FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI

fremsat den 15. september 2009 [1]

I — Indledning

1. Internationaler Hilfsfonds eV, en ikkestatslig organisation, der er aktiv på området humanitær bistand, har i appellen i alt væsentligt nedlagt påstand om, dels at Domstolen ophæver dommen afsagt den 5. juni 2008 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (herefter »den anfægtede dom«) [2], hvorved Retten afviste appellantens søgsmål med påstand om annullation af den beslutning, som angiveligt var indeholdt i Kommissionens skrivelse af 14. februar 2005, hvorved appellanten blev meddelt afslag på aktindsigt i visse dokumenter, dels annullerer den pågældende beslutning og træffer endelig afgørelse vedrørende tvistens realitet.

II — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelserne om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådet for Den Europæiske Unions og Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers dokumenter*

2. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter [3] fastlægger de principper, betingelser og begrænsninger, der gælder for retten til aktindsigt i disse institutioners dokumenter som fastlagt ved artikel 255 EF. Forordningen fandt anvendelse fra den 3. december 2001.

3. I henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1049/2001 gives der afslag på aktindsigt i dokumenter, der indeholder meningstilkendegivelser til internt brug som led i drøftelser og indledende konsultationer inden for den pågældende institution, selv efter at der er truffet afgørelse, hvis doku-

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag T-141/05, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. II, s. 84.

3 — EFT L 145, s. 43.

mentets udlevering ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udlevering af dokumentet.

4. I henhold til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 skal begæring om aktindsigt indgives i skriftlig form, herunder elektronisk form, og den, der fremsætter begæringen, er ikke forpligtet til at begrunde denne.

5. I denne henseende sondres der i forordning nr. 1049/2001 mellem behandling af oprindelige begæringer og behandling af genfremsatte begæringer.

6. For så vidt angår behandlingen af oprindelige begæringer bestemmer artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1049/2001 følgende:

»1. En begæring om aktindsigt i et dokument skal behandles straks. En bekræftelse af modtagelsen fremsendes til den, der har fremsat begæringen. Inden 15 arbejdsdage fra registreringen af begæringen skal institutionen enten meddele den, der har fremsat begæringen, aktindsigt og inden for samme periode give adgang til det ønskede dokument i overensstemmelse med artikel 10 eller skriftligt begrunde, hvorfor der gives helt eller delvist afslag, og oplyse vedkommende om retten til at genfremsætte begæringen i henhold til stk. 2 i denne artikel.

2. Giver institutionen den, der har fremsat begæringen, helt eller delvist afslag, kan vedkommende inden 15 arbejdsdage fra modtagelsen af institutionens svar genfremsætte begæringen over for institutionen med henblik på at få denne til at tage begæringen op til fornyet behandling.«

7. For så vidt angår behandlingen af genfremsatte begæringer bestemmer artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 følgende:

»En genfremsat begæring skal behandles straks. Inden 15 arbejdsdage fra registreringen af en sådan begæring skal institutionen enten meddele den, der har fremsat begæringen, aktindsigt og inden for samme periode give adgang til de ønskede dokumenter i overensstemmelse med artikel 10 eller skriftligt begrunde, hvorfor der gives helt eller delvist afslag. Afslår institutionen helt eller delvist begæringen om aktindsigt, oplyser den den,

der har fremsat begæringen, om mulighederne for domstolsprøvelse af institutionens beslutning og/eller klage til Ombudsmanden efter reglerne i […] artikel 230 [EF] og 195 [EF].«

8. I henhold til artikel 2, stk. 1 og 2, i bilaget til Kommissionens afgørelse 2001/937/EF, EKSF, Euratom af 5. december 2001 om ændring af dens forretningsorden [4] skal alle begæringer om aktindsigt i et dokument endvidere sendes pr. post, fax eller e-mail til Kommissionens generalsekretariat, det pågældende generaldirektorat eller den relevante tjenestegren. Desuden er Kommissionen forpligtet til at besvare oprindelige og genfremsatte begæringer senest 15 arbejdsdage efter datoen for registreringen af begæringen. I tilfælde af komplekse eller omfangsrige begæringer kan denne frist forlænges med 15 arbejdsdage. Enhver forlængelse af fristen skal begrundes og på forhånd meddeles den person, der har fremsat begæringen.

9. Hvad angår behandlingen af oprindelige begæringer fastsætter artikel 3 i bilaget til afgørelse 2001/937, at den person, der har fremsat begæringen, skal have svar på sin begæring enten fra generaldirektøren/chefen for den pågældende tjenestegren eller fra en direktør, der er udpeget hertil i generalsekretariatet, eller fra en tjenestemand, som er udpeget med henblik herpå. Desuden fastsættes i denne bestemmelse, at den person, der har fremsat begæringen, i alle helt eller delvist negative svar skal informeres om sin ret til senest 15 arbejdsdage efter modtagelsen af svaret at genfremsætte sin begæring for Kommissionens generalsekretariat.

10. Hvad angår behandlingen af genfremsatte begæringer fastsætter artikel 4 i bilaget til afgørelse 2001/937, at beføjelsen til at træffe beslutning vedrørende genfremsatte begæringer delegeres til generalsekretæren, som i forbindelse med forberedelsen af beslutningen bistås af generaldirektoratet eller den ansvarlige tjenestegren. Denne artikel fastsætter også, at beslutningen træffes af generalsekretæren med Juridisk Tjenestes samtykke. Den person, der har fremsat begæringen, underrettes skriftligt, eventuelt med e-mail, om beslutningen og om sin ret til at klage ved Retten eller indgive klage til Den Europæiske Ombudsmand.

B — *Fællesskabsretlige bestemmelser om indgivelse af klage til Den Europæiske Ombudsmand*

11. Artikel 195, stk. 1, andet afsnit, EF fastsætter følgende:

»Ombudsmanden skal i overensstemmelse med sit hverv foretage de undersøgelser, som

4 — EFT L 345, s. 94.

han finder berettigede, enten på eget initiativ eller på grundlag af de klager, der forelægges ham direkte eller gennem et medlem af Europa-Parlamentet, medmindre de påståede forhold er under eller har været under retslig behandling. Konstaterer ombudsmanden, at der foreligger fejl eller forsømmelser, forelægger han sagen for den pågældende institution, som har en frist på tre måneder til at meddele ham sin udtalelse. Ombudsmanden sender derpå en rapport til Europa-Parlamentet og til den pågældende institution. Den person, som klagen hidrører fra, underrettes om resultatet af disse undersøgelser.«

12. I henhold til artikel 2, stk. 6, i Europa-Parlamentets afgørelse 94/262/EKSF, EF, Euratom af 9. marts 1994 vedrørende ombudsmandens statut og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv [5], som ændret ved Europa-Parlamentets afgørelse 2002/262/EF, EKSF, Euratom af 14. marts 2002 [6] (herefter »afgørelse 94/262«), fører indbringelse af klager for Den Europæiske Ombudsmand ikke til en afbrydelse af forældelsesfristerne for søgsmål eller rekurs. Må ombudsmanden afvise klagen eller afslutte sin behandling heraf på grund af en igangværende eller afsluttet retssag vedrørende det anførte forhold, henlægges, i henhold til artikel 2, stk. 7, resultaterne af de undersøgelser, han måtte have foretaget forinden.

5 — EFT L 113, s. 15.
6 — EFT L 92, s. 13.

13. Artikel 6 i Den Europæiske Ombudsmands afgørelse af 8. juli 2002 om fastlæggelse af gennemførelsesbestemmelser til afgørelse 94/262, som ændret den 5. april 2004, der har overskriften »Mindelige løsninger«, fastsætter:

»6.1. Konstaterer Ombudsmanden tilfælde af fejl eller forsømmelser, forsøger han så vidt muligt sammen med den berørte institution at finde en mindelig løsning, der kan bringe fejlen eller forsømmelsen til ophør og imødekomme klageren.

6.2. Finder Ombudsmanden, at samarbejdet har ført til det ønskede resultat, afslutter han behandlingen af sagen med en begrundet afgørelse. Han informerer klageren og den berørte institution om afgørelsen.

6.3. Finder Ombudsmanden, at en mindelig løsning ikke er mulig, eller et forsøg på at nå frem til en mindelig løsning ikke har ført til det ønskede resultat, afslutter han behandlingen af sagen med en begrundet afgørelse, som kan omfatte en kritisk bemærkning, eller udarbejder en beretning med forslag til henstillinger.«

14. Artikel 8 i Den Europæiske Ombudsmands afgørelse af 8. juli 2002, som ændret den 5. april 2004, fastsætter under overskriften »Beretninger og henstillinger«:

»8.1. Ombudsmanden forelægger den berørte institution en beretning med forslag til henstillinger, når han enten anser

a) at den berørte institution kan rette op på den konstaterede fejl eller forsømmelse, eller

b) at den konstaterede fejl eller forsømmelse har generelle følgevirkninger.

8.2. Ombudsmanden sender en genpart af sin beretning og forslaget til henstillinger til den berørte institution og til klageren.

8.3. Den berørte institution sender Ombudsmanden en detaljeret udtalelse inden tre måneder. Den detaljerede udtalelse kan bestå i, at institutionen tager Ombudsmandens afgørelse til efterretning og redegør for de foranstaltninger, den har truffet for at efterkomme henstillingerne.

8.4. Finder Ombudsmanden ikke den detaljerede udtalelse tilfredsstillende, kan han udarbejde en særlig beretning til Europa-Parlamentet om den konstaterede fejl eller forsømmelse. Han kan heri fremsætte henstillinger. Ombudsmanden sender en genpart af beretningen til den berørte institution og klageren.«

III — Tvistens baggrund, parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

15. I 1998 indgik appellanten aftalen LIEN 97-2011 med Kommissionen med henblik på medfinansiering af et medicinsk støtteprogram, som appellanten organiserede i Kasakhstan.

16. Efter at Kommissionen ensidigt havde ophævet LIEN 97-2011-aftalen og krævet tilbagebetaling af de udbetalte beløb, hvilket appellanten indgav en klage over til ombudsmanden den 7. marts 2002, anmodede appellanten den 9. marts 2002 Kommissionen om aktindsigt vedrørende aftalen.

17. Den 8. juli 2002 sendte Kommissionen appellanten en fortegnelse over dokumenter, der var indeholdt i fire mapper. Med henvisning til bestemmelserne i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 afslog Kommissionen appellantens begæring hvad angår visse dokumenter i de tre første mapper og hvad angår samtlige dokumenter i den fjerde mappe.

18. Ved skrivelse af 11. juli 2002 anmodede appellanten formanden for Kommissionen om uindskrænket adgang til dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

19. Den 26. juli 2002 svarede Kommissionen appellanten ved at henvise til skrivelsen af 8. juli 2002.

20. Den 26. august 2002 gennemgik appellanten de mapper, som Kommissionen havde indvilget i at give denne aktindsigt i.

21. I marts 2003 afsluttede ombudsmanden behandlingen af den klage, som appellanten havde indgivet den 7. marts 2002, vedrørende Kommissionens ensidige ophævelse af aftalen og krav om tilbagebetaling af de udbetalte beløb. Han konkluderede bl.a., at der tilsyneladende var fundet en mindelig løsning mellem Kommissionen og appellanten.

22. I begyndelsen af oktober 2003 konstaterede Kommissionen og appellanten imidlertid, at de ikke var i stand til at nå frem til en mindelig løsning.

23. Den 6. oktober 2003 indgav appellanten en klage til ombudsmanden over Kommissionens afslag på at give denne uindskrænket aktindsigt i dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

24. Den 15. juli 2004 sendte ombudsmanden Kommissionen et forslag til henstilling, hvori han konstaterede, at Kommissionen ikke havde behandlet appellantens begæring om uindskrænket aktindsigt i dokumenterne om LIEN 97-2011-aftalen korrekt, og opfordrede den til at foretage en fornyet behandling af begæringen. Desuden henstillede ombudsmanden til Kommissionen, at den gav aktindsigt i dokumenterne, medmindre den kunne påvise, at aktindsigt i disse dokumenter var omfattet af en af undtagelserne i forordning nr. 1049/2001.

25. Den 12. oktober 2004 sendte Kommissionen en detaljeret udtalelse til ombudsmanden, hvori den meddelte, at den havde

accepteret hans forslag til henstilling og foretaget en fornyet behandling af den begæring om aktindsigt i dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen, som appellanten havde indgivet. På trods af den fornyede behandling fastholdt den imidlertid sit afslag på at give appellanten aktindsigt i de dokumenter, som den tidligere havde afslået at give aktindsigt i, bortset fra fem dokumenter, som var vedlagt udtalelsen i kopi.

