

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen i utökad sammansättning)
den 17 september 2007*

I de förenade målen T-125/03 och T-253/03,

Akzo Nobel Chemicals Ltd, Hersham, Walton on Thames, Surrey (Förenade kungariket),

Akcros Chemicals Ltd, Hersham, Walton on Thames, Surrey,

företrädda av advokaterna C. Swaak, M. Mollica och M. van der Woude,

klagande,

med stöd av

Conseil des barreaux européens (CCBE), Bryssel (Belgien), företrätt av J. Flynn, QC,

* Rättegångsspråk: engelska.

Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Haag (Nederländerna),
företrätt av advokaterna O. Brouwer och C. Schillemans,

European company Lawyers Association (ECLA), Bryssel, företrädd av advoka-
terna M. Dolmans och K. Nordlander, samt av J. Temple Lang, solicitor,

American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter, Paris
(Frankrike), företrätt av advokaten G. Berrisch, och D. Hull, solicitor,

och av

International Bar Association (IBA), London (Förenade kungariket), företrädd av
advokaten J. Buhart,

intervenienter,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av R. Wainwright och C. Ingen-Housz, därefter av F. Castillo de la Torre och X. Lewis, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående i första hand talan om dels ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2003) 559/4 av den 10 februari 2003 och, i den mån det behövs, kommissionens beslut K(2003) 85/4 av den 30 januari 2003, som innebär att bolagen Akzo Nobel Chemicals Ltd och Akcros Chemicals Ltd samt deras respektive dotterbolag skall underkasta sig en undersökning i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) (ärende COMP/E-1/38.589), dels förordnande om att kommissionen skall återlämna vissa handlingar som beslagtogs i samband med denna undersökning och förbjudas att använda handlingarnas innehåll (mål T-125/03), och i andra hand en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2003) 1533 slutlig av den 8 maj 2003 att avslå en begäran om att dessa handlingar skall skyddas med hänvisning till sekretesskyddet för kommunikationen mellan en advokat och hans klient (mål T-253/03),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas, I. Labucka, M. Prek och V. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 juni 2007,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

- ¹ Kommissionen antog den 10 februari 2003 beslut K(2003) 559/4 om ändring av beslut K(2003) 85/4 av den 30 januari 2003 i vilket kommissionen bland annat beslutade att bolagen Akzo Nobel Chemicals Ltd och Akcros Chemicals Ltd samt deras respektive dotterbolag skulle undersökas med stöd av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) i syfte att efterforska bevis på eventuella konkurrensbegränsande förfaranden (nedan tillsammans kallade beslutet om undersökning).
- ² Den 12 och den 13 februari 2003 utförde tjänstemän från kommissionen, med biträde av företrädare för Office of Fair Trading (den brittiska konkurrensmyndigheten, nedan kallad OFT), en undersökning med stöd av nämnda beslut i sökandenas lokaler i Eccles, Manchester (Förenade kungariket). Vid denna undersökning kopierade kommissionens tjänstemän ett stort antal handlingar.

- 3 Sökandenas företrädare uppgav under denna undersökning för kommissionens tjänstemän att vissa handlingar i en viss akt möjligtvis omfattades av sekretesskyddet för kommunikationen mellan en advokat och hans klient (advokatsekretess) och att kommissionen följaktligen inte kunde få tillgång till dessa handlingar.

- 4 Kommissionens tjänstemän angav då för sökandenas företrädare att de var tvingade att snabbt göra en översiktlig undersökning av de ifrågakvarande handlingarna, så att de kunde bilda sig en egen uppfattning om vilket skydd dessa handlingar eventuellt kunde åtnjuta. Efter en lång diskussion, och efter det att tjänstemännen från kommissionen och från OFT hade erinrat sökandenas företrädare om de straffrättsliga följderna av att hindra undersökningen, beslutade man att den som var ansvarig för undersökningen snabbt skulle ta del av de ifrågakvarande handlingarna i närvaro av en företrädare för sökandena.

- 5 Vid undersökningen av de handlingar som fanns i den av sökandenas företrädare utpekade akten uppstod tvist beträffande fem handlingar vilka kommissionen slutligen kom att behandla på två olika sätt.

- 6 Den första av dessa handlingar är en maskinskriven promemoria på två sidor daterad den 16 februari 2000 som härrör från Akros Chemicals verkställande direktör, och som är ställd till en av hans överordnade. Denna promemoria innehåller enligt sökandena information som direktören samlat in vid interna diskussioner med andra anställda. Promemorian har sammanställts för att erhålla extern juridisk rådgivning inom ramen för det program för efterlevnad av konkurrensrätten som Akzo Nobel tidigare hade inrättat. Den andra av dessa handlingar utgörs av ytterligare ett exemplar av promemorian, med handskrivna anteckningar innehållande hänvisning till kontakter med en av sökandenas advokater, bland annat genom uppgivande av hans namn.

- 7 Efter det att tjänstemännen från kommissionen tagit del av sökandenas förklaringar beträffande dessa två första handlingar kunde de inte genast komma fram till en slutsats beträffande det skydd som dessa handlingar eventuellt skulle omfattas av. Tjänstemännen tog därför kopior av dessa handlingar och lade dem i ett förseglat kuvert som de tog med sig efter att ha avslutat undersökningen. Sökandena har i sin ansökan betecknat dessa två handlingar som ingående i serie A.
- 8 Den tredje av de handlingar som var föremål för tvist mellan kommissionens tjänstemän och sökandena består av en mängd handskrivna anteckningar som upprättats av Akcros Chemicals verkställande direktör. Sökandena har hävdats att dessa anteckningar har upprättats i samband med diskussioner med underlydande och att de har använts i syfte att upprätta den maskinskrivna anteckningen i serie A. De två sista handlingarna är två e-postmeddelanden som skickats mellan Akcros Chemicals verkställande direktör och S, det vill säga den person vid Akzo Nobel som var samordnare för konkurrensrätten. Sistnämnda person är en advokat och medlem i det nederländska advokatsamfundet, som vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna även ingick i Akzo Nobels rättstjänst och som följaktligen var heltidsanställd av detta företag.
- 9 Efter att ha undersökt dessa tre sistnämnda handlingar och tagit del av sökandenas förklaringar, ansåg den undersökningsansvariga att de avgjort inte omfattades av advokatsekretess. Den ansvariga tog därför en kopia av dessa handlingar och fogade dem till resten av akten utan att innesluta dem i ett förseglat kuvert, i motsats till vad hon hade gjort med handlingarna i serie A. Sökandena har i sin ansökan betecknat dessa tre handlingar som ingående i serie B.
- 10 Sökandena tillställde kommissionen den 17 februari 2003 en skrivelse vari de anförde skäl som enligt dem medförde att såväl handlingarna i serie A som dem i serie B omfattades av sekretess.

- 11 Genom skrivelse av den 1 april 2003 informerade kommissionen sökandena om att de argument som anförts i deras skrivelse av den 17 februari 2003 inte utgjorde tillräckliga skäl för att de berörda handlingarna skulle anses omfattas av sekretess. Kommissionen angav dock i samma skrivelse att sökandena hade möjlighet att inkomma med synpunkter angående dessa preliminära slutsatser inom två veckor, varefter kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut.
- 12 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 april 2003 väckte sökandena, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG, en talan dels om ogiltigförklaring av beslutet av den 10 februari 2003, och om så skulle vara nödvändigt, av beslutet av den 30 januari 2003, dels om återfående av de omtvistade handlingarna (mål nummer T-125/03).
- 13 Sökandena informerade den 17 april 2003 kommissionen om att de hade lämnat in ansökan i mål T-125/03. De uppgav även att de synpunkter som de anmodats att inkomma med till kommissionen den 1 april 2003 ingick i denna ansökan. Sökandena gav samma dag in en talan enligt artiklarna 242 EG och 243 EG om bland annat uppskov med verkställigheten av beslutet av den 10 februari 2003 (mål T-125/03 R).
- 14 Kommissionen antog den 8 maj 2003 beslut K(2003) 1533 slutlig om avslag på begäran om skydd för de omtvistade handlingarna med hänvisning till advokatsekretessen enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 (nedan kallat avslagsbeslutet av den 8 maj 2003). I artikel 1 i detta beslut avlog kommissionen sökandenas begäran om att de omtvistade handlingarna i serie A och serie B skulle återlämnas till dem och att kommissionen skulle bekräfta att den har förstört alla kopior av dessa handlingar som den var i besittning av. I artikel 2 i beslutet angav kommissionen för övrigt att den hade för avsikt att öppna det förseglade kuvertet med två av dessa handlingar. Kommissionen angav emellertid att den inte skulle öppna det förseglade kuvertet innan överklagandefristen löpt ut.

