FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen i utökad sammansättning)
den 30 november 2004 *

I mål T-168/02,

IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH, tidigare Internationaler Tierschutz-Fonds (IFAW) GmbH, Hamburg (Förbundsrepubliken Tyskland), företrätt av S. Crosby, solicitor,

sökande,

med stöd av

Konungariket Nederländerna, företrätt av H. Sevenster, S. Terstal, N. Bel och C. Wissels, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

och av

Konungariket Sverige, företrätt av A. Kruse och K. Wistrand, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

* Rättegångsspråk: engelska.

och av

Konungariket Danmark, inledningsvis företrätt av J. Bering Liisberg, därefter av J. Molde, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av C. Docksey och P. Aalto, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av R. Caudwell, i egenskap av ombud, och M. Hoskins, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 26 mars 2002 om avslag på sökandens begäran om tillgång till vissa handlingar avseende

upphävande av ett områdes status som särskilt skyddsområde med tillämpning av artikel 4.5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden P. Lindh samt domarna R. García-Valdecasas, J.D. Cooke, P. Mengozzi och M.E. Martins Ribeiro,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 1 april 2004,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 255 EG föreskrivs följande:

"1. Varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat skall ha rätt till tillgång till Europaparlamentets, rådets

och kommissionens handlingar enligt de principer och villkor som skall bestämmas i enlighet med punkterna 2 och 3.

2. Rådet skall, under hänsynstagande till allmänna eller enskilda intressen, inom två år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande i enlighet med förfarandet i artikel 251 fastställa allmänna principer och gränser för rätten till tillgång till handlingar.

..."

2 I förklaring nr 35, som utgör en bilaga till Amsterdamfödragets slutakt (nedan kallad förklaring nr 35) föreskrivs följande:

"Konferensen är enig om att de principer och villkor som avses i artikel 255.1 [EG] skall ge en medlemsstat rätt att begära att kommissionen eller rådet inte vidarebefordrar en handling med ursprung från den staten till tredje man, utan att medlemsstaten dessförinnan har lämnat sitt medgivande."

3 I Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 2001, s. 43) (nedan kallad förordningen) fastställs principer, villkor och gränser för rätten till tillgång till handlingar från dessa institutioner i enlighet med artikel 255 EG. Denna förordning är tillämplig sedan den 3 december 2001.

4 I artikel 2 i förordningen föreskrivs följande:

"1. Varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat skall ha rätt till tillgång till institutionernas handlingar, med beaktande av de principer, villkor och gränser som fastställs i denna förordning.

...

3. Denna förordning skall tillämpas på alla handlingar som finns hos en institution, det vill säga handlingar som upprättats eller mottagits och som innehas av institutionen, inom samtliga Europeiska unionens verksamhetsområden.

..."

5 I artikel 3 i förordningen föreskrivs följande:

"I denna förordning avses med

a) handling: allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form, ljud- och bildupptagningar samt audiovisuella upptagningar) som har samband med den policy, de åtgärder och de beslut som omfattas av institutionens ansvarsområde,

b) tredje part: varje fysisk eller juridisk person eller enhet utanför den berörda institutionen, däribland medlemsstaterna, övriga gemenskapsinstitutioner och gemenskapsorgan eller andra institutioner och organ samt tredje länder."

6 I artikel 4 i förordningen, i vilken det anges undantag till den ovannämnda rätten till tillgång till handlingar, föreskrivs följande:

"1. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

a) det allmänna samhällsintresset i fråga om

— allmän säkerhet,

— försvar och militära frågor,

— internationella förbindelser,

— gemenskapens eller en medlemsstats finansiella, monetära eller ekonomiska politik,

b) den enskildes privatliv och integritet, särskilt i enlighet med gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter.

2. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

— en fysisk eller juridisk persons affärsintressen, inklusive immateriella rättigheter,

— rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning,

— syftet med inspektioner, utredningar och revisioner,

om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

...

4. För handlingar som härrör från tredje part skall institutionen samråda med den berörda tredje parten för att bedöma om de undantag som anges i punkterna 1 och 2 skall tillämpas, om det inte är uppenbart att handlingen skall eller inte skall lämnas ut.

5. En medlemsstat får begära att institutionen inte skall lämna ut en handling som härrör från denna medlemsstat utan att medlemsstaten dessförinnan har lämnat sitt medgivande.

...

7. De undantag som anges i punkterna 1–3 ovan skall enbart tillämpas under den period då skyddet är motiverat på grundval av handlingens innehåll. Undantagen får gälla i högs. 30 år. För handlingar som omfattas av undantagen gällande privatliv eller affärsintressen och för känsliga handlingar får undantagen om det är nödvändigt fortsätta att gälla även efter denna period."

7 I artikel 9 i förordningen, som avser behandling av känsliga handlingar, föreskrivs följande:

"1. En känslig handling är en handling som härrör från institutionerna eller organ som har upprättats av dem eller från medlemsstaterna, tredje länder eller internationella organisationer och som i enlighet med den berörda institutionens bestämmelser klassificerats som "TRÈS SECRET/TOP SECRET", "SECRET" eller "CONFIDENTIEL" och som skyddar Europeiska unionens eller en eller flera av dess medlemsstaters väsentliga intressen på de områden som omfattas av artikel 4.1 a, i synnerhet allmän säkerhet, försvar och militära frågor.

