Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 21 september 2016 [1]

Mål C-491/15 P

Typke
mot

kommissionen

”Överklagande — Tillgång till institutionernas handlingar — Förordning nr 1049/2001 — Uttagningsprov anordnade av Europeiska rekryteringsbyrån (Epso) — Databaser — Ansökan om tillgång till en tabell innehållande ett flertal anonymiserade uppgifter — Begreppet handling — Ny eller befintlig handling”

In

I – ledning

1. Rainer Typke (klaganden) deltog i tillträdesproven i två allmänna uttagningsprov som anordnades av Europeiska rekryteringsbyrån (nedan kallad Epso). Sedan han hade informerats om sitt resultat ansökte han i enlighet med förordning (EG) nr 1049/2001 (nedan kallad förordningen) [2] om tillgång till en tabell innehållande ett flertal anonymiserade uppgifter avseende dessa prov för att visa att det fanns stöd för hans misstanke om diskriminering. Europeiska kommissionen ogillade hans ansökningar om att få tillgång till dessa uppgifter. Klaganden väckte talan vid tribunalen avseende kommissionens beslut.

2. Genom förevarande överklagande har klaganden angripit tribunalens dom, varigenom hans talan ogillades. Han har särskilt ifrågasatt tribunalens slutsats att den handling som han efterfrågade inte existerade och dess slutsats att förordning nr 1049/2001 inte föreskrev en skyldighet för Epso att skapa en ny handling.

3. I enlighet med domstolens begäran kommer detta förslag till avgörande att fokusera på tolkningen av begreppet ”befintlig handling” med avseende på elektroniska databaser, som är den centrala rättsliga frågan i förevarande mål.

II – Tillämpliga bestämmelser

4. Förordning nr 1049/2001 syftar till att göra arbetet vid Europeiska unionens institutioner öppnare, och därigenom genomföra principen om öppenhet som stadgas i artikel 1 andra stycket FEU.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 2001, s. 43).

5. Artikel 2 i förordningen har rubriken ”Tillgångsberättigade och tillämpningsområde”. I artikel 2.1 föreskrivs att ”[v]arje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat skall ha rätt till tillgång till institutionernas handlingar, med beaktande av de principer, villkor och gränser som fastställs i denna förordning”. I artikel 2.3 stadgas att ”[d]enna förordning skall tillämpas på alla handlingar som finns hos en institution, det vill säga handlingar som upprättats eller mottagits och som innehas av institutionen, inom samtliga Europeiska unionens verksamhetsområden”.

6. I artikel 3 fastställs en rad definitioner. I synnerhet föreskriver artikel 3 a att med ”handling [avses] allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form, ljud- och bildupptagningar samt audiovisuella upptagningar) som har samband med den policy, de åtgärder och de beslut som omfattas av institutionens ansvarsområde”.

7. Artikel 6 innehåller reglerna för en ansökan om tillgång till en handling. Bestämmelsen har följande lydelse:

”1. En ansökan om tillgång till en handling skall inges i skriftlig form på valfritt sätt, inklusive i elektronisk form, på ett av de språk som anges i artikel 314 i EG-fördraget och vara tillräckligt utförlig för att institutionen skall kunna identifiera handlingen. Sökanden är inte skyldig att ange några skäl för sin ansökan.

2. Om en ansökan inte är tillräckligt utförlig skall institutionen uppmana sökanden att förtydliga sin ansökan och bistå sökanden med detta, t.ex. genom att tillhandahålla information om användning av de offentliga registren över handlingar.

3. Om en ansökan avser en mycket omfattande handling eller ett mycket stort antal handlingar får den berörda institutionen informellt samråda med sökanden för att finna en rimlig lösning.

4. Institutionerna skall ge medborgarna information om och hjälp med på vilket sätt en ansökan skall göras och var den skall ges in.”

8. Artikel 10 avser slutligen de praktiska aspekterna för att faktiskt få tillgång till handlingarna när en ansökan väl har beviljats. I artikel 10.1 föreskrivs att ”[s]ökanden skall få tillgång till en handling antingen genom att få ta del av den på stället eller genom att erhålla en kopia, inklusive en kopia i elektronisk form, om handlingen finns i sådan form, i enlighet med sökandens önskemål …”. I artikel 10.3 stadgas att ”[h]andlingen skall ställas till förfogande i en befintlig version och i ett befintligt format (inklusive i elektroniskt eller i ett alternativt format såsom blindskrift, stor stil eller bandupptagning), med fullständigt beaktande av sökandens önskemål”.

III – Bakgrund och förfarandet

9. Rainer Typke är anställd vid Europeiska kommissionen. Han deltog i tillträdesproven i två av Epso:s allmänna uttagningsprov för rekrytering av tjänstemän i lönegrad AD5 respektive lönegrad AD7. Sedan Rainer Typke informerats om sitt resultat, ingav han två på varandra följande ansökningar till Epso om tillgång till handlingar, i syfte att kontrollera huruvida de prov han deltagit i hade organiserats på ett sätt som var förenligt med principen om likabehandling. Klaganden misstänkte i synnerhet att översättningsfel kunde ha haft en negativ inverkan på vissa språkgrupper.

