

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (prvi razširjeni senat)

z dne 17. septembra 2007\*

V združenih zadevah T-125/03 in T-253/03,

**Akzo Nobel Chemicals Ltd**, s sedežem v Hershamu, Walton on Thames, Surrey  
(Združeno kraljestvo),

**Akcros Chemicals Ltd**, s sedežem v Hershamu, Walton on Thames, Surrey,

ki ju zastopajo C. Swaak, M. Mollica in M. van der Woude, odvetniki,

tožeči stranki,

ob intervenciji

**Conseil des barreaux européens (CCBE)**, s sedežem v Bruslju (Belgija), ki ga  
zastopa J. Flynn, QC,

\* Jezik postopka: angleščina

**Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten**, s sedežem v Haagu (Nizozemska), ki ga zastopata O. Brouwer in C. Schillemans, odvetnika,

**European Company Lawyers Association (ECLA)**, s sedežem v Bruslju, ki ga zastopajo M. Dolmans, K. Nordlander, odvetnika, in J. Temple Lang, solicitor,

**American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter**, s sedežem v Parizu (Francija), ki ga zastopata G. Berrisch, odvetnik, in D. Hull, solicitor,

in

**International Bar Association (IBA)**, s sedežem v Londonu (Združeno kraljestvo), ki ga zastopa J. Buhart, odvetnik,

intervenienci,

proti

**Komisiji Evropskih skupnosti**, ki sta jo sprva zastopala R. Wainwright in C. Ingen-Housz, nato F. Castillo de la Torre in X. Lewis, zastopniki,

tožena stranka,

katerih predmet je, prvič, predlog, ki se nanaša na eni strani na razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2003) 559/4 z dne 10. februarja 2003 in po potrebi Odločbe Komisije C(2003) 85/4 z dne 30. januarja 2003, ki družbam Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd in Akcros Chemicals ter njihovim zadevnim hčerinskim družbam odreja, naj se podredijo preiskavi na podlagi člena 14(3) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204) (zadeva COMP/E-1/38.589), in na drugi strani na zahtevo, naj Komisija vrne določene listine, ki so bile zasežene v zadevni preiskavi in naj ne uporabi njihove vsebine (zadeva T-125/03 R), ter drugič predlog, ki se nanaša na razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2003) 1533 konč. z dne 8. maja 2003 o zavrnitvi predloga za varstvo navedenih listin na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami (zadeva T-253/03),

SODIŠČE PRVE STOPNJE  
EVROPSKIH SKUPNOSTI (prvi razširjeni senat)

v sestavi J. D. Cooke, predsednik, R. García-Valdecasas, sodnik, I. Labucka, sodnica, M. Prek in V. Ciučă, sodnika,

sodna tajnica: C. Kantza, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. junija 2007

izreka naslednjo

## **Sodbo**

### **Dejansko stanje in postopek**

- <sup>1</sup> Komisija je 10. februarja 2003 sprejela odločbo C(2003) 559/4 o spremembi svoje odločbe C(2003) 85/4 z dne 30. januarja 2003, ki zlasti družbama Akzo Nobel Chemicals Ltd in Akcros Chemicals Ltd ter njunim zadevnim hčerinskim družbam odreja, naj se podredijo preiskavi na podlagi člena 14(3) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204), in katere cilj je najti morebitne dokaze za protikonkurenčno ravnanje (v nadaljevanju skupaj: odločba, ki odreja preiskavo).
- <sup>2</sup> Uradniki Komisije, ki so jim pomagali predstavniki Office of Fair Trading (OFT, britanski organ za konkurenco), so 12. in 13. februarja 2003 opravili preiskavo v prostorih tožečih strank v Ecclesu, Manchester (Združeno kraljestvo), na podlagi odločbe, ki odreja preiskavo. Med to preiskavo so uradniki Komisije naredili kopije precejšnjega števila listin.

- 3 Med temi postopki so zastopniki tožečih strank obvestili uradnike Komisije, da so nekatere listine lahko predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami (legal professional privilege ali „LPP“).
- 4 Uradniki Komisije so nato zastopnike tožečih strank obvestili, da morajo bežno preučiti zadevne listine, da bi lahko oblikovali lastno mnenje o varstvu, ki bi ga morale biti navedene listine morebiti deležne. Po dolgi razpravi ter po tem, ko so uradniki Komisije in OFT opozorili zastopnike tožečih strank na posledice oviranja preiskave, je bilo odločeno, da bo odgovorna oseba preiskave bežno preučila zadevne listine v navzočnosti zastopnika tožečih strank.
- 5 Med preučitvijo zadevnih listin je nastal spor v zvezi s petimi listinami, ki so nazadnje postale predmet dveh vrst obravnave s strani Komisije.
- 6 Prva od teh listin je natipkan memorandum na dveh straneh z dne 16. februarja 2000, ki ga je napisal generalni direktor družbe Akcros Chemicals za enega od nadrejenih. Po navedbah tožečih strank ta memorandum vsebuje informacije, ki jih je generalni direktor zbral med internimi pogovori z drugimi zaposlenimi. Po njunih navedbah naj bi bile te informacije zbrane za pridobitev zunanjega pravnega mnenja v okviru programa usklajevanja s konkurenčnim pravom, ki ga je vzpostavila družba Akzo Nobel. Druga od teh listin je še en izvod tega memoranduma, na katerem so ročno napisane opombe, ki se nanašajo na stike z odvetnikom tožečih strank in zlasti navajajo njegovo ime.

- 7 Potem ko so uradniki Komisije zbrali pojasnila tožečih strank glede prvih dveh listin, niso mogli sprejeti dokončnega sklepa na kraju samem o varstvu, ki bi ga navedeni listini morebiti morali biti deležni. Zato so naredili kopijo teh listin in jo vložili v zapečateni ovojnici, ki so jo ob koncu preiskave odnesli s seboj. Tožeči stranki sta ti listini označili kot pripadajoči „seriji A“.
- 8 Tretjo listino, ki je bila predmet spora, sestavlja vrsta ročno napisanih opomb generalnega direktorja družbe Akcros Chemicals, za katere tožeči stranki trdita, da so bile napisane med pogovori z zaposlenimi in uporabljene za pripravo natipkanega memorandumu serije A. Nazadnje, zadnji dve zadevni listini sta elektronska dopisa, ki sta si ju izmenjala generalni direktor družbe Akcros Chemicals in koordinator družbe Akzo Nobel za konkurenčno pravo g. S. Zadnji je odvetnik, član nizozemske odvetniške zbornice, ki je bil ob nastanku dejstev član pravne službe družbe Akzo Nobel, in torej redno zaposlen v tej družbi.
- 9 Potem ko je odgovorna oseba za preiskavo pregledala te zadnje tri listine in zbrala pojasnila tožečih strank, je menila, da zagotovo niso predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Zato je naredila kopijo teh listin in jo priložila k preostalemu spisu, ne da bi jo ločila v zapečateni ovojnici. Tožeči stranki sta te tri listine označili kot pripadajoče „seriji B“.
- 10 Tožeči stranki sta 17. februarja 2003 poslali Komisiji dopis, v katerem sta navedli razloge, zaradi katerih po njunem mnenju za listini serije A in listine serije B velja varstvo zaupnosti.

- 11 Komisija je z dopisom z dne 1. aprila 2003 obvestila tožeči stranki, da na podlagi trditev, navedenih v njenem dopisu z dne 17. februarja 2003, ne more skleniti, da za navedene listine dejansko velja varstvo zaupnosti. Vendar pa je navedla, da imata tožeči stranki možnost, da v dveh tednih predložita pripombe na te predhodne ugotovitve in da bo po izteku tega roka sprejela dokončno odločitev.
- 12 Tožeči stranki sta 11. aprila 2003 na podlagi člena 230, četrty odstavka, ES v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložili tožbo na eni strani za razglasitev ničnosti odločbe z dne 10. februarja 2003 in po potrebi odločbe z dne 30. januarja 2003 ter na drugi strani za vrnitev spornih listin (zadeva T-125/03).
- 13 17. aprila 2003 sta tožeči stranki obvestili Komisijo o vložitvi njune vloge v zadevi T-125/03. Obvestili sta jo tudi, da so pripombe, k predložitvi katerih sta bili pozvani 1. aprila 2003, vključene v to vlogo, s katero se začne postopek. Istega dne sta tožeči stranki vložili predlog na podlagi členov 242 ES in 243 ES, zlasti za odložitev izvršitve odločbe z dne 10. februarja 2003 (zadeva T-125/03 R).
- 14 Komisija je 8. maja 2003 sprejela odločbo C(2003) 1533 konč., s katero je v skladu s členom 14(3) Uredbe št. 17 zavrnila predlog za varstvo spornih listin na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami (v nadaljevanju: odločba o zavrnitvi z dne 8. maja 2003). V členu 1 te odločbe Komisija zavrača zahtevo tožečih strank, naj se jima vrnejo listine serij A in B ter naj Komisija potrdi uničenje vseh kopij teh listin, s katerimi razpolaga. V členu 2 iste odločbe Komisija navaja, da name-rava odpreti zapečateno ovojnico z listinama serije A in ju priložiti k spisu. Vendar pa Komisija navaja, da tega ne bo storila pred iztekom roka za pritožbo zoper navedeno odločbo.

- 15 Tožeči stranki sta 4. julija 2003 na podlagi člena 230, četrti odstavek, ES v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložili tožbo za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 (zadeva T-253/03). Tožeči stranki sta z ločeno vlogo z dne 11. julija 2003 vložili predlog za izdajo začasne odredbe, zlasti o odložitvi izvršitve navedene odločbe (zadeva T-253/03 R).
- 16 S predlogi, vloženimi 30. julija, 7. avgusta ter 11. in 18. avgusta 2003, so Conseil des barreaux européens (CCBE, Svet odvetniških zbornic Evropske unije), Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (nizozemska odvetniška zbornica) in European Company Lawyers Association (ECLA, Evropsko združenje pravnikov v podjetjih) predlagali intervencijo v zadevah T-125/03 in T-253/03 v podporo predlogom tožečih strank. Z dvema sklepoma predsednika petega senata Sodišča prve stopnje z dne 4. novembra 2003 je bila tem združenjem dovoljena intervencija.
- 17 Komisija je z ločeno vlogo v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 1. avgusta 2003 vložila ugovor nedopustnosti na podlagi člena 114 Poslovnika Sodišča prve stopnje zoper tožbo, vloženo v zadevi T-125/03.
- 18 Komisija je 8. septembra 2003 v okviru predlogov za izdajo začasne odredbe v zadevah T-125/03 R in T-253/03 R ter na zahtevo predsednika Sodišča prve stopnje v zaupnem dopisu poslala predsedniku kopijo listin serije B in zapečateni ovojnici z listinama serije A.
- 19 S sklepom predsednika Sodišča prve stopnje z dne 30. oktobra 2003 v združenih zadevah Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals proti Komisiji (T-125/03 R in T-253/03 R, Recueil, str. II-4771) je bil predlog za izdajo začasne odredbe v zadevi T-125/03 R zavrnjen, medtem ko je bilo predlogu za izdajo začasne odredbe v zadevi T-253/03 R delno ugodeno. Tako je bilo odloženo izvrševanje določb odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003, s katerimi se je Komisija odločila, da odpre zapečateni



ovojnico z listinama serije A. Predsednik Sodišča prve stopnje je odredil, naj se ti listini shranita v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje, dokler Sodišče prve stopnje ne odloči o tožbi v postopku v glavni stvari. Prav tako se je predsednik Sodišča prve stopnje seznanil z izjavo Komisije, da tretjim osebam ne bo dovolila dostopa do listin serije B vse do izdaje sodbe v postopku v glavni stvari v zadevi T-253/03.

- 20 S predlogi, vloženimi 17. oktobra in 26. novembra 2003 oziroma 25. novembra 2003, sta European Council on Legal Affairs (Evropski svet za pravne zadeve) in Section on Business Law of the International Bar Association (Oddelek za gospodarsko pravo Mednarodne odvetniške zbornice) predlagala intervencijo v zadevah T-125/03 in T-253/03 v podporo predlogom tožečih strank. Sodišče prve stopnje je s sklepi z dne 28. maja 2004 te predloge za intervencijo zavrnilo.
- 21 Komisija je 13. novembra 2003 vložila zahtevo za prednostno obravnavo na podlagi člena 55(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje. To zahtevo je ponovila 8. oktobra 2004.
- 22 S predlogom, vloženim 25. novembra 2003, je American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter (Ameriško združenje podjetniških svetovalcev – Evropski oddelek) predlagal intervencijo v zadevi T-253/03 v podporo predlogov tožečih strank. S sklepom predsednika petega senata Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 2004 je bila temu združenju dovoljena intervencija.
- 23 S sklepom Sodišča prve stopnje z dne 5. marca 2004 je bil ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila Komisija v zadevi T-125/03, združen z odločanjem po temelju na podlagi člena 114(4) Poslovnika.

- 24 S sklepom z dne 27. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Akzo in Akcros (C-7/04 P(R), ZOdl., str. I-8739) je predsednik Sodišča na pritožbo Komisije razveljavil točke izreka sklepa predsednika Sodišča prve stopnje z dne 30. oktobra 2003 v zgoraj navedeni zadevi Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals proti Komisiji, s katerimi je bila odložena izvršitev odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 in v katerih je bilo odločeno, da se listini serije A shranita v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje. Vendar pa je bila zabeležena izjava Komisije, da tretjim osebam ne bo dovolila dostopa do listin serije A do sodbe v postopku v glavni stvari v zadevi T-253/03.
- 25 Po sklepu predsednika Sodišča v zgoraj navedeni zadevi Komisija proti Akzo in Akcros je sodno tajništvo Sodišča prve stopnje z dopisom z dne 15. oktobra 2004 vrnilo Komisiji zapečateno ovojnico z listinama serije A.
- 26 International Bar Association (IBA, Mednarodna odvetniška zbornica) je 20. februarja 2006 vložila predloge za intervencijo v zadevah T-125/03 in T-253/03 v podporo predlogov tožečih strank. S sklepoma predsednika prvega senata Sodišča prve stopnje z dne 26. februarja 2007 je bila zbornici IBA dovoljena intervencija.
- 27 V skladu s členom 14 Poslovnika in na predlog prvega senata se je Sodišče prve stopnje 19. aprila 2007 po zaslišanju prič v skladu s členom 51 navedenega poslovnika odločilo, da zadevi vrne v ponovno odločanje prvemu razširjenemu senatu.
- 28 S sklepom predsednika prvega razširjenega senata Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 2007 sta bili zadevi T-125/03 in T-253/03 združeni za namene ustnega postopka in izdaje sodbe v skladu s členom 50 Poslovnika.

- 29 S sklepom prvega razširjenega senata z dne 25. aprila 2007 je Sodišče prve stopnje na podlagi člena 24(1) Statuta Sodišča ter člena 65(b), člena 66(1) in člena 67(3), drugega pododstavka, Poslovnika zahtevalo, naj Komisija predloži listine serij A in B. Komisija je ugodila tej zahtevi v predpisanem roku.
- 30 Na podlagi poročila sodnika poročevalca se je Sodišče prve stopnje (prvi razširjeni senat) odločilo, da začne ustni postopek.
- 31 Stranke so na obravnavi 28. junija 2007 predložile ustne navedbe in odgovorile na vprašanja Sodišča prve stopnje.

### **Predlogi strank**

- 32 V zadevi T-125/03 tožeči stranki predlagata Sodišču prve stopnje, naj:

- zavrne ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila Komisija;
  
- razglasi ničnost odločbe z dne 10. februarja 2003 in po potrebi odločbe z dne 30. januarja 2003, ker ju je Komisija razložila tako, da upravičujeta in/ali tvorita podlago za njene ukrepe zasega in/ali preverjanja in/ali branja spornih listin;

— Komisiji odredi, naj vrne sporne listine, in ji prepove uporabiti njihovo vsebino;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

33 V zadevi T-125/03 CCBE, ECLA in IBA predlagajo Sodišču prve stopnje, naj:

— razglasi ničnost odločbe z dne 10. februarja 2003;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

34 Nizozemska odvetniška zbornica tudi podpira predloge tožečih strank v zadevi T-125/03.

35 V zadevi T-125/03 Komisija predlaga Sodišču prve stopnje, naj:

— tožbo zavrže kot nedopustno;

— podredno, tožbo zavrne kot neutemeljeno;

— tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

<sup>36</sup> V zadevi T-253/03 tožeči stranki predlagata Sodišču prve stopnje, naj:

— razglasi ničnost odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

<sup>37</sup> V zadevi T-253/03 CCBE, ECLA, ACCA in IBA predlagajo Sodišču prve stopnje, naj:

— razglasi ničnost odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

<sup>38</sup> Nizozemska odvetniška zbornica tudi podpira predloge tožečih strank v zadevi T-253/03.