26. Den 14. december 2004 vedtog ombudsmanden en endelig afgørelse vedrørende den klage, som appellanten havde indgivet den 6. oktober 2003. Afgørelsen mundede ud i en kritisk bemærkning vedrørende Kommissionens forvaltningspraksis i den pågældende sag. I denne henseende konstaterede han, at det forhold, at Kommissionen ikke havde angivet gyldige grunde til sit afslag på at give appellanten aktindsigt i flere dokumenter vedrørende LIEN 97-2011-aftalen, udgjorde en fejl eller forsømmelse. Da ombudsmanden imidlertid ikke mente, at Europa-Parlamentet kunne træffe foranstaltninger, som kunne støtte appellantens og hans egne synspunkter i denne sag, fandt han det ikke nødvendigt at udarbejde en særlig beretning til Parlamentet og besluttede at afslutte proceduren vedrørende appellantens klage.

27. Den 22. december 2004 indgav appellanten på grundlag af ombudsmandens konklusioner i afgørelsen af 14. december 2004 en begæring til Kommissionen om uindskrænket adgang til dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

28. Den 14. februar 2005 sendte direktøren for direktoratet for støtte til generelle operationer under Samarbejdskontoret EuropeAid en skrivelse til appellantens advokat, hvori han anførte, at Kommissionen, efter at have taget stilling til ombudsmandens afgørelse af 14. december 2004, ikke agtede at give aktindsigt i de dokumenter, som var omfattet af undtagelserne i forordning nr. 1049/2001, bortset fra de dokumenter, som var stillet til rådighed den 26. august 2002, og de fem dokumenter, som var vedlagt den detaljerede udtalelse af 12. oktober 2004, hvis indhold var blevet forelagt appellanten.

29. Den 11. april 2005 indledte appellanten en sag ved Retten med påstand om annullation af den beslutning, som angiveligt var indeholdt i skrivelsen af 14. februar 2005.

30. I den anfægtede dom fastslog Retten principalt, at skrivelsen af 14. februar 2005 blot var en retsakt, der bekræftede beslutningen af 26. juli 2002, som var blevet endelig i forhold til appellanten, og at søgsmålet til prøvelse heraf derfor burde afvises. I denne henseende afviste Retten bl.a. appellantens påstand om, at ombudsmandens konklusioner i afgørelsen af 14. december 2004 samt forløbet og resultaterne af den undersøgelse, han havde foretaget under behandlingen af appellantens klage, udgjorde nye elementer, som gav mulighed for at lade søgsmålsfri-

sterne løbe forfra. Retten fastslog ligeledes, at der ikke var blevet foretaget en fornyet behandling af appellantens situation forud for den beslutning, som angiveligt var indeholdt i skrivelsen af 14. februar 2005.

31. For fuldstændighedens skyld anførte Retten, at selv om det antages, at skrivelsen af 14. februar 2005 ikke udgjorde en retsakt, som blot bekræftede beslutningen af 26. juli 2002, blev appellantens søgsmål til prøvelse af denne retsakt anlagt for tidligt, idet den blot var et svar på en oprindelig begæring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, hvorefter appellanten skulle have genfremsat begæringen i henhold til forordningens artikel 7, stk. 2.

32. Retten afviste derfor sagen og fastslog, at appellanten skulle betale sagens omkostninger.

33. Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 7. august 2008 iværksatte appellanten en appel til prøvelse af den anfægtede dom. Principalt har appellanten nedlagt påstand om, at den anfægtede dom og beslutningen indeholdt i skrivelsen af 14. februar 2005 annulleres, at der træffes endelig afgørelse vedrørende realiteten, samt at Kommissionen pålægges at betale samtlige omkostninger. Subsidiært har appellanten nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten.

34. Kommissionen har i sit svarskrift nedlagt påstand om, at appellen forkastes, idet den delvist ikke kan antages til realitetsbehandling, delvist er ugrundet, og om, at appellanten pålægges at betale sagens omkostninger.

35. Appellanten og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet for Domstolen den 30. juni 2009. Med henblik på retsmødet blev parterne opfordret til især at fokusere på konsekvenserne af, at der ikke blev givet de i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 anførte oplysninger om mulighederne for domstolsprøvelse i en beslutning om afslag på en begæring om aktindsigt, især med hensyn til spørgsmålet, om søgsmålsfristen for en sådan beslutning starter forfra, samt med hensyn til, om retspraksis vedrørende afvisning af et annullationssøgsmål til prøvelse af en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, som ikke er blevet anfægtet rettidigt, gælder i forbindelse med forordning nr. 1049/2001.

IV — Retlig vurdering

A — *Indledende bemærkninger*

36. Appellanten har til støtte for sine påstande om annullation af den anfægtede dom fremført tre anbringender vedrørende henholdsvis en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 26. juli 2002 som en skrivelse, der

indeholder en beslutning, som kan anfægtes i et søgsmål, en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 14. februar 2005 som en retsakt, der blot bekræfter en tidligere beslutning, og en urigtig fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

37. Der skal gøres opmærksom på, at appellantens to første anbringender vedrører Rettens principale bedømmelse, hvorefter den retsakt, der blev anfægtet i første instans, blot bekræftede den beslutning, der var indeholdt i skrivelsen af 26. juli 2002.

38. Det tredje anbringende vedrører derimod Rettens vurdering »for fuldstændighedens skyld«, hvori den fastslog, at søgsmålet var anlagt for tidligt, og som byggede på den diametralt modsatte præmis i forhold til konklusionen i dens principale analyse, nemlig at den retsakt, som blev anfægtet i første instans, ikke blot var en bekræftende retsakt.

39. Den anden del af Rettens ræsonnement var således tydeligvis fremført subsidiært snarere end for fuldstændighedens skyld, ifald den anfægtede retsakt, sådan som appellanten hævdede, ikke kunne kvalificeres som en rent bekræftende retsakt.

40. Selv om anvendelsen af en sådan fremgangsmåde ved en domstolsprøvelse ikke er ukritisabel, især da den tilkendegiver en vis tøven hos Retten med hensyn til den korrekte retlige kvalificering af en fællesskabsretsakt, kan det ikke i sig selv udgøre tilstrækkelig grund til at fastslå, at den anfægtede dom er ugyldig, især når, som i denne sag, den anden del af Rettens ræsonnement tager direkte sigte på at gendrive appellantens argumenter for, at søgsmålet i første instans kunne antages til realitetsbehandling.

41. Som Kommissionen med rette har anført i sit svarskrift, forholder det sig ikke desto mindre således vedrørende denne sag, at selv om det antages, at Rettens principale bedømmelse bør forkastes, er appelretten nødt til også at give medhold i det tredje anbringende, for at appellen kan medføre annullation af den anfægtede dom og medføre, at Domstolen fastslår, at sagen i første instans kunne realitetsbehandles.

42. Hvis det tredje anbringende derimod bør afvises, er Domstolen nødt til at fastslå, at det var berettiget at afvise sagen i første instans, uanset hvordan de to første anbringender bedømmes.

43. Jeg mener derfor, at det tredje anbringende bør behandles først. Kun hvis dette anbringende tages til følge, er Domstolen forpligtet til at efterprøve berettigelsen af mindst et af de to andre anbringender.

44. Jeg vil dog allerede nu tilkendegive, at det tredje anbringende efter min opfattelse bør afvises, hvilket medfører, at appellen også bør forkastes. Jeg vil derfor udelukkende behandle det første og det andet anbringende subsidiært.

B — *Principalt vedrørende det tredje anbringende om urigtig fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001*

1. Parternes argumenter

45. Appellanten har for det første bemærket, at den bedømmelse, som fremgår af den anfægtede doms præmis 105-108, bestyrker det standpunkt, som appellanten indtog i første instans, hvorefter den begæring om aktindsigt, som blev indgivet den 22. december 2004, burde have været anset for en helt ny første begæring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, og også behandlet som sådan af Kommissionen. Appellanten forstår dog ikke, hvordan Retten i den anfægtede doms præmis 109 og 110 kunne fastslå, at det svar, som var indeholdt i den anfægtede retsakt, udgjorde et oprindeligt svar, som appellanten kunne bestride ved at genfremsætte begæringen i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, i stedet for at indbringe sagen direkte for Retten efter artikel 230 EF. Ifølge appellanten var det, især i betragtning af det utvetydige og endelige svar, som var indeholdt i skrivelsen af 14. februar 2005, unødvendigt at tvinge denne til at indgive en ny genfremsat begæring til Kommissionen, som blot ville have kostet tid og ekstra udgifter til advokatsalærer. Appellanten har desuden hævdet, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 udgør en valgfri regel, og at appellanten, sagens omstændigheder taget i betragtning, ikke længere var forpligtet til at indgive en ny genfremsat begæring. Endvidere har appellanten kritiseret Retten for at have begået en procedurefejl ved at afvise appellantens anmodning om at supplere retsmøderapporten af 1. februar 2007 med henblik på at indføre argumentet om den frivillige karakter af bestemmelserne i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

46. Kommissionen har givet udtryk for, at dette anbringende bør afvises, og understreget, dels at appellanten havde erkendt, at denne ikke havde indgivet en genfremsat begæring i henhold til forordning nr. 1049/2001, dels at det oprindelige svar i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, ikke er en anfægtelig retsakt.

2. Stillingtagen

47. Indledningsvis skal det bemærkes, som jeg allerede har nævnt, at Rettens ræsonnement i den anfægtede doms præmis 103-110 var baseret på den antagelse, at den retsakt, som blev anfægtet ved sagen i første instans (skrivelsen af 14. februar 2005), ikke udgjorde en retsakt, der blot bekræftede beslutningen i skrivelsen af 26. juli 2002, sådan som appellanten desuden havde hævdet. Appellanten havde nemlig over for Retten hævdet (og hævder stadig over for Domstolen i forbindelse med denne appel), at den begæring om aktindsigt i dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen, som appellanten indgav til Kommissionen den 22. december 2004, udgjorde en oprindelig (helt ny) begæring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 [7].

48. Det skal bemærkes, at appellanten hverken i sagen i første instans eller i forbindelse med denne appel tilsyneladende har lagt det forhold til grund for sin påstand, at Domstolens praksis, hvorefter et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, der ikke var anfægtet inden for de foreskrevne frister, ganske enkelt ikke er relevant *i forbindelse med forordning nr. 1049/2001*. Tværtimod accepterer appellanten tilsyneladende denne praksis' gyldighed i forbindelse med forordning nr. 1049/2001, men har samtidig hævdet, at den anfægtede retsakt, *sagens omstændigheder taget i betragtning,* ikke kan anses for en retsakt, der *blot* bekræfter beslutningen i skrivelsen af 26. juli 2002.

49. Retten udtalte sig i den anfægtede doms præmis 103-110 ikke om de nøjagtige årsager til, at appellanten påstod, at den anfægtede retsakt ikke blot bekræftede beslutningen i skrivelsen af 26. juli 2002, men antog kun, at dette var tilfældet, med henblik på at undersøge, om den anfægtede retsakt alligevel kunne gøres til genstand for et søgsmål, sådan som appellanten hævdede. Jeg mener ikke, at denne tilgang i sig selv kan erklæres for ugyldig, idet Retten ikke var forpligtet til at udtale sig om alle tvistens elementer, men kun om de elementer, der var vigtige for at afgøre den, især under hensyntagen til parternes argumenter og god retspleje [8].

50. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i sin bedømmelse i den anfægtede doms præmis 105-110 i alt væsentligt fastslog,

7 — Selv om appellanten i sit svar på et skriftligt spørgsmål i henhold til artikel 54a i Domstolens procesreglement er »indstillet« på, at Domstolen anser begæringen af 22.12.2004 for en bekræftende begæring, er dette svar, ud over at det ikke indgik i og er i strid med appellantens argumentation til støtte for det tredje anbringende, udelukkende formuleret, såfremt det kan »tjene en god retspleje« og »subsidiært«, og det blev heller ikke gentaget i retsmødet for Domstolen. Under disse omstændigheder er det svært at give dette svar nogen form for status, ikke engang som et argument til støtte for dette anbringende.