- 15 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 juli 2003 väckte sökandena med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG en talan om ogiltigförklaring av beslutet av den 8 maj 2003 (mål T-253/03). Genom särskild handling som registrerades den 11 juli 2003 inkom sökandena med en ansökan om interimistiska åtgärder vilken bland annat avsåg att förstainstansrätten skulle förordna om uppskov med verkställigheten av beslutet av den 8 maj 2003 (mål T-253/03 R).
- 16 Conseil des barreaux européens (Rådet för advokatsamfunden i Europeiska unionen) (nedan kallat CCBE), Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (nedan kallat det nederländska advokatsamfundet) och European Company Lawyers Association (Europeiska föreningen för bolagsjurister) (nedan kallad ECLA), inkom den 30 juli 2003, den 7, 11 respektive den 18 augusti 2003 med var sin ansökan om att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden i målen T-125/03 och T-253/03. Ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning tillät dessa organisationer att intervensera genom två beslut av den 4 november 2003.
- 17 Kommissionen inkom den 18 juli 2005 till förstainstansrättens kansli med en särskild handling som innehöll en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler avseende talan i mål T-125/03.
- 18 På begäran av förstainstansrättens ordförande översände kommissionen, i det interimistiska förfarandet i målen T-125/03 R och T-253/03 R, den 8 september 2003 till ordföranden ett hemligstämplat kuvert med en kopia av handlingarna i serie B samt ett förseglat kuvert med handlingarna i serie A.
- 19 Genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 30 oktober 2003 i målen T-125/03 R och T-253/03 R, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen (REG 2003, s. II-4771), ogillades begäran om uppskov med verkställighet i mål T-125/03 R, medan begäran om uppskov med verkställighet i mål T-253/03 R delvis bifölls. Således beviljades uppskov med verkställigheten av den del av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 i vilken kommissionen beslutat öppna

det förseglade kuvertet med handlingarna i serie A. Förstainstansrättens ordförande beslutade att dessa handlingar skulle förvaras vid förstainstansrättens kansli tills förstainstansrätten avgjort målet i sak. Vidare beaktade förstainstansrättens ordförande kommissionens förklaring att tredje man inte skulle få tillgång till handlingarna i serie B till dess att saken avgjorts genom dom i mål T-253/03.

- 20 CCBE och Section on Business Law i International Bar Association (rättssektionen i internationella advokatsamfundet) ansökte den 17 oktober respektive den 26 november 2003 om att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden i mål T-125/03 och T-253/03. Förstainstansrätten avslag interventionsansökningarna genom beslut av den 28 maj 2004.
- 21 Kommissionen begärde den 13 november 2003 att målet skulle behandlas med förtur i enlighet med artikel 55.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. Denna begäran återkallades den 8 oktober 2004.
- 22 American Corporate Counsel Association (ACCA) — European Chapter (Föreningen för amerikanska bolagsjurister — europasektionen) begärde den 25 november 2003 att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden i mål T-253/03. ACCA tilläts genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning den 10 mars 2004 att intervensera.
- 23 Förstainstansrätten beslutade den 5 mars 2004 att prövningen av kommissionens avvisningsyrkande i mål T-125/03 skulle anstå till den slutliga domen i enlighet med artikel 144.4 i rättegångsreglerna.

- 24 Domstolens ordförande beslutade den 27 september 2004 i mål C-7/04 P (R), kommissionen mot Akzo och Akcros (REG 2004, s. I-8739), efter överklagande från kommissionen att ogiltigförklara de delar av beslutet av förstainstansrättens ordförande av den 30 oktober 2003 i det ovannämnda målet Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen genom vilka det beslutats om uppskov med verkställigheten av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 och om förvaring av handlingarna i serie A vid förstainstansrättens kansli. Domstolen beaktade emellertid kommissionens förklaring att den inte skulle ge tredje man tillgång till handlingarna i serie A förrän slutlig dom meddelats i mål T-253/03.
- 25 Efter beslutet av domstolens ordförande i det ovannämnda målet kommissionen mot Akzo och Akcros återlämnade förstainstansrättens kansli, genom skrivelse av den 15 oktober 2004, det förseglade kuvertet med handlingarna i serie A till kommissionen.
- 26 International Bar Association (IBA, internationella advokatsamfundet) begärde den 20 februari 2006 att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden i målen T-125/03 och T-253/03. Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning tillät genom två beslut av den 26 februari 2007 IBA att intervensera.
- 27 Med tillämpning av artikel 14.1 i rättegångsreglerna och på förslag av den första avdelningen beslutade förstainstansrätten, sedan parterna hade getts tillfälle att yttra sig i enlighet med artikel 51 i rättegångsreglerna, den 19 april 2007 att hänskjuta målen till första avdelningen i utökad sammansättning.
- 28 Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning i utökad sammansättning beslutade den 20 april 2007 att målen T-125/03 och T-253/03 med tillämpning av artikel 50 i rättegångsreglerna skulle förenas avseende det muntliga förfarandet och domen.

29 Förstainstansrättens första avdelning i utökad sammansättning beslutade den 25 april 2007 att enligt artikel 24 första stycket i domstolens stadga samt artiklarna 65 b, 66.1 och 67.3 andra stycket i rättegångsreglerna att förelägga kommissionen att ge in handlingarna i serie A och B. Kommissionen har följt detta föreläggande inom den angivna fristen.

30 Förstainstansrätten (första avdelningen i utökad sammansättning) beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet.

31 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 28 juni 2007.

Parternas yrkanden

32 Sökandena i mål T-125/03 har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla kommissionens invändning om rättegångshinder,

— ogiltigförklara beslutet av den 10 februari 2003 och, om så skulle vara nödvändigt, beslutet av den 30 januari 2003, i den mån kommissionen tolkat dessa som legitimerande eller utgörande den rättsliga grunden för att beslagta, kontrollera eller läsa de omtvistade handlingarna,

— förplikta kommissionen att återställa de omtvistade handlingarna och förbjuda den att använda deras innehåll, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

³³ CCBE, ECLA och IBA har i mål T-125/03 yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet av den 10 februari 2003, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

³⁴ Det nederländska advokatsamfundet har även stött sökandenas yrkanden i mål T-125/03.

³⁵ Kommissionen har i mål T-125/03 yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

³⁶ Sökandena har i mål T-253/03 yrkat at förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara avslagsbeslutet av den 8 maj 2003, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

³⁷ CCBE, ECLA, ACCA och IBA har i mål T-253/03 yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara avslagsbeslutet av den 8 maj 2003, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

³⁸ Det nederländska advokatsamfundet har stött sökandenas yrkanden även i mål T-253/03.

