlinger« om overholdelse af fællesskabsretten? På anvendelsesområdet for traktatbrudsproceduren står reglerne principielt ikke til forhandling, men er efter deres natur bindende.

108. Ganske vist afhænger overholdelsen af fællesskabsretten ofte af udformningen af nationale foranstaltninger, som f.eks. af love til gennemførelse af direktiver. Diskussionerne mellem Kommissionen og medlemsstaten om foranstaltninger til gennemførelse eller anvendelse ligger derfor tæt op ad et forhandlingsforløb. På denne måde skal navnlig den administrative procedure give medlemsstaten lejlighed til at bringe sine regler i overensstemmelse med traktatens krav på frivilligt grundlag og i givet fald begrunde sin stillingtagen [46]. Hertil kommer, at Kommissionen ved forfølgning af overtrædelser råder over en udstrakt skønsbeføjelse [47].

109. Forstået således omfatter beskyttelsen af formålet med undersøgelser også en mulighed for uforstyrrede diskussioner om klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af fællesskabsretten. En sådan mulighed giver mening, for at den berørte medlemsstat, men også Kommissionen kan tilstræbe at nå til enighed i mindelighed uden alt for stort pres fra offentligheden. Hvis ethvert skridt i en omtvistet traktatbrudsprocedure var offentligt, ville det være vanskeligt for de politiske beslutningstagere at opgive de positioner, de én gang havde indtaget. Dette ville kunne spærre vejen for en fornuftig løsning af konflikten, der overholder reglerne. Når alt kommer til alt, er formålet med proceduren at finde en sådan løsning, hvorimod opklaringen og konstateringen af en overtrædelse af reglerne kun er et middel til at nå dette mål.

110. Under forhandlingerne mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat ville en offentliggørelse af dokumenter vedrørende undersøgelsesfasen derfor kunne

45 — Jf. vedrørende afgørelse 94/90 dommen i sagen WWF UK mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 63, dom af 14.10.1999, sag T-309/97, Bavarian Lager mod Kommissionen, Sml. II, s. 3217, præmis 46, og af 11.12.2001, sag T-191/99, Petrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3677, præmis 68, samt med hensyn til forordning nr. 1049/2001 Rettens dom af 12.9.2007, sag T-36/04, API mod Kommissionen, Sml. II, s. 3201, præmis 120. Vedrørende andre inspektioner og undersøgelser, se Rettens dom af 13.9.2000, sag T-20/99, Denkavit Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3011, præmis 43 ff., der hviler på afgørelse 94/90.

46 — Domme af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 60, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 56, og sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 103, samt dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 44.

47 — Dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, præmis 11.

være til skade for en korrekt afvikling af traktatbrudsproceduren [48].

111. I modsætning til, hvad Retten indtil nu har understreget, er det i denne forbindelse ikke kun medlemsstatens tillid, der er relevant. Hvis dette var afgørende, måtte Kommissionen, før den gav afslag på en begæring om adgang, i princippet rådføre sig med medlemsstaten og udlevere dokumenterne, hvis medlemsstaten er indforstået. Kommissionen har imidlertid sin egen beskyttelsesesværdige interesse i at behandle kommunikationen med medlemsstaten fortroligt. Endvidere handler den ikke upåvirket af den offentlige mening: Hvis dens synspunkter bliver kendt, mens diskussionen med medlemsstaten verserer, kan dette gøre en kritisk omvurdering af dens egen opfattelse eller en imødekommenhed vanskeligere.

112. Imidlertid kan nævnte mulighed ikke sikres ubegrænset. Medlemsstaternes overholdelse af fællesskabsretten og Kommissionens håndhævelse heraf er legitime genstande for den offentlige interesse. En medlemsstat kan ikke forvente, at en tilsidesættelse af fællesskabsretten eller anerkendelsen af bestemt fortolkning kan forblive fortrolig i det lange løb. Lige så lidt kan Kommissionen forlange, at dens håndhævelsespraksis og ikke mindst dens skønsudøvelse ved forfølgning af overtrædelser kan forblive skjult for offentligheden. I hvert fald efterfølgende, når forhandlingsparternes adfærd kan bedømmes i lyset af det opnåede resultat, bør proceduren derfor være transparent.

