



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Rickard Brinck

Handlingsoffentlighet och
personuppgiftsskydd hos
EU:s institutioner

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Vilhelm Persson

Termin för examen: period 1 VT 2017

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Avgränsningar	7
1.3 Definitioner	8
1.4 Metod	8
1.5 Material	9
1.6 Disposition	9
2 BAKGRUND	11
2.1 Öppenhet	11
2.2 Personuppgiftsskydd	13
3 ÖPPENHETSFÖRORDNINGEN	15
3.1 Allmänt	15
3.1.1 Tillämpningsområde	16
3.1.2 Tillgängliggörande genom register	16
3.1.3 Tillgängliggörande efter ansökan	17
3.1.4 Prövningen	18
3.1.4.1 VKI	18
3.1.4.2 TGI	19
3.1.4.3 Övrig praxis	20
3.2 Sekretess och skyddsintressen i öppenhetsförordningen	20
3.2.1 Det allmänna samhällsintresset	21
3.2.2 Den enskildes privatliv och integritet	21
3.2.3 Affärsintressen och immateriella rättigheter	22
3.2.4 Rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning	22
3.2.4.1 Turco	22
3.2.4.2 API	23
3.2.5 Inspektioner, utredningar och revisioner	25
3.2.5.1 VKI	25

3.2.5.2	TGI	26
3.2.6	Institutionernas beslutsförfarande	26
3.2.7	Samråd med tredje part	27
3.2.8	Medlemsstats medgivande	27
3.2.9	Partiell tillgång	28
3.2.10	Undantagens omfattning i tiden	29
4	PERSONUPPGIFTSSKYDD I EU-RÄTTEN	30
4.1	Europakonventionen	30
4.2	Rättighetsstadgan	31
4.3	Personuppgiftsförordningen	31
4.3.1	Definitioner	31
4.3.2	Kriterier för uppgiftsbehandling	32
5	FÖRHÅLLET MELLAN ÖPPENHET OCH PERSON- UPPGIFTSSKYDD	34
5.1	Doktrin	34
5.2	Praxis	36
5.2.1	Borax	36
5.2.2	Bavarian Lager	38
5.2.2.1	Bakgrund	38
5.2.2.2	Förstainstansrätten	39
5.2.2.3	Domstolen	41
5.2.3	Egan och Hackett	43
5.3	Två tolkningar med olika konsekvenser	45
5.3.1	Odelbarhetsmodellen	45
5.3.2	Delbarhetsmodellen	46
6	AVSLUTNING OCH ANALYS	49
6.1	Ramarna för öppenhet och sekretess	49
6.2	Öppenhet och personuppgiftsskydd	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

Through the introduction in 2001 of a new regulation on the public access to documents, the European Union sought to strengthen the European public's possibilities of gaining access to documents from the Parliament, Council and Commission. However, the right to access according to the regulation is not unlimited, as the regulation contains several exceptions from its main rule of openness. The purpose of this thesis is to examine the conditions under which an institution of the European Union can refuse access to a document, primarily using the case law of the Court of Justice and the General Court as source material. In conjunction with the regulation on the public access to documents, the European Union also introduced a regulation on the protection of personal data. When information in a document falls within the scope of personal data, this regulation is to be applied parallel to the regulation on public access, effectively overriding it and limiting public access.

Sammanfattning

Genom införandet av en ny öppenhetsförordning 2001 skulle möjligheten för enskilda att få tillgång till handlingar från EU:s institutioner utvidgas. Förordningen innehåller emellertid också en rad undantag från offentlighetsprincipen. Uppsatsens syfte är att redogöra för dessa undantag och med utgångspunkt i EU-domstolens praxis undersöka när handlingar hos institutionerna omfattas av sekretess. Samtidigt med öppenhetsförordningen infördes också en förordning om skydd av personuppgifter. Då uppgifter i en handling skyddas av sekretessgrunden till skydd för enskildas privatliv och integritet skall denna förordning tillämpas parallellt med öppenhetsförordningen, vilket i praktiken innebär att personuppgiftsförordningen ges företräde och möjligheten att få handlingar som innehåller personuppgifter utlämnade inskränks.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FEG	Fördraget om Europeiska gemenskapen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

1 Inledning

I takt med att den Europeiska unionen utvecklats från ett frivilligt samarbete stater emellan till en överstatlig organisation har kraven från allmänheten på ökad möjlighet till delaktighet och insyn i unionens beslutsfattande ökat. Denna typ av transparens är dock inte en självklarhet inom alla rättskulturer, och inom EU-rätten har den utvecklats först under de två senaste decennierna.

Samtidigt som insyn i beslutsfattandet är något de allra flesta förknippar med en fungerande modern demokrati, förutsätts också att enskildas integritet skyddas. När beslutsfattandet involverar enskilda medborgare kan denna insyn därför inte sträcka sig hur långt som helst utan att deras rätt till privatliv och integritet inskränks. För att lösa detta dilemma måste alla rättssystem som vill tillgodose båda intressena någonstans dra en gräns där det ena ges företräde framför det andra. Denna gränsdragning är långt ifrån självklar, och kan göras på en rad olika ställen beroende på lagstiftarens prioriteringar och underliggande perspektiv.

1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka var gränserna går för öppenhet respektive sekretess när det gäller handlingar hos EU:s institutioner. Särskilt fokus kommer att läggas vid förhållandet mellan öppenhet och personuppgiftsskydd.

- Under vilka förutsättningar kan en handling beläggas med sekretess?
- Hur ser förhållandet ut mellan å ena sidan tillgång till handlingar och å andra sidan skyddet för privatliv och integritet?

1.2 Avgränsningar

EU-rättens reglering av såväl öppenhet och sekretess som personuppgiftsskydd sträcker sig längre än enbart EU:s egna institutioner. Eftersom denna uppsats endast behandlar tillgången till handlingar hos institutionerna kommer dock övrig lagstiftning att utelämnas i stort sett helt. I förekommande fall berörs den endast i förhållande till öppenhet och sekretess hos institutionerna. Av samma

anledning har svensk nationell lagstiftning också utelämnats, eftersom den berör svenska myndigheter och inte EU:s institutioner.

Undersökningen är begränsad till gällande rätt. EU-kommissionen har lagt fram ett förslag till ändring av förordning 1049/2001¹, men då detta ännu inte börjat närma sig ett ikraftträdande kommer det inte att behandlas i denna uppsats.

1.3 Definitioner

Begreppet ”handling” i uppsatsen utgår från den definition som ställs upp i art. 3 förordning 1049/2001, vilket i korthet omfattar allt material oavsett medium som har samband med åtgärder som vidtas inom ramen för institutionernas ansvarsområde. Denna definition behandlas närmare under avsnitt 3.1.1. Begreppet ”personuppgifter” definieras löpande beroende på kontext, då definitionen varierar mellan olika rättskällor.

Med ordet ”Europarätt” förstås i uppsatsen såväl EU-rätt som Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de tilläggsprotokoll och den praxis som hör till denna. Då begreppen ”unionsrätt” eller ”EU-rätt” används syftar dessa endast på rättsakter som har sitt ursprung i EU:s egen rättsordning.

1.4 Metod

Då uppsatsens primära syfte är att utreda och definiera gällande rätt kommer huvudsakligen en rättsdogmatisk metod att användas. Det innebär att rättskällorna kommer att läsas och värderas utifrån sin inbördes hierarki. Eftersom det undersökta materialet huvudsakligen utgörs av EU-rätt tillämpas i detta avseende en EU-rättslig metod. EU-rättens källor skiljer sig från traditionella svenska rättskällor såtillvida att förarbeten har en undanskymd plats och rättspraxis spelar en avgörande roll för att fylla ut gällande rätt. Denna undersökning har därför anpassats därefter.

¹ KOM (2008) 229.

I den avslutande analysdelen kompletteras den rättsdogmatiska dimensionen med ett kritiskt perspektiv på det gällande rättsläget.

1.5 Material

Det material som lagts till grund för undersökningen består till allra största del av olika EU-rättsliga källor: fördrag, direktiv, förordningar och EU-rättslig praxis. Som nämndes i metodavsnittet spelar den sistnämnda en mycket stor roll när det gäller att utröna vad gällande rätt är, och en stor del av uppsatsen kommer därför att ägnas åt att referera och analysera domar från EU-domstolen och tribunalen.

Utöver EU-rätten tillkommer Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, och därigenom dess tilläggsprotokoll och den praxis kring konventionen som utvecklats av Europadomstolen i Strasbourg.

Materialet kompletteras även av doktrin, dels av artiklar från oberoende rättsvetare runt om i Europa, men också av skrivelser från olika offentliga organ² som inte utgör rättskällor i traditionell mening utan snarare inlägg i den rättspolitiska och rättsvetenskapliga debatten kring EU:s tillämpning av öppenhet och sekretess.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kort bakgrundskapitel som syftar till att ge läsaren en historisk introduktion till ämnet. Kapitlet behandlar utvecklingen av å ena sidan öppenhet och å andra sidan personuppgiftsskydd fram till de nu gällande förordningarnas antagande vid millennieskiftet.

Därefter följer två kapitel om det rådande rättsläget inom respektive område. Kapitel 3 behandlar EU:s öppenhetslagstiftning medan kapitel 4 tar sikte på personuppgiftsskyddet. I kapitel 5 möts de båda då förhållandet mellan öppenhet

² Exempelvis EU:s datatillsynsman och Europeiska ombudsmannen.

och personuppgiftsskydd undersöks. Uppsatsen avslutas med en analysdel där slutsatserna av undersökningen sammanfattas och utvärderas.

2 Bakgrund

Idén om en hög grad av transparens inom EU:s institutioner är en relativt ny företeelse. Detta beror till stor del på att offentlighetsprincipen inte varit en lika väl utvecklad del av rättstraditionerna i det kontinentala Europa, där unionen har sitt ursprung, som i exempelvis Sverige och Finland, vilka anslöt sig först 1995. En annan del av förklaringen är att EU ursprungligen inte var den omfattande överstatliga organisation den är idag. När unionen bildades i form av Europeiska kol- och stålgemenskapen präglades den av en betydligt större grad av mellanstatlighet, och då dess förehavanden ur medlemsstaternas perspektiv bedömdes vara av utrikespolitisk karaktär, var det naturligt att det förelåg en presumtion för sekretess.

2.1 Öppenhet

Utvecklingen mot en ökad öppenhet inom EU tog fart på allvar under 1990-talet. Under Sveriges ansökningsprocess stod frågan om EU:s bristande öppenhetsreglering högt upp på agendan. Vissa kritiker menade till och med att det fanns en risk att harmonisering med unionslagstiftningen skulle kunna leda till inskränkningar i den svenska offentlighetsprincipen. I den svenska rättstraditionen betraktas medborgarnas insyn i offentlig verksamhet och beslutsfattande som en fundamental del av styrelseskicket, och ett eventuellt tummande på denna uppfattades av vissa i förlängningen som ett smärre hot mot demokratin.