39 Kommissionen har i mål T-253/03 yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och

- förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida talan i mål T-125/03 kan upptas till sakprövning

Parternas argument

40 Kommissionen har yrkat att talan i mål T-125/03 skall avvisas eftersom den rättsakt som ifrågasätts i det målet, det vill säga beslutet om undersökning, inte är den rättsakt som gett upphov till de rättsverkningar som förevarande mål rör. Enligt kommissionen kan en talan om ogiltigförklaring endast upptas till sakprövning när den ifrågasatta rättsakten för det första har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 225), och för det andra sökanden alltjämt har ett intresse av att rättsakten ogiltigförklaras (domstolens dom av den 6 mars 1979 i mål 92/78, Simmenthal mot kommissionen, REG 1979, s. 777, punkt 32). Vid bedömningen av huruvida en rättsakt eller ett beslut har sådana verkningar skall hänsyn tas till dess innehåll i sak (förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i mål T-251/00, Lagardère och Canal+ mot kommissionen, REG 2002, s. II-4825, punkterna 63 och 64). Beslutet om undersökning har inget direkt samband med saken i förevarande mål. Det omtvistade beslaget av handlingar kan nämligen uppenbart särskiljas från beslutet om undersökning, som endast utgjort den rättsliga grunden för beslaget.

41 Kommissionen har understrukit att vid de omständigheter som föreligger i målet utgör de åtgärder som direkt har påverkat sökandens rättsställning ett särskilt förfarande i förhållande till beslutet om undersökning, nämligen förfarandet för upprätthållande av skyddet för advokatsekretessen, vilket förfarande anvisats genom domstolens dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, AM & S mot kommissionen (REG 1982, s. 1575, svensk specialutgåva, volym 6, s. 405, nedan kallad domen i målet AM & S). Inom ramen för detta förfarande utgör det omtvistade beslaget av handlingar endast en förberedande rättsakt i förhållande till avslagsbeslutet av den 8 maj 2003, genom vilket kommissionen slutligt prövat den specifika frågan om sekretesskydd för dessa handlingar. Beslaget utgjorde således inte i sig någon rättsakt som kan angripas. Även om beslutet om undersökning inledningsvis skulle ha kunnat angripas har i alla händelser det senare antagandet av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 medfört att en sådan talan förlorat sitt föremål. Kommissionen har för övrigt anfört att även om det inte funnits något särskilt förfarande för laglighetsprövning av de förfarandeåtgärder som vidtas under ett undersökningsförfarande kan i alla händelser dessa åtgärders eventuella rättsstridighet åberopas inom ramen för en talan mot det slutliga beslutet i vilket det konstaterats föreligga en överträdelse av konkurrensbestämmelserna.

42 Sökandena har invänt att en ogiltigförklaring av beslutet om undersökning skulle medföra rättsliga verkningar för dem, och i synnerhet medföra att kommissionens innehav och användning av de beslagtagna handlingarna blev otillåten. Sökandena har medgett att detta beslut inte specifikt rör dessa handlingar och att det faktiskt inte är detta beslut som har påverkat deras rättställning, utan kommissionens därpå följande beslag och innehav av handlingarna. De har i alla händelser gjort gällande att när kommissionen, innan den fattar ett beslut *ad hoc*, vilket skulle kunna prövas av domstol, avseende en begäran om skydd med hänvisning till advokatsekretessen, får kännedom om innehållet i handlingarna i fråga påverkas det berörda företags rättsliga ställning på ett omedelbart och irreparabelt sätt. Den rättsakt som kan bli föremål för domstolsprövning kan således endast vara beslutet om undersökning.

43 Sökandena har gjort gällande att de i ifrågavarande fall inte har varit skyldiga att avvakta ett eventuellt senare beslut *ad hoc* från kommissionens sida i vilket den avslår begäran om sekretesskydd för de omtvistade handlingarna innan de väcker

talán vid gemenskapsdomstolarna. Detta beslut kan, oavsett dess innehåll, inte anses utgöra den rättsakt som skadat deras rättsställning, eftersom denna skada redan uppkommit när kommissionen läst de handlingar som är tvistens föremål. Dessutom har kommissionen, tvärtemot vad den påstått, inte på något sätt garanterat sökandena att den skulle fatta beslut i sekretessfrågan inom rimlig tid efter det att undersökningarna avslutats. Sökandena har vidare gjort gällande att de inte var skyldiga att avvakta tills kommissionen fattade ett eventuellt slutligt beslut avseende sanktioner innan de väckte talán vid gemenskapsdomstolarna. Det är nämligen nödvändigt att de kan skydda sin rätt till sekretess även om ärendet varken avslutats genom ett beslut i vilket en överträdelse av gemenskapsrätten konstaterats eller avslutats genom ett beslut att avsluta undersökningsförfarandet. På samma sätt är en talán mot ett beslut om sanktioner inte tillräckligt för att på ett adekvat sätt skydda deras rättsliga ställning.

44 Sökandena har vidare anförut att det omtvistade beslaget av handlingar och kommissionens kännedom om handlingarnas innehåll inte kan anses i sig utgöra det beslut som skadat deras rättsställning, eftersom dessa åtgärder för avslöjande endast varit implementeringsåtgärder av beslutet om undersökning och inte kan särskiljas från det beslutet. Sökandena har även bestritt vad kommissionen anförut om att beslaget av de omtvistade handlingarna endast utgjort en förberedande åtgärd i förhållande till avslagsbeslutet av den 8 maj 2003. Således råder det, i vart fall vad gäller handlingarna i serie B, inget tvivel om att kommissionen under undersökningsförfarandet ensidigt har beslutat att de omtvistade handlingarna inte omfattades av sekretess och har ålagt sökandena att utge dem, varvid kommissionen tagit del av deras innehåll. Avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 hade endast kunna utgöra den angripbara rättsakten om kommissionen hade placerat båda uppsättningarna av handlingar i förseglade kuvert utan att dessförinnan ta del av innehållet. I förevarande fall har detta beslut däremot endast utgjort en bekräftelse av kommissionens beslut att avslöja innehållet i handlingarna i serie B.

Förstainstansrättens bedömning

- 45 Enligt fast rättspraxis är det endast åtgärder med tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning som utgör rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG (domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkt 9, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i förenade målen T-10/92–T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkt 28; svensk specialutgåva, volym 13, s. II-97). Mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet utgör i princip inte rättsakter mot vilka talan kan väckas. Det framgår emellertid av rättspraxis att rättsakter som antas under det förberedande förfarandet som i sig själva utgör slutet på ett särskilt förfarande, vilket skiljer sig från det som skall göra det möjligt för kommissionen att fatta ett beslut i saken, och som medför tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning också utgör rättsakter mot vilka talan kan väckas (domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkterna 10 och 11, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2006 i de förenade målen T-213/01 och T-214/01, Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen, REG 2006, s. II-1601, punkt 65).
- 46 När ett företag åberopar skyddet för advokatsekretessen för att motsätta sig ett beslag av en handling inom ramen för en undersökning som genomförs med stöd av artikel 14 i förordning nr 17 medför kommissionens beslut om att avslå begäran om skydd med hänvisning till advokatsekretessen rättsverkningar för företaget genom att på ett märkbart sätt påverka dess rättsställning. Detta beslut medför nämligen att företaget inte kommer i åtnjutande av det skydd som föreskrivs i gemenskapsrätten. Det är vidare till sin art slutgiltigt och oberoende av ett slutligt beslut i vilket det konstateras att en överträdelse av konkurrensbestämmelserna skett (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet AM & S, punkterna 27 och 29–32, se även, analogt, domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie mot kommissionen, REG 1986, s. 1965, punkterna 18–20, svensk specialutgåva, volym 8, s. 649).
- 47 Det skall framhållas att företagets möjlighet att väcka talan mot det slutliga beslut genom vilket det fastställs att konkurrensreglerna har överträtts inte heller kan ge

företaget ett tillräckligt skydd för sina rättigheter. För det första är det möjligt att det administrativa förfarandet inte leder till ett beslut i vilket en överträdelse fastställs. För det andra utgör inte den eventuella möjligheten att föra talan mot detta beslut ett medel för företaget att förhindra de oåterkalleliga verkningar som kännedomen om innehållet i de handlingar som skyddas med hänvisning till advokatsekretessen får (se, analogt, domen i det ovan nämnda målet AKZO Chemie mot kommissionen, punkt 20).