8 — Domstolen har i denne henseende accepteret, at Retten kunne træffe afgørelse om realiteten i en sag uden samtidig at træffe afgørelse om en afvisningspåstand, for så vidt sagen under alle omstændigheder var blevet afvist (jf. dom af 26.2.2002, sag C-23/00 P, Rådet mod Boehringer, Sml. I, s. 1873, præmis 52), en praksis, som Domstolen også selv gør brug af (jf. dom af 23.3.2004, sag C-233/02, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2759, præmis 26).

at annullationssøgsmålet til prøvelse af den anfægtede retsakt var anlagt for tidligt, da retsakten blot udgjorde en retsakt, der forberedte en fremtidig endelig retsakt.

51. I denne henseende fremgår det af retspraksis, at retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, navnlig sådanne, som afslutter en intern procedure, principielt kun kan anfægtes, hvis det drejer sig om foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på denne procedure, modsat mellemkommende foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning [9].

52. Derimod er en retsakts eller en afgørelses form principielt uden betydning for, om et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling, idet kvalificeringen af en anfægtelig retsakt afhænger af såvel retsakternes indhold som deres ophavsmænds formål hermed [10].

53. For så vidt angår den administrative procedure for aktindsigt i henhold til forordning nr. 1049/2001, foregår denne i to på hinanden følgende faser i henhold til forordningens artikel 7 og 8 [11].

54. Artikel 7 omhandler behandlingen af oprindelige begæringer. Et svar på en sådan begæring, der indeholder et helt eller delvist afslag på aktindsigt i de pågældende dokumenter (eller hvis der ikke afgives svar inden for den frist, der er fastsat i artikel 7 i forordning nr. 1049/2001), kan gøres til genstand for en genfremsat begæring, hvorved institutionen anmodes om at *tage begæringen op til fornyet behandling*. I henhold til artikel 8 i forordning nr. 1049/2001 kan den, der har fremsat begæringen, efter et helt eller delvist (eksplicit eller implicit) afslag på en genfremsat begæring om aktindsigt i de pågældende dokumenter iværksætte domstolsprøvelse af institutionens beslutning efter reglerne i artikel 230 EF.

55. Heraf følger, som Retten også korrekt fastslog i den anfægtede doms præmis 104, at kun et svar på en genfremsat begæring kan afføde retsvirkninger, som kan påvirke den persons interesser, der har fremsat begæringen, og således gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF.

56. Denne bedømmelse svækkes ikke af appellantens påstand om, at artikel 7, stk. 2, i

9 — Jf. bl.a. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 10, af 22.6.2000, sag C-147/96, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4723, præmis 27, og af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 42.

10 — Jf. i denne retning dommen i sagen Athinaïki Techniki mod Kommissionen, præmis 42 og 43.

11 — Jf. ligeledes 13. betragtning til forordning nr. 1049/2001.

forordning nr. 1049/2001 blot fastsætter en mulighed for at genfremsætte en begæring. Det er ganske vist korrekt, at hensigten med forordning nr. 1049/2001 ikke er at pålægge alle, som har fremsat en begæring, en forpligtelse til at genfremsætte begæringen, og at disse personer således har fået mulighed for at vælge, inden for rammerne af den administrative procedure, at bestride institutionens beslutning i dennes svar på den oprindelige begæring, men forordningen opstiller som en klar betingelse for, at et annullationssøgsmål kan prøves efter artikel 230 EF, at de to faser i den administrative procedure er gennemført.

57. Selv om appellanten ikke klart har givet udtryk for dette, følger det desuden af den anfægtede retsakts ordlyd og af ophavsmændenes formål hermed, at Retten med føje i den anfægtede doms præmis 109 anså denne retsakt for et svar på en oprindelig begæring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001. Da det ikke tilkommer Domstolen at foretage en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder i en appelsag, vil jeg desuden også gøre opmærksom på, at appellanten ikke på nogen måde i forbindelse med det tredje anbringende har gjort gældende, at Retten har forvansket de faktiske omstændigheder, som den har fået forelagt.

58. For øvrigt kan appellanten ikke, uden at dennes argumenter bliver åbenlyst modstridende, gøre gældende, at Retten med føje (i lighed med Kommissionen) anså den begæring, der var indgivet den 22. december 2004, for en helt ny begæring om aktindsigt i dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, og samtidig gøre gældende, at denne havde ret til at ignorere de proceduremæssige regler, som er fastsat i forordningen, med den begrundelse, at det ville være spild af tid og medføre yderligere omkostninger til advokatsalærer. Hvis den begæring, der blev indgivet den 22. december 2004, sådan som appellanten har hævdet, endvidere skulle anses for en helt ny begæring, er de faktiske omstændigheder, som gik forud for denne begæring, uden særlig betydning ved undersøgelsen af, om der bør gives medhold i argumenterne til støtte for dette anbringende.

59. Det skal desuden bemærkes, at begæringen af 22. december 2004 var blevet sendt til Kommissionen af appellantens advokat, og at den retsakt, som blev anfægtet i første instans, blev meddelt advokaten direkte. Som jurist burde sidstnævnte have udvist den nødvendige omtanke og sørget for, at appellanten overholdt kravene i den administrative procedure, før denne indledte et annullationssøgsmål efter bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001. I samme forbindelse kan det heller ikke med rimelighed hævdes, at de proceduremæssige regler i forordning nr. 1049/2001 er uklare og svære at fortolke, sådan som appellantens repræsentant antydede i retsmødet for Domstolen.

60. Jeg mener derfor, at Rettens bedømmelse var helt korrekt, da den i den anfægtede doms præmis 110 fastslog, at den anfægtede retsakt,

selv om man antog, at den ikke blot var en bekræftende retsakt, udgjorde et svar på en oprindelig begæring i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, som ikke kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF.

61. Hvad angår appellantens støtteargumenter skal det blot bemærkes, at denne ikke har gjort rede for, hvordan den procedurefejl, som Retten angiveligt skulle have begået, skulle kunne påvirke den anfægtede doms konklusion. Appellanten har endvidere, i appelskriftets punkt 20, udtrykkeligt erkendt, at dennes skrivelse til Retten med anmodningen om, at argumentet om, at bestemmelserne i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001 var valgfrie, blev taget i betragtning i retsmøderapporten, var vedlagt sagsakterne fra sagen i første instans. Retten har således taget det pågældende argument i betragtning, hvilket også bekræftes indirekte af dens bedømmelse i den anfægtede doms præmis 109, som i alt væsentligt vedrører forpligtelsen til at overholde den administrative procedure i to faser, som er fastsat i artikel 7 og 8 i forordning nr. 1049/2001, før der indledes et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF.

62. Jeg foreslår derfor, at Domstolen afviser det tredje anbringende.

63. Da punkt 1 i den anfægtede doms konklusion, hvorved sagen i første instans blev afvist, efter min opfattelse er berettiget, er der under disse omstændigheder ikke yderligere grund til at behandle det første og det andet anbringende.

64. Jeg vil derfor udelukkende behandle disse to anbringender subsidiært, ifald Domstolen ikke tilslutter sig ovenstående forslag.

C — Subsidiært vedrørende det første og det andet anbringende om henholdsvis en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 26. juli 2002 som en skrivelse, der indeholdt en beslutning, som kunne prøves ved en domstol, og en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 14. februar 2005 som en rent bekræftende retsakt

1. Det første anbringende om en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 26. juli 2002 som en skrivelse, der indeholdt en beslutning, som kunne prøves ved en domstol

a) Parternes argumenter

65. Ifølge appellanten har Retten urigtigt kvalificeret skrivelsen af 26. juli 2002 som et

svar på en genfremsat begæring i henhold til artikel 8 i forordning nr. 1049/2001, som kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF. Hvis Retten ikke havde undladt at gøre opmærksom på, at skrivelsen af 26. juli 2002 var udfærdiget under tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, havde den været nødt til at fastslå, at den beslutning, der var indeholdt i denne skrivelse, var ugyldig eller en retlig nullitet. I denne henseende har appellanten bemærket, at skrivelsen af 26. juli 2006 ikke blev vedtaget af Kommissionens generalsekretær, hvilket er i strid med artikel 4 i bilaget til afgørelse 2001/937, og at den hverken indeholder en begrundelse eller oplyser om mulighederne for domstolsprøvelse, hvilket tilsidesætter artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001.

66. Kommissionen har først og fremmest udtrykt tvivl om, hvorvidt det første anbringende kan fremmes til realitetsbehandling, idet appellanten ikke har angivet nøjagtigt, hvilke dele af den dom, som ønskes annulleret, der anfægtes, og tilsyneladende, i hvert fald i visse henseender, kritiserer Retten for at have begået fejl ved konstateringen eller bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, hvilket ligger uden for Domstolens kontrol inden for rammerne af en appel.

67. Hvad realiteten angår har Kommissionen afvist appellantens argumenter, for så vidt anbringendet er begrænset til den urigtige retlige kvalificering af skrivelsen af 26. juli 2002. For det første mener den, at hvis de mangler, som appellanten har påpeget, udgjorde en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, ville de på ingen måde have foranlediget Retten til at fastslå, at beslutningen af 26. juli 2002 var en nullitet, men højst have ført til, at beslutningen var blevet erklæret retsstridig og følgelig også anfægtelig. Det var netop for at gøre gældende, at beslutningen kunne anfægtes, at appellanten havde mulighed for at indlede et søgsmål til prøvelse af beslutningen, en mulighed, som denne ikke benyttede sig af. For det andet har Kommissionen givet udtryk for, at selv om skrivelsen af 26. juli 2002 var en retlig nullitet, ville der stadig, efter udløbet af fristen på 15 dage, være blevet vedtaget en negativ beslutning efter artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001, som appellanten havde kunnet indlede et annullationssøgsmål til prøvelse af. Selv om man antager, at Retten urigtigt fastslog, at der forelå en udtrykkelig, gyldig beslutning, skal skrivelsen af 14. februar 2005 derfor alligevel anses for en retsakt, der blot bekræfter en negativ (implicit) beslutning, som appellanten skulle have anfægtet rettidigt.

b) Stillingtagen

68. Domstolen behøver ikke bruge tid på den tvivl med hensyn til, om dette anbringende kan fremmes til realitetsbehandling, som Kommissionen har givet udtryk for.

69. Selv om de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for dette anbringende, er noget uklare, har denne efter min opfattelse i tilstrækkelig grad påvist, at bedømmelsen i

den anfægtede doms præmis 79-81 var behæftet med fejl. Ifølge denne bedømmelse udgjorde beslutningen af 26. juli 2002 en retsakt, som var bebyrdende for appellanten, som kunne prøves i et annullationssøgsmål, og som var blevet endelig. Endvidere er appellantens klagepunkter i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, ikke baseret på en anfægtelse af Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men på en ufuldstændig undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som den havde fået forelagt. Fællesskabets retsinstanser har tidligere admitteret et anbringende i forbindelse med en appel om ufuldstændig undersøgelse af omstændighederne i første instans [12]. Dette bør så meget desto mere gælde vedrørende et argument, som er anført til støtte for et anbringende.

70. Hvad angår realiteten kan det første anbringende vise sig at være vanskeligere at afgøre, end det umiddelbart forekommer.

71. Ganske vist kan det uden videre fastslås, at appellantens påstand om, at Retten undlod at tage hensyn til den manglende begrundelse i skrivelsen af 26. juli 2002, er uden betydning. Det må nemlig konstateres, at Retten i den anfægtede doms præmis 78, som appellanten ikke har anfægtet, slog fast, at det fremgik af ordlyden af denne skrivelse, som udtrykkeligt henviste til skrivelsen af 8. juli 2002, at Kommissionen tydeligt havde gjort appellanten opmærksom på, at denne ikke ønskede at tage sit oprindelige svar op til fornyet overvejelse. Appellanten kan derfor ikke gøre gældende, at Retten undlod at tage den påståede manglende begrundelse i skrivelsen af 26. juli 2002 i betragtning. Den undersøgte tværtimod, om afslaget i skrivelsen af 26. juli 2002 var begrundet, idet den netop fremhævede, at skrivelsen i det mindste indeholdt en sammenfatning af årsagerne til, at Kommissionen ikke havde givet appellanten uindskrænket aktindsigt i sagen vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

72. Med hensyn til de to øvrige mangler i beslutningen af 26. juli 2002 er det derimod ubestridt, dels at denne ikke var vedtaget af den kompetente myndighed, der er foreskrevet i artikel 4 i bilaget til afgørelse 2001/937, nemlig Kommissionens generalsekretær, og heller ikke oplyste om mulighederne for domstolsprøvelse, hvilket er i strid med den forpligtelse, som institutionen har over for den, der har fremsat begæringen, i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, dels at Retten undlod at undersøge disse mangler.