2. En ansökan om tillgång till en känslig handling i enlighet med de förfaranden som anges i artiklarna 7 och 8 skall behandlas enbart av personer som har rätt att befatta sig med sådana handlingar. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 11.2 skall dessa personer även avgöra vilka hänvisningar till känsliga handlingar som kan göras i det offentliga registret.

3. Känsliga handlingar skall registreras eller lämnas ut endast om den varifrån handlingen härrör givit sitt samtycke.

..."

Bakgrund till tvisten

8 Sökanden är en icke-statlig organisation som är aktiv inom området för djurens välbefinnande och naturskydd.

9 Den 19 april 2000 avgav kommissionen ett meddelande (nedan kallat meddelandet) enligt vilket Förbundsrepubliken Tyskland fick tillstånd att upphäva området Mühlenberger Lochs status som skyddsområde enligt rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114).

10 Mellan den 11 maj och den 7 september 2001 hade sökanden skriftväxling med kommissionen för att få tillgång till vissa handlingar angående ett projekt inom området Mühlenberger Loch. Projektet bestod i en utbyggnad av fabriken Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH och användning av en del av en flodmynning för förlängning av landningsbanan (nedan kallat projektet). Denna skriftväxling ägde rum enligt de då ikraftvarande bestämmelserna om tillgång till handlingar som antagits med stöd av beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom: Kommissionens beslut av den 8 februari 1994 om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar (EGT L 46, 1994, s. 58; svensk specialutgåva, område 16, volym 2, s. 66).

11 Under denna skriftväxling översände kommissionen vissa handlingar till sökanden.

12 Genom skrivelse av den 20 december 2001 ansökte sökanden om att få tillgång till ytterligare ett antal handlingar med tillämpning av förordningen. I bilaga III till nämnda skrivelse indelade sökandena de begärda handlingarna i tre kategorier, nämligen kategori A, som avsåg ett meddelande från generaldirektoratet (GD) "Miljö" till kommissionens rättstjänst den 12 november 1999, kategori B, som avsåg handlingar som härrörde från de tyska myndigheterna, och kategori C, som avsåg handlingar som härrörde från andra tredje parter.

13 Genom telefax av den 24 januari 2002 informerade Verstrynge, vikarierande generaldirektör för GD "Miljö" sökanden om att "kommissionen är skyldig att erhålla de tyska myndigheternas medgivande innan den kan lämna ut någon handling som den erhållit från dem (se artikel 4.5 [i förordningen])".

14 Den 29 januari 2002 svarade sökanden att den inte godkände denna tolkning av artikel 4.5 i förordningen. Sökanden betonade att "de tyska myndigheterna [kunde] begära att kommissionen inte skulle lämna ut en handling som härrörde från denna medlemsstat utan att medlemsstaten dessförinnan lämnat sitt medgivande" och att "[det var] kommissionen [som] skulle fatta det slutliga beslutet, som måste grunda sig på ett av undantagen (artikel 4), då det inte finns något allmänintresse av utlämnandet av den".

15 Den 12 februari 2002 begärde Förbundsrepubliken Tyskland att kommissionen inte skulle lämna ut den skriftväxling som den haft med staden Hamburg angående området Mühlenberger Loch och projektet och inte heller skrivelserna från den tyska förbundskanslern. Den 13 februari 2002 erhöll sökanden en telefaxskrivelse

från Verstrynge, i vilken han beviljade tillgång till de handlingar som avses i kategorierna A och C (se punkt 12 ovan). I samma telefaxskrivelse upplyste Verstrynge sökanden om att de handlingar som avsågs i kategori B, nämligen de som härrörde från tyska myndigheter, inte kunde ställas till hans förfogande.

16 Den 6 mars 2002 ingav sökanden en bekräftande ansökan till kommissionens generalsekreterare enligt artikel 7.2 i förordningen, för att denne skulle ompröva beslutet att inte lämna ut handlingarna i kategori B. Sökanden upprepade särskilt att den motsatte sig den tolkning som kommissionen gjorde av artikel 4.5 i förordningen.

17 Genom skrivelse av den 26 mars 2002 informerade kommissionens generalsekreterare sökanden om att han bekräftade beslutet att inte lämna ut de handlingar som härrörde från de tyska myndigheterna (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

18 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 juni 2002 väckte sökanden förevarande talan.

19 Genom skrivelser som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 september, den 30 september och den 2 oktober 2002, ansökte Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige och Konungariket Danmark om att få intervenera i förevarande mål till stöd för sökandens yrkanden.

20 Genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 oktober 2002 ansökte Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om att få intervenera i förevarande mål till stöd för kommissionens yrkanden.

21 Efter det att parterna i målet hörts, biföll ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning interventionsansökningarna genom beslut av den 15 november 2002.

22 Genom skrivelse av den 24 september 2003 begärde sökanden med stöd av artikel 51.1 i förstainstansrättens rättegångsregler att förstainstansrätten skulle hänskjuta målet till plenum eller till stora avdelningen. Kommissionen motsatte sig ett sådant hänskjutande.