I samband med Maastrichtfördragets undertecknande 1992 togs ett första stort steg mot att introducera en öppenhetsprincip inom unionen.³ Genom den till fördraget fogade deklARATIONEN nr. 17 om rätten till tillgång till information skulle man ”stärka EU:s institutioners demokratiska natur och allmänhetens förtroende för administrationen”. Som en följd av detta antog kommissionen och rådet året därpå en uppförandekodex om tillgång till handlingar, i vilken de

³ Heliskoski och Leino, s. 738 f.

förband sig att sträva mot att ge allmänheten ”största möjliga tillgång till handlingar”.⁴ Rådet och kommissionen införde också genom sina respektive beslut 93/371 och 94/90 en mer detaljerad reglering av tillgången till institutionernas handlingar.⁵

Kort efter att dessa beslut fattats väckte Nederländerna en ogiltighetstalan mot såväl kodexen som rådets beslut. Nederländerna, som länge varit en av förespråkarna för ökad transparens inom EU, var inte nöjda med hur långt rådet och kommissionen valt att gå med öppenhetsprincipen, och menade dessutom att rådet behandlat en fråga om en grundläggande rättighet snarare som om den främst avsåg institutionernas interna organisation. Domstolen konstaterade att frågan om öppenhet visserligen är av betydelse för demokratin, men att den inte kan betraktas som en grundläggande rättighet och att rådet därför inte överskridit sina befogenheter när beslutet antogs.⁶

Det första målet som avgjordes med utgångspunkt i beslut 93/731 var mål nr. T-194/94 (Carvel m.fl. mot rådet). En journalist vid den brittiska tidningen The Guardian hade begärt ut ett antal handlingar från rådet, men vägrats tillgång till vissa av dem med hänvisning till art. 4.2, vilken stadgade att ”tillgång till rådets handlingar får vägras för att skydda den sekretess som gäller för rådets överläggningar”. Rådet hänvisade också till sin interna arbetsordning, enligt vars art. 5.1 rådets överläggningar är skyddade mot insyn om det inte beslutar annat. Domstolen bedömde dock att rådet inte gjort en tillräcklig avvägning mellan journalistens intresse att få ut handlingarna och de eventuella skadeverkningarna. Den påpekade också att art. 5.1 i arbetsordningen inte utgjorde ett tillräckligt skäl för att neka tillgång, då denna artikel ju i sig även medgav att rådet självt kunde besluta om undantag från sekretessen.⁷

⁴ Uppförandekodex 93/730.

⁵ Augustyn och Monda, s. 17.

⁶ Mål nr. C-58/94.

⁷ Mål nr. T-194/94.

Genom Amsterdamfördragets ikraftträdande 1999 infogades i själva EG-fördraget en artikel om tillgång till handlingar från parlamentet, rådet och kommissionen för alla fysiska och juridiska personer med residens eller säte i en medlemsstat.⁸ Denna artikel kom senare att ligga till grund för förordning 1049/2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar, vilken idag är den centrala rättsakten på området.⁹

Öppenhetsprincipen åtnjuter också ett visst rättighetsskydd genom art. 10 EKMR, som reglerar informationsfriheten, d.v.s. att ”ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser”.¹⁰ EU ska enligt Lissabonfördraget tillträda konventionen, vilken enligt art. 6.3 FEU ”ska ingå i unionsrätten som allmänna principer”. EU har dock ännu inte formellt anslutit sig till den, men detta är av underordnad betydelse då det är en vedertagen princip att EU-domstolen skall tolka EU-rätten konformt med konventionen. I mål nr. 44/79 (Hauer mot Rheinland Pfalz) konstaterade domstolen att ”de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciperna vars upprätthållande domstolen skall säkerställa”.¹¹

2.2 Personuppgiftsskydd

Skyddet för personuppgifter har en något längre historia inom Europarätten än vad öppenhetsregleringen har. Det har dock framför allt utvecklats inom ramen för den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vars åttonde artikel stadgar rätten till respekt för privat- och familjeliv, bostad och kommunikationer. År 1981 antog Europarådet en konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter, som en förlängning av skyddet i EKMR:s åttonde artikel.

⁸ Art. 255 FEG, numera art.15 FEUF.

⁹ Art. 1 förordning 1049/2001.

¹⁰ Lind och Strand, s. 26.

¹¹ Mål nr. 44/79.

Bakgrunden var de nya sätt att samla och hantera stora mängder information som möjliggjorts av den nya datortekniken.

I mitten av 1990-talet tog EU fram ett direktiv om personuppgiftsskydd, det så kallade dataskyddsdirektivet.¹² Direktivet baseras på principerna i Europarådets konvention från 1981 och utgör både ett förtydligande och en förstärkning av dessa.¹³ Den svenska personuppgiftslagen (1998:204) är en produkt av harmoniseringen med direktivet. År 1997 kom ett nytt direktiv som specifikt reglerade personuppgiftsskydd inom telekommunikationsområdet¹⁴. Detta ersattes senare av dir. 2002/58 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation. Dir 2002/58 låg i sin tur till grund för det så kallade datalagringsdirektivet.¹⁵

Inget av de ovannämnda direktiven reglerar dock hanteringen av personuppgifter inom ramen för EU:s verksamhet, vilken har sin egen reglering i förordning 45/2001. På grund av detta är det denna förordning som står i fokus när det gäller tolkningen av sekretessgrunden för personuppgifter i förordning 1049/2001.

I EU:s rättighetsstadga återfinns skyddet för personuppgifter i artikel 8. I och med Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 är stadgan numera bindande enligt art. 6 FEU.

¹² Dir. 95/46.

¹³ Beaktandesats 11 dir. 95/46.

¹⁴ Dir. 97/66.

¹⁵ Dir. 2006/24.

3 Öppenhetsförordningen

Öppenhetsprincipen inom EU:s institutioner stadgas i art. 15 FEUF. Institutionerna skall ”utföra sitt arbete så öppet som möjligt”, parlamentets sammanträden skall vara offentliga, liksom rådets i lagstiftningsfrågor, och varje unionsmedborgare eller person som är bosatt eller har sitt säte inom unionen skall tillförsäkras tillgång till handlingar i enlighet med artikeln. Enligt artikelns tredje punkt skall rådet och parlamentet ”under hänsynstagande till allmänna eller enskilda intressen” genom att anta förordningar på området fastställa gränserna för tillgången till handlingar. Denna formulering är i praktiken en hänvisning till förordning nr. 1049/2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar, fortsättningsvis kallad öppenhetsförordningen.

Öppenhetsförordningen antogs under det svenska ordförandeskapet 2001, och bygger i stor utsträckning på de tidigare behandlade EU-rättsakterna på området, samt på domstolens och tribunalens praxis.¹⁶ Förordningens syfte är enligt art. 1 a att garantera ”största möjliga tillgång till handlingar”. Rätten att ta del av handlingar skall enligt art. 1 b kunna utövas så enkelt som möjligt, och en del av förordningens syfte är därför enligt art. 1 c att ”främja goda förvaltningsrutiner när det gäller tillgång till handlingar”.

3.1 Allmänt

Art. 2.1 upprepar funktionsfördragets art. 15 avseende vem som har rätt att ta del av handlingar. Denna rätt tillkommer ”varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat”. Detta utesluter dock inte helt och hållet att även andra personer kan ges tillgång till handlingar. Enligt art. 2.2 får institutionerna medge sådan tillgång, med beaktande av principerna som fastställs i förordningen.

¹⁶ Bernitz och Kjellgren, s. 121.

3.1.1 Tillämpningsområde

Begreppet ”handling” enligt förordningen omfattar alla handlingar som finns vid en institution, oavsett om de upprättats där eller mottagits utifrån.¹⁷ Art. 3 definierar handlingsbegreppet närmare:

[A]llt 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

Även handlingar som innehas av en medlemsstat men som härrör från en institution omfattas av förordningen. Om en ansökan om att ta del av en sådan handling inkommer till medlemsstaten ska den rådgöra med institutionen om utlämnandet för att fatta ett beslut som står i överensstämmelse med förordningens syften.¹⁸

3.1.2 Tillgängliggörande genom register

Handlingar skall enligt art. 2.4 göras tillgängliga antingen efter en ansökan, eller direkt genom ett register. Enligt art. 12.1 skall institutionerna ”i största möjliga utsträckning” se till att göra handlingar tillgängliga i elektronisk form eller via ett register. Då transparens inom lagstiftningsprocessen är en viktig faktor för att upprätthålla EU:s demokratiska kapital gäller det senare i synnerhet handlingar som upprättats eller mottagits under ett lagstiftningsförfarande.¹⁹ Handlingar som omfattas av sekretessgrunderna i art. 4 eller betecknas som ”känsliga handlingar” enligt art. 9 kan dock av förklarliga skäl inte göras tillgängliga på detta sätt.

¹⁷ Art. 2.3 förordning 1049/2001.

¹⁸ Art. 5 förordning 1049/2001.

¹⁹ Art. 12.2 förordning 1049/2001.

3.1.3 Tillgängliggörande efter ansökan

För handlingar som inte gjorts tillgängliga i ett register enligt art. 12 krävs en ansökan enligt art. 6. Ansökan görs skriftligt på något av EU:s officiella språk. Den måste vara tillräckligt specifik för att institutionen som handhar ansökan ska kunna identifiera handlingen, men den som ansöker behöver inte ange sina bakomliggande motiv. Artikel 6 stadgar vidare en viss serviceplikt för institutionen gentemot den som ansöker. Om ansökan inte är tillräckligt utförlig skall institutionen bistå sökanden i förtydligandet.²⁰ Institutionerna skall också rent allmänt bistå medborgarna med information om hur en ansökan utformas och ges in.²¹

En ansökan om tillgång till en handling skall enligt art. 7.1 behandlas skyndsamt. Inom 15 arbetsdagar från det att en ansökan registrerats hos institutionen ska denna antingen ge sökanden tillgång till handlingen, eller skriftligen meddela ett avslag vari skälen för beslutet motiveras och lämna sökanden en hänvisning om hur denne kan ansöka på nytt, en s.k. bekräftande ansökan.

Om en ansökan beviljas skall sökanden enligt art. 10.1 ges tillgång till handlingen antingen på plats, eller genom en kopia i fysisk eller elektronisk form. Sökanden står kostnaderna om utskriften omfattar 20 sidor eller mer. Om ansökan gäller en handling som redan offentliggjorts enligt art. 12, kan institutionen fullgöra sitt åtagande att ge sökanden tillgång genom att helt enkelt upplysa denne om var handlingen finns att ta del av.²²

Skulle ansökan istället avslås kan den sökande inge en bekräftande ansökan enligt art. 8. Reglerna för en sådan är i princip desamma som för den ursprungliga ansökan. Om en bekräftande ansökan avslås ska institutionen,

²⁰ Art. 6.2 förordning 1049/2001.

²¹ Art. 6.4 förordning 1049/2001.

²² Art. 10.2 förordning 1049/2001.

utöver att motivera avslaget, ge den sökande instruktioner om möjligheten att väcka talan mot institutionen eller klaga hos Europeiska unionens ombudsman.²³

3.1.4 Prövningen

Förordningen är relativt fåordig vad gäller institutionernas faktiska prövning av ansökningar. Art. 15 stadgar kortfattat att institutionerna skall utveckla ”goda förvaltningsrutiner” för att medborgarna skall kunna utöva sin rätt till tillgång till handlingar enligt förordningen, men utvecklar inte i detalj vad detta innebär. Istället har kraven på institutionernas prövning framför allt utvecklats i tribunalens och domstolens praxis.