39 V zadevi T-253/03 Komisija predlaga Sodišču prve stopnje, naj:

- tožbo zavrne;
  
- tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

### **Dopustnost tožbe v zadevi T-125/03**

#### *Trditve strank*

40 Komisija trdi, da je tožba v zadevi T-125/03 nedopustna, ker izpodbijani akt v tej zadevi, tj. odločba, ki odreja preiskavo, ni akt, ki je povzročil pravne učinke, kateri so predmet tega postopka. Trdi, da je ničnostna tožba dopustna samo, če ima, prvič, izpodbijani akt take zavezujoče pravne učinke, ki vplivajo na interese tožeče stranke tako, da bistveno spremenijo njen pravni položaj (sodba Sodišča z dne 11. novembra 1981 v zadevi IBM proti Komisiji, 60/81, Recueil, str. 2639, točka 9), in če ima, drugič, tožeča stranka interes, da se razglasi ničnost tega akta (sodba Sodišča z dne 6. marca 1979 v zadevi Simmenthal proti Komisiji, 92/78, Recueil, str. 777, točka 32). Da se ugotovi, ali ima akt ali odločba take pravne učinke, bi bilo treba preučiti njegovo oziroma njeno vsebino (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. novembra 2002 v zadevi Lagardère in Canal+ proti Komisiji, T-251/00, Recueil, str. II-4825, točki 63 in 64). Vendar pa naj bi v tej zadevi odločba, ki odreja preiskavo, ne imela nobene neposredne povezave s predmetom tega postopka. Zaseg spornih listin naj bi bilo mogoče jasno ločiti od odločbe, ki odreja preiskavo in ki naj bi bila samo pravna podlaga za to.

41 Komisija poudarja, da je v okoliščinah tega primera ukrep, ki je neposredno vplival na pravni položaj tožečih strank, predmet postopka, ki je ločen od postopka, ki odreja preiskavo, tj. postopka, ki posebej zadeva varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, določenega s sodbo Sodišča z dne 18. maja 1982 v zadevi AM & S proti Komisiji (155/79, Recueil, str. 1575, v nadaljevanju: sodba AM & S). V okviru tega postopka naj bi bil zaseg spornih listin samo pripravljalno dejanje za odločbo o zavrnitvi z dne 8. maja 2003, v kateri naj bi Komisija končno odločila o posebnem vprašanju varstva listin. Ta ukrep zasega naj sam po sebi torej ne bi pomenil izpodbojnega dejanja. V vsakem primeru, tudi če dopustimo, da bi bilo na začetku mogoče izpodbijati odločbo, ki odreja preiskavo, naj bi ta tožba s poznejšim sprejetjem odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 postala brezpredmetna. Poleg tega Komisija trdi, da naj bi se bilo tudi, če ni posebnega postopka za nadzor zakonitosti procesnih dejanj, opravljenih med preiskavo, vedno mogoče sklicevati na njihovo morebitno nepravilnost v okviru tožbe zoper dokončno odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve pravil konkurence.

42 Tožeči stranki odgovarjata, da bi lahko razglasitev ničnosti odločbe, ki odreja preiskavo, imela pravne posledice zanj, zlasti bi s tem posest in uporaba zaseženih listin s strani Komisije postali nezakoniti. Priznavata, da se ta odločba ne nanaša posebej na navedene listine ter da dejansko na njun pravni položaj ni vplivala ta odločba, ampak poznejši zaseg in pregled teh listin, ki ju je opravila Komisija. Trdita, da če se Komisija pred sprejetjem odločbe ad hoc, ki bi lahko bila predmet pritožbe na sodišču, v zvezi s predlogom za varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, seznanila z vsebino zadevnih listin, to v vsakem primeru nemudoma in nepopravljivo vpliva na pravni položaj zadevnega podjetja. Akt, zoper katerega je mogoče vložiti tožbo, je lahko torej samo odločba, ki odreja preiskavo.

43 Tožeči stranki trdita, da v tem primeru nista bili dolžni čakati, da Komisija morebiti sprejme poznejšo odločbo ad hoc, ki zavrača varstvo spornih listin, preden sta zadevo predložili sodiščem Skupnosti. Te odločbe, kakršna koli že je, naj ne bi bilo mogoče

šteti za akt v škodo njenemu pravnemu položaju, ki naj bi nastal že, ko je Komisija prebrala listine, ki so predmet spora. Poleg tega naj bi Komisija v nasprotju s tem, kar trdi, tožečima strankama ob zaključku preiskave ne zagotovila nikakršnega jamstva, da bo v razumnem roku sprejela odločbo o zaupnosti zadevnih listin. Tožeči stranki nadalje trdita, da jima tudi ni bilo treba čakati, da Komisija sprejme morebitno dokončno odločbo o kazni, preden sta zadevo predložili sodišču Skupnosti. Dejansko naj bi bilo nujno, da sta sposobni zaščititi svojo pravico do zaupnosti, tudi če zadeva ni zaključena niti z odločbo o ugotovitvi kršitve niti z odločbo o zaključku preiskave. Prav tako naj bi tožba zoper odločbo o kazni ne zadostovala, da se zagotovi ustrezno varstvo njenega pravnega položaja.

- 44 Tožeči stranki tudi trdita, da zasega spornih listin in seznanitve z njihovo vsebino s strani Komisije samih po sebi ni mogoče šteti za odločitev, ki je škodovala njenemu pravnemu položaju, ker so ta dejanja razkritja samo izvajanje odločbe, ki odreja preiskavo, ter jih ni mogoče ločiti od nje. Tožeči stranki tudi izpodbijata trditev Komisije, da je bil ukrep zasega spornih listin samo pripravljalo dejanje za odločbo o zavrnitvi z dne 8. maja 2003. Tako naj ne bi bilo vsaj, kar zadeva listine serije B, nikakršnega dvoma, da se je Komisija med preiskavo enostransko odločila, da te listine niso predmet varstva zaupnosti, ter je tožečima strankama odredila, naj jih predložita, in se seznanila z njihovo vsebino. Odločba o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 bi bila lahko v tem primeru akt, zoper katerega je mogoče vložiti tožbo, samo če bi Komisija obe seriji listin vložila v zapečateni ovojnici, ne da bi jih prej pregledala. V tem primeru naj bi, nasprotno, ta odločba o zavrnitvi samo potrdila odločbo Komisije, ki odreja razkritje listin serije B.



*Presoja Sodišča prve stopnje*

45 V skladu z ustaljeno sodno prakso so dejanja, zoper katera se lahko vloži ničnostna tožba v smislu člena 230 ES, ukrepi, ki ustvarjajo take zavezujoče pravne učinke, ki vplivajo na interese tožeče stranke tako, da bistveno spremenijo njen pravni položaj (zgoraj navedena sodba IBM proti Komisiji, točka 9, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 18. decembra 1992 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-10/92 do T-12/92 in T-15/92, Recueil, str. II-2667, točka 28). Načeloma torej vmesni ukrepi, katerih cilj je pripraviti dokončno odločbo, niso izpodbojna dejanja. Vendar pa iz sodne prakse izhaja, da so akti, sprejeti med pripravljalnim postopkom, ki sami dokončno zaključujejo poseben postopek, ločen od tistega, ki mora Komisiji omogočiti, da odloči po temelju, ter ki ustvarjajo take zavezujoče pravne učinke, ki vplivajo na interese tožeče stranke tako, da bistveno spremenijo njen pravni položaj, tudi izpodbojni akti (zgoraj navedena sodba IBM proti Komisiji, točki 10 in 11, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 7. junija 2006 v združenih zadevah Österreichische Postsparkasse in Bank für Arbeit und Wirtschaft proti Komisiji, T-213/01 in T-214/01, ZOdl., str. II-1601, točka 65).

46 Če se podjetje sklicuje na zaupnost komunikacije med odvetniki in strankami, da bi ugovarjalo zasegu listine v okviru preiskave na podlagi člena 14 Uredbe št. 17, ima odločba, s katero Komisija zavrne to zahtevo, pravne učinke za to podjetje, ker bistveno spremeni njegov pravni položaj. Ta odločba mu namreč zavrne varstvo, ki ga določa pravo Skupnosti, ter je dokončna in neodvisna od dokončne odločbe o ugotovitvi kršitve pravil konkurence (v zvezi s tem glej sodbo AM & S, točke 27 in od 29 do 32; po analogiji glej tudi sodbo Sodišča z dne 24. junija 1986 v zadevi AKZO Chemie proti Komisiji, 53/85, Recueil, str. 1965, točke od 18 do 20).

47 V zvezi s tem je treba poudariti, da možnost, ki jo ima podjetje, da vloži tožbo zoper morebitno odločbo o ugotovitvi kršitve pravil konkurence, podjetju ne zagotavlja

ustreznega varstva njegovih pravic. Na eni strani se lahko zgodi, da upravni postopek ne bo pripeljal do odločbe o ugotovitvi kršitve. Po drugi strani pa tožba, v primeru da je vložena zoper to odločbo, podjetju nikakor ne daje sredstva, da prepreči nepopravljive posledice, ki bi jih imela nepravilna seznanitev z listinami, ki so predmet varstva zaupnosti (po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo AKZO Chemie proti Komisiji, točka 20).

48 Iz tega sledi, da odločba Komisije, ki zavrača predlog za varstvo določene listine na podlagi zaupnosti – in odreja, kjer je to ustrezno, predložitev zadevne listine – zaključuje poseben postopek, ki je ločen od tistega, ki mora Komisiji omogočiti, da odloči o obstoju kršitve pravil konkurence, in torej pomeni akt, zoper katerega je mogoče vložiti ničnostno tožbo, po potrebi skupaj z zahtevo za sprejetje začasnih ukrepov, namenjeno zlasti odložitvi njene izvršitve, dokler Sodišče prve stopnje ne odloči o tožbi v postopku v glavni stvari.

49 Prav tako je treba poudariti, da to fizično dejanje, če Komisija med preiskavo zaseže listino, za katero je bilo zahtevano varstvo zaupnosti, in jo vključi v preiskovalni spis, ne da bi jo vložila v zapečateni ovojnici in ne da bi sprejela uradno odločbo o zavrnitvi, nujno pomeni tiho odločitev Komisije, da zavrne varstvo, ki ga zahteva podjetje (po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo AKZO Chemie proti Komisiji, točka 17), in ji omogoča, da se nemudoma seznanijo z zadevno listino (glej točko 86 v nadaljevanju). Zoper to tiho odločitev mora torej tudi biti mogoče vložiti ničnostno tožbo.

50 V tem primeru, kar zadeva najprej listine serije A, je treba ugotoviti, da uslužbenci Komisije med preiskavo v prostorih tožečih strank niso mogli sprejeti dokončnega sklepa o varstvu, ki bi ga morale biti zadevne listine morebiti deležne, ter so samo naredili kopijo teh listin in jo vložili v zapečateni ovojnici, ki so jo odnesli s seboj (glej točko 7 zgoraj). Komisija je dokončno zavrnila predlog tožečih strank za

varstvo navedenih listin na podlagi zaupnosti šele v odločbi o zavrnitvi z dne 8. maja 2003. Komisija je v tej odločbi med drugim navedla, da namerava zoper to odločbo po izteku roka za pritožbo odpreti zapečaten ovojnico z zadevnimi listinami in jih priložiti k spisu (glej točko 14 zgoraj). Poleg tega ni sporno, da je Komisija sprejela to odločbo o zavrnitvi, ne da bi odprla zapečaten ovojnico, in torej ne da bi se seznanila z vsebino listin serije A.

51 Kar zadeva, drugič, listine serije B, je treba poudariti, da je Komisija med preiskavo v nasprotju z listinami serije A menila, da očitno niso predmet varstva zaupnosti kljub predlogu tožečih strank v zvezi s tem. Zato je naredila kopijo teh listin in jo priložila k spisu, ne da bi jo ločila v zapečateni ovojnici (glej točko 9 zgoraj). Varstvo za listine serije B je bilo torej zavrnjeno med preiskavo. Poleg tega se je takrat Komisija lahko seznanila z vsebino navedenih listin.

52 Glede na navedeno je treba skleniti, da sta bila za namene teh zadev ukrepa, ki sta povzročila take zavezujoče pravne učinke, da so vplivali na interese tožečih strank tako, da so bistveno spremenili njun pravni položaj, na eni strani – kar zadeva listine serije B – tiha odločitve o zavrnitvi, izražena s fizičnim dejanjem zasega teh listin in njihove priloge k spisu, ne da bi bile ločene v zapečateni ovojnici, ter na drugi strani – kar zadeva listine serije A – uradna odločba z dne 8. maja 2003 o zavrnitvi predloga za varstvo. Ti odločitvi sta torej akta, ki sta lahko predmet ničnostne tožbe.

53 Prav tako je treba navesti, da je Komisija v svoji odločbi o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 dokončno zavrnila tudi, kar zadeva listine serije B, predlog tožečih strank za varstvo zaupnosti (glej točko 14 zgoraj). Komisija je s tem izpolnila svojo dolžnost,

da sprejme uradno odločbo o zavrnitvi navedenega predloga za varstvo, in tako dokončno končala poseben ločen postopek, predviden v zvezi s tem. Ta odločba torej ni samo potrtilna, kar zadeva listine serije B. Zato je treba skleniti, da sta imeli tožeči stranki pravico izpodbijati to odločbo tudi, kar zadeva listine serije B. Poleg tega je treba ugotoviti, da Komisija v zvezi s temi listinami ne ugovarja dopustnosti tožbe, ki sta jo vložili tožeči stranki v zadevi T-253/03 zoper odločbo o zavrnitvi z dne 8. maja 2003.

54 Nasprotno, ugotoviti je treba, da odločba, ki odreja preiskavo – izpodbijani akt v zadevi T-125/03 – ni povzročila pravnih učinkov, ki jih navajata tožeči stranki v okviru svoje ničnostne tožbe.

55 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba zakonitost akta presoditi glede na pravne in dejanske okoliščine, ki so obstajale ob sprejetju te odločbe, tako da akti, ki sledijo odločbi, ne morejo vplivati na njeno veljavnost (sodbi Sodišča z dne 8. novembra 1983 v združenih zadevah IAZ in drugi proti Komisiji, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, Recueil, str. 3369, točka 16, in z dne 17. oktobra 1989 v zadevi Dow Benelux proti Komisiji, 85/87, Recueil, str. 3137, točka 49). Tako iz ustaljene sodne praxe izhaja, da se podjetje v okviru preiskave na podlagi člena 14 Uredbe št. 17 ne more sklicevati na nezakonitost poteka preiskovalnih postopkov v podporo predlogov za razveljavitev akta, na podlagi katerega Komisija opravi to preiskavo (v zvezi s tem glej zgoraj navedeno sodbo Dow Benelux proti Komisiji, točka 49, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od o T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, Recueil, str. II-931, točka 413). Zato uporaba odločbe, ki odreja preiskavo, ne vpliva na zakonitost odločbe, ki odreja inšpekcijo (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 8. marca 2007 v zadevi France Télécom proti Komisiji, T-339/04, ZOdl., str. II-521, točka 54, in zadevi France Télécom proti Komisiji, T-340/04, str. II-573, točka 126).

56 V tem primeru je treba ugotoviti, da je do dejanj in odločitev, ki jih tožeči stranki izpodbijata, prišlo po sprejetju odločbe, ki odreja preiskavo. Ta odločba samo dovoljuje Komisiji, da vstopi v prostore tožečih strank in naredi kopije ustreznih poslovnih listin. Odločba ne vsebuje nikakršnega sklicevanja na listine serij A in B ter ne omenja vprašanja zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Kot sicer priznavata tožeči stranki, ta odločba ni vplivala na njun pravni položaj, nanj je vplival poznejši zaseg in pregled teh listin, ki ju je opravila Komisija (glej točko 42 zgoraj). Vendar, kot je bilo odločeno, ti ukrepi pomenijo poseben ločen postopek, ki se nanaša posebej na vprašanje uporabe varstva zaupnosti za določene listine (glej točke od 45 do 48 zgoraj).

