



Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

16. november 2012 *

»Særlige rettergangsformer — konkurrence — offentliggørelse af en beslutning, som fastslår en tilsidesættelse af artikel 81 EF — afslag på begæring om fortrolig behandling af oplysninger, som Kommissionen blev forsynet med i henhold til samarbejdsmeddelelsen — begæring om foreløbige forholdsregler — uopsættelighed — fumus boni juris — interesseafvejning«

I sag T-345/12 R,

Akzo Nobel NV, Amsterdam (Nederlandene),

Akzo Nobel Chemicals Holding AB, Nacka (Sverige),

Eka Chemicals AB, Bohus (Sverige),

ved advokaterne C. Swaak og R. Wesseling,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved C. Giolito, M. Kellerbauer og G. Meessen, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse K(2012) 3533 endelig af 24. maj 2012 om afvisning af en begæring om fortrolig behandling indgivet af Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB og Eka Chemicals AB i medfør af artikel 8 i afgørelse 2011/695/EU vedtaget af Kommissionens formand den 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (sag COMP/38.620 – Hydrogenperoxid og perborater) og en begæring om foreløbige forholdsregler, hvorefter det pålægges Kommissionen at behandle visse oplysninger om sagsøgerne fortroligt for så vidt angår Kommissionens beslutning 2006/903/EF af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 angående Akzo Nobel, Akzo Nobel Chemicals Holding, Eka Chemicals, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA og Arkema SA (sag COMP/F/C.38 620 – Hydrogenperoxid og perborater) (EUT L 353, s. 54),

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Kendelse

Twistens baggrund, retsforhandlinger og parternes påstande

- 1 Denne sag om foreløbige forholdsregler vedrører Kommissionens afgørelse K(2012) 3533 endelig af 24. maj 2012 om afvisning af en begæring om fortrolig behandling indgivet af Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB og Eka Chemicals AB i medfør af artikel 8 i afgørelse 2011/695/EU vedtaget af Kommissionens formand den 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (sag COMP/38.620 – Hydrogenperoxid og perborater) (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 2 Europa-Kommissionen afviste i den anfægtede afgørelse begæringen om opretholdelse af den ikke-fortrolige udgave af Kommissionens beslutning 2006/903/EF af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 angående Akzo Nobel, Akzo Nobel Chemicals Holding, Eka Chemicals, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA og Arkema SA (Sag COMP/F/C.38 620 – Hydrogenperoxid og perborater), således som offentliggjort i september 2007 på hjemmesiden for Generaldirektoratet »Konkurrence« (EUT L 353, s. 54, herefter »beslutningen fra 2006«).
- 3 I beslutningen fra 2006 havde Kommissionen fastslået en tilsidesættelse af artikel 81 EF begået af sagsøgerne, Akzo Nobel, Akzo Nobel Chemicals Holding og Eka Chemicals, og af 14 andre virksomheder mellem 1994 og 2000 på Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) for så vidt angår hydrogenperoxid og perborater. En af sagsøgerne, Eka Chemicals, som i marts 2003 havde været den anden virksomhed til at tage kontakt til Kommissionen i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) og havde forsynet Kommissionen med bevismateriale, som tilførte en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, som den allerede var i besiddelse af, fik den bøde, som virksomheden ellers var blevet pålagt, nedsat med 40%. De tre sagsøgere blev derfor pålagt en bøde på EUR 25,2 mio., der skulle betales in solidum.
- 4 Kommissionen offentliggjorde i september 2007 efter at have taget de begæringer om fortrolig behandling, der var fremsat af modtagerne af beslutningen fra 2006, i betragtning, en fuldstændig ikke-fortrolig udgave af denne beslutning på sin hjemmeside. Sagsøgerne har ikke anfægtet denne offentliggørelse.
- 5 Ved skrivelse af 28. november 2011 gav Kommissionen sagsøgerne meddelelse om, at den af gennemsigtighedshensyn tilsigtede at offentliggøre en mere detaljeret ikke-fortrolig udgave af beslutningen fra 2006 og at give dem mulighed for at identificere eventuelle fortrolige oplysninger i den foreslåede tekst. Efter at have fastslået, at en stor del af den foreslåede mere detaljerede ikke-fortrolige udgave indeholdt oplysninger, som Kommissionen var blevet forsynet med i henhold til samarbejdsmeddelelsen, hvilke oplysninger af fortrolighedshensyn ikke var blevet offentliggjort i september 2007, anfægtede sagsøgerne formelt Kommissionens forslag med den begrundelse, at den ville forvolde deres interesser betydelig og uoprettelig skade. De fremsatte ikke desto mindre – med ethvert forbehold – en liste over begæringer om fortrolighed, der fremhævede de afsnit i den foreslåede mere detaljerede ikke-fortrolige udgave, som under alle omstændigheder skulle forblive fortrolige.
- 6 Ved skrivelse af 15. marts 2012 gav Kommissionen sagsøgerne meddelelse om, at den agtede at se bort fra deres anfægtelse, idet Kommissionen meddelte sagsøgerne et revideret udkast til den mere detaljerede ikke-fortrolige udgave af beslutningen fra 2006. Kommissionen lod dem vide, at dette reviderede udkast afspejlede dens endelige standpunkt i forhold til begæringerne om fortrolighed, idet alle oplysninger, som gjorde det muligt at afgøre oprindelsen af oplysninger, der var fremsat i

sammenhæng med samarbejdsmeddelelsen, var blevet skjult. Kommissionen opfordrede sagsøgerne til, såfremt de var uenige, at rette henvendelse til høringskonsulenten i medfør af afgørelse 2011/695/EU vedtaget af Kommissionens formand den 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EUT L 275, s. 29).