73. Domstolen kunne på dette trin begrænse sin domstolsprøvelse til at afgøre, om Retten, hvis den havde undersøgt de to uregelmæssigheder i forbindelse med beslutningen af 26. juli 2002, havde draget den konsekvens, at beslutningen var uden »retsvirkning«, forstået således, at den skulle anses for

12 — Domstolens dom 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 392-406, og Rettens dom af 19.9.2008, sag T-253/06 P, Chassagne mod Kommissionen, præmis 57.

ugyldig eller en nullitet, sådan som appellanten har påstået.

74. Jeg mener dog, at det kræver en grundigere undersøgelse af anbringendet i betragtning af, at Retten kritiseres for ikke at have undersøgt visse faktiske omstændigheder, som hævdes at være forelagt denne.

75. Derfor foreslår jeg først og fremmest, at det undersøges, om Retten havde pligt til at behandle de to mangler i beslutningen af 26. juli 2002, som appellanten har anført i sit appelskrift.

i) Forpligtelsen til at tage hensyn til den manglende kompetence hos ophavsmanden til beslutningen af 26. juli 2002

76. Med hensyn til den manglende kompetence hos ophavsmanden til beslutningen af 26. juli 2002 er det ubestridt, at dette anbringende ikke er blevet fremført for Retten.

77. Dette rejser spørgsmålet, om Retten burde have behandlet denne uregelmæssighed ex officio.

78. Som jeg gjorde opmærksom på i punkt 102-109 i mit forslag til afgørelse i sagen Common Market Fertilizers mod Kommissionen [13], bør anbringendet vedrørende inkompetence hos ophavsmanden til retsakten *i princippet* behandles ex officio af Fællesskabets retsinstanser [14] som et anbringende, der skal betragtes som havende ordre public-karakter. Jeg mener nemlig, at et sådant anbringende *i princippet* opfylder de to grundlæggende kriterier, som generaladvokat Jacobs anførte i punkt 141 og 142 i sit forslag til afgørelse i sagen Salzgitter mod Kommissionen [15], som gør det muligt at vurdere:

— »om den tilsidesatte regel tjener til opfyldelse af et grundlæggende mål i fællesskabets retsorden, og om den spiller en afgørende rolle for opnåelsen af dette mål« og

— »om den tilsidesatte regel blev fastsat i tredjemands interesse eller i offentlighedens almindelige interesse og ikke kun i de direkte berørte personers interesse« [16].

13 — Dom af 13.9.2007, sag C-443/05 P, Sml. I, s. 7209.

14 — Jf. i denne retning dom af 10.5.1960, sag 19/58, Tyskland mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 181, org.ref.: Rec. s. 469, på s. 488, af 30.9.1982, sag 108/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, præmis 28, og af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 56 og 57.

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 14.

16 — Som jeg allerede har anført i mit forslag til afgørelse i sagen Common Market Fertilizers mod Kommissionen, tror jeg i modsætning til generaladvokat Jacobs ikke, at betingelsen om, at tilsidesættelsen af fællesskabsretten skal være åbenlys, vedrører kvalificeringen af et anbringende, som har ordre public-karakter. Denne betingelse udgør snarere en forudsætning for, at Fællesskabets retsinstanser er forpligtet til at behandle spørgsmålet ex officio.

79. Det er korrekt, at reglerne om kompetence har til formål at garantere et grundlæggende formål (eller en grundlæggende værdi) i Fællesskabets retsorden, nemlig den institutionelle ligevægt, og at de generelt er fastsat i offentlighedens interesse.

80. Det er dog stadig en kendsgerning, at hvis et anbringende vedrørende manglende kompetence hos ophavsmanden til retsakten *i princippet* skal prøves ex officio, er den mest korrekte fremgangsmåde at vurdere i hvert enkelt tilfælde — dvs. med henvisning til den specifikke regel om kompetence, som formodes at være tilsidesat — om de to ovennævnte kriterier er opfyldt, herunder også det, der vedrører den betydelige rolle, bestemmelsen har vedrørende virkeliggørelsen af et formål eller en værdi af fundamental betydning [17].

81. Det er netop i denne henseende, at jeg ikke mener, at den regel, som er tilsidesat i denne sag, nemlig artikel 4, stk. 1, i bilaget til afgørelse 2001/937, hvorefter beføjelsen til at besvare genfremsatte begæringer om aktindsigt er delegeret til generalsekretæren, bidrager på betydelig vis til iagttagelsen af den institutionelle ligevægt. Denne regel hører snarere under Kommissionens interne forvaltningsmæssige eller administrative foranstaltninger på samme måde som det retsgrundlag, den er baseret på, nemlig artikel 14 i Kommissionens forretningsorden i den udgave, der var gældende, da beslutningen af 26. juli 2002 blev vedtaget [18]. Jeg mener således ikke, at tilsidesættelsen af en sådan regel hører under de spørgsmål, som Fællesskabets retsinstanser *skal* behandle ex officio.

82. Som følge heraf mener jeg ikke, at Retten har begået en retlig fejl ved at undlade ex officio at behandle spørgsmålet, om ophavsmanden til beslutningen af 26. juli 2002 var inkompetent.

ii) Forpligtelsen til at tage den manglende oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002 i betragtning

83. Det skal bemærkes, at selv om Domstolen i kendelserne i sagerne Guérin automobiles mod Kommissionen [19] fastslog, at Fællesskabets administrative myndigheder ikke har nogen generel forpligtelse til at oplyse

17 — Jf. i denne forbindelse dom af 14.12.1988, sag 280/87, Hecq mod Kommissionen, Sml. s. 6433, præmis 12, hvori Domstolen afviste at tage stilling ex officio til en kontorchefs beføjelse til at træffe beslutninger vedrørende arbejdets tilrettelæggelse over for en tjenestemand.

18 — Artikel 14 i Kommissionens forretningsorden, som trådte i kraft den 1.1.2001 (EFT 2000 L 308, s. 26), fastsatte følgende: »Kommissionen kan, på betingelse af at princippet om dens kollegiale ansvar respekteres fuldt ud, ved delegation give generaldirektørerne og cheferne for tjenestegrenene beføjelse til i Kommissionens navn at træffe forvaltningsmæssige og administrative foranstaltninger inden for rammer og på betingelser, som den fastsætter.«

19 — Kendelser af 5.3.1999, sag C-153/98 P, Sml. I, s. 1441, præmis 15, og sag C-154/98 P, Sml. I, s. 1451, præmis 15. Jf. i samme retning kendelse af 7.12.2004, sag C-521/03 P, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, præmis 44.

personer om de retsmidler, der er til rådighed, er denne udtalelse imidlertid betinget af, at der ikke findes en udtrykkelig fællesskabsretlig bestemmelse.

84. Hvad angår aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter indeholder artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 et udtrykkeligt krav om, at den pågældende institution, som giver helt eller delvist afslag på aktindsigt, »oplyser den […], der har fremsat begæringen, om mulighederne for domstolsprøvelse af institutionens beslutning og/eller klage til Ombudsmanden efter reglerne i […] artikel 230 [EF] og 195 [EF]«.

85. Som allerede nævnt havde Kommissionen således i denne sag pligt til at oplyse appellanten om mulighederne for domstolsprøvelse af beslutningen af 26. juli 2002, da den blev vedtaget [20].

86. Som det fremgår af indlæggene for Retten, og som Kommissionen har anerkendt i sit svarskrift [21], anførte appellanten, om end kortfattet, det argument i forbindelse med Rettens behandling af spørgsmålet om, hvorvidt annullationssøgsmålet kunne realitetsbehandles, at beslutningen af 26. juli 2002 ikke oplyste om mulighederne for domstolsprøvelse.

87. Det er korrekt, at Retten i henhold til retspraksis ikke er forpligtet til at tage nærmere stilling til hvert enkelt anbringende, som påberåbes af en part i sagen, for at give en tilstrækkelig begrundelse for sin dom [22].

88. I betragtning af det krav, som stilles i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, som Retten ikke kunne se bort fra, og Kommissionens åbenlyse undladelse af at oplyse om mulighederne for domstolsprøvelse ved vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002 var det appellantens tydelige hensigt med at påberåbe sig fejlen i den pågældende beslutning, at Retten undersøgte

20 — Spørgsmålet, hvorvidt denne oplysning skal indgå i begrundelsen til selve beslutningen eller i den retsakt, hvorved beslutningen meddeles, er ikke afgørende og er under alle omstændigheder ikke omfattet af forordning nr. 1049/2001. Det, der har betydning, er derimod, at oplysningerne om mulighederne for domstolsprøvelse gives samtidig med et helt eller delvist afslag på begæringen om aktindsigt i de pågældende dokumenter.

21 — Jf. henholdsvis punkt 4 (s. 4) i appellantens bemærkninger vedrørende den afvisningspåstand, som Kommissionen nedlagde for Retten, samt fodnote 2 (s. 4) i svarskriftet for Domstolen.

22 — Jf. bl.a. i denne retning dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 121, af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 81, samt af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6513, præmis 91.

denne undladelses konsekvenser for spørgsmålet om, hvorvidt det søgsmål, den havde fået forelagt, kunne realitetsbehandles, hvilket Kommissionen som nævnt udtrykkeligt havde bestridt.

89. Som jeg vil gøre nærmere rede for nedenfor, burde en sådan undersøgelse dog have foranlediget Retten til at stille spørgsmålet, om søgsmålsfristerne eventuelt ikke kunne gøres gældende over for appellanten.

90. Ved at undlade at behandle den manglende oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse af beslutningen af 26. juli 2002, som appellanten havde anmodet Retten om at gøre, og følgelig undlade at overveje, hvilke konsekvenser denne fejl ved vedtagelsen af en beslutning efter artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 kunne have, har Retten efter min opfattelse i det mindste givet en utilstrækkelig begrundelse [23] for sin afgørelse i den anfægtede dom, hvorefter beslutningen af 26. juli 2002 var en anfægtelig retsakt, der var blevet endelig på det tidspunkt, hvor søgsmålet til prøvelse af den retsakt, som blev vedtaget den 14. februar 2005, blev indledt.

91. Den retlige fejl med hensyn til begrundelsespligten, som jeg netop har påpeget, kan efter min opfattelse ikke afhjælpes af Domstolen i appelsagen, da den prøvelse, som den skal foretage i denne sag, ikke udelukkende vedrører rent retlige begrundelser, men, i hvert fald delvist, bedømmelsen af faktiske omstændigheder, som Retten ikke har undersøgt [24].

92. Heraf følger, at den anfægtede dom bør annulleres delvist, for så vidt den principalt afviste appellantens søgsmål med den begrundelse, at det var anlagt til prøvelse af en retsakt, som blot bekræftede den retsakt, der var vedtaget den 26. juli 2002.

93. Hvis Domstolen er enig i dette synspunkt, vil det være unødigt at tage stilling til det andet anbringende, da det ikke vil kunne medføre en mere omfattende annullation end den, jeg netop har foreslået [25].

23 — For alle tilfældes skyld bemærkes, at Domstolen tidligere har fastslået, at en utilstrækkelig begrundelse kan, for ikke at sige skal, behandles ex officio af Fællesskabets retsinstanser (jf. bl.a. dom af 2.4.2998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

24 — Jf. i denne henseende dom af 9.9.2003, sag C-361/01 P, Kik mod KHIM, Sml. I, s. 8283, præmis 101, domme af 30.9.2003, sag C-93/02 P, Biret International mod Rådet, Sml. I, s. 10497, præmis 60, og sag C-94/02 P, Biret et Cie mod Rådet, Sml. I, s. 10565, præmis 63, samt dom af 21.10.2004, sag C-447/02 P, KWS Saat mod KHIM, Sml. I, s. 10107, præmis 46-51, og af 30.4.2009, sag C-497/06 P, CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen, præmis 57-67. Jf. desuden, vedrørende muligheden for at ændre præmisserne, punkt 179 i generaladvokat Légers forslag til afgørelse i den sag, der førte til dom af 12.11.1996, sag C-294/95 P, Ojha mod Kommissionen, Sml. I, s. 5863.

25 — Jf. analogt dom af 3.7.2003, forenede sager C-83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, Chronopost m.fl. mod Ufex m.fl., Sml. I, s. 6993, præmis 43.