57 Glede na navedeno je treba skleniti, da je treba tožbo, vloženo v zadevi T-125/03, zoper odločbo, ki odreja preiskavo, zavreči kot nedopustno. Po temelju je torej treba preučiti tožbo v zadevi T-253/03.

### **Temelj v zadevi T-253/03**

58 Tožeči stranki trdita, da je Komisija kršila načelo varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami ter s tem tudi Pogodbo ES in Uredbo št. 17. V podporo svoje tožbe še posebej navajata tri tožbene razloge. Prvi tožbeni razlog se nanaša na kršitev postopkov v zvezi z uporabo načela zaupnosti. Drugi tožbeni razlog se nanaša na neupravičeno zavrnitev tega varstva v zvezi s petimi spornimi listinami. Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev temeljnih pravic, ki naj bi bile podlaga za navedeno varstvo.

*Prvi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev postopkov v zvezi z uporabo načela varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami*

Trditve strank

59 Tožeči stranki trdita, da je Komisija kršila postopek uporabe varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, člen 242 ES in njuno pravico, da zadevo predložita sodiščem Skupnosti, ter načelo enake obravnave.

60 Navajata, da je Sodišče v sodbi AM & S opredelilo postopek, ki ga mora opraviti Komisija v primerih, kadar podjetje, podvrženo preiskavi na podlagi člena 14 Uredbe št. 17, zavrne predložitev določenih poslovnih listin, pri čemer se sklicuje na zaupnost. Ta postopek naj bi vključeval tri faze. Prvič, podjetje bi moralo uslužbencem Komisije zagotoviti koristne elemente, s katerimi lahko dokaže, da zadevne listine izpolnjujejo pogoje za njihovo zaupnost, ne da bi mu bilo treba razkriti vsebino teh listin. Drugič, če Komisija meni, da tak dokaz ni bil zagotovljen, bi morala z odločbo na podlagi člena 14(3) Uredbe št. 17 odrediti predložitev spornih listin. Tožeči stranki priznavata, da bi Komisija podredno in v skladu z osnovnim načelom sodbe AM & S lahko med preiskavo naredila kopije zadevnih listin in jih vložila v zapečateni ovojnico. Nazadnje, tretjič, če se zadevno podjetje še naprej sklicuje na zadevno varstvo, bi moralo o sporu odločati sodišče Skupnosti.

61 Tožeči stranki menita, da je treba poudariti dve temeljni točki. Prvič, Sodišče naj ne bi nameravalo dovoliti Komisiji, da pregleda samo vsebino listine, da bi določila, ali

velja varstvo zaupnosti. Drugič, o sporih glede uporabe tega varstva naj bi odločala izključno sodišča Skupnosti. Tožeči stranki tudi opozarjata, da je med preiskovalnim postopkom že samo branje listin, za katere se je zahtevalo to varstvo, v nasprotju s samim bistvom načela zaupnosti. To načelo naj bi bilo dejansko nemudoma in nepopravljivo kršeno takoj, ko je razkrita vsebina listine, ki je predmet varstva (sklepni predlogi generalnih pravobranilcev Warnerja in Gordona Slynna v sodbi AM & S, Recueil, str. 1619, 1638 in 1639 oziroma Recueil, str. 1642, 1662). Komisija bi morala v primeru dvoma namesto izvedbe bežnega pregleda v pričakovanju poznejše rešitve spora vložiti kopijo zadevnih listin v zapečateni ovojnici, ne da bi jih prej pregledala.

62 Vendar po mnenju tožečih strank Komisija v obravnavanem primeru ni upoštevala nobene od treh faz postopka, določenega v sodbi AM & S.

63 Tako naj bi Komisija, kar zadeva prvo fazo, prisilila tožeči stranki, da razkrijeta vsebino spornih listin, čeprav naj bi ti zahtevali njihovo zaupnost. Odkritju navedenih listin naj bi sledili dolgi pogovori med internim svetovalcem tožečih strank in Komisijo o postopku, ki ga je treba izvesti za pregled teh listin. Komisija naj bi tožeči stranki obvestila, da vsaka dodatna zamuda v zvezi z izročitvijo in pregledom teh listin pomeni oviranje preiskave in lahko pomeni kršitev člena 65 Competition Act Združenega kraljestva (britanski zakon o konkurenci), ki se kaznuje z zaporno kaznijo in plačilom globe. Tožeči stranki naj bi listine serije B izročili v pregled Komisiji šele po ostrih protestih. Poleg tega naj bi inšpektorji Komisije med preiskavo prebirali ter si medsebojno opisovali vsebino listin serij A in B nepretrgoma več minut.

64 Kar zadeva drugo fazo postopka, tožeči stranki trdita, da bi Komisija, ker je menila, da informacije in utemeljitve, ki sta jih navedli, ne zadostujejo za dokaz, da so sporne listine predmet varstva, morala sprejeti odločbo, s katero bi jima odredila, naj predložita te listine, preden jih je dejansko odnesla iz prostorov. Vendar Komisija ni ravnala tako. Tako naj bi Komisija, kar zadeva listini serije A, le-ti vložila v zapečaten ovojnic in ju odnesla v Bruselj. Tožeči stranki menita, da čeprav postopek zapečaten ovojnice sam po sebi ne krši bistva varstva zaupnosti, vseeno ni skladen s postopkom, ki ga je določilo Sodišče v sodbi AM & S. Kar zadeva listine serije B, naj bi Komisija zavrnila možnost, da jih vloži v zapečaten ovojnic, in naj bi jih priložila k drugim zaseženim listinam, s čimer naj bi tožečima strankama odvzela vsako možnost, da dokažeta, da bi morale biti predmet varstva zaupnosti.

65 Kar zadeva tretjo fazo, tožeči stranki trdita, da je Komisija očitno kršila postopek, določen v sodbi AM & S, ko je v svoji odločbi o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 enostransko odločila, da sporne listine niso predmet varstva zaupnosti. Komisija naj bi s tem, ko se je polastila pravice odločanja na prvi stopnji, sodiščem Skupnosti odvzela možnost rešitve spora, ko to varstvo še ni bilo ogroženo.

66 CCBE trdi, da je namen postopka, ki ga je Sodišče določilo v sodbi AM & S, zagotoviti, da o tem odloča Sodišče, kadar Komisija in podjetje, ki je podvrženo preiskavi, ne moreta rešiti spora glede zaupne narave komunikacije, vendar pa se Komisija prej ne sme seznaniti z listino. Komisija naj tudi ne bi imela pravice, da opravi bežen pregled listin, ki bi lahko razkril njihovo vsebino. CCBE priznava, da zahteva po zaupnosti podjetju ne sme omogočiti, da prikrije ali uniči listine, vendar pa se mu vseeno zdi neustrezno, da inšpektorji Komisije vzamejo kopije in jih odnesejo s seboj, čeprav v zapečateni ovojnici. Če bi Komisija morala zadržati listine, bi jih morala vsaj poslati



neposredno svojim pooblaščenecem za zaslišanje, katerih pooblastila bi bilo treba razširiti, da bi zagotovili, da te listine ne bodo dostopne nikomur iz generalnega direktorata za konkurenco. CCBE naj bi bil v vsakem primeru naklonjen temu, da se listine vložijo v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje ali zaupajo nevtralni tretji osebi.

67 Nizozemska odvetniška zbornica trdi, da je cilj načela varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami preprečiti uporabo tako zaščitenih listin in tudi njihovo razkritje. Bežen pregled listine bi že lahko povzročil kršitev navedenega načela. ECLA navaja, da je Sodišče v svoji sodbi AM & S izdelalo postopek, temelječ na načelu zaupnosti, ki prepoveduje kakršno koli razkritje zaupne listine. Sorazmeren pristop bi bil, da bi zapečatili navedene listine in jih poslali v pregled neodvisni tretji osebi, kot je pooblaščenec za zaslišanje. V vsakem primeru bi morale o vprašanju zaupnosti odločiti Sodišče. Nazadnje ACCA trdi, da je treba nalogo reševanja sporov glede uporabe zaupnosti poveriti neodvisnemu arbitru.

68 Komisija navaja, da, čeprav je Sodišče v svoji sodbi AM & S izdelalo poseben postopek za reševanje sporov glede zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, mu vseeno ni pripisalo absolutne vrednosti. Ta sodba naj ne bi zahtevala vsakokrat, ko se podjetje sklicuje na to načelo, da Komisija ne naredi kopije listin in jih od podjetja zahteva pozneje. Tako naj bi v zadevi, ki je pripeljala do navedene sodbe, začetna preiskava temeljila na členu 14(2) Uredbe št. 17 – ki naj bi podjetju dovoljeval, da zavrne predložitev listin – in ne kot v tem primeru na odstavku 3 tega člena, ki naj bi podjetje zavezoval, da se podredi preiskavi. V resnici naj bi bilo edino načelo, ki ga določa ta sodba, da mora Komisija sprejeti obrazloženo odločitev o zaupni ali nezaupni naravi zadevnih listin, da bi podjetju dala možnost, da zadevo predloži sodiščem Skupnosti.

69 Komisija naj bi do zdaj uporabljala naslednji postopek: če sploh ne dvomi o zaupnosti listine na podlagi bežnega pregleda splošne predstavitve listine, glave, naslova in drugih značilnosti ter ustreznih pojasnil, ki jih zagotovi podjetje, naj bi listino pustila ob strani; če na podlagi navedenega bežnega pregleda sploh ne dvomi o nezaupni naravi listine, naj bi naredila kopijo in jo priložila k preiskovalnemu spisu; nazadnje, če se ob bežnem pregledu listine pojavi dvom o vprašanju zaupnosti, naj bi se vzdržala vsake analize, odložila svojo oceno in vložila kopijo listine v zapečateni ovojnici ter jo odnesla s seboj.

70 Po mnenju Komisije je bežen pregled listine na kraju samem namenjen samo temu, da se določijo primeri, v katerih zaupnosti ni mogoče izključiti, pri čemer je vsak najmanjši dvom v korist podjetja, saj samodejno sproži postopek zapečateni ovojnice. Možnost oblikovanja predhodnega mnenja o obstoju ali neobstoju dvoma o veljavnosti tega varstva s strani Komisije naj bi bila skladna s sodbo AM & S in imela bi to prednost, da se zmanjša tveganje neutemeljenih predlogov za varstvo. Postopek zapečateni ovojnice naj bi prav tako preprečeval tveganje, da podjetje uniči listine. Komisija tudi navaja, da organi za konkurenco v večini držav članic podobno obravnavajo vprašanje zaupnosti v okviru inšpekcij na kraju samem.

71 Komisija poleg tega trdi, da opisan postopek ne more škodovati procesnim pravicam podjetij. Čeprav domnevamo, da je bilo dokazano, da je zaradi seznanitve z listinami, ki bi lahko bile zaščitene, podjetje utrpelo škodo, ki vpliva na pravice do obrambe slednjega, bi bilo tako škodo še vedno mogoče popraviti. Komisija naj namreč ne bi imela možnosti, da uporabi listine, ki so predmet zaupnosti, da bi ugotovila kršitev.

72 V tem primeru Komisija meni, da je natančno upoštevala zakonit in sorazmeren postopek za varstvo spornih listin v skladu s sodbo AM & S ter da je v celoti

upoštevala procesne pravice tožečih strank. Pojasnjuje, da je bilo s tožečima strankama dogovorjeno, da bo uradnik Komisije, odgovoren za preiskavo, pregledal spis, čemur bo prisostvoval predstavnik tožečih strank. Če bi se za določeno listino zahtevala zaupnost, bi tožeči stranki morali vložiti predlog za to in ga obrazložiti na podlagi same listine. Komisija poleg tega meni, da predložitev poročila o preiskavi s strani tožečih strank, ki so ga izdelali njihovi odvetniki, v fazi replike in brez pojasnila zamude, krši člen 48(1) Poslovnika.

73 Kar zadeva listini serije A, Komisija navaja, da je bežen pregled vzbudil dvom, zlasti zaradi ročno napisanega sklica na ime zunanjega odvetnika na prvi strani ene od listin. Ker naj ne bi nobeno pojasnilo, ki sta ga na kraju samem zagotovili tožeči stranki, zadostovalo za odpravo dvoma, naj bi uslužbenci Komisije listine vložili v zapečateno ovojnico. Kar zadeva listine serije B, naj bi inšpektor Komisije na podlagi njihovega bežnega pregleda in informacij, ki jih je dalo podjetje, ter na podlagi nesporne sodne prakse ocenil, da ni najmanjšega dvoma o tem, da niso predmet zaupnosti. Zato naj bi uslužbenci Komisije naredili kopijo teh listin in jo priložili k preiskovalnemu spisu.

74 Komisija poleg tega trdi, da bežen pregled listine ni ista stvar kot njeno branje. Čeprav drži, da je odgovorna oseba preiskave lahko bežno pregledala listini serije A med preiskavo, bi bilo napačno trditi, da naj bi ju uradniki Komisije prebrali, preden so ju vložili v ovojnico. Kar zadeva listine serije B, naj bi jih Komisija končno prebrala in se seznanila z njihovo vsebino šele po preiskavi. Komisija med drugim izpodbija trditve tožečih strank, češ da sta v izročitev listin serije B privolili zaradi grožnje s kazenskimi ukrepi. Te trditve naj bi bile očitno netočne, ker naj bi se domnevna

zavrnitev predložitve v resnici nanašala na celoten spis. V vsakem primeru pa naj bi bila obvestitev podjetja, da lahko njegovo nesodelovanje pripelje do uporabe nacionalnega prava in morebiti kazenskih ukrepov, v skladu z Uredbo št. 17.

- 75 Komisija trdi, da sta bili tožeči stranki obveščeni o pravicah na začetku preiskave in sta imeli v nadaljevanju vedno možnost, da zadevo predložita Sodišču prve stopnje. Pri listinah serije A naj bi že od vsega začetka vedeli, da bo postopek pripeljal do sprejetja odločbe, ki je lahko predmet tožbe. Kar zadeva listine serije B, naj bi Komisija pustila odprto možnost, da izpodbijata oceno, ki jo je na kraju samem opravil eden od njenih uslužbencev.

### Presoja Sodišča prve stopnje

- 76 Na začetku je treba poudariti, da Uredba št. 17 daje Komisiji široka pooblastila za preiskave in preverjanja za odkrivanje kršitev členov 81 ES in 82 ES. Zlasti v skladu s členoma 11 in 14 te uredbe lahko Komisija zbere informacije in opravi preiskave, potrebne za pregon kršitev pravil konkurence (od 1. maja 2004 so preiskovalna pooblastila Komisije na tem področju določena zlasti v členih od 17 do 22 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL 2003, L 1, str. 1)). Člen 14(1) Uredbe št. 17 zlasti pooblašča Komisijo, da zahteva predložitve poslovnih listin, tj. listin, ki se nanašajo na tržne dejavnosti podjetja. Kot je navedlo Sodišče, korespondenca med odvetnikom in njegovo stranko spada, če se nanaša na tako dejavnost, v kategorijo listin, navedenih v členih 11 in 14 Uredbe št. 17 (sodba AM & S, točka 16). Sodišče je tudi razsodilo, da Komisija sama odloča o tem, ali ji je treba listino predložiti ali ne, in ne zadevno podjetje ali tretja oseba, naj bo to izvedenec ali arbiter (sodba AM & S, točka 17).