10. I sin första ansökan (förfarande Gestdem 2012/3258) begärde klaganden att få tillgång till en ”tabell” innehållande en rad anonymiserade uppgifter om de prov i vilka ungefär 45 000 sökande hade deltagit. Denna tabell skulle innehålla uppgifter i form av en identifieringsuppgift för varje sökande som kopplar sökanden till de frågor som han eller hon fått besvara, en identifieringskod för varje fråga som ställts utan att därmed röja frågans innehåll, frågekategorin, det språk som respektive fråga ställts på och uppgift om den tid som varje sökande lagt ned på att besvara respektive fråga.

11. Sex månader senare, i sin andra ansökan (förfarande Gestdem 2013/0068), efterfrågade klaganden inte en tabell med samtliga begärda uppgifter. Istället begärde han tillgång till delar av redan befintliga handlingar i elektronisk form som skulle innehålla samma uppgifter som dem som omfattades av den första ansökan samt svårighetsgraden på varje fråga som ställts till var och en av de sökande.

12. Vad beträffar det första förfarandet, avslog Epso den första ansökan den 9 augusti 2012. Epso medgav visserligen att man hade tillgång till uppgifterna, men uppgav att den efterfrågade handlingen inte existerade. Klaganden ingav då, i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 1049/2001, en bekräftande ansökan till institutionen med begäran om omprövning. Kommissionens generalsekretariat bekräftade i huvudsak Epsos ståndpunkt och förklarade att förordning nr 1049/2001 inte föreskrev en skyldighet för Epso att genomföra it-processer för att komma åt uppgifter som registrerats i olika databaser.

13. Beträffande det andra förfarandet, underlät Epso att besvara klagandens andra ansökan. Klaganden ingav senare en bekräftande ansökan till kommissionen.

14. Genom beslut av den 5 februari 2013 (nedan kallat det första angripna beslutet) avslog kommissionen den bekräftande ansökan i det första förfarandet av följande skäl: För det första existerade inte den efterfrågade handlingen. Upprättandet av den efterfrågade tabellen skulle inte bara kräva att uppgifter om tiotusentals relevanta prov hämtades från olika databaser, utan även uppgifter från andra databaser, till exempel den allmänna databasen med frågor. För det andra skulle det medföra en alltför betungande administrativ börda att bevilja tillgång till en sådan handling.

15. En månad senare, genom skrivelse av den 13 mars 2013, fattade kommissionen ”det andra angripna beslutet”. I denna skrivelse underlät kommissionen att i sak ta ställning till den andra bekräftande ansökan. Klaganden tolkade därför skrivelsen, på grundval av artikel 8.3 i förordningen, som ett negativt svar på sin bekräftande ansökan i det andra förfarandet. Sent omsider antog kommissionen därefter ett uttryckligt avslagsbeslut i det förfarandet den 27 maj 2013.

IV – Den överklagade domen och förfarandet vid domstolen

16. Vid tribunalen yrkade Rainer Typke att det första och det andra angripna beslutet skulle ogiltigförklaras på grund av att de stred mot förordning nr 1049/2001. Kommissionen yrkade att tribunalen skulle fastställa att det saknades anledning att döma i saken i den del talan avsåg ogiltigförklaring av det andra angripna beslutet, eftersom ett uttryckligt avslagsbeslut hade fattats i det andra förfarandet den 27 maj 2013. Kommissionen yrkade även att tribunalen skulle ogilla talan i den del den avsåg det första angripna beslutet.

17. Tribunalen godtog kommissionens argument.[3] Den slog fast att det saknades anledning att döma i saken såvitt avsåg yrkandet om ogiltigförklaring av det tysta beslutet att inte bevilja tillgång till handlingarna i det andra förfarandet (punkt 1 i domslutet i den överklagade domen), ogillade talan såvitt avsåg det första angripna beslutet (punkt 2) och förpliktade Rainer Typke att ersätta rättegångskostnaderna (punkt 3). Tribunalen slog i synnerhet fast att den efterfrågade handlingen i det första förfarandet inte utgjorde en befintlig handling som kunde bli föremål för en ansökan om tillgång enligt förordning nr 1049/2001.

18. Vid domstolen har klaganden yrkat att punkterna 2 och 3 i domslutet i den överklagade domen ska upphävas. Han har hävdat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattade bevisningen genom att slå fast att klaganden inte hade ansökt om att få tillgång till befintliga handlingar i det första förfarandet. Klaganden har dessutom yrkat att beslutet av Europeiska kommissionens generalsekretariat i det första förfarandet (Gestdem 2012/3258) ska ogiltigförklaras.

19. Kärnfrågan i förevarande överklagande är den felaktiga rättstillämpning som påstås ha skett vid tolkningen av begreppet ”befintlig handling” med avseende på elektroniska databaser. I det avseendet har klaganden anfört en enda grund, vilken är indelad i två sammanhängande delgrunder.

