FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 18. juli 2007 [1]

1. Domstolen skal træffe afgørelse i den appelsag, Kongeriget Sverige har iværksat til prøvelse af dom af 30. november 2004 afsagt af Retten i Første Instans i sagen IFAW Internationaler Tierschutz Fonds mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav IFAW Internationaler Tierschutz Fonds gGbmH (herefter »IFAW«) medhold i det søgsmål, selskabet havde anlagt med henblik på annullation af Kommissionens afgørelse af 26. marts 2002 om ikke at give appellanten aktindsigt i visse dokumenter om nedklassificering af en beskyttet lokalitet.

2. Ifølge appellanten har Retten med urette fastslået, at artikel 4, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter [3] (herefter »forordningen«), hvorpå den omstridte afgørelse er baseret, forpligter en institution til at afslå enhver begæring om aktindsigt vedrørende et dokument fra en medlemsstat, som Kommissionen har i sin besiddelse, i de tilfælde, hvor medlemsstaten modsætter sig udleveringen heraf.

3. Som det vil fremgå af vurderingen af sagen, viser både sagens juridiske omfang og de drøftelser, som den har givet anledning til, hvilke kulturelle forskelle der findes med hensyn til gennemsigtighed, og hvorledes forskellene trækker i hver sin retning. Der er tale om en forskel mellem Fællesskabets kultur, som først nyligt med større eller mindre interesse har interesseret sig for kravet om gennemsigtighed, og de nordiske landes langvarige og særligt stærke tradition på området [4]. Der er endvidere tale om en forskel mellem medlemsstaternes kulturer, hvilket sagen vidner om, idet seks medlemsstater har fremsat modstridende opfattelser i sagen. Fire medlemsstater har interveneret for Retten og/eller for Domstolen for at bestride Rettens fortolkning, og to har interveneret til støtte herfor. Sagen og det retlige problem, den vedrører, vidner også om den indbyrdes vekselvirkning mellem de

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — Sag T-168/02, Sml. II, s. 4135.

3 — EFT L 145, s. 43.

4 — For en tydeliggørelse af denne forskel henvises til H. Ragnemalm, »*Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires*«, Mél. G.F. Mancini, vol. II, red. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1998, s. 809. Jeg skal blot fremhæve, at offentlighedens ret til aktindsigt i offentlige dokumenter har været indeholdt i den svenske forfatning siden 1766.

forskellige rettigheder, der vedrører gennemsigtighed: »de nationale rettigheder om gennemsigtighed påvirker de europæiske rettigheder om gennemsigtighed, som igen skaber ændringer, der påvirker medlemsstaterne« [5]. Endelig vedrører sagen en af forordningens bestemmelser, som i særlig grad er blevet anfægtet i praksis. Efter at nævnte forordning havde været anvendt i en periode på to år, vedrørte seks ud af elleve sager, som blev anlagt ved Retten til prøvelse af afslag givet af Kommissionen, gennemførelsen af artikel 4, stk. 5 [6].

I — Rammerne for appelsagen

4. For at få en klar forståelse for sagen, dens rækkevidde og det resultat, som den fører til, skal jeg gennemgå de væsentligste af de anvendte bestemmelser, de faktiske omstændigheder og Rettens afgørelse.

A — *Relevante bestemmelser*

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

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

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

6. Erklæring nr. 35, der er knyttet til Amsterdam-traktatens slutakt (herefter »erklæring nr. 35«), har følgende ordlyd:

»Konferencen er enig om, at de principper og betingelser, som er omhandlet i artikel 255 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, giver en medlemsstat mulighed for at anmode Kommissionen eller Rådet om ikke at meddele tredjemand et dokument fra denne stat uden dens forudgående samtykke.«

5 — J. Rideau, »Jeux d'ombres et de lumières en Europe«, i *La transparence dans l'Union européenne: mythe ou principe juridique?*, LGDJ, Paris, 1998, s. 1.

6 — Jf. rapport fra Kommissionen om gennemførelsen af principperne i forordning (EF) nr. 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter af 30.1.2004, KOM(2004) 45 endelig, punkt 3.5.2.

7. Rådet har på grundlag af artikel 255, stk. 2, EF udstedt forordningen. Betragtning 4, 6, 9, 10 og 15 til forordningen har følgende ordlyd:

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

[...]

(6) Adgangen til dokumenter bør udvides i de tilfælde, hvor institutionerne optræder som lovgivende myndighed, herunder i henhold til delegeret kompetence, uden at hensynet til institutionernes effektive beslutningsproces dog må tilsidesættes. Der bør i videst muligt omfang gives direkte adgang til sådanne dokumenter.

[...]

(9) Visse dokumenter bør behandles efter en særlig procedure på grund af deres yderst følsomme indhold. Foranstaltninger til at informere Europa-Parlamentet om sådanne dokumenters indhold bør fastlægges ved interinstitutionel aftale.

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

[...]

(15) Selv om denne forordning hverken tilsigter eller medfører en ændring af national lovgivning om aktindsigt, er det dog klart, at medlemsstaterne, i kraft af princippet om loyalt samarbejde, der anvendes i forbindelserne mellem institutionerne og medlemsstaterne, bør sørge for ikke at hindre anvendelsen af denne forordning, og at de bør overholde institutionernes sikkerhedsforskrifter.«

8. Forordningens artikel 1, litra a), bestemmer:

»Formål

Formålet med denne forordning er:

a) at fastlægge de principper, betingelser og begrænsninger af hensyn til offentlige og private interesser, der skal gælde for retten til aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (herefter »institutionerne«) som fastlagt ved EF-traktatens artikel 255 med henblik på at sikre den videst mulige aktindsigt i dokumenter.«

9. Forordningens artikel 2 bestemmer:

»Personer, der har ret til aktindsigt, og anvendelsesområde

1. Enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, har ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter med forbehold af de principper, betingelser og begrænsninger, der er fastsat i denne forordning.

[...]

3. Denne forordning finder anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget, inden for alle Den Europæiske Unions aktivitetsområder.

[...]

5. Følsomme dokumenter som defineret i artikel 9, stk. 1, behandles efter en særlig procedure i overensstemmelse med den nævnte artikel.

[...]«

10. I henhold til forordningens artikel 3, litra b), forstås ved »tredjemand« »enhver fysisk eller juridisk person eller enhed uden for den pågældende institution, herunder medlemsstaterne, andre institutioner og organer i eller uden for fællesskabsregi og tredjelande«.

11. Forordningens artikel 4 bestemmer:

»Undtagelser

1. Institutionerne afslår at give aktindsigt i et dokument, hvis udbredelse ville være til skade for:

a) beskyttelsen af offentlighedens interesser med hensyn til:

— offentlig sikkerhed

— forsvar og militære anliggender

— internationale forbindelser

— Fællesskabets eller en medlemsstats finanspolitik, valutapolitik eller økonomiske politik

b) privatlivets fred og den enkeltes integritet, navnlig i henhold til Fællesskabets lovgivning om beskyttelse af personoplysninger.

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

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

— retslige procedurer og juridisk rådgivning

— formålet med inspektioner, undersøgelser og revision

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

3. Der gives afslag på aktindsigt i dokumenter, der er udarbejdet af en institution til internt brug eller modtaget af en institution,

og som vedrører en sag, hvori der endnu ikke er truffet afgørelse af institutionen, hvis dokumentets udbredelse ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dokumentet.

Der gives 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 dokumentets udbredelse ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse af dokumentet.

4. Med hensyn til dokumenter fra tredjemand rådfører institutionen sig med tredjemanden for at vurdere, om en undtagelse i henhold til stk. 1 eller 2 finder anvendelse, medmindre det er indlysende, at dokumentet skal eller ikke skal udleveres.

5. En medlemsstat kan anmode institutionen om ikke at give aktindsigt i et dokument, som hidrører fra denne medlemsstat, uden dens forudgående samtykke.

[...]

7. Undtagelserne som fastlagt i stk. 1-3 finder kun anvendelse i den periode, hvor beskyttelsen er begrundet i dokumentets indhold. Undtagelserne finder anvendelse i højst 30 år. Med hensyn til dokumenter, der er omfattet af undtagelserne vedrørende privatlivets fred eller forretningsmæssige interesser, og i tilfælde af følsomme dokumenter kan undtagelserne om nødvendigt finde anvendelse efter udløbet af dette tidsrum.«

12. Forordningens artikel 5 bestemmer:

»Dokumenter i medlemsstaterne

Fremsættes der over for en medlemsstat begæring om aktindsigt i et dokument i dens besiddelse, som hidrører fra en institution, rådfører medlemsstaten sig, medmindre det er indlysende, at dokumentet skal eller ikke skal udleveres, med den pågældende institution for at træffe en afgørelse, som ikke bringer opfyldelsen af denne forordnings målsætning i fare.