3.1.4.1 VKI

I målet nr. T-2/03 (Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen) hade en österrikisk konsumentförening begärt insyn i en administrativ akt hos kommissionen som rörde ett kartellsamarbete mellan åtta banker. Syftet med ansökan var att få insyn i utredningen för att på så sätt kunna driva skadeståndsanspråk mot en av bankerna. Allt som allt omfattade det begärda materialet över 47 000 sidor. I sitt beslut delade kommissionen in handlingarna i elva olika kategorier med varsin övergripande bedömning och avslog samtliga med hänvisning till undantagen i art. 4 i öppenhetsförordningen. Kommissionen gjorde alltså ingen prövning av varje enskild handling, vilket man motiverade med att en sådan prövning på grund av materialets omfattning skulle kräva en överdriven och oproportionerlig arbetsinsats.

Konsumentföreningen överklagade beslutet till förstainstansrätten, som meddelade sin dom i april 2005. Förstainstansrätten konstaterar i domen att en prövning av en ansökan skall ha en konkret karaktär. Att en handling innehåller uppgifter som rör ett intresse som omfattas av en sekretessgrund utgör inte i sig ett skäl för avslag. En sådan bedömning, menar rätten, kan endast accepteras om institutionen först bedömt risken för att skyddsintresset lider konkret och faktisk skada, vilket kommissionen i det aktuella fallet alltså inte gjort. En institution

²³ Art. 8.1 förordning 1049/2001.

som vägrar göra en konkret och individuell prövning åsidosätter därigenom proportionalitetsprincipen.

Om en konkret och individuell prövning skulle medföra en orimlig administrativ börda, skall institutionen göra en intresseavvägning gentemot allmänintresset av tillgång till handlingar. Institutionen bär bevisbördan för att prövningen vore alltför betungande, och skall då samråda med sökanden för att utreda intresset av handlingarnas utlämnande och överväga en alternativ lösning. Institutionen skall prioritera den lösning, som samtidigt som den inte innebär en för stor arbetsbörda, bäst tillgodoser sökandens intressen av att handlingen lämnas ut. Kommissionen bedömdes inte ha uppfyllt de åtaganden som ålåg den för att balansera de inblandade intressena, och avslagsbeslutet ogiltigförklarades därför.

3.1.4.2 TGI

Mål nr. C-139/07 P (Kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau) tog sin början när en tysk tillverkare av laboratorieutrustning begärde att få tillgång till ett antal handlingar som rörde granskningen av statligt ekonomiskt stöd, dels till bolaget självt men också till en konkurrent. Kommissionen avsåg ansökan med hänvisning till art. 4.2 i öppenhetsförordningen, som undantar handlingar vars utlämnande kan undergräva skyddet för ”syftet med inspektioner, utredningar och revisioner”. Ett utlämnande, menade kommissionen, skulle kunna undergräva förtroendet i dialogen mellan EU, medlemsstaten och de inblandade företagen. TGI valde att väcka talan mot kommissionen vid förstainstansrätten, som gick på företagets linje. Kommissionen överklagade därefter domen till högsta instans.

Domstolen återkommer i sin dom till resonemangen som ställdes upp i fallet VKI. En begäran kan inte avslås endast med hänvisning till att ett skyddsintresse berörs. Institutionen måste göra en konkret prövning och peka ut den potentiella risken för faktisk skada. Institutionen kan dock, enligt domstolen, stödja sig på presumtioner för vissa kategorier av handlingar, men den sökande har också möjlighet att styrka att en handling skall undantas från en sådan presumtion.

Fallen VKI och TGI behandlas även under avsnitt 3.2.5.

3.1.4.3 Övrig praxis

Utöver fallet TGI har tribunalen återknutit till VKI i ett flertal andra rättsfall. I de förenade målen T-391/03 och T-70/04 (Franchet och Byk mot kommissionen) konstaterade tribunalen att ”enbart den omständigheten att en handling rör ett intresse som omfattas av ett undantag är inte tillräcklig för att tillämpa [undantaget]”. Prövningen för att tillämpa ett undantag måste göras konkret och framgå av skälen till beslutet.

Domen i T-471/08 (Toland mot parlamentet) innehåller samma resonemang. Tillämpningen av ett undantag är, enligt tribunalen, endast berättigad om institutionen bedömt huruvida tillgång till handlingen skulle kunna innebära konkret och faktisk skada, och om det finns ett allmänintresse som motiverar att handlingen ändå lämnas ut.

Även i T-190/10 (Egan och Hackett mot parlamentet) görs bedömningen att enbart det faktum att en handling rör ett intresse som omfattas av sekretess inte medför att handlingen inte skall lämnas ut. En sådan bedömning är endast möjlig om institutionen tidigare konstaterat att utlämnandet av handlingen konkret skulle underminera skyddsintresset. Skaderisken måste också vara förutsebar och inte endast hypotetisk.

Fallet Egan och Hackett behandlas vidare under avsnitt 5.2.3.

3.2 Sekretess och skyddsintressen i öppenhetsförordningen

I öppenhetsförordningens fjärde artikel återfinns de undantag från öppenhetsprincipen som institutionerna har att ta hänsyn till när de bedömer om en handling skall lämnas ut eller inte.

3.2.1 Det allmänna samhällsintresset

Den första sekretessgrunden i art. 4 är skyddet för olika allmänna samhällsintressen. Uppräkningen är uttömmande, men relativt allmänt hållen. Skyddet omfattar allmän säkerhet, försvarsfrågor, internationella förbindelser samt EU:s och medlemsstaternas finansiella, monetära och ekonomiska politik.

I fallet C-266/05 P (Sison mot rådet) behandlade domstolen frågan om det allmänna säkerhetsintresset i art. 4. En filippinsk man bosatt i Nederländerna hade blivit föremål för antiterrorssanktioner enligt förordning 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism. Han ansökte därför hos rådet om tillgång till de handlingar på vilka beslutet grundats, och om att få kännedom om vilken medlemsstat som tillhandahållit dessa handlingar. Rådet avslog hans begäran att få ut handlingarna med hänvisning till art. 4.1 a. Han fick inte heller vetskap om vilken medlemsstat handlingarna härrörde från, då denna inte gett sitt samtycke enligt art. 9.3 om s.k. känsliga handlingar.

Sison överklagade beslutet till tribunalen, som gav rådet rätt, och därefter till domstolen. I sin dom slår domstolen fast att rådet har ett stort utrymme för skönmässig bedömning när det gäller att utreda huruvida utlämnande av handlingar kan skada allmänna intressen. Domstolen poängterade också att syftet med öppenhetsförordningen är att garantera allmän tillgång till handlingar under vissa restriktioner, och inte att skydda ett specifikt intresse en individ kan ha av att ges tillgång till dem. Domstolen fastställde därför tribunalens dom.

3.2.2 Den enskildes privatliv och integritet

Art. 4.1 b behandlar undantaget för handlingar vars utlämnande kan undergräva skyddet för ”den enskildes privatliv och integritet, särskilt i enlighet med gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter”. Denna sekretessgrund står i fokus för avsnitt 5 (förhållandet mellan öppenhet och personuppgiftsskydd) och kommer därför inte att behandlas i detalj här.

3.2.3 Affärsintressen och immateriella rättigheter

Art. 4.2 är uppdelad i tre underkategorier. Den första stadgar att en institution skall vägra lämna ut en handling om det undergräver skyddet för ”en fysisk eller juridisk persons affärsintressen, inklusive immateriella rättigheter”. Till skillnad från art. 4.1 är denna regel emellertid inte absolut. Tillgång enligt art. 4.2 skall bara vägras ”om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet”. Denna regel utgör en kodifiering av rättspraxis som utgick från rådets och kommissionens tidigare beslut om öppenhet.²⁴ Den primära skillnaden mellan art. 4.1 och art. 4.2 ligger i att den första syftar till att skydda enskilda personers intressen, medan den andra skyddar unionens intressen.

3.2.4 Rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning

Den andra punkten i art. 4.2 avser skyddet för institutionernas rättsliga förfaranden och juridiska rådgivning. Liksom skyddet för affärsintressen och immateriella rättigheter är det inte absolut, utan institutionen skall göra en avvägning mellan skyddsintresset och allmänintresset av handlingarnas utlämnande.

3.2.4.1 Turco

Domstolens dom i de förenade målen C-39/05 P och C-52/05 P (Sverige och Turco mot rådet) behandlar frågan om skydd för juridisk rådgivning och ägnar i synnerhet den avslutande villkorsbisatsen i art. 4.2 stor uppmärksamhet. Den italienske EU-parlamentarikern Maurizio Turco hade ansökt hos rådet om att få tillgång till ett yttrande som rådets rättstjänst gjort över ett förslag till ett nytt direktiv. Rådet lämnade ut yttrandets inledande del, men avslog Turcos ansökan i övrigt med hänvisning till skyddet för juridisk rådgivning i art. 4.2. Beslutet överklagades till förstainstansrätten, som fastställde det. Man menade bland annat att offentliggörandet av handlingar skulle äventyra rättstjänstens

²⁴ Se t.ex. mål nr. T-83/96 (van der Wal mot kommissionen).

oberoende och trovärdighet, och att det ankom på den sökande att styrka att det föreligger ett allmänintresse av att de lämnas ut. Ett sådant allmänintresse kunde, enligt rätten, inte heller utgöras enbart av de principer på vilka öppenhetsförordningen som sådan vilar.

Domstolen avvisade förstainstansrättens resonemang. Att undanhålla handlingarna skyddar inte rättstjänstens legitimitet. Istället, menar domstolen, riskerar sekretessen att minska allmänhetens förtroende för lagstiftningsprocessen. Därför föreligger det inget allmänt sekretessbehov för juridiska yttranden. Domstolen håller med förstainstansrätten i det att undantaget syftar till att skydda institutionernas intressen av att begära in juridiska yttranden och av att få uppriktiga, objektiva och fullständiga yttranden, men slår samtidigt fast att rådet bär bevisbördan för hur dessa intressen skulle äventyras och att det inte fullgjort denna. Domstolen konstaterade också avslutningsvis att de grundläggande principerna bakom öppenhetsförordningen mycket väl kan utgöra ett sådant allmänintresse som avses i art. 4.2. Trots detta klargörande från domstolen kvarstår dock i praktiken en stor del av problematiken kring begreppet ”övervägande allmänintresse” eftersom den institution som gör bedömningen saknar incitament att identifiera ett sådant intresse.²⁵ Avgörandet innebar emellertid ändå ett stort steg i strävandet efter ökad öppenhet, och har i doktrinen beskrivits som ”spektakulärt progressivt”.²⁶

3.2.4.2 API

I fallet API²⁷ hade en sammanslutning av journalister ansökt hos kommissionen om tillgång till dess inlagor i ett antal fall vid domstolen och förstainstansrätten. Kommissionen beviljade tillgång endast till inlagor i fall som inte var anhängiga vid tidpunkten, och hänvisade i övrigt till undantaget för rättsliga förfaranden i art. 4.2. Då förstainstansrätten prövade beslutet fann den att det visserligen inte gjorts någon konkret och individuell prövning, men att det var befogat att med

²⁵ Harden, s. 254.

²⁶ Adamski, s. 535 f.

²⁷ De förenade målen nr. C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P.

hänvisning till art 4.2 kategoriskt vägra lämna ut de handlingar som rörde pågående mål. I ett obiter dictum påpekades dock att kommissionen, sedan huvudförhandling hållits, var skyldig att göra en konkret och individuell prövning även av dessa handlingar.