48 Härav följer att kommissionens beslut att avslå en begäran om sekretesskydd för en viss handling med hänvisning till advokatsekretessen – och att i förekommande fall förelägga någon att lämna ut den ifrågavarande handlingen – avslutar ett specifikt förfarande som skall särskiljas från förfarandet i vilket kommissionen kan konstatera förekomsten av en överträdelse av gemenskapsrättens konkurrensregler. Beslutet utgör således en rättsakt som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, som om så skulle vara nödvändigt kan bli föremål för interimistiska åtgärder, bland annat verkställighetsförbud, tills förstainstansrätten prövat målet rörande huvudsaken.

49 När kommissionen under en undersökning beslagtar handlingar för vilka advokatsekretess görs gällande och bilägger dessa i undersökningsakten utan att placera dem i ett förseglat kuvert och utan att fatta något formellt beslut i sekretessfrågan innefattar detta faktiska handlande med nödvändighet ett underförstått beslut från kommissionen att avslå begäran om sekretesskydd (se, analogt, domen i det ovan nämnda målet AKZO Chemie mot kommissionen, punkt 17) som ger kommissionen rätt att omedelbart ta del av handlingarna i fråga (se punkt 86 nedan). Detta underförstådda beslut kan således på samma sätt bli föremål för en ogiltighetstalan.

50 När det, för det första, gäller handlingarna i serie A kan det i förevarande mål konstateras att kommissionens tjänstemän vid undersökningen av sökandenas lokaler inte har kunnat slutgiltigt ta ställning till huruvida handlingarna skulle anses omfattas av sekretess. De har därvid endast lagt handlingarna i ett förseglat kuvert som de tagit med sig (se ovan i punkt 7). Det var först i avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 som

kommissionen slutgiltigt avslag sökandenas begäran om skydd för dessa handlingar med hänvisning till advokatsekretessen. I det beslutet angav kommissionen vidare sin avsikt att öppna det förseglade kuvertet och lägga handlingarna till akten efter det att fristen för överklagande av det beslutet löpt ut (se ovan i punkt 14). Det har för övrigt inte gjorts gällande att kommissionen fattat detta avslagsbeslut utan att dessförinnan öppna det förseglade kuvertet, och således utan att få kännedom om innehållet i handlingarna i serie A.

51 När det, för det andra, gäller handlingarna i serie B ansåg kommissionen i motsats till vad som var fallet för handlingarna i serie A redan vid undersökningen att de uppenbart inte omfattades av sekretess trots sökandenas begäran i detta avseende. Följaktligen kopierade kommissionen handlingarna och lade kopiorna till akten utan att placera dem i ett förseglat kuvert (se punkt 9 ovan). Avslagsbeslutet avseende detta skydd för handlingarna i serie B fattades således vid undersökningen. Det var för örigt vid denna tidpunkt som kommissionen hade möjlighet att få kännedom om innehållet i dessa handlingar.

52 Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan det konstateras att de beslut som i förevarande mål haft bindande rättsverkningar som berört klagandenas intressen genom att deras rättsliga ställning väsentligt ändrats har varit, såvitt gäller handlingarna i serie B, det underförstådda avslagsbeslut som manifesterats genom den konkreta åtgärden att beslagta handlingarna och foga dessa till akten, utan att lägga dem i ett förseglat kuvert, och, såvitt gäller handlingarna i serie A, det formella beslutet av den 8 maj 2003 att avslå begäran om skydd. Det är således dessa två beslut som kan bli föremål för talan om ogiltigförklaring.

53 På samma sätt har kommissionen i avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 slutgiltigt avslagit, även avseende handlingarna i serie B, sökandenas begäran om skydd för handlingarna med hänvisning sekretess (se punkt 14 ovan). Kommissionen har

sålunda uppfyllt sin skyldighet att fatta ett formellt avslagsbeslut avseende begäran om sekretesskydd för dessa handlingar, och på så sätt slutgiltigt avslutat det specifika förfarande som föreskrivs i detta avseende. Detta beslut är således inte av en rent bekräftande karaktär avseende handlingarna i serie B. Följaktligen har sökandena haft rätt att föra talan mot detta beslut också avseende handlingarna i serie B. Det kan för övrigt konstateras att kommissionen inte har gjort gällande att det skulle föreligga något hinder mot att pröva även beslutet avseende dessa handlingar inom ramen för sökandenas talan i mål T-253/03 om ogiltigförklaring av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003.

54 Däremot har beslutet om undersökning – som är den rättsakt som talan i mål T-125/03 avser – inte medfört de tvingande rättsverkningar som sökandena påstått inom ramen för sin talan om ogiltigförklaring.

55 En rättsakts rättsenlighet skall bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga förhållanden som förelåg vid den tidpunkt då beslutet i fråga fattades, så att senare handlingar inte kan påverka beslutets giltighet (domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkt 16, och av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen, REG 1989, s. 3137, punkt 49). Det framgår således av fast rättspraxis att när det gäller en undersökning enligt artikel 14 i förordning nr 17 kan ett företag inte åberopa att undersökningsförfarandet inte genomförts på ett lagenligt sätt i en talan om ogiltigförklaring av den rättsakt på grundval av vilken kommissionen genomfört denna undersökning (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkt 49, och förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 413). Det sätt på vilket ett beslut att inleda ett undersökningsförfarande använts påverkar således inte det beslutets laglighet (förstainstansrättens dom av den 8 mars 2007 i mål T-339/04, France Télécom mot kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 54, och i mål T-340/04 France Télécom mot kommissionen, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkt 126).

56 De rättsakter och beslut som sökandena i förevarande mål ifrågasatt har antagits efter beslutet om undersökning, som endast medfört en rätt för kommissionen att få tillgång till sökandenas lokaler och att kopiera relevanta affärshandlingar. Beslutet innehåller ingen hänvisning till handlingarna i serie A eller B och nämner inte frågan om skydd med hänvisning till advokatsekretessen. Såsom även sökandena medgivit är det inte detta beslut som påverkat deras rättsställning, utan kommissionens beslag och efterföljande innehav av dessa handlingar (se punkt 42 ovan). Såsom redan fastslagits utgör dessa åtgärder ett separat förfarande rörande just frågan huruvida dessa specifika handlingar är sekretesskyddade (se punkterna 45–48 ovan).

57 Mot bakgrund av vad som ovan anförts skall talan i mål T-125/03 om ogiltigförklaring av beslutet att inleda undersökningsförfarandet avvisas. Talan i mål T-253/03 skall prövas i sak.

Sakprövning i mål T-253/03

58 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för advokatsekretess, och därigenom åsidosatt EG-fördraget och förordning nr 17. Mer specifikt har sökandena åberopat tre grunder till stöd för sin talan. Den första grunden är att förfarandebestämmelserna avseende tillämpningen av sekretessreglerna har åsidosatts. Den andra grunden är att kommissionen inte hade skäl att avslå begäran om detta skydd för de fem omtvistade handlingarna. Den tredje grunden är att de grundläggande rättigheter som ligger till grund för detta skydd har åsidosatts.

Den första grunden avseende ett åsidosättande av förfarandebestämmelserna rörande principen om skydd för advokatsekretessen

Parternas argument

59 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt förfarandebestämmelserna avseende skyddet för advokatsekretessen, artikel 242 EG, sökandenas rätt att föra talan vid gemenskapsdomstolarna och likabehandlingsprincipen.