- 7 Ved skrivelse af 10. april 2012 meddelte sagsøgerne høringskonsulenten, at de anfægtede offentliggørelsen af en ikke-fortrolig udgave af beslutningen fra 2006, som var mere detaljeret end den udgave, der var blevet offentliggjort i september 2007, og anmodede ham om at undgå offentliggørelse af alle oplysninger, der var fremsat på grundlag af samarbejdsmeddelelsen. De påberåbte sig i denne henseende en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet der allerede var blevet offentliggjort en ikke-fortrolig udgave i 2007 efter høring. Endvidere havde de haft forventninger om fortrolig behandling af oplysninger, der frivilligt var fremsat i henhold til samarbejdsmeddelelsen, idet Kommissionen ikke med tilbagevirkende kraft kunne forkaste sin gamle praksis, som netop bestod i at beskytte sådanne oplysningers fortrolighed.
- 8 I den anfægtede afgørelse, der er underskrevet »[f]or Kommissionen«, afviste høringskonsulenten sagsøgernes begæring om fortrolig behandling. Han understregede hvervets begrænsede karakter, som kun gav ham mulighed for at undersøge, om de pågældende oplysninger kunne videregives, fordi de ikke udgjorde en erhvervshemmelighed eller andre fortrolige oplysninger, eller fordi der var en tungtvejende interesse i meddelelsen heraf. Endvidere anførte han, at sagsøgerne ikke havde angivet, at den mere detaljerede udgave af beslutningen fra 2006 indeholdt fortrolige oplysninger eller erhvervshemmeligheder, men anfægtede offentliggørelsen af denne udgave med den eneste begrundelse, at den indeholdt oplysninger, der var fremsat i henhold til samarbejdsmeddelelsen, selv om de ikke havde godtgjort, at videregivelsen af disse oplysninger ville forvolde dem alvorlig skade, hvilket i øvrigt på ingen måde forhindrede Kommissionen i at foretage den påtænkte offentliggørelse, selv om dette var tilfældet.
- 9 Den anfægtede afgørelse blev meddelt sagsøgerne den 28. og 29. maj 2012.
- 10 Ved e-mail af 31. maj 2012 lod Kommissionen sagsøgerne vide, at den anfægtede afgørelse udgjorde Kommissionens endelige standpunkt vedrørende dette spørgsmål.
- 11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. august 2012 har sagsøgerne anlagt denne sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, og dette ikke blot, fordi Kommissionen i denne afgørelse afviste deres begæring om fortrolig behandling, men ligeledes for så vidt som den skal anses for at have givet aktindsigt i visse oplysninger på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43). Sagsøgerne har til støtte for denne sag i det væsentlige gjort gældende, at den omtvistede offentliggørelse tilsidesætter den tavshedspligt, der påhviler Kommissionen i medfør af artikel 339 TEUF, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den mere detaljerede udgave af beslutningen fra 2006 indeholder oplysninger, som de havde forsynet Kommissionen med for at drage fordel af samarbejdsmeddelelsen.
- 12 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den samme dag har sagsøgerne fremsat nærværende begæring om foreløbige forholdsregler med i det væsentlige følgende påstande:
 - Gennemførelsen af den anfægtede afgørelse udsættes i henhold til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement, indtil Retten har truffet afgørelse om de foreløbige forholdsregler eller under alle omstændigheder i hovedsagen:
 - For så vidt som denne afgørelse gør det muligt for Kommissionen at offentliggøre en mere detaljeret ikke-fortrolig udgave af beslutningen fra 2006, pålægges det Kommissionen at afholde sig fra at offentliggøre en sådan udgave.

- For så vidt som denne afgørelse i medfør af forordning nr. 1049/2001 giver aktindsigt i hele beslutningen fra 2006, pålægges det Kommissionen med dette formål at afholde sig fra at give en sådan aktindsigt.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 13 Ved kendelse af 7. august 2012 fastsatte Rettens præsident i medfør af procesreglementets artikel 105, stk. 2, de foreløbige forholdsregler, som sagsøgerne har begæret.
- 14 Kommissionen har i sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. september 2012, fremsat følgende påstande:
- Begæringen om foreløbige forholdsregler forkastes.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Formaliteten

- 15 Sagsøgerne er af den opfattelse, idet de har anerkendt, at de ikke er klar over, om Kommissionen faktisk har truffet en afgørelse om aktindsigt i hele beslutningen fra 2006 i henhold til forordning nr. 1049/2001, at den anfægtede afgørelse kan fortolkes som en stiltiende tilladelse til aktindsigt i medfør af forordningen. Deres begæring om foreløbige forholdsregler omhandler derfor ikke kun den anfægtede afgørelse, for så vidt som den giver mulighed for den omtvistede offentliggørelse, men ligeledes for så vidt som den kan anses for i medfør af forordning nr. 1049/2001 at tillade aktindsigt i de fortrolige oplysninger, som de forsynede Kommissionen med i henhold til samarbejdsmeddelelsen.
- 16 Kommissionen har præciseret, at der indtil nu ikke har været nogen afgørelse, hvorved den har givet aktindsigt i de omtvistede oplysninger i medfør af forordning nr. 1049/2001. Hvad angår den anfægtede afgørelse havde den udtrykkeligt alene hjemmel i en enkelt forordning, nemlig Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1) og en enkelt afgørelse, nemlig afgørelse 2011/695.
- 17 Retten kan i denne henseende kun tage det forhold til efterretning, at hverken denne begæring om foreløbige forholdsregler eller hovedsagen omhandler en afgørelse, som Kommissionen allerede har truffet i henhold til forordning nr. 1049/2001. Det er dermed rent forebyggende, at sagsøgerne har forsøgt at opnå, at Retten forbyder Kommissionen at træffe en sådan afgørelse, hvilket udgør et forebyggende indgreb, som tilsigter at forhindre Kommissionen i at handle. Rettens kompetence i en sag om foreløbige forholdsregler begrænser sig til at udøve en domstolskontrol med de forvaltningsakter, som Kommissionen allerede har vedtaget, men omfatter ikke en vurdering af spørgsmål, som denne institution endnu ikke har taget stilling til. En sådan kompetence ville nemlig betyde en foregribelse af behandlingen af sagens realitet og en sammenblanding af de forskellige faser af den administrative og den judicielle sagsbehandling, som er uforenelig med kompetencefordelingen mellem Kommissionen og Unionens retsinstanser (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 12.7.1996, sag T-52/96 R, Sogecable mod Kommissionen, Sml. II, s. 797, præmis 39). Retten kan derimod kun i en sag om foreløbige forholdsregler forhindre Kommissionen i at udøve sine administrative beføjelser, inden den overhovedet har vedtaget den endelige retsakt, hvis gennemførelse sagsøgerne har ønsket at undgå, hvis der foreligger helt særlige omstændigheder (jf. i

denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 5.12.2001, sag T-216/01 R, Reisebank mod Kommissionen, Sml. II, s. 3481, præmis 52), hvilke omstændigheder sagsøgerne ikke har godtgjort skulle foreligge i denne sag.