EU-domstolen höll fast vid förstainstansrättens sekretesspresumtion avseende handlingar hörande till pågående förfaranden. Man hänvisade till TGI-målet där man funnit att det är möjligt för en institution att hänvisa till en viss presumtion för en viss kategori handlingar, men att det också finns en möjlighet för sökanden att kullkasta presumtionen. Domstolen påpekade också att tillgången till handlingar enligt öppenhetsförordningen inte sträcker sig till domstolarnas dömande verksamhet. Intresset av att bibehålla balansen i den kontradiktoriska processen motiverar enligt domstolen att inlagor sekretessbeläggs till dess att målet avgjorts. I detta avseende gick domstolen ett steg längre än förstainstansrätten, som hade valt att sätta huvudförhandlingens avslutande som den borte tidsgränsen för sekretessen. I praktiken kan detta innebära en skillnad på så mycket som ett år eller mer.²⁸

Domen i API-fallet har kritiserats av öppenhetsförespråkare. Trots att förhandlingarna i både API, TGI och Bavarian Lager hölls samtidigt föll domarna vid olika tidpunkter, och domstolen kunde därför korshänvisa till de andra fallen för att stödja sina slutsatser. Domstolen utelämnar också vissa slutsatser som drogs i målet Turco, bland annat att en institution som grundar sitt beslut på en presumtion trots allt skulle vara skyldig att göra en konkret och individuell prövning. Den ”rätt” för den sökande att styrka att en presumtion inte föreligger som introducerades i TGI och upprepas i API innebär i praktiken en bevisbörda för den sökande, trots att denne enligt förordningens art. 6 inte skall vara skyldig att ange några skäl för sin ansökan. Sammantaget förefaller dessa domar vara en del av en medveten nytolkning av öppenhetsförordningen där

²⁸ Ericsson, s. 753.

domstolen aktivt försökt ändra dess tillämpning och inskränka möjligheten att få tillgång till institutionernas handlingar.²⁹

3.2.5 Inspektioner, utredningar och revisioner

Enligt den sista strecksatsen i art. 4.2 skall institutionerna också vägra lämna ut handlingar vars utlämnande skulle undergräva skyddet för ”syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet”.

Undantaget för inspektioner, utredningar och revisioner var föremål för behandling i de under 3.1.4 behandlade målen VKI och TGI.

3.2.5.1 VKI

I VKI slogs fast att intresseavvägningen som följer av artikelns sista stycke skall göras i förhållande till en faktisk skaderisk som kan förutses och som inte endast är hypotetisk.

Kommissionen hade åberopat art. 4.2 som skäl för att inte lämna ut handlingarna med motiveringen att ett utlämnande skulle ha en hämmande effekt på utredningar och inspektioner, då det kunde avskräcka företag från att vilja samarbeta med kommissionen i framtiden. Tribunalen avfärdade detta argument i huvudsak på grund av att kommissionen inte gjort den konkreta och individuella prövning av handlingarna som erfordrades, men konstaterade också att ”ett utlämnande av samtliga uppgifter som ingår i akten synes nämligen inte kunna skada syftet med kommissionens inspektioner och utredningar”. Exakt hur denna slutsats nåddes framgår dock inte av domen. Tribunalen verkar av praktiska skäl ha nöjt sig med att konstatera att prövningen varit otillräcklig, och därför inte funnit anledning att närmare bedöma beslutet i förhållande till art. 4.2.

²⁹ Ericsson, s. 749 ff.

3.2.5.2 TGI

Även i målet TGI hade kommissionen stött sig på undantaget för inspektioner, utredningar och revisioner när de avslagit ansökan om tillgång till handlingar. Domstolen återknyter i domen till VKI vad gäller kraven på konkret och individuell prövning, men etablerar samtidigt en presumptionsregel för handlingar hänförliga till utredningsförfaranden som säger att ett utlämnande av sådana ”i princip alltid undergräver skyddet för syftet med utredningen”. Man hänvisar bland annat till förordning 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget. I denna förordnings art. 20 om ”intresserade parter rättigheter” föreskrivs ingen rätt till tillgång till kommissionens handlingar. Domstolen slår därför fast att om intresserade parter skulle ges rätt att få tillgång till handlingar i ärendet, skulle systemet för statliga stödåtgärder äventyras.

3.2.6 Institutionernas beslutsförfarande

Art. 4.3 rör handlingar hänförliga till en icke avslutad beslutsprocess hos en institution. Tillgång till sådana skall vägras om utlämnandet av handlingen allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande. Ett övervägande allmänintresse kan dock, liksom i art. 4.2, motivera att handlingen trots detta lämnas ut. Handlingar som upprättats för internt bruk kan undantas från öppenheten även efter det att beslut fattats, om deras utlämnande skulle undergräva institutionens beslutsförfarande och det inte finns ett allmänintresse som motiverar att de lämnas ut.

I mål nr. C-362/08 P (Internationale Hilfsfonds mot kommissionen) hade kommissionen hävt ett avtal med en biståndsorganisation och krävt återbetalning av en viss summa pengar, varpå organisationen begärt att få ut handlingar från kommissionen som var hänförliga till avtalet. Vissa handlingar lämnades ut, men i övrigt avslogs ansökan med hänvisning till undantaget för institutionernas beslutsförfarande. Domstolens dom behandlar en rad rättsfrågor varav de flesta är av rent processuell karaktär, men vad gäller art. 4.3 konstateras att öppenhetsförordningen skall medge en ”mycket omfattande rätt till tillgång till handlingar från berörda institutioner” och att denna rätt inte är beroende av att sökanden anger skälen bakom sin ansökan. Undantagen i art. 4 skall endast

tillämpas under den period då skyddet är motiverat på grundval av handlingens innehåll. Detta innebär att det är möjligt att inkomma med en ny ansökan varvid institutionen är skyldig att göra en ny prövning.

3.2.7 Samråd med tredje part

När en ansökan om tillgång rör en handling som härrör från tredje part skall institutionen som handhar ansökan samråda med denna part. Undantaget är om det är ”uppenbart” att handlingen skall eller inte skall lämnas ut.³⁰ Kommissionens arbetsordning³¹ redogör i art. 5 mer detaljerat för hur samrådsförfarandet skall gå till. Den som mottar ansökan skall först undersöka om någon av sekretessgrunderna i art. 4 är tillämpliga. Om så är fallet skall ansökan avslås utan samråd. Skulle man istället finna att undantagen uppenbarligen inte är tillämpliga, eller att handlingen redan tidigare lämnats ut, skall ansökan bifallas. I alla andra fall skall samråd hållas med den part varifrån handlingen härrör. Parten skall svara inom en tidsfrist som inte får vara kortare än fem dagar, men den får inte heller vara så lång att den äventyrar institutionens möjlighet att klara sin tidsfrist i förhållande till sökanden. Om institutionen inte får något svar inom tidsfristen skall den fatta ett eget beslut baserat på art. 4, med beaktande av partens berättigade intressen.

3.2.8 Medlemsstats medgivande

Öppenhetsförordningen ger en medlemsstat ett visst utrymme att påverka hur handlingar som härrör från den skall hanteras inom ramen för EU:s öppenhet. Enligt art. 4.5 får en medlemsstat begära att en sådan handling inte lämnas ut utan dess medgivande.

Ramarna för denna regel prövades av domstolen i målet C-135/11 P (IFAW mot kommissionen), där en tysk naturskyddsorganisation begärt ut ett antal handlingar rörande ett industriprojekt man opponerat sig mot. Handlingarna

³⁰ Art. 4.4 förordning 1049/2001.

³¹ K (2001) 3714.

härörde från Tyskland, och kommissionen gjorde bedömningen att de inte kunde lämnas ut eftersom Tyskland inte lämnat ett sådant medgivande som avses i art. 4.5.

Domstolen slår i sin dom fast att det av art. 4.5 e contrario följer att om en medlemsstat inte lämnat sitt medgivande, får den ifrågavarande handlingen inte lämnas ut. Man konstaterar dock också att artikeln inte syftar till att ge medlemsstaten en skönmässig vetorätt, utan snarare möjligheten att delta i institutionens beslutsfattande. Det krävs därför att medlemsstaten måste stödja sig på något av de ovan behandlade undantagen i art. 4.1-4.3. Institutionen är skyldig att göra en lagenlighetsprövning av den åberopade grunden, d.v.s. att pröva om den är ”vederbörligen motiverad” i förhållande till sekretessbestämmelserna. Detta innebär dock inte att institutionen skall göra en fullständig egen bedömning, eftersom detta riskerar att leda till att en handling lämnas ut trots att medlemsstatens invändning är vederbörligen motiverad. När ett avslagsbeslut enligt art. 4.5 prövas av tribunalen eller domstolen får dock denna göra en sådan fullständig bedömning för att avgöra riktigheten i beslutet.

3.2.9 Partiell tillgång

Art. 4.6 stadgar rätten till partiell tillgång, d.v.s. att en handling som endast delvis omfattas av sekretess kan lämnas ut i de delar som inte är sekretessbelagda.

Rätten till partiell tillgång utvecklades i praxis innan öppenhetsförordningens ikraftträdande i målen C-353/99 P (Rådet mot Hautala) och C-353/01 P (Mattila mot rådet och kommissionen). I det förstnämnda fäster domstolen mycket stor vikt vid proportionalitetsprincipen. Sekretessgrunderna får inte överskrida gränsen för vad som är motiverat med hänsyn till deras syften. Eftersom skyddsintresset ändå tillfredsställs när en handling lämnas ut med de sekretessbelagda delarna strukna eller utelämnade var det inte motiverat att helt vägra att lämna ut den aktuella handlingen. I målet Mattila fördes samma resonemang. Institutionerna är skyldiga att pröva möjligheten att medge partiell tillgång, och om ingen sådan bedömning gjorts skall avslagsbeslutet annulleras.

Institutionerna skall också delge sökanden skälen bakom beslutet för att garantera en effektiv rättsprocess vid ett eventuellt överklagande.

Efter öppenhetsförordningens ikraftträdande prövades rätten till partiell tillgång av förstainstansrätten i mål nr. T-264/04 (WWF mot rådet och kommissionen). En ideell förening hade begärt ut en handling som upprättats för ett sammanträde med EU:s handelskommitté. Rådet samrådte med kommissionen enligt art. 4.4 och beslutade att inte medge partiell tillgång eftersom handlingen i sin helhet, enligt deras bedömning, omfattades av sekretessen.

I domen konstaterar förstainstansrätten att det följer av ordalydelsen i art. 4.6 att möjligheten till partiell tillgång skall prövas av institutionen. Rådets beslut bedömdes dock vara riktigt med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet eftersom handlingen i dess helhet omfattades av sekretess till skydd för det allmänna samhällsintresset och rådet gjort en grundlig prövning i vilken man dessutom samrått med kommissionen.

3.2.10 Undantagens omfattning i tiden

Sekretess gäller inte för all evighet. När den inte längre är motiverad med hänsyn till handlingens innehåll i förhållande till skyddsintresset hävs sekretessen. Undantagen får gälla i högst 30 år, men handlingar som sekretessbelagts för att skydda privatliv eller affärsintressen eller utgör känsliga handlingar enligt art. 9 kan skyddas längre än så, om det är nödvändigt.³² Det sistnämnda tog förstainstansrätten fasta på i de förenade målen T-355/04 och T-446/04 (Co-Frutta Soc. mot kommissionen), där man uttalade att om innehållet i en handling direkt rör verksamheten, ”genom att de aktuella företagens marknadsandelar, handelsstrategier och försäljningspolitik anges”, är en utsträckt skyddsperiod motiverad. Samma slutsats nåddes i mål nr. T-380/08 (Nederländerna mot kommissionen).