60 Enligt sökandena har domstolen i domen i målet AM & S definierat det förfarande som kommissionen har iakttagit när ett företag som underkastats en undersökning enligt artikel 14 i förordning nr 17 vägrar utlämna vissa handlingar med hänvisning till sekretess. Detta förfarande innefattar tre steg. För det första skall företaget tillhandahålla kommissionen de uppgifter som behövs för att visa att handlingarna omfattas av sekretess utan att företaget därmed är skyldigt att avslöja handlingarnas innehåll. För det andra skall kommissionen, om den anser att sådana bevis inte har lämnats, begära att handlingarna utlämnas genom ett beslut enligt artikel 14.3 i förordning nr 17. Sökandena har medgett att kommissionen, alternativt och i enlighet med domen i målet AM & S, kan kopiera handlingarna och placera dem i ett förseglat kuvert. För det tredje skall, för det fall att företaget alltjämt gör gällande nämnda skydd, gemenskapsdomstolarna avgöra tvisten.

61 Sökandena har anfört att två grundläggande omständigheter skall understrykas. För det första har domstolen inte avsett att tillåta kommissionen att kontrollera innehållet

i en handling för att avgöra huruvida den omfattas av sekretess. För det andra ankommer det uteslutande på gemenskapsdomstolarna att avgöra tvister rörande tillämpningen av detta skydd. Sökandena har även påpekat att redan läsandet av en handling för vilken detta skydd har gjorts gällande vid undersökningen strider mot själva innehållet i principen om skydd för sekretess. Denna princip åsidosätts omedelbart och oåterkalleligt så snart innehållet i en skyddad handling uppenbaras (förslag till avgörande av generaladvokaterna Warner och Sir Gordon Slynn inför domen i målet AM & S, på sidorna 1619, 1638, 1639, 1642 och 1662). Kommissionen skall, istället för att göra en summarisk granskning, placera de berörda handlingarna i ett förseglat kuvert utan föregående undersökning, i syfte att senare kunna lösa tvisten.

62 Enligt sökandena har kommissionen i förevarande mål inte iakttagit något av dessa tre steg i det förfarande som angivits i domen i målet AM & S.

63 Vad gäller det första steget har sökandena gjort gällande att kommissionen tvingat dem att avslöja de omtvistade handlingarnas innehåll trots att de gjort gällande att dessa omfattades av sekretess. Efter det att dessa handlingars innehåll hade avslöjats följde långa diskussioner mellan sökandenas lokala rådgivare och kommissionen angående vilket förfarande som skulle gälla för kontrollen av dessa handlingar. Kommissionen informerade sökandena om att varje ytterligare dröjsmål med att överlämna och undersöka handlingarna kunde utgöra ett straffbart förhinder enligt *section* 65 i UK Competition Act (Förenade kungarikets konkurrenslag), och bestraffas med böter eller fängelse. Sökandena överlämnade handlingarna i serie B till kommissionen för undersökning under starka protester. Under undersökningen läste kommissionens tjänstemän handlingarna i serie A och B och beskrev deras innehåll för varandra under flera minuter åt gången.

- 64 När det gäller förfarandets andra steg har sökandena gjort gällande att kommissionen, när den inte ansåg att de uppgifter och de argument som sökandena åberopat var tillräckliga för att visa att handlingarna skulle skyddas, skulle ha fattat ett beslut i vilket den ålade sökandena att utge handlingarna innan den faktiskt medförde dem från sökandenas lokaler. Kommissionen gjorde emellertid inte det. Vad gäller handlingarna i serie A placerade kommissionen dessa i ett förseglat kuvert som den tog med till Bryssel. Enligt sökandena står förfarandet med förseglade kuvert inte i överensstämmelse med det förfarande som angivits i domen i målet AM & S, även om detta inte i sig innebär ett åsidosättande av sekretesskyddet. När det gäller handlingarna i serie B avisade kommissionen möjligheten att placera dem i ett förseglat kuvert och lade dem tillsammans med andra beslagtagna handlingar, vilket berövade sökandena varje möjlighet att visa att de omfattades av sekretess.
- 65 När det gäller förfarandets tredje steg har sökandena anfört att kommissionen på ett uppenbart sätt åsidosatt det förfarande som angivits i domen i målet AM & S genom att ensidigt i avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 förklara att de omtvistade handlingarna inte omfattades av sekretess. Genom att ta sig rätten att avgöra tvisten i första instans har kommissionen berövat gemenskapsdomstolarna möjligheten att avgöra tvisten i ett skede när detta skydd ännu inte hade åsidosatts.
- 66 CCBE har anfört att det förfarande som domstolen angivit i domen i målet AM & S är avsett att säkerställa att tvisten avgörs av domstol när kommissionen och ett företag som är föremål för undersökning inte kan avgöra en tvist avseende huruvida ett meddelande omfattas av sekretesskydd, och att kommissionen inte skall få ta del av handlingarna innan så sker. Kommissionen hade inte rätt att själv genomföra en summarisk undersökning av handlingarna som riskerade att avslöja deras innehåll. CCBE har medgivit att ett åberopande av sekretess inte skall kunna ge företag chansen att dölja eller förstöra handlingar, men anser det ändå vara otillfredsställande att kommissionens tjänstemän tar kopior av dem och för dem med sig, även om de förvaras i förseglade kuvert. Om dessa handlingar skall tas i beslag av kommissionen

borde de åtminstone kunna överlämnas direkt till dess förhørsombud, vars uppdrag borde utvidgas för att säkerställa att inte dessa handlingar görs tillgängliga för någon tjänsteman vid kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor. CCBE anser även att handlingarna kunde överlämnas till förstainstansrättens kansli eller till en oberoende tredje man.

67 Det nederländska advokatsamfundet har anfört att principen om skydd för advokatsekretessen inte bara syftar till att förhindra användningen av skyddade handlingar utan även att deras innehåll röjs. Redan en översiktlig granskning av en handling kan medföra ett åsidosättande av denna princip. ECLA har för sin del gjort gällande att domstolen i domen i målet AM & S har anvisat ett förfarande grundat på principen om skydd för sekretess som innefattar ett förbud mot varje röjande av innehållet i en skyddad handling. Ett proportionerligt tillvägagångssätt är att placera sådana handlingar under förseglning och låta dem undersökas av en oberoende utomstående, såsom förhørsombudet. Det är i alla händelser domstolens uppgift att avgöra huruvida en handling skall anses vara skyddad. Slutligen har ACCA anfört att uppgiften att avgöra tvister avseende huruvida sekretesskyddet är tillämpligt skall anförtros ett oberoende prövningsorgan.

68 Kommissionen har anmärkt att även om domstolen i domen i målet AM & S har anvisat ett särskilt förfarande för att lösa tvister avseende skyddet för advokatsekretessen har den inte på något sätt gett det där anvisade förfarandet något absolut värde. Domen medför inte något krav på att kommissionen varje gång denna princip åberopas skall avstå från att kopiera handlingarna och därefter begära att få ut dem från företaget. I det mål som ledde fram till den domen skedde den ursprungliga undersökningen med stöd av artikel 14.2 i förordning nr 17 – vilket medförde en rätt för företaget att vägra att lämna ut handlingar – och inte, som i förevarande mål, med stöd av artikel 14.3, enligt vilken bestämmelse företaget är skyldigt att underkasta sig undersökningen. I praktiken innebär den domen endast att kommissionen måste fatta ett motiverat beslut avseende huruvida handlingarna är skyddade eller inte för att göra det möjligt för företaget att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna.