20. För det första har klaganden hävdat att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av förordning nr 1049/2001, i synnerhet av artiklarna 3 a och 4.6 i förordningen. Tribunalen antog felaktigt att tillämpningen av dessa bestämmelser på relationsdatabaser kräver att en åtskillnad görs mellan delvis tillgång till handlingar som finns lagrade i en relationsdatabas, och enbart tillgång till information som en sådan databas innehåller.

21. För det andra har klaganden hävdat att tribunalen gjorde en oriktig bedömning då den slog fast att klagandens ansökan inte avsåg en befintlig handling, utan en ny handling, och att den under alla omständigheter inte omfattades av förordningens tillämpningsområde. Klaganden har särskilt hävdat att den begärda kombinationen av uppgifter är liktydig med en handling, i den mening som avses i förordningen, eftersom den kan erhållas genom att söka i databasen med hjälp av de sökverktyg som är tillgängliga för den aktuella databasen. Klaganden anser att förordningen inte undantar en ansökan om tillgång till en relationsdatabas, som kräver att det formuleras strukturerade sökord (så kallade SQL-frågor) som inte tidigare är förprogrammerade eller tidigare har använts av den tillfrågade institutionen mer regelbundet för den aktuella databasen, från sitt tillämpningsområde. Vidare strider den överklagade domen mot förordningens ändamålsenliga verkan. Tillgången skulle i själva verket begränsas till de uppgifter som Epso på förhand har beslutat ska lämnas ut till allmänheten. En institution skulle till och med avsiktligen kunna hindra tillgången till databaser.

22. Kommissionen har i sin svarsskrivelse särskilt hävdat att tribunalen gjorde en korrekt tillämpning av begreppet ”befintlig handling”. Endast resultaten av på förhand avfattade SQL-frågor kan betraktas som befintliga handlingar. Den efterfrågade handlingen, vilken innefattar avfattandet av nya SQL-frågor, kan inte hämtas genom en normal sökning eller en rutinsökning i den mening som avses i domen Dufour.[4] Vidare undergrävs inte förordningens ändamålsenliga verkan, eftersom förordningen inte syftar till att tillgodose medborgarnas allmänna informationsbehov. Enligt kommissionen har klaganden inte lagt fram någon bevisning som tyder på att kommissionen någon gång med avsikt skulle ha raderat SQL-utdrag för att dölja en handling. På grundval härav har kommissionen yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

3 — Dom av den 2 juli 2015, Typke/kommissionen (T-214/13, EU:T:2015:448).

4 — Dom av den 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634, punkt 153).

V – Bedömning

23. Detta förslag till avgörande är strukturerat på följande sätt. Jag kommer först att undersöka begreppet ”handling” inom kontexten elektroniska databaser i syfte att tolka förordning nr 1049/2001 (avsnitt A). Därefter kommer jag analysera vad som, i samma kontext, utgör en ”befintlig” handling, i motsats till skapandet av en ”ny” handling (avsnitt B). Slutligen kommer jag att pröva förevarande fall och bedöma huruvida den tabell som klaganden efterfrågade kunde anses utgöra en ”befintlig handling” (avsnitt C).

A – *Begreppet handling och villkoren för att få tillgång till handlingar i den digitala tidsåldern*

24. Förordning nr 1049/2001 är ett uttryck för principen om öppenhet som stadgas i artikel 1 andra stycket FEU.[5] Den syftar till att ge allmänhetens rätt till tillgång till handlingar största möjliga effekt[6] i syfte att öka öppenheten i arbetet vid EU-institutionerna och därigenom ge dessa institutioner större legitimitet och ett större ansvar gentemot medborgarna.[7]

25. I syfte att förverkliga dessa mål, har lagstiftaren gjort en mycket vid tolkning av begreppet ”handling” i artikel 3 a i förordningen. Enligt den bestämmelsen avses med ”handling: allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form, ljud- och bildupptagningar samt audiovisuella upptagningar) som har samband med den policy, de åtgärder och de beslut som omfattas av institutionens ansvarsområde”.

26. Det följer av denna extensiva definition att en handling kan bestå av *allt* innehåll, på *alla* medier, avseende *all* verksamhet vid unionsinstitutionerna.

27. I analogi härmed återfinns en lika vid tolkning av begreppet ”handling” i direktiv 2003/98/EG.[8] I artikel 2.3 i nämnda direktiv definieras en ”handling” som ”allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form eller i form av ljudinspelningar, bildinspelningar eller audiovisuella inspelningar)” eller varje del av sådant innehåll. I skäl 11 i nämnda direktiv anges även att en ”handling” kan vara ”varje framställning av handlingar, fakta eller information – och varje sammanställning av dessa handlingar, dessa fakta eller denna information – oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form eller i form av ljud- och bildinspelningar eller audiovisuella inspelningar) som finns hos offentliga myndigheter”.