- 18 Det følger heraf, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den tilsigter dels at opnå udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse, i det omfang den i medfør af forordning nr. 1049/2001 tillader aktindsigt i hele beslutningen fra 2006, dels at det pålægges Kommissionen at afholde sig fra at give en sådan aktindsigt.

Realiteten

- 19 Det fremgår af artikel 278 TEUF, sammenholdt med artikel 279 TEUF på den ene side og artikel 256, stk. 1, TEUF på den anden side, at Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, kan udsætte gennemførelsen af en retsakt, der er anfægtet for Retten, eller fastsætte de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 20 Procesreglementets artikel 104, stk. 2, bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. Retten kan således udsætte gennemførelsen og fastsætte foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettigede af faktiske og retlige grunde (*fumus boni juris*), og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for sagsøgeren er nødvendigt at fastsætte dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Retten kan endvidere i givet fald foretage en interesseafvejning (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73).
- 21 I forbindelse med denne samlede vurdering råder Retten over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves, samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen fællesskabsretlig bestemmelse pålægger dem at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 23, og den 3.4.2007, sag C-459/06 P(R), Vischim mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 25).
- 22 Henset til sagsakterne er Retten af den opfattelse, at den er i besiddelse af alle de nødvendige oplysninger for at kunne træffe afgørelse om den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler, uden at det forinden er nødvendigt at høre parternes mundtlige bemærkninger.
- 23 Der skal under omstændighederne i denne sag først foretages en interesseafvejning, og det skal undersøges, om betingelsen om uopsættelighed er opfyldt.

Interesseafvejningen og uopsætteligheden

- 24 I henhold til fast retspraksis består interesseafvejningen i, at Retten skal afgøre, om interesserne hos den part, der har begæret de foreløbige forholdsregler, vejer tungere end interessen i den umiddelbare anvendelse af den omtvistede retsakt, idet den nærmere bestemt skal undersøge, om en eventuel annulation af denne retsakt af den ret, der påkender sagens realitet, vil gøre det muligt at ændre den situation, som retsaktens umiddelbare gennemførelse ville medføre, og omvendt om udsættelse af retsaktens gennemførelse kan hindre de mål, der forfølges med den i tilfælde af, at sagsøgeren ikke får medhold i hovedsagen (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11.5.1989, forenede sager 76/89 R, 77/89 R og 91/89 R, RTE m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1141, præmis 15, og den 26.6.2003, forenede sager C-182/03 R og C-217/03 R, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 6887, præmis 142).

- 25 Hvad nærmere bestemt angår betingelsen om, at den retsstilling, som en kendelse om foreløbige forholdsregler skaber, skal kunne ændres igen, skal det bemærkes, at formålet med en sag om foreløbige forholdsregler er begrænset til at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27.9.2004, sag C-7/04 P(R), Kommissionen mod Akzo og Akcros, Sml. I, s. 8739, præmis 36). Disse retsforhandlinger er derfor helt accessoriske i forhold til den hovedsag, de er knyttet til (kendelse afsagt af Rettens præsident den 12.2.1996, sag T-228/95 R, Lehrfreund mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 111, præmis 61), således at den afgørelse, som Retten træffer i sagen om foreløbige forholdsregler, er midlertidig i den forstand, at den hverken må foregribe afgørelsen i hovedsagen eller gøre den illusorisk ved at fratage den sin nyttige virkning (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17.5.1991, sag C-313/90 R, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2557, præmis 24, og af Rettens præsident den 12.12.1995, sag T-203/95 R, Connolly mod Kommissionen, Sml. II, s. 2919, præmis 16).
- 26 Det følger nødvendigvis heraf, at den interesse, som en part i sagen om foreløbige forholdsregler forsvarer, ikke fortjener beskyttelse, for så vidt som denne part har nedlagt påstand om, at der skal træffes en afgørelse, som slet ikke er rent midlertidig, men foregriber den fremtidige afgørelse i hovedsagen og gør den illusorisk ved at fratage den sin nyttige virkning. Det er i øvrigt af samme årsag, at den påstand, hvorved Retten blev anmodet om at pålægge Kommissionen »foreløbigt« at videregive de angiveligt fortrolige oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af, blev afvist, idet en kendelse, som tog denne påstand til følge, på forhånd ville kunne ophæve virkningen af den afgørelse, der senere skal træffes i hovedsagen (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 23.1.2012, sag T-607/11 R, Henkel og Henkel France mod Kommissionen, præmis 23-25).
- 27 I denne sag skal Retten i forbindelse med tvisten i hovedsagen tage stilling til, om den anfægtede afgørelse – hvorved Kommissionen afviste sagsøgernes begæring om, at den afholdt sig fra at offentliggøre de omtvistede oplysninger – skal annulleres, navnlig på grund af en tilsidesættelse af beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i medfør af artikel 339 TEUF, og en manglende hensyntagen til den fortrolige karakter af de oplysninger, som sagsøgerne havde forsynet Kommissionen med for at drage fordel af samarbejdsmeddelelsen. Det er i denne henseende åbenbart, at sagsøgerne for at bevare den nyttige virkning af en dom, som annullerer den anfægtede afgørelse, skal være i stand til at undgå, at Kommissionen foretager en ulovlig offentliggørelse af de omtvistede oplysninger. En annullationsdom bliver imidlertid illusorisk og fratages sin nyttige virkning, hvis denne begæring om foreløbige forholdsregler forkastes, idet en sådan forkastelse har den følge, at Kommissionen får mulighed for omgående at offentliggøre de pågældende oplysninger og dermed faktisk at foregribe den fremtidige afgørelse i hovedsagen, nemlig at annullationssagen forkastes.
- 28 Disse betragtninger svækkes ikke af den omstændighed, at selv en faktisk offentliggørelse af de omtvistede oplysninger sandsynligvis ikke fratager sagsøgerne deres søgsmålsinteresse for så vidt angår annullationen af den anfægtede afgørelse. Begrundelsen herfor er nemlig navnlig, at enhver anden fortolkning, som gør spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling, betinget af, om Kommissionen har meddelt oplysningerne eller ikke, ville give Kommissionen mulighed for at unddrage sig retslig kontrol ved som en fuldbyrdet kendsgerning at foretage en sådan meddelelse, selv om dette er ulovligt (jf. i denne retning Rettens dom af 12.10.2007, sag T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen, Sml. II, s. 4225, præmis 39-41). Denne formelle bevarelse af en søgsmålsinteresse for så vidt angår hovedsagen forhindrer imidlertid ikke, at en annullationsdom, der afsiges efter offentliggørelsen af de pågældende oplysninger, ikke længere har nogen nyttig virkning for sagsøgerne.
- 29 Kommissionens interesse i at få begæringen om foreløbige forholdsregler forkastet må derfor vige for den af sagsøgerne forsvarede interesse, så meget desto mere, som anordningen af de ønskede foreløbige forholdsregler blot vil føre til opretholdelse for et begrænset tidsrum af den *status quo*, der har eksisteret i mange år (jf. i denne retning kendelsen i sagen RTE m.fl. mod Kommissionen, præmis 15; jf. ligeledes kendelse afsagt af Rettens præsident den 16.11.2012, sag T-341/12 R, Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 24).