94. Det vil således være tilstrækkeligt, at Domstolen udtaler sig om, hvorvidt det tredje anbringende er begrundet. Dette anbringende vedrører Rettens bedømmelse »for fuldstændighedens skyld« eller, mere korrekt, subsidiært, hvorefter appellantens annullationssøgsmål i det væsentlige var blevet indledt for tidligt, hvis skrivelsen af 14. februar 2005 ikke udgjorde en rent bekræftende retsakt. Kun hvis der gives medhold i det tredje anbringende, kan der således ske en fuldstændig annullation af den anfægtede dom.

95. Som jeg har tilkendegivet ovenfor, mener jeg imidlertid, at det tredje anbringende bør afvises.

96. Selv om Domstolen skulle vælge at behandle det første anbringende og derefter fastslår, at Rettens dom bør annulleres delvist, vil det således være unødigt at tage stilling til det andet anbringende.

97. Endvidere er det vigtigt på nuværende tidspunkt at påpege, at selv om Domstolen skulle beslutte at give medhold i det første og det tredje anbringende og mene, at den kan tage stilling til spørgsmålet, om annullationssøgsmålet i første instans kan fremmes til realitetsbehandling, kan en antagelse til realitetsbehandling efter min opfattelse ikke baseres på appellantens argumenter om, at beslutningen af 26. juli 2002 er en nullitet eller ugyldig, eller på den mulighed, at søgsmålsfristerne eventuelt ikke kunne gøres gældende over for appellanten.

98. For det første hvad angår påstanden om, at beslutningen af 26. juli 2002 er en nullitet, gøres opmærksom på, at der i henhold til fast praksis i princippet gælder en formodning om lovlighed for Fællesskabets institutioners retsakter, og de afføder derfor retsvirkninger, selv om de er behæftet med mangler, så længe de ikke er annulleret eller trukket tilbage [26].

99. Kun som en undtagelse fra dette princip bør retsakter, der er behæftet med en mangel, hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden, anses for ikke at have affødt nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, dvs. at de retligt skal anses for nulliteter. Denne undtagelse skal sikre en ligevægt mellem to grundlæggende, men undertiden modstridende krav, som en retsorden skal opfylde, nemlig stabiliteten i retsforhold og overholdelsen af lovens bogstav [27].

26 — Dom af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 10, af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 48, af 8.7.1999, sag C-245/92 P, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. I, s. 4643, præmis 93, og af 5.10.2004, sag C-475/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 8923, præmis 18.

27 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., præmis 49, i sagen Chemie Linz mod Kommissionen, præmis 94, og i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 19.

100. De konsekvenser, som er forbundet med konstateringen af, at en retsakt fra Det Europæiske Fællesskabs institutioner er en nullitet, er så alvorlige, at det af retssikkerhedsmæssige grunde må kræves, at denne konstatering forbeholdes fuldstændigt ekstreme tilfælde [28].

101. Det er årsagen til, at Domstolen har afvist at anse beslutninger, der var behæftede med mangler, fordi retsakten f.eks. ikke var blevet stadfæstet, og/eller ophavsmanden var inkompetent, for nulliteter [29].

102. I denne sag mener jeg på baggrund af ovennævnte retspraksis ikke, at manglen i skrivelsen af 26. juli 2002, som bestod i, at den ikke oplyste om mulighederne for domstolsprøvelse, er så grov, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden og gør den pågældende skrivelse til en nullitet.

103. For det andet kunne denne mangel, som Kommissionen ganske rigtigt har gjort gældende, derimod have været genstand for et klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 inden for rammerne af et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF til prøvelse af beslutningen indeholdt i skrivelsen af 26. juli 2002.

104. Det er imidlertid ubestridt, at appellanten ikke gjorde brug af denne mulighed vedrørende den pågældende skrivelse, ikke fordi denne ikke var vidende om den klageadgang, som i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001 skulle have været nævnt ved vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002, men først og fremmest, fordi det ikke var formålstjenligt, hvilket appellanten for første gang tilkendegav i punkt 10 i appelskriftet [30].

105. Selv om man antog, at den påståede mangel i sig selv ville kunne medføre annullation af beslutningen af 26. juli 2002 [31], ville Fællesskabets retsinstanser imidlertid ikke have kunnet erklære den pågældende beslutning for ugyldig inden for rammerne af et søgsmål, som udelukkende var anlagt til prøvelse af skrivelsen af 14. februar 2005, uden at tilsidesætte tvistens rækkevidde.

28 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., præmis 50, i sagen Chemie Linz mod Kommissionen, præmis 95, og i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 20.

29 — Jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., præmis 48-53, og dom af 30.1.2002, sag C-107/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1091, præmis 45.

30 — Appellanten har nemlig i dette punkt anført, at denne »mente, at en undersøgelse udført af ombudsmanden ville give bedre og hurtigere resultater end et søgsmål ved Retten i Luxembourg, som erfaringen har vist er langvarig«.

31 — Jeg skal minde om, at artikel 231 EF fastsætter, at såfremt annullationssøgsmålet findes berettiget, erklærer Domstolen den anfægtede retsakt for ugyldig.

106. Endelig mener jeg for det tredje heller ikke, at den manglende oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse ved vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002 i denne sag har den yderligere konsekvens, at søgsmålsfristerne ikke kan gøres gældende.

107. Generelt er det korrekt, at national ret i et vist antal medlemsstater straffer udeladelse af oplysninger om mulighederne for domstolsprøvelse fra de administrative myndigheders side, ikke ved at gøre den pågældende beslutning ulovlig, men ved, at fristen for domstolsprøvelse af den omtvistede administrative retsakt ikke kan gøres gældende [32]. Generelt giver denne løsning således den nationale domstol mulighed for at se bort fra, at tidsfristen for domstolsprøvelse er overskredet, når myndighederne ikke har opfyldt deres forpligtelse til at informere retsaktens adressat om disse muligheder. En sådan sanktion er i princippet udtrykkeligt fastsat i loven eller i en almengyldig retsakt, men kan også udledes af retspraksis.

108. Det kan dog indvendes, at fællesskabsretten hverken i traktaten eller i forordning nr. 1049/2001 har givet Fællesskabets retsinstanser udtrykkelige beføjelser til at straffe manglende oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse i forbindelse med en beslutning om afslag på begæring om aktindsigt ved at udelukke, at søgsmålsfristerne kan gøres gældende over for beslutningens adressat.

109. Jeg mener imidlertid, at en sådan beføjelse kan udledes af det system for domstolsprøvelse, som er fastsat i EF-traktaten, især den beføjelse, som Domstolen er tildelt i henhold til artikel 230 EF, og af kravet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001. Hvis det accepteres, at Fællesskabets retsinstanser kan fastslå, at søgsmålsfristerne ikke kan gøres gældende, når fællesskabsmyndighederne har undladt at informere adressaten om mulighederne for domstolsprøvelse vedrørende en beslutning om afslag på en begæring om aktindsigt, gives privatpersoner mulighed for at iværksætte prøvelse af lovligheden af fællesskabsinstitutioners foranstaltninger på dette område, idet de således sikres retten til domstolsprøvelse.

110. Der vil således ikke være tale om, at Fællesskabets retsinstanser tildeles yderligere beføjelser, men at de får mulighed for fuldt ud at udøve deres legalitetskontrol med de retsakter, som vedtages af fællesskabsinstitutionerne inden for forordning nr. 1049/2001's anvendelsesområde.

111. I retsmødet for Domstolen fremførte Kommissionen det argument mod, at tidsfristerne ikke kunne gøres gældende, at et manglende svar på en genfremsat begæring

32 — Uden at dette nødvendigvis er en udtømmende liste, kan søgsmålsfrister ikke gøres gældende i belgisk, dansk, estisk, finsk, fransk, græsk, italiensk, luxembourgsk, nederlandsk, polsk, portugisisk, spansk og tysk ret.

inden for den angivne frist i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1049/2001 kan ligestilles med en implicit beslutning om afslag, hvorved søgsmålsfristen begynder at løbe. Da et stiltiende afslag i sagens natur ikke giver oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse, vil det ifølge Kommissionen være urimeligt at konkludere, at søgsmålsfristen aldrig kan gøres gældende over for adressaten for et sådant afslag.

112. Selv om dette argument hverken mangler vægt eller logik, tvivler jeg dog på, at konsekvensen heraf er — som Kommissionen også gjorde gældende i retsmødet — at de oplysninger om mulighederne for domstolsprøvelse, som det påhviler myndighederne at give i medfør af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, kan anses for blot en påmindelse om de relevante bestemmelser i EF-traktaten, og at der ikke kan pålægges sanktioner, hvis disse oplysninger ikke er anført.

113. I visse medlemsstaters forvaltningsret, f.eks. den franske og den italienske, som kender til det juridiske fænomen, at et manglende svar fra myndighederne inden for en givet frist ligestilles med et afslag på en anmodning, har denne situation nemlig ikke været en uoverstigelig hindring for at indføre bestemmelser om, at myndighederne skal oplyse om mulighederne for domstolsprøvelse, når de vedtager en *udtrykkelig* individuel beslutning om afslag, og at en manglende angivelse heraf som sanktion medfører, at søgsmålsfristen ikke kan gøres gældende.

114. I denne sag udgjorde beslutningen af 26. juli 2002 dog en udtrykkelig beslutning om afslag på appellantens begæring om at få udleveret samtlige dokumenter vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

115. Selv om der således efter min opfattelse ikke er noget til hinder for, at manglende oplysning om mulighederne for domstolsprøvelse ved vedtagelsen af en beslutning efter artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001, kan sanktioneres med, at søgsmålsfristerne ikke kan gøres gældende, er det stadig spørgsmålet, om denne sanktion er automatisk eller afhængig af det enkelte tilfælde.

116. I denne henseende finder jeg det rimeligt at gå ud fra den antagelse, at den, der har fremsat begæringen, ikke har kunnet udøve sin ret til domstolsprøvelse inden for den fastsatte frist, hvis der ikke er oplyst om mulighederne for domstolsprøvelse som fastsat i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1049/2001. Jeg mener, at en sådan anta-

gelse er i overensstemmelse med formålene med forordning nr. 1049/2001, nemlig at give retten til aktindsigt størst mulig virkning og gøre det nemmere for EU-borgere at udøve denne ret [33].

117. Jeg mener dog ikke, at denne antagelse bør være absolut. Under en domstolsprøvelse bør det kunne afvises, at søgsmålsfristerne kan gøres gældende, afhængigt af de faktiske omstændigheder i den enkelte sag. Jeg mener navnlig, at omfanget af informeringen af den, der har fremsat begæringen, eller dennes udtrykkelige tilkendegivelse af, at han ikke vil gøre brug af sin ret til domstolsprøvelse, er relevante elementer, som må tages i betragtning [34].

118. Som det fremgår af punkt 104 i dette forslag til afgørelse, valgte appellanten i denne sag efter vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002 at indgive en klage til ombudsmanden, et udenretsligt retsmiddel, som det ligeledes er obligatorisk at nævne i alle beslutninger om afslag på en genfremsat begæring om aktindsigt, i stedet for at indlede et annullationssøgsmål ved Retten. Som det for første gang er anført i punkt 10 i appelskriftet, valgte appellanten dette retsmiddel, fordi det var mest formålstjenligt [35]. Appellanten var således fuldt informeret om muligheden for at indlede et annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen af 26. juli 2002, men valgte ikke at gøre brug af denne mulighed.

119. I lyset af ovenstående betragtninger mener jeg ikke, at søgsmålet i første instans kunne fremmes til realitetsbehandling med den begrundelse, at udeladelsen af oplysninger om mulighederne for domstolsprøvelse ved vedtagelsen af beslutningen af 26. juli 2002 medførte, at beslutningen var en nullitet eller ugyldig, eller at søgsmålsfristerne ikke kunne gøres gældende.

120. I lyset af ovenstående betragtninger er det unødigt at tage stilling til berettigelsen af

33 — En sådan antagelse indebærer naturligvis, at det på ingen måde påhviler appellanten at godtgøre en eventuel undskyldelig fejl, som indebærer, at denne kan fravige bestemmelserne om søgsmålsfrister. Desuden betyder denne formodning også, at den beslutning, der er vedtaget under tilsidesættelse af forpligtelsen til at oplyse om mulighederne for domstolsprøvelse, i princippet ikke er blevet endelig i forhold til den, der har fremsat begæringen. Under disse omstændigheder har sidstnævnte ret til at anfægte enten den bekræftede beslutning eller den såkaldte bekræftende beslutning, eller begge beslutninger. Jf. dom af 11.5.1989, forenede sager 193/87 og 194/87, Henri Maurissen og Union syndicale mod Revisionsretten, Sml. s. 1045, på s. 1075, præmis 26, og af 18.12.2007, sag C-135/06 P, Weißenfels mod Parlamentet, Sml. I, s. 12041, præmis 54.