113. Beskyttelsen af undersøgelser, der kan føre til en traktatbrudsprocedure, behøver ikke at afgrænses nøjagtigt i denne sag [49]. Navnlig skal det ikke afklares, under hvilke omstændigheder faren for forhandlingsforløbet i en traktatbrudsprocedure er rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk [50]. En traktatbrudsprocedure — som også er mulig i forbindelse med reglerne om statsstøtte — handler det nemlig ikke om her. Det drejer sig om beskyttelsen af undersøgelser inden for rammerne af kontrol med statsstøtte som sådan.

114. Kommissionen har korrekt anført, at kontrollen af statsstøtte ligner en traktatbrudsprocedure. Dette gælder især for den administrative fase af traktatbrudsproceduren og forberedelsen af beslutningen vedrørende statsstøtten. Det er normalt, at

48 — Jf. Rettens dom i sagen Bavarian Lager mod Kommissionen, præmis 46, og i sagen API mod Kommissionen, præmis 121, begge nævnt ovenfor i fodnote 45.

49 — Dette spørgsmål kunne snarere rejses i de forenede sager C-514/07 P, Sverige mod API og Kommissionen, C-528/07 P, API mod Kommissionen, og C-532/07 P, Kommissionen mod API, meddelt i EUT 2008 C 22, s. 36, og C 51, s. 32 og 37.

50 — Således er en ren manglende gennemførelse af direktiver eller en undladelse af rettidigt at forelægge rapporter i mange tilfælde ikke virkelig omtvistet eller genstand for »forhandlinger«.

Kommissionen og medlemsstaten indbyrdes diskuterer, hvorledes statsstøtten kan udformes, således at den er forenelig med fællesskabsretten. Desuden kan Kommissionen ganske vist ikke udøve et skøn med hensyn til, om den vil forfølge ulovlig statsstøtte [51], men har dog ved undersøgelsen en bred margin til at vurdere, om en statsstøtte er berettiget [52]. Der er således plads til diskussioner, som er følsomme over for konstant offentlig indsigt.

115. Undtagelsen til beskyttelse af formålet med undersøgelserne finder imidlertid kun anvendelse, når risikoen for at skade disse forhandlinger kan forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og ikke er rent hypotetisk [53].

116. Dette er uproblematisk i denne sag: En formel undersøgelse af statsstøtte forudsætter en konflikt mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat. Medlemsstaten vil udbetale statsstøtten, mens Kommissionen finder »anledning til tvivl« (artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 659/1999). Derudover var TGI også klar over, at Tyskland og Kommissionen forhandlede om statsstøtten. Altså kunne risikoen for disse forhandlinger forudses med en rimelig grad af sandsynlighed og var ikke rent hypotetisk.

c) Afkald på en individuel bedømmelse af dokumenter

117. Jeg skal desuden undersøge, om Kommissionen uden en individuel undersøgelse kunne lægge til grund, at udbredelsen af alle de begærede dokumenter ville udløse denne fare. Ganske vist skal det i princippet undersøges for hver eneste dokuments vedkommende, om der foreligger grunde til at nægte adgang [54]. Dog kan Kommissionen i det mindste støtte sig til generelle formodninger, som kan gælde for bestemte kategorier af dokumenter, da sådanne generelle betragtninger har gyldighed for begæringer om aktindsigt i dokumenter af tilsvarende karakter [55].

118. Det må for det første hvad angår korrespondancen med medlemsstaten antages, at den i en kontroversiel statsstøtteprocedure principielt er beskyttelsesværdig i sin helhed. Det ville normalt være vanskeligt at sondre mellem dokumenter med relation til forhandlingerne og øvrige dokumenter. Selv

51 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt ovenfor i fodnote 34 præmis 47, og i sagen Athinaïki Techniki mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 40.

52 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 36 ff. og den deri nævnte retspraksis.

53 — Jf. ovenfor, punkt 52 ff.

54 — Jf. ovenfor, punkt 72 ff.

55 — Jf. ovenfor, punkt 82.

alment kendte oplysninger, som f.eks. om markeder, priser eller teknologier, kan være beskyttelsesværdige, hvis de afgives inden for rammerne af forhandlinger. Det forhold, at oplysningerne fremlægges, kan nemlig sætte spekulationer i gang om forhandlingerne. Uanset om sådanne spekulationer er korrekte, kan de belaste forhandlingerne.