23 Efter det att intervenienterna hörts beslutade förstainstansrätten, genom beslut av den 10 december 2003, att hänskjuta målet till femte avdelningen i utökad sammansättning.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 1 april 2004.

26 Sökanden, med stöd av Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige och Konungariket Danmark, har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen, med stöd av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, har yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

28 Sökanden har anfört två grunder till stöd för förevarande talan. Som första grund har sökanden åberopat att artikel 4 i förordningen har åsidosatts. Den andra grunden avser åsidosättande av artikel 253 EG.

29 Sökanden har som en allmän anmärkning gjort gällande att det i förevarande fall finns ett uppenbart allmänintresse av att lämna ut handlingar som utarbetats av de

tyska myndigheterna. Området Mühlenberger Loch är ett naturreservat av internationell betydelse och en fristad för vissa växt- och djurarter som skyddas enligt gemenskapsrätten, genom nätet Natura 2000, och genom en internationell konvention. Sökanden har gjort gällande att kommissionen har godkänt att detta områdes status upphävs enbart för att möjliggöra utbyggnad av en fabrik och användning av en del av en flodmynning för förlängning av landningsbanan. Sökanden har gjort gällande att även om meddelandet om tillstånd att förstöra området Mühlenberger Loch ansetts motiverat av starkt tvingande hänsyn till allmänintresset, skall väsentliga uppgifter på vilka meddelandet grundar sig enligt kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland förbli konfidentiella.

30 Kommissionen anser att den i mycket stor utsträckning har lämnat ut de relevanta handlingar som härrör från denna institution eller som har mottagits av den. Den har gjort gällande att det av de handlingar som översänts till sökanden mycket detaljerat framgår i vilket sammanhang det gemenskapsbeslut antogs som ligger bakom förevarande tvist. Kommissionen har betonat att dessa handlingar omfattar de skrivelser som kommissionen översänt till de tyska myndigheterna, inklusive den skrivelse som kommissionens ordförande tillställt den tyska förbundskanslern, och att det endast är de handlingar som härrör från den berörda medlemsstaten, vilken inte har samtyckt till att de lämnas ut, som är i fråga.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 4 i förordningen

Parternas argument

31 I första hand har sökanden, med stöd av den nederländska, den svenska och den danska regeringen, gjort gällande att kommissionens generalsekreterares påstående i det omtvistade beslutet att artikel 4.5 i förordningen är "bindande" grundar sig på en

felaktig tolkning av denna bestämmelse. Sökanden har medgett att de tyska myndigheterna med stöd av artikel 4.5 i förordningen kan begära att kommissionen inte skall lämna ut skrivelserna från dessa myndigheter, men den anser att ordet "begära" har en helt annan betydelse än den som kommissionen försöker ge det.

32 Sökanden har gjort gällande att en "begäran avser handlingen att begära något". Detta innebär att den part som har ingett en begäran förväntar sig ett svar på denna och att den part som tar ställning till den gör en viss bedömning. Sökanden har tillagt att artikel 4.5 i förordningen är en undantagsbestämmelse och att det av tolkningen av denna bestämmelse, vilken måste vara restriktiv, följer att ordet "begära" inte kan betyda "ålägga".

33 Den nederländska och den danska regeringen har gjort gällande att artikel 4.5 i förordningen inte kan tolkas så, att en medlemsstat ges en "vetorätt". Den svenska regeringen har gjort gällande att det i förordningen uppställs som princip att det ankommer på den som innehar en handling att besluta om denna kan lämnas ut eller inte. Nämnda regering har även gjort gällande att den tolkning som kommissionen gör av artikel 4.5 i förordningen, som innebär en avvikelse från denna princip, uttryckligen och entydigt måste framgå av ordalydelsen i denna bestämmelse.

34 Sökanden har även gjort gällande att den inte har blivit upplyst om att de begärda handlingarna var konfidentiella. Den har anfört att det enligt artikel 9.3 i förordningen förvisso krävs samtycke från den myndighet varifrån handlingen härrör för att känsliga handlingar skall kunna lämnas ut, men att så inte är fallet i fråga om de handlingar som avses i artikel 4.4 och 4.5 i förordningen. Enligt den nederländska regeringen skulle gemenskapslagstiftaren, om den hade avsett att det i artikel 4.5 i förordningen skulle föreskrivas en vetorätt i fråga om utlämnande av handlingar som inte är känsliga, ha valt en ordalydelse som liknade den i artikel 9.3 i förordningen.

35 Det är enligt sökanden uppenbart felaktigt att antyda att ett särskilt förfarande eller en *lex specialis* gäller för de handlingar till vilka tillgång begärts i förevarande fall på grund av att de enligt förordningens ordalydelse omfattas av nationell lagstiftning och administrativ praxis. Sökanden har härvid bestritt påståendet att medlemsstaterna har en "privilegierad ställning" vad gäller artikel 4.5 i förordningen. Enligt den nederländska regeringen skall allmänheten ha tillgång till i princip samtliga handlingar som institutionerna innehar. En tolkning av artikel 4.5 som innebär att medlemsstaterna har en vetorätt skulle i alltför hög grad undergräva rätten till tillgång till handlingar och skulle inte vara förenlig med förordningens syfte.