34 — På sin vis på samme måde, som når en forbruger giver afkald på retten til, at domstolen undlader at anvende et urimeligt kontraktvilkår (jf. i denne retning dom af 4.6.2009, sag C-243/08, Pannon GSM, Sml. I, s. 4713, præmis 33).

35 — Hvorvidt appellanten var repræsenteret af en advokat ved meddelelsen af beslutningen af 26.7.2002, er tilsyneladende omstridt. Selv om appellantens advokat i retsmødet for Domstolen antydede, at dette var tilfældet, er der ingen sagsakter, der kan bekræfte dette, da korrespondancen på det pågældende tidspunkt blev sendt direkte til appellantens direktør.

det andet anbringende. Jeg vil dog for alle tilfældes skyld behandle dette anbringende.

2. Det andet anbringende om en urigtig retlig kvalificering af skrivelsen af 14. februar 2005 som en rent bekræftende retsakt

a) Parternes argumenter

121. For det første er det appellantens opfattelse, at Retten i den anfægtede doms præmis 87-92 og 101 urigtigt undlod at anerkende, at konklusionerne og resultaterne af den undersøgelse, som ombudsmanden havde foretaget, udgjorde nye oplysninger, som gav mulighed for at lade søgsmålsfristen løbe forfra. For det andet har appellanten gjort gældende, at det i betragtning af Kommissionens generelle adfærd er uforståeligt, at Retten i den anfægtede doms præmis 93-100 fastslog, at der ikke var blevet foretaget en fornyet behandling af appellantens situation forud for skrivelsen af 14. februar 2005. Ifølge appellanten står det helt klart, at Kommissionen behandlede dennes skrivelse af 22. december 2004 som en helt ny begæring om aktindsigt vedrørende LIEN 97-2011-aftalen, og at institutionen ville give et selvstændigt og endeligt svar på begæringen efter at have vurderet situationen. Under disse omstændigheder kunne skrivelsen af 14. februar 2005 derfor ikke anses for en retsakt, der blot bekræftede beslutningen af 26. juli 2002. I retsmødet for Domstolen gjorde appellanten gældende, at Domstolens praksis, hvorefter et søgsmål, der er indledt til prøvelse af en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, som ikke er blevet anfægtet rettidigt, ikke kan realitetsbehandles, ikke er relevant i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001.

122. Kommissionen har bestridt kritikken af Rettens bedømmelse. Kommissionen mener, at Retten i den anfægtede doms præmis 86 med rette fastslog, at ombudsmandens afgørelse, der konstaterede, at der forelå fejl eller forsømmelse, ikke kan rejse tvivl om, at Kommissionens beslutning af 26. juli 2002 er endelig. I modsat fald ville det undergrave reglen om, at klageproceduren ved ombudsmanden ikke har nogen opsættende virkning på søgsmålsfristerne. Denne løsning ville ligeledes forbigå det forhold, at proceduren for ombudsmanden ikke er en retslig behandling, og at ombudsmandens udtalelser ikke er eksigible. Med hensyn til kriteriet om, at appellantens situation ikke blev gjort til genstand for en fornyet behandling, mener Kommissionen i alt væsentligt og som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen i henhold til artikel 54a i dennes procesreglement, at der ikke er tale om en selvstændig betingelse i forhold til betingelsen om, at der skal foreligge et nyt element, hvilket ikke er opfyldt i denne sag.

3. Stillingtagen

a) Spørgsmålet, om retspraksis, hvorefter et søgsmål ikke kan realitetsbehandles, når det er anlagt til prøvelse af en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, som ikke er blevet anfægtet inden for fristerne i forordning nr. 1049/2001, finder anvendelse

123. Ifølge fast praksis er klage- og søgsmålsfristerne i henhold til artikel 230 EF af præceptiv karakter og kan ikke fraviges af hverken parterne eller Domstolen, da disse frister har til formål at tilvejebringe klarhed og retssikkerhed [36].

124. Desuden kan et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning, der *blot* bekræftede en tidligere beslutning, som ikke var anfægtet rettidigt, i henhold til retspraksis ikke antages til realitetsbehandling [37].

125. Retten anvendte denne praksis i den anfægtede dom, da den anså skrivelsen af 14. februar 2005 med afslaget på begæringen om uindskrænket aktindsigt i dokumenterne vedrørende LIEN 97-2011-aftalen for at være en retsakt, der blot bekræftede beslutningen af 26. juli 2002.

126. Retten gav ikke (i hvert fald ikke udtrykkeligt) udtryk for tvivl om, at denne retspraksis finder anvendelse i forbindelse med aktindsigt som fastsat i forordning nr. 1049/2001.

127. Som jeg har påpeget ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 48, har appellanten i appelskriftet snarere kritiseret Retten for, at den urigtigt anvendte retspraksis vedrørende en rent bekræftende retsakt, end at den anså denne praksis for relevant i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001.

128. Appellanten har ganske vist anfægtet Rettens afvisning af at bedømme begæringen af 22. december 2004 som en helt ny begæring, selv om Kommissionen behandlede den som sådan i sit svar af 14. februar 2005 [38].

36 — Jf. i denne retning dom af 23.1.1997, sag C-246/95, Coen, Sml. I, s. 403, præmis 21, og kendelse af 8.12.2005, sag C-210/05 P, Campailla mod Kommissionen, præmis 28.

37 — Jf. bl.a. dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro SB-Großmärkte mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 4, af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473, præmis 16, af 11.1.1996, sag C-480/93 P, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 14, og af 9.12.2004, sag C-123/03 P, Kommissionen mod Greencore, Sml. I, s. 11647, præmis 39.

38 — Som allerede anført har Retten i den subsidiære bedømmelse i den anfægtede doms præmis 103-110 (der er anfægtet i det tredje anbringende, som jeg har behandlet ovenfor) anerkendt, at den begæring, der blev indgivet den 22.12.2004, var en helt ny begæring.

129. Denne påstand forekommer imidlertid snarere at være en ny anmodning om bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som på ingen måde kan prøves af Domstolen i forbindelse med en appel [39], eller en klage over, at Retten har forvansket bevismateriale, end en opfordring til Domstolen til at efterprøve, om retspraksis om en rent bekræftende retsakt finder anvendelse i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 1049/2001.

130. Desuden påberåbte appellanten sig først på et sent tidspunkt, dvs. efter de spørgsmål, Domstolen stillede inden retsmødet, at praksis vedrørende rent bekræftende retsakter ikke kunne anvendes.

131. Heraf kunne drages den konsekvens, at Domstolen i denne sag ikke skal tage stilling til, hvorvidt Retten begik en retlig fejl, da den, implicit men nødvendigvis, fastslog, at retspraksis vedrørende rent bekræftende retsakter var gældende i forbindelse med forordning nr. 1049/2001.

132. Det er dog berettiget at stille det spørgsmål, for det første om Retten, især når den skal tage stilling til et spørgsmål vedrørende betingelserne for, at et annullationssøgsmål kan realitetsbehandles, enten som følge af en afvisningspåstand, eller når den behandler dette spørgsmål ex officio [40], ikke har pligt til at tage højde for samtlige bestemmelser inden for de lovrammer, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder, den har fået forelagt, herunder også bestemmelser, som kunne være til hinder for en eventuel afvisning af sagen, og for det andet om Domstolen ikke ex officio bør behandle spørgsmålet, om Retten har undladt at tage højde for bestemmelser inden for lovrammerne, som den har pligt til at tage i betragtning for at afgøre, om et annullationssøgsmål kan realitetsbehandles.

133. Jeg mener, at svaret på den første del af dette spørgsmål må være klart bekræftende. Da dens opgave er at fastslå, hvad der er ret, bør en retsinstans være i stand til at anvende de retsregler, som er relevante for at afgøre tvisten, på de faktiske omstændigheder, den har fået forelagt. Når først de lovbestemmelser, som er relevante for tvisten, er indkredset, påhviler det den retsinstans, som udfører legalitetskontrol, at anvende dem i deres helhed, da den ellers risikerer at lægge fejlagtige juridiske betragtninger til grund for sin afgørelse. Et sådant krav bidrager desuden til upartisk og god retspleje, især når den retsinstans, der skal afgøre realiteten, skal behandle betingelserne for, at et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling, idet disse betingelser som nævnt kan efterprøves ex officio.

39 — Jf. bl.a. dom af 23.4.2009, sag C-425/07 P, AEPI mod Kommissionen, Sml. I, s. 3205, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

40 — I denne henseende har Retten, ganske korrekt efter min opfattelse, fastslået, at spørgsmålet, om et søgsmål, der er anlagt til prøvelse af en rent bekræftende retsakt, kan realitetsbehandles, kan behandles ex officio af den ret, som skal behandle realiteten (jf. Rettens dom af 2.4.1998, sag T-86/97, Apostolidis mod EF-Domstolen, Sml. Pers. I-A, s. 167, og II, s. 521, præmis 18-25).

134. Hvad det andet spørgsmål angår mener jeg desuden ikke, at Domstolen bør tolerere en forvanskning af lovgivningen med hensyn til betingelserne for, at et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling, et anbringende, der efter min opfattelse opfylder de kriterier, der er anført i dette forslag til afgørelses punkt 78. Hvis Domstolen accepterede en sådan forvanskning, ville den være nødt til at acceptere, at dens egen dom var behæftet med retlige fejl, som var begået i første instans, og som havde foranlediget Retten til at afvise sagen, selv om det, *uafhængigt af de øvrige vurderinger i den anfægtede dom* og på baggrund af nedenstående redegørelse, ville medføre, at annullationssøgsmålet blev antaget til realitetsbehandling, når samtlige bestemmelser inden for lovrammen blev taget i betragtning [41].

135. Hvis alle bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001 var blevet taget i betragtning, burde det have bevirket, at Retten havde forkastet Kommissionens afvisningspåstand, som denne havde baseret på Domstolens praksis vedrørende rent bekræftende retsakter.

136. Jeg mener, at Retten ville være kommet frem til denne konklusion på grundlag af artikel 4, stk. 7, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, sidste punktum, i forordning nr. 1049/2001.

137. I denne henseende skal det bemærkes, at artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1049/2001 for det første fastsætter, at undtagelser fra aktindsigt i et dokument hos institutionerne udelukkende finder anvendelse i den periode, hvor beskyttelsen er begrundet i dokumentets indhold og i princippet i højst 30 år. For det andet er den, der har fremsat begæringen, i henhold til forordningens artikel 6, stk. 1, sidste punktum, ikke forpligtet til at begrunde denne.

138. Når disse bestemmelser sammenholdes, fremgår det, at en begæring om aktindsigt kan indgives på et hvilket som helst tidspunkt i en maksimumsperiode på 30 år med henblik på at få den pågældende institution til at efterprøve, selv efter et helt eller delvist afslag på den oprindelige begæring om aktindsigt, om betingelserne for anvendelsen af en af undtagelserne vedrørende aktindsigt i et givet dokument fortsat er gældende, i betragtning af dokumentets indhold, idet den, der har fremsat begæringen, ikke behøver begrunde sin begæring. Denne fortolkning omfatter således også den situation, hvor en begæring efter forordning nr. 1049/2001 indgives efter en forudgående identisk begæring, og hvor den, der har fremsat begæringen, ikke behøver påberåbe sig, at der er indtrådt en ny omstændighed, fra der blev givet afslag på den første genfremsatte begæring til den nye begæring, for at et eventuelt annullationssøgsmål til prøvelse af afslaget på den sidste begæring kan fremmes til realitetsbehandling.

41 — Mens anbringendet vedrørende Rettens forvanskning af de faktiske omstændigheder forståeligt nok ikke kan behandles ex officio af den retsinstans, der skal afgøre appellen, da den ganske særlige karakter af den undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som den pågældende retsinstans skal udføre, har til formål at beskytte de personer, der er direkte berørt af de faktiske omstændigheder, synes efterprøvelsen af en forvanskning af retsregler naturligt at høre under appelrettens opgaver og har til formål at beskytte den almene interesse.