- 77 Vendar pa je Sodišče razsodilo, da Uredba št. 17 ne izključuje možnosti, da se pod določenimi pogoji določenim poslovnim listinam prizna zaupna narava. Tako je pojasnilo, da mora pravo Skupnosti, ki izhaja iz ne samo gospodarske, ampak tudi pravne prepletenosti držav članic, upoštevati načela in koncepte, ki so skupni pravom teh držav, v zvezi z upoštevanjem zaupnosti zlasti glede nekaterih sporočil med odvetniki in njihovimi strankami. Ta zaupnost ustreza zahtevi, katere pomen je priznan v vseh državah članicah, da mora imeti vsak posameznik možnost, da se popolnoma svobodno obrne na svojega odvetnika, čigar poklic vključuje neodvisno dajanje pravnih nasvetov vsem, ki jih potrebujejo. Sodišče je prav tako menilo, da varstvo zaupnosti korespondence med odvetniki in strankami pomeni nujen dodatek k polnemu uresničevanju pravic do obrambe (sodba AM & S proti Komisiji, točki 18 in 23).
- 78 Zato je treba presoditi, da je treba Uredbo št. 17 razlagati tako, da pod določenimi pogoji ščiti zaupnost komunikacije med odvetniki in strankami (sodba AM & S, točka 22).
- 79 Kar zadeva postopek, ki ga je treba izvesti za uporabo tega varstva, je Sodišče odločilo, da mora podjetje, podvrženo preiskavi na podlagi člena 14 Uredbe št. 17, če izmed poslovnih listin, ki jih zahteva Komisija, zavrne predložitev korespondence s svojim odvetnikom, pri čemer se sklicuje na zaupnost, v vsakem primeru dati uslužbencem, ki jih je pooblastila Komisija, koristne elemente, s katerimi lahko dokaže, da zadevne listine izpolnjujejo pogoje, ki upravičujejo njihovo zakonito varstvo, ne da bi jim moralo razkriti vsebino teh listin. Sodišče je pojasnilo, da mora Komisija, če meni, da tak dokaz ni zagotovljen, v skladu s členom 14(3) Uredbe št. 17 odrediti predložitev zadevne korespondence in po potrebi podjetju naložiti plačilo globe ali denarne kazni na podlagi iste uredbe, da bi kaznovala zavrnitev podjetja, da bodisi priskrbi dodatne dokaze, za katere Komisija meni, da so potrebni, bodisi predloži listine, za katere Komisija meni, da nimajo zakonito zaščitene zaupne narave (sodba AM & S proti Komisiji, točke od 29 do 31). Podjetje v preiskavi lahko nato vloži ničnostno

tožbo zoper tako odločitev Komisije, kjer je to ustrezno skupaj z zahtevo za sprejetje začasnih ukrepov na podlagi členov 242 ES in 243 ES (v zvezi s tem glej sodbo AM & S, točka 32).

- 80 Očitno je torej, da samo dejstvo, da podjetje zahteva, da se listino šteje za zaupno, ne zadostuje, da bi se Komisiji preprečilo, da se seznanijo s to listino, če to podjetje ne priskrbi nikakršnega koristnega elementa, s katerim lahko dokaže, da je dejansko zaupne narave. Zadevno podjetje lahko zlasti navede Komisiji, kdo je avtor listine in kdo naslovnik, pojasni njune zadevne funkcije in odgovornosti ter se sklicuje na cilj in okoliščine, v katerih je bila listina sestavljena. Prav tako lahko navede okoliščine, v katerih je bila listina odkrita, način, kako je bila razvrščena, ali druge z njo povezane listine.
- 81 V velikem številu primerov bo samo bežen pregled splošne predstavitve listine ali glave, naslova ali drugih površinskih značilnosti listine, ki ga opravijo uslužbenci Komisije, omogočil, da preverijo točnost utemeljitev, ki jih navaja podjetje, in se prepričajo o zaupni naravi zadevne listine, da bi jo pustili ob strani. Vendar pa ob nekaterih priložnostih celo bežen pregled listine pomeni tveganje, da se kljub njegovi površni naravi uslužbenci Komisije seznanijo z informacijami, ki so predmet zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. To bi se lahko zgodilo zlasti, če uradna predstavitev zadevne listine ne bi jasno poudarjala njene zaupne narave.
- 82 Kot je navedeno v točki 79 zgoraj, iz sodbe AM & S izhaja, da mora podjetje predložiti uslužbencem Komisije koristne elemente, s katerimi lahko dokaže resničnost zaupne narave listin, ki upravičuje njihovo varstvo, ne da bi morale razkriti vsebino zadevnih listin. Zato je treba presoditi, da ima podjetje, ki je predmet preiskave na podlagi člena 14(3) Uredbe št. 17, pravico, da uslužbencem Komisije zavrne možnost,

da pregledajo, čeprav bežno, eno ali več določenih listin, za katere trdi, da so predmet varstva zaupnosti, če meni, da tak bežen pregled ni mogoč, ne da bi se razkrila vsebina zadevnih listin, in če to ustrezno pojasni uslužbencem Komisije.

83 Če Komisija med preiskavo na podlagi člena 14(3) Uredbe št. 17 meni, da elementi, ki jih je predložilo podjetje, ne dokazujejo zaupne narave zadevnih listin, zlasti če podjetje zavrne, da bi uslužbenci Komisije opravili bežen pregled listine, lahko uslužbenci Komisije vložijo kopijo zadevne listine ali listin v zapečateno ovojnico in jo nato odnesejo s seboj v pričakovanju poznejše rešitve spora. Ta postopek dejansko omogoča, da se odpravijo tveganja kršitve zaupnosti, hkrati pa Komisiji dovoljuje, da ohrani določen nadzor nad listinami, ki so predmet preiskave, ter preprečuje tveganje poznejšega izginotja teh listin ali manipulacije z njimi.

84 Poleg tega ni mogoče šteti, da je uporaba postopka zapečatene ovojnice v nasprotju z zahtevo, določeno v točki 31 sodbe AM & S, da Komisija ob sporu z zadevnim podjetjem glede zaupne narave listine sprejme odločbo, ki odreja predložitev te listine. Razlog za tako zahtevo so bile posebne okoliščine zadeve, ki je pripeljala do sodbe AM & S, zlasti dejstvo, da prvotna odločba, ki je odrejala preiskavo v prostorih zadevnega podjetja, ni bila uradna odločba na podlagi člena 14(3) Uredbe št. 17 (zgoraj navedeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Warnerja v sodbi AM & S, Recueil, str. 1624) in je zato zadevno podjetje imelo pravico zavrniti, kot je tudi storilo, predložitev listin, ki jih je zahtevala Komisija.

85 V vsakem primeru je treba poudariti, da se Komisija, kadar ni zadovoljna z elementi in pojasnili, ki so jih priskrbeli zastopniki podjetja v preiskavi, da bi dokazali, da je

zadevna listina predmet varstva zaupnosti, nima pravice seznaniti z vsebino listine, preden ne sprejme odločbe, ki zadevnemu podjetju omogoča, da zadevo predloži Sodišču prve stopnje in, če je to ustrezno, sodniku za izdajo začasne odredbe (v zvezi s tem glej sodbo AM & S, točka 32).

<sup>86</sup> Glede na posebno naravo načela varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, katerega cilj je zagotoviti polno uresničevanje pravic posameznikov do obrambe ter tudi zaščititi zahtevo, da mora vsak posameznik imeti možnost, da se popolnoma svobodno obrne na svojega odvetnika (glej točko 77 zgoraj), je treba šteti, da dejstvo, da se Komisija seznanila z vsebino zaupne listine, samo po sebi pomeni kršitev tega načela. V nasprotju s tem, kar naj bi trdila Komisija, varstvo zaupnosti torej presega zahtevo, da se informacije, ki jih podjetje zaupa svojemu odvetniku, ali vsebina mnenja slednjega ne uporabijo proti njemu v odločbi o kazni zaradi kršitve pravil konkurence.

<sup>87</sup> Prvič, namen tega varstva je ohraniti javni interes za pravilno izvajanje sodne oblasti, ki naj bi zagotavljalo, da se lahko vsaka stranka svobodno obrne na svojega odvetnika brez bojazni, da bi bile zaupne stvari, ki bi mu jih zaupala, pozneje lahko razkrite. Drugič, cilj varstva je preprečiti nastanek škode, ki bi lahko nastala v zvezi s pravico do obrambe zadevnega podjetja, če bi se Komisija seznanila z vsebino zaupne listine in če bi bila ta listina nepravilno vključena v preiskovalni spis. Torej, čeprav se ta listina ne uporabi kot dokazno sredstvo v odločbi o kazni zaradi kršitve pravil konkurence, lahko podjetje utрпи škodo, ki je ne bo mogoče popraviti ali jo bo mogoče popraviti le zelo težko. Na eni strani bi Komisija lahko neposredno ali posredno uporabila informacije, ki so predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, da bi dobila nove informacije ali nova dokazna sredstva, ne da bi jih zadevno podjetje vedno lahko ugotovilo in preprečilo, da se uporabijo proti njemu. Na drugi strani ne bi bilo mogoče popraviti škode, ki bi jo utrpelo zadevno podjetje zaradi razkritja



informacij, ki so predmet varstva zaupnosti, tretjim osebam, na primer, če bi se te informacije uporabile v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah med upravnim postopkom pri Komisiji. Samo dejstvo, da Komisija ne sme uporabiti zaupnih listin kot dokaznih elementov v odločbi o kazni, torej ni dovolj, da bi popravilo ali odpravilo škodo, ki bi nastala, če bi se Komisija seznanila z vsebino navedenih listin.

88 Varstvo na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami pomeni tudi, da se Komisija po sprejetju svoje odločbe, ki zavrača predlog v zvezi s tem, lahko z vsebino zadevnih listin seznanila šele, ko je zadevnemu podjetju dala možnost, da zadevo predloži Sodišču prve stopnje. V tem pogledu je Komisija dolžna počakati, da se izteče rok za vložitev tožbe zoper njeno odločbo o zavrnitvi, preden se seznanila z vsebino teh listin. V vsakem primeru mora zadevno podjetje, če taka tožba nima odložilnega učinka, vložiti predlog za izdajo začasnih odredb o odložitvi izvrševanja odločbe o zavrnitvi predloga za to varstvo (v zvezi s tem glej sodbo AM & S, točka 32).

89 Poleg tega je treba, kar zadeva trditve Komisije v zvezi z možnostjo, da lahko podjetja zlorabijo opisani postopek tako, da zaradi čistega zavlačevanja oblikujejo predloge za varstvo zaupnosti, ki so očitno neutemeljeni, ali tako da brez objektivne utemeljitve nasprotujejo morebitnemu bežnemu pregledu listin med preiskavo, ugotoviti, da ima Komisija na razpolago instrumente, s katerimi lahko po potrebi prepreči ali kaznuje tako ravnanje. Tako vedenje se namreč lahko kaznuje na podlagi člena 23(1) Uredbe št. 1/2003 (in prej na podlagi člena 15(1) Uredbe št. 17) ali upošteva kot oteževalne okoliščine za izračun morebitne globe, naložene v okviru odločbe o kazni zaradi kršitve pravil konkurence.

90 Nazadnje je treba opozoriti, tako kot je navedlo Sodišče v sodbi AM & S, da načelo zaupnosti ne more preprečiti, da odvetnikova stranka ne razkrije svoje komunikacije z odvetnikom, če je to v njenem interesu (točka 28 sodbe).

- 91 Na podlagi navedenih ugotovitev in načel je treba preučiti očitke tožečih strank.
- 92 Najprej je treba zavrniti trditev Komisije, v skladu s katero v fazi replike predložitev poročila o preiskavi s strani tožečih strank, ki so ga izdelali njuni odvetniki, krši člen 48(1) Poslovnika (glej točko 72 zgoraj). Namreč, treba je ugotoviti, da sta tožeči stranki v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, pojasnili, zakaj tega poročila nista predložili prej, namreč zaradi njegove zaupne narave in potrebe po izpodbijanju trditev, ki jih je Komisija uveljavljala v svojem odgovoru na tožbo (glej zlasti točke od 21 do 26 replike). V zvezi s tem je treba tudi poudariti, da predložitev tega poročila sledi predstavitvi zapisnika o preiskavi s strani Komisije, ki so ga v njenem odgovoru na tožbo sestavili njeni uslužbenci. Nazadnje je treba opozoriti, da morajo stranke, kadar se ne strinjajo glede dejstev, navedenih v vlogi in odgovoru na tožbo, dokaze v podporo svojih predstavitev dejstev obvezno navesti v repliki in dupliki.
- 93 Kar zadeva očitke tožečih strank, prvič, trdita, da ju je Komisija med preiskavo prisilila, da razkrijeta vsebino spornih listin, čeprav sta se sklicevali na njihovo zaupno naravo. Uslužbencem Komisije očitata zlasti, da so kljub nasprotovanju njunih zastopnikov navedene listine pregledali na kraju samem.
- 94 Iz priloge k zapisniku o preiskavi, ki so ga sestavili uslužbenci Komisije, in iz nezaupne različice poročila o preiskavi, ki so ga pripravili odvetniki tožečih strank, izhaja, da so imeli uslužbenci Komisije in zastopniki tožečih strank med preiskavo dolge pogovore o tem, kako izvesti pregled spornih listin. Med temi pogovori sta tožeči stranki odločno nasprotovali, da bi uslužbenci Komisije bežno pregledali te listine, pri čemer sta trdili, da se vsaj za nekatere od teh listin morda na prvi pogled ne bo

zdelo, da so predmet zaupnosti, ker v njih ni bilo vedno sklicev na zunanje odvetnike ali na njihovo zaupno naravo. Vendar pa sta tožeči stranki trdili, da so bile te listine pripravljene za pridobitev pravnega mnenja ali pa da so vsebovale pravno mnenje, ter sta vztrajali, da njihov bežni pregled ne bi omogočil ocene njihove zaupne narave, ne da bi bila hkrati razkrita njihova vsebina. Iz zgoraj navedenega zapisnika in poročila izhaja, da je Komisija vztrajala pri izvedbi bežnega pregleda navedenih listin ter da so zastopniki tožečih strank vanj privolili šele, ko so jim uslužbenci Komisije in OFT dali vedeti, da bi bila zavrnitev izvedbe takega pregleda enaka oviranju preiskave, ki se kaznuje z upravnimi in kazenskimi sankcijami.

95 V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija prisilila tožeči stranki, da sprejmeta bežen pregled spornih listin, čeprav so zastopniki tožečih strank, kar zadeva kopiji natipkanega memoranduma serije A in ročno napisanih opomb serije B, utemeljeno navajali, da tak pregled zahteva, da razkrijejo vsebino teh listin. Treba je namreč ugotoviti, da bežen pregled navedenih listin uslužbencem Komisije ni mogel omogočiti, da bi ocenili njihovo morebitno zaupno naravo, ne da bi jim hkrati dal možnost, da se seznanijo z njihovo vsebino. Zato je treba skleniti, da je v tem pogledu Komisija kršila postopek uporabe varstva na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami.

96 Drugič, tožeči stranki zatrjujeta, da Komisija s tem, ko je naredila kopijo listin serije A in jo vložila v zapečateno ovojnico, ni ravnala v skladu s postopkom, ki ga je Sodišče določilo v sodbi AM & S, in trdita, da bi Komisija morala sprejeti uradno odločbo, ki bi odrejela predložitev teh listin. Vendar pa tega očitka ni mogoče sprejeti. Tako kot je bilo razsojeno, uporaba postopka zapečatene ovojnice v okoliščinah, kakršne so bile

v tem primeru, ne krši postopka, določenega v navedeni sodbi (glej točko 84 zgoraj). Poleg tega je treba poudariti, da iz zgoraj navedenega zapisnika in poročila izhaja, da so zastopniki tožečih strank od uslužbencev Komisije med preiskavo večkrat zahtevali, da v zvezi s spornimi listinami uporabijo postopek zapečatenih ovojnice.

97 Tretjič, tožeči stranki očitata Komisiji, da je med preiskavo zavrnila njun predlog za varstvo listin serije B na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. V zvezi s tem je treba poudariti, da sta med inšpekcijo tožeči stranki dejansko zahtevali to varstvo in predložili več utemeljitev v podporo takega predloga, zlasti dejstvo, da so bile zadevne listine sestavljene za pridobitev pravnega mnenja ali pa da vsebujejo tako pravno mnenje. V teh okoliščinah je treba presoditi, da bi morala Komisija, ki ni bila zadovoljna s pojasnili tožečih strank, sprejeti uradno odločbo o zavrnitvi navedenega predloga za varstvo, ki tožečima strankama omogoča, da zadevo predložita Sodišču prve stopnje, preden se je seznanila z vsebino zadevnih listin (glej točko 85 zgoraj).