- 69 Kommissionen förfar idag på följande sätt. När det, utifrån en översiktlig granskning av handlingens allmänna utformning, rubriker, andra kännetecken och förklaringar från företaget, inte föreligger något tvivel om att handlingen omfattas av sekretess lämnas den utan avseende. När det, utifrån samma översiktliga granskning, inte föreligger något tvivel om att handlingen inte omfattas av sekretess kopieras den och biläggs akten. När slutligen samma granskning ger upphov till tvivel om huruvida handlingen omfattas av sekretess görs ingen prövning, utan undersökningen skjuts upp genom att en kopia av handlingen läggs i ett förseglat kuvert som kommissionen tar med sig.
- 70 Enligt kommissionen har den översiktliga granskningen inget annat syfte än att avgöra huruvida det kan uteslutas att en handling omfattas av sekretess. Varje tvivel tolkas till förmån för företaget genom att automatiskt utlösa förfarings sättet med förseglat kuvert. Kommissionens möjlighet att genast bilda sig en preliminär uppfattning i frågan om huruvida det föreligger tvivel om sekretesskyddets tillämplighet har den fördelen att risken för ogrundade hävdanden av detta skydd minskas och är förenlig med domen i målet AM & S. Förfarings sättet med att lägga handlingar i förseglat kuvert undanröjer också risken för att företagen förstör handlingar. Kommissionen har även påpekat att konkurrensmyndigheterna i flertalet medlemsstater hanterar sekretessfrågor vid undersökningar på plats på liknande sätt.
- 71 Kommissionen har vidare gjort gällande att det beskrivna förfarandet inte kan medföra att företagets processuella rättigheter åsidosätts. Även om det skulle visas att företagets rätt till försvar påverkas negativt till följd av ett eventuellt röjande av innehållet i potentiellt skyddade handlingar är en sådan skada alltjämt reparabel. Kommissionen får nämligen inte använda sådana handlingar för att bevisa att en överträdelse skett.
- 72 Kommissionen har gjort gällande att den i förevarande mål har iakttagit ett legitimt och proportionerligt förfarande för att skydda omtvistade handlingar, i enlighet med

domen i målet AM & S, och att sökandenas processuella rättigheter har iakttagits till fullo. Den har närmare angivit att den kommit överens med sökandena om att kommissionens ansvariga tjänsteman skulle, när hon gick igenom handlingar, ha en representant för sökandena vid sin sida. När det gjordes gällande att en viss handling omfattades av sekretess fick sökandena begära att handlingen skulle skyddas och motivera denna begäran utifrån handlingens innehåll. Enligt kommissionen utgör för övrigt den omständigheten att sökandena först i sin replik och utan förklaring till denna försening presenterat den redogörelse över undersökningen som deras juridiska ombud upprättat, en överträdelse av artikel 48.1 i rättegångsreglerna.

73 När det gäller handlingarna i serie A har kommissionen anfört att den översiktliga granskningen gett upphov till tvivel, framför allt därför att det fanns en handskreven hänvisning till namnet på en extern advokat på förstasidan på en av handlingarna. Eftersom de förklaringar som sökandena lämnade inte kunde undanröja tvivlet lade kommissionens tjänstemän handlingarna i ett förseglat kuvert. När det gäller handlingarna i serie B konstaterade kommissionens inspektör på grundval av den översiktliga granskningen och sökandenas uppgifter samt mot bakgrund av en icke ifrågasatt rättspraxis att det inte förelåg något tvivel om att de inte omfattades av sekretess. Följaktligen kopierade kommissionens tjänstemän handlingarna och lade dem till undersökningsakten.

74 Kommissionen har även framhållit att en översiktlig granskning av en handling inte är detsamma som att läsa den. Även om kommissionens undersökningsansvarige kunde ta en snabb titt på handlingarna i serie A vid undersökningen vore det felaktigt att hävda att kommissionens tjänstemän kunnat läsa dem innan de lades i det förseglade kuvertet. När det gäller handlingarna i serie B var det först efter det att undersökningen på platsen hade avslutats som kommissionen läste dem och fick kännedom om deras innehåll. Kommissionen har vidare bestritt sökandenas påståenden om att det frivilliga överlämnandet av handlingarna i serie B skett efter hot om straffrättsliga påföljder. Dessa påståenden är uppenbart felaktiga, då den påstådda underlåtenheten att överlämna handlingar i själva verket avsåg hela akten. I alla

händelser är det förenligt med förordning nr 17 att informera ett företag om att dess bristfälliga samarbete kan medföra tillämpning av nationell rätt och eventuellt straffrättsliga påföljder.

- 75 Kommissionen har gjort gällande att sökandena informerades om sina rättigheter när undersökningen inleddes, och att de därefter hela tiden haft möjlighet att väcka talan vid förstainstansrätten. När det gäller handlingarna i serie A visste sökandena från början att förfarandet skulle utmynna i att ett beslut fattades, vilket skulle kunna bli föremål för talan om ogiltigförklaring. Vad gäller handlingarna i serie B lämnade kommissionen möjligheten öppen att invända mot den bedömning som gjordes på platsen av en av kommissionens tjänstemän.

Förstainstansrättens bedömning

- 76 Det skall inledningsvis framhållas att förordning nr 17 ger kommissionen omfattande undersökningsbefogenheter för att kunna avslöja överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG. Det föreskrivs därför i artiklarna 11 och 14 i förordningen att kommissionen får inhämta upplysningar och genomföra nödvändiga undersökningar för att ingripa mot överträdelser av konkurrensreglerna (från den 1 maj 2004 regleras kommissionens undersökningsbefogenheter på detta område främst i artiklarna 17–22 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1)). Särskilt artikel 14.1 ger kommissionen befogenhet att kräva framläggande av affärshandlingar, det vill säga handlingar som rör företagets verksamhet på marknaden. Såsom domstolen har fastslagit omfattas meddelanden mellan en advokat och dennes klient, i den mån de rör en sådan verksamhet, av den kategori handlingar som avses i artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17 (domen i målet AM & S, punkt 16). Domstolen har även fastslagit att det ankommer på kommissionen själv, och inte på företaget, tredje man, en expert eller ett prövningsorgan, att avgöra huruvida en handling skall anses vara skyddad (domen i målet AM & S, punkt 17).

77 Förordning nr 17 utesluter enligt domstolen emellertid inte möjligheten att den konfidentiella karaktären hos vissa affärshandlingar erkänns på vissa villkor. Gemenskapsrätten, som utgår från den såväl ekonomiska som juridiska utbytet mellan medlemsstaterna, skall nämligen ta hänsyn till de gemensamma principerna och begreppen i dessa staters lagstiftning angående sekretess, särskilt i fråga om vissa meddelanden mellan en advokat och hans klient. Denna sekretess svarar mot det i samtliga medlemsstater erkända kravet på att alla enskilda fritt måste kunna vända sig till sin advokat, till vars yrke det hör att på ett oberoende sätt ge juridisk rådgivning till alla som så behöver. Domstolen har vidare fastslagit att skyddet för advokatsekretessen utgör ett nödvändigt komplement till det fulla utövandet av rätten till försvar (domen i målet AM & S mot kommissionen, punkterna 18 och 23).

78 Förordning nr 17 skall således tolkas så att den på vissa villkor innefattar ett skydd för advokatsekretessen (domen i målet AM & S, punkt 22).

79 När det gäller det förfarande som skall iakttas för att säkerställa detta skydd har domstolen fastslagit att när ett företag som är underkastat undersökning i enlighet med artikel 14 i förordning nr 17 med hänvisning till sekretess vägrar att bland de affärshandlingar som begärs av kommissionen lämna ut skriftliga meddelanden mellan företaget och dess advokat, åligger det i princip företaget att i alla händelser tillhandahålla kommissionens bemyndigade tjänstemän relevant material av sådant slag att det kan bevisas att villkoren för att motivera ett sådant rättsskydd är uppfyllda, utan att för den skull vara tvunget att röja innehållet i meddelandena. Om kommissionen anser att sådana bevis inte lagts fram skall den i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17 kräva att den ifrågavarande skriftväxlingen läggs fram och i förekommande fall ålägga företaget böter eller vite i enlighet med samma förordning som följd av företagets vägran att lägga fram det ytterligare bevismaterial som kommissionen anser vara nödvändigt eller att lägga fram den skriftväxling som kommissionen inte anser vara av sådan konfidentiell karaktär att den skall åtnjuta rättsskydd (domstolens dom i det ovan i punkt 66 nämnda målet AM & S mot kommissionen, punkterna 29-31). Det är sedan möjligt för det undersökta företaget att väcka talan

om ogiltigförklaring av kommissionens beslut, i förekommande fall tillsammans med en ansökan om interimistiska åtgärder enligt artiklarna 242 EG och 243 EG (för ett motsvarande synsätt, se domen i målet AM & S, punkt 32).

