

Forenede sager T-125/03 og T-253/03

Akzo Nobel Chemicals Ltd og Akcros Chemicals Ltd mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foranstalte kontrolundersøgelser — dokumenter beslaglagt under en kontrolundersøgelse — beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter — formaliteten«

Rettens dom (Første Udvidede Afdeling) af 17. september 2007 I - 3532

Sammendrag af dom

1. *Annulationssøgsmål — akter, der kan være genstand for søgsmål — foranstaltninger, der har bindende retsvirkning — akter, som ændrer sagsøgerens retsstilling (Art. 230, stk. 4, EF)*

2. *Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foretage kontrolundersøgelse — en virksomheds afslag på at fremlægge en korrespondance med en advokat under henvisning til dens fortrolighed — Kommissionens beføjelser*
(Rådets forordning nr. 17, art. 14)
 3. *Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foretage kontrolundersøgelse — beføjelse til at kræve fremlagt en korrespondance mellem en advokat og en klient — begrænsninger — beskyttelse af en sådan korrespondances fortrolighed — formål*
(Rådets forordning nr. 17, art. 14)
 4. *Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foretage kontrolundersøgelse — beføjelse til at kræve fremlagt en korrespondance mellem en advokat og en klient — begrænsninger — beskyttelse af en sådan korrespondances fortrolighed — omfang*
(Rådets forordning nr. 17, art. 14)
 5. *Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foretage kontrolundersøgelse — beføjelse til at kræve fremlagt en korrespondance mellem en advokat og en klient — begrænsninger — beskyttelse af en sådan korrespondances fortrolighed — omfang*
(Rådets forordning nr. 17, art. 14)
 6. *Konkurrence — administrativ procedure — Kommissionens beføjelse til at foretage kontrolundersøgelse — beføjelse til at kræve fremlagt en korrespondance mellem en advokat og en klient — begrænsninger — beskyttelse af en sådan korrespondances fortrolighed — fortrolighedsbegrebet i fællesskabsretten*
(Rådets forordning nr. 17, art. 14)
-
1. Når en virksomhed påberåber sig fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter til støtte for at modsætte sig beslaglæggelsen af et dokument under en kontrolundersøgelse, der foretages i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17, har den beslutning, hvorved Kommissionen har afslået anmodningen om fortrolighed, retsvirkninger over for virksomheden, idet den væsentligt ændrer dennes retsstilling. Ved beslutningen — hvis eventuelle ulovlighed ikke har nogen betydning for lovligheden af den beslutning om at gennemføre en kontrolundersøgelse, som den er truffet inden for rammerne af — nægtes virksomheden nemlig en beskyttelse, som er garanteret i fællesskabsretten, og beslutningen er endelig og uafhængig af den endelige afgørelse, der skal træffes om, hvorvidt konkurrencereglerne er tilsidesat.

I så henseende giver den omstændighed, at virksomheden har mulighed for at

anlægge sag til prøvelse af beslutningen om konkurrencereglernes tilsidesættelse, ikke virksomhedens tilstrækkelig retsbeskyttelse. Dels kan det tænkes, at den administrative procedure ikke fører frem til en afgørelse, der konstaterer tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Dels giver et søgsmål til prøvelse af denne beslutning, hvis den træffes, under alle omstændigheder ikke virksomheden mulighed for at forhindre de uoprettelige virkninger af, at Kommissionen uretmæssigt gør sig bekendt med dokumenter, der er beskyttet som følge af kravet om fortrolighed.

uden at lægge det i en forsegleet kuvert og uden at have truffet en udtrykkelig beslutning om afslag, indebærer en sådan faktisk handlemåde nødvendigvis en stilthende beslutning fra Kommissionen om afslag på virksomhedens krav om beskyttelse og giver Kommissionen mulighed for umiddelbart at gøre sig bekendt med det pågældende dokument. Denne stilthende beslutning må derfor også kunne anfægtes under et annullationssøgsmål.