28. Det förefaller således som om praktiskt taget allt, alla uppgifter, dataset eller sammantagna uppgifter kan anses utgöra en handling enligt förordning nr 1049/2001.

29. Trots det onekligen vida begreppet ”handling”, är dock dess faktiska innebörd tämligen oklar vad beträffar elektroniska databaser och/eller de handlingar som finns i sådana databaser. Omfattar begreppet alla typer av kodade uppgifter i en databas? Ska tillgång beviljas till alla kombinationer av uppgifter som eventuellt kan hämtas från databaser efter komplicerade sökningar?

5 — Se skäl 1, såsom det tolkades i dom av den 21 juli 2011, Sverige/MyTravel och kommissionen (C-506/08 P, EU:C:2011:496, punkt 72).

6 — Se skäl 4, såsom det tolkades exempelvis i dom av den 1 juli 2008, Sverige och Turco/rådet (C-39/05 P och C-52/05 P, EU:C:2008:374, punkt 33), och dom av den 21 september 2010, Sverige m.fl./API och kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkt 69).

7 — Se skälen 2 och 3. Se även, exempelvis, dom av den 18 december 2007, Sverige/kommissionen (C-64/05 P, EU:C:2007:802, punkt 54).

8 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/98/EG av den 17 november 2003 om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (EUT L 345, 2003, s. 90), i dess lydelse enligt direktiv 2013/37/EU (EUT L 175, 2013, s. 1).

30. Bortsett från en dom av tribunalen [9] finns det inte mycket vägledning att hämta i unionens aktuella rättspraxis rörande definitionen av ”handling” i samband med elektroniska databaser. Med utgångspunkt i den användbara vägledning tribunalen lämnade i nämnda avgörande, samt i förordningens lydelse och andemening, föreslår jag att åtminstone följande tre typer av uppgifter som finns i elektroniska databaser kan anses utgöra en ”handling” enligt förordning nr 1049/2001:

— Individuella poster som bildar en identifierbar semantisk enhet inom en större databas eller ett större dataset, eller

— rådata som finns i en databas, ett dataset eller en avgränsad del därav, eller

— hela databasen eller datasetet.

31. I allmänhet kan vilken som helst eller samtliga av dessa tre typer av uppgifter betraktas som handlingar i den mening som avses i artikel 3 a i förordningen. Huruvida de kommer att anses utgöra ”handlingar” i ett enskilt fall kan inte fastställas abstrakt. Det beror på ett antal faktorer, i synnerhet den aktuella särskilda databasens specifika typ och struktur och formuleringen av den faktiska ansökan i det enskilda fallet. Det föreligger naturligtvis en stor skillnad mellan, å ena sidan, ett enkelt kalkylprogram som innehåller tio rader i två kolumner med enbart sifferuppgifter och, å andra sidan, en komplex relationsdatabas som kräver omfattande kodning för att strukturera rådata och som eventuellt körs på ett antal servrar.

32. Några allmänna anmärkningar ska likväl göras för att ställa det (åtminstone vid första anblicken) vida begreppet ”handling” i relation till elektroniska databaser i dess rätta kontext.

33. Det står klart att den omständigheten att en samling uppgifter kan anses utgöra en ”*handling*” enligt förordningen inte automatiskt betyder att det föreligger en rätt att få *tillgång* till denna handling. Det är även ostridigt att tillgången till handlingar lagligen får begränsas av sakskäl eller av praktiska skäl. Dessa två olika typer av skäl utesluter inte heller varandra.

34. Inledningsvis får tillgången begränsas eller till och med förbjudas av sakskäl. I artikel 4 i förordningen anges dessa skäl. De utgör lagenliga undantag från (fullständig) tillgång till handlingar. Dessa materiella undantag har samband med ett antal övervägande intressen eller värden, såsom allmänintresset, [10] den enskildes privatliv och integritet och skyddet av personuppgifter [11] och immateriella rättigheter. [12]

35. Det bör dock klart framhållas att förekomsten av ett sådant undantag i ett konkret fall inte har någon betydelse för definitionen av själva begreppet ”handling”. Detta återspeglas särskilt i det faktum att förfarandet för att få tillgång till handlingar består av två olika steg som ska bedömas separat. [13] För det första, finns det en handling i den mening som avses i artikel 3 a i förordningen? För det andra, föreligger det några sakskäl som motiverar en inskränkning av tillgången eller till och med ett förbud mot att ge tillgång till den aktuella handlingen? Undantag skiljer sig från definitioner. Förekomsten av eventuella undantag ska inte inskränka räckvidden av begreppet ”handling”. Med andra ord är ett baklängesresonemang inte tillåtet: den omständigheten att en del av eller hela handlingen kanske inte är tillgänglig på grund av att något av undantagen i artikel 4 är tillämpligt betyder inte att det inte finns någon ”handling”.

9 — Se dom av den 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634).

10 — Se artikel 4.1 a i förordningen.

11 — Se artikel 4.1 b i förordningen.