80 Enbart den omständigheten att ett företag gör gällande att en handling omfattas av sekretess är således inte tillräcklig för att hindra kommissionen från att ta del av denna handling, om detta företag i övrigt inte åberopar relevant material av sådant slag att det kan styrka att handlingen verkligen omfattas av sekretess. Företaget kan i synnerhet informera kommissionen om vem som upprättat handlingen, till vem den skickats, förklara dess funktion och det ansvar som var och en har, och hänvisa till det sammanhang och syfte i vilket handlingen upprättats. På samma sätt kan företaget hänvisa till det sammanhang i vilket handlingen återfunnits, på vilket sätt den klassificerats eller andra handlingar med vilka handlingen har samband.

81 En översiktlig granskning av handlingars allmänna utformning, rubriker eller andra ytliga särdrag gör det i en stor andel av fallen möjligt för kommissionens tjänstemän att bekräfta att de skäl som företaget anfört är riktiga och att fastställa att handlingen skall anses omfattas av sekretess, för att därefter lämna den utan avseende. Icke desto mindre kan i vissa fall redan en ytlig granskning av en handling utgöra en risk för att kommissionens tjänstemän trots granskningens ytlighet får kunskap om förhållanden som omfattas av skyddet för advokatsekretessen. Så kan i synnerhet vara fallet när det vid en formell presentation av den aktuella handlingen inte klart framgår att den är av konfidentiell karaktär.

82 Såsom framhållits ovan i punkt 79 framgår det av domen i målet AM & S att företaget inte är skyldigt att röja innehållet i meddelandet i fråga när det för kommissionens tjänstemän lägger fram sådana omständigheter som visar att handlingarna uppfyller villkoren för sekretesskydd (punkt 29 i domen). Således har ett företag som är föremål för en undersökning enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 rätt att vägra

kommissionens tjänstemän att ens översiktligt ta del av en eller flera specifika handlingar som företaget påstår är skyddade, under förutsättning att företaget anser att redan en översiktlig granskning är omöjlig utan att avslöja innehållet i handlingarna och det lämnar kommissionens tjänstemän godtagbara skäl för sin ståndpunkt.

83 När kommissionen vid en undersökning enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 anser att de uppgifter som företaget lämnat inte visar att handlingen skall anses omfattas av sekretess, och i synnerhet när företaget inte tillåter kommissionens tjänstemän att ens genomföra en översiktlig granskning av handlingen, får kommissionens tjänstemän lägga en kopia av handlingen i ett förseglat kuvert och ta det med i syfte att senare lösa tvisten. Ett sådant förfaringsätt medför att risken för att sekretesskyddet åsidosätts kan undvikas, samtidigt som kommissionen får möjlighet att alltjämt utöva en viss kontroll över de handlingar som omfattas av undersökningen och kan undvika risken för att dessa handlingar förstörs eller manipuleras.

84 Användandet av förseglade kuvert skall för övrigt inte anses vara oförenligt med det villkor som angivits i punkt 31 i domen i målet AM & S om att kommissionen, i händelse av meningsskiljaktigheter med det berörda företaget angående huruvida en handling skall anses vara skyddad, skall fatta ett beslut om att handlingen skall lämnas ut. Detta villkor förklaras nämligen av de särskilda förhållanden som låg till grund för domen i målet AM & S, och särskilt den omständigheten att det ursprungliga beslutet om undersökning i det ifrågavarande företags lokaler inte var ett formellt beslut enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 (generaladvokaten Warners förslag till avgörande inför domen i målet AM & S, s. 1624) och att företaget därför hade rätt att vägra lämna ut de handlingar som kommissionen begärde, vilket det också gjorde.

85 I alla händelser har kommissionen, när den inte övertygats av de omständigheter och förklaringar som det undersökta företags företrädare lagt fram för att visa att den

ifrågavarande handlingen omfattas av sekretess, inte rätt att få kunskap om handlingens innehåll innan den fattat ett beslut som gör det möjligt för företaget att väcka talan vid förstainstansrätten, och om så behövs ansöka om interimistiska åtgärder (se, för ett motsvarande synsätt, domen i målet AM & S, punkt 32).

86 Med beaktande av den särskilda karaktären av principen om skydd för advokatsekretessen, vars syfte är att säkerställa såväl enskildas fulla utövande av rätten till försvar som rätten för enskilda att fritt konsultera sin advokat (se punkt 77 ovan) skall den omständigheten att kommissionen tar del av innehållet i en skyddad handling anses i sig utgöra ett åsidosättande av denna princip. I motsats till vad kommissionen synes hävda går således skyddet för advokatsekretessen längre än villkoret att upplysningar som ett företag lämnat sin advokat eller innehållet i advokatens råd inte får användas mot företaget i ett beslut om sanktioner för överträdelse av konkurrensreglerna.

87 För det första utgör detta skydd ett uttryck för det allmänna intresset av en god rättsskipning och respekten för lagenligheten så att en klient fritt kan vända sig till sin advokat utan att bekymra sig för att de konfidentiella uppgifter som han lämnar senare skall kunna göras tillgängliga för en utomstående person. För det andra syftar det till att undvika den skada för företagets rätt till försvar som kan uppstå genom att kommissionen tar del av en skyddad handling och felaktigt lägger den till akten. Även om handlingen inte används som bevis i ett beslut om sanktioner enligt konkurrensbestämmelserna kan företaget på så sätt ändå skadas på ett sätt som inte alls eller endast med stora svårigheter kan repareras. Upplysningar som omfattas av skyddet för advokatsekretessen kan för det första direkt eller indirekt användas av kommissionen för att få fram andra uppgifter eller bevis utan att företaget alltid kan identifiera eller förhindra att sådana uppgifter eller bevis används mot det. För det andra kan den skada som företaget skulle lida av att sekretesskyddade uppgifter görs tillgängliga för tredje man, till exempel om sådana uppgifter används i ett meddelande

om invändningar inom ramen för det administrativa förfarandet vid kommissionen, inte repareras. Att kommissionen inte får använda skyddade handlingar som bevis i ett beslut om sanktioner enligt konkurrensreglerna är således inte tillräckligt för att reparera eller eliminera de skador som kan följa av att kommissionen får kännedom om sådana handlingars innehåll.

88 Skyddet för advokatsekretessen innebär även att när kommissionen väl fattat ett beslut om att avslå en begäran om sådant skydd får den inte läsa handlingarna i fråga förrän företaget haft en verklig möjlighet att väcka talan vid förstainstansrätten. Kommissionen är skyldig att avvakta att fristen för att väcka talan mot dess avslagsbeslut löpt ut innan den läser handlingarna i fråga. I den mån en sådan talan inte medför några suspensiva verkningar ankommer det på det berörda företaget att begära interimistiska åtgärder för att uppskjuta verkställigheten av beslutet att avslå begäran om detta skydd (se, för ett motsvarande synsätt, domen i målet AM & S, punkt 32).

89 När det gäller kommissionens påstående att företag kan missbruka det ovan angivna förfarandet genom att i rent fördröjningssyfte begära ett uppenbart ogrundat sekretesskydd för handlingar eller att utan objektiva skäl vägra tillåta en översiktlig granskning av handlingar under en undersökning kan det konstateras att kommissionen har medel för att om så skulle behövas avskräcka eller bestraffa sådant uppträdande. Ett sådant uppträdande kan nämligen bestraffas med stöd av artikel 23.1 i förordning nr 1/2003 (och, tidigare, med stöd av artikel 15.1 i förordning nr 17) eller beaktas som försvårande omständighet vid fastställandet av eventuella böter inom ramen för ett beslut om överträdelse av konkurrensreglerna.