- 30 Det forekommer uopsætteligt at beskytte den af sagsøgerne forsvarede interesse, eftersom de risikerer at lide en alvorlig og uoprettelig skade i tilfælde af, at deres begæring om foreløbige forholdsregler forkastes. I denne sammenhæng har sagsøgerne i det væsentlige anført, at den situation, der ville følge af en offentliggørelse af den mere detaljerede udgave af beslutningen fra 2006, ikke længere ville kunne udviskes. Når de fortrolige oplysninger først er offentliggjort, kan en senere annullation af den anfægtede afgørelse på grund af en tilsidesættelse af beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i medfør af artikel 339 TEUF ikke omvende de af offentliggørelsen følgende virkninger. Sagsøgernes ret til effektiv domstolsbeskyttelse ville derfor blot være en »tom skal«, hvis de omtvistede oplysninger blev videregivet, inden hovedsagen var afgjort.
- 31 Det skal i denne henseende fastslås, at hvis det i hovedsagen viser sig, at den af Kommissionen påtænkte offentliggørelse vedrører fortrolige oplysninger, hvis offentliggørelse strider mod beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i medfør af artikel 339 TEUF, kan sagsøgerne påberåbe sig denne bestemmelse, som giver dem en grundlæggende ret til at modsætte sig denne offentliggørelse.
- 32 Således som Domstolen anerkendte det i sin dom af 14. februar 2008, Varec (sag C-450/06, Sml. I, s. 581, præmis 47 og 48), idet den henviste til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, kan det være nødvendigt ikke at videregive bestemte fortrolige oplysninger med henblik på at beskytte en virksomheds grundlæggende ret til privatlivets fred, der er knæsat i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), og i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (EUT 2010 C 83, s. 389, herefter »chartret«), idet den præciserede, at begrebet »privatlivets fred« skal fortolkes således, at det udelukker juridiske personers aktiviteter af erhvervsmæssig karakter. Domstolen udtalte i øvrigt, at den pågældende virksomhed kunne lide »særlig alvorlig [...] skade«, hvis visse oplysninger blev udleveret ulovligt (jf. i denne retning Varec-dommen, præmis 54).
- 33 Henset til, at Kommissionen kan foretage en umiddelbar offentliggørelse af de omtvistede oplysninger, hvis den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler forkastes, kunne det frygtes, at sagsøgernes grundlæggende ret til beskyttelse af deres erhvervshemmeligheder, der er knæsat i artikel 339 TEUF, EMRK artikel 8 og chartrets artikel 7, uigenkaldeligt mister enhver betydning for så vidt angår disse oplysninger. Sagsøgerne risikerer samtidig at få deres grundlæggende ret til en effektiv domstolsprøvelse, der er knæsat i EMRK artikel 6 og chartrets artikel 47, kompromitteret, hvis Kommissionen kunne offentliggøre de pågældende oplysninger, inden Retten har truffet afgørelse i hovedsagen. Da sagsøgernes grundlæggende rettigheder kan lide alvorlig og uoprettelig skade, med forbehold for undersøgelsen af betingelsen om *fumus boni juris* (jf., hvad angår den snævre forbindelse mellem denne sidste betingelse og betingelsen om uopsættelighed, kendelse afsagt af Rettens præsident den 8.4.2008, forenede sager T-54/08 R, T-87/08 R, T-88/08 R og T-91/08 R – T-93/08 R, Cypern mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 56 og 57), forekommer det derfor uopsætteligt at anordne de ønskede foreløbige forholdsregler (jf. ligeledes kendelsen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 26-28).

Fumus boni juris

- 34 Ifølge fast retspraksis er betingelsen om *fumus boni juris* opfyldt, når mindst et af de anbringender, som den part, der har begæret de foreløbige forholdsregler, har gjort gældende til støtte for hovedsagen, umiddelbart forekommer relevant og under alle omstændigheder ikke er uden rimeligt grundlag, idet det rejser komplekse juridiske spørgsmål, hvis løsning ikke gør sig gældende uden videre og dermed fortjener en dybere undersøgelse, som ikke kan foretages af Retten i sagen om foreløbige forholdsregler, men skal være genstand for hovedsagen, eller når der er en væsentlig juridisk uenighed, hvis løsning ikke gør sig gældende uden videre (kendelse afsagt af Rettens præsident den

19.9.2012, sag T-52/12 R, Grækenland mod Kommissionen, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning, kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8.5.2003, sag C-39/03 P-R, Kommissionen mod Artegoda m.fl., Sml. I, s. 4485, præmis 40).