36 I andra hand har sökanden gjort gällande att artikel 4.5 i förordningen inte kan tolkas utan att övriga bestämmelser i nämnda förordning beaktas.

37 Sökanden har angett att de tyska myndigheternas begäran att handlingar som upprättats av dem inte skulle lämnas ut gjordes efter det att samråd skett med dessa myndigheter den 5 februari 2002. Enligt sökanden kunde detta samråd endast ske med tillämpning av artikel 4.4 i förordningen. Enligt denna bestämmelse skall kommissionen samråda med tredje parter "för att bedöma om de undantag som anges i punkterna 1 och 2 skall tillämpas, om det inte är uppenbart att handlingen skall eller inte skall lämnas ut".

38 Enligt sökanden syftade samrådet endast till att erhålla upplysningar från de tyska myndigheterna för att kommissionen skulle kunna fastställa om ett undantag som föreskrivs i artikel 4.1 eller 4.2 i förordningen skall tillämpas på handlingar som upprättats av dessa myndigheter. Sökanden har påpekat att det av ordalydelsen i artikel 4.4 i förordningen framgår att det endast ankommer på den berörda institutionen att göra denna bedömning. Den tillfrågade parten lägger fram sin ståndpunkt avseende tillämpningen av ett undantag i artikel 4.1 eller 4.2 i förordningen, men kan inte göra denna bedömning för kommissionens räkning.

39 Sökanden har påpekat att det genom artikel 4.5 i förordningen införs ett förfarande som gör det möjligt för de tyska myndigheterna att delge kommissionen sina invändningar avseende utlämnandet av handlingarna i fråga i form av en begäran om att handlingar inte skall lämnas ut. Den har betonat att de tyska myndigheternas uppfattning emellertid inte är den enda omständighet som kommissionen skall ta hänsyn till när den gör sin bedömning och därefter beslutar huruvida de handlingar som upprättats av dessa myndigheter skall lämnas ut eller inte. Kommissionen kan vara tvungen att följa en överordnad bestämmelse, en norm eller ett krav, såsom exempelvis att det finns ett väsentligt allmänintresse av utlämnandet.

40 Sökanden har gjort gällande att utövande av rätten till tillgång till institutionernas handlingar endast kan begränsas genom en vägran som är motiverad av hänsyn till något av de undantag som uttömmande anges i artikel 4.1 och 4.2 i förordningen. Sökanden har konstaterat att undantagen, då de är tillämpliga, skall tolkas restriktivt och med försiktighet, såsom är fallet i fråga om ett undantag från en grundläggande allmän princip (domstolens dom av den 11 januari 2000 i de förenade målen C-174/98 P och C-189/98 P, Nederländerna och Van der Wal mot kommissionen, REG 2000, s. I-1, punkt 27, och förstainstansrättens dom av den 14 oktober 1999 i mål T-309/97, Bavarian Lager mot kommissionen, REG 1999, s. II-3217, punkt 39, av den 10 oktober 2001 i mål T-111/00, British American Tobacco International (Investments) mot kommissionen, REG 2001, s. II-2997, punkt 40, och av den 11 december 2001 i mål T-191/99, Petrie m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-3677, punkt 66). Den har tillagt att undantagen skall tolkas mot bakgrund av artikel 4.6 i förordningen, vari föreskrivs att "om enbart delar av den begärda handlingen omfattas av något av undantagen, skall övriga delar av handlingen lämnas ut". Alla andra tolkningar skulle strida mot ordalydelsen och systematiken i artikel 4 i förordningen och mot förordningen i sin helhet. Artikel 4.5 i förordningen ingår inte i förteckningen över undantag från den grundläggande rätten till tillgång till handlingar. Denna tolkning bekräftas av att artikel 4.7 i förordningen inte avser något annat undantag än dem som anges i artikel 4.1–4.3 och i fråga om känsliga handlingar.

41 Sökanden har gjort gällande att det strider mot gemenskapsrätten att ge en medlemsstat rätt att besluta att medge eller vägra tillgång till handlingar, eftersom varken begäran om tillgång till handlingar eller förordningen är riktad till den. Sökanden har påpekat att en talan endast kan väckas mot den till vilken en begäran om tillgång till handlingar har riktats och som har vägrat att lämna ut den begärda handlingen.

42 Enligt sökanden har kommissionen i det omtvistade beslutet försökt att på omvägar återinföra "upphovsmannaregeln". De som begär tillgång till handlingar vet att kommissionen inte kan tillbakavisa "en medlemsstats veto", vilket innebär att de blir tvungna att rikta sin begäran om tillgång till handlingar direkt till medlemsstaterna. Under dessa omständigheter finns det inte någon möjlighet till enhetligt tillvägagångssätt, eftersom tillgången till en medlemsstats handlingar som är av intresse för det gemenskapsrättsliga beslutsförfarandet skiljer sig från en medlemsstat till en annan. Sökanden anser härvid att kommissionens uppfattning att den nationella lagstiftningen om öppenhet är tillämplig på begäran om tillgång till handlingar i förevarande fall inte kan godtas, eftersom den skulle få kaotiska, ologiska och orimliga följder.