Medlemsstaten kan i stedet henvise begæringen til institutionen.«

13. Forordningens artikel 9 bestemmer:

»1. Følsomme dokumenter er dokumenter, der hidrører fra institutionerne eller de af dem oprettede organer, medlemsstater, tredjelande eller internationale organisationer, og som er klassificeret »TRÈS SECRET/TOP SECRET«, »SECRET« eller »CONFIDENTIEL« i overensstemmelse med de forskrifter, den pågældende institution har fastsat, som beskytter Den Europæiske Unions eller en eller flere medlemsstaters væsentlige interesser inden for de i artikel 4, stk. 1, litra a), anførte områder, navnlig offentlig sikkerhed, forsvar og militære anliggender.

2. Begæringer om aktindsigt i følsomme dokumenter efter de i artikel 7 og 8 foreskrevne procedurer kan kun behandles af de personer, der har ret til at gøre sig bekendt med de pågældende dokumenter. Disse personer vurderer ligeledes med forbehold af artikel 11, stk. 2, hvilke henvisninger der kan gives til følsomme dokumenter i det offentlige register.

3. Følsomme dokumenter indføres kun i registret eller gøres kun offentligt tilgængelige med samtykke fra den, fra hvem dokumentet hidrører.

4. Når en institution afslår at give aktindsigt i et følsomt dokument, skal afgørelsen begrundes på en sådan måde, at de i artikel 4 beskyttede interesser ikke lider skade.

5. Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger for at sikre, at principperne i denne artikel og i artikel 4 overholdes i forbindelse med behandlingen af begæringer om aktindsigt i følsomme dokumenter.

6. Institutionernes bestemmelser om følsomme dokumenter offentliggøres.

7. Kommissionen og Rådet informerer Europa-Parlamentet om følsomme dokumenter i overensstemmelse med aftale herom mellem institutionerne.«

B — *De faktiske omstændigheder*

14. Den 19. april 2000 afgav Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber en udtalelse, der gav Forbundsrepublikken Tyskland til-

ladelse til at nedklassificere lokaliteten Mühlenberger Loch, som indtil det tidspunkt havde været et beskyttet område i henhold til Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter[7] med henblik på at gennemføre et udvidelsesprojekt for fabrikken Daimler Chrysler Aerospace Airbus og en indvinding af en del af flodmundingen med henblik på forlængelse af en landingsbane.

15. IFAW, som er en ikke-statslig organisation, der virker inden for området for dyre- og naturbeskyttelse, begærede ved skrivelse af 20. december 2001 til Kommissionen aktindsigt i korrespondancen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Hamburg by vedrørende lokaliteten Mühlenberger Loch og det dermed forbundne projekt samt i den tyske kanslers korrespondance.

16. Kommissionen rådførte sig med Forbundsrepublikken Tyskland om begæringen, og da Forbundsrepublikken Tyskland var imod udleveringen af dokumenterne, fandt Kommissionen, at forordningens artikel 4, stk. 5, var til hinder for, at den under disse omstændigheder kunne give aktindsigt i dokumenterne, og vedtog følgelig den anfægtede afgørelse af 26. marts 2002, hvorved der blev givet afslag på IFAW's begæring.

7 — EFT L 206, s. 7.

17. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2002 har IFAW anlagt et søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse af 26. marts 2002.

C — *Den appellerede dom*

18. Sagsøgeren fremførte til støtte for sin annullationspåstand bl.a. et anbringende om tilsidesættelse af forordningens artikel 4. Sagsøgeren gjorde gældende, at Kommissionens fortolkning af forordningens artikel 4, stk. 5, hvorefter Kommission har pligt til at afslå aktindsigt i et dokument modtaget fra en medlemsstat, hvis medlemsstaten er imod udleveringen heraf, er fejlagtig. Den mulighed som en stat, hvorfra et dokument hidrører, har for at anmode den institution, som råder over dokumentet, om ikke at udlevere dokumentet, kan ikke anses for en vetoret, idet den endelige afgørelse tilkommer institutionen.

19. Retten forkastede under henvisning til de argumenter, der er indeholdt i præmis 50-65 i dens dom, anbringendet, og frifandt følgelig sagsøgte.

20. I henhold til den appellerede dom er den mulighed, som en medlemsstat har efter

forordningens artikel 4, stk. 5, for at anmode en institution om ikke at give aktindsigt i et dokument, som den har fremsendt til institutionen, uden medlemsstatens forudgående samtykke, et pålæg til institutionen om ikke at udlevere det omhandlede dokument, hvis medlemsstaten er imod dette. Medlemsstaten har ikke pligt til at begrunde anmodningen, og institutionen er forpligtet til at efterkomme pålægget uden at kunne undersøge, om det er berettiget at undlade at udlevere det omhandlede dokument af hensyn til varetagelsen af bl.a. offentlige interesser.

21. Ifølge Retten indeholder forordningens artikel 4, stk. 5, set fra denne synsvinkel en særbestemmelse, som tilgodeser medlemsstaterne, i forhold til forordningens artikel 4, stk. 4, der udelukkende sikrer tredjemand en ret til at blive hørt af institutionerne for at vurdere, om det dokument, som tredjemand har fremsendt til institutionerne, henhører under en af de undtagelser, der er indeholdt i forordningens artikel 4, stk. 1 og 2, medmindre det er indlysende, at dokumentet skal eller ikke skal udleveres.

22. Retten har baseret sin fortolkning af forordningens artikel 4, stk. 5, på den betragtning, at pligten til at opnå medlemsstatens forudgående samtykke kunne risikere at miste sin betydning, hvis medlemsstaten ikke blev indrømmet en vetoret. Retten har endvidere baseret sin fortolkning på erklæring nr. 35, hvorefter konferencen er enig om, at de principper og betingelser, som er omhandlet i artikel 255 EF, giver en medlemsstat mulighed for at anmode Kommissionen eller Rådet for Den Europæiske Union om ikke at meddele tredjemand et dokument, som hidrører fra denne stat, uden dens forudgående samtykke. Ifølge Retten følger det heraf, at den mulighed, som er indeholdt i forordningens artikel 4, stk. 5, beror på den omstændighed, at forordningen hverken har til formål eller til følge at ændre de nationale lovgivninger om aktindsigt, hvilket i øvrigt fremgår af betragtning 15 til forordningen. Når en medlemsstat således har fremsat en anmodning vedrørende et dokument i henhold til forordningens artikel 4, stk. 5, afgøres spørgsmålet om indsigt i dokumentet ikke efter forordningen men efter de berørte medlemsstats relevante nationale bestemmelser, som ikke er blevet ændret som følge af forordningens udstedelse.

23. Retten har tilføjet, at »for at sikre, at bestemmelserne i forordningens artikel 4, stk. 5, fortolkes i overensstemmelse med erklæring nr. 35, og for at lette adgangen til aktindsigt i det pågældende dokument, idet medlemsstaten får mulighed for eventuelt at give samtykke til, at det udleveres, er institutionen forpligtet til at høre medlemsstaten, når den modtager en begæring om aktindsigt i et dokument, der hidrører fra denne medlemsstat. Hvis medlemsstaten efter at være blevet hørt ikke indgiver en anmodning i henhold til forordningens artikel 4, stk. 5, er institutionen stadig forpligtet til i henhold til forordningens artikel 4, stk. 4, at vurdere, om dokumentet skal udleveres« [8].

8 — Den appellerede dom, præmis 60.

24. Retten fastslog, at Kommissionens afgørelse ikke var behæftet med fejl i form af tilsidesættelse af forordningens artikel 4, idet de dokumenter, som sagsøgeren anmodede om at få udleveret, var dokumenter, som hidrører fra en medlemsstat, i forordningens artikel 4, stk. 5's forstand, og som Forbundsrepublikken Tyskland havde anmodet Kommissionen om ikke at udlevere.

II — Stillingtagen til appellen

25. Det er Rettens dom af 30. november 2004, som Kongeriget Sverige, der allerede under sagen for Retten intervenerede til støtte for sagsøgerens påstande, har appelleret til Domstolen. Appellanten har til støtte for søgsmålet fremsat et enkelt anbringende vedrørende tilsidesættelse af fællesskabsretten som følge af en forkert fortolkning med hensyn til rækkevidden af forordningens artikel 4, stk. 5. Artikel 4, stk. 5, indeholder langt fra — som fastslået af Retten — en vetoret for medlemsstaterne, men sikrer udelukkende medlemsstaterne en ret til at blive hørt, før den institution, hvortil medlemsstaten har fremsendt et dokument, udleverer dokumentet. Institutionen bevarer nemlig ansvaret for at afgøre, om dokumentet skal eller ikke skal gøres tilgængeligt for offentligheden, idet en afgørelse om ikke at give aktindsigt kun kan begrundes i et af de særlige tilfælde, hvorefter et dokument skal behandles fortroligt i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1-3.