(jf. præmis 46-49 og 55)

Når Kommissionen beslutter at afslå en anmodning om beskyttelse af et bestemt dokument, der begrundes med hensynet til fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter — og i givet fald udsteder pålæg om fremlæggelse af det pågældende dokument — afslutter den en særskilt procedure, som er forskellig fra den procedure, Kommissionen følger for at kunne træffe afgørelse om, hvorvidt konkurrencereglerne er tilsidesat, hvorfor en sådan beslutning udgør en foranstaltning, som kan anfægtes under et annullationssøgsmål, om nødvendigt i kombination med en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at få beslutningens gennemførelse udsat, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen.

Når Kommissionen under en kontrolundersøgelse beslaglægger et dokument, som er gjort gældende at være fortroligt, og inddrager det i undersøgelsesakterne

2. Såfremt en virksomhed, der underkastes en kontrolprocedure i medfør af artikel 14 i forordning nr. 17, under påberåbelse af fortrolighedskravet nægter at fremlægge korrespondancen med sin advokat, når denne korrespondance indgår blandt de forretningsdokumenter, som Kommissionen kræver fremlagt, påhviler det virksomheden over for Kommissionens repræsentanter at godtgøre, at dokumenterne opfylder betingelserne for at nyde retsbeskyttelse, uden at virksomheden er forpligtet til at røbe disses indhold. Såfremt Kommissionen finder, at der ikke er fremlagt bevis herfor, tilkommer det den i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 at udstede pålæg om fremlæggelse af den omtvistede korrespondance og, såfremt det er påkrævet, at pålægge

virksomheden en bøde eller tvangsbøde i medfør af samme forordning som sanktion for virksomhedens afvisning af at fremlægge det supplerende bevismateriale, Kommissionen anser for nødvendigt, eller pålægge den at fremlægge de dokumenter, som efter Kommissionens opfattelse ikke har en sådan fortrolig karakter, at de nyder retsbeskyttelse. Herefter har den virksomhed, undersøgelsen vedrører, mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning og i givet fald indgive begæring om anordning af foreløbige forholdsregler i medfør af artikel 242 EF og 243 EF.

I mange tilfælde vil Kommissionens repræsentanter blot ved et summarisk gennemsyn af dokumentet på grundlag af, hvorledes dette generelt fremtræder, dets hoved, titel eller andre mere overfladiske kendetegn ved dokumentet, kunne efterprøve, om de grunde, virksomheden påberåber sig, er rigtige, og fastslå, at det pågældende dokument vitterligt er fortroligt og således se bort fra det. Under visse omstændigheder vil dog selv et summarisk gennemsyn af dokumentet indebære en risiko for, at Kommissionens repræsentanter på trods af gennemsynets overfladiske karakter bliver bekendt med oplysninger, som er omfattet af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter. Dette kan navnlig være tilfældet, såfremt det pågældende dokumentes fortrolige karakter ikke fremgår klart af dets formelle fremtræden.

Den omstændighed alene, at en virksomhed gør gældende, at et dokument er fortroligt, er derfor ikke tilstrækkeligt til at forhindre Kommissionen i at gøre sig bekendt dermed, hvis ikke virksomheden i øvrigt fremfører omstændigheder til godtgørelse af, at dokumentet faktisk er beskyttet som følge af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter. Den pågældende virksomhed kan bl.a. angive over for Kommissionen, hvem der er dokumentets udsteder og adressat, forklare disses funktioner og ansvar og angive formålet med og den nærmere sammenhæng, hvori dokumentet er udarbejdet. På samme måde kan virksomheden angive den sammenhæng, hvori dokumentet er blevet fundet, hvorledes det er klassificeret eller angive de øvrige dokumenter, som det har forbindelse til.

Virksomheden er ikke forpligtet til at røbe indholdet af de pågældende dokumenter, når den fremfører omstændigheder for Kommissionens repræsentanter til godtgørelse af, at de har en sådan fortrolig karakter, at de nyder retsbeskyttelse. En virksomhed, som er underkastet en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, er derfor berettiget til at nægte Kommissionens repræsentanter et gennemsyn, selv om dette blot er overfladisk, af et eller flere konkrete dokumenter, som virksomheden gør gældende er beskyttet af

fortrolighedskravet, såfremt den er af den opfattelse, at det ikke er muligt at foretage et sådant overfladisk gennemsyn uden at afsløre dokumenternes indhold, og såfremt den giver Kommissionens repræsentanter en begrundet forklaring herpå.