43 Kommissionen, med stöd av Förenade kungarikets regering, anser att det genom artikel 4.5 i förordningen i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om tillgång till handlingar, införs ett särskilt förfarande avseende handläggningen av begäran om tillgång till handlingar som härrör från en medlemsstat. Kommissionen har påpekat att tillgången till dessa handlingar regleras av nationell lagstiftning och praxis och att gemenskapslagstiftaren velat ta hänsyn till denna omständighet vid utformningen av artikel 4.5 i förordningen, särskilt med beaktande av förklaring nr 35.

44 Kommissionen har gjort gällande att artikel 4.4 i förordningen avser "normalfallet" med handlingar som härrör från tredje part, medan artikel 4.5 i samma förordning utgör en *lex specialis*, som avser den särskilda situationen med "nationella" handlingar som härrör från medlemsstaterna. I fråga om tillgången till dessa handlingar gäller nationell lagstiftning och praxis i fråga om öppenhet. Vad beträffar sökandens påstående att kommissionen försöker återinföra upphovsmannaregeln (se punkt 42 ovan), har kommissionen gjort gällande att situationen före och situationen efter antagandet av förordningen skiljer sig mycket åt. Den har gjort gällande att enligt artikel 4.5 i förordningen gäller de skyldigheter som föreskrivs i artikel 4.4 i förordningen för en tydligt avgränsad kategori av privilegierade tredje parter, nämligen medlemsstaterna, i motsats till alla tredje parter. Medlemsstaternas handlingar får enligt denna bestämmelse behandlas på så sätt som där föreskrivs, till skillnad från det allmänna förbud att behandla handlingar från tredje parter som tidigare var tillämpligt.

45 Kommissionen har gjort gällande att artikel 4.4 i förordningen avser begäran avseende handlingar som härrör från alla tredje parter och att det häri föreskrivs att institutionen endast är skyldig att samråda med berörda tredje parter om det inte redan är uppenbart att handlingen skall eller inte skall lämnas ut.

46 Kommissionen har anfört att det i artikel 4.5 i förordningen, till skillnad från i artikel 4.2, inte föreskrivs att det skall göras någon avvägning mot allmänintresset. Den har hävdat att det till skillnad från artikel 4.4 i förordningen inte finns någon skyldighet att lämna ut en handling då det inte råder något tvivel om att bestämmelserna i artikel 4.1 och 4.2 i förordningen är tillämpliga. I artikel 4.5 i förordningen anges inte endast att kommissionen skall samråda med medlemsstaten, utan det anges uttryckligen att medlemsstaten har rätt att begära att kommissionen inte skall lämna ut en handling som härrör från denna medlemsstat utan att den har lämnat sitt medgivande. Kommissionen har gjort gällande att när en sådan begäran har ingetts får handlingen inte lämnas ut.

47 Vad beträffar sökandens argument som nämns i punkt 34 ovan och som avser artikel 9.3 i förordningen, har kommissionen påpekat att det är mycket olika överväganden som ligger till grund för utformningen av sistnämnda bestämmelse och bestämmelsen i artikel 4.5 i förordningen. I artikel 9.3 i förordningen föreskrivs att "känsliga handlingar skall registreras eller lämnas ut endast om den varifrån handlingen härrör givit sitt samtycke". Den har gjort gällande att lagstiftaren inte kan ha utformat denna bestämmelse för att den myndighet varifrån handlingen härrör skall ge sitt samtycke endast avseende registrering, men inte avseende utlämnande av handlingar. Kommissionen har i detta avseende konstaterat att begreppet "den varifrån handlingen härrör" innefattar mycket mer än endast medlemsstaterna och att det omfattar institutionerna, de myndigheter som upprättats av institutionerna, medlemsstaterna, tredje länder och internationella organisationer. Kommissionen har betonat att det inte går att underlåta att ta med medlemsstaterna i denna uppräkning.

48 Kommissionen har gjort gällande att en medlemsstats rätt att inte ge sitt medgivande till att kommissionen lämnar ut en handling som härrör från medlemsstaten inte var avsedd att fullständigt begränsa tillgången till denna typ av handlingar, utan enbart enligt gemenskapsbestämmelserna. Den har betonat att

denna begränsning syftar till att ta hänsyn till handlingens ställning enligt nationell lagstiftning och praxis för att på så sätt undvika avvikelser mellan gemenskapsordningen och de olika nationella bestämmelserna avseende tillgång till handlingar. Den har bestritt sökandens argument att en vägran att lämna ut en "nationell" handling inte kan bli föremål för någon talan (se ovan punkt 41). Den har betonat att vägran att låta kommissionen lämna ut denna handling inte kan bli föremål för någon talan enligt gemenskapsrätten. Den har påpekat att i det motsatta fallet kan en "nationell" handling lämnas ut, vilket kan visa sig vara oförenligt med nationell lagstiftning och praxis i fråga om öppenhet. Kommissionen har med kraft förkastat sökandens påståenden i punkt 42 ovan och anser att de rättsliga skillnaderna uppkommer på grundval av såväl nationell som gemenskapsrättslig lagstiftning och inte av geografiska skäl eller en medlemsstats "nyckfullhet".