119. For det andet er også Kommissionens interne dokumenter, som er identificeret i præmis 83 i den appellerede dom (skriftveksling mellem Kommissionens tjenestegrene, notater fra GD »Konkurrence«, rettet til det ansvarlige medlem af Kommissionen, og interne notater fra GD »Konkurrence« om sagens status) af samme grunde i princippet omfattet af beskyttelsen af formålet med undersøgelsen. De må nemlig formodes at indeholde informationer om forhandlingerne med den berørte medlemsstat.

120. Undersøgelsen af, om der består en overvejende offentlig interesse i udbredelsen, behøver heller ikke i disse tilfælde at gennemføres for hvert enkelt dokuments vedkommende. I stedet skal blikket rettes mod statsstøtteproceduren i sin helhed og frem for alt mod genstanden for statsstøtte. En sådan interesse foreligger dog ikke i denne sag.

121. I princippet kunne Kommissionen derfor tage udgangspunkt i, at såvel korrespondancen med medlemsstaten som Kommissionens interne dokumenter om statsstøtteproceduren vedrørende foranstaltninger til fordel for TGI faldt ind under undtagelsen til beskyttelse af formålet med undersøgelserne.

122. Der kan dog rejses tvivl om, hvorvidt den fortrolige behandling af undersøgelsen stadig var berettiget i sin helhed på det tidspunkt, hvor der blev givet afslag på anmodningen om aktindsigt.

123. I princippet er den betragtning korrekt, som Kommissionen har fremsat i første del af femte anbringende: Interessen i at hemmeligholde forhandlingerne med den berørte medlemsstat består i princippet helt frem til deres afslutning, dvs. så længe undersøgelsen om statsstøtten verserer.

124. På dette grundlag har Kommissionen anført, at statsstøtteproceduren vedvarer, indtil den vedtagne beslutning ikke længere kan anfægtes ad rettens vej. Såfremt beslutningen nemlig annulleres, skal statsstøtten undersøges på ny. Dette overså Retten, da den i præmis 93 i den appellerede dom henviste til afslutningen af støtteproceduren C 19/2000.

125. Det kan ikke udelukkes, at en eventuel genoptagelse af undersøgelsen af statsstøtte kan blive belastet af, at sagsakterne er blevet udbredt efter vedtagelsen af beslutningen om denne statsstøtte. Beslutningen afslutter imidlertid i første omgang eventuelle forhandlinger med medlemsstaten. Den offentliggøres og kan anfægtes ad rettens vej. Hvis Kommissionen i denne situation antog, at der kunne forudses en genoptagelse af undersøgelsen af statsstøtte, dvs. af de forhandlinger, der skulle beskyttes, ville den indrømme, at dens beslutning var behæftet med retlige mangler. Dette kan man i denne sag ikke foreholde Kommissionen. Derfor er risikoen for en genoptagelse af undersøgelsen her rent hypotetisk. Faren for, at hypotetiske forhandlinger om statsstøtte kan blive belastet, er følgelig langt fra rimeligt forudsigelig og kan ikke begrunde et afslag på aktindsigt.

126. I det omfang Kommissionen i sit svarskrift refererer til undtagelsen til beskyttelse af retslige procedurer i henhold til artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1049/2001, skal jeg fastslå, at denne undtagelse — ligesom også beskyttelsen af interne dokumenter i henhold til artikel 4, stk. 3 [56] — ikke er genstand for denne sag. Kommissionen kan ikke efterfølgende støtte afslaget på aktindsigt på en anden undtagelse [57]. Hvorvidt beskyttelsen af retssager — som Sverige har fremført — skal begrænses til de dokumenter, der er udarbejdet specielt til disse sager [58], behøver derfor ikke at blive afgjort.

127. Endvidere henviser Kommissionen til den indholdsmæssige sammenhæng mellem procedure C 19/2000 og procedure C 44/2001, idet den sidstnævnte procedure vedrører foranstaltninger, som den også har undersøgt inden for rammerne af den førstnævnte. Der kan derfor først gives aktindsigt, når begge procedurer er afsluttet.