³² Art. 4.7 förordning 1049/2001.

4 Personuppgiftsskydd i EU-rätten

Öppenhetsförordningens art. 4.1 b hänvisar till ”gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter”, utan att närmare ange vilka rättsakter som utgör denna. För att fullt ut förstå tillämpningen av sekretessgrunden till skydd för privatliv och integritet krävs därför en överblick över vilka regler om personuppgiftsskydd som binder EU:s institutioner.

4.1 Europakonventionen

Som nämndes i bakgrundskapitlet skall EU enligt art. 6.2 FEU tillträda den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Av art. 6.3 i fördraget följer också att konventionens grundläggande rättigheter skall ingå i unionsrätten ”som allmänna principer”. Såväl konventionstexten som Europadomstolens praxis är därför av betydelse.

Europakonventionens art. 8 reglerar rätten till skydd för privat- och familjeliv:

- 1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*
- 2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.*

I fallet *Leander mot Sverige* (26.3.1987) konstaterade Europadomstolen att lagring av uppgifter hänförliga till en persons privatliv sorterar under art. 8.1 och således utgör ett brott mot konventionen. I fallet *Niemitz mot Tyskland* (16.12.1992) når domstolen slutsatsen att det inte går att ge någon uttömmande definition av begreppet ”privatliv”, men att detta i vart fall inte skall tolkas restriktivt. Det finns inte heller, enligt domstolen, någon anledning att utesluta

affärs- eller yrkesmässiga aktiviteter från begreppet, inte minst med tanke på att en sådan gränsdragning ofta är svår att göra. Domstolen befäster principerna som utarbetades i dessa båda domar i Amann mot Schweiz (16.2.2000). Domstolen knyter där också an till den dataskyddskonvention som antogs av Europarådet 1981, i vilken personuppgifter definieras som ”all information relaterad till en identifierad eller identifierbar individ”.

4.2 Rättighetsstadgan

Genom Lissabonfördragets ikraftträdande utgör EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna en bindande del av unionsrätten. Liksom i Europakonventionen återfinns bestämmelsen om personuppgiftsskydd i art. 8:

1. Var och en har rätt till skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne.

2. Dessa uppgifter skall behandlas lagenligt för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och lagenlig grund. Var och en har rätt att få tillgång till insamlade uppgifter som rör honom eller henne och att få rättelse av dem.

3. En oberoende myndighet skall kontrollera att dessa regler efterlevs.

4.3 Personuppgiftsförordningen

Behandlingen av personuppgifter inom EU:s institutioner regleras i förordning 45/2001 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter, i dagligt tal känd som personuppgiftsförordningen.

4.3.1 Definitioner

I förordningens art. 2 definieras olika begrepp som är av betydelse för rättstillämpningen. Med personuppgifter förstås ”varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person”. En person betecknas som identifierbar om denna ”kan identifieras, direkt eller indirekt, framför allt genom

hänvisning till ett identifikationsnummer eller till en eller flera faktorer som är specifika för personens fysiska, fysiologiska, psykiska, ekonomiska, kulturella eller sociala identitet”.³³

Förordningens definition av personuppgifter är klart bredare än den i EKMR. Medan skyddet i EKMR endast sträcker sig till att omfatta privatliv, familjeliv, hem och korrespondens, medan definitionen i förordningen innebär att alla uppgifter som kan kopplas till en person skyddas, oavsett om deras röjande innebär någon reell risk för skada eller inte. I mål nr. C-28/08 P (Bavarian Lager mot kommissionen) fann domstolen med utgångspunkt i personuppgiftsförordningen att namn på personer i sig kan utgöra personuppgifter.

”Behandling av personuppgifter” omfattar enligt förordningen ”varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter”. Dit räknas, enligt art. 2 b, exempelvis ”insamling, registrering, organisering, lagring, bearbetning eller ändring, återvinning, inhämtande, användning, utlämnande genom översändande, spridning eller annat tillhandahållande av uppgifter, sammanställning eller samkörning, blockering, utplåning eller förstöring”. Denna uppräknning är dock inte uttömmande.

Art. 2 innehåller också definitioner av begreppen register, registeransvarig, registerförare, tredje man, mottagare och samtycke. Dessa är dock inte av lika stort principiellt intresse för tillämpningen av förordningen i förhållande till öppenhetsförordningen.

4.3.2 Kriterier för uppgiftsbehandling

Personuppgifter får enligt art. 5 behandlas endast under vissa förutsättningar. Behandling får ske om det är ”nödvändigt för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse av fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskapen eller andra rättsakter som antagits på grundval av dessa fördrag”, eller om

³³ Art. 2 a förordning 45/2001.

”behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den registeransvarige”. En sådan rättslig förpliktelse kan exempelvis vara utlämnandet av en handling enligt öppenhetsförordningen. Detta konstaterades av tribunalen i mål nr. T-194/04 (Bavarian Lager mot kommissionen).

Enligt art. 8 får personuppgifter endast överföras till mottagare som omfattas av nationell lagstiftning baserad på direktiv 95/46³⁴ under vissa förutsättningar: antingen om mottagaren visar att uppgifterna är nödvändiga för att utföra ett uppdrag som är av allmänt intresse eller som är förenat med myndighetsutövning, eller om mottagaren visar att det är nödvändigt att uppgifterna överförs och att den registrerades legitima intressen inte löper risk att skadas. Denna artikel stadgar alltså det motsatta i förhållande till art. 6 öppenhetsförordningen, vilken anger att den som begär tillgång till en handling inte behöver motivera varför denna skall lämnas ut.

³⁴ För svenskt vidkommande personuppgiftslagen (1998:204).

5 Förhållandet mellan öppenhet och personuppgiftsskydd

Alltsedan öppenhetsförordningens ikraftträdande har dess förhållande till personuppgiftsförordningen varit föremål för diskussion. En av de stora frågorna är huruvida sekretessgrunden i art. 4.1 b öppenhetsförordningen skall tolkas som en direkt hänvisning till personuppgiftsförordningen:

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

[...]

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

Grovt förenklat kan sägas att om 4.1 b tolkas som en hänvisning till personuppgiftsförordningen, så minskas utrymmet för att lämna ut handlingar som innehåller personuppgifter dramatiskt. Det blir i det närmaste fråga om en presumptionsregel för sekretess i och med personuppgiftsförordningens strikta reglering.

5.1 Doktrin

Europeiska ombudsmannens chefsjurist Ian Harden argumenterade tidigt för att artikeln inte hänvisar direkt till personuppgiftsförordningen. I en rapport från 2002 lyfts framför allt två skäl fram för detta:

1. Öppenhetsförordningen hänvisar enligt sin ordalydelse inte till personuppgiftsförordningen eller någon annan specifik, namngiven rättsakt, utan till ”gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter” i allmänhet. Om lagstiftaren velat hänvisa till just personuppgiftsförordningen hade detta varit fullt möjligt att göra eftersom den antogs flera månader före öppenhetsförordningen.

2. Öppenhetsförordningen och personuppgiftsförordningen har olika syften. Personuppgiftsförordningen är inte avsedd att reglera allmänhetens tillgång till handlingar. Att tillämpa den i det syftet går emot öppenhetsförordningens explicita syfte ("största möjliga tillgång till handlingar").³⁵

Harden får också stöd för sin ståndpunkt i flera officiella skrivelser från Europeiska ombudsmannen, som pekar på de skilda syftena med förordningarna som en avgörande faktor. Ingenting i fördraget eller personuppgiftsförordningen pekar på att dess bestämmelser skall upphöjas till allmänna principer för EU:s administration, eftersom detta faller utanför syftet med förordningen. Den ledande principen för offentlig administration skall, enligt ombudsmannen, alltid vara att tjäna medborgarna genom öppna beslutsförfaranden, så att varje medborgare har möjlighet att övervaka maktutövningen.³⁶

I ett s.k. background paper år 2005 argumenterade även EU:s datatillsynsman för att öppenhetsförordningen skall läsas och tillämpas fristående från personuppgiftsförordningen. Enligt tillsynsmannen skall den institution som hanterar ansökan först bedöma om det föreligger en risk att skyddet för privatliv och integritet påverkas. Därefter måste den undersöka om handlingens offentlighöjande i praktiken avsevärt skadar den skyddade, och först i det tredje steget ta ställning till om personuppgiftsförordningens bestämmelser utgör ett hinder för utlämnande.³⁷

När det gäller personuppgifterna i sig menar tillsynsmannen att personnamn i sig inte torde utgöra hinder för utlämnande. Begreppet privatliv behöver inte utesluta yrkesmässiga aktiviteter, men vid bedömningen måste hänsyn tas till dessas karaktär. Särskilt nämns definitionen i art. 8 EKMR som en betydelsefull vägledning vid bedömningen av vilka uppgifter som bör omfattas. Även om tillsynsmannen vänder sig emot en generell sekretesspresumtion för

³⁵ Harden, 2002, *Openness and Data Protection in the European Union*, s. 18 f.

³⁶ Europeiska ombudsmannen, 2001, *Openness and data protection*.

³⁷ Europeiska datatillsynsmannen, 2005, *Public access to documents and data protection*, s. 53.

personuppgifter, menar han att uppgifter som sorterar under art. 10 i personuppgiftsförordningen³⁸ som huvudregel bör omfattas av sekretess.³⁹

5.2 Praxis

Det kom att dröja flera år efter öppenhetsförordningens ikraftträdande innan den första domen med utgångspunkt i art. 4.1 b meddelades. Detta skedde i form av målen nr. T-121/05 och T-166/05 (Borax mot kommissionen).

5.2.1 Borax

Borax Europe Ltd är ett företag som utviner och distribuerar borater och borsyra. År 2003 föreslog EU:s arbetsgrupp för klassificering och märkning av farliga substanser att dessa båda produkter skulle sättas upp på en lista över farliga substanser enligt direktiv 67/548 om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen, och därigenom beläggas med vissa restriktioner. Som ett led i utredningen höll arbetsgruppen ett möte med en expertkommitté och representanter från branschen. Borax deltog under mötets inledande del, men fick sedan lämna sammanträdeslokalen medan experterna diskuterade vidare bakom stängda dörrar. Mötet utmynnade i att experterna rekommenderade att substanserna skulle föras upp på listan över farliga substanser enligt direktivet.

En sammanfattning av mötesprotokollet publicerades på Europeiska kemikaliebyråns hemsida, men Borax ansåg att denna inte gav en fullständig bild av vad som förekommit under mötet, och begärde därför att få tillgång till såväl protokollet som de ljudupptagningar som gjorts under mötet. Kommissionen beviljade tillgång till vissa av handlingarna, men inte till ljudupptagningarna, med hänvisning till skyddet för experternas personliga integritet enligt art. 4.1 b

³⁸ Särskilt känsliga uppgifter vars behandling är förbjuden. I artikeln räknas upp uppgifter som avslöjar någons ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening samt av uppgifter som rör hälsa och sexualliv.

³⁹ Europeiska datatillsynsmannen, 2005, *Public access to documents and data protection*, s. 36.

i öppenhetsförordningen. Borax bad då att få ta del av transkriberingar av inspelningarna där personerna avidentifierats, men även denna ansökan avslogs.