49 Förenade kungarikets regering anser att om den tolkning av förordningen som sökanden har förespråkat skulle godtas, skulle detta innebära att artikel 4.5 i förordningen fråntogs all verkan och att bestämmelsen skulle ingå helt i det förfarande som fastställs i artikel 4.4 i förordningen. Denna regering har härvid gjort gällande att om en medlemsstat enligt gemenskapsrätten hade en skyldighet att inte beakta att en medlemsstat vägrat att ge sitt medgivande, skulle gemenskapslagstiftaren kunna undergräva alla bestämmelser i nationell lagstiftning som hindrar att handlingar lämnas ut. Samma regering har gjort gällande att, eftersom det inte finns några bestämmelser om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning i fråga om tillgång till handlingar, detta utgör ett åsidosättande av subsidiaritetsprincipen.

Förstainstansrättens bedömning

50 Sökanden har gjort gällande att även om en medlemsstat från vilken en handling härrör kan begära att en institution som innehar denna handling inte skall lämna ut den enligt artikel 4.5 i förordningen, har medlemsstaten emellertid inte någon vetorätt i detta hänseende, utan det ankommer på institutionen att fatta ett slutligt beslut.

51 Detta argument grundar sig på en felaktig tolkning av bestämmelserna i förordningen och kan inte godtas.

52 Det skall inledningsvis betonas att rätten till tillgång till institutionernas handlingar som föreskrivs i artikel 2 i förordningen avser alla handlingar som finns hos Europaparlamentet, rådet och kommissionen (nedan kallade institutionerna) (se artikel 1 a i förordningen), det vill säga handlingar som de upprättat eller mottagit och som innehas av dem enligt artikel 2.3. Institutionerna kan följaktligen bli tvungna att i förekommande fall offentliggöra handlingar som härrör från tredje part, däribland medlemsstaterna, i enlighet med definitionen av begreppet tredje part enligt artikel 3 b i förordningen.

53 Det skall därefter erinras om att innan förordningen trädde i kraft gällde beslut 94/90 för tillgång till kommissionens handlingar. Genom artikel 1 i detta beslut antogs formellt uppförandekoden av den 6 december 1993 för allmänhetens tillgång till rådets och kommissionens handlingar (EGT L 340, 1993; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 86) (nedan kallad uppförandekodexen), som utgör en bilaga till detta beslut. I uppförandekodexen anges, under rubriken "Handläggning av en ursprunglig ansökan" att "[o]m den handling som är i en institutions besittning har upprättats av en fysisk eller juridisk person, en medlemsstat, en annan gemenskapsinstitution eller ett annat gemenskapsorgan, eller något annat nationellt eller internationellt organ, skall ansökan göras direkt till den som upprättat handlingen"(nedan kallad upphovsmannaregeln). Med tillämpning av upphovsmannaregeln hade en institution således inte rätt att lämna ut handlingar som härrörde från en stor kategori tredje parter, bland annat medlemsstaterna, och den som begärde tillgång till handlingar var tvungen att i förekommande fall rikta sin begäran direkt till den berörda tredje parten.

54 Upphovsmannaregeln har inte intagits i förordningen, i vilken det bekräftas att institutionernas samtliga handlingar i princip bör göras tillgängliga för allmänheten (skäl 11 i förordningen).

55 Vad beträffar handlingar som härrör från en tredje part är institutionerna enligt artikel 4.4 i förordningen dessutom skyldiga att samråda med den berörda tredje parten för att bedöma om de undantag som anges i artikel 4.1 och 4.2 i förordningen skall tillämpas, om det inte är uppenbart att handlingen skall eller inte skall lämnas ut. Av detta följer att institutionerna inte är skyldiga att samråda med den berörda tredje parten om det är uppenbart att handlingen skall eller inte skall lämnas ut. I alla andra fall skall institutionerna samråda med den berörda tredje parten. Samråd med den berörda tredje parten utgör således i allmänhet en förutsättning för att det skall kunna fastställas om något av undantagen från tillgång till handlingar som föreskrivs i artikel 4.1 och 4.2 i förordningen skall tillämpas i fråga om handlingar som härrör från en tredje part.

56 Dessutom påverkar inte, såsom sökanden med rätta har påpekat, kommissionens skyldighet att samråda med tredje part enligt artikel 4.4 i förordningen kommissionens rätt att bedöma om ett av de undantag som anges i artikel 4.1 och 4.2 skall tillämpas.