- 35 Idet sagsøgerne i denne sag har bemærket, at den ikke-fortrolige udgave af beslutningen fra 2006, der blev offentliggjort i 2007, var resultatet af en lang proces, hvorunder Kommissionen tog hensyn til dels erhvervshemmeligheder og de berettigede forventninger hos de virksomheder, der havde draget fordel af samarbejdsmeddelelsen, dels den offentlige interesse i gennemsigtighed, har de gjort gældende, at Kommissionen ved at offentliggøre en mere detaljeret udgave af beslutningen fra 2006, som indeholder oplysninger, den er blevet forsynet med i medfør af samarbejdsmeddelelsen, tilsidesætter pligten til at iagttage beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i henhold til artikel 339 TEUF, artikel 30 i forordning nr. 1/2003 og artikel 16 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT L 123, s. 18).
- 36 Sagsøgerne er af den opfattelse, idet de har henvist til Domstolens dom af 7. november 1985, Adams mod Kommissionen (sag 145/83, Sml. s. 3539, præmis 34), at oplysninger, som virksomhederne frivilligt har forsynet Kommissionen med, og som er ledsaget af en begæring om fortrolighed i henhold til samarbejdsmeddelelsen, faktisk er omfattet af beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i medfør af artikel 339 TEUF. I dommen i sagen Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen, præmis 64 og 66, præciserede Retten, at samarbejdsmeddelelsen ydede en beskyttelse af disse oplysninger som erhvervshemmeligheder. Kommissionen har selv været fortalere for fortrolig behandling af sådanne oplysninger i flere sager. Kommissionen har for Retten (dom af 15.12.2011, sag T-437/08, CDC Hydrogene Peroxide mod Kommissionen, Sml. II, s. 8251, præmis 57) og for Domstolen (dom af 28.6.2012, sag C-404/10 P, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob, præmis 115) understreget, idet den anerkendte, at udleveringen af dokumenter, der stammer fra anmodninger om bødefritagelse, kan forvolde de virksomheder, der har anmodet om bødefritagelse, alvorlig skade, eftersom en sådan udlevering stiller dem væsentligt dårligere i de erstatningssager, der kan anlægges mod dem, at interessen i, at disse oplysninger ikke videregives, fortjener at blive beskyttet, for så vidt som det er væsentligt for ordningen med bødefritagelse og politikken for bekæmpelse af karteller.
- 37 Sagsøgerne har også kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat samarbejdsmeddelelsen, som i punkt 29, 32 og 33 garanterer, at oplysninger, som virksomhederne forsyner Kommissionen med i forbindelse med en anmodning om bødefritagelse, er beskyttet som erhvervshemmeligheder, og at disse virksomheder kan have berettigede forventninger i denne henseende. Da Kommissionen er bundet af denne meddelelse, tilsidesætter afgørelsen om offentliggørelse af en mere detaljeret udgave af beslutningen fra 2006 og således at meddele oplysninger, der stammer fra anmodningen om bødefritagelse, den beskyttelse, som samarbejdsmeddelelsen giver.
- 38 Ifølge sagsøgerne opfylder den udgave af beslutningen fra 2006, der blev offentliggjort i 2007, allerede formålet om at meddele offentligheden begrundelsen for Kommissionens handlinger. Der var derfor »hverken relevant interesse i eller begrundelse for« den planlagte mere detaljerede offentliggørelse, som kunne veje tungere end sagsøgernes individuelle berettigede forventninger til den endelige karakter af den udgave, der blev offentliggjort i 2007, og til den fortrolige behandling af oplysninger, der stammede fra deres anmodning om bødefritagelse. Offentliggørelsen af en mere detaljeret udgave mere end fire år efter den oprindelige offentliggørelse tilsidesætter ligeledes retssikkerhedssprincippet. Hvis Kommissionen måtte ønske at ændre sin gamle praksis, der består i at beskytte fortroligheden for oplysninger, der stammer fra anmodninger om bødefritagelse, skal den gøre det for kommende anmodninger og ikke med tilbagevirkende kraft, når den pågældende beslutning – ligesom i denne sag – allerede er blevet offentliggjort for mere end fire år siden.
- 39 Kommissionen har svaret, at afgørelsen om at foretage den omtvistede offentliggørelse allerede var blevet truffet i dens skrivelse af 28. november 2011 (jf. præmis 5 ovenfor) af gennemsigtighedshensyn. Hvis sagsøgerne anså denne afgørelse for ulovlig, skulle de have anfægtet den ved et

annullationssøgsmål og dette inden for fristen i artikel 263, stk. 6, TEUF. Sagsøgerne har imidlertid afholdt sig herfra. Under alle omstændigheder er betingelsen om *fumus boni juris* ikke opfyldt, idet intet element umiddelbart støtter, at den af sagsøgerne anlagte annullationssag er begrundet.