139. På baggrund af ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 1049/2001 kan det forhold, at en beslutning om afslag på aktindsigt i et bestemt dokument, der er vedtaget på et givet tidspunkt, er blevet endelig i forhold til den, der har fremsat begæringen, med andre ord ikke være til hinder for, at sidstnævnte kan fremsætte en ny begæring vedrørende det samme dokument. Den pågældende institution har således pligt til at undersøge, om de betingelser, der var gældende ved det første afslag, stadig foreligger, uanset om den, der har fremsat begæringen, anmoder om det eller ikke. En ny beslutning om afslag skal kunne anfægtes ved Fællesskabets retsinstanser, såfremt den er vedtaget efter den procedure i to faser, der er fastsat i forordning nr. 1049/2001. En sådan beslutning vil ganske vist være bekræftende, men ikke *rent* bekræftende, da vurderingen af de betingelser, der forelå inden afslaget, er blevet foretaget på et andet tidspunkt end den vurdering, der blev foretaget i forbindelse med vedtagelsen af den første beslutning.

140. Da en sådan retsakt ikke er rent bekræftende, eksisterer der ikke noget krav vedrørende retssikkerhed, som bør foranledige Fællesskabets retsinstanser til at fastslå, at søgsmålsfristerne ikke er blevet overholdt.

141. Hvis retspraksis vedrørende en retsakts *rent* bekræftende karakter derimod anses for at gælde i forbindelse med forordning nr. 1049/2001, vil det derimod indebære, at de begrundelser, der ligger til grund for afslaget på aktindsigt i et givet dokument, befæstes, og at der således ses bort fra den nødvendigvis midlertidige karakter af undtagelserne fra princippet om størst mulig adgang til institutionernes dokumenter som fastsat i forordningen.

142. Endelig skal det bemærkes, at hensigten med den indfaldsvinkel, jeg netop har gjort rede for, naturligvis ikke er at give frit løb for et eventuelt misbrug i form af gentagne begæringer og søgsmål. I denne henseende er det ubestridt, at fællesskabsretten ikke tolererer misbrug af dens bestemmelser. Under alle omstændigheder er der intet i denne sags akter, der blot antyder, at der skulle være tale om misbrug af bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001.

143. Jeg mener derfor, at Retten begik en fejl, da den tog Kommissionens afvisningspåstand til følge vedrørende den anfægtede retsakts angiveligt rent bekræftende karakter ud fra den antagelse, at Domstolens praksis vedrørende rent bekræftende retsakter var relevant i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 1049/2001.

144. Under disse omstændigheder, og for så vidt Domstolen behandler det andet anbringende, mener jeg, at den anfægtede dom bør annulleres delvist.

i) Anvendelsen på denne sag af retspraksis, hvorefter et annullationssøgsmål anlagt til prøvelse af en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, der ikke var anfægtet rettidigt, bør afvises

145. Selv om Domstolen ikke følger mit forslag i det foregående punkt, bør det andet anbringende efter min opfattelse tages til følge med den begrundelse, at Retten fejlagtigt anså ombudsmandens konstatering af, at der var tale om en fejl eller forsømmelse i forbindelse med behandlingen af begæringen om aktindsigt i denne sag, for ikke at være en ny (væsentlig) oplysning (eller faktisk omstændighed) som omhandlet i retspraksis om retsakter, der blot bekræfter en tidligere retsakt, der ikke var anfægtet rettidigt [42].

146. I denne henseende vil jeg først og fremmest gøre opmærksom på, at Retten med henblik på principalt at fastslå, at skrivelsen af 14. februar 2005 blot var bekræftende og således ikke kunne anfægtes, fastslog for det første, at den ikke indeholdt et nyt element i forhold til beslutningen af 26. juli 2002, og for det andet at der ikke var blevet foretaget en fornyet behandling af den situation, som appellanten, som beslutningen af 26. juli 2002 var rettet til, befandt sig i.

147. Retten lagde dette dobbelte kriterium til grund for sin afgørelse med henvisning til sin egen praksis samt til præmis 18 i Domstolens dom i sagen Grasselli mod Kommissionen [43].

148. Som Kommissionen med rette har hævdet i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, og i strid med, hvad Retten fastslog i den anfægtede doms præmis 69 og 82, mener jeg på ingen måde, at det fremgår af Domstolens »veletablerede praksis« eller »faste praksis«, at det forhold, at der ikke var foretaget en fornyet behandling af den situation, som adressaten for den tidligere retsakt befandt sig i, udgør et selvstændigt kriterium, som gør det muligt at fastslå, at en retsakt blot bekræfter en tidligere beslutning.

149. Jeg er ganske vist bekendt med, at Domstolen for nylig i to kendelser bekræftede, at der er to kumulative betingelser, som ligeledes er nævnt i den anfægtede doms

42 — Der er ingen tvivl om, at dette spørgsmål, som vedrører Rettens prøvelse af den retlige kvalifikation af omstændigheder, er et retsspørgsmål, der som sådan kan forelægges Domstolen under en appelsag. Jf. i denne retning dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 26, af 29.6.2000, sag C-154/99 P, Politi mod Det Europæiske Erhvervsuddannelsesinstitut, Sml. I, s. 5019, præmis 11, og af 29.4.2004, sag C-470/00 P, Parlamentet mod Ripa di Meana m.fl., Sml. I, s. 4167, præmis 41.

43 — Dom af 10.12.1980, sag 23/80, Sml. s. 3709.

præmis 69 og 82, som skal være opfyldt, for at der er tale om en rent bekræftende retsakt [44].

150. Det fremgår imidlertid af hovedparten af Domstolens praksis — som er delvist citeret i de to ovennævnte kendelser — bl.a. af præmis 18 i dommen i sagen Grasselli mod Kommissionen, nævnt i den anfægtede doms præmis 82, at en retsakts rent bekræftende karakter udelukkende følger af, at der ikke foreligger noget nyt element, eller — for at være mere præcis — en væsentlig ny omstændighed i forhold til den tidligere retsakt, som den bekræfter [45].

151. At der ikke er foretaget en fornyet behandling af den situation, som adressaten for den tidligere retsakt befandt sig i, gør det derimod ikke muligt at fastslå, om myndighederne undlod at foretage en fornyet behandling, fordi der ikke forelå et nyt element eller en ny omstændighed, som var indtrådt i tidsrummet mellem den tidligere beslutning og den anfægtede retsakt, eller om de tværtimod undlod at foretage en sådan behandling, selv om de var forpligtet til at foretage en fornyet behandling af en tidligere beslutning, der var blevet endelig, fordi der netop var dukket et nyt (væsentligt) element eller en ny (væsentlig) omstændighed op.

152. Den eneste af Domstolens domme, som er relevant, nemlig dommen i sagen Herpels mod Kommissionen [46] — som de ovennævnte kendelser henviser til for at bekræfte Rettens praksis, i henhold til hvilken en manglende fornyet behandling af den situation, som adressaten for en retsakt befandt sig i, udgør et selvstændigt kriterium, som gør det muligt at fastslå retsaktens rent bekræftende karakter — vedrørte på trods af en vis tvetydighed i ordlyden det *modsatte* tilfælde, dvs. det endegyldige resultat af en fornyet behandling af adressatens situation, efter en væsentlig ændring af den beslutning, som oprindeligt var truffet af myndighederne, med det resultat, at den anfægtede retsakt ikke kunne anses for en *ren bekræftelse* af den pågældende beslutning [47].

153. Jeg mener derfor, det er overilet at drage den overordnede slutning af denne ene dom fra Domstolen, at en manglende fornyet behandling af den situation, som adressaten befandt sig i, er et relevant kriterium, der gør det muligt at fastslå, at det drejer sig om en rent bekræftende retsakt.

154. Endelig er det kun, hvis der fremkommer et nyt (væsentligt) element eller indtræder en ny (væsentlig) omstændighed, at myndighedernes fornyede behandling af en

44 — Kendelsen i sagen Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, præmis 47, og kendelsen i sagen Campailla mod Kommissionen, præmis 23.

45 — Jf. i denne henseende dom af 16.12.1964, forenede sager 109/63 og 13/64, Muller mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 559; org.ref.: Rec. s. 1293, på s. 1316, af 14.4.1970, sag 24/69, Nebe mod Kommissionen, Sml. s. 145, præmis 8, af 8.5.1973, sag 33/72, Gunnella mod Kommissionen, Sml. s. 475, præmis 10 og 11, og af 14.9.2006, sag C-417/05 P, Kommissionen mod Fernández Gómez, Sml. I, s. 8481, præmis 46. Jf. desuden generaladvokat Reischls forslag til afgørelse i den sag, der førte til dom af 1.12.1983, sag 343/82, Michael mod Kommissionen, Sml. s. 4023.

46 — Dom af 9.3.1978, sag 54/77, Sml. s. 585.

47 — Dommen i sagen Herpels mod Kommissionen, præmis 11-14.

tidligere beslutning, der var blevet endelig, er *berettiget* [48]. I det tilfælde er det logisk, at lovligheden af den beslutning, som er vedtaget efter den fornyede behandling, i givet fald kan prøves ved Fællesskabets retsinstanser, selv om den pågældende beslutning helt eller delvist bekræfter den tidligere beslutning [49].

155. På samme måde er det den manglende indtræden af en ny oplysning eller omstændighed, der berettiger, at der ikke foretages en fornyet behandling af den tidligere beslutning, som er blevet endelig. I dette tilfælde er det forhold, at der ikke er fremkommet nye elementer eller faktiske omstændigheder, tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at søgsmålet til prøvelse af den retsakt, der bekræfter den tidligere beslutning, må afvises.

156. Hvis myndighederne foretager en fornyet behandling, uden at de er forpligtet hertil, fordi der ikke er nye elementer eller omstændigheder, vil et søgsmål anlagt til prøvelse af den retsakt, der bekræfter den tidligere beslutning, blive afvist [50], da denne retsakt blot bekræfter denne beslutning.

157. Hvis myndighederne derimod afviser at foretage en fornyet behandling af den tidligere beslutning, der er blevet endelig, selv om anmodningen om fornyet behandling er korrekt baseret på nye elementer eller omstændigheder, skal annullationssøgsmålet til prøvelse af beslutningen om afslag fremmes til realitetsbehandling [51].

158. I lyset af hovedparten af Domstolens praksis, som jeg har sammenfattet ovenfor, mener jeg således ikke, at det forhold i sig selv, at myndighederne ikke har foretaget fornyet behandling af en tidligere beslutning, der er blevet endelig, gør det muligt at afgøre, at den retsakt, som efterfølgende er vedtaget, er en rent bekræftende retsakt.

159. I denne sag er spørgsmålet, om der kan gives medhold i appellantens kritik af, at Retten fastslog, at der ikke var fremkommet nye elementer, helt afgørende for relevansen af appellantens kritik af Rettens vurdering af det forhold, at der ikke var foretaget fornyet behandling af beslutningen af 26. juli 2002.

48 — Jf. dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, Snupat mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 101, på s. 146, af 17.6.1965, sag 43/64, Müller mod Rådet for EØF, Rådet for Euratom og Det Særlige Ministerråd for EKSF, Sml. 1965-1968, s. 65, org.ref.: Rec. s. 499, på s. 515, af 30.5.1984, sag 326/82, Aschermann m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2253, præmis 13, af 15.5.1985, sag 127/84, Esly mod Kommissionen, Sml. s. 1437, præmis 10, af 7.5.1986, sag 191/84, Barcella m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1541, præmis 13, af 10.7.1986, sag 153/85, Trenti mod ØSU, Sml. s. 2427, præmis 11, af 13.11.1986, sag 232/85, Becker mod Kommissionen, Sml. s. 3401, præmis 8, af 4.2.1987, sag 302/85, Pressler-Hoeft mod Revisionsretten, Sml. s. 513, præmis 6, af 8.3.1988, sag 125/87, Brown mod EF-Domstolen, Sml. s. 1619, præmis 13, og af 11.1.2001, sag C-459/98 P, Martínez del Peral Cagigal mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 45, samt kendelse af 26.3.2003, sag C-170/01 P, Inpesca mod Kommissionen, præmis 72.

49 — Jf. i denne retning bl.a. Rettens dom af 7.2.2001, sag T-186/98, Inpesca mod Kommissionen, Sml. II, s. 557, præmis 48.

50 — Jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Trenti mod ØSU, præmis 13 og 14, og Rettens dom i sagen Inpesca mod Kommissionen, præmis 49.

51 — Jf. dommen i sagen Muller mod Kommissionen, s. 1316, og dom af 12.7.1973, sag 28/72, Tontodonati mod Kommissionen, Sml. s. 779, præmis 3-5.