128. Heroverfor kan det indvendes, at Kommissionen med sin beslutning i procedure C 19/2000 har udskilt og afsluttet en samlet del. Derfor har forhandlingerne om denne del nået sin afslutning og er nødvendigvis ikke længere beskyttelsesværdig i sin helhed. Kun i det omfang, der i forbindelse med disse forhandlinger blev meddelt oplysninger med reference til den endnu verserende procedure C 44/2001, havde det været muligt at nægte adgang. Følgelig kunne Kommissionen ikke længere uden en individuel undersøgelse lægge til grund, at alle de begærede dokumenter vedrørende procedure C 19/2000 faldt ind under beskyttelsen af undersøgelserne i procedure C 44/2001.

56 — Jf. ovenfor, punkt 42.

57 — Dom af 22.1.2004, sag C-353/01 P, Mattila mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 1073, præmis 32.

58 — I samme retning Rettens dom i sagen Interporc mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 40, og i sagen API mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 60.

129. Retten afviste derfor med rette at udvide beskyttelsen af statsstøtteundersøgelsen til at gælde hele korrespondancen med medlemsstaten vedrørende procedure C 19/2000 og de hertil svarende interne dokumenter.

130. Supplerende skal jeg påpege, at heller ikke dokumenterne i procedure C 44/2001 på det pågældende tidspunkt længere var beskyttelsesværdige i deres helhed. Kommissionen havde nemlig allerede indledt den formelle undersøgelsesprocedure ved en offentliggjort beslutning, som oplyste om statsstøtten.

131. Kommissionen er på dette punkt af den opfattelse, at denne offentliggørelse og offentliggørelsen af beslutningen ville sikre en tilstrækkelig åbenhed om kontrollen af statsstøtten, indtil den sidstnævnte er blevet endelig.

132. For så vidt som der allerede retmæssigt er videregivet oplysninger om forhandlingerne [59] til offentligheden [60], bortfalder imidlertid grundlaget for en forventning om, at disse oplysninger bliver behandlet fortroligt [61]. En yderligere udbredelse af disse oplysninger kan ikke længere skade beskyttelsen af formålet med undersøgelsen, da oplysningerne og deres relation til statsstøtteundersøgelsen allerede er offentligt kendt. Det er herved irrelevant, om en offentliggørelse i EU-Tidende udgør en tilstrækkelig åbenhed eller ikke [62].

133. Beslutningen i henhold til artikel 4, stk. 4 i forordning nr. 659/1999 om at indlede en formel undersøgelsesprocedure skal i henhold til artikel 6, stk. 1, første punktum, sammenfatte de relevante faktiske og retlige spørgsmål, indeholde en foreløbig vurdering

59 — En uautoriseret udbredelse medfører derimod ikke, at fortroligheden bortfalder. Udleveringen ville nemlig bekræfte, at disse dokumenter var autentiske. Derfor er Rettens kendelse af 11.12.2006, sag T-290/05, Weber mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, sammendrag trykt i Sml. II, s. 96*, præmis 41 f., problematisk, for så vidt som den herved subsidiært fastslår, at en anmodning om adgang efterkommes ved en uautoriseret offentliggørelse af dokumentet.

60 — På dette punkt skal også den berørte medlemsstats adfærd tages i betragtning. Hvis medlemsstaten i større omfang offentliggør oplysninger om forhandlingerne, kan den ikke forvente, at Kommissionen behandler dem fortroligt. Dette gælder især ved udbredelse af vildledende oplysninger. Kommissionen kan, trods sin egen interesse (jf. ovenfor, punkt 111), heller ikke længere uden videre insistere på fortrolighed, når dens forhandlingspositioner allerede er offentligt kendt.

61 — Jf. i samme retning Rettens dom af 27.11.2007, forenede sager T-3/00 og T-337/04, Pitsiorlas mod Rådet og ECB, Sml. II, s. 4779, præmis 86.