- 40 Idet Kommissionen navnlig har henvist til Rettens dom af 30. maj 2006, *Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen* (sag T-198/03, Sml. II, s. 1429, præmis 78), og dommen i sagen *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen*, præmis 72, har den gjort gældende, at sagsøgerne burde have vidst, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 30 i forordning nr. 1/2003 og fast retspraksis havde ret til at offentliggøre hele indholdet i en endelig beslutning på konkurrenceområdet. I denne sag er således hverken beskyttelsen af sagsøgernes erhvervshemmeligheder, samarbejdsmeddelelsen, retssikkerhedsprincippet eller beskyttelsen af den berettigede forventning blevet tilsidesat. Videregivelsen af de omtvistede oplysninger kunne ikke forvolde sagsøgerne alvorlig skade, eftersom deres angiveligt dårligere retsstilling i erstatningssager mod dem efter den planlagte offentliggørelse er den lovlige følge af deres retsstridige adfærd. Herudover fortjener sagsøgernes interesse i at holde detaljerne i deres deltagelse i den ulovlige adfærd ikke en særlig beskyttelse, henset til offentlighedens interesse i at få kendskab til begrundelsen for enhver handling fra Kommissionen i videst muligt omfang og interessen i for de personer, der har lidt skade på grund af en overtrædelse, at få kendskab til detaljerne for i givet fald at kunne gøre deres krav gældende mod de virksomheder, der er pålagt sanktioner.
- 41 Kommissionen har tilføjet, at selv de oplysninger, som måtte have været fortrolige, men som er mindst fem år gamle, og som af denne årsag kan opfattes som historiske, ikke længere er fortrolige, medmindre den part, der har fremlagt dem, påviser, at disse oplysninger stadig udgør væsentlige faktorer i dennes eller i en tredjeparts handelsmæssige stilling, på trods af oplysningernes alder. De omtvistede oplysninger er imidlertid alle mindst fem år gamle. Selv om de måtte have været fortrolige på tidspunktet for deres fremlæggelse, skal disse oplysninger nu anses for historiske, eftersom sagsøgerne ikke har godtgjort, at oplysningerne på trods af deres alder fortsat udgør væsentlige faktorer i deres eller en tredjemands handelsmæssige stilling.
- 42 Ifølge Kommissionen giver dommen i sagen *Adams mod Kommission* og i sagen *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen* ikke mulighed for at anføre, at samarbejdsmeddelelsen fastsætter beskyttelse af oplysninger, der stammer fra anmodninger om bødefritagelse, som erhvervshemmeligheder. Samarbejdsmeddelelsens punkt 32 og 33 vedrører kun videregivelse af dokumenter og skriftlige erklæringer. Oplysningerne i disse dokumenter er derimod generelt ikke beskyttet mod videregivelse. Kommissionen har anført, at selv om den i visse særlige tilfælde tidligere har været imod videregivelsen af visse »dokumenter«, som virksomheder, der har anmodet om bødefritagelse, har forsynet den med, når aktindsigt i disse dokumenter i andre lande eller retsordninger eller i medfør af forordning nr. 1049/2001 kunne rejse tvivl om begrænsningerne i aktindsigten i sagsakterne i henhold til forordning nr. 1/2003, har den derimod aldrig forsikret, at den ville afholde sig fra at videregive »oplysninger«, der findes i disse dokumenter.
- 43 Endelig har Kommissionen bemærket, at samarbejdsmeddelelsens punkt 32 kun beskytter dokumenter vedrørende bødefritagelse i forbindelse med »formålet med [dens] inspektioner og undersøgelser« og ikke af hensyn til virksomheder, der anmoder om bødefritagelse, og at punkt 29 udelukkende skaber en berettiget forventning hos virksomheder, der anmoder om bødefritagelse, hvad angår bødefritagelse og bødenedsættelse i de kartelsager, hvor de under visse omstændigheder har ret hertil. Kommissionen kan i særlige tilfælde for at opretholde appellen ved dens bødefritagelsesordning anse det for nødvendigt at ligestille virksomheder, der anmoder om bødefritagelse, og andre lovovertrædere ved ikke at give aktindsigt i selvinkriminerende erklæringer, der er fremsat i medfør af bødefritagelsen. Virksomheder, der anmoder om bødefritagelse, skal derimod ikke begunstiges i forhold til andre karteldeltagere ved at holde en del af deres retsstridige adfærd hemmelig, idet denne hemmeligholdelse i for høj grad er til ulempe for tredjeparter, som kartellet har forvoldt skade, og som har en lovlig interesse i at anmode om erstatning. Videregivelsen af sådanne selvinkriminerende

oplysninger er en del af anvendelsen af artikel 101 TEUF. Privatpersoners mulighed for at støtte ret herpå ved de nationale domstole, som hjælpes af denne videregivelse, er en af de søjler, som gør det muligt at garantere konkurrencerettens nyttige virkning.