57 Av artikel 4.5 i förordningen framgår däremot att medlemsstaterna intar en särställning. En medlemsstat ges i denna bestämmelse möjlighet att begära att en institution inte skall lämna ut en handling som härrör från denna medlemsstat utan att medlemsstaten dessförinnan har lämnat sitt medgivande. Det skall härvid betonas att ordalydelsen i artikel 4.5 i förordningen utgör ett införlivande av förklaring nr 35, enligt vilken konferensen är enig om att de principer och villkor som avses i artikel 255 EG skall ge en medlemsstat rätt att begära att kommissionen eller rådet inte vidarebefordrar en handling som härrör från den staten till tredje part, utan att medlemsstaten dessförinnan har lämnat sitt medgivande. Denna möjlighet, som medlemsstaterna förfogar över enligt artikel 4.5 i förordningen, beror på att sagda förordning varken har till syfte eller effekt att ändra nationell lagstiftning om tillgång till handlingar (se skäl 15 i förordningen och förstainstansrättens dom av den 17 september 2003, Messina mot kommissionen, REG 2003, s. I-3203, punkterna 40–41).

58 Genom artikel 4.5 i förordningen ges medlemsstaterna en särställning i förhållande till andra tredje parter, och utgör härvid en *lex specialis*. Enligt denna bestämmelse

får medlemsstaten begära att en institution inte skall lämna ut en handling som härrör från denna, och institutionen är skyldig att inte lämna ut den utan att medlemsstaten "dessförinnan har lämnat sitt medgivande". Denna skyldighet för institutionen att dessförinnan inhämta medlemsstatens medgivande, som tydligt framgår av artikel 4.5 i förordningen, skulle riskera att bli tomma ord om kommissionen kunde besluta att lämna ut handlingen trots att den berörda medlemsstaten uttryckligen begärt motsatsen. Till skillnad från vad sökanden har gjort gällande utgör således en begäran från medlemsstaten enligt denna bestämmelse ett åläggande för institutionen att inte lämna ut handlingen i fråga.

59 Förstainstansrätten påpekar härvid att medlemsstaten inte är skyldig att motivera en begäran enligt artikel 4.5 i förordningen och att det efter det att medlemsstaten ingett en sådan begäran inte ankommer på institutionen att bedöma om det är berättigat att inte lämna ut den ifrågavarande handlingen med hänsyn till bland annat allmänintresset.

60 För att säkerställa en tolkning av bestämmelserna i artikel 4.5 i förordningen som överensstämmer med förklaring nr 35 och för att underlätta tillgången till handlingen i fråga genom att göra det möjligt för medlemsstaten att i förekommande fall ge sitt medgivande till att den lämnas ut, åligger det institutionen att samråda med denna medlemsstat när en begäran om tillgång till handlingar avser en handling som härrör från medlemsstaten. Om denna medlemsstat efter att samråd skett inte inger en begäran enligt artikel 4.5 i förordningen, ankommer det fortfarande på institutionen att med tillämpning av artikel 4.4 i förordningen bedöma om handlingen skall lämnas ut eller inte.

61 Förstainstansrätten konstaterar att om tillgången till en handling avseende vilken en medlemsstat har ingett en begäran enligt artikel 4.5 inte regleras i förordningen, regleras den, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, genom relevanta nationella bestämmelser i den berörda medlemsstaten, som inte förändras genom antagandet av förordningen. Det ankommer således på de nationella förvaltnings-

myndigheterna och domstolarna att med tillämpning av nationell rätt bedöma om tillgången till handlingar som härrör från en medlemsstat skall beviljas och om de berördas rätt att väcka talan kan säkerställas med tillämpning av nationella bestämmelser.

62 Vad beträffar sökandens argument som anges i punkt 34 ovan, avseende ordalydelsen av artikel 9.3 i förordningen, konstaterar förstainstansrätten att det i artikel 9 föreskrivs särskilda bestämmelser avseende behandlingen av så kallade "känsliga" handlingar som bland annat härrör från institutionerna, medlemsstaterna, tredje länder och internationella organisationer inom de områden som anges i artikel 4.1 a i förordningen, särskilt vad gäller allmän säkerhet, försvar och militära frågor. I denna artikel anges bland annat de personer som har rätt att behandla dessa handlingar och det föreskrivs att känsliga handlingar skall registreras eller lämnas ut endast om den myndighet varifrån handlingen härrör har givit sitt samtycke. Med hänsyn till den särskilda situation som avses i denna artikel, är det uppenbart att den inte har samband med artikel 4.5 i förordningen och att ordalydelsen av artikel 9.3 i förordningen inte på ett ändamålsenligt sätt kan åberopas för tolkningen av artikel 4.5.

63 I förevarande fall utgör de handlingar som är aktuella i förevarande tvist, vilket båda parterna har medgett, handlingar som härrör från en medlemsstat i den mening som avses i artikel 4.5 i förordningen. Det har inte heller bestridits att Förbundsrepubliken Tyskland den 12 februari 2002 begärde att kommissionen inte skulle lämna ut denna medlemsstats skriftväxling med staden Hamburg, i fråga om Mühlenberger Loch och projektet, samt skrivelserna från den tyska förbundskanslern.

64 Förstainstansrätten finner därför att kommissionen inte har åsidosatt artikel 4 i förordningen genom att anta det omtvistade beslutet efter en begäran från denna medlemsstat enligt artikel 4.5 i förordningen.