26. Det fremgår således, at der er tale om to diametralt modstridende opfattelser af rækkevidden af artikel 4, stk. 5, som står over for hinanden. I et forsøg på at fastlægge fortolkningen af denne bestemmelse skal jeg først vurdere,om denne er relevant. Jeg skal hermed vise, at i modsætning til, hvad Retten har fastslået, fører hverken en ordlydsfortolkning af artikel 4, stk. 5, eller hensynet til medlemsstaternes vilje, som kommer til udtryk i erklæring nr. 35, til den afgørelse, som Retten har truffet. En systematisk og teleologisk fortolkning fører derimod til et andet resultat.

A — *Manglende klart svar på grundlag af en ordlydsfortolkning og parternes vilje*

1. Ordlyden af forordningens artikel 4, stk. 5

27. Jeg bemærker indledningsvis, at retten til aktindsigt ifølge de bestemmelser, der var

gældende før udstedelsen af forordningen, udelukkende omfattede de dokumenter, der var udarbejdet af institutionerne [9]. Hvad angik de dokumenter, som en institution var i besiddelse af, men som var udarbejdet af tredjemand, dvs. en fysisk eller juridisk person, en medlemsstat, en anden EF-institution eller et EF-organ eller enhver anden national eller international organisation var det den såkaldte ophavsmandsregel, der fandt anvendelse. En institution var i henhold til denne regel ikke beføjet til at give aktindsigt i dokumenter hidrørende fra tredjemænd, og den person, der ønskede aktindsigt, skulle i så fald rette henvendelse direkte til dokumentets ophavsmand [10]. Selv om ophavsmandsreglen allerede fra starten blev defineret i retspraksis som en begrænsning til det almindelige retsprincip om aktindsigt og derfor skulle fortolkes og anvendes indskrænkende [11], er den samtidig blevet kvalificeret som en »ubetinget undtagelse for dokumenter, som tredjemand er ophavsmand til« [12].

28. Et af forordningens væsentligste bidrag er således, at den har udvidet anvendelsesområdet for det fællesskabsretlige princip om aktindsigt i de dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af, idet den har ophævet nævnte regel. Aktindsigt i henhold til forordningens artikel 2, stk. 3, vedrører nu »alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget«. Institutionerne kan følgelig blive foranlediget til at give indsigt i dokumenter fra tredjemænd, som bl.a. i overensstemmelse med definitionen af tredjemænd i forordningens artikel 3, litra b), omfatter medlemsstater. Den omstændighed, at ophavsmandsreglen er blevet afskaffet, opvejes af, at navnlig dokumenter, der hidrører fra medlemsstater, gives en særlig behandling i henhold til forordningens artikel 4, stk. 5. At fastlægge hvad denne særlige behandling præcist består i, er det centrale spørgsmål i nærværende sag.

29. Hvis den omhandlede bestemmelses ordlyd havde været præcis, kunne man med rette antage, at reglen skulle anvendes, således som den var formuleret — in claris non fit interpretatio. Det er imidlertid i det foreliggende tilfælde ikke muligt at udlede et svar af ordlyden, idet denne langt fra er entydig. Det fremgår af bestemmelsen, at »[e]n medlemsstat kan anmode institutionen om ikke at give aktindsigt i et dokument, som hidrører fra denne medlemsstat uden dens [...] samtykke«. Som Kommissionen har erkendt, præciserer »ordlyden af artikel 4, stk. 5, [...] ikke, i hvilket omfang institutionerne er forpligtet til at respektere et afslag fra en medlemsstat om udlevering af et af dens dokumenter« [13]. Såfremt der lægges vægt på den omstændighed, at en institution kun må udlevere et dokument, som en medlemsstat har fremsendt til institutionen, såfremt medlemsstatens »forudgående sam-

9 — Jf. i denne retning Rettens dom af 12.10.2000, sag T-123/99, JT's Corporation mod Kommissionen, Sml. II, s. 3269, præmis 53, og af 11.12.2001, sag T-191/99, Petrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3677, præmis 47.

10 — Jf. Rettens dom af 26.4.2005, forenede sager T-110/03, T-150/03 og T-405/03, Sison mod Rådet, Sml. II, s. 1429, præmis 92.

11 — Jf. Rettens dom af 19.7.1999, sag T-188/97, Rothmans mod Kommissionen, Sml. II, s. 2463, præmis 55, og af 7.12.1999, sag T-92/98, Interporc mod Kommissionen, Sml. II, s. 3521, præmis 69.

12 — Jf. Rettens dom af 16.10.2003, sag T-47/01, Co-Frutta mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 59.

13 — Rapport fra Kommissionen om gennemførelsen af forordningens principper af 30.1.2004, punkt 3.5.2.

tykke« indhentes, hvis medlemsstaten har anmodet herom, taler dette for at indrømme medlemsstaten en vetoret. Omvendt synes anvendelsen af ordet »anmode« at indebære, at afgørelsen om at udlevere et dokument i sidste ende tilkommer den institution, der er i besiddelse af dokumentet, idet udtrykket »anmode«, som kan defineres som den handling, hvorved der søges om noget, eller det faktum, at der søges om noget — hvilket sagsøgeren i sagen for Retten med rette har anført — indebærer, at den part, der har indgivet en anmodning, afventer et svar herpå, samt at den part, der skal svare på anmodningen, udøver sin skønsbeføjelse. Uklarheden af ordlyden af forordningens artikel 4, stk. 5, understreges af ordlyden af artikel 9, stk. 3, hvoraf det klart fremgår, at der findes en vetoret, idet det heri bestemmes, at »[f]ølsomme dokumenter [kun] indføres [...] i registret eller [kun] gøres [...] offentligt tilgængelige med samtykke fra den, fra hvem dokumentet hidrører«. Jeg kan på denne baggrund ikke være enig med Retten, som i den appellerede dom har fastslået, at forpligtelsen for den institution, der ligger inde med et dokument, som hidrører fra en medlemsstat, til at indhente et forudgående samtykke fra medlemsstaten før udlevering af nævnte dokument »klart fremgår« af forordningens artikel 4, stk. 5 [14].

30. Uklarheden af ordlyden af artikel 4, stk. 5, bekræftes i øvrigt, hvis dette måtte være nødvendigt, af de ændringer, som de tre institutioner har gennemført i deres forretningsordener i medfør af den forpligtelse, som påhviler institutionerne i henhold til forordningens artikel 18, om at tilpasse forretningsordenerne til forordningens bestemmelser. Det følger af en gennemgang af ændringerne, at Kommissionen ikke har fundet det umuligt at udlevere et dokument, der hidrørte fra en medlemsstat, på trods af ophavsmandens udtrykkelige ønske, selv om medlemsstaten havde anmodet Kommissionen om ikke at udlevere dokumentet uden medlemsstatens forudgående samtykke [15]. Rådet har blot gentaget ordlyden af forordningens artikel 4, stk. 5 [16]. Europa-Parlamentets forretningsorden foreskriver ikke en særlig behandling af dokumenter, der hidrører fra medlemsstater, og det fastlægges heri blot, at når det drejer sig om dokumenter fra tredjemand, foretages en høring af tredjeparten »for at vurdere, om en af undtagelserne i artikel 4 og 9 i forordning (EF) nr. 1049/2001 finder anvendelse« [17].

31. Der er i teorien forskellige opfattelser af, hvilken betydning ordlyden af artikel 4, stk. 5, skal tillægges for bestemmelsens rækkevidde. Det er blevet anført, at bestemmelsens ordlyd udtrykkeligt giver medlems-

14 — Den appellerede dom, præmis 58.

15 — Jf. artikel 5, stk. 4, litra b), og stk. 6 i Kommissionens afgørelse 2001/937/EF, EKSF, Euratom af 5.12.2001 om ændring af dens forretningsorden (EFT L 345, s. 94).

16 — Jf. artikel 2, stk. 1, litra b), i bilag II til Rådets afgørelse 2001/840/EF af 29.11.2001 om ændring af Rådets forretningsorden (EFT L 313, s. 40).

17 — Jf. artikel 9, stk. 3, i Præsidiets afgørelse om aktindsigt i Europa-Parlamentets dokumenter af 28.11.2001 (EFT C 374, s. 1).

staterne en vetoret [18]. Der er heroverfor blevet anført en anden fortolkning, nemlig en ret for den institution, der ligger inde med dokumentet, til endeligt at træffe afgørelse vedrørende en anmodning om aktindsigt [19].