98 Vendar je treba ugotoviti, da Komisija tožečima strankama ni omogočila, da zadevo predložita Sodišču prve stopnje, da bi preprečili, da se seznanijo z vsebino listin serije B. Treba je namreč opozoriti, da so uslužbenci Komisije med preiskavo sklenili, da listine serije B očitno niso zaupne, ter da so naredili kopijo teh listin in jo priložili k preiskovalnemu spisu, ne da bi jo vložili v zapečateni ovojnik. Točno takrat se je torej Komisija lahko v celoti seznanila z vsebino teh listin (glej točko 51 zgoraj). Zato je treba presoditi, da je v tem pogledu Komisija kršila postopek uporabe varstva zaupnosti.

99 Četrto, tožeči stranki trdita, da je Komisija s svojo odločbo o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 kršila postopek, določen v sodbi AM & S, ko se je enostransko odločila,

da sporne listine niso predmet varstva zaupnosti. Vendar pa je treba poudariti, da v nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, samo dejstvo, da Komisija sprejme odločbo o zavrnitvi predloga za varstvo zaupnosti, ne škoduje postopku uporabe tega varstva, če se Komisija ne seznanila z zadevnimi listinami, preden da zadevnemu podjetju možnost, da zadevo predloži Sodišču prve stopnje in, kjer je to ustrezno, sodniku za izdajo začasnih odredb, da bi izpodbijalo to odločbo o zavrnitvi (glej točko 85 zgoraj).

100 Vendar pa v tem primeru, kar zadeva listine serije B, čeprav se nanje nanaša odločba o zavrnitvi z dne 8. maja 2003, ni sporno, da se je Komisija z njihovo vsebino seznanila precej pred sprejetjem te odločbe. Nasprotno, kar zadeva listine serije A, je treba opozoriti, da je Komisija naredila kopijo teh listin med preiskavo in jo vložila v zapečateni ovojnici. Nato je sprejela predhodno odločitev na zahtevo tožečih strank, ne da bi odprla zapečateni ovojnici ali pregledala njeno vsebino, in jo sporočila tožečima strankama z dopisom z dne 1. aprila 2003. Komisija je 8. maja 2003 končno sprejela odločbo o zavrnitvi predloga za varstvo in se še vedno ni seznanila z vsebino listin serije A. Komisija se je z vsebino listin serije A seznanila šele po razveljavitvi sklepa predsednika Sodišča prve stopnje v zgoraj navedeni zadevi Akzo Nobel Chemicals in Akros Chemicals proti Komisiji s sklepom predsednika Sodišča v zgoraj navedeni zadevi Komisija proti Akzo in Akros v zadevah za izdajo začasnih odredb. V teh okoliščinah je treba presoditi, da sprejetje odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003 ni kršilo postopka uporabe varstva zaupnosti.

101 Glede na navedeno je treba presoditi, da je Komisija kršila postopek uporabe varstva zaupnosti, prvič, s tem ko je tožeči stranki prisilila, da omogočita bežen pregled listin serije A in ročno napisanih opomb serije B, ter drugič, s tem ko se je seznanila z listinami serije B, ne da bi tožečima strankama dala možnost, da izpodbijata zavrnitev njunega predloga za varstvo v zvezi s temi listinami pred Sodiščem prve stopnje.

Nasprotno je treba zavrniti ta prvi tožbeni razlog, kar zadeva očitke tožečih strank v zvezi z bežnim pregledom elektronske pošte serije B, uporabo postopka zapečatenih ovojnic za listini serije A in sprejetje odločbe o zavrnitvi z dne 8. maja 2003.

*Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na neupravičeno zavrnitev predloga za varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami v zvezi s spornimi listinami*

102 Tožeči stranki trdita, da je pet spornih listin predmet zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Listini serije A in ročno napisane opombe serije B bi bilo treba dejansko šteti kot pisno podlago ustne komunikacije med stranko in zunanjim svetovalcem, ki naj bi potekala za pridobitev pravnega mnenja, medtem ko naj bi elektronska pošta pomenila komunikacijo med odvetnikom in stranko za namen in v interesu pravic do njene obrambe.

103 Komisija trdi, da je na podlagi meril, določenih v sodni praksi, pet spornih listin jasno izključenih iz varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami.

Dva izvoda natipkanega memoranduma serije A

– Trditve strank

104 Tožeči stranki navajata, da serija A vsebuje dva ločena izvoda natipkanega memoranduma na dveh straneh generalnega direktorja družbe Akcros Chemicals, naslovljenega na njegovega nadrejenega, „sub-business unit manager“ (v nadaljevanju: vodja

SBU), z dne 16. februarja 2000. Ta izvoda naj bi bila identična, razen dejstva, da naj bi bile na prvi strani enega od njiju ročno napisane naslednje opombe:

„— izročeno [vodji SBU] 16/2/2000

— [vodja SBU] vrnil 17/2/2000

— obravnavano z [X, zunanji svetovalac tožečih strank] 22/2/00 po telefonu.“

105 Tožeči stranki trdita, da je treba to listino preučiti v okviru notranjega programa usklajevanja s konkurenčnim pravom, ki ga je skupina družb Akzo Nobel vzpostavila po nasvetu zunanjega svetovalca in z njegovim sodelovanjem. V okviru tega programa naj bi zaposleni in vodilno osebje tožečih strank opredelili potencialna vprašanja, povezana s konkurenčnim pravom na svojih zadevnih področjih odgovornosti, in jih nato predložili zunanjemu svetovalcu, ki naj bi v odgovor izdal pravno mnenje.

106 Tako po navedbah tožečih strank zadevni memorandum vsebuje informacije, ki jih je zbral generalni direktor družbe Akcros Chemicals na podlagi internih pogovorov z drugimi zaposlenimi, da bi pridobil pravno mnenje o navedenem programu. Ta listina naj bi torej bila neposreden rezultat in neločljiva od prizadevanj tožečih strank, da bi ugotovile morebitne težave v zvezi s konkurenčnim pravom in od svojega zunanjega svetovalca pridobile mnenje o tem.

107 To različico dejstev naj bi potrjevalo zaporedje dogodkov. Generalni direktor družbe Akros Chemicals naj bi po prejemu dopisa predsednika upravnega sveta družbe Akzo Nobel z dne 28. januarja 2000 v zvezi z osnutkom programa usklajevanja govoril s svojimi zaposlenimi o vprašanih upoštevanja konkurenčnega prava. Med temi pogovori naj bi si pisal opombe, tj. ročno napisane opombe serije B. Generalni direktor naj bi v sredo, 16. februarja 2000, izročil izvoda memorandumu, ki sestavljata serijo A, vodji SBU. V četrtek, 17. februarja 2000, naj bi ju vodja SBU vrnil generalnemu direktorju. V torek, 22. februarja 2000, naj bi bil memorandum podlaga za pogovor z X, zunanjim svetovalcem tožečih strank.

108 Tožeči stranki trdita, da sta merili, ki ju je opredelilo Sodišče v sodbi AM & S kot skupni pravu različnih držav članic na področju varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami – namreč, da gre za korespondenco v okviru in za namene pravic do obrambe stranke ter da ta korespondenca vključuje neodvisne odvetnike – v tem primeru izpolnjeni. Pojasnjujeta, da ne trdita, da samo dejstvo, da je bila sporna listina sestavljena v okviru programa usklajevanja, zadostuje za zagotovitev njegove zaupnosti. Vendar pa naj bi Komisija s tem, ko je zanikala možnost, da lahko tak program zagotovi okvir, v katerem bi bila korespondenca predmet zakonitega varstva, pozabila na temeljne vidike lastnega sistema uporabe konkurenčnega prava. Tako, prvič, zaradi ukinitve sistema uradnih obvestil iz člena 81(3) ES, če bi bile lahko listine, predložene v okviru samoocenjevanja, razkrite, podjetje ne bi moglo svobodno in brez bojazni s pomočjo zunanjega ali notranjega svetovalca določiti, ali je njegovo ravnanje v skladu s konkurenčnim pravom. Drugič, zaradi narave zahteve za prizanesljivost ter potrebe po izvedbi notranje preiskave in zbiranju materialnih dokazov, bi bilo treba listine, predložene v okviru take dejavnosti, šteti za zaupne.

109 Tožeči stranki poleg tega izpodbijata trditev Komisije, da natipkan memorandum ne vsebuje nikakršnega znaka povezave med pripombami generalnega direktorja in povpraševanjem po pravnem mnenju pri zunanjem svetovalcu ter da ni bilo



dokazano, da je bilo za tako mnenje dejansko zaproseno in da je bilo to dano. Trdita tudi, da opombe na prvi strani enega od izvodov memoranduma nesporno kažejo, da je bila ta listina sredstvo za pridobitev pravnega mnenja navedenega odvetnika. Prav tako naj bi interno poročilo navedenega odvetnika z dne 22. februarja 2000 in tabela dejavnosti, ki jo je izpolnil istega dne, potrjevala, da je bilo za pravno mnenje zaproseno in da je bilo to dano. Istega dne naj bi generalni direktor po telefaksu poslal zunanjemu svetovalcu dodatne informacije, pri čemer se je skliceval na njun predhodni telefonski pogovor. Tožeči stranki tudi trdita, da sodba AM & S in sklep Sodišča prve stopnje z dne 4. aprila 1990 v zadevi Hilti proti Komisiji (T-30/89, Recueil, str. II-163, objava v izvlečkih) nikjer ne zahtevata, da mora v korespondenci, ki je predmet varstva, obstajati znak povezave s prošnjo za pravno mnenje ali da je bila komunikacija pripravljena samo z namenom, da se zaprosi za tako mnenje.

110 Po mnenju tožečih strank je edina posebnost tega primera glede na klasično stanje, predvideno v sodbi AM & S, da so bile informacije predložene zunanjemu odvetniku ustno na podlagi memoranduma, ki ga je sestavil generalni direktor. Tožeči stranki trdita, da bi Komisija, če bi generalni direktor sporočil rezultat svojih prizadevanj v memorandumu, naslovljenem na zunanjega odvetnika, z izvodom za svojega nadrejenega, zagotovo priznala uporabo varstva zaupnosti za to listino. Vendar pa naj, kot kaže zgoraj navedeni sklep Hilti proti Komisiji, uporaba tega varstva ne bi bila odvisna toliko od oblike listine kot od njene vsebine.

111 CCBE trdi, da so listine, sestavljene za pridobitev pravnega mnenja, predmet zaupnosti, in da je v zvezi s tem treba upoštevati glavni cilj, zaradi katerega je bila komunikacija opravljena. Vendar pa naj bi za varstvo zaupnosti listine ne zadostovalo, da podjetje izjavi, da je bila listina izdelana v okviru programa usklajevanja s konkurenčnim pravom, čeprav je bil ta program zasnovan s pomočjo zunanjega svetovalca in izpeljan pod njegovim nadzorom. V tem primeru dejstvo, da zunanja

oblika listin serije A ne kaže, da sta bili sestavljeni za te namene, vseeno ne more biti odločilno merilo. Nizozemska odvetniška zbornica, ECLA, ACCA in IBA trdijo, da je treba pripravljane listine, sestavljene z namenom, da se zaprosi za pravno mnenje, šteti za zaupne.

- 112 Komisija opozarja, da v skladu s sodbo AM & S (točke od 21 do 23) in zgoraj navedenim sklepom Hilti proti Komisiji (točka 18) zaupnost komunikacije med odvetniki in strankami vključuje samo pisno komunikacijo med odvetnikom in stranko, ki je potekala v okviru in za namene pravic do obrambe stranke, ter interne beležke, ki samo povzamejo besedila ali vsebino te komunikacije.
- 113 Po mnenju Komisije v tem primeru zadevne listine niso enakovredne korespondenci med odvetniki in strankami ter ne povzemajo vsebine take korespondence. Pripombe, ki jih vsebuje sporni memorandum, naj bi izražale notranje pogovore, ki naj bi jih generalni direktor opravil z drugimi zaposlenimi v okviru programa usklajevanja, in ne pogovorov, ki naj bi jih opravil z zunanjim odvetnikom.
- 114 Komisija nasprotuje razširitvi stvarnega področja uporabe zaupnosti na listine, pripravljene za pridobitev pravnega mnenja. Taka razširitev naj ne bi imela podlage niti v Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) niti v ustavnih tradicijah, ki so skupne državam članicam. Dejansko naj bi sodba AM & S določala visoko raven varstva v pravu Skupnosti, obširnejšo, kot je predvidena v številnih državah članicah, ker naj bi vključevala listine, ki se hranijo pri stranki, in bi se lahko nanašala tudi na listine, izmenjane z neodvisnim odvetnikom pred začetkom postopka proti stranki.

115 Vsekakor Komisija izpodbija trditev tožečih strank, da naj bi bil memorandum, dva izvoda katerega sestavljata listini serije A, sestavljen za pridobitev pravnega mnenja. Ta natipkan memorandum naj ne bi vseboval nobenega znaka, ki bi pripombe generalnega direktorja družbe Akcros povezoval z iskanjem pravne pomoči zunanjega odvetnika. Ročno napisano sklicevanje na ime zunanjega odvetnika na enem od izvodov memorandumoma naj bi dokazovalo največ to, da je bil opravljen pogovor z zunanjim odvetnikom v zvezi z memorandumom. Dejstvo, da je bilo ime zunanjega odvetnika dodano ročno po izdelavi tega memorandumoma, in to samo na enega od dveh izvodov, naj bi kazalo na to, da memorandum ni bil sestavljen za pridobitev pravnega mnenja. Prav tako naj tožeči stranki ne bi predložili listin o vsebini pogovora z generalnim direktorjem, razen preproste tabele dejavnosti odvetnika X in domnevnega poročila, ki ga je pripravil slednji in ki bi dokazovale, da je bilo za pravno mnenje dejansko zaproseno in da je bilo to dano.

116 Kar zadeva sklicevanje tožečih strank na program usklajevanja družbe Akzo Nobel, Komisija dvomi o njegovi dokazni vrednosti. Tako naj ne bi listine serije A nikjer omenjale navedenega programa. V vsakem primeru naj bi dejstvo, da je bila listina sestavljena v okviru programa usklajevanja, ne zadostovalo za to, da se določi zaupna narava navedene listine. Tak program naj bi bil postopek interne ocene, ki obsega stike med člani osebja in si prizadeva ugotoviti, ali podjetje ravna v skladu s konkurenčnim pravom, ter naj bi imel hkrati pedagoško, disciplinsko in nadzorno razsežnost in naj ne bi bil omejen na varstvo pravic do obrambe. Če bi podjetju dovolili, da zahteva varstvo listine z enim samim razlogom, da ta listina, če ne bi bilo programa usklajevanja in navodil zunanjega pravnega svetovalca, ne bi bila nikoli sestavljena, bi to lahko pripeljalo do vseh vrst zlorab.

– Presoja Sodišča prve stopnje

117 Na začetku je treba opozoriti, da je treba v skladu s sodbo AM & S Uredbo št. 17 razlagati tako, da varuje zaupnost komunikacije z odvetniki, če gre, na eni strani, za

korespondenco v okviru in za namene pravic do obrambe stranke, in če, na drugi strani, izvira od neodvisnih odvetnikov (točke 21, 22 in 27 sodbe). Kar zadeva prvega od teh dveh pogojev, je treba za varstvo, da bi bilo učinkovito, šteti, da polnopravno pokriva vso korespondenco, izmenjano po začetku upravnega postopka v skladu z navedeno uredbo, ki lahko pripelje do odločbe o uporabi členov 81 ES in 82 ES ali odločbe, ki podjetju nalaga denarno kazen. To varstvo se lahko razširi tudi na predhodno korespondenco, ki je povezana s predmetom takega postopka (sodba AM & S, točka 23). V zgoraj navedenem sklepu Hilti proti Komisiji je bilo zapisano, da je za zgoraj navedeno varstvo ob upoštevanju njegovega namena treba šteti, da vključuje tudi interne beležke, razposlane v okviru podjetja, ki so omejene na povzetek besedila ali vsebine komunikacije z neodvisnimi odvetniki, ki vsebuje pravna mnenja (točka 13 in točke od 16 do 18 sklepa).