Såfremt Kommissionen under en kontrolundersøgelse, der udføres i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, er af den opfattelse, at de af virksomheden fremførte omstændigheder ikke godtgør, at et dokument er beskyttet af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter — navnlig når virksomheden nægter Kommissionens repræsentanter et overfladisk gennemsyn af et dokument — kan disse lægge en kopi af det eller de pågældende dokumenter i en forseglet kuvert og tage denne med sig med henblik på en efterfølgende afgørelse af tvisten. Ved anvendelse af denne procedure elimineres risikoen for en krænkelse af fortroligheden, samtidig med at Kommissionen bevarer muligheden for at udøve en vis kontrol med de dokumenter, kontrolundersøgelsen vedrører, og idet risikoen for, at dokumenterne forsvinder eller manipuleres, undgås.

Under alle omstændigheder er Kommissionen, selv om den ikke er overbevist om den dokumentation og de forklaringer, den undersøgte virksomheds repræsentanter har afgivet til godtgørelse af, at

det pågældende dokument er beskyttet af fortrolighedskravet, ikke berettiget til at gøre sig bekendt med dokumentets indhold, før den har vedtaget en beslutning, som giver den pågældende virksomhed mulighed for at anlægge sag ved Retten i Første Instans.

Kommissionen er i denne forbindelse forpligtet til at afvente udløbet af fristen for sagsanlægget til prøvelse af dens beslutning, før den gør sig bekendt med dokumenternes indhold. Under alle omstændigheder kan den pågældende virksomhed, da et sådant sagsanlæg ikke har opsættende virkning, indgive begæring om foreløbig forholdsregler med henblik på at få udsat gennemførelsen af beslutningen om afslaget på anmodningen om beskyttelse af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter.

Hvis en virksomhed, udelukkende for at forhale sagen, misbruger den ovenfor beskrevne procedure ved at indgive en åbenbar ubegrundet anmodning om beskyttelse under henvisning til fortrolighedskravet, eller ved at modsætte sig et eventuelt summarisk gennemsyn af dokumenter under en kontrolundersøgelse, uden at have nogen objektiv grund til indsigelse herimod, har Kommissionen i givet fald midler til at afskrække og sanktionere en sådan praksis. Således indeholder artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 (og forud herfor artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17) hjemmel til at sanktionere en sådan handlemåde

eller betragte den som en skærpende omstændighed ved beregningen af den bøde, der eventuelt pålægges ved en beslutning om, at der foreligger overtrædelse af konkurrencereglerne.

sig til sin advokat uden at frygte, at de fortrolige oplysninger, som han måtte afgive, bliver afsløret for andre. For det andet har denne beskyttelse til formål at undgå den skade, som det kan medføre for den pågældende virksomheds ret til forsvar, at Kommissionen får kendskab til indholdet af et fortroligt dokument og ulovligt lader det tilføre akterne vedrørende kontrolundersøgelsen.

(jf. præmis 79-83, 85, 88 og 89)

3. På grund af den særlige karakter af princippet om beskyttelse af den fortrolige karakter af korrespondancen mellem advokater og klienter, der har til formål såvel at sikre borgerne den fulde udøvelse af deres ret til forsvar som at beskytte deres adgang til frit at henvende sig til en advokat, er det i sig selv i strid med dette princip, at Kommissionen gør sig bekendt med et fortroligt dokument.