62 — I det omfang Retten i dommen i sagen API mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 98, behandlede spørgsmålet om tilstrækkelig åbenhed på grundlag af en offentliggørelse, drejede det sig om et andet trin i en undersøgelse, nemlig en undtagelse fra en undtagelse som følge af en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumenter. Allerede når undtagelsen ikke finder anvendelse, er der ingen grund til at undersøge fravigelsen fra undtagelsen.

fra Kommissionens side med hensyn til støttekarakteren af den påtænkte foranstaltning og angive, om der er tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen offentliggør den i henhold til artikel 26, stk. 2, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

134. Således har Kommissionen offentliggjort det vigtigste indhold af sagens akter. Ud over dette indhold kan de indtil nu foreliggende dokumenter i princippet kun indeholde uvæsentlige oplysninger. Dermed er grundlaget bortfaldet for den generelle formodning om, at udbredelsen af ethvert af disse dokumenter med rimelig forudsigelighed vil bringe kommunikationen med medlemsstaten i fare. For så vidt som Kommissionen fortsat vil støtte sit afslag på undersøgelsens fortrolighed, kan dette kun ske ved en individuel undersøgelse af dokumenterne.

135. Denne undersøgelse kan ikke begrænses til spørgsmålet om, hvorvidt dokumenterne indeholder oplysninger, der ikke indeholdes i den offentliggjorte beslutning. Det ville snarere kræve en specifik begrundelse, der skulle påvise, at udbredelsen af de tilbageværende, ifølge artikel 6, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 659/1999 uvæsentlige oplysninger, alligevel i rimeligt forudsigelig grad og ikke kun rent hypotetisk ville kunne skade beskyttelsen af formålet med undersøgelsen af statsstøtten.

d) Kommunikationen med andre parter i statsstøtteproceduren

136. Jeg skal desuden understrege, at beskyttelsen af forhandlinger rent logisk normalt ikke kan udstrækkes til at gælde Kommissionens forhold til andre parter i en undersøgelse vedrørende statsstøtte. Uanset om det drejer sig om støttemodtageren, dennes konkurrenter eller de øvrige interesserede parter, er disse tredjeparter i modsætning til medlemsstaten kun informationskilder. I henhold til artikel 6 og artikel 20 i forordning nr. 659/1999 kan de fremsætte bemærkninger. Der er altså ikke tale om at beskytte uforstyrrede forhandlinger mellem dem og Kommissionen.

137. Alligevel har Kommissionen givet udtryk for den opfattelse, at der består et fortroligheds forhold mellem den selv og disse tredjeparter. Dette er for så vidt korrekt, idet disse i henhold til artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 659/1999 kan anmode Kommissionen om ikke at videregive deres identitet, da deres deltagelse i proceduren ellers kunne påføre dem en skade. I det omfang er tilliden

til kildebeskyttelse berettiget [63]. Det kan dog næppe være mere end kildens identitet — og identiteten af oplysninger, der kan afsløre kilden [64] — som er beskyttelsesværdig på dette grundlag.

138. I denne sag har identitetsbeskyttelse aldrig været diskuteret, da Kommissionen i sit afslag endda udtrykkeligt har nævnt Schott Glas som part.

139. Men selv når kildens identitet er kendt, kan der bestå en interesse i en fortrolig behandling af de oplysninger, der er givet. Disse oplysninger kan danne grundlag for, at der opstår ulemper. Berørte parter kan benytte dem til at skride direkte ind mod kilden, f.eks. med den påstand, at der er videregivet urigtige oplysninger. Man kan heri se en afskrækkende virkning (*chilling effect*), som gør det vanskeligt for Kommissionen at få oplysninger fra tredjemand.

140. Dette skal dog opfattes rent principielt. Retten til at kunne påvirke udfaldet af Kommissionens undersøgelser indebærer, at man må frygte for konsekvenserne. Sverige har her korrekt anført, at tredjeparters adgang til at fremsætte bemærkninger kan forbedre Kommissionens beslutningsgrundlag. Når bemærkningerne er tilgængelige, kan de interesserede parter kontrollere hinanden gensidigt og rettidigt korrigere forkerte oplysninger [65]. Dette formindsker også fristelsen til at give Kommissionen urigtige eller vildledende oplysninger.

141. Det er muligt, at beskyttelsesværdigheden af bemærkninger fremsat af kendte kilder skal bedømmes anderledes i tilfælde, hvor også videregivelsen af korrekte oplysninger kan udløse uberettigede ulemper. Man kan f.eks. forestille sig, at disse oplysninger ganske vist ikke er beskyttet i Fællesskabet, men at de i tredjelande er beskyttet som

63 — Endnu før indførelsen af retten til adgang til dokumenter gik dommen i sagen Adams mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 34, endnu videre: En betingelse om fortrolig behandling skal altid respekteres. Jf. i samme retning også artikel 18, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/16/EF af 23.4.2009 om havnestatskontrol (EUT L 131, s. 57), ifølge hvilken klagernes identitet skal behandles fortroligt uafhængigt af eventuelle ulemper herved.