12 — Se artikel 4.2 i förordningen.

13 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 oktober 2014, Strack/kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punkt 40), dom av den 1 juli 2008, Sverige och Turco/rådet (C-39/05 P och C-52/05 P, EU:C:2008:374, punkterna 35–36).

36. Vidare får tillgången till en ”handling” begränsas av praktiska skäl. Tre av dessa kommer att nämnas då de är av särskild betydelse i samband med tillgången till elektroniska handlingar.

37. För det första är tillgången villkorad av att det inges en utförlig ansökan. I allmänhet ankommer det på sökanden att identifiera den exakta ”handling” som vederbörande önskar få tillgång till. Detta krav följer av artikel 6.1 och 6.2 i förordningen. Enligt dessa bestämmelser ska en ansökan om tillgång till en handling ”vara tillräckligt utförlig för att institutionen skall kunna identifiera handlingen … Om en ansökan inte är tillräckligt utförlig skall institutionen uppmana sökanden att förtydliga sin ansökan och bistå sökanden med detta, t.ex. genom att tillhandahålla information om användning av de offentliga registren över handlingar.”

38. Det är förståeligt att kravet på utförlighet kan medföra praktiska problem i fall där en sökande begär att få tillgång till dataset eller rådata utan att känna till den aktuella databasens exakta struktur. I sådana fall bör kanske större vikt läggas vid kravet i artikel 6.2 i förordningen, som anger att institutionen skäligen ska bistå sökanden vid förtydligandet av dennes ansökan. I vilket fall som helst finns det inget som hindrar att en ny ansökan om tillgång till handlingar inges av samma sökande, med bättre kännedom om den aktuella databasens struktur, baserad på tidigare avslagsbeslut.

39. För det andra har handlingens storlek inte någon betydelse för huruvida den ska kvalificeras som en ”handling”. Den kan emellertid ha en inverkan på de sätt på vilka tillgång beviljas, vilket följer av artikel 6.3 och även av artikel 10.1 i förordning nr 1049/2001. I den förstnämnda artikeln föreskrivs att den berörda institutionen får samråda informellt med sökanden för att finna en rimlig lösning,[14] om en ansökan avser en mycket omfattande handling eller ett mycket stort antal handlingar. I den sistnämnda artikeln anges en rad metoder som gör det möjligt att få tillgång till handlingar, såsom att få ta del av handlingarna på stället (antagligen vad gäller omfattande eller känsliga handlingar).

40. I båda bestämmelserna klargörs även att förordning nr 1049/2001 avser rätten till *tillgång* till handlingar, men inte nödvändigtvis rätten att *erhålla* kopior av handlingar. Båda bestämmelserna har mycket stor betydelse för elektroniska handlingar, med avseende på vilka ett antal ”fysiska” begränsningar avseende hur mycket som rimligen kan begäras[15] i stor utsträckning bortfaller. Dessa bestämmelser innebär att vissa rimliga och proportionerliga begränsningar får uppställas vad gäller antalet kopior av elektroniska handlingar som kan erhållas från den offentliga administrationen.

41. För det tredje kan den administrativa börda som följer av att bevilja tillgång till handlingar också utgöra en faktor. Institutionerna måste se till att något slags tillgång till en ”handling” som omfattas av förordning nr 1049/2001 beviljas, såvida inte, i verkliga undantagsfall, arbetsbördan som detta medför är oproportionerlig.[16] Institutionerna får göra en avvägning mellan, å ena sidan, sökandens intresse av att få tillgång till handlingarna och, å andra sidan, den arbetsbörda som behandlingen av denna ansökan om tillgång skulle medföra för att skydda intresset av att upprätthålla en god förvaltning.[17]

14 — Denna lösning kan avse enbart de efterfrågade handlingarnas innehåll eller antal. Se dom av den 2 oktober 2014, Strack/kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punkt 26).

15 — Jämför sista meningen i artikel 10.1 i förordningen, där det anges att det är kostnadsfritt att erhålla kopior på *färre än* tjugo A4-sidor.

16 — Dom av den 2 oktober 2014, Strack/kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punkt 28).

17 — Dom av den 2 oktober 2014, Strack/kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punkt 27).

B – *En befintlig handling*

42. Begreppet ”handling”, inbegripet handlingar i elektronisk form, i den mening som avses i förordning nr 1049/2001 är ett vidsträckt begrepp. Domstolen har dock angett att rätten att få tillgång till en institutions ”handlingar” endast avser *befintliga* handlingar som den aktuella institutionen innehar. [18]

43. Att tillgången begränsas till ”befintliga handlingar” framgår klart såväl av förordningens ordalydelse som dess andemening. Vad beträffar lydelsen, kräver artikel 6.1 i förordningen att sökanden utförligt ska ange vilka handlingar vederbörande söker tillgång till för att ”institutionen skall kunna *identifiera handlingen*”. [19] Likaså föreskrivs i artikel 10.3 att ”[h]andlingen skall ställas till förfogande i en *befintlig version och i ett befintligt format*”. [20] Lydelsen av dessa bestämmelser visar att tillgången till handlingar ska begränsas till *befintliga* handlingar.

