



LUND UNIVERSITY

API-fallet - ett nederlag för Sverige och för öppenheten inom EU

Ericsson, Angelica

Published in:
Europarättslig tidskrift

2011

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Ericsson, A. (2011). API-fallet - ett nederlag för Sverige och för öppenheten inom EU. *Europarättslig tidskrift*, 14(4), 749-755. <http://www.ert.se/>

Total number of authors:
1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

API-FALLET – ETT NEDERLAG FÖR SVERIGE OCH FÖR ÖPPENHETEN INOM EU

Angelica Ericsson*

1. INLEDNING

De förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P (nedan kallade API-fallet)¹ sammanförde inte mindre än tre överklaganden av förstainstansrättens avgörande i ett mål om tillgång till kommissionens inlagor. Fallet handlade ytterst om huruvida och under vilka omständigheter som kommissionen enligt öppenhetsförordningen² är skyldig att på begäran lämna ut sina inlagor i rättsliga förfaranden vid EU-domstolen. Förutom dessa tekniska frågor aktualiserar API-fallet även mer övergripande frågor om öppenhet inom EU, särskilt avseende rättsliga processer vid EU-domstolen.

EU-domstolens dom av den 21 september 2010 i API-fallet utgör en del av en mycket medveten nytolkning av öppenhetsförordningen. Domstolen hade tidigare enbart fått tillfälle att tolka denna förordning i Turco-fallet.³ Avgörandet i det fallet sände ut en stark signal för öppenhet, men denna signal tycks nu ha varit begränsad till öppenhet inom lagstiftningsprocessen. Under samma period som förstainstansrättens dom i API-målet överklagades tog EU-domstolen även emot överklaganden av förstainstansrättens domar i målen TGI⁴ och Bavarian Lager⁵, som även de rörde tolkning av öppenhetsförordningen. De muntliga förhandlingarna för dessa tre (i sak vitt skilda) fall hölls tillsammans

* Doktorand i EU-rätt vid Lunds Universitet.

¹ De förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige mot API och kommissionen, REU 2010, s. I-0000.

² Rådets förordning nr 1049/2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

³ De förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P, Sverige och Turco mot rådet, REG 2008, s. I-4723.

⁴ Mål T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2006, s. II-5131.

⁵ Mål T-194/04, Bavarian Lager mot kommissionen, REG 2007, s. II-4523.

och avgjordes alla av domstolens stora avdelning.⁶ Domen i API-fallet kan således på intet sätt avfärdas som en oavsiktlig avstickare inom EU-domstolens praxis avseende öppenhetsförordningen. Domen ger tvärtom uttryck för det nu gällande förhållningssättet till funktionen hos denna förordning.

2. FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ÖVERKLAGADE DOM

Det avgörande som slutligen kom att överprövas av EU-domstolen meddelades av förstainstansrätten den 12 september 2007 i mål T-36/04.⁷ Avgörandet meddelades av förstainstansrättens stora avdelning tre och ett halvt år efter det att talan hade väckts. Detta får, även med förstainstansrättens mått mätt, anses vara en tämligen lång tid för ett mål som rimligtvis involverade en begränsad mängd handlingar.

Målet vid förstainstansrätten uppkom i en tvist mellan API⁸ och kommissionen. API hade begärt att få tillgång till ett urval av kommissionens inlagor i diverse förfaranden vid EU-domstolen, vilka utgjorde en medvetet brokig samling av förfarandetyper och -stadier.⁹ Kommissionen beslutade att ge tillgång till de av inlagorna som avsåg avslutade förfaranden i mål om förhandsavgörande. Däremot vägrade kommissionen tillgång till de av inlagorna som avsåg antingen ett oavslutat förfarande där kommissionen var part i målet, ett avslutat förfarande i ett mål om direkt talan som var knutet till ett oavslutat förfarande om skadestånd, eller ett avslutat förfarande i ett mål om fördragsbrott då den berörda medlemsstaten ej ännu hade anpassat sig till avgörandet i detta mål.¹⁰ Som grund för att inte ge tillgång till dessa inlagor hänvisade kommissionen ömsom till undantaget avseende skydd för rättsliga förfaranden (i artikel 4.2 andra strecksatsen i öppenhetsförordningen) och ömsom till undantaget avseende skydd för syftet med utredningar (i artikel 4.2 tredje strecksatsen i denna förordning).

Efter några allmänna konstateranden om funktionen hos öppenhetsförordningens undantag prövade förstainstansrätten således huruvida kommissionen med framgång kunde sekretessbelägga de aktuella inlagorna med hänvisning till de nämnda grunderna.