32. Den uklarhed, som følger af forordningens artikel 4, stk. 5, udgør — som den danske regering meget præcist har anført — en »konstruktiv uklarhed«, som i sig selv har gjort det muligt for fællesskabslovgiver at vedtage bestemmelsen [20]. Bestemmelsen er nemlig resultatet af de spændinger, der var en del af forordningens tilblivelse, idet en konflikt mellem tilhængerne af at opretholde en relativ fortrolighed og de personer, som er tilhængere af større gennemsigtighed, delte de forskellige parter i lovgivningsprocessen [21]. Kommissionen ville bevare medlemsstaternes kontrol med udleveringen af de dokumenter, som medlemsstaterne fremsender til institutionerne. Ifølge Kommissionens oprindelige forslag fremgik det af artikel 4, litra d), at »[i]nstitutionerne afslår at give adgang til dokumenter, hvis udbredelse kan være til betydelig skade for beskyttelsen af den fortrolighed, som kræves af den tredjemand, hvorfra dokumentet eller oplysningerne hidrører, eller som kræves ifølge lovgivningen i den pågældende medlemsstat« [22]. Parlamentet var af den opfattelse, at afgørelsen om at udlevere et dokument, som hidrører fra en medlemsstat, burde tilkomme den institution, som er i besiddelse af dokumentet, og foreslog derfor en ændring af Kommissionens forslag til forordning på dette punkt [23]. I Rådet var medlemsstaterne af forskellig opfattelse, hvilket illustreres af den omstændighed, at et forslag fra det franske formandskab, som blev fremsat i december 2000, og som klart indrømmede medlemsstaterne en vetoret, i sidste ende ikke blev vedtaget.

2. Rækkevidden af erklæring nr. 35

33. Kompromisløsningen blev næsten ordret at gengive ordlyden af erklæring nr. 35 i artikel 4, stk. 5, hvilket Retten også har fremhævet [24], og hvilket fremgår af forordningens betragtning 10, hvorefter omfanget

18 — Jf. bl.a. i denne retning P. Cabral, »Access to Member State documents in EC law«, ELR. vol. 31 (2006), nr. 3, s. 378, på s. 385. Jf. endvidere M.E. De Leeuw, »The regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?«, ELR, vol. 28 (2003), nr. 3, s. 324, på s. 337 og 338.

19 — Jf. bl.a. I. Harden, »Citizenship and Information«, *European Public Law*, vol. 7 (2001), nr. 2, s. 165, på 192, og S. Peers, »The new regulation on access to documents: a critical analysis«, YEL, 21 (2001-2002), s. 385, på s. 407 og 408.

20 — Jf. endvidere i samme retning J. Heliskoski og P. Leino, »Darkness at the break of noon: the case law on Regulation No 1049/2001 on access to documents«, CMLR, vol. 43 (2006), nr. 3, s. 735, på s. 771 og 772.

21 — For en gennemgang af opdelingen mellem de forskellige aktører i lovgivningsprocessen henvises til B. Bjurulf og O. Elgström, »Negociating transparency: the role of institutions«, JCMS, vol. 42 (2004), nr. 2, s. 249.

22 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om aktindsigt i dokumenter fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen (EFT 2000 C 177 E, s. 70).

23 — Jf. ændring nr. 36 i rapport A5 — 0318/2000 af 27.10.2000.

24 — Den appellerede dom, præmis 57. Jf. desuden Rettens dom at 17.9.2003, sag T-76/02, Messina mod Kommissionen, Sml. II, s. 3203, præmis 41, og af 17.3.2005, sag T-187/03, Scippacercola mod Kommissionen, Sml. II, s. 1029, præmis 56.

af retten til aktindsigt i dokumenter, som institutionerne har modtaget, i det væsentligste skal fortolkes i lyset af erklæring nr. 35.

34. Hvilken betydning skal rækkevidden af henvisningen til erklæring nr. 35 tillægges? Det er fortsat uklart, hvilken status de erklæringer, der er knyttet til traktaterne, skal tillægges. Selv om artikel 311 EF indeholder bestemmelse om, at de protokoller, der i gensidig forståelse mellem medlemsstaterne knyttes som bilag til traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne, »udgør en integrerende del« deraf, og følgelig har samme retsgyldighed [25], er traktaten tavs hvad angår erklæringer. Ifølge den fremherskende opfattelse i den juridiske litteratur [26] er der enighed om, at de erklæringer, der er blevet føjet til fællesskabstraktaternes slutakt, ikke har nogen bindende normativ virkning, og at de alene er udtryk for politiske hensigter. Emnet er igennem lang tid ikke blevet behandlet i retspraksis. Først for nyligt har Domstolen anerkendt erklæringer som fortolkningsbidrag [27]. Denne løsning svarer til løsninger, som er fremherskende inden for folkeretten. Artikel 31 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 bestemmer, at en traktat skal fortolkes under hensyntagen til dens kontekst, som »foruden selve teksten inklusive dens præambel og bilag: [...] [omfatter] ethvert dokument, som er udarbejdet af en eller flere deltagere i forbindelse med traktatens indgåelse og godkendt af de øvrige deltagere som et dokument i tilknytning til traktaten«. Parternes erklæringer skal derfor indgå som udgangspunkt for fortolkningen [28]. Kan fortolkningen af en traktat, som således følger af en gensidig forståelse mellem medlemsstaterne, gå så vidt, at bestemmelserne kan ændres? Selv om der i folkeretten allerede findes eksempler på dette, for så vidt som de kontraherende stater gyldigt kan fortolke traktaten [29], er dette ikke tilfældet i fællesskabsretten, hvilket skyldes den stivhed, der er i traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne, som udgør Fællesskabets forfatningsgrundlag [30].

35. Selv om erklæring nr. 35 således kan tjene som udgangspunkt for fortolkningen af forordningens artikel 4, stk. 5, må det alligevel undersøges, om erklæringen kan bidrage til at tydeliggøre forordningens indhold. Ifølge Det Forenede Kongerige fremgår det af erklæringen, at medlemsstaterne ved udstedelsen af artikel 255 EF, som finder anvendelse på dokumenter, der er udarbejdet af tredjemand, og som fællesskabsinstitutionerne ligger inde med, har krævet sikkerhed for, at institutionerne ikke udleverer dokumenter, som hidrører fra medlemsstaterne,

25 — Domstolen har allerede for lang tid siden fastslået (dom af 23.4.1956, forenede sager 7/54 og 9/54, Groupement des industries sidérurgiques luxembourgeoises mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 21, org.ref.: Rec. s. 53, på s. 90), at »i henhold til traktatens artikel 84 skal udtrykket »denne traktat« forstås som sigtende til bestemmelserne i traktaten og dens bilag, i tillægsprotokollerne og i konventionen om overgangsbestemmelserne, og at de i disse tekster indeholdte bestemmelser derfor har samme bindende virkning [...]«.

26 — Jf. A. Thot, »The legal status of the declarations annexed to the Single european act«, CMLR, 1986, s. 803, V. Constantinesco, »La structure du Traité instituant l'Union européenne«, CDE, 1993, nr. 3-4, s. 251, på s. 261, Y. Petit, »Commentaire de l'article R«, i V. Constantinesco, R. Kovar, og D. Simon, *Traité sur l'Union européenne: commentaire article par article*, udg. Economica, Paris, 1995, s. 913, på s. 922-924, og D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 3. udg., PUF, 2001, s. 306.

27 — Jf. Rettens dom af 7.6.2001, sag T-187/99, Agrana Zucker und Stärke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1587, og Domstolens kendelse af 5.11.2002, sag C-321/01 P, Agrana Zucker und Stärke mod Kommissionen, Sml. I, s. 10027.

28 — Jf. J. Combacau, og S. Sur, *Droit international public*, 7. udg., Paris: Montchrestien, 2006, s. 174 og 175.

29 — Sammesteds.

30 — Dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23.

uden disses samtykke. Retten har tillagt bestemmelsen samme rækkevidde, idet den efter at have gentaget bestemmelsens ordlyd har fastslået, at medlemsstaterne har vetoret i forhold til alle anmodninger om aktindsigt i dokumenter, som medlemsstaten måtte have fremsendt til en institution [31]. Da erklæring nr. 35 i imidlertid har samme ordlyd som forordningens artikel 4, stk. 5, er erklæring nr. 35 præget af samme usikkerhed. Den kan derfor ikke bidrage til at afklare bestemmelsens indhold. En klar og utvetydig vetoret for medlemsstaterne fremgår ikke tydeligere af ordlyden af erklæring nr. 35 end af ordlyden af artikel 4, stk. 5.

36. Jeg skal indrømme, at ordlyden af artikel 4, stk. 5, er behæftet med en uomtvistelig usikkerhed. Rettens fortolkning kan derfor ikke udelukkes. Bestemmelsens ordlyd indebærer ikke, at de garantier, som er indrømmet medlemsstaterne, i de situationer, hvor en institution anmodes om at udlevere et dokument, som hidrører fra medlemsstaterne, udtrykkeligt begrænses til en enkelt høring. Artikel 4, stk. 5, skal i denne henseende ifølge en ren sproglig fortolkning ikke opfattes som sidestykket til artikel 5, hvoraf fremgår, at »[f]remsættes der over for en medlemsstat begæring om aktindsigt i et dokument i dens besiddelse, som hidrører fra en institution, rådfører medlemsstaten sig [...] med den pågældende institution for at træffe en afgørelse, som ikke bringer opfyldelsen af denne forordnings målsætning i fare«. Rettens fortolkning er imidlertid ikke en følge af ordlyden af artikel 4, stk. 5. Retten har nemlig fastslået, at den mulighed som medlemsstaterne har for at anmode om, at tredjemand ikke får udleveret medlemsstaternes dokumenter uden forudgående samtykke fra medlemsstaternes side, udgør en »undtagelse« til aktindsigt i institutionernes dokumenter [32]. Ifølge fast retspraksis skal enhver undtagelse fra retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter fortolkes og anvendes strengt [33]. En fortolkning, hvorefter medlemsstaterne har en ubetinget vetoret vedrørende dokumenter, som medlemsstaterne har fremsendt til institutionerne, kan derfor kun anerkendes, hvis der er tilstrækkelig støtte for denne fortolkning i ordlyden af artikel 4, stk. 5.