44. Förordningens andemening syftar till att öka öppenheten. Öppenhet kräver att man delar med sig av handlingar som finns hos institutionerna. Som kommissionen har hävdat i förevarande mål, är hela syftet med öppenhet att medborgaren ska likställas med en tjänsteman vid institutionerna. Både medborgare och tjänstemän ges därför i princip tillgång till samma handlingar. Det innebär i praktiken att en medborgare kan läsa samma akter och handlingar som en tjänsteman som arbetar vid EU-institutionerna, antingen på papper eller på skärm, på stället eller på en avlägsnare plats. Omvänt kan förordningen inte tolkas så, att den ålägger institutionerna att börja skapa handlingar som de inte redan har till sitt förfogande.

45. Skillnaden mellan en ”befintlig” och en ”ny” handling blir dock otydligare i samband med elektroniska databaser. När det gäller papper, kan frågan huruvida en särskild text eller en del av denna redan finns nedskriven någonstans ibland vara problematisk i bevishänseende, men inte när det väl har fastställts att en sådan handling existerar rent fysiskt. När det gäller elektroniska databaser är det dock svårare att göra sig en föreställning om uttrycket ”befintlig handling”. Beroende på dess struktur och interna organisation, kan man få mycket information från en elektronisk databas, ofta med minimal ansträngning. I likhet med att titta i ett kalejdoskop, kan en liten rotation (ett kommando eller ett klick) ändra bilden helt. Frågan är dock följande: existerade just denna ”handling” med sin specifika datakonfiguration före klicket, så att den utgör en ”befintlig handling” som en sökande har rätt att få tillgång till, eller skapades det en ”ny handling” genom klicket, som sökanden inte har rätt att få tillgång till?

46. Utan att ha någon önskan om att gå in i djupa ontologiska diskussioner om varandets väsen i detta skede, står det möjligen klart att det mot en sådan differentierad teknisk bakgrund kanske inte enbart är till hjälp att göra en *statisk* åtskillnad mellan ”befintliga” handlingar i motsats till ”nya” handlingar, som har sitt ursprung i den fysiska pappersvärlden. En handling som mycket enkelt kan skapas från en databas kan strängt taget inte vara ”befintlig” i denna särskilda konfiguration vid den tidpunkt då ansökan om tillgång inges. Källdata som krävs för att skapa denna handling finns dock i ett större dataset. I det specifika sammanhanget med elektroniska databaser borde kanske analysen som ligger till grund för skillnaden mellan ”befintliga” och ”nya” handlingar eventuellt fokusera på bedömningen av nivån på den *dynamiska*, kreativa sidan av processen för att skapa den efterfrågade handlingen.

18 — Se dom av den 2 oktober 2014, Strack/kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250).

19 — Min kursivering.

20 — Min kursivering.

47. Enligt min mening skulle begreppet ”befintlig handling” i kontexten elektroniska databaser kunna avgränsas på ett positivt och ett negativt sätt. Den positiva definitionen är jämförbar med rätten av sitt eget slag inom immaterialrätt.[21] Det betyder att en handling, inom området för elektroniska databaser, ska anses som ”ny” om den är resultatet av en *väsentlig investering* som skulle ändra själva databasen. Mängden arbete som krävs för att skapa den efterfrågade handlingen i form av en databas eller ett dataset är med andra ord så betydande att det i själva verket är liktydigt med en annan och således ny databas eller ett nytt dataset.

48. Huruvida det föreligger en sådan väsentlig investering ska bedömas från fall till fall, på grundval av de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Belysande exempel skulle emellertid kunna innefatta situationer där nya värden (fält, index, identifieringskoder et cetera) utanför den befintliga databasen måste läggas till för att skapa den handling som efterfrågas i en ansökan, eller att komplicerade korsvisa sökningar och moment i databaser krävs för att skapa handlingen, eller också, i fall där det för att skapa den efterfrågade handlingen skulle krävas väsentliga ändringar i själva strukturen i en databas, såsom ny kodning eller indexering av databasen. I samtliga dessa exempel, vilka varken är uttömmande eller utesluter varandra, förefaller det som om en ”ny handling” skulle behöva skapas för att tillmötesgå begäran om information.

49. Definierad på ett negativt sätt, är det osannolikt att en ”ny handling” i den mening som avses i förordningen skulle skapas enbart genom att avlägsna eller filtrera bort (däribland genom anonymisering) vissa av de befintliga uppgifterna i databasen eller datatsetet. Återigen är det osannolikt att sådana moment, med förbehåll för databasens exakta struktur, innefattar någon väsentlig (intellektuell) investering, och således inte skapandet av en ”ny handling”, utan enbart omarbetning av en befintlig handling.