- 118 V tem primeru je treba ugotoviti, da listini serije A sami po sebi ne pomenita korespondence z neodvisnim odvetnikom ali interne beležke, ki povzema vsebino komunikacije s takim odvetnikom. Tožeči stranki tudi ne trdita, da sta bili ti listini sestavljeni, da bi bili fizično poslani neodvisnemu odvetniku. Zato je treba šteti, da ti listini ne spadata uradno v kategorije listin, ki so izrecno opredeljene v zgoraj navedeni sodni praksi.
- 119 Tožeči stranki vseeno trdita, da je treba za ti listini šteti, da sta predmet varstva, ker sta bili po njunih izjavah sestavljeni z namenom pridobitve pravnega mnenja. Tako naj bi bili ti listini sestavljeni zlasti za telefonski pogovor z odvetnikom z namenom pridobitve pravnega mnenja.
- 120 V zvezi s tem je treba opozoriti, da načelo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami pomeni nujen dodatek k polnemu uresničevanju pravic do obrambe

(sodba AM & S, točka 23) (glej točko 77 zgoraj). V skladu z ustaljeno sodno prakso je upoštevanje pravic do obrambe v vseh postopkih, ki lahko pripeljejo do kazni, zlasti glob ali denarnih kazni, temeljno načelo prava Skupnosti, ki ga je treba upoštevati tudi, če gre za postopek upravne narave (sodba Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-Laroche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 9, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Cascades proti Komisiji, T-308/94, Recueil, str. II-925, točka 39). Zato je treba preprečiti, da bi bile pravice do obrambe nepopravljivo ogrožene v okviru postopkov predhodne poizvedbe, zlasti preiskav, ki so lahko odločilne za zagotovitev dokazov nezakonitega ravnanja podjetij, za katerega morajo odgovarjati (sodba Sodišča z dne 21. septembra 1989 v združenih zadevah Hoechst proti Komisiji, 46/87 in 227/88, Recueil, str. 2859, točka 15).

121 Prav tako je treba poudariti, da zaupnost komunikacije med odvetniki in strankami izpolnjuje zahtevo, da mora imeti vsak posameznik možnost, da se popolnoma svobodno obrne na svojega odvetnika, čigar poklic vključuje neodvisno dajanje pravnih nasvetov vsem, ki jih potrebujejo (sodba AM & S, točka 18). To načelo je torej tesno povezano s pojmovanjem vloge odvetnika, ki se šteje za sooblikovalca pravosodja (sodba AM & S, točka 24) (glej točko 77 zgoraj).

122 Vendar pa se za to, da bi imel posameznik možnost, da se popolnoma svobodno in učinkovito obrne na svojega odvetnika, ter da bi slednji lahko učinkovito opravljal svojo vlogo sooblikovalca pravosodja in zagotavljal pravno pomoč z namenom polnega uresničevanja pravic do obrambe, lahko v nekaterih okoliščinah izkaže za nujno, da stranka pripravi delovne listine ali povzetke, zlasti da bi zbrala informacije, ki bodo koristne ali celo nepogrešljive za tega odvetnika, da bi razumel okoliščine, naravo in dosež dejstev, v zvezi s katerimi je bil zaprosen za pomoč. Priprava takih listin se lahko izkaže še zlasti nujna v zadevah, ki vključujejo številne in zapletene informacije, kar se navadno dogaja v postopkih, namenjenih kaznovanju kršitev

členov 81 ES in 82 ES. V teh okoliščinah je treba šteti, da bi dejstvo, da se Komisija med preiskavo seznanila s takimi listinami, lahko škodovalo pravicam do obrambe podjetja v preiskavi in tudi javnemu interesu, da se v celoti zagotovi, da ima vsaka stranka možnost, da se popolnoma svobodno obrne na svojega odvetnika.

<sup>123</sup> Zato je treba presoditi, da so take pripravljalne listine, čeprav niso bile izmenjane z odvetnikom ali niso bile sestavljene, da bi bile fizično poslane odvetniku, lahko vseeno predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, če so bili izdelane izključno za pridobitev pravnega mnenja odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe. Nasprotno pa samo dejstvo, da je bila listina predmet pogovorov z odvetnikom, ne more zadostovati, da bi bila deležna tega varstva.

<sup>124</sup> Treba je opozoriti, da je varstvo zaupnosti med odvetniki in strankami izjema od preiskovalnih pooblastil Komisije, ki so bistvena za to, da ji omogočijo, da odkrije, odpravi in kaznuje kršitve pravil konkurence. Te kršitve so poleg tega pogosto skrbno zakrite in navadno zelo škodljive za dobro delovanje skupnega trga. Prav zato je treba možnost, da se pripravljalna listina obravnava kot predmet varstva, razlagati omejevalno. Podjetje, ki se sklicuje na to varstvo, mora dokazati, da so bile zadevne listine sestavljene samo z namenom pridobitve pravnega mnenja odvetnika. To mora nedvoumno izhajati iz vsebine samih listin ali okoliščin, v katerih so bile te listine pripravljene in najdene.

<sup>125</sup> Zato je treba preveriti, ali sta v obravnavanem primeru tožeči stranki dokazali, da je bil memorandum generalnega direktorja družbe Ackros Chemicals z dne 16. februarja 2000, katerega izvoda sestavljata listini serije A, sestavljen izključno za namene pridobitve pravnega mnenja odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe.

126 Tožeči stranki v zvezi s tem najprej trdita, da je bil navedeni memorandum pripravljen v okviru njenega programa usklajevanja s konkurenčnim pravom, ki ga je vzpostavil in usklajeval kabinet odvetnikov, da bi opredelili morebitne težave v zvezi s pravili konkurence in dobili pravna mnenja o tem. Nato pojasnujeta, da memorandum vsebuje informacije, ki jih je zbral generalni direktor družbe Akcros Chemicals na podlagi internih pogovorov z drugimi zaposlenimi, da bi pridobil pravno mnenje o navedenem programu. Nazadnje trdita, da več elementov dokazuje, da je bil cilj memoranduma pridobiti pravno mnenje ter da je bilo za to mnenje dejansko zaproseno in da je bilo to dano.

127 Kar zadeva najprej sklicevanje na program usklajevanja s konkurenčnim pravom tožečih strank, je treba poudariti, da dejstvo, da je bila listina pripravljena v okviru takega programa, samo po sebi ne zadostuje, da bi bila ta listina deležna varstva zaupnosti. Ti programi namreč po svoji širini obsegajo naloge in vsebujejo informacije, ki pogosto zelo presegajo uresničevanje pravic do obrambe. Zlasti dejstvo, da je lahko zunanji odvetnik zasnoval in/ali usklajeval program usklajevanja, ne more samodejno dodeliti varstva zaupnosti vsem listinam, sestavljenim v okviru tega programa ali v povezavi z njim.

128 Kar zadeva nato, prvič, ročno napisane opombe na enem od dveh izvodov memoranduma, ki se nanašajo na telefonski pogovor z zunanjim odvetnikom, drugič, tabelo dejavnosti, ki jo je izpolnil slednji in ki naj bi potrjevala ta pogovor, tretjič, dejstvo, da je ta odvetnik domnevno sestavil interno beležko na to temo, in četrto, dejstvo, da je generalni direktor družbe Ackros Chemicals lahko poslal dodatne informacije odvetniku po telefaksu, Sodišče prve stopnje meni, da ti različni elementi kažejo samo, da je bila vsebina zadevnega memoranduma predmet telefonskega pogovora med generalnim direktorjem družbe Ackros Chemicals in navedenim odvetnikom. Vendar pa ti elementi sami po sebi ne dokazujejo, da je bil ta memorandum sestavljen z namenom – in *a fortiori* z izključnim namenom – da se odvetnika zaprosi za pravno mnenje.

- 129 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da memorandum ni bil naslovljen na tega odvetnika, ampak na eno od nadrejenih oseb generalnega direktorja družbe Ackros Chemicals, tj. vodjo SBU. Iz prvega stavka te listine dejansko izhaja, da je bil pripravljen na zahtevo slednjega. Memorandum je namreč sledil vprašanju vodje SBU o morebitnem obstoju dejavnosti, ki so v nasprotju s pravili konkurence, v eni od divizij tožečih strank, za katero je odgovoren generalni direktor družbe Ackros Chemicals. Memorandum vsebuje opis več dejavnosti in ravnanj, ki bi utegnili vključiti uporabo teh pravil. Za zaključek generalni direktor družbe Ackros Chemicals oblikuje dve priporočili za svojega nadrejenega in ga zaprosi za njegovo soglasje v zvezi z njima.
- 130 Ugotoviti je treba, da navedeni memorandum nikjer ne omenja povpraševanja po pravnem mnenju ali svetovanju. Tako tudi ni nikjer omenjena potreba, da se oceni skladnost določenega ravnanja s konkurenčnim pravom, ali možnost, da se predvidi predložitev zahteve za prizanesljivost. Nazadnje, nobeno od obeh sestavljenih priporočil se ne nanaša na potrebo ali primernost, da se zaprosi za pravno mnenje o preučnem vedenju ali nadaljnjih ukrepih, ki jih bo treba izvesti.
- 131 Sicer je treba poudariti, da čeprav bi bilo zbiranje zadevnih informacij lahko dejansko del izvajanja programa usklajevanja tožečih strank, pa priprava memoranduma očitno ni v skladu z metodologijo, določeno v navedenem programu. Kot izhaja iz dopisa predsednika upravnega sveta družbe Akzo Nobel z dne 28. januarja 2000, naslovljenega med drugim na vodjo SBU, je ta program usklajevanja določal, da je treba vse informacije ali vprašanja o vedenju, ki bi lahko kršilo konkurenčno pravo, sporočiti ustno in neposredno zunanjim odvetnikom tožečih strank, razen v zadevah, ki se nanašajo na Združene države ali Kanado.
- 132 V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje meni, da niti iz vsebine listine niti elementov in pojasnil tožečih strank, upoštevanih ločeno ali kot celota, ne izhaja, da je generalni



direktor družbe Ackros Chemicals zadevni memorandum pripravil izključno z namenom, da zaprosi za pravno mnenje. Nasprotno, Sodišče prve stopnje meni, da je najverjetnejša razlaga ta, da je generalni direktor družbe Ackros Chemicals ta memorandum pripravil z glavnim namenom, da zaprosi za soglasje svojega nadrejenega glede priporočil, ki jih je pripravil v zvezi z ugotovljenim vedenjem. To razlago potrjujejo tudi ročno napisane opombe serije B. Generalni direktor družbe Ackros Chemicals je namreč v teh opombah izrecno navedel, da bi lahko njegov nadrejeni, tj. vodja SBU, imel drugačno mnenje o strategiji, ki jo je treba sprejeti v zvezi z nekaterimi primeri, opredeljenimi v memorandumu. To bi pojasnilo, zakaj je generalni direktor družbe Ackros Chemicals sestavil memorandum za svojega nadrejenega, v katerem mu je predstavil ugotovljeno vedenje, oblikoval priporočili glede ukrepov, ki jih je treba sprejeti, in zaprosil za njegovo soglasje v zvezi s slednjimi.

133 Prav tako zaporedje dogodkov, kot sta jih predstavili tožeči stranki, ne nasprotuje tej različici dejstev. Generalni direktor družbe Ackros Chemicals je namreč 16. februarja 2000 poslal zadevni memorandum vodji SBU. 17. februarja 2000 mu je vodja SBU vrnil memorandum. Šele nato, tj. 22. februarja 2000, naj bi se generalni direktor družbe Ackros Chemicals o vsebini memoranduma pogovarjal z odvetnikom. Vendar pa, kot je bilo navedeno, to poznejše posvetovanje z odvetnikom ne zadostuje kot dokaz, da je bil zadevni memorandum sestavljen z izključnim namenom, da se zaprosi za pravno mnenje (glej točko 130 zgoraj).

134 Glede na navedeno je treba presoditi, da tožeči stranki nista dokazali, da je bil memorandum generalnega direktorja družbe Ackros Chemicals z dne 16. februarja 2000 sestavljen izključno z namenom, da se zaprosi za pravno mnenje odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe.

135 Zato je treba presoditi, da Komisija ni storila napake, ko je menila, da izvoda tega memoranduma, ki sestavljata listini serije A, ne moreta biti predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami.

## Ročno napisane opombe serije B

### – Trditve strank

<sup>136</sup> Tožeči stranki navajata, da prvo listino serije B sestavljajo ročno napisane opombe generalnega direktorja družbe Ackros Chemicals, ki si jih je pisal med svojimi pogovori s podrejenimi in ki so bile uporabljene za pripravo natipkanega memoranduma, katerega izvoda sestavljata listini serije A. Tožeči stranki, ki ju podpira CCBE, trdita, da bi moralo varstvo zaupnosti, če je priznано za listini serije A, biti razširjeno tudi na te pripravljane opombe.

<sup>137</sup> Komisija trdi, da te opombe ne morejo biti predmet varstva zaupnosti, ker so bile napisane za pripravo listin, ki jih navedeno načelo ne vključuje.

### – Presoja Sodišča prve stopnje

<sup>138</sup> Iz analize ročno napisanih opomb serije B izhaja, tako kot trdita tožeči stranki, da je bil njihov glavni cilj priprava memoranduma, katerega izvoda sestavljata listini serije A. Ker pa je Sodišče prve stopnje presodilo, da navedeni memorandum ni predmet varstva na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, je treba torej presoditi, da tudi navedene opombe niso predmet tega varstva.

139 Poleg tega je treba poudariti, da navedene ročno napisane opombe ne pomenijo komunikacije z odvetnikom in ne povzemajo besedila ali vsebine komunikacije z odvetnikom, ki vsebuje pravna mnenja. Tožeči stranki tudi nista dokazali, da so bile te ročno napisane opombe sestavljene izključno z namenom, da se zaprosi za pravno mnenje odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe.

140 Zato je treba presoditi, da Komisija ni storila napake, ko je zavrnila odobritev varstva zaupnosti za ročno napisane opombe serije B, ki sta ga zahtevali tožeči stranki.

Elektronska pošta serije B, izmenjana s članom pravne službe tožečih strank

– Trditve strank

141 Tožeči stranki navajata, da se drugi dve listini serije B nanašata na korespondenco po elektronski pošti med generalnim direktorjem družbe Akcros Chemicals in g. S, članom pravne službe družbe Akzo Nobel. Tožeči stranki menita, da je treba to korespondenco šteti za predmet varstva pred vsakim razkritjem na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami.

142 V zvezi s tem tožeči stranki navajata dve trditvi. Primarno trdita, da mora biti komunikacija s pravniki podjetja, ki so člani odvetniške zbornice države članice – in v vsakem primeru komunikacija s pravniki podjetja, ki so člani nizozemske odvetniške zbornice, kot je v tem primeru g. S, – predmet varstva v skladu z načeli, določenimi

v sodbi AM & S. Podredno trdita, da, če bi bilo treba sodbo AM & S razlagati, kot da nasprotuje takemu varstvu, bi bilo torej treba razširiti osebno področje uporabe varstva, kot izhaja iz te sodbe, in zadevnim listinam odobriti zahtevano varstvo.

143 Kar zadeva najprej njuno glavno trditev, tožeči stranki trdita, da je v nasprotju z omejevalno razlago sodbe AM & S, ki jo je uporabila Komisija, komunikacija, ki izvira od pravnikov podjetja, zlasti tistih, ki so člani odvetniške zbornice, predmet zaupnosti. Priznavata, da je Sodišče v tej sodbi omejilo to varstvo na „neodvisne“ odvetnike, tj. kategorijo, ki po mnenju Sodišča ne vključuje odvetnikov, ki jih zaposlujejo njihove stranke. Vendar pa naj bi bil odločilen element, določen v sodbi AM & S, neodvisnost odvetnika. Tožeči stranki menita, da ni utemeljeno, da se ta lastnost prizna samo zunanjemu odvetniku. Interni pravniki naj ne bi bili nič manj podvrženi obveznosti, da ne sodelujejo pri nezakonitih dejavnostih, da ne prikrivajo informacij ali da ne ovirajo izvajanja sodne oblasti. To naj bi še bolj držalo v pravnih sistemih, kjer so lahko vpisani v odvetniško zbornico in imajo kot taki status neodvisnosti nasproti svojim delodajalcem.