I sitt överklagande till förstainstansrätten pekar Borax bland annat på att experterna inte kan förvänta sig anonymitet då de väljer att medverka i vad som i praktiken är en lagstiftningsprocess. Dessutom blev Borax medvetet om deras identiteter redan under den första delen av mötet. Kommissionen hävdade i sitt avslagsbeslut att experterna skulle kunna utsättas för påtryckningar utifrån om deras identiteter röjdes, vilket skulle skada processen. Borax menade dock att detta var utan betydelse då de redan meddelat sin uppfattning och således inte längre deltog i lagstiftningsprocessen. Kommissionen hänvisade också till att experterna hade lovats anonymitet och att ljudupptagningarna inte skulle användas annat än till att underlätta upprättandet av det slutliga mötesprotokollet. Att lämna ut dem skulle därför utgöra behandling av personuppgifter som gick utanför detta syfte och således strida mot personuppgiftsförordningens art. 4.1 b.⁴⁰ Kommissionen påpekar också att även om namnen skulle strykas från ljudupptagningarna, kan personerna fortfarande identifieras baserat på sina språk, accenter eller hänvisningar till sin nationella kontext.

I sin dom erinrar förstainstansrätten om att syftet med öppenhetsförordningen är att tillhandahålla största möjliga tillgång till handlingar. Den konstaterar också att det löfte om anonymitet som kommissionen gett experterna inte kan göras gällande mot tredje part, d.v.s. Borax. Kommissionen har inte heller konkret visat hur experternas integritet skulle undermineras av att handlingarna lämnas ut. Förstainstansrätten hänvisar till domen i målet VKI och slutsatsen att endast det faktum att ett dokument rör ett skyddat intresse inte nödvändigtvis medför sekretess.

⁴⁰ Art. 4.1 b förordning 45/2001: "Personuppgifter [...] skall samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål; senare behandling får inte ske på ett sätt som är oförenligt med dessa ändamål [...]"

Förstainstansrätten återkommer flera gånger till avsaknaden av en konkret riskanalys i kommissionens bedömning. Det framgick också att kommissionen inte hade några indikationer på att påtryckningar mot experterna skulle ha utövats inom ramen för den aktuella processen, utöver att Borax i ett brev till kommissionen ifrågasatt experternas kvalifikationer. Att uttrycka en åsikt som går emot branschföreträdarens kan enligt förstainstansrätten inte heller inverka menligt på en experts rykte eller karriär.

Avslutningsvis menar förstainstansrätten att kommissionen åtminstone kunde ha medgett partiell tillgång i transkriberad form med personnamnen strukna i enlighet med Borax bekräftande ansökan, då det i så fall inte funnits möjlighet att identifiera experterna utifrån vare sig namn eller språkliga särdrag.

I domen väljer förstainstansrätten att dela upp tillämpningen av öppenhetsförordningens art. 4.1 b i två steg, inte olikt den modell som tidigare hade förespråkats i doktrinen. Innan man tar ställning till personuppgiftsregleringen i förordning 45/2001 undersöker man först den konkreta skaderisken för att kontrollera om det överhuvudtaget finns anledning att tillämpa undantaget i art. 4.1 b. Det är också värt att notera att den övergripande princip man utgår ifrån är öppenhetsförordningens syfte, ”största möjliga tillgång”, och inte personuppgiftsförordningens.

5.2.2 Bavarian Lager

Det mest centrala rättsfallet på området är utan tvekan mål nr. C-28/08 P (kommissionen mot Bavarian Lager). Målet avgjordes av förstainstansrätten 2005⁴¹ och överklagades sedan till domstolen, som meddelade sin dom sommaren 2010.

5.2.2.1 Bakgrund

De bakomliggande omständigheterna påminner något om de i Borax. Öldistributören Bavarian Lager Co. Ltd hade svårigheter att få ut sina produkter

⁴¹ Mål nr. T-194/04 (Bavarian Lager mot kommissionen).

på den brittiska marknaden på grund av lagstiftning bolaget ansåg motsvarade en kvantitativ importrestriktion. Till följd av detta ingav bolaget ett klagomål till kommissionen, som valde att inleda ett fördragsbrottsförfarande mot Storbritannien. Som en del i kommissionens utredning hölls ett sammanträde med företrädare för kommissionen, Storbritannien och en europeisk branschorganisation för bryggerier. Bavarian Lager hade begärt att få närvara vid mötet, men denna begäran avslogs. Mötet utmynnade så småningom i att kommissionen avbröt sina förberedelser av fördragsbrottstalan och att Storbritannien istället såg över den aktuella lagstiftningen.

Bavarian Lager begärde att få tillgång till samtliga handlingar som hörde till ärendet hos kommissionen. Denna ansökan avslogs, och bolaget ingav då ett klagomål till europeiska ombudsmannen, där det förklarade att det ville ha tillgång till namnen på de företrädare som representerat bryggeribranschen vid mötet. En skriftväxling mellan ombudsmannen och kommissionen tog vid, och denna slutade med att kommissionen bestämde sig för att inhämta skriftligt godkännande från företrädarna innan handlingarna lämnades ut. Av 20 personer lämnade 14 sitt samtycke, medan sex inte godkände ett utlämnande. Kommissionen sände över namnen på de 14 som samtyckt, men Bavarian Lager var inte nöjt med detta och tog än en gång hjälp av ombudsmannen, som skarpt kritiserade kommissionens agerande. I sin sista ansökan begärde bolaget att få tillgång till hela mötesprotokollet, komplett med namnen på de närvarande, men även denna ansökan avslogs. Kommissionen hänvisade till skyddet för personuppgifter enligt personuppgiftsförordningen och menade att Bavarian Lager inte uppfyllt art. 8 i förordningen då det inte visat på nödvändigheten av att uppgifterna lämnades ut. Handlingarna kunde därför, enligt kommissionens tolkning av art. 4.1 b öppenhetsförordningen, inte lämnas ut.

5.2.2.2 Förstainstansrätten

Europeiska datatillsynsmannen intervenerade på Bavarian Lagers sida i målet i förstainstansrätten. Tillsynsmannen pekade bl.a. på att art. 4.1 b kräver en avvägning mellan intressena av personuppgiftsskydd respektive öppenhet, och att kommissionen inte fullgjort denna plikt. Art. 8 personuppgiftsförordningen

kan inte heller användas för att motivera ett avslagsbeslut, då öppenhetsförordningen uttryckligen stadgar att en sökande inte behöver ange skäl för sin ansökan. Personuppgiftsskyddet, menar tillsynsmannen, skall inte kunna medföra en rätt att delta anonymt i offentlig verksamhet.

Kommissionen, å sin sida, hävdade att ett utlämnande av personuppgifter endast kan ske ”om det grundar sig på de grundläggande principerna angående rätten till skydd för privatlivet och på de specifika bestämmelserna för behandlingen av personuppgifter”. Enligt kommissionens uppfattning åligger det sökanden att visa att ett utlämnande är nödvändigt och inte skadar den skyddades intressen. Det är alltså, enligt kommissionen, inte institutionens uppgift att visa att ett utlämnande vore skadligt. Kommissionen stödjer sig bland annat på skäl nr. 11 i öppenhetsförordningen⁴², vilket den menar innebär att det vad gäller personuppgiftsskydd inte krävs någon intresseavvägning såsom vid övriga undantag i förordningen. Istället skall en institution, enligt kommissionens tolkning av förordningen, utan undantag vägra att lämna ut en handling vars utlämnande skulle äventyra skyddet för privatliv och personuppgifter.

I sin dom konstaterar förstainstansrätten att det av art. 6.1 öppenhetsförordningen följer att sökanden inte har någon skyldighet att ange skälen för sin ansökan. Att filtrera denna regel genom att parallellt tillämpa art. 8 personuppgiftsförordningen står i strid med öppenhetsförordningens syfte (”största möjliga tillgång”), och ett sådant tilläggs villkor är därför inte tillåtet. Skyddet för ”legitima intressen” i art. 8 b personuppgiftsförordningen kan inte heller sträcka sig längre än skyddet för ”privatliv och integritet” i art. 4.1 b öppenhetsförordningen.

⁴² “(11) I princip bör institutionernas samtliga handlingar göras tillgängliga för allmänheten. Vissa allmänna och privata intressen bör emellertid skyddas genom undantagsbestämmelser. Institutionerna bör ges möjlighet att skydda sina interna samråd och överläggningar då detta krävs för att de skall kunna utföra sina uppgifter. Vid fastställandet av dessa undantag bör institutionerna, på unionens samtliga verksamhetsområden, beakta gemenskaps-lagstiftningens principer om skydd för personuppgifter.”

Förstainstansrätten finner också att utlämnande enligt öppenhetsförordningen utgör en rättslig förpliktelse som medför sådan behandling som är nödvändig enligt art. 5 personuppgiftsförordningen. Detta innebär att den registrerades eventuella invändningar mot behandlingen inte utgör ett legitimt skäl för att vägra lämna ut en handling.

Vad gäller definitionen av begreppet privatliv faller förstainstansrätten tillbaka på definitionen i EKMR och Europadomstolens praxis, som alltså är något snävare än den som återfinns i personuppgiftsförordningen.

Förstainstansrätten konstaterar att den aktuella handlingen Bavarian Lager begärt utlämnad visserligen innebär personuppgifter, men att detta inte i sig utgör skäl för att vägra tillgång. Även om begreppet privatliv kan sträcka sig till professionell eller affärsmässig verksamhet, konstaterar förstainstansrätten att företrädarna vid mötet var där i egenskap av representanter för olika företag och inte som privatpersoner. Att begreppet kan omfatta yrkesverksamhet innebär alltså inte att det alltid gör det. Det följer av protokollet att de inte uttryckt enskilda åsikter som kan tillskrivas dem, utan endast ståndpunkterna hos de organisationer de företrädde. Det fanns därför ingen risk att ett utlämnande skulle skada deras privatliv eller integritet, och kommissionen tillämpade således art. 4.1 b öppenhetsförordningen felaktigt när den vägrade att lämna ut den aktuella handlingen.

5.2.2.3 Domstolen

Kommissionen överklagade förstainstansrättens dom till EU-domstolen, där Storbritannien och rådet intervenerade på dess sida. Bavarian Lager, å sin sida, fick stöd av de sedvanliga öppenhetsförespråkarna Sverige, Finland och Danmark.

Domstolen menade att förstainstansrätten gjort fel när den gett art. 6.1 öppenhetsförordningen företräde framför art. 8 personuppgiftsförordningen. Eftersom det är fråga om personuppgiftsbehandling skall personuppgiftsförordningen tillämpas i dess helhet. Domstolen håller med förstainstansrätten om vikten av att hålla i minnet att de båda förordningarna har

olika syften, men drar utifrån de inledande skälen⁴³ i personuppgiftsförordningen slutsatsen att denna avser att skydda grundläggande fri- och rättigheter. Det framgår också av dessa skäl att bestämmelserna i förordningen är bindande och tillämpliga på all behandling av personuppgifter som utförs av institutionerna, oavsett sammanhang. Domstolen går därefter igenom skälen i öppenhetsförordningen, och konstaterar att syftet med denna är att föra unionens beslutsfattande närmare medborgarna och öka dess legitimitet. Tillgången till handlingar utgör däremot inte en grundläggande fri- eller rättighet. Det framgår också uttryckligen av skäl 11 att institutionerna vid fastställandet av undantag från öppenhetsprincipen särskilt skall ta hänsyn till ”gemenskapslagstiftningens principer om skydd för personuppgifter”.