50. Exempel i denna negativa kategori innefattar normala sökningar eller rutinsökningar som kan utföras med hjälp av de sökverktyg som är tillgängliga för den aktuella databasen.[22] Att avlägsna eller filtrera bort vissa uppgifter i en befintlig databas innebär dock inte heller att en ”ny handling” skapas. Anonymisering är enligt min mening typiskt sett en slags åtgärd för filtrering eller avlägsnande. Såvida inte dess genomförande kräver ändringar i databasens struktur, skapar anonymisering inte något mervärde eftersom den enbart består i att viss information avlägsnas från databasen.

51. Det ska klart medges, som slutsats i detta avsnitt, att det synsätt som beskrivits ovan förespråkar en vidare tolkning av begreppet ”befintlig handling” i samband med elektroniska databaser. Skälen till detta är, såsom redan har förklarats, av teknisk art: till skillnad från den fysiska pappersvärlden, kan mycket mer göras på ett enklare sätt i den elektroniska databasvärlden. Begreppet ”befintlig handling” tolkad i samband med elektroniska databaser bör således inte fokusera på den statiska, fysiska förekomsten av en handling vid den tidpunkt då ansökan inges, utan på omfattningen av den kreativa process som krävs för att skapa den efterfrågade handlingen. Måttstocken avseende en väsentlig investering i kontexten elektroniska databaser innebär då i praktiskt hänseende, och kanske i motsats till vanligt språkbruk, att begreppet ”befintlig handling” skulle innefatta handlingar som kanske inte existerade fysiskt i den specifika formen eller konfigurationen vid tidpunkten för ansökan om tillgång till information, men som kan utarbetas genom ett enkelt mekaniskt moment.

21 — Se Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 1996, s. 20). I artikel 7 föreskrivs särskilt följande: ”Medlemsstaterna skall tillerkänna en databasproducent som vid anskaffning, granskning eller presentation visar sig innehålla en kvantitets- eller kvalitetsmässigt sett väsentlig investering, rätten att förbjuda utdrag och/eller återanvändning av hela eller en kvalitativt eller kvantitativt sett väsentlig del av databasens innehåll.” Se, särskilt, dom av den 9 november 2004, Fixtures Marketing (C-338/02, EU:C:2004:696, punkt 19 och följande punkter), dom av den 15 januari 2015, Ryanair (C-30/14, EU:C:2015:10, punkt 34), och dom av den 19 december 2013, Innoweb (C-202/12, EU:C:2013:850, punkt 36).

22 — I den mening som avses i dom av den 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634, punkterna 150 och 153).

C – *Tillämpning i förevarande fall*

52. Mot bakgrund av det ovan anförda, ska jag nu pröva frågan huruvida den efterfrågade tabellen i klagandens första ansökan som är föremål för det aktuella överklagandet utgör en ”handling” i den mening som avses i förordning nr 1049/2001.

53. Som tribunalen angav [23] efterfrågade Rainer Typke, i sin första ansökan, specifikt en tabell innehållande följande uppgifter:

— ”En identifieringsuppgift för varje sökande som inte gör det möjligt att identifiera vederbörandes namn men att koppla honom eller henne till de frågor som han eller hon fått besvara.

— En identifieringskod för varje fråga som ställts utan att därmed röja frågans innehåll.

— Den frågekategori som varje fråga ingår i, det vill säga läsförståelse respektive logiskt tänkande, tolkning av sifferuppgifter och omdömesförmåga.

— Det språk som respektive fråga ställts på.

— Uppgift om huruvida vissa frågor strukits.

— En identifieringskod för det rätta svaret utan att röja frågans innehåll. Identifieringskoden ska vara identisk för samma kombination av frågor och svar. Rainer Typke har förtydligat att om det rätta svaret inte presenterades i samma ordning för samtliga sökande skulle det garanteras att samma identifieringskod används för varje rätt svar. Vidare har han påpekat att för de frågor som avsåg omdömesförmåga önskades uppgifter om samtliga rätta svar, det vill säga det bästa alternativet och det sämsta alternativet.

— Det svar som varje sökande har lämnat på varje fråga. Det ska emellertid poängteras att Rainer Typke inte önskar få kännedom om innehållet i varje sökandes svar utan endast att identifiera rätta och felaktiga svar som de sökande gett. Rainer Typke har härvid preciserat att en särskild identifieringskod skulle användas för det fall att en sökande inte besvarat en viss fråga samt att hela svaret skulle lämnas ut såvitt avsåg frågor angående omdömesförmåga i en given situation.

— Slutligen önskades uppgift om den tid som varje sökande lagt ned på att besvara respektive fråga.”

54. Tribunalen slog fast att upprättandet av den efterfrågade tabellen skulle innebära att en ny handling skapades. Klagandens ansökan skulle kräva ”arbete i form av dataprogrammering, nämligen utarbetande av nya SQL-frågor och följaktligen att ett nytt sökresultat skapas i databasen … [D]e moment som sådant programmeringsarbete skulle kräva … [kan dock] inte jämställas med en normal sökning eller en rutinsökning i den aktuella databasen som görs med hjälp av de verktyg som kommissionen förfogar över härför”. [24]

55. Klaganden har i sitt överklagande i huvudsak hävdat att formuleringen av en specifik SQL-fråga, som skulle skapa handlingen i form av en tabell som upprättats för att sammanfatta alla de uppgifter som han specifikt efterfrågade, är liktydigt med en normal sökning eller en rutinsökning och således inte med att en ny handling skapas.