64 — Jf. dommen i sagen Adams mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 44, især præmis 40.

65 — Rent faktisk anfægtede TGI i sin stævning, der førte til den appellerede dom, punkt 6, at Schott Glas havde fremført urigtige oplysninger over for Kommissionen, som det ikke havde været muligt at korrigere rettidigt.

forretningshemmeligheder [66]. Herom er der imidlertid intet anført i denne sag.

142. På tilsvarende vis bliver indholdet af fremsatte bemærkninger ikke udtrykkeligt beskyttet i forordning nr. 659/1999. Selv når det drejer sig om beskyttelse af forretningshemmeligheder, bestemmes alene, at den berørte medlemsstat skal høres (artikel 25). Ganske vist kan også de øvrige parter i henhold til artikel 287 EF og artikel 24 i forordning nr. 659/1999 kræve beskyttelse af deres forretningshemmeligheder og den hermed sammenlignelige interesse i hemmeligholdelse. Deres stilling i undersøgelsen vedrørende statsstøtte tillader dog ikke nogen almen formodning om, at korrespondancen med dem principielt er beskyttelsesværdig i sin helhed. Det må i hvert enkelt tilfælde undersøges, i hvilket omfang dokumenter skal tilbageholdes for at beskytte deres identitet eller af andre grunde.

143. En omfattende beskyttelse af kommunikationen med tredjeparter kan heller ikke udledes indirekte af forhandlingerne med den berørte medlemsstat. Det blotte forhold, at en anden part har fremsat bemærkninger, medfører ikke, at der kan konkluderes noget om forhandlingerne. Kun såfremt Kommissionen kræver specifikke oplysninger for at anvende disse i forhandlingerne, består der en tilstrækkelig tæt relation til forhandlingsforløbet. Et afslag på aktindsigt kan i dette tilfælde kun retfærdiggøres på grundlag af en individuel undersøgelse. Dette er ikke sket i denne sag.

e) Foreløbig konklusion

144. Sammenfattende skal jeg derfor fastslå, at Retten korrekt har fastslået, at Kommissionen ikke burde have afvist TGI's begæring på grundlag af artikel 4, stk. 2, anden led, i forordning nr. 1049/2001 uden overhovedet at undersøge de enkelte dokumenter.

145. Ganske vist kan man stille sig det spørgsmål, om Kommissionens beslutning ikke i det mindste med hensyn til korrespondancen med medlemsstaten vedrørende statsstøtteproceduren C 44/2001 kunne opretholdes, for så vidt som den blev vedtaget, efter at den formelle undersøgelsesprocedure var indledt. Kommissionen har imidlertid ikke anfægtet den appellerede dom på dette punkt. Desuden er det tvivlsomt, om beslutningen kan opdeles på denne måde, da den

66 — Et godt eksempel er de faktiske omstændigheder i dommen i sagen Adams mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 44.

var formuleret som én samlet beslutning om begæringen og ikke identificerede de enkelte dokumenter.

146. Derfor må også anden del af første anbringende og første del af femte anbringende forkastes.

C — *Konklusionen af den retlige vurdering*

147. Da ingen af de af Kommissionen fremsatte anbringender kan tages til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

V — Sagens omkostninger

148. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, sammenholdt med artikel 118 og artikel 122, stk. 1, pålægges det den part, der taber sagen, at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da TGI har nedlagt en sådan påstand, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger.

149. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, sammenholdt med artikel 118 og artikel 122, stk. 1, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag i første eller anden instans, principielt deres egne omkostninger [67].

67 — Jf. afgørelsen om sagsomkostninger i dommen Sverige mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 101 ff. Af de medlemsstater, der indtrådte i første instans, fik kun Sverige tilkendt omkostningerne i appelsagen, da det var denne medlemsstat, der havde iværksat appellen.

VI — Forslag til afgørelse

150. På baggrund af ovennævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

3) Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Kongeriget Sverige bærer deres egne omkostninger i appelsagen.«