- 44 Retten fastslår i denne henseende for det første, at Kommissionen med sin henvisning til, at skrivelsen af 28. november 2011 har karakter af en afgørelse, tilsigter i forbindelse med *fumus boni juris* at anfægte antagelsen til realitetsbehandling af det annulationssøgsmål, som begæringen om foreløbige forholdsregler knytter sig til (ved at påstå, at den anfægtede afgørelse blot bekræfter afgørelsen af 28.11.2011, der er blevet endelig), eller at påstå, at sagsøgerne har fortabt retten til at påberåbe sig, at de oplysninger, de forsynede Kommissionen med i henhold til samarbejdsmeddelelsen, er fortrolige. Hvorom alting er, skal Kommissionens argumentation umiddelbart forkastes. Kommissionen gjorde nemlig ikke i skrivelsen af 15. marts 2012 (jf. præmis 6 ovenfor) gældende, at sagsøgernes begæring om fortrolighed allerede var blevet afvist ved en afgørelse af 28. november 2011, men Kommissionen opfordrede dem tværtimod til at rette henvendelse til høringskonsulenten, hvis de opretholdt denne begæring. Endvidere anførte Kommissionen udtrykkeligt i sin e-mail af 31. maj 2012 (jf. præmis 10 ovenfor), at den anfægtede afgørelse var dens endelige standpunkt i sagen.
- 45 Der er dermed intet til hinder for, at *fumus boni juris* i den af sagsøgerne anlagte annulationssag er genstand for en fuldstændig undersøgelse.
- 46 Således som der er redegjort for i forbindelse med interesseafvejningen, skal den dom, der senere skal afsiges om realiteten, i det væsentlige behandle spørgsmålet, om den anfægtede afgørelse tilsidesætter sagsøgernes ret til beskyttelse af erhvervshemmeligheder, der er garanteret i artikel 339 TEUF, EMRK's artikel 8 og chartrets artikel 7, fordi Kommissionens planlagte offentliggørelse indeholder oplysninger, som sagsøgerne har forsynet den med i henhold til samarbejdsmeddelelsen, og som derfor på grund af deres oprindelse og væsentligste indhold udgør fortrolige oplysninger, som skal beskyttes mod en offentliggørelse.
- 47 I modsætning til det, Kommissionen synes at have anført, gør retspraksis det ikke muligt let at besvare dette spørgsmål, som derimod kræver en tilbundsgående undersøgelse i forbindelse med hovedsagen, så meget desto mere, som de problemer, som den fortrolighed, der skal gives anmodninger om bødefritagelse (herefter »problemstillingen forbundet med bødefritagelse«), giver anledning til, hverken er udtrykkeligt nævnt i forordning nr. 1/2003 eller i forordning nr. 1049/2001.
- 48 Ingen af de domme, som parterne nærmere bestemt har påberåbt sig – dommen i sagen *Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen*, i sagen *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen*, i sagen *Kommissionen mod Éditions Odile Jacob* og i sagen *Adams mod Kommissionen* – vedrører nemlig problemstillingen forbundet med bødefritagelse. For så vidt angår Rettens dom af 22. maj 2012, *EnBW Energie Baden-Württemberg mod Kommissionen* (sag T-344/08, præmis 8 og 148), hvorefter aktindsigt i dokumenter, der er fremlagt i forbindelse med en anmodning om bødefritagelse, ikke kan nægtes personer, som et kartel har forvoldt skade, fordi den interesse, som et selskab, der har deltaget i et kartel, måtte have i at undgå erstatningssøgsmål, ikke udgør en beskyttelsesværdig interesse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne dom endnu ikke er endelig, eftersom den af Kommissionen iværksatte appel fortsat verserer for Domstolen (sag C-365/12 P).
- 49 I øvrigt har Domstolen i dom af 14. juni 2011, *Pfleiderer* (sag C-360/09, Sml. I, s. 5161, præmis 30), vedrørende spørgsmålet om den generelle aktindsigt for en person, som et kartel har forvoldt skade, i dokumenter, der er fremlagt i forbindelse med en anmodning om bødefritagelse, og som de nationale konkurrencemyndigheder er i besiddelse af, begrænset sig til at anføre, at den nationale ret skal afveje de hensyn, der kan berettiggere videregivelsen af oplysninger og beskyttelsen af de oplysninger, der er frivilligt afgivet af ansøgeren om bødefritagelse, selv om generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i den sag, der blev fremsat den 16. december 2010, i princippet udtalte sig imod at give aktindsigt i erklæringer og de dertil knyttede dokumenter, som ansøgerne om bødefritagelse frivilligt havde meddelt, og hvori de faktisk havde indrømmet deres deltagelse i en overtrædelse af artikel 101 TEUF.

- 50 Det retlige spørgsmål, der skal behandles i hovedsagen, er derfor endnu ikke genstand for en endelig afgørelse fra Unionens retsinstanser. Det skal besvares ved at fortolke alle de relevante bestemmelser, herunder samarbejdsmeddelelsen. I modsætning til det af Kommissionen anførte kan retspraksis vedrørende forordning nr. 1049/2001 også være af betydning i denne henseende, så meget desto mere, som Kommissionen selv har henvist til denne forordning i samarbejdsmeddelelsens punkt 32 og i skrivelsen af 28. november 2011 (jf. præmis 5 ovenfor). I forbindelse med hovedsagen skal det i det mindste efterprøves, om der af retspraksis vedrørende forordning nr. 1/2003 på den ene side og vedrørende forordning nr. 1049/2001 på den anden side fremgår forskellige bedømmelser af problematikken forbundet med bødefritagelse, og i givet fald hvorledes disse forskelle kan overvindes.
- 51 I forbindelse med hovedsagen skal det også undersøges, om argumentationen, hvorefter sagsøgernes interesse i at bevare fortroligheden for så vidt angår de oplysninger, som de fremlagde som ansøgere om bødefritagelse, ikke er beskyttelsesværdig, er velbegrundet, eftersom Kommissionens bødefritagelsesordning indeholder et tilstrækkeligt incitament ved at tilbyde muligheder for bødenedsættelse, hvorfor Kommissionen ikke ser noget behov for at yde ansøgere om bødefritagelse yderligere privilegier. Det kan være, at denne argumentation ser bort fra det forhold, at en ansøger om bødefritagelse løber den risiko, at han ikke får en betydelig bødenedsættelse, på trods af hans tilståelse og meddelelse af belastende elementer, idet andre kartelmedlemmer allerede har forsynet Kommissionen med oplysninger for ham.
- 52 Der skal i denne henseende i givet fald tages hensyn til Domstolens dom af 16. juli 1992, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (sag C-67/91, Sml. I, s. 4785, præmis 52 og 53), hvorefter den fordel, der følger af en bødenedsættelse til fordel for den virksomhed, der har meddelt sin deltagelse i et kartel, udgør et modstykke til den risiko, som denne virksomhed løber ved selv at anmelde kartellet, idet den nemlig risikerer, at den ikke får en bødenedsættelse, og at den pålægges en bøde for handlinger, som den foretog inden anmeldelsen. Ifølge Domstolen ville omfanget af de fordele, som de anmeldende virksomheder indrømmes, hvis medlemsstaterne kan anvende oplysninger i en sådan anmeldelse som bevismidler med henblik på at begrunde nationale bøder, blive væsentligt begrænset. Domstolen har heraf udledt et forbud mod anvendelse af disse oplysninger.
- 53 Når Kommissionen har gjort gældende, at de omtvistede oplysninger alle uden undtagelse er mere end fem år gamle, hvorfor de under alle omstændigheder har mistet deres fortrolige karakter, kan den faktisk påberåbe sig retspraksis om fortrolig behandling af de dokumenter, der skal meddeles en intervenient i overensstemmelse med procesreglementets artikel 116, stk. 2. Ifølge denne retspraksis skal oplysninger om virksomheder, som måtte have været hemmelige eller fortrolige, men som er mindst fem år gamle, generelt anses for historiske (jf. i denne retning kendelse afsagt af formanden for Rettens Fjerde Afdeling den 22.2.2005, sag T-383/03, Hynix Semiconductor mod Rådet, Sml. II, s. 621, præmis 60, og af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 8.3.2012, sag T-108/07, Spira mod Kommissionen, præmis 65), fordi de har mistet deres forretningsmæssige værdi. I forbindelse med hovedsagen skal det imidlertid undersøges, om denne bedømmelse, som forekommer navnlig at vedrøre virksomheder, der er part i en tvist, og som befinder sig i en situation med økonomisk konkurrence, ligeledes er passende i denne sag, som vedrører offentliggørelsen af detaljerede oplysninger om en overtrædelse af konkurrenceretten, der – selv om de er gamle – kan være vigtige for de personer, som kartellet har forvoldt skade, idet de i forbindelse med en erstatningssag mod sagsøgerne kan lette deres fremstilling af de forhold, der er nødvendige for at fastlægge tabets omfang og årsagsforbindelsen.
- 54 Det er i forbindelse med hovedsagen ligeledes vigtigt at vide, om sagsøgerne i marts 2003, da de forsynede Kommissionen med de pågældende oplysninger i forbindelse med samarbejdsmeddelelsen, kunne regne med, at disse oplysninger, som i det væsentlige var fortrolige oplysninger, ville have en varig beskyttelse mod offentliggørelse. Det er i denne henseende umiddelbart tilladt at lægge til grund, at Kommissionens daværende standpunkt vedrørende problematikken forbundet med bødefritagelse i det væsentlige svarede til det standpunkt, den forsvarede i den sag, som gav anledning til dommen i sagen CDC Hydrogene Peroxide mod Kommissionen, præmis 31): Risikoen for, at der anlægges en