23 — Se dom av den 2 juli 2015, Typke/kommissionen (T-214/13, EU:T:2015:448, punkt 4).

24 — Se dom av den 2 juli 2015, Typke/kommissionen (T-214/13, EU:T:2015:448, punkterna 67 och 68 samt punkterna 62–64).

56. På grundval av de faktiska omständigheter som tribunalen fastställde, avseende den typ av databaser som används av kommissionen och den specifika formuleringen av den första ansökan som klaganden ingav, anser jag att Epso faktiskt skulle ha behövt skapa en ny handling för att tillmötesgå klagandens specifika begäran.

57. Utan att vilja gå in på en faktisk bedömning av vilka SQL-frågor som är förprogrammerade och vilken nivå av programmeringskompetens som rimligen kan förväntas av användare och/eller administratörer av relationsdatabaser, anser jag att skapandet av den specifika tabell som klaganden efterfrågade skulle kräva en väsentlig investering i den mening som beskrivits i det föregående avsnittet. Som tribunalen beskrev i detalj, skulle i synnerhet de valda fälten i databasen behöva få nya identifieringskoder, vilket skulle medföra betydande arbete med kodning och eventuellt indexering, och allt detta mellan flera databaser.

58. Av dessa skäl anser jag att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att den ansökan som hade ingetts i det första förfarandet inte avsåg tillgång till en ”befintlig handling”.

59. Två avslutande anmärkningar bör tilläggas. För det första tycks det i förevarande mål föreligga viss oklarhet om det exakta föremålet för de individuella ansökningar som ingavs i de två förfarandena, då klaganden uppenbarligen har formulerat sina ansökningar på olika sätt under olika skeden. Såsom redan har angetts ovan i punkt 37 i detta förslag till avgörande, har klaganden likväl en skyldighet att vara specifik när det gäller föremålet för ansökan. Denna förhållandevis [25] stränga hållning vad gäller formuleringen av föremålet för ansökan kompenseras å andra sidan av den omständigheten att en sökande kan inge en ny ansökan om tillgång vid ett senare tillfälle.

60. För det andra ska det erinras om att de tre typer av handlingar i samband med elektroniska databaser som har beskrivits ovan i punkt 30 i detta förslag till avgörande inte utesluter varandra. Det förhållandet att den specifika kombination av uppgifter som en sökande har efterfrågat inte kan anses utgöra en ”befintlig handling” på grund av att det krävs en väsentlig investering för att skapa den betyder inte att sökanden inte kan få de uppgifter som vederbörande önskar genom att inge en ny ansökan om tillgång till rådata, till delar av databasen eller till hela databasen.

61. Kort sagt har således en person inte rätt enligt förordningen att få tillgång till en ”skräddarsydd” handling som upprättats i enlighet med personens önskemål, vilket faktiskt skulle medföra att administrationen blev personens privata forskningsorgan. Detta hindrar dock inte personen från att själv göra nödvändig efterforskning på grundval av rådata eller dataset. Återigen, såsom redan har angetts, måste institutionerna lämna ut vad de har. De är likväl inte skyldiga att börja skapa materiellt sett nya handlingar i enlighet med ”användarnas” önskemål.

62. Den alternativa tillgången till rådata kommer slutligen att regleras av samma bestämmelser och undantag som redan har beskrivits i det första avsnittet i detta förslag till avgörande. När tillgång beviljas till större rådataset eller till hela databasen, måste i synnerhet vederbörlig hänsyn tas till skyddet för andra sökandes uppgifter och rätten till privatliv och tredje parts immateriella rättigheter avseende programvara och programmering som finns i databasen. Dessa överväganden, jämte mer praktiska överväganden avseende storleken på den handling som faktiskt efterfrågas, kommer att avgöra de konkreta sätt på vilka en enskild kan få tillgång till de aktuella handlingarna (till exempel huruvida handlingen kommer att göras tillgänglig genom en kopia eller endast på stället, eventuellt under överinseende av en it-specialist och/eller en säkerhetsansvarig). Det ankommer på institutionerna att göra en lämplig avvägning mellan de konkurrerande intressena i varje enskilt fall.

25 — ”Förhållandevis” på grund av att en skyldighet att skäligen bistå vid förtydligandet av en ansökan som inte är utförlig åligger administrationen enligt artikel 6.2 i förordning nr 1049/2001.

VI – Förslag till avgörande

63. Av dessa skäl, och utan att det påverkar det argument som avser att bevisningen missuppfattades, föreslår jag att domstolen ska ogilla överklagandet såvitt avser den felaktiga rättstillämpning som klaganden har gjort gällande.