Domstolen påpekar vidare att de båda förordningarna antogs vid ungefär samma tidpunkt och att ingen har företräde framför den andra. Således skall de tillämpas parallellt. Domstolen menar också att de inte hänvisar till varandra annat än just i art. 4.1 b öppenhetsförordningen, vilken den menar hänvisar till unionslagstiftningen om personuppgifter i allmänhet men till personuppgiftsförordningen i synnerhet, trots att denna förordning alltså inte nämns uttryckligen någonstans i öppenhetsförordningen.

Enligt domstolens mening är bestämmelsen i art. 4.1 b odelbar och personuppgiftsförordningen skall således tillämpas i sin helhet direkt, utan att man behöver passera den tröskel för kränkning av privatliv och integritet enligt EKMR som förstainstansrätten använt sig av. Domstolen hänvisar till syftet med personuppgiftsförordningen enligt art. 1.1⁴⁴, vilket den menar inte ger stöd för att dela upp behandling av personuppgifter i olika kategorier där den ena bedöms utifrån EKMR och den andra utifrån personuppgiftsförordningen, vilket förstainstansrätten i praktiken gjorde. Domstolen stödjer sig också på skäl 15 i förordningen, vilket säger att art. 6 FEU (och därigenom art. 8 EKMR) skall

⁴³ I synnerhet skäl 2, 7, 12 och 14 förordning 45/2001.

⁴⁴ ”[...] skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt deras rätt till privatliv, i samband med behandling av personuppgifter”.

tillämpas när institutionerna utför uppgifter som inte omfattas av förordningen. Eftersom utlämnandet av handlingar utgör uppgiftsbehandling enligt förordningen, drar domstolen slutsatsen att det utifrån skäl 15 e contrario följer att det då är personuppgiftsförordningens definition som skall tillämpas, snarare än den snävare definitionen i EKMR.

När det gäller bedömningen av sakfrågan underlåter domstolen helt att göra en intresseavvägning för att undersöka om de aktuella handlingarna borde ha lämnats ut eller inte. Man nöjer sig istället med att konstatera att namnen på deltagarna vid mötet utgör personuppgifter, och att Bavarian Lager inte motiverat varför de skulle lämnas ut eller att detta kunde göras utan att personernas intressen skadas, vilket alltså är nödvändigt när art. 8 personuppgiftsförordningen tillämpas. Kommissionen kunde därför inte kontrollera att det saknades skäl att anta att ett utlämnande skulle skada personernas intressen.

5.2.3 Egan och Hackett

Art. 4.1 b prövades på nytt två år efter det att domen i Bavarian Lager fallit, denna gång av tribunalen i mål nr. T-190/10 (Egan och Hackett mot parlamentet). Två kvinnor som tidigare arbetat som assistenter till ledamöter av Europaparlamentet hade då de slutat sina tjänster fått veta att de inte skulle komma att erhålla någon pension. För att kunna hävda sin rätt valde de att begära ut ett antal handlingar från parlamentet, bland annat listor över namnen på de assistenter som senare anlitas av de båda parlamentsledamöterna.

Parlamentet vägrade att ge tillgång till listorna över ledamöternas tidigare assistenter med hänvisning till att namnen utgör personuppgifter och således ”som princip” inte får lämnas ut mot bakgrund av art. 4.1 b öppenhetsförordningen. Däremot medgavs tillgång till listor över namnen på aktiva assistenter, eftersom detta är motiverat med tanke på att de är inblandade i beslutsfattande som rör unionsmedborgarna. När en assistent slutar sin tjänst är han eller hon däremot inte längre en person av allmänt intresse för medborgarna, och personuppgifterna skyddas då av art. 4.1 b och av

personuppgiftsförordningen. Eftersom en anställning hos en politiker kan avslöja en persons politiska uppfattning är sådana uppgifter enligt parlamentets uppfattning dessutom att betrakta som särskilt känsliga enligt art. 10 personuppgiftsförordningen. Sökandena, å sin sida, menade dock att eftersom dessa uppgifter en gång varit offentliga, har de redan nått det offentliga rummet och således kan parlamentet inte vägra tillgång till dem.

I processen hos tribunalen intervenerade Europeiska datatillsynsmannen på sökandenas sida. Tillsynsmannen delade dock inte sökandenas uppfattning att tidigare offentliggjorda dokument inte kan undantas från öppenheten, och tribunalen gjorde samma bedömning.

Vad gäller själva sakfrågan konstaterar tribunalen att undantagen i öppenhetsförordningen skall tillämpas restriktivt för att förordningens syfte inte skall åsidosättas. Tribunalen hänvisar bland annat till domen i målet VKI och skyldigheten för institutionen att göra en konkret och individuell prövning. I sitt beslut motiverar parlamentet avslaget endast i generella termer. Man hävdar att ett utlämnande skulle undergräva skyddet för personernas privatliv och integritet, men inte på vilket sätt. Enligt tribunalens bedömning åligger det institutionen att visa på ett sådant undergrävande för att kunna vägra tillgång till en handling, vilket parlamentet alltså inte gjort. Eftersom parlamentet lyfte argumentet att de aktuella personuppgifterna skulle falla under art. 10 personuppgiftsförordningen först i samband med processen och inte i sitt avslagsbeslut gör tribunalen ingen bedömning av detta.

I fråga om förhållandet mellan art. 6 öppenhetsförordningen och art. 8 personuppgiftsförordningen gick tribunalen på linjen att sökanden inte behöver visa på nödvändigheten av ett utlämnande och gav således den förstnämnda artikeln företräde. Parlamentet hade använt sökandenas motivering som argument för att deras intresse var av privat snarare än allmän karaktär och därför föll utanför syftet med öppenhetsförordningen, men tribunalen tillbakavisade detta.

5.3 Två tolkningar med olika konsekvenser

De olika tolkningar av art. 4.1 b öppenhetsförordningen som lagts fram i praxis och doktrin kan delas in i två huvudsakliga kategorier:

1. Art. 4.1 b är odelbar och hänvisar till personuppgiftsförordningen, vilken skall tillämpas direkt. Denna tolkning förespråkas av kommissionen och EU-domstolen, och kommer framför allt till uttryck i domstolens dom i målet *Bavarian Lager*.

2. Art. 4.1 b är delbar och institutionen är skyldig att undersöka skaderisken innan den avgör om personuppgiftsförordningen skall tillämpas eller inte. Även om de skiljer sig åt en aning i sina tolkningar på detaljnivå är det denna modell som förespråkats av Europeiska ombudsmannen och EU:s datatillsynsman. Tribunalens domar i *Borax*, *Bavarian Lager* och *Egan och Hackett* utgår också från synen på art. 4.1 b som delbar.

5.3.1 Odelbarhetsmodellen

Enligt den modell domstolen använde sig av när den avgjorde målet *Bavarian Lager* är det inte möjligt att dela upp art. 4.1 b i två olika steg. Institutionen som handhar ansökan om tillgång skall ta bestämmelserna i personuppgiftsförordningen i beaktande direkt redan då den konstaterar att handlingen innehåller personuppgifter. Detta följer av formuleringen ”särskilt i enlighet med gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter”, vilken förespråkarna av odelbarhetsmodellen menar syftar på personuppgiftsförordningen i synnerhet. Som kritikerna har påpekat är denna förordning inte den enda rättsakten inom unionslagstiftningen som reglerar personuppgiftsskydd, men den är utan tvekan den mest centrala när det gäller just institutionernas behandling av personuppgifter.

Eftersom huvudregeln i personuppgiftsförordningen är att sådana uppgifter skall skyddas, inträder en omvänd presumtion (från öppenhet till sekretess), som det faller på sökanden att kullkasta. Art. 8 personuppgiftsförordningen stadgar att en mottagare av personuppgifter skall visa på nödvändigheten av ett utlämnande för

att det skall kunna ske. Detta går tvärt emot art. 6.1 öppenhetsförordningen, enligt vilken sökanden inte är skyldig att ange några skäl för sin ansökan. Eftersom personuppgiftsförordningen, enligt odelbarhetsmodellen, aktualiseras i sin helhet genom art. 4.1 b öppenhetsförordningen blir sekretess således huvudregeln.

När personuppgiftsförordningen tillämpas direkt inträder också den registrerades rätt att göra invändningar enligt art. 18. Enligt denna kan den vars uppgifter registrerats ”när som helst av avgörande och berättigade skäl som rör hans personliga situation” begära att institutionen avbryter behandlingen av personuppgifter, vilket i fallet med tillgång till handlingar innebär att de inte får lämnas ut. Art. 18 b stadgar också att den registrerade skall informeras innan handlingarna lämnas ut. Detta kan innebära en del praktiska problem, vilket illustrerades i *Bavarian Lager*, där kommissionen inte lyckades kontakta ett par av mötesdeltagarna för att avgöra hur de ställde sig till utlämnandet. I en skrivelse från 2011 där Europeiska datatillsynsmannen går igenom rättsläget efter domen föreslås att institutionen istället redan då personuppgifter registreras borde undersöka hur den registrerade ställer sig till ett eventuellt utlämnande.⁴⁵

5.3.2 Delbarhetsmodellen

Den modell som tidigt förespråkades av Europeiska ombudsmannen och Europeiska datatillsynsmannen och som också tillämpats av förstainstansrätten, innebär att art. 4.1 b delas in i två steg:

1. Institutionen som handhar ansökan skall undersöka om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för den enskildes privatliv och integritet.

⁴⁵ Europeiska datatillsynsmannen, 2011, *Public access to documents containing personal data after the Bavarian Lager ruling*, s. 6 f.

2. Om så är fallet, och först då, aktualiseras bestämmelserna i unionslagstiftningen om skydd av personuppgifter. Institutionen skall då vägra att lämna ut handlingen.

Förespråkare av delbarhetsmodellen har påpekat att den ”gemenskapslagstiftning om skydd av personuppgifter” artikeln talar om inte nödvändigtvis behöver vara personuppgiftsförordningen, då bestämmelser om personuppgiftsskydd också finns på andra ställen i EU-rätten.⁴⁶ Eftersom personuppgiftsförordningen togs fram och trädde i kraft samtidigt som öppenhetsförordningen hade lagstiftaren med lätthet kunnat hänvisa direkt till den, om det varit tanken. Om institutionen exempelvis utgår från definitionerna i art. 8 EKMR istället och därtill hörande praxis, vilket datatillsynsmannen förespråkade, blir tröskeln för att vägra tillgång högre.

Datatillsynsmannen poängterar också att personuppgiftsförordningen delar in personuppgifter i olika kategorier med olika skyddsvärde genom art. 10, vilket vore meningslöst om det fanns en generell sekretesspresumtion för personuppgifter oavsett kategori.⁴⁷ I förstainstansrättens dom i målet *Bavarian Lager* förs ett liknande resonemang då man utifrån skäl 33 i dataskyddsdirektivet konstaterar att inte alla personuppgifter är av ett sådant slag att deras utlämnande kan skada den enskildes privatliv eller integritet. Kategorierna i art. 10 nämns däremot som exempel på uppgifter vars utlämnande antas medföra sådan skada.

Ett argument som lyfts av förespråkare av delbarhetsmodellen är att den bättre tillgodoser syftet med öppenhetsförordningen (”största möjliga tillgång”). När personuppgiftsförordningen aktualiseras i sin helhet blir dess syfte⁴⁸ det

⁴⁶ Harden, 2002, *Openness and Data Protection in the European Union*, s. 18 f.

⁴⁷ Europeiska datatillsynsmannen, 2005, *Public access to documents and data protection*, s. 36.