⁶ För en samlad analys av domstolens domar i dessa tre mål hänvisas till antingen Leino, Päivi, *Just a little sunshine in the rain: The 2010 case law of the European Court of Justice on access to documents*, 48 (2011) CMLRev., s. 1215, eller Hoseinian, Foad, *Den återerövrade sekretessen*, ERT 2011, s. 247.

⁷ Dom i mål T-36/04, API mot kommissionen, REG 2007, s. II-3201 (genomgående kallad förstainstansrättens dom).

⁸ Association de la presse internationale ASBL, en sammanslutning av utländska journalister vars syfte är att underlätta de nationella mediernas bevakning av EU.

⁹ Förstainstansrättens dom, punkt 11.

¹⁰ *Ibid.*, punkterna 15–18.

Avseende sekretessbeläggningen av inlagorna i de oavslutade förfarandena där kommissionen var part i målet, med hänvisning till skyddet för rättsliga förfaranden, fann förstainstansrätten att kommissionen inte hade gjort någon konkret bedömning av varje enskild handling som begärts utlämnad.¹¹ Förstainstansrätten fann sedan – med hänvisning till principen om jämlikhet i medel och att ett rättsligt förfarande måste skyddas mot all yttre påverkan – att kommissionen innan det att förhandlingen ägt rum har rätt att kategoriskt vägra tillgång till sina inlagor.¹² Det kategoriska sekretessbehovet i detta skede motiverades även genom hänvisning till den ändamålsenliga verkan av ett eventuellt beslut av domstolen att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar.¹³ I ett *obiter dictum* påpekade dock förstainstansrätten att kommissionen, efter det att förhandlingen har hållits, är skyldig att göra en konkret bedömning av varje enskild handling för att kontrollera om handlingen med hänsyn till sitt särskilda innehåll kan lämnas ut eller om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för det rättsliga förfarande som den rör.¹⁴

Rätten fann vidare att det är uppenbart att kommissionen inte kan åberopa skyddet för rättsliga förfaranden för att sekretessbelägga inlagor i ett avslutat förfarande, då detta görs i syfte att stärka sin ställning i ett relaterat och pågående förfarande om skadestånd.¹⁵

Avseende sekretessbeläggningen av inlagorna i målen om fördragsbrott, med hänvisning till skyddet för syftet med utredningar, fann förstainstansrätten att det i och för sig kan vara befogat att vägra tillgång till inlagor i dylika mål fram till dess att ett avgörande har meddelats. När domstolen väl avgjort ett mål om fördragsbrottstalan, såsom skett i de mål som de aktuella sekretessbelagda inlagorna avsåg, finns det emellertid inte längre något utrymme för en uppgörelse i godo och syftet med sekretessen går förlorad.¹⁶

Det principiella värdet i detta mål var påtagligt och förstainstansrättens dom överklagades av såväl API som kommission och Sverige. Sverige var först ut med att överklaga domen och fick stöd av de sedvanliga öppenhetsmedkämparna Finland och Danmark. Kommissionen fick i sin tur stöd av Storbritannien. Det kan noteras att API-fallet var det enda av de tre fallen, som hördes tillsammans av EU-domstolen den 16 juni 2009, där någon av parterna processade för mer öppenhet.

¹¹ *Ibid.*, punkt 71.

¹² *Ibid.*, punkterna 79–82.

¹³ *Ibid.*, punkt 91.

¹⁴ *Ibid.*, punkt 82, jmf. med punkt 100.

¹⁵ *Ibid.*, punkt 105.

¹⁶ *Ibid.*, punkt 134.

3. GENERALADVOKATEN MADUROS SISTA ORD

Den 1 oktober 2009 meddelade generaladvokaten Maduro sina tre sista förslag till avgöranden någonsin. Ibland dessa fanns det något överraskande förslaget till avgörande i API-fallet. En gnista av tillförsikt måste ha tänts hos ombuden för Sverige och API när Maduro utsågs till generaladvokat i API-fallet. Det var trots allt han som, i sitt öppenhetsvänliga förslag till avgörande i Turco-fallet, omnämnde rätten till tillgång till institutionernas handlingar såsom en grundläggande rättighet.¹⁷ Men hans relativt korta förslag till avgörande i API-fallet blev nog ett annat än vad ombuden hade väntat sig.