160. Som nævnt ovenfor mener jeg, af årsager, som jeg vil gøre rede for i det følgende, at der bør gives medhold i appellantens argumenter mod Rettens afgørelse, hvor den fastslog, at det ikke udgjorde et nyt element i henhold til ovennævnte retspraksis, at ombudsmanden i sin afgørelse havde konstateret fejl eller forsømmelser i forbindelse med aktindsigt i de pågældende dokumenter i sagen.

161. I denne henseende gøres opmærksom på, at Retten i forbindelse med sin afvisning af det synspunkt, som appellanten fremførte under sagen i første instans, mente, at de kendelser, der var afsagt i sagen Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen [52], var til hinder for, at ombudsmandens afgørelse kunne betegnes således, på trods af de faktuelle forskelle mellem denne sag og den sag, som førte til de nævnte kendelser (den anfægtede doms præmis 84 og 85). Retten fastslog også, i den anfægtede doms præmis 86, at disse forskelle, på baggrund af artikel 2, stk. 6, i afgørelse 94/262, hvorefter indbringelse af klager for ombudsmanden ikke fører til en afbrydelse af fristen for søgsmål eller rekurs, og Domstolens kendelse i sagen Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, ikke modsætningsvist kan medføre, at det forhold, at ombudsmanden fastslår, at der er tale om en fejl eller forsømmelse, udgør et nyt element, således at en sagsøger, som ikke har indledt et søgsmål til prøvelse af en oprindelig beslutning, kan omgå de pågældende frister.

52 — Domstolens kendelse, præmis 49, og Rettens kendelse af 15.10.2003, sag T-372/02, Sml. II, s. 4389, præmis 40.

162. Det skal bemærkes, at betingelsen for, hvornår omstændigheder eller elementer kan anses for at være »nye«, i henhold til retspraksis er opfyldt, hvis den pågældende omstændighed eller det pågældende element er fremkommet efter vedtagelsen af den tidligere beslutning, der er blevet endelig [53].

163. I denne sag er der ikke tvivl om, at dette var tilfældet med ombudsmandens afgørelse af 14. december 2004.

164. Jeg tvivler imidlertid på, at Rettens afvisning af, at den pågældende beslutning var ny, kan anses for uberettiget alene ud fra dette forhold. Hvis dette var tilfældet, ville Rettens fejl udgøre en åbenlys forvanskning af bevismateriale, hvilket appellanten i øvrigt også har hævdet.

165. Mere korrekt — selv om jeg må indrømme, at det kræver en vis fortolkningsindsats — er Rettens bedømmelse baseret på, at ordet »ny«, implicit men nødvendigvis, omfatter det kriterium, at de omstændigheder eller elementer, som berettiger myndighedernes fornyede behandling af den tidligere

53 — Jf. Domstolens dom i sagen Nebe mod Kommissionen, præmis 8, og i sagen Esly mod Kommissionen, præmis 11, samt Rettens dom i sagen Inpesca mod Kommissionen, præmis 50.

beslutning, der er blevet endelig, skal være »væsentlige« eller »tilstrækkeligt væsentlige«, sådan som dette kriterium også er blevet fremhævet i Domstolens praksis [54].

166. Således opfylder en omstændighed tilsyneladende dette kriterium, hvis den kan medføre en væsentlig ændring af appellantens situation, som ligger til grund for den oprindelige begæring, som har ført til den tidligere beslutning, der er blevet endelig [55]. Jeg mener ligeledes, det er korrekt at anse en omstændighed, som kan forårsage en væsentlig ændring af de betingelser, der har ligget til grund for vedtagelsen af den tidligere retsakt, som der er anmodet om fornyet behandling af, for »væsentlig« eller »tilstrækkeligt væsentlig«, som f.eks. en omstændighed, der kan vække tvivl om berettigelsen af den løsning, som den pågældende retsakt indeholder [56].

167. Dette er netop tilfældet med en afgørelse fra ombudsmanden som afgørelsen af 14. december 2004, der fastslår, at der var tale om fejl eller forsømmelser i forbindelse med behandlingen af en begæring om aktindsigt i visse dokumenter, fordi myndighederne, i strid med forordning nr. 1049/2001, ikke havde anført gyldige grunde til afslaget på udlevering af de pågældende dokumenter.

168. Denne situation adskiller sig naturligvis fra den situation, hvor ombudsmanden, på foranledning af en klage, blot bekræfter myndighedernes vurdering, og som var den situation, der lå til grund for Domstolens og Rettens ovennævnte kendelser i sagen Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen.

169. I modsætning til, hvad Retten fastslog, strider det efter min opfattelse heller ikke mod hverken artikel 2, stk. 6, i afgørelse 94/262 eller artikel 195 EF, at en afgørelse fra ombudsmanden som den, der blev vedtaget den 14. december 2004, anses for en »ny væsentlig omstændighed«.

170. På den ene side påvirkes det forhold, at indgivelsen af en klage til ombudsmanden ikke har nogen opsættende virkning på søgsmålsfristerne vedrørende den oprindelige beslutning som omhandlet i artikel 2, stk. 6, i afgørelse 94/262, ikke af, at afgørelsen betegnes som en ny væsentlig omstændighed. Fristerne gælder fortsat i forhold til den oprindelige beslutning, som også kan blive endelig i forhold til den, der har fremsat begæringen, enten hvis ombudsmanden ikke konstaterer nogen fejl eller forsømmelse, eller hvor denne ganske vist har konstateret, at der

54 — Jf. vedrørende domme, der udtrykkeligt henviser til en »ny væsentlig omstændighed«, dommen i sagen Aschermann m.fl. mod Kommissionen, præmis 13, i sagen Trenti mod ØSU, præmis 11, og i sagen Becker mod Kommissionen, præmis 9, samt kendelsen i sagen Inpesca mod Kommissionen, præmis 72, og vedrørende domme, der vedrører en »så væsentlig ny omstændighed« eller »tilstrækkeligt væsentlig ny omstændighed«, dommen i sagen Muller mod Kommissionen, præmis 17, og i sagen Esly mod Kommissionen, præmis 12.

55 — Jf. i denne retning dommen i sagen Becker mod Kommissionen, præmis 11, kendelsen i sagen Inpesca mod Kommissionen, præmis 73, og Rettens dom i sagen Inpesca mod Kommissionen, præmis 51. Jf. desuden dommen i sagen Esly mod Kommissionen, præmis 11 og 12.

56 — Jf. Rettens dom af 15.9.1998, sag T-94/96, Hagleitner mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 489, og II, s. 1467, præmis 31 og 32, og af 6.5.2009, sag T-12/08 P, M mod EMEA, præmis 54.

var tale om en fejl eller forsømmelse, men udelukkende af proceduremæssig karakter, og fejlen derfor ikke rejser nogen tvivl om, at den løsning, der indgik i den tidligere retsakt, som ikke var blevet anfægtet inden for søgsmålsfristen, var berettiget.

171. At sagen er forelagt ombudsmanden, bevirker således ikke i sig selv, at søgsmålsfristerne begynder at løbe forfra. Dette sker kun, hvis dennes konstatering af, at der er tale om en fejl eller forsømmelse af væsentlig karakter i behandlingen af en begæring om aktindsigt, udgør en ny væsentlig omstændighed i henhold til Domstolens praksis.

172. Selv om artikel 195 EF på den anden side ganske vist ikke fastsætter en forpligtelse til, at de institutioner, der *er genstand for en klage* til ombudsmanden, tager deres standpunkt op til fornyet overvejelse, gælder denne vurdering ikke i det tilfælde, hvor ombudsmanden efter at have foretaget en undersøgelse konstaterer, at der er tale om fejl eller forsømmelser, som vedrører berettigelsen af den løsning, som den pågældende institution er kommet frem til i den retsakt, der er blevet endelig, og som der er anmodet om fornyet behandling af.

173. Det vil desuden være nytteløst at søge i en lovtekst, selv i EF-traktaten, efter oprindelsen til forpligtelsen til at foretage fornyet behandling af en fællesskabsretsakt, der er blevet endelig, efter at der er indtrådt en ny væsentlig omstændighed, da denne er baseret på et almindeligt forvaltningsretligt princip, sådan som Retten helt korrekt har anført i dommen i sagen Inpesca mod Kommissionen [57].

174. En fremgangsmåde, der består i at anse en afgørelse fra ombudsmanden som afgørelsen af 14. december 2004 for en væsentlig ny omstændighed, der berettiger, at myndighederne foretager en fornyet behandling af en tidligere beslutning, der er blevet endelig, sikrer efter min opfattelse, at ombudsmandens konstatering af et tilfælde af fejl eller forsømmelser får effektiv virkning, samtidig med at institutionens skønsmæssige beføjelser bevares. På den ene side tror jeg nemlig, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende i sit svarskrift, at en institution vil være mere tilbøjelig til og omhyggelig med at iagttage kravet om god retspleje i forbindelse med aktindsigt, hvis den ved, at den, der har fremsat begæringen, har mulighed for at anmode om fornyet behandling af en beslutning om afslag, efter at ombudsmanden har konstateret, at der var tale om fejl eller forsømmelser. På den anden side står det klart, at institutionen, på trods af forpligtelsen til at foretage fornyet behandling af grundlaget for det tidligere afslag, bevarer beføjelsen til at beslutte ikke at udlevere det ønskede dokument på grundlag af undtagelserne i artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 [58].

175. Af disse årsager mener jeg, at Retten begik en fejl, da den fastslog, at ombudsman-

57 — Præmis 54.

58 — For alle tilfældes skyld skal det desuden bemærkes, at ombudsmandens konklusioner som sådan ikke er bindende for Fællesskabets retsinstanser, selv om de kan være en indikation af, at princippet om god retspleje er tilsidesat. Jf. dom af 25.10.2007, sag C-167/06 P, Komninou m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 141, præmis 44.

dens afgørelse af 14. december 2004 ikke kunne anses for et nyt element i betydningen en ny væsentlig omstændighed, som kunne berettige en fornyet behandling af den beslutning, der var indeholdt i skrivelsen af 26. juli 2002 om afslag på appellantens begæring om aktindsigt i visse dokumenter vedrørende LIEN 97-2011-aftalen.

176. Retten begik således også en fejl, da den i den anfægtede doms præmis 93-100 fastslog, at Kommissionen ikke havde fortaget en fornyet vurdering af appellantens situation og derfor indirekte, men uden tvivl, afviste, at Kommissionen var forpligtet til at foretage en fornyet vurdering af denne situation, selv om der var indtrådt en ny væsentlig omstændighed mellem vedtagelsen af den oprindelige beslutning og den retsakt, der blev anfægtet i første instans, nemlig ombudsmandens afgørelse af 14. december 2004, som fastslog, at der var tale om fejl eller forsømmelser i forbindelse med behandlingen af appellantens begæring om aktindsigt i de relevante dokumenter.

177. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen giver medhold i det andet anbringende og delvist annullerer den anfægtede dom, for så vidt som den gav medhold i Kommissionens afvisningspåstand og fastslog, at sagen i første instans var anlagt til prøvelse af en retsakt, som blot bekræftede beslutningen i skrivelsen af 26. juli 2002.

178. En delvis annullation af den anfægtede dom kan imidlertid kun medføre, at sagen i første instans fremmes til realitetsbehandling, hvis der gives medhold i det tredje anbringende.

179. Som tidligere nævnt mener jeg imidlertid, at det tredje anbringende bør afvises.

180. Jeg foreslår derfor, at appellen forkastes [59].

V — Sagens omkostninger

181. I henhold til procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der ikke gives appellanten medhold. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkost-

59 — Under disse omstændigheder er det naturligvis ikke længere nødvendigt at tage stilling til appellantens påstande om annullation af den beslutning, som hævdes at være indeholdt i skrivelsen af 14.2.2005, og langt mindre til påstandene om, at Domstolen træffer afgørelse om realiteten. I denne henseende bør det bemærkes, at selv hvis Domstolen skulle tage appellen til følge, kunne den ikke tiltræde den sidstnævnte påstand, eftersom Retten, som Kommissionen helt korrekt har anført i svarskriftet, ikke selv har haft mulighed for at træffe afgørelse om realiteten. Tvisten ville således ikke være moden til påkendelse i henhold til artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut.

ninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten pålægges at betale sagens omkostninger, og da sidstnævnte efter min opfattelse bør tabe sagen, bør denne pålægges at betale appelsagens omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

182. På grundlag af disse betragtninger foreslår jeg, at Domstolen udtaler og bestemmer følgende:

»1) Appellen forkastes.

2) Internationaler Hilfsfonds eV betaler sagens omkostninger.«