144 Tožeči stranki opozarjata, da je g. S vpisan v nizozemsko odvetniško zbornico in je referenčna oseba programa usklajevanja s konkurenčnim pravom družbe Akzo Nobel. V tej družbi naj bi deloval samo kot pravni svetovalec, ne da bi prevzel kakršno koli funkcijo vodenja. Njegovo članstvo v nizozemski odvetniški zbornici naj bi mu narekovalo deontološka in etična pravila tega poklica ter mu podeljevalo visoko stopnjo neodvisnosti. Poleg tega naj bi v skladu z nizozemskim pravom za g. S veljala tudi pogodba o pogojih zaposlitve, ki naj bi jo sklenil s svojim delodajalcem, na podlagi katere naj bi se vodstvo skupine družb Akzo Nobel strinjalo, da obveznost neodvisnosti in skladnosti s pravili članstva v odvetniški zbornici, ki jih določa nizozemsko pravo, prevladuje nad lojalnostjo skupini. Zato naj bi bila z vidika načela zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami korespondenca med g. S

in generalnim direktorjem družbe Akcros Chemicals enaka korespondenci med to družbo in zunanjim odvetnikom. G. S se torej ne bi smelo šteti samo za internega svetovalca, ampak bolj za neodvisnega odvetnika, ustrezno vpisanega v nizozemsko odvetniško zbornico, ki deluje kot interni pravnik v okviru podjetja.

145 Poleg tega tožeči stranki trdita, da je g. S v zadevni korespondenci dal pravno mnenje o načinu obravnave nekaterih vprašanj, ki so se postavljala v okviru programa usklajevanja s konkurenčnim pravom družbe Akzo Nobel. To pravno mnenje pa naj bi temeljilo na mnenju zunanjega odvetnika tožečih strank.

146 CCBE meni, da v okviru uporabe varstva zaupnosti ne bi smeli razlikovati med pravnimi svetovalci, ki so zaposleni v družbi, ki ji svetujejo, in tistimi, ki niso, ampak med tistimi, ki so podvrženi poklicnim obveznostim, katerih upoštevanje nadzoruje odvetniška zbornica zadevne države članice, in tistimi, za katere te obveznosti ne veljajo. Ta rešitev naj bi popolnoma upoštevala načela, ki so podlaga sodbi AM & S, tj. merila neodvisnosti in podrejenosti uradni poklicni disciplini. CCBE trdi, da g. S, ne glede na njegov status zaposlenega, izpolnjuje vsa merila neodvisnosti, ki jih zahteva ta sodba.

147 ECLA trdi, da Sodišče v svoji sodbi AM & S ni izrecno trdilo, da zaposlenega odvetnika ni nikoli mogoče šteti za neodvisnega. Podjetje bi moralo imeti pravico, da zaprosi za pravno mnenje odvetnika po svoji izbiri, ne da bi s tem ustvarilo dokaz proti samemu sebi, če je ta odvetnik ustrezno usposobljen ter podvržen ustreznim deontološkimi in disciplinskimi pravilom. Poleg tega naj bi delovno pravo držav članic ščitilo interne svetovalce pred odpustom zaradi zavrnitve izvršitve ukaza, ki bi bil v nasprotju s poklicno deontologijo.

148 Nizozemska odvetniška zbornica trdi, da Sodišče v svoji sodbi AM & S ni kategorično zavrnilo, da za komunikacijo, ki izvira od vseh pravnikov podjetja, prizna varstvo na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Na podlagi navedene sodbe naj bi bilo to varstvo tesno povezano s pogojem neodvisnosti odvetnika. Odvetniki, vpisani v nizozemsko odvetniško zbornico, ki so zaposleni v podjetju, naj bi bili prav tako neodvisni od svoje stranke/delodajalca kot drugi odvetniki ter naj bi imeli enak status, enake pravice in obveznosti kot ostali, vključno z varstvom zaupnosti, zanje pa naj bi veljale enake kazni.

149 V zvezi s tem nizozemska odvetniška zbornica opozarja, da je bila leta 1996 na Nizozemskem sprejeta uredba, ki odvetnikom izrecno dovoljuje zaposlitev. Neodvisnost zaposlenih odvetnikov naj bi bila zagotovljena s sklenitvijo pogodbe o pogojih zaposlitve z njihovimi delodajalci, skupaj z disciplinskimi in deontološkimi pravili, ki izhajajo iz njihovega članstva v nizozemski odvetniški zbornici. Ta pogodba o pogojih zaposlitve naj bi vključevala vrsto strogih obveznosti, ki naj bi okrepile neodvisnost odvetnika glede na njegovega delodajalca. Poleg tega naj bi ta pogodba delodajalca zavezovala, da zaposlenemu odvetniku omogoči, da ravna v skladu z disciplinskimi in deontološkimi pravili, ki veljajo za opravljanje njegovega poklica. Nizozemska odvetniška zbornica iz tega sklepa, da načela, ki so podlaga sodbe AM & S, zahtevajo uporabo varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami za g. S.

150 Komisija trdi, da zadevna elektronska pošta ne pomeni komunikacije z neodvisnim odvetnikom, ne kaže nikakršnega namena za komuniciranje z neodvisnim odvetnikom ter tudi ne povzema besedila ali vsebine pisne komunikacije z neodvisnim odvetnikom v okviru in za namene pravic do obrambe tožečih strank. Temeljno vprašanje, ki se postavlja, naj bi torej bilo, ali mora biti predmet varstva prav zato, ker pomeni interno komunikacijo s članom pravne službe tožečih strank. Vendar naj bi Sodišče v nasprotju s tem, kar naj bi trdili tožeči stranki, v sodbi AM & S izrecno izjavilo, da komunikacija med podjetjem in njegovim internim pravnikom ni predmet varstva na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami.

- 151 Kar zadeva njuno podredno trditev, tožeči stranki v bistvu navajata pet razlogov, zaradi katerih menita, da bi bilo treba osebno področje uporabe tega varstva, če bi bilo treba sodbo AM & S razlagati tako, da pravnike podjetja v celoti izključuje iz navedenega varstva, razširiti prek te sodne prakse.
- 152 Prvič, tožeči stranki opozarjata, da so od sodbe AM & S nekatere države članice razširile področje uporabe varstva zaupnosti in uvedle nove možnosti, da se pravniki podjetja sprejmejo v njihovo nacionalno odvetniško zbornico. Kot navajata tožeči stranki, večina držav članic zdaj priznava, da so pravniki podjetja vključeni v to varstvo.
- 153 ECLA tudi trdi na podlagi primerjalne preučitve prava, da zakonodaja večine držav članic zdaj priznava neodvisnost pravnikov podjetja in zaupnost njihove komunikacije. ACCA navaja, da od leta 1982 med državami članicami obstaja vse večja težnja, da se pravnikom podjetja prizna varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Vendar pa CCBE opozarja, da navedeno varstvo ni priznано pravnikom podjetja v Franciji, Italiji, Luksemburgu, na Finskem, v Avstriji in na Švedskem. Vendar pa naj bi bilo za CCBE bistveno vprašanje, ali so v vsaki državi članici zaposleni pravniki podjetja podvrženi poklicnim predpisom ali ne, ker naj bi bila obveznost varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami na splošno povezana s članstvom v odvetniški zbornici. Nekatere države naj bi absolutno prepovedovale možnost zaposlitve odvetnikov, vpisanih v odvetniško zbornico – na primer, Belgija in Grčija – medtem ko naj bi jo druge dovoljevale – zlasti Danska, Nemčija, Španija, Irska, Nizozemska, Portugalska in Združeno kraljestvo.
- 154 Komisija opozarja, da so v času sprejetja sodbe AM & S nekatere države članice že dodelile poseben status pravnikom podjetja. Po njenem mnenju ni danes položaj nič

drugačen. Tako naj ne bi bilo sporno, da varstvo na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami ni priznано pravnikom podjetja v Franciji, Italiji, Luksemburgu, Avstriji in na Finskem. Poleg tega trdi, da sklepi ECLA v njegovem poročilu nimajo nedvoumne vrednosti, za katero trdi, da jo imajo.

155 Kar zadeva članstvo pravnikov podjetja v odvetniški zbornici, Komisija trdi, da ostaja dejstvo, da čeprav je v nekaterih državah članicah mogoče biti hkrati zaposlen in član odvetniške zbornice, zlasti v Španiji in Združenem kraljestvu, in so v drugih državah zaposleni pravniki lahko člani odvetniške zbornice pod določenimi pogoji – zlasti v Nemčiji in na Nizozemskem – pa sta v mnogih državah članicah status zaposlenega in članstvo v odvetniški zbornici nezdružljiva – na primer v Češki republiki, Franciji, Italiji, Latviji, Litvi, na Madžarskem, v Avstriji in na Švedskem. Ta zadnja skupina držav naj ne bi priznavala varstva zaupnosti za listine, izmenjane s temi pravniki. Nazadnje naj bi na Finskem opravljanje poklica neodvisnega odvetnika ne zahtevalo članstva v odvetniški zbornici. Iz tega Komisija sklepa, da države članice v veliki večini pravnikom podjetja ne priznavajo varstva zaupnosti, niti tedaj ne, ko so lahko člani odvetniške zbornice. V vsakem primeru, če bi razvoj dogodkov, opažen v nekaterih državah članicah, spremenili v načelo prava Skupnosti, bi to povzročilo pravno negotovost.

156 Drugič, tožeči stranki opozarjata, da je od sodbe AM & S konkurenčno pravo Skupnosti doživelo vrsto temeljitih sprememb, katerih učinki zahtevajo ponovno preučitev uporabe varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami za interne pravnike, zlasti tiste, ki so vpisani v nacionalno odvetniško zbornico. Tako naj bi v okviru posodobitve konkurenčnega prava Skupnosti Uredba št. 1/2003 in tudi Sporočilo Komisije o imuniteti pred globami in znižanju glob v kartelnih zadevah



(UL 2002, C 45, str. 3) podjetjem nalagala vse večje obveznosti za oceno skladnosti svojega vedenja s temi pravili. Čeprav naj bi se ta samoocena navadno izvajala načeloma pod vodstvom zunanje odvetnika, naj bi imeli pravniki podjetja pri tem osrednjo vlogo, ki bi jo ovirala njihova izključitev iz zadevnega varstva.

157 Komisija nasprotno meni, da nadomestitev Uredbe št. 17 z Uredbo št. 1/2003, ki od podjetij še bolj zahteva, da sama ocenjujejo združljivost svojih sporazumov s pogoji člena 81(3) ES, nima nobenega pomena v tem primeru, ker bi se v tem okviru težko pojavilo vprašanje zaupnosti.

158 Tretjič, tožeči stranki trdita, da je v okviru uporabe varstva zaupnosti različna obravnavanje zunanjega odvetnika in pravnika podjetja, vpisanega v nacionalno odvetniško zbornico, samovoljna in torej v nasprotju z načelom enake obravnave ter odpira vprašanja svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev. ACCA tudi podpira to trditev in dodaja, da sodba AM & S diskriminira tudi pravnike, ki niso iz Skupnosti, ker je navedeno varstvo priznано samo odvetnikom, vpisanim v odvetniško zbornico države članice (točka 25 sodbe).

159 Komisija meni, da temeljno načelo, v skladu s katerim imajo podjetja pravico do poštenega sojenja in zlasti da se svobodno posvetujejo z odvetnikom po svoji izbiri, ni neustrezno omejeno glede pravnikov podjetja z omejitvami, določenimi v sodbi AM & S. Poleg tega trdi, da ACCA odpira novo vprašanje, ki ga tožeči stranki nista navedli, ter je torej nedopustno in vsekakor ni predmet tega postopka.

160 Četrto, tožeči stranki se sklicujeta na sodbo Sodišča prve stopnje z dne 7. decembra 1999 v zadevi Interporc proti Komisiji (T-92/98, Recueil, str. II-3521), ki jo je potrdila

sodba Sodišča z dne 6. marca 2003 v zadevi Interporc proti Komisiji (C-41/00 P, Recueil, str. I-2125), v kateri naj bi Sodišče prve stopnje menilo, da je korespondenca med pravniki pravne službe Komisije in Komisijo predmet varstva na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Vendar pa naj ne bi bilo razlike med neodvisnostjo članov pravne službe Komisije od te institucije in neodvisnostjo pravnikarja podjetja, vpisanega v odvetniško zbornico, od njegovega delodajalca.

- 161 Komisija zavrača to analogijo. Varstvo, ki je v zgoraj navedenih sodbah z dne 7. decembra 1999 in z dne 6. marca 2003 v zadevi Interporc proti Komisiji priznано komunikaciji, ki izvira od članov njene pravne službe, naj bi izhajalo iz tega, da javni interes nasprotuje razkritju dokumentov, sestavljenih samo za namene posebnega sodnega postopka.
- 162 Nazadnje, petič, tožeči stranki opozarjata, da komunikacija med g. S in generalnim direktorjem družbe Akcros Chemicals pomeni komunikacijo med dvema osebama, ki imata stalno prebivališče na Nizozemskem oziroma v Združenem kraljestvu. V skladu z nizozemskim pravom naj bi bila korespondenca g. S deležna varstva zaupnosti na podlagi člena 51 nizozemskega zakona o konkurenci. To varstvo naj bi bilo priznано tudi v Združenem kraljestvu. Pravo Skupnosti torej ne bi smelo biti bolj omejevalno od prava teh dveh držav.
- 163 CCBE meni, da bi moralo zaradi neusklajenosti pravil organiziranja odvetniškega poklica v Skupnosti za osebno področje uporabe koncepta Skupnosti o zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami veljati nacionalno pravo. ECLA trdi, da Komisija, ker odvetnikov status, pravice in obveznosti ureja nacionalno pravo, nima pravice ignorirati varstva, ki mu ga podeljuje to pravo, v skladu z načelom avtonomije nacionalnega postopka. Nazadnje nizozemska odvetniška zbornica podpira to trditev in potrjuje, da kar zadeva preiskave se navedeno varstvo uporablja v nizozemskem konkurenčnem pravu za vse odvetnike, vpisane v odvetniško zbornico, ne glede na to, ali so zaposleni ali ne.

164 Komisija izpodbija, da mora biti vezana na nacionalna pravila o zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. To naj bi bilo v nasprotju s primarnostjo Uredbe št. 1/2003 – in prej Uredbe št. 17 – in tudi s sodbo AM & S, ki naj bi si prizadevala razviti koncept Skupnosti na tem področju. Komisija med drugim poudarja, da njena preiskovalna pooblastila veljajo za vso Evropsko unijo ter da področja uporabe tega varstva ni mogoče določiti na podlagi zakonodaje in pravil odvetniške zbornice držav članic. To bi povzročilo velike pravne in praktične težave. Komisija trdi, da je v vsakem primeru pravica do varstva zaupnosti na Nizozemskem veliko bolj omejena, kot to trdijo tožeči stranki in intervenienti.

– Presoja Sodišča prve stopnje

165 Listine serije B vsebujejo, poleg ročno napisanih opomb, ki so že bile preučene, korespondenco, izmenjano po elektronski pošti maja in junija 2000 med generalnim direktorjem družbe Akcros Chemicals in g. S, odvetnikom, vpisanim v nizozemsko odvetniško zbornico, ki je bil v času dejstev član pravne službe družbe Akzo Nobel, kjer je opravljal zlasti vlogo koordinatorja za konkurenčno pravo.

166 Kar zadeva, prvič, primarno trditev tožečih strank, je treba poudariti, da je Sodišče v svoji sodbi AM & S izrecno določilo, da se varstvo, ki ga priznava pravo Skupnosti v okviru uporabe Uredbe št. 17, na podlagi zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami uporablja samo, če so ti odvetniki neodvisni, tj. niso vezani na svojo stranko z zaposlitvenim razmerjem (točke 21, 22 in 27 sodbe). Ta zahteva glede položaja in statusa neodvisnega odvetnika, ki jo mora izpolnjevati svetovalec, od katerega izvira korespondenca, ki bi lahko bila predmet varstva, temelji na konceptu vloge odvetnika, ki velja za sooblikovalca pravosodja ter mora popolnoma neodvisno in v prednostnem interesu pravosodja zagotoviti pravno pomoč, ki jo stranka potrebuje (sodba AM & S, točka 24).