⁴⁸ Att ”skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt deras rätt till privatliv, i samband med behandling av personuppgifter”, art. 1 förordning 45/2001.

överordnade, vilket innebär att öppenhetsförordningens syfte inte längre kan tillgodoses fullt ut.

6 Avslutning och analys

Trots att EU var sent ur startblocken vad gäller handlingsöfentlighet jämfört med exempelvis de nordiska länderna, är det tydligt att den övergripande huvudregeln numera – även om den är långt ifrån fri från undantag – är öppenhet snarare än sekretess.

Undantaget från öppenheten som huvudregel är art. 4.1 b, där rättsutvecklingen på senare år gått i rakt motsatt riktning, mycket på grund av målkonflikten mellan personuppgifts- och öppenhetsförordningarna och sättet på vilket domstolen avgjorde denna konflikt i målet Bavarian Lager.

6.1 Ramarna för öppenhet och sekretess

Syftet med öppenhetsförordningen är att garantera ”största möjliga tillgång” till handlingar hos institutionerna. Detta innebär att huvudregeln är att tillgång skall medges, och att sekretessgrunderna således skall tillämpas restriktivt, vilket förstainstansrätten konstaterade i målet VKI och sedan har återknutit till i senare domar.

En nyckel till att säkerställa denna ”största möjliga tillgång”, är att prövningen av den begärda handlingen, vilket också poängterades i VKI, utgår från den konkreta skaderisken i det individuella fallet.

Samtidigt har domstolen genom sin praxis utvecklat ett visst utrymme för i praktiken skönsmässiga bedömningar i detta avseende genom att i domarna i målen TGI och API medge institutionerna en möjlighet att ställa upp en presumtion för vissa kategorier av handlingar. Även om man noggrant poängterar att sökanden har all möjlighet att kullkasta en sådan presumtion, innebär det ett steg tillbaka för öppenheten. Frågan är om det inte dessutom går emot art. 6.1 öppenhetsförordningen, som ju stadgar att sökanden inte är skyldig att ange några skäl för sin ansökan. Strikt talat medför en sekretesspresumtion naturligtvis inte någon ”skyldighet” att motivera sin ansökan i den mening att institutionen skulle kunna vägra tillgång redan då den konstaterar att sökanden

inte angett några skäl för sin ansökan. Däremot kan motiveringen bli direkt avgörande för om handlingen faktiskt lämnas ut eller inte.

Det är tydligt att tröskeln för sekretess ser något olika ut beroende på vilken typ av information det är som berörs. Detta är i grunden naturligt, och förmodligen i linje med vad lagstiftaren avsåg då denne valde att sortera in de olika sekretessgrunderna i olika underkategorier i art. 4. Däremot ter det sig en aning motsägelsefullt att denna tröskel är som högst i de fall där det är EU:s egna intressen som löper risk att skadas, snarare än i de där det är privata intressen som berörs⁴⁹. Om tanken med öppenheten som den formulerats i art. 15 FEUF är att säkerställa insynen i EU:s arbete och därigenom unionens demokratiska legitimitet får detta snarare motsatt effekt.

Vid en genomgång av domstolens och tribunalens praxis är det också slående hur sällan det sker en djupare intresseavvägning i det individuella fallet. I flera fall resonerar man kring proportionalitetsprincipen, men endast i generella termer och utan att i detalj ställa intresset av tillgång till handlingar mot det intresse som skyddas i den aktuella sekretessgrunden. Istället arbetar domstolen och tribunalen utifrån rekvisiten i art. 4 för att kvalificera handlingar som antingen utlämningsbara eller icke utlämningsbara endast baserat på innehållet. Intresseavvägningen överläts i praktiken återigen på sökanden, trots att art. 6.1 uttryckligen stadgar att det inte åligger denne någon motiveringsskyldighet.

6.2 Öppenhet och personuppgiftsskydd

Öppenhetsfrågan blir som mest komplex när en handling innehåller information hänförlig till enskildas privatliv eller integritet. Efter ett decennium av spekulationer och debattinlägg från olika rättsvetare avgjorde EU-domstolen till sist frågan i målet *Bavarian Lager* genom att slå fast att art. 4.1 b är odelbar och att ”gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter” utgör en

⁴⁹ Undantaget sekretessgrunden för privatliv och integritet i art. 4.1 b öppenhetsförordningen, som behandlas närmare nedan.

hänvisning till personuppgiftsförordningen, vilken är tillämplig i sin helhet. Detta får långtgående konsekvenser för möjligheten till tillgång när en handling innehåller personuppgifter.

I praktiken införs en motiveringsskyldighet för den som begär ut en handling då art. 8 personuppgiftsförordningen ges företräde framför art. 6 öppenhetsförordningen. Det finns flera demokratiska skäl till att öppenhetsförordningen ursprungligen stadgar att någon motivering inte krävs från sökandens sida. Dels innebär en motiveringsskyldighet att institutionen ges möjlighet att efterforska varför handlingen begärs utlämnad och således kan bli varse om sökanden avser att använda den i ett för institutionen ofördelaktigt syfte. Institutionen får då ett incitament att inte lämna ut handlingen, vilket kan påverka hur effektivt handläggningen sker och hur mycket arbete institutionen lägger ner på att motivera ett eventuellt avslag utifrån sekretessgrunderna. En motiveringsskyldighet för sökanden innebär också ett ojämnt styrkeförhållande mellan denne och institutionen. Den enskilde medborgaren som begär ut en handling har typiskt sett inte samma resurser att utreda en rättsfråga som en offentlig institution med en egen omfattande utredningsapparat, vilket annars skulle kompenseras av art. 6 öppenhetsförordningen.

Bavarian Lager-domen innebär också att definitionen av begreppet ”personuppgifter” blir mycket vid, vilket ytterligare försvårar för den som begär en handling utlämnad. Genom att utgå från definitionerna i EKMR, vilket förstainstansrätten gjorde i målet, blir definitionen snävare, och möjligheterna att lämna ut en handling större.

Det finns skäl att upprätthålla sig vid den hypotetiska tillämpningen av EKMR. Kritiker av odelbarhetsmodellen och domen i Bavarian Lager poängterar att ”gemenskapslagstiftningen om skydd av personuppgifter” inte syftar explicit på personuppgiftsförordningen, och att lagstiftaren kunde ha valt att hänvisa direkt till denna förordning om det faktiskt varit avsikten. Detta är en rimlig invändning, men möjligheterna att tillämpa EKMR i förordningens ställe kan ifrågasättas. När öppenhetsförordningen infördes år 2001 hade EU inte påbörjat anslutningsprocessen till konventionen. Det var först i samband med

Lissabonfördragets undertecknande 2009 som ett sådant steg togs då art. 6.2 om unionens anslutning till EKMR infördes i FEU. Den som invänder mot tillämpningen av personuppgiftsförordningen baserat på en argumentation om lagstiftarens avsikter tänjer således på gränserna om denne samtidigt menar att en tillämpning av EKMR skulle ligga närmare till hands.

Även om öppenhetsförordningen och personuppgiftsförordningen formellt sett är likställda, har personuppgiftsförordningen principmässigt ett företräde, då den skyddar ett intresse som utgör en grundläggande rättighet. Öppenhetens akilleshäla inom EU-rätten är att rätten att ta del av offentliga handlingar inte räknas som en grundläggande rättighet. Om så varit fallet, hade utgången i *Bavarian Lager* mycket väl kunnat bli en annan. Bland annat hade utlämnande av handlingar haft bättre utsikter att klassificeras som "ett uppdrag som är av allmänt intresse eller är förenat med myndighetsutövning" enligt art. 8 a personuppgiftsförordningen. Om intresset av öppenhet hade varit formellt likställt med intresset av personuppgiftsskydd hade det också blivit svårare för de dömande instanserna att undvika att göra en konkret intresseavvägning i sak.

Sista ordet i fråga om förhållandet mellan öppenhet och personuppgiftsskydd är troligen inte sagt. Tribunalens dom i målet *Egan och Hackett* innebär märkligt nog en återgång till delbarhetsmodellen, men eftersom domstolens avgöranden har företräde framför tribunalens är det fortsatt domen i *Bavarian Lager* som kommer att vara vägledande inom en överskådlig framtid. Som nämndes i inledningen har kommissionen lagt fram ett förslag till ändring av öppenhetsförordningen, men denna ändring ligger ännu en bit bort i tiden.

Käll- och litteraturförteckning

Böcker

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, 2014, *Europarättens grunder*, femte upplagan

Lind, Anna-Sara och Strand, Magnus (2010) *EU-rättsliga frågor kring arbetsmodellerna till ny yttrandefrihetsgrundlag*

Artiklar

Adamski, Dariusz (2009) *How wide is "the widest possible"? Judicial interpretation of the exceptions to the right of access to official documents revisited*, Common Market Law Review vol. 46, s. 521

Augustyn, Maja och Monda, Cosimo (2011) *Transparency and Access to Documents in the EU: Ten Years on from the Adoption of Regulation 1049/2001*, EIPAscope 01/2011, s. 17

Ericsson, Angelica (2011) *API-fallet - ett nederlag för Sverige och för öppenheten inom EU*, Europarättslig tidskrift 14(4), s. 749

Harden, Ian (2002) *Openness and Data Protection in the European Union*, Queen's Papers on Europeanisation no. 9/2002

Heliskoski, Joni och Leino, Päivi (2006) *Darkness at the break of noon: the case law on regulation no 1049/2001 on access to documents*, Common Market Law Review vol. 43, s. 735

Övrigt

Europeiska datatillsynsmannen (2005) *Public access to documents and data protection*

Europeiska datatillsynsmannen (2011) *Public access to documents containing personal data after the Bavarian Lager ruling*

Europeiska ombudsmannen (2001) *Openness and data protection*

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Leander mot Sverige (26.3.1987)

Niemitz mot Tyskland (16.12.1992)

Amann mot Schweiz (16.2.2000)

EU-domstolen

C-44/79 (Liselotte Hauer mot Rheinland Pfalz)

C-58/94 (Nederländerna mot rådet)

C-353/99 P (Rådet mot Heidi Hautala)

C-353/01 P (Olli Mattila mot rådet och kommissionen)

C-39/05 P och C-52/05 P (Turco mot rådet)

C-266/05 P (José Maria Sison mot rådet)

C-139/07 P (Kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau GmbH)

C-514/07 P, mål C-528/07 P och mål C-532/07 P (Association de la presse internationale ASBL mot kommissionen)

C-28/08 P (Kommissionen mot The Bavarian Lager Co. Ltd)

C-362/08 P (Internationaler Hilfsfonds eV mot kommissionen)

C-135/11 P (IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH mot kommissionen)

Tribunalen

T-194/94 (John Carvel och Guardian Newspapers Ltd mot rådet)

T-83/96 (Gérard van der Wal mot kommissionen)

T-2/03 (Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen)

T-391/03 och T-70/04 (Yves Franchet och Daniel Byk mot kommissionen)

T-194/04 (The Bavarian Lager Co. Ltd mot kommissionen)

T-264/04 (WWF European Policy Programme mot rådet och kommissionen)

T-355/04 och T-446/04 (Co-Frutta Soc. coop. mot kommissionen)

T-121/05 och T-166/05 (Borax Europe Ltd mot kommissionen)

T-380/08 (Nederländerna mot kommissionen)

T-471/08 (Ciarán Toland mot parlamentet)

T-190/10 (Kathleen Egan och Margaret Hackett mot parlamentet)