Generaladvokaten valde att lämna öppenhetsförordningen därhän och bedömde istället fallet utifrån principen om insyn i domstolsförfaranden och principen om att rättegångar ska vara offentliga.¹⁸ Han kunde då, på en mer principiell nivå, lyfta frågor om öppenheten hos de rättsliga förfarandena vid EU-domstolen. Maduro utgick från att det är domstolen som beslutar över målet (och alla dess inlagor) så länge rättegången pågår, och att en eventuell ansökan om tillgång till en rättegångshandling således måste riktas till just domstolen.¹⁹ Denna logik förde generaladvokaten till den något oväntade slutsatsen att samtliga rättegångshandlingar helt borde falla utanför tillämpningsområdet för öppenhetsförordningen.²⁰

Maduro kan visserligen tyckas ha lämnat en avskedspresent i öppenhetens namn, genom att lyfta fram en institutionellt viktigt fråga om EU-domstolens egen öppenhet,²¹ men hans resonemang var i mitt tycke något malplacerat. API-fallet handlar om insyn i EU-förvaltningens förehavanden och ställningstaganden, inte om insyn i rättsprocesser mer generellt. Kommissionen är inte en part som kan likställas med vilken annan part som helst i ett rättsligt förfarande. Den företräder i alla lägen EU, i sin roll som offentlig överstatlig förvaltning, och har i denna egenskap specifika skyldigheter vad det gäller ansvars-tagande och öppenhet.

4. EU-DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Domstolen gjorde ett klart avsteg från den dittills allmängiltiga tolkningen av öppenhetsförordningen och institutionernas vedertagna skyldighet att göra en

¹⁷ Förslaget till avgörande i de förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P, Sverige och Turco mot rådet, REG 2008, s. I-4723, punkt 32.

¹⁸ Förslaget till avgörande i API-fallet, punkt 1.

¹⁹ *Ibid.*, punkt 14.

²⁰ *Ibid.*, punkt 15.

²¹ Se, exempelvis, *ibid.*, punkterna 25, 26 och 33. Förslagets politiska efterdyningar kan skönjas i exempelvis Europaparlamentets resolution av den 14 september 2011 om allmänhetens tillgång till handlingar (artikel 104.7 i arbetsordningen) åren 2009–2010, punkt 23.

konkret bedömning av varje enskild handling som begärs utlämnad enligt denna förordning. I sin prövning av förordningens undantag avseende skydd för rättsliga förfaranden fann domstolen att en institution fritt kan grunda sig på allmänna presumtionsregler för vissa kategorier av handlingar, eftersom allmänna överväganden av liknande slag kan tillämpas på ansökningar om utlämnande av handlingar av samma art.²² Domstolen rättfärdigade sekretesspresumtionen genom att hänvisa till sin dom i det färska TGI-målet.²³ Denna dom hade lägligt nog meddelats tidigare än domen i API-fallet, trots att förhandlingarna hölls samtidigt. Domstolen hänvisade även till domen i Turco-fallet. I den sistnämnda domen slogs dock fast att en institution som grundar sig på en presumption alltid måste kontrollera huruvida de allmänna övervägandena, som normalt sett är tillämpliga på en viss typ av handlingar, faktiskt är tillämpliga på den handling som begärs utlämnad.²⁴ EU-domstolen valde att inte återupprepa något sådant villkor i sin dom i API-fallet. Istället fann domstolen att det framgår av unionsrätten i sin helhet att dömande verksamhet som sådan är utesluten från tillämpningsområdet för rätten till tillgång till handlingar.²⁵ Domstolen fann vidare att syftet med denna uteslutning är att skydda domstolsförfaranden och att iakttä de därtill knutna principerna om parternas likställighet i processen och god rättskipning.²⁶ Syftet att säkerställa det ostörda meningsutbytet i kontradiktoriska förfaranden motiverar, enligt domstolen, att inlagor systematiskt sekretessbeläggs så länge det aktuella målet inte har avgjorts.²⁷ Domstolen förlängde således perioden för den redan av förstainstansrätten etablerade sekretesspresumtionen, så att den gäller fram till att målet avgörs istället för enbart fram till förhandlingen – en förlängning som i EU-sammanhang med lätthet kan röra sig om ett år.

En nyhet som är knuten till sekretesspresumtionerna, vilka introducerades i domen i TGI-målet och som vidhölls även avseende processhandlingar, är den sökandes ”rätt” att styrka att en viss handling inte omfattas av presumptionen.²⁸ Denna rätt är inte något annat än en förklädd bevisbörda, vilken åligger den som ansöker om tillgång till sådana handlingar som omfattas av en sekretesspresumtion. EU-domstolen introducerade denna bevisbörda trots att det explicit framgår av artikel 6 i öppenhetsförordningen att en sökande inte är skyldig att ange några skäl för sin ansökan om tillgång till handlingar.