erstatningssag, er en alvorlig trussel, som vil kunne indebære, at selskaber, som har deltaget i et kartel, fremover nægter at samarbejde, hvorfor det ikke kan accepteres, at beskyttelsen af erhvervshemmeligheder hos de selskaber, som samarbejder med Kommissionen i forbindelse med behandlingen af en kartelsag, påvirkes af en aktindsigtsbegæring, som udelukkende foretages på grund af privatretlige interesser. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen EnBW Energie Baden-Württemberg mod Kommissionen, præmis 70, udstrakte Kommissionen dette standpunkt til procedurer vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1/2003, i den forstand at karteldeltagere, som frivilligt udleverer oplysninger, med rette kan forvente, at de udelukkende anvendes i konkurrencesagen, herunder inden for rammerne af den kontrol, der foretages af Unionens retsinstanser. Det er i øvrigt ubestridt, at Kommissionen så sent som sidste år anfægtede anmodninger om tilsvarende udlevering fra medlemsstaternes og tredjestaters retsinstanser, idet den påberåbte sig en lignende begrundelse.

- 55 Retten skal i hovedsagen undersøge, om sagsøgerne i marts 2003 kunne antage, at dette standpunkt vedrørende beskyttelsen af oplysninger, der er meddelt i sammenhæng med anmodninger om bødefritagelse, hvilket standpunkt Kommissionen meget fast har forsvaret, ligeledes påvirker fortolkningen af samarbejdsmeddelelsens punkt 32. I henhold til denne bestemmelse afholder Kommissionen sig i medfør af forordning nr. 1049/2001 fra at videregive »dokumenter modtaget i forbindelse med denne meddelelse«. Henset til både den grundlæggende ret til erhvervshemmeligheder og princippet om den berettigede forventning kunne det forekomme formalistisk at begrænse denne beskyttelse til alene de »dokumenter«, der er omhandlet i forordning nr. 1049/2001, når det formål, der forfølges med en sådan beskyttelse, ligeledes – og også inden for det konkurrenceretlige område – dækker den samlede offentliggørelse af oplysninger og afsnit, der stammer fra sådanne dokumenter. Det skal endelig i denne henseende undersøges, hvorvidt det synspunkt, som Kommissionen har forsvaret i denne sag, og hvorefter gennemførelsen af kartelretten ved hjælp af erstatningssager er en del af sanktionen for overtrædelserne af konkurrenceretten i den i samarbejdsmeddelelsens punkt 33 omhandlede forstand, er foreneligt med det standpunkt, Kommissionen forsvarede i de sager, der gav anledning til dommen i sag EnBW Energie Baden-Württemberg mod Kommissionen og i sagen mod CDC Hydrogene Peroxide mod Kommissionen.
- 56 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at denne sag rejser komplekse retlige spørgsmål, som ikke umiddelbart kan anses for at være irrelevante, men hvis løsning fortjener en tilbundsående undersøgelse i forbindelse med hovedsagen. Det skal derfor anerkendes, at der foreligger fumus boni juris (jf. ligeledes kendelsen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 38-50).
- 57 Det følger heraf, at da alle betingelserne er opfyldt i denne henseende, skal sagsøgerne have medhold i begæringen om foreløbige forholdsregler, som tilsigter at forbyde Kommissionen at offentliggøre de omtvistede oplysninger.

På grundlag af disse præmisser bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

- 1) **Gennemførelsen af Kommissionens afgørelse K(2012) 3533 endelig af 24. maj 2012 om afvisning af en begæring om fortrolig behandling indgivet af Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB og Eka Chemicals AB i medfør af artikel 8 i afgørelse 2011/695/EU vedtaget af Kommissionens formand af 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (sag COMP/38.620 – Hydrogenperoxid og perborater) udsættes.**
- 2) **Europa-Kommissionen pålægges at afholde sig fra at offentliggøre en anden udgave af Kommissionens beslutning 2006/903/EF af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 angående Akzo Nobel, Akzo Nobel Chemicals**

Holding, Eka Chemicals, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L’Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA og Arkema SA (sag COMP/F/C.38 620 – Hydrogenperoxid og perborater) end den, der blev offentliggjort i september 2007 på Kommissionens hjemmeside.

- 3) I øvrigt forkastes begæringen om foreløbige forholdsregler.**
- 4) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 16. november 2012.

E. Coulon
Justitssekretær

M. Jaeger
Præsident