B — *En systematisk og teleologisk fortolkning*

37. Da en ordlydsfortolkning af artikel 4, stk. 5, ikke fører til et klart resultat, vil jeg forsøge at fastlægge den omhandlede bestemmelses indhold ud fra den samlede retlige kontekst, som den indgår i, og under hensyntagen til formålene med det regelsæt, den er en del af. Den omhandlede bestem-

31 — Jf. den appellerede dom, præmis 57 og 58.

32 — Dommen i sagen Messina mod Kommissionen, præmis 55.

33 — Jf. bl.a. dom af 11.1.2000, forenede sager C-174/98 P og C-189/98 P, Nederlandene og van der Wal mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 27, af 6.12.2001, sag C-353/99 P, Rådet mod Hautala, Sml. I, s. 9565, præmis 25, af 6.3.2003, sag C-41/00 P, Interporc mod Kommissionen, Sml. I, s. 2125, præmis 48, af 1.2.2007, sag C-266/05 P, Sison mod Rådet, Sml. I, s. 1233, præmis 63, og Rettens dom af 5.3.1997, sag T-105/95, WWF UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 56.

melse indgår i denne sammenhæng i en retlig kontekst, som er kendetegnet ved en inden for fællesskabsretten langsom, men uundgåelig voksende betydning af kravet om gennemsigtighed i almindelighed og af retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter i særdeleshed.

38. Retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter var længe ukendt inden for fællesskabsretten. Udviklingen er imidlertid gået i retning af en »gradvis forøgelse« [34] af retten til aktindsigt i dokumenter, som er i myndighedernes besiddelse, og jeg skal her kun kort gengive de væsentligste milepæle på området. Interessen for gennemsigtighed i beslutningsprocessen blev for første gang højtideligt udtrykt i erklæring nr. 17 om retten til adgang til oplysninger, som er tilknyttet slutakten til traktaten om Den Europæiske Union og undertegnet i Maastricht den 7. februar 1992, hvori det anbefales at vedtage foranstaltninger for at øge offentlighedens adgang til de oplysninger, som institutionerne er besiddelse af. Da der ikke fandtes generelle fællesskabsbestemmelser for omfanget af retten til aktindsigt, tilkom det institutionerne at bryde med det traditionelle princip om forvaltningshemmelighed, idet institutionerne selv måtte bestemme, om de ville give indsigt i de dokumenter, de var i besiddelse af. Efter vedtagelsen af en fælles aftale af 6. december 1993 om en adfærdskodeks, der opregner principperne for aktindsigt i de dokumenter, som Rådet og Kommissionen er i besiddelse af [35], traf disse institutioner på grundlag af deres interne organisationsbeføjelse [36] henholdsvis afgørelse om iværksættelse af nævnte principper [37] og afgørelse om formelt at anvende adfærdskodeksen [38]. Trods den gradvise anerkendelse af retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter, trods opfordringer fra generaladvokater [39] og visse medlemmer [40], trods visse af Rettens afgørelser har tilskyndet hertil [41], og skønt Domstolen selv har fastslået, at størstedelen af medlemsstaterne anerkender retten til aktindsigt i dokumenter, som de offentlige myndigheder er i besiddelse af, som et princip, der er fastsat i forfatningen eller i lovgivningen [42], har Domstolen ikke formelt fastslået, at der er tale om et almindeligt fællesskabsretligt princip [43].

39. Udviklingen stoppede imidlertid ikke dér. Næste skridt bestod i, at man med

34 — Dette udtryk anvendes af Domstolen (dom af 30.4.1996, sag C-58/94, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 2169, præmis 36, og dommen af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, præmis 38).

35 — Adfærdskodeks 93/730/EF for aktindsigt i Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 340, s. 41).

36 — Lovligheden heraf er blevet anerkendt (jf. dommen i sagen Nederlandene mod Rådet).

37 — Rådets afgørelse 93/731/EF af 20.12.1993 om aktindsigt i Rådets dokumenter (EFT L 340, s. 43).

38 — Kommissionens afgørelse 94/90/EKSF, EF, Euratom af 8.2.1994 om aktindsigt i Kommissionens dokumenter (EFT L 46, s. 58).

39 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Nederlandene mod Rådet, punkt 19, og generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sagen Rådet mod Hautala.

40 — Jf. bl.a. H. Ragnemalm, »Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires«, nævnt ovenfor, s. 826 og 827.

41 — Som bl.a. har fremhævet »princippet om ret til oplysninger« (Rettens dom af 19.7.1999, sag T-14/98, Hautala mod Rådet, Sml. II, s. 2489, præmis 87) og »princippet om åbenhed« (Rettens dom af 7.2.2002, sag T-211/00, Kuijer mod Rådet, Sml. II, s. 485, præmis 52).

42 — Jf. dommen i sagen Nederlandene mod Rådet, præmis 34.

43 — Jf. bl.a. dommen i sagen Rådet mod Hautala (præmis 31), hvori Domstolen fandt det ufornødent at tage stilling til, »om der findes et princip om ret til oplysninger«, og generaladvokat Légers udtalelse i forslaget til afgørelse i sagen Interporc mod Kommissionen, punkt 75-80.

Amsterdam-traktaten anerkendte dels et »åbenhedsprincip« i artikel 1, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, dels en ret til aktindsigt i Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter i artikel 255 EF. Da disse bestemmelser ikke har direkte virkning, kan de ikke udgøre grundlaget for en anmodning om udlevering af et dokument, som en institution ligger inde med. Retten til aktindsigt er betinget af, at der vedtages bestemmelser om udøvelsen af en sådan rettighed [44]. Artikel 255, stk. 2, EF, der blev indsat ved Amsterdam-traktaten, udgør et retsgrundlag herfor, idet Rådet sammen med Parlamentet efter den fælles beslutningsprocedure overlades at fastlægge de generelle principper for og begrænsninger i retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter. Det er på dette retsgrundlag, at den generelle fællesskabslovgivning om retten til aktindsigt i dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af, dvs. forordning nr. 1049/2001, blev vedtaget. Retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter bygger herefter ikke på foranstaltninger, som institutionerne træffer og skal overholde i overensstemmelse med grundsætningen »patere legem quam ipse fecisti«, og heller ikke på forordningen, men fremgår af en bestemmelse på forfatningsniveau.

40. Den omstændighed, at retten til aktindsigt nu beskyttes af ranghøjere normer, er forbundet med en udvikling i dens materielle indhold. Der er ikke længere tale om en simpel tjeneste fra institutionernes side i forbindelse med udøvelsen af deres skøn, men om en egentlig grundlæggende subjektiv ret, som indrømmes borgerne. Så længe retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter var overladt til institutionernes skøn, var formålet med de foranstaltninger, som institutionerne havde truffet vedrørende behandlingen af anmodninger om aktindsigt, alene at sikre en hensigtsmæssig forretningsgang for deres interne funktion. Foranstaltningerne gav ikke borgerne en subjektiv ret til de ønskede oplysninger, heller ikke selv om de kunne kræve, at foranstaltningerne blev efterkommet [45]. Med artikel 255 EF, der blev indsat ved Amsterdam-traktaten, er retten til aktindsigt i institutionernes dokumenter blevet en subjektiv ret, som anerkendes for »enhver unionsborger og enhver fysisk eller juridisk person, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat«. Retten til aktindsigt har karakter af en grundlæggende rettighed, hvilket bekræftes af den omstændighed, at den er blevet indført i artikel 42 i chartret om grundlæggende rettigheder [46].

41. Styrkelsen af retten til aktindsigt er nært forbundet med ændringen af de forfulgte formål i form af »kravet om gennemsigtighed« [47]. De få forpligtelser, der på en eller måde er indeholdt i dette krav, og som har

44 — Jf. i denne retning dommen i sagen Petrie m.fl. mod Kommissionen, præmis 34-38.

45 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Nederlandene mod Rådet (punkt 18-20).

46 — Hvad angår chartrets betydning som fortolkningskriterium for beskyttelsen af de rettigheder, der fastsættes i artikel 6, stk. 2, EU, henvises til forslaget til afgørelse af 14.12.2006 i sagen Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (dom af 26.6.2007, sag C-305/05, Sml. I, s. 5305), punkt 48.