Slutligen fann EU-domstolen att förstainstansrätten hade gjort en riktig bedömning när den fann att principen om öppenhet under omständigheterna

²² Domen i API-fallet, punkt 74.

²³ Mål C-139/07 P, kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, REU 2010, s. I-0000.

²⁴ Domen i Turco-fallet, *supra* not 2, punkt 50.

²⁵ Domen i API-fallet, punkt 79.

²⁶ *Ibid.*, punkterna 84–85.

²⁷ *Ibid.*, punkterna 92–95.

²⁸ *Ibid.*, punkt 103.

i API-fallet inte kunde utgöra ett övervägande allmänintresse som var starkare än behovet att skydda de omtvistade handlingarna.²⁹ Domstolen fann att detta enbart kan bli aktuellt om det föreligger särskilda omständigheterna som gör att principen om öppenhet kan anses vara av särskild betydelse. De omständigheter som API hade anfört – allmänhetens rätt att få information om frågor av klart politiskt intresse och viktiga gemenskapsrättsliga frågor, såsom dem som rör konkurrensområdet – ansågs uppenbarligen inte vara tillräckligt särskilda. Återigen tycks sökanden alltså ha ålagts en bevisbörda i relation till en intresseavvägning som ursprungligen var utformad som en *ex officio*-bedömning.

Vad gäller inlagor i avgjorda mål som är knutna till ett oavslutat förfarande om skadestånd hade domstolen större förståelse för kommissionens behov av att ibland återanvända argument än vad förstainstansrätten hade. Dock avstod EU-domstolen från att upprätta en sekretesspresumtion i detta avseende.³⁰

Vad gäller inlagorna i målen om fördragsbrott, vilka innehölls med hänvisning till skyddet för syftet med utredningar, fann domstolen ingen anledning att frånga förstainstansrättens bedömning. Kommissionens försök att återropa en ny grund avseende den negativa inverkan på förhandlingarna för att sluta ett nytt internationellt avtal godtogs inte inom ramen för överklagandet.³¹

5. AVSLUTANDE KOMMENTARER

Tekniskt sett så ogillade EU-domstolen samtliga överklaganden i API-fallet, men det var API, Sverige och öppenheten som gick ur striden som förlorare. Domstolens dom är något av en besvikelse i offentlighetssynpunkt. Den kan kritiseras mot bakgrund av såväl öppenhetsförordningens konkreta ordalydelse som förordningens tolkning i tidigare rättspraxis. Domstolen skulle kunna anklagas för att helt enkelt ha agerat för att skydda sina egna intressen, i den mån som API-fallet rör just processhandlingar. Den klandervärda argumentationen bidrar emellertid till och passar in i den samlade bilden av hur öppenhet nu tolkas inom EU.

Det är givetvis grunderna för den nya sekretesspresumtionen för kommissionens inlagor i rättsliga förfaranden som är mest bekymmersamma. EU-domstolen tycks i sin dom ge uttryck för ståndpunkten att en informerad offentlig debatt kring kommissionens process-politik alltid är av ondo för en balanserad rättsskipning. EU-domstolen förkastade helt sonika argumenten om att de domstolar som lyder under en generösare öppenhetsreglering tycks kunna sköta sin rättsskipning utan större problem, och att EU har ett särskilt behov av legi-

²⁹ *Ibid.*, punkterna 156–158.

³⁰ *Ibid.*, punkterna 132–134.

³¹ *Ibid.*, punkt 127.

timitet och öppenhet. Det framstår därtill som rent absurt att EU-domstolen anser att kommissionen, en offentlig förvaltning, kan tillgodoräkna sig processuella rättigheter som utformats för att skydda individer från offentligt maktmissbruk.³²

Utvecklingen av EU:s öppenhetsprincip må ha tagit sitt avstamp i Sverige och Finlands tillträde till gemenskapen, men det står klart att vi inte kan förvänta oss att öppenhetsprincipen ska bli en identisk kopia av dess nordiska föregångare. Unionsrätten är ett jämkningslaboratorium för ett stort antal nationella influenser och det ska, avseende just API-fallet, erinras om att Sverige och Finland faktiskt är unika bland medlemsstaterna i sina generösa regleringar av tillgång till rättegångshandlingar.³³

³² Se *ibid.*, punkt 89.

³³ Förslaget till avgörande i API-fallet, punkt 29.