65 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 253 EG

Parternas argument

66 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet huvudsakligen återger den uppfattning som den vikarierande generaldirektören för GD "Miljö" har gett uttryck för, nämligen att de tyska myndigheterna har begärt att kommissionen inte skall lämna ut de handlingar som härrör från denna medlemsstat, utan att ange några skäl härför. Sökanden har påpekat att den är osäker på om det omtvistade beslutet har rättsligt stöd eller om det är godtyckligt och att sökanden inte har haft någon möjlighet att undersöka det omtvistade beslutets rättsliga grund (domen i det ovannämnda målet Petrie m.fl. mot kommissionen, punkt 77, och förstainstansrättens dom av den 12 oktober 2000 i mål T-123/99, JT's Corporation mot kommissionen, REG 2000, s. II-3269, punkt 63). Sökanden har gjort gällande att den endast känner till att de tyska myndigheterna begärt att de ifrågavarande handlingarna inte skall lämnas ut och att kommissionen blint har följt denna begäran.

67 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet inte har fattats efter en avvägning mellan sökandens intresse av att få tillgång till handlingarna och kommissionens intresse av att behandla handlingarna som konfidentiella handlingar (domen i det ovannämnda målet British American Tobacco International (Investments) mot kommissionen, punkt 53). Sökanden har härvid gjort gällande att kommissionen kände till hur viktiga de begärda handlingarna var för sökanden, men att den vägrade att ge tillgång till de handlingar som upprättats av de tyska myndigheterna utan att göra någon åtskillnad mellan de handlingar som angavs under sju särskilda rubriker i den ursprungliga ansökan. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att det inte i det omtvistade beslutet ges någon förklaring till varför den vägrats delvis tillgång till handlingarna enligt artikel 4.6 i förordningen.

68 Kommissionen har betonat att det i det omtvistade beslutet tydligt anges att kommissionen samrått med de tyska myndigheterna, som begärde att den inte skulle lämna ut deras skrivelser. Kommissionen har gjort gällande att den följaktligen inte hade möjlighet att lämna ut denna skriftväxling enligt artikel 4.5 i förordningen.

69 Mot bakgrund av analysen i den första grunden menar kommissionen att motiveringen var fullständig och att skälet till avslag framgick av denna. Den har gjort gällande att motiveringen överensstämmer med den uppfattning som den vikarierande generaldirektören för GD "Miljö" har framfört och som framgår av telefaxskrivelsen från honom av den 13 februari 2002 (se punkt 15 ovan).

Förstainstansrättens bedömning

70 Förstainstansrätten konstaterar att enligt fast rättspraxis syftar skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till att ge den som berörs av ett sådant beslut tillräckliga upplysningar för att kunna bedöma om beslutet är välgrundat, eller om det eventuellt är behäftat med ett fel som gör att dess giltighet kan ifrågasättas, och till att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet. Omfattningen av denna skyldighet beror på den aktuella rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den antagits (förstainstansrättens dom av den 24 april 1996 i de förenade målen T-551/93 och T-231/94–T-234/94, REG 1996, s. II-247, punkt 140, av den 3 februari 2000 i de förenade målen T-46/98 och T-151/98, REG 2000, s. II-167, punkt 46, och av den 14 maj 2002 i mål T-80/00, Associaçao Comercial de Aveiro mot kommissionen, REG 2002, s. II-2465, punkt 35).

71 Kommissionen har i det omtvistade beslutet motiverat sitt beslut att inte lämna ut de handlingar som närmare anges av sökanden i skrivelsen av den 6 mars 2002 genom att hänvisa till begäran från Förbundsrepubliken Tyskland att inte lämna ut dem och genom att slå fast att den enligt artikel 4.5 i förordningen inte har rätt att lämna ut en handling som härrör från en medlemsstat utan att denna medlemsstat dessförinnan lämnat sitt medgivande. Kommissionen har påpekat att den enligt denna bestämmelse har en skyldighet att inte lämna ut handlingar och att något villkor avseende allmänintresset inte gäller för denna bestämmelse. En sådan motivering är tillräckligt tydlig för att sökanden skall kunna förstå av vilka skäl kommissionen inte har lämnat ut handlingarna och för att förstainstansrätten skall kunna pröva det omtvistade beslutets lagenlighet.

72 Förstainstansrätten konstaterar vidare att även om de begränsningar som i förevarande fall gäller tillgången till handlingar som härrör från Förbundsrepubliken Tyskland inte påverkar kommissionens skyldighet att på ett tillräckligt tydligt sätt motivera det omtvistade beslutet, ankom det inte på kommissionen att förklara för sökanden av vilka skäl Förbundsrepubliken Tyskland ingav en begäran enligt artikel 4.5 i förordningen, eftersom medlemsstaterna inte har någon skyldighet att motivera en sådan begäran enligt denna bestämmelse (se punkt 59 ovan).

73 Talan kan således inte bifallas på den andra grunden.

74 Mot bakgrund av det ovan anförda skall talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

75 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

76 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall medlemsstater som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige, Konungariket Danmark och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall således bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnader.**

3) **Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige, Konungariket Danmark och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall bära sina rättegångskostnader.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Mengozzi Martins Ribeiro

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 november 2004.

H. Jung P. Lindh

Justitiesekreterare Ordförande