47 — Rettens dom af 25.4.2007, sag T-264/04, WWF European Policy Programme mod Rådet, Sml. II, s. 911, præmis 61.

påhvilet institutionerne fra begyndelsen, har først og fremmest til formål at sikre fællesskabsaktionens effektivitet og kontrollen med lovligheden heraf. Der er f.eks. tale om retten til forsvar, begrundelsespligten og pligten til at offentliggøre fællesskabsretsakter. Med indførelsen af retten til aktindsigt i de dokumenter, som de offentlige myndigheder er i besiddelse af, har gennemsigtigheden snarere til formål at styrke fællesskabsaktionens demokratiske legitimitet [48]. Hvis man ønskede at rejse debat, kunne man sætte spørgsmålstegn ved den hævdede sammenhæng mellem åbenhed og demokrati. Er dette ikke et udtryk for borgernes generelle mistro til magthaverne og det repræsentative demokratiske system? Der er i øvrigt en risiko for, at ikke alle borgere anvender åbenheden på samme måde, og at den anvendes til at fremme visse interessegruppers adgang til det politiske system. Sammenhængen med demokratiprincippet, som Den Europæiske Union hviler på [49], er direkte blevet fremhævet fra begyndelsen. Det nævnes allerede i erklæring nr. 17 om retten til adgang til oplysninger, som er knyttet til slutakten til traktaten om Den Europæiske Union, at »gennemsigtighed i beslutningsprocessen styrker institutionernes demokratiske karakter«. Der er flere gange i retspraksis blevet henvist til erklæringens ordlyd [50], og samtidig redegjort for, at den gennemsigtighed, der skal give offentligheden størst mulig adgang til dokumenterne, sikrer »en større legitimitet og effektivitet og gør [forvaltningen] mere ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system« [51], for så vidt som den gør det muligt for borgerne at »udøve en faktisk og effektiv kontrol med, hvorledes fællesskabsinstitutionerne udøver de beføjelser, de er tillagt« [52]. »Det er nemlig kun muligt, såfremt der gives hensigtsmæssig oplysning om den virksomhed, som udøves af den lovgivende magt, den udøvende magt og af forvaltningen i almindelighed dels at udøve faktisk og effektiv kontrol — også fra offentlighedens side — med, hvorledes magten udøves, dels at udvikle organisationsformer for forholdet mellem forvaltningen og borgerne, som sikrer, at disse får en reel indflydelse« [53]. Den sammenhæng mellem gennemsigtighed og demokrati, som således er blevet fremhævet, blev i sidste ende indført i forordningens betragtning 2.

42. Jeg bemærker imidlertid, at så længe princippet om videst mulig adgang til de dokumenter, som institutionerne lå inde med, alene fulgte af interne organiseringsforanstaltninger, blev det i retspraksis heraf udledt, at de undtagelser og begrænsninger, som fulgte af nævnte foranstaltninger, skulle fortolkes og anvendes indskrænkende, således at anvendelsen af princippet ikke blev

48 — For en belysning af sammenhængen mellem gennemsigtighed og demokrati henvises til Ch. Lequesne, »La transparence, vice ou vertu des démocraties?«, i *La transparence dans l'Union européenne, mythe ou principe juridique?*, ovenfor nævnte værk, s. 11, E. Meisse, »La démocratie administrative dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe«, i V. Constantinesco, Y. Gautier og V. Michel, (under ledelse af), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, PUS, 2005, s. 397.

49 — Hvilket fremgår af artikel 6, stk. 1, EU.

50 — Jf. Rettens dom af 17.6.1998, sag T-174/95, Svenska Journalistförbundet mod Rådet, Sml. II, s. 2289, præmis 66, af 14.10.1999, sag T-309/97, Bavarian Lager mod Kommissionen, Sml. II, s. 3217, præmis 36, og dommen i sagen Petrie m.fl. mod Kommissionen, præmis 64.

51 — Dommen i sagen Kuijer mod Rådet, præmis 52, og af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, præmis 39.

52 — Dommen af 7.12.1999 i sagen Interporc mod Kommissionen, præmis 39.

53 — Generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Nederlandene mod Rådet, punkt 14.

bragt i fare [54]. Da retten til aktindsigt er blevet en grundlæggende rettighed med forfatningsmæssig værdi, som er knyttet til demokratiprincippet og princippet om åbenhed, skal navnlig de afledte retsakter, som fastsætter indholdet af denne rettighed, fortolkes i lyset heraf, og de begrænsninger, som er indeholdt i den afledte ret, skal fortolkes endnu mere indskrænkende [55]. Det følger bl.a. heraf, at så længe retten til aktindsigt alene var anerkendt i interne organiseringsforanstaltninger, kunne institutionerne udelukke bestemte kategorier af dokumenter fra foranstaltningernes anvendelsesområde, navnlig de dokumenter, som institutionerne ikke selv havde udarbejdet, hvilket ikke længere er muligt for fællesskabslovgiver, idet der består en grundlæggende ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter, som er sikret ved en ranghøjere bestemmelse [56]. En fortolkning af forordningens artikel 4, stk. 5, hvorefter medlemsstaterne tilkendes en vetoret vedrørende udleveringen af dokumenter, som hidrører fra dem, ville føre til samme resultat. Retten har nemlig vedrørende denne situation fastslået, at et dokument, i forhold til hvilket en medlemsstat har fremsat en anmodning om at undlade udlevering, ikke er omfattet af fællesskabsretten, men af medlemsstatens relevante nationale regler [57]. Under alle omstændigheder ville en ubetinget vetoret for medlemsstaterne vedrørende institutionernes udlevering af dokumenter, som medlemsstaterne har fremsendt til institutionerne, indebære et alt for stort indgreb i den grundlæggende ret til aktindsigt og i gennemsigtigheden i Fællesskabets beslutningsprocedure, som denne ret skal sikre. For det første hidrører en stor del af de dokumenter, der tjener som grundlag for Fællesskabets beslutninger, fra medlemsstaterne. Da de fleste medlemsstater i deres lovgivning om gennemsigtighed har fastsat undtagelser til retten til aktindsigt i de tilfælde, hvor de ønskede dokumenter vedrører statens udenrigspolitik, dvs. statens relationer med andre stater eller internationale organisationer, vil der for det andet være betydelig risiko for, at staterne næsten altid vil påberåbe sig artikel 4, stk. 5, for at hindre udleveringen af dokumenter, som de har tilsendt Unionens institutioner.

43. Jeg bemærker i øvrigt, at det følger af den sammenhæng, som inden for Den Europæiske Union er opstået mellem gennemsigtighedsprincippet og det demokratiske system, at retten til indsigt i et dokument

54 — Jf. bl.a. Rettens dom i sagen WWF UK mod Kommissionen, præmis 56, af 6.2.1998, sag T-124/96, Interporc mod Kommissionen, Sml. II, s. 231, præmis 49, dommen i sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet, præmis 110, dommen i sagen Bavarian Lager mod Kommissionen, præmis 39, dommen i sagen Kuijer mod Rådet, præmis 55, dommen i sagen WWF European Policy Programme mod Rådet, præmis 39, samt Domstolens dom i sagen Nederlandene og van der Wal mod Kommissionen, præmis 27, dommen i sagen Rådet mod Hautala, præmis 25, og af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, præmis 48.

55 — Hvad angår forpligtelsen til at fortolke fællesskabslovgivningen i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, der er sikret i Fællesskabets retsorden, henvises til dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 12, og generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sagen Rådet mod Hautala.

56 — Dette resultat følger af en modsætningsslutning fra retspraksis. Jf. dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, præmis 41-43, samt Rettens dom af 7.12.1999, Interporc mod Kommissionen, præmis 66, dommen i sagen JT's Corporation mod Kommissionen, præmis 53, og dommen i sagen Petrie m.fl. mod Kommissionen, præmis 47.

57 — Den appellerede dom, præmis 61.

skal bestemmes på grundlag af dokumentets betydning for kendskabet til Fællesskabets beslutningsproces og ansvaret for samme og ikke på grundlag af, hvem der er ophavsmand til dokumentet.

44. Formålet med forordningen er netop at konkretisere den ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter, som er indeholdt i artikel 255 EF, ved fastsættelse af generelle principper, betingelser og begrænsninger. Som det fremgår af forordningens artikel 1, navnlig læst i lyset af samme forordnings betragtning 4, og som fremhævet af Domstolen, »har denne bestemmelse til formål at tilføre retten til aktindsigt i dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af, den størst mulige virkning« [58]. Ud fra dette synspunkt er en af forordningens væsentligste fordele i forhold til den tidligere gældende retstilstand — som jeg allerede har anført, og som Retten har understreget i den appellerede dom [59] — at ophavsmandsreglen er blevet ophævet. At indrømme medlemsstaterne — som Retten har gjort det — en ubetinget vetoret, hvad angår institutionernes udlevering af dokumenter, som medlemsstaterne har tilsendt dem, vil indebære, at nævnte regel i det mindste delvist indirekte blev genindført. Jeg finder ikke, at en sådan fortolkning er i overensstemmelse med meningen og formålet med forordningen.