- 167 Iz tega sledi, da je Sodišče iz varstva načela zaupnosti izrecno izključilo komunikacijo s pravniki podjetja, tj. s svetovalci, vezanimi na svoje stranke z zaposlitvenim razmerjem. Poleg tega je treba poudariti, da je Sodišče zavestno odločilo o tej izključitvi glede na to, da je bilo vprašanje na dolgo obravnavano med sodnim postopkom in da je generalni pravobranilec Sir Gordon Slynn v svojih sklepnih predlogih v tej sodbi izrecno predlagal, da se odvetnik, ki je vezan s pogodbo o zaposlitvi, toda ostane član zbornice in je podvržen njenim pravilom discipline in deontologije, obravnava enako kot neodvisni odvetniki (zgoraj navedeni sklepní predlogi generalnega pravobranilca Gordona Slynna v sodbi AM & S, Recueil, str. 1655).
- 168 Zato je treba skleniti, da v nasprotju s tem, kar trdijo tožeči stranki in nekateri intervenienti, je Sodišče v svoji sodbi AM & S koncept neodvisnega odvetnika opredelilo negativno, ker je zahtevalo, da ta odvetnik ni vezan na svojo stranko z zaposlitvenim razmerjem (glej točko 166 zgoraj), in ne pozitivno na podlagi članstva v odvetniški zbornici ali podrejenosti pravilom poklicne discipline in deontologije. Sodišče je tako uzakonilo merilo pravne pomoči, zagotovljene „v popolni neodvisnosti“ (sodba AM & S, točka 24), in jo istovetí s pomočjo, ki jo zagotovi odvetnik, kateri je strukturno, hierarhično in funkcionalno tretja oseba glede na podjetje, ki je deležno te pomoči.
- 169 Zato je treba zavrniti trditev, ki jo primarno navajata tožeči stranki, in presoditi, da korespondenca med odvetnikom, vezanim na družbo Akzo Nobel z zaposlitvenim razmerjem, in direktorjem družbe, ki pripada tej skupini, ni predmet zaupnosti, kot je opredeljeno v sodbi AM & S.
- 170 Kar zadeva, drugič, podredno trditev tožečih strank, v skladu s katero bi morale Sodišče prve stopnje razširiti osebno področje uporabe zaupnosti prek meja, ki jih je določilo Sodišče v sodbi AM & S, je treba ugotoviti, prvič, da preučitev prava držav članic razkriva, da čeprav drži, kot trdijo tožeči stranki in nekateri intervenienti, da sta posebno priznavanje vloge pravnika podjetja in varstvo komunikacije z njim na

podlagi zaupnosti danes relativno bolj razširjena kot v času izreka sodbe AM & S, vseeno ni mogoče opredeliti enotnih ali jasno večinskih teženj v zvezi s tem v pravu držav članic.

<sup>171</sup> Zlasti na eni strani primerjalna preučitev prava kaže, da še vedno obstaja veliko število držav članic, ki pravnike podjetja izključujejo iz varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Poleg tega se zdi, da v nekaterih državah članicah to vprašanje ni bilo rešeno nedvoumno ali dokončno. Nazadnje, različne države članice so uskladile svoje sisteme s sistemom Skupnosti, kot izhaja iz sodbe AM & S. Na drugi strani taka preučitev razkriva, da precejšnje število držav članic ne dovoljuje pravnikom podjetja, da se včlanijo v odvetniško zbornico, in jim torej ne priznava statusa odvetnika. V več državah namreč status pravnika, ki ga zaposluje nekdo, ki ni odvetnik, in status odvetnika ostajata nezdržljiva. Poleg tega celo v državah, ki dovoljujejo to možnost, vpis pravnikov podjetja v odvetniško zbornico in njihova podvrženost poklicnim deontološkim pravilom še vedno ne pomenita, da bo komunikacija z njimi predmet varstva na podlagi zaupnosti.

<sup>172</sup> Kar zadeva, drugič, trditev tožečih strank, v skladu s katero razvoj konkurenčnega prava zahteva ponovno preučitev rešitve, ki jo je Sodišče sprejelo v sodbi AM & S, je treba opozoriti, da varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami pomeni omejitev izvajanja preiskovalnih pooblastil s strani Komisije ter da se ta pooblastila izvajajo predvsem v okviru boja proti najhujšim kršitvam člena 81(1) ES, med katerimi so zlasti cenovni karteli ali karteli delitve trga, in tudi proti kršitvam člena 82 ES. Zato je treba zavzeti stališče, da odprava sistema uradnih obvestil v okviru posodobitve konkurenčnega prava Skupnosti in s tem dodelitev podjetjem z Uredbo št. 1/2003 večje odgovornosti pri oceni skladnosti njihovega vedenja na podlagi člena 81(3) ES nimata neposrednega vpliva na to problematiko.

173 Poleg tega, tudi če sprejmemo, da je sprejetje Uredbe št. 1/2003 in tudi Sporočila Komisije o imuniteti pred globami in znižanju glob v kartelnih zadevah povečalo potrebo podjetij, da preučijo svoje vedenje in opredelijo svoje pravne strategije glede na konkurenčno pravo s pomočjo pravnika, ki ima poglobljeno znanje o zadevnem podjetju in trgu, ostaja dejstvo, da lahko tako oceno in strateško usmeritev opravi zunanji odvetnik v polnem sodelovanju s službami podjetja, vključno z njegovimi internimi pravnimi službami. V tem okviru bi bila komunikacija med pravniki podjetja in zunanjim odvetnikom načeloma predmet varstva zaupnosti, če bi bila opravljena v okviru in za namene pravic podjetja do obrambe. Zato je treba zavzeti stališče, da osebno področje uporabe navedenega varstva, kot ga določa sodba AM & S, ne pomeni prave ovire za to, da bi podjetja dobila pravno mnenje, ki ga potrebujejo, ter njihovim internim pravnikom ne preprečuje, da bi sodelovali pri tem ocenjevanju ali strateški usmeritvi. Nazadnje je treba ugotoviti, da posodobitev konkurenčnega prava ne pomeni nujno, da so se zadevne vloge zunanjih odvetnikov in internih pravnikov v zvezi s tem bistveno spremenile od sodbe AM & S. V vsakem primeru, ker je konkurenčno pravo Skupnosti namenjeno podjetjem, načeloma ne bi bilo dopustno, da bi se popolnoma interna komunikacija v okviru podjetja lahko izognila preiskovalnim pooblastilom Komisije, razen, kot je bilo navedeno, beležk, ki samo povzemajo besedilo ali vsebino komunikacije z zunanjimi odvetniki, ki vsebuje pravna mnenja, in pripravljanih listin, sestavljenih izključno zato, da se zaprosi za pravno mnenje zunanjega odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe.

174 Kar zadeva, tretjič, trditve tožečih strank in nekaterih intervenientov, v skladu s katerimi je različna obravnava pravnikov podjetja v sodbi AM & S v nasprotju z načelom enake obravnave in sproža težave z vidika svobode opravljanja storitev in svobode ustanavljanja, je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo enake obravnave kršeno samo, kadar se primerljivi položaji obravnavajo različno ali kadar se različni položaji obravnavajo enako, razen če taka obravnava ni objektivno utemeljena (sodba Sodišča z dne 28. junija 1990 v zadevi Hoche, C-174/89, Recueil, str. I-2681, točka 25; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi BPB de Eendracht proti Komisiji, T-311/94, Recueil, str. II-1129, točka 309, in z dne 4. julija 2006 v zadevi Hoek Loos proti Komisiji, T-304/02, Recueil, str. II-1887, točka 96).

Vendar pa je treba ugotoviti, da so pravniki podjetja in zunanji odvetniki očitno v različnih položajih, zlasti zaradi funkcionalne, strukturne in hierarhične vključenosti pravnikov podjetja v okviru družb, ki jih zaposlujejo. Zato iz dejstva drugačne obravnave teh strokovnjakov v zvezi z varstvom zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami ne izhaja nikakršna kršitev načela enake obravnave. Kar zadeva poleg tega trditev tožečih strank v zvezi z morebitno škodo, ki naj bi jo omejitev osebnega področja uporabe navedenega varstva povzročila na svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja, zadostuje ugotovitev, da ta trditev ni bila podprta. Nazadnje, tako kot poudarja Komisija, trditve ACCA v zvezi z varstvom zaupnosti za odvetnike, ki niso člani odvetniške zbornice države članice, nimajo nikakršnega pomena za ta postopek.

175 Kar zadeva, četrto, zgoraj navedeno sodno prakso v zadevi Interporc proti Komisiji, je treba poudariti, da se ta sodna praksa ne nanaša na omejitve preiskovalnih pooblastil Komisije v zvezi s kršitvami pravil konkurence, ampak na dostop posameznikov do dokumentov Komisije. V vsakem primeru je treba navesti, da v nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, Sodišče prve stopnje v svoji sodbi z dne 7. decembra 1999 v zgoraj navedeni zadevi Interporc proti Komisiji ni določilo, da je korespondenca med člani pravne službe Komisije in slednji predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Sodišče prve stopnje je uporabilo izjemo razkritja, ki temelji na zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, samo za izmenjave med Komisijo in njenimi zunanjimi odvetniki; nasprotno, komunikacija Komisije s člani njene pravne službe ni bila razkrita na podlagi izjeme v zvezi z varstvom internega dela Komisije (zgoraj navedena sodba z dne 7. decembra 1999 v zadevi Interporc proti Komisiji, točka 41).

176 Nazadnje, petič, tožeči stranki trdita, da bi jima moralo, ker je komunikacija med g. S in generalnim direktorjem družbe Akcros Chemicals predmet varstva zaupnosti na podlagi prava njunih zadevnih držav, tudi pravo Skupnosti priznati to varstvo zaupnosti. Bolj na splošno CCBE ter manj eksplicitno ECLA in nizozemska

odvetniška zbornica trdijo, da bi moralo biti osebno področje uporabe koncepta Skupnosti o zaupnosti urejeno z nacionalnim pravom. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami izjema od preiskovalnih pooblastil Komisije. Zato to varstvo neposredno vpliva na pogoje ukrepanja te institucije na področju, ki je za delovanje skupnega trga enako pomembno kot upoštevanje pravil konkurence (sodba AM & S, točka 30). Zaradi teh razlogov sta Sodišče in Sodišče prve stopnje poskrbeli za razvoj koncepta Skupnosti o zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami. Trditev tožečih strank in intervenientov je v nasprotju z vzpostavitvijo tega koncepta Skupnosti in tudi z enotno uporabo pooblastil Komisije na skupnem trgu ter jo je torej treba zavreči.

177 Glede na navedeno je treba zavreči podredno trditev tožečih strank v zvezi z razširitvijo osebnega področja uporabe varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami prek meja, ki jih je določilo Sodišče v sodbi AM & S.

178 Poleg tega je treba poudariti, da naj bi tožeči stranki navajali tudi, da sporna elektronska pošta poleg drugih informacij vključuje nasvet njunega zunanjega odvetnika (glej točko 145 zgoraj). Vendar pa preučitev zadevnih listin ne omogoča podpore te trditve.

179 Zato je treba presoditi, da Komisija ni storila napake, ko je menila, da korespondenca med generalnim direktorjem družbe Ackros Chemicals in članom pravne službe družbe Akzo Nobel, ki je del listin serije B, ne more biti predmet varstva na podlagi zaupnosti.



180 Zato je treba ta drugi tožbeni razlog zavrniti.

*Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev temeljnih pravic, ki naj bi bile podlaga varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami*

181 S tretjim tožbenim razlogom tožeči stranki trdita, da je Komisija s tem, ko je kršila varstvo zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, kršila tudi temeljne pravice, ki so podlaga temu načelu. Menita namreč, da to varstvo temelji na več temeljnih pravicah, priznanih v pravu različnih držav članic in pravu Skupnosti, zlasti pravicah do obrambe, spoštovanju zasebnosti in svobodi izražanja. Vendar pa ta tretji tožbeni razlog razvijeta le zelo na kratko, ne da bi svojo trditev podprli s konkretnimi argumenti.

182 V zvezi s tem Sodišče prve stopnje meni, da ta tretji tožbeni razlog ni samostojna entiteta glede na predhodno preučena tožbena razloga. Ta domnevna kršitev temeljnih pravic tožečih strank namreč ne temelji na drugih očitkih, kot so tisti, ki so bili navedeni za ugotovitev domnevne kršitve načela varstva zaupnosti. Ti očitki so bili že preučeni v okviru prvega in drugega tožbenega razloga v tej zadevi.

183 Zato ni potrebe po nadaljnji preučitvi tega tretjega tožbenega razloga.

184 Glede na navedeno je treba presoditi, da kršitve Komisije, ugotovljene med postopkom pregleda listin, za katere sta tožeči stranki zahtevali varstvo zaupnosti,

niso pripeljale do tega, da bi bilo tožečima strankama nezakonito odvzeto to varstvo v zvezi z zadevnimi listinami, ker, kot je bilo odločeno, Komisija ni storila napake s tem, ko je določila, da nobena od teh listin vsebinsko ni predmet tega varstva.

185 Zato je treba tožbo v zadevi T-253/03 zavriniti.

## **Stroški**

186 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Vendar pa lahko Sodišče prve stopnje v skladu s členom 87(3) razdeli stroške ali odloči, da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma, ali v izjemnih okoliščinah.

187 V tem primeru, čeprav tožeči stranki nista uspeli v svojih predlogih, je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je Komisija v vsakem primeru zagrešila različne nepravilnosti v upravnem postopku, ki je podlaga teh zadev. Glede na to okoliščino Sodišče prve stopnje meni, da bo opravljena pravična presoja okoliščin primera, če odloči, da bosta tožeči stranki nosili tri petine svojih stroškov in tri petine stroškov Komisije, ki so nastali v postopku v glavni stvari in tudi postopku za izdajo začasnih odredb. Komisija bo nosila dve petini svojih stroškov in dve petini stroškov tožečih strank, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasnih odredb.

188 V skladu s tretjim pododstavkom člena 87(4) Poslovnika lahko Sodišče prve stopnje odredi, da intervenient nosi svoje stroške. V tem primeru bodo intervenienti v podporo tožečih strank nosili svoje stroške, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (prvi razširjeni senat)

razsodilo:

- 1. Tožba v zadevi T-125/03 se zavrže kot nedopustna.**
- 2. Tožba v zadevi T-253/03 se zavrne kot neutemeljena.**
- 3. Družbi Akzo Nobel Chemicals Ltd in Akros Chemicals Ltd nosita tri petine svojih stroškov, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe. Poleg tega nosita tri petine stroškov Komisije, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe.**

4. **Komisija nosi dve petini svojih stroškov, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe. Poleg tega nosi dve petini stroškov družb Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe.**
5. **Intervenienti nosijo svoje stroške, ki so nastali v postopku v glavni stvari in postopku za izdajo začasne odredbe.**

Cooke

García-Valdecasas

Labucka

Prek

Ciucă

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 17. septembra 2007.

Sodni tajnik

Predsednik

E. Coulon

J. D. Cooke

## Stvarno kazalo

|   |           |
|---|-----------|
| Dejansko stanje in postopek .....   | II - 3535 |
| Predlogi strank .....   | II - 3542 |
| Dopustnost tožbe v zadevi T-125/03 .....  | II - 3545 |
| Trditve strank .....  | II - 3545 |
| Presoja Sodišča prve stopnje .....  | II - 3548 |
| Temelj v zadevi T-253/03 .....  | II - 3552 |
| Prvi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev postopkov v zvezi z uporabo načela varstva<br>zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami .....                      | II - 3553 |
| Trditve strank .....  | II - 3553 |
| Presoja Sodišča prve stopnje .....  | II - 3559 |
| Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na neupravičeno zavrnitev predloga za varstvo<br>zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami v zvezi s spornimi listinami .... | II - 3569 |
| Dva izvoda natipkanega memoranduma serije A .....   | II - 3569 |
| – Trditve strank .....  | II - 3569 |
| – Presoja Sodišča prve stopnje .....  | II - 3574 |
| Ročno napisane opombe serije B .....  | II - 3581 |
| – Trditve strank .....  | II - 3581 |
| – Presoja Sodišča prve stopnje .....  | II - 3581 |
| Elektronska pošta serije B, izmenjana s članom pravne službe tožečih strank ..  | II - 3582 |
| – Trditve strank .....  | II - 3582 |
| – Presoja Sodišča prve stopnje .....  | II - 3590 |
| Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev temeljnih pravic, ki naj bi bile podlaga<br>varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami .....              | II - 3596 |
| Stroški .....   | II - 3597 |
| II - 3600   |           |