Kravet om beskyttelse af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter går nemlig videre end kravet om, at de oplysninger, virksomheden betror sin advokat, eller indholdet af dennes rådgivning, ikke anvendes mod virksomheden i en beslutning, hvorved den pålægges en sanktion for tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Denne beskyttelse skal for det første tilgodese den offentlige interesse i en god retspleje til sikring af, at en borger frit kan henvende

Selv om dette dokument ikke anvendes som bevismiddel i en beslutning om pålæggelse af sanktioner for tilsidesættelse af konkurrencereglerne, kan en virksomhed blive tilføjet en skade, som det ikke er muligt eller meget vanskeligt at erstatte. Dels vil den information, der er beskyttet som følge af kravet om fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter, direkte eller indirekte kunne udnyttes af Kommissionen til at komme i besiddelse af nye oplysninger eller nye bevismidler, uden at den pågældende virksomhed altid har mulighed for at identificere oplysningerne og undgå, at de anvendes mod den. Dels vil den skade, som den pågældende virksomhed tilføjes ved, at der over for tredjemand afsløres oplysninger, som er beskyttet af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter, ikke kunne erstattes, f.eks. hvis den pågældende oplysning anvendes i en klagepunktsmeddelelse under den administrative procedure ved Kommissionen. Den omstændighed alene, at Kommissionen ikke kan anvende de beskyttede dokumenter som

bevis i en beslutning om pålæggelse af sanktioner, er derfor ikke tilstrækkelig til at erstatte eller eliminere den skade, som virksomheden påføres ved, at Kommissionen får kendskab til de pågældende dokumenters indhold.

for en virksomhed, og som blot gengiver ordlyden eller indholdet af meddelelser, som udveksles med uafhængige advokater, og som indeholder juridiske råd.

(jf. præmis 86 og 87)

4. Forordning nr. 17 skal fortolkes således, at den beskytter fortroligheden af korrespondance med advokater, såfremt der er tale om en korrespondance, der udveksles af hensyn til klientens forsvar, og som hviler på hans ret til et sådant, og såfremt korrespondancen hidrører fra en uafhængig advokat. Hvad angår den første af disse to betingelser må denne beskyttelse for at være effektiv ikke alene uden videre omfatte enhver korrespondance, der er udvekslet, efter at en administrativ procedure er indledt i medfør af forordningen, der kan føre til en beslutning om at bringe artikel 81 EF og 82 EF i anvendelse eller til en beslutning, der pålægger virksomheden en økonomisk sanktion. Beskyttelsen kan også udstrækkes til at omfatte enhver tidligere korrespondance, der står i forbindelse med genstanden for en sådan procedure. Henset til formålet med denne beskyttelse må den antages også at omfatte interne notater, som udsendes inden

Hvis en borger frit skal kunne henvende sig til sin advokat, og denne effektivt skal kunne udøve sin rolle som medarbejder i rettens tjeneste, der yder juridisk bistand til sikring af den fulde udøvelse af retten til forsvar, kan det under visse omstændigheder vise sig at være nødvendigt, at klienten udarbejder arbejdsdokumenter eller sammenfattende dokumenter, navnlig af hensyn til indsamlingen af oplysninger, som er nyttige eller nødvendige for advokaten for at kunne forstå baggrunden for de omstændigheder, med hensyn til hvilke han anmodes om juridisk bistand, og disse omstændigheders karakter og omfang. Det kan navnlig være nødvendigt at forberede sådanne dokumenter på områder, hvor der er impliceret en stor mængde komplicerede oplysninger, hvilket normalt er tilfældet i sager, der indebærer pålæggelse af sanktioner for overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. I sådanne tilfælde vil den omstændighed, at Kommissionen under en kontrolundersøgelse gør sig bekendt med dokumenter af denne karakter, kunne være til skade for den undersøgte virksomheds ret til forsvar og tilsætte den almene interesse i at sikre, at enhver borger frit kan henvende sig til sin advokat.

Sådanne forberedende dokumenter kan derfor være beskyttet af kravet om fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, selv om der ikke har fundet nogen udveksling sted herom med en advokat, eller de ikke er blevet udarbejdet for at kunne tilsendes denne, såfremt de er oprettet alene med det formål at indhente juridisk rådgivning hos en advokat med henblik på udøvelsen af retten til forsvar. Derimod er den omstændighed alene, at et dokument er blevet drøftet med en advokat, ikke tilstrækkelig til, at det nyder beskyttelse.

juridisk rådgivning fra en advokat. Dette skal fremgå klart af selve dokumenternes indhold eller af den sammenhæng, hvori de er udarbejdet og forefundet.