45. Ifølge Kommissionen og Det Forenede Kongerige vil en benægtelse af en vetoret for de medlemsstater, hvorfra det ønskede dokument hidrører, således at den institution, der er i besiddelse af dokumentet, kan beslutte, om det skal udleveres, indebære en indirekte harmonisering af de nationale bestemmelser om retten til aktindsigt, i strid med formålet med forordningen og subsidiaritetsprincippet. Dette er også Rettens opfattelse, som baserer sit resultat på forordningens betragtning 15, hvorefter forordningen »hverken tilsigter eller medfører en ændring af national lovgivning om aktindsigt« [60]. For at sikre anvendelsen af national ret vedrørende spørgsmål om gennemsigtighed, fastslog Retten således, at enhver anmodning om give afslag på aktindsigt, som en medlemsstat fremsætter i henhold til artikel 4, stk. 5, indebærer, at det dokument, som medlemsstaten har fremsendt, falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde for så vidt angår aktindsigt, idet anmodningen udgør »et pålæg til institutionen om ikke at give aktindsigt i det pågældende dokument« [61], og således undergives national ret i den berørte medlemsstat [62].

46. Denne vurdering er imidlertid vanskeligt forenelig med ordlyden af forordningens artikel 2, stk. 3, hvorefter forordningen »finder anvendelse på alle dokumenter, som en institution er i besiddelse af, dvs. dokumenter, som den har udarbejdet eller modtaget«. Den er endvidere vanskeligt forenelig med artikel 2, stk. 2, hvorefter »[i]nstitutionerne kan [...]give aktindsigt i dokumenter til enhver fysisk eller juridisk person, der ikke har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat«.

58 — Dom af 1.2.2007, Sison mod Rådet, præmis 61.

59 — Den appellerede dom, præmis 53 og 54.

60 — Den appellerede dom, præmis 57.

61 — Den appellerede dom, præmis 58.

62 — Den appellerede dom, præmis 61.

Det fremgår af en samlet læsning af disse to bestemmelser, at et dokument, som en national myndighed fremsender til en institution, fra dette tidspunkt udelukkende er omfattet af fællesskabsretten og denne institutions ansvar. En samtidig læsning af artikel 5 fremhæver klart den logik, der ligger bag forordningen. Hvilken ret der skal anvendes på en anmodning om aktindsigt, og hvilken myndighed der er kompetent til at træffe afgørelse om udlevering af dokumentet, afhænger ikke af dokumentets oprindelse eller dets ophavsmand, men af hvilken myndighed der er i besiddelse af dokumentet, eller nærmere bestemt af, hvilken status det organ har, som har modtaget anmodningen om aktindsigt.

47. Frygten for, at de nationale lovgivninger om gennemsigtighed vil blive ændret, såfremt den institution, der er i besiddelse af et dokument, som hidrører fra en medlemsstat, gives beføjelse til afgøre, om dokumentet skal udleveres, forekommer ikke velbegrundet. Fællesskabsretten og de nationale lovgivninger forbliver selvstændige, idet de vedrører forskellige områder. Det er klart, at der kan forekomme overlapninger, idet et dokument kan være omfattet af både national ret og fællesskabsretten. Selv i dette tilfælde er en afgørelse truffet af en institution i henhold til forordningen ikke bindende for den medlemsstat, hvorfra det ønskede dokument hidrører, hvis en anmodning om indsigt i dokumentet samtidig fremsendes direkte til medlemsstaten. Denne anmodning vil nemlig blive behandlet i henhold til national ret. En medlemsstat kan, såfremt forordningens formål ikke bringes i fare, som det foreskrives i forordningens artikel 5, således udlevere et dokument, som en fællesskabsinstitution har afslået at give aktindsigt i, idet de nationale bestemmelser om aktindsigt er lempeligere. Omvendt kan en institution på de betingelser og med de begrænsninger, som jeg vil redegøre for herunder, give aktindsigt i et dokument, som den medlemsstat, der har fremsendt dokumentet, har afslået at give aktindsigt i, idet fællesskabsreglerne, som medlemsstaterne i fællesskab har vedtaget at pålægge institutionerne, giver en videre adgang til dokumenter end de nationale bestemmelser i den berørte medlemsstat. Der er ingen grund til at være overrasket over de forskelligartede bedømmelser, som dommen i sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet giver eksempler på [63]. De er både tegn på og resultatet af, at fællesskabslovgivningen om retten til aktindsigt hverken har til formål eller til følge at harmonisere de nationale lovgivninger på området.

48. Selv om en teleologisk og systematisk fortolkning indebærer, som jeg netop har redegjort for, at artikel 4, stk. 5, ikke kan anses for at indrømme medlemsstaterne en

63 — Det bemærkes, at de svenske myndigheder i denne sag havde udleveret 18 af de ønskede 20 dokumenter fra Rådet vedrørende oprettelsen af Europol, hvorimod Rådet alene havde udleveret 4.

vetoret, må bestemmelsen tillægges en vis effektiv virkning. Ud fra dette synspunkt må Retten gives medhold i [64], at artikel 4, stk. 5, etablerer en særbestemmelse, idet medlemsstaterne behandles anderledes end andre tredjeparter, som er omfattet af artikel 4, stk. 4. Det er imidlertid tilstrækkeligt for at sikre artikel 4, stk. 5, en effektiv virkning at fortolke bestemmelsen således, at medlemsstaten anses for at have ret til, hvis den har anmodet herom, at blive hørt af den institution, som har modtaget anmodningen om at udlevere et dokument, som medlemsstaten har fremsendt til institutionen. Den medlemsstat, som ønsker at påberåbe sig artikel 4, stk. 5, befinder sig således i en gunstigere situation end andre tredjeparter, idet den sikres en ret til over for den institution, som er i besiddelse af et dokument, der hidrører fra medlemsstaten, at redegøre for grundene til, at dokumentet ikke skal udleveres, selv om det for institutionen måtte være klart, at dokumentet skal eller ikke skal udleveres. Med andre ord enten undlader den medlemsstat, hvorfra dokumentet hidrører, at indgive anmodning i henhold til artikel 4, stk. 4, hvorved medlemsstaten i lighed med andre tredjeparter kun vil blive hørt af den institution, der er i besiddelse af dokumentet, hvis det ikke klart fremgår, om nævnte dokument skal eller ikke skal udleveres, eller også indgiver medlemsstaten en sådan anmodning, hvorefter institutionen under alle omstændigheder er forpligtet til at fortage en forudgående høring.

49. Det Forenede Kongerige har herimod indvendt, at hvis artikel 4, stk. 5, begrænses til at være blot en processuel forpligtelse til systematisk høring af den medlemsstat, hvorfra det ønskede dokument hidrører, når medlemsstaten har anmodet herom, gives denne bestemmelse ikke noget reelt indhold i forhold til artikel 4, stk. 4, idet en høring efter artikel 4, stk. 5, som skal foretages, når det er klart, at det omhandlede dokument skal eller ikke skal udleveres, ville være uden interesse. Denne indvending kan ikke godtages, idet de hensyn, som en medlemsstat kan anføre som begrundelse for, at den institution, der er i besiddelse af et dokument, som medlemsstaten har fremsendt, ikke skal udleveres, ikke er begrænset til de undtagelser fra retten til aktindsigt, som er indeholdt i artikel 4, stk. 1-3, hvilke hensyn alene kan gøre det klart for nævnte institution, om det omhandlede dokument skal eller ikke skal udleveres.

50. Det er klart, at den medlemsstat, hvorfra det ønskede dokument hidrører, ikke kan anføre et hvilket som helst hensyn for at modsætte sig, at den institution, der har modtaget anmodningen om aktindsigt, udleverer dokumentet. Det følger af artikel 255, stk. 2, EF, at disse hensyn nødvendigvis skal vedrøre offentlige eller private interesser. De »hensyn til offentlige eller private interesser«, som en medlemsstat kan anføre begrænser sig imidlertid ikke til de undtagelser fra retten til aktindsigt, der er opregnet

64 — Den appellerede dom, præmis 58.

i forordningen, men kan endvidere være indeholdt i den pågældende medlemsstats nationale bestemmelser.

51. I sidste ende påhviler det imidlertid den institution, der er i besiddelse af dokumentet, at træffe afgørelse om anmodningen om aktindsigt uden at være bundet af udtalelsen fra den medlemsstat, hvorfra dokumentet hidrører. Det er heller ikke i denne henseende muligt at følge Rettens fortolkning, hvorefter medlemsstaten ikke skal begrunde anmodningen om at undlade udlevering, indgivet i henhold til artikel 4, stk. 5 [65]. Hvis medlemsstaten ikke redegør for de hensyn, der ifølge medlemsstaten kan begrunde et afslag på aktindsigt, hvorledes skal institutionen da få kendskab til og så meget desto mere blive overbevist om, at der består et særligt behov for fortrolighed?

52. Selv om en institution i forbindelse med medlemsstatens begrundelse kan ændre sin vurdering af, om der foreligger et særligt behov for fortrolighed i henhold til en af de undtagelser fra retten til aktindsigt, som er opregnet i forordningen, kan institutionen imidlertid ikke gøre dette, hvis medlemsstatens anmodning om at undlade udlevering er begrundet i beskyttelsen af en offentlig eller privat interesse, som er fastsat i national ret.

53. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at institutionen kan afslå anmodningen om at undlade udlevering, der er baseret på et særligt behov for fortrolighed i henhold til national ret, hvis institutionen finder, at dette er nødvendigt af hensyn til gennemsigtigheden i Fællesskabets beslutningsprocedure. Med andre ord kan og skal institutionen give den begærende part aktindsigt i dokumenter, som hidrører fra en medlemsstat, såfremt dette kræves for at opnå en korrekt forståelse af de begrundelser, der har ført til vedtagelsen af den berørte fællesskabsbeslutning, selv om den nævnte medlemsstat er imod udleveringen, fordi dokumentet er fortroligt i henhold til national ret. Det drejer sig om at overholde princippet om gennemsigtighed, som omfatter den grundlæggende ret til aktindsigt i dokumenter [66]. Det drejer sig endvidere om demokratiprincippets effektivitet, der som anført tidligere er tæt knyttet til spørgsmålet om gennemsigtighed. Endelig drejer det sig om kravet om strukturel kongruens, idet overdragelsen af kompetence til Fællesskabet ikke må føre til en mindskelse af den demokratiske kontrol med magtbeføjelser, der udøves af medlemsstaternes borgere. Dette ville imidlertid være tilfældet, såfremt en medlemsstat vedrørende alle de dokumenter, som den fremsender til institutionerne med henblik på vedtagelsen af en fællesskabsbeslutning, påberåbte sig en undtagelse til retten til aktindsigt på grund-

65 — Den appellerede dom, præmis 59.

66 — Der henvises for den seneste bekræftelse heraf til artikel I-50 i traktaten om en forfatning for Europa.

lag af national ret vedrørende statens udenrigspolitik. Hvis en medlemsstat alene ved at påberåbe sig sådanne undtagelser systematisk kunne hindre indsigt i et dokument vedrørende medlemsstatens deltagelse i Fællesskabets beslutningstagning, kunne gennemsigtighedsprincippets betydning for den demokratiske kontrol med den politiske proces bringes i fare. Det kan ikke tillades, at visse beføjelser, som på nationalt plan er underlagt demokratisk kontrol, systematisk unddrages tilsvarende demokratiske kontrolmekanismer, som følge af at de overdrages til Fællesskabet, med den begrundelse, at de herefter indgår som en del af »staternes udenrigspolitik«.

54. Ved vurderingen af en anmodning om aktindsigt i et dokument, som hidrører fra en medlemsstat, skal institutionen ud over kravet om gennemsigtighed i Fællesskabets beslutningsproces endvidere tage hensyn til den nationale rets integritet, når medlemsstaten har påberåbt sig national ret til støtte for anmodningen om at undlade udlevering i henhold til artikel 4, stk. 5. Jeg skal atter fremhæve, at institutionen vil være mere lydhør, såfremt medlemsstaten ved sin begrundelse for anmodningen om at undlade udlevering har gjort det muligt for institutionen at forstå, hvorfor fortrolighed er nødvendig i henhold til national ret og dens formål. Denne interesseafvejning følger af princippet om loyalt samarbejde, der anvendes i forbindelserne mellem institutionerne og medlemsstaterne, og hvortil der henvises i betragtning 15 til forordningen, ligesom princippet pålægger medlemsstaterne at fremsende de dokumenter til institutionerne, som er nødvendige for vedtagelsen af Fællesskabets beslutninger. Omvendt pålægger princippet medlemsstaterne navnlig ikke at hindre opfyldelsen af målene i forordningen, når de i overensstemmelse med forordningens artikel 5 træffer afgørelse på grundlag af national ret vedrørende en anmodning om aktindsigt i et dokument, som er i deres besiddelse, og som hidrører fra en institution.

55. Jeg mener derfor, at der må indrømmes den institution, som er i besiddelse af et dokument, der hidrører fra en medlemsstat, en ret til endeligt at træffe afgørelse vedrørende en anmodning om aktindsigt, som institutionen har modtaget, hvilket efter min opfattelse er det eneste, som stemmer overens med den grundlæggende ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter. En begrænsning af en grundlæggende rettighed kan kun begrundes, hvis formålet hermed er at beskytte en berettiget interesse, og hvis den i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet ikke overskrider grænserne for, hvad der er egnet til og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål [67].

56. Endelig skal jeg bemærke, at den fortolkning af forordningens artikel 4, stk. 5, som jeg foreslår, og som følger af retlige betragtninger, kun har en ringe om ikke

67 — Jf. f.eks. dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 38.

retlig så i hvert fald praktisk betydning for omfanget af høringen af medlemsstaten. Det må nemlig formodes, at institutionen i de fleste tilfælde vil følge den udtalelse, som medlemsstaten, hvorfra det ønskede dokument hidrører, fremkommer med [68].

57. Det følger i det hele af disse betragtninger, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl, idet artikel forordningens 4, stk. 5, er blevet fortolket således, at medlemsstaterne har en vetoret i spørgsmålet om, hvorvidt en institution, som er i besiddelse af dokumenter, der hidrører fra en medlemsstat, og som har modtaget en anmodning om aktindsigt, skal udlevere dokumenterne.

58. Såfremt Domstolen ikke følger mit forslag og i stedet finder, at den appellerede dom skal stadfæstes, bør Rettens begrundelse under alle omstændigheder ændres og en anden begrundelse anføres. Det er nemlig min opfattelse, at Rettens fortolkning [69] af artikel 4, stk. 5, hvorefter bestemmelsen systematisk forpligter den institution, der er i besiddelse af det ønskede dokument, til at høre den medlemsstat, hvorfra dokumentet hidrører, inden institutionen træffer afgørelse om, hvorvidt dokument skal udleveres, selv om medlemsstaten ikke tidligere har fremsat en anmodning om fortrolig behandling, for tilsyneladende netop at undersøge, om medlemsstaten ønsker at indgive en anmodning i henhold til artikel 4, stk. 5, er i strid med bestemmelsens klare ordlyd, hvorefter pligten til at høre medlemsstaten udtrykkeligt er betinget af, at medlemsstaten tidligere har indgivet en anmodning om at undlade udlevering. Det er korrekt, at de tyske myndigheder i det foreliggende tilfælde fremsendte de ønskede nationale dokumenter til Kommissionen før forordningens ikrafttrædelse. Det fremgår af gennemførselsbestemmelserne til nævnte forordning, som er indsat i Kommissionens forretningsorden [70], at institutionen i sådanne situationer skal høre den myndighed, der har udarbejdet dokumentet, uanset om der tidligere er blevet indgivet en anmodning i henhold til artikel 4, stk. 5. Det er således uden betydning for den appellerede doms lovlighed, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har hørt de tyske myndigheder, uden at de tyske myndigheder tidligere har anmodet herom. De generelle vendinger, som Retten har anvendt, kan imidlertid give anledning til at antage, at Rettens opfordring til institutionerne om at høre medlemsstater, hvorfra det ønskede dokument hidrører, for at undersøge, om medlemsstaten ønsker at påberåbe sig artikel 4, stk. 5, gælder både for dokumenter, som er fremsendt til institutionerne før forordningens ikrafttrædelse, som for de dokumenter, der er fremsendt efter denne dato. Afgørelsens begrundelse er således i strid med den udtrykkelige ordlyd

68 — Som det allerede fremgår af Kommissionens første rapport (jf. rapport fra Kommissionen om gennemførelsen af forordningens principper, punkt 3.5.1), har institutionerne kun i sjældne tilfælde set bort fra de udtalelser, som tredjeparter har fremkommet med i henhold til artikel 4, stk. 4.

69 — Den appellerede dom, præmis 60.

70 — Jf. artikel 5, stk. 4, litra a), i afgørelse 2001/937. Med hensyn til dette krav henvises til dommen i sagen Messina mod Kommissionen, præmis 42.

af artikel 4, stk. 5, og kan derfor ikke tiltrædes. Efter min mening bør Domstolen derfor ændre begrundelsen og fastslå, at den pligt, som den institution, der har modtaget en anmodning om aktindsigt i et dokument fra en medlemsstat, har til at høre den berørte medlemsstat med henblik på at klarlægge, om medlemsstaten ønsker at påberåbe sig artikel 4, stk. 5, alene gælder i de tilfælde, hvor medlemsstaten har fremsendt nævnte dokument inden forordningens ikrafttrædelse.

III — Forslag til afgørelse

59. Jeg foreslår derfor Domstolen at give Kongeriget Sverige medhold i appelanbringendet om, at fællesskabsretten er tilsidesat, og følgelig ophæve den dom, som De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans har afsagt den 30. november 2004 i sagen IFAW Internationaler Tierschutz Fonds mod Kommissionen (sag T-168/02).