Hvad angår virksomheders planer for overholdelse af konkurrencereglerne er den omstændighed alene, at et dokument er udarbejdet som led i en sådan plan, ikke tilstrækkelig til, at dokumentet nyder beskyttelse under hensyn til fortrolighedskravet. Sådanne planer er nemlig på grund af deres omfang forbundet med opgaver og indeholder oplysninger, som ofte går langt videre end udøvelsen af retten til forsvar. Navnlig medfører den omstændighed, at en ekstern advokat har udarbejdet og/eller samordnet en plan for en virksomheds overholdelse af konkurrenceretten, ikke uden videre, at alle de dokumenter, som er udarbejdet som led i en sådan plan eller i forbindelse hermed, er beskyttet af hensynet til fortroligheden.

Hensynet til beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter udgør nemlig en undtagelse fra Kommissionens undersøgelsesbeføjelser, som er af afgørende betydning for dens mulighed for at afsløre, stoppe og forfølge overtrædelser af konkurrencereglerne. Sådanne overtrædelser er i øvrigt ofte godt camoufleret og normalt meget skadelige for det fælles markeds funktion. Adgangen til at beskytte et forberedende dokument under hensyn til fortrolighedskravet skal derfor fortolkes indskrænkende. Det er den virksomhed, der påberåber sig beskyttelsen, som har bevisbyrden for, at de pågældende dokumenter alene er udarbejdet med det formål at indhente

(jf. præmis 117, 122-124 og 127)

5. Den beskyttelse af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter, som anerkendes i fællesskabsretten ved anvendelsen af forordning nr. 17, gælder kun i det omfang advokaterne er uafhængige, dvs. ikke knyttet til

klienten gennem et ansættelsesforhold. Denne betingelse er baseret på opfattelsen af advokatens rolle som medarbejder i rettens tjeneste, hvis opgave er i fuld uafhængighed og i dennes overordnede interesse at yde den juridiske bistand, som klienten har behov for.

at virksomhedsjuristerne funktionelt, strukturelt og hierarkisk er integreret i den virksomhed, de er ansat i, er ligebehandlingsprincippet ikke tilsidesat ved, at disse faggrupper behandles forskelligt hvad angår beskyttelsen af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter.

Begrebet uafhængig advokat er således defineret negativt, idet der stilles krav om, at advokaten ikke er knyttet til klienten gennem et ansættelsesforhold, og ikke afgrænset positivt under henvisning til dennes tilhørsforhold til advokatstanden eller den omstændighed, at han er undergivet disciplinære og fagets regler. Det anvendte kriterium er, at den juridiske bistand skal ydes »i fuld uafhængighed« af en advokat, som strukturelt, hierarkisk og funktionelt er tredjemand i forhold til den virksomhed, som den juridiske bistand ydes til.

Korrespondance med virksomhedsjurister, dvs. juridiske rådgivere, som er knyttet til deres klienter ved et ansættelsesforhold, er derfor udtrykkeligt udelukket fra det fortrolighedskrav, som gælder for korrespondancen mellem advokater og klienter.

Da virksomhedsjurister og eksterne advokater klart befinder sig i forskellige situationer navnlig som følge af,

(jf. præmis 166-168 og 174)

6. Beskyttelsen af fortroligheden af korrespondance mellem advokater og klienter udgør en undtagelse fra Kommissionens undersøgelsesbeføjelser. Denne beskyttelse har derfor direkte indflydelse på vilkårene for Kommissionens foranstaltninger på et område, der har så afgørende betydning for det fælles markeds funktion, som det er tilfældet med overholdelsen af konkurrencereglerne. Af disse grunde har Domstolen og Retten i Første Instans fundet det nødvendigt at udvikle et fællesskabsretligt princip for fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter, som udelukker, at det personelle anvendelsesområde for fællesskabsrettens fortrolighedsbegreb reguleres af national ret.

(jf. præmis 176)