90 Det skall slutligen anmärkas att, såsom domstolen framhållit i domen i målet AM & S, principen om skydd för sekretess inte förhindrar att klienten röjer innehållet i meddelanden mellan honom och hans advokat om han anser att det ligger i hans intresse att göra det (punkt 28 i domen).

- 91 De invändningar som sökandena anfört skall prövas mot ovan angivna principer och överväganden.
- 92 Inledningsvis skall vad kommissionen gjort gällande om att sökandena först i sin replik presenterat den redogörelse över undersökningen som deras juridiska ombud upprättat utgjort en överträdelse av artikel 48.1 i rättegångsreglerna (se punkt 72 ovan). I motsats till vad kommissionen påstått har sökandena nämligen förklarat varför de inte gett in denna redogörelse tidigare, det vill säga att den var hemlig och att de var tvungna att bestrida vad kommissionen anförde i sin svarsinlaga (se i synnerhet punkterna 21–26 i repliken). Ingivandet av denna redogörelse följde vidare på kommissionens redogörelse i svarsinlagan för det protokoll som upprättats av dess tjänstemän. När parterna är oense som de omständigheter som åberopats i ansökan och svarsinlagan är det, slutligen, i repliken och dupliken som parterna har att ange de bevis de åberopar till stöd för sin respektive framställning av omständigheterna.
- 93 När det gäller sökandenas invändningar har de för det första gjort gällande att kommissionen vid undersökningen tvingat dem att avslöja innehållet i handlingar, trots att de angav att de var konfidentiella. De har i synnerhet klandrat kommissionens tjänstemän för att ha undersökt dessa handlingar på platsen trots att deras företrädare motsatt sig detta.
- 94 Det framgår såväl av bilagan till det protokoll som upprättats av kommissionens tjänstemän som den icke-konfidentiella version av den redogörelse som upprättats av sökandenas advokater att kommissionens tjänstemän och sökandenas företrädare vid undersökningen haft långa diskussioner om hur de omtvistade handlingarna skulle kontrolleras. Sökandena motsatte sig under dessa diskussioner starkt sig att kommissionens tjänstemän skulle genomföra en översiktlig granskning av dessa handlingar, och hävdade bland annat att i vart fall vissa av handlingarna vid

ett första påseende inte skulle förefalla omfattas av sekretess, eftersom de saknade hänvisningar till fristående advokater och till att de var av konfidentiell art. Sökandena gjorde emellertid gällande att dessa handlingar upprättats i syfte att begära juridiska råd, och att deras konfidentiella art inte framgick vid en översiktlig granskning utan att handlingarnas innehåll samtidigt röjdes. Det framgår även av protokollet och den ovannämnda redogörelsen att kommissionen insisterade på att genomföra en översiktlig granskning av handlingarna och att företagens företrädare motsatte sig detta tills kommissionens tjänstemän och tjänstemännen vid den brittiska konkurrensmyndigheten påtalade att en vägran att godta en sådan granskning utgjorde ett förhindrande av undersökningen som kunde föranleda administrativa och straffrättsliga sanktioner.

95 Förstainstansrätten konstaterar mot denna bakgrund att kommissionen har tvingat sökandena att godta en översiktlig granskning av de omtvistade handlingarna, trots att sökandenas företrädare, avseende de två kopiorna av den maskinskrivna promemorian i serie A och de handskrivna anteckningarna i serie B, gjorde gällande och anförde stöd för att en sådan undersökning skulle medföra att handlingarnas innehåll röjdes. Det kan konstateras att en översiktlig granskning av dessa handlingar inte skulle göra det möjligt för kommissionens tjänstemän att avgöra deras eventuella konfidentiella karaktär utan att samtidigt möjliggöra för dem att få kännedom om handlingarnas innehåll. Kommissionen har således i detta avseende åsidosatt förfarandet för tillämpning av skyddet för advokatsekretessen.

96 Sökandena har för det andra gjort gällande att kommissionen genom att kopiera handlingar och lägga dem i ett förseglat kuvert inte exakt har följt det förfarings sätt som anvisats av domstolen i domen i målet AM & S. Sökandena har anført att kommissionen skulle ha fattat ett formellt beslut om att dessa handlingar skulle utlämnas. Denna invändning kan inte godtas. Såsom ovan fastslagits är nämligen användandet av förfarings sättet med förseglade kuvert vid omständigheter som dem i förevarande mål inte oförenligt med det förfarande som anvisats i den domen

(se punkt 84 ovan). Det framgår vidare av protokollet och den ovannämnda redogörelsen att sökandenas företrädare vid undersökningen krävde att kommissionens tjänstemän skulle använda förseglade kuvert för de omtvistade handlingarna.

- 97 Sökandena har för det tredje klandrat kommissionen för att den vid undersökningen avslag sökandenas begäran om skydd för handlingarna i serie B med hänvisning till advokatsekretessen. Sökandena har faktiskt åberopat detta skydd och lagt fram en rad omständigheter till stöd för denna begäran, bland annat att handlingarna upprättats i syfte att begära juridisk rådgivning eller att de innehöll sådana råd. Eftersom kommissionen inte godtagit vad sökandena anfört i detta avseende har det ålegat den att fatta ett formellt avslagsbeslut angående begäran om skydd, så att det skulle vara möjligt för sökandena att väcka talan vid förstainstansrätten innan kommissionen fick kännedom om innehållet i de aktuella handlingarna (se punkt 85 ovan).
- 98 Kommissionen har inte gjort det möjligt för sökandena att i tid vända sig till förstainstansrätten för att undvika att kommissionen fick kännedom om innehållet i handlingarna i serie B. Kommissionens tjänstemän har vid undersökningen fastslagit att handlingarna i serie B uppenbart inte omfattades av sekretess. De kopierade då handlingarna och lade dem till akten, utan att lägga dem i ett förseglat kuvert. Från denna tidpunkt har således kommissionen kunnat få en fullständig kännedom om dessa handlingars innehåll (se punkt 51 ovan). Kommissionen har således åsidosatt förfarandet för tillämpning av sekretesskyddet.
- 99 Sökandena har för det fjärde anfört att kommissionen genom avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 har åsidosatt det förfarande som anvisats i domen i målet AM & S, genom att ensidigt fastställa att de omtvistade handlingarna inte omfattades av sekretess.

I motsats till vad sökandena anfört innebär inte enbart den omständigheten att kommissionen fattar ett avslagsbeslut avseende en begäran om konfidentialitet ett åsidosättande av förfarandet för tillämpning av detta skydd, i den mån det inte innebär att kommissionen får kännedom om de ifrågavarande handlingarnas innehåll innan det berörda företaget har fått en möjlighet att i tid vända sig till förstainstansrätten för att väcka talan om ogiltigförklaring av detta beslut (se punkt 85 ovan).

100 När det gäller handlingarna i serie B har det i förevarande fall inte bestritts att kommissionen, även om dessa handlingar omfattas av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003, fått kännedom om deras innehåll långt innan det beslutet fattades. När det däremot gäller handlingarna i serie A har kommissionen kopierat dessa och lagt dem i förseglade kuvert. Kommissionen fattade därefter ett preliminärt beslut avseende sökandenas begäran, utan att öppna det förseglade kuvertet eller ta del av handlingarnas innehåll. Beslutet delgavs sökandena per post den 1 april 2003. Den 8 maj 2003 antog kommissionen slutligen beslutet att avslå begäran som skydd, fortfarande utan att ta del av innehållet i handlingarna i serie A. Det var först efter ogiltigförklaringen av beslutet av förstainstansrättens ordförande i det ovannämnda målet Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen, genom beslutet av domstolens ordförande i de ovannämnda målen kommissionen mot Akzo och Akcros avseende interimistiska åtgärder som kommissionen slutligen tog del av innehållet i handlingarna i serie A. Mot denna bakgrund har avslagsbeslutet av den 8 maj 2003 inte inneburit något åsidosättande av förfarandet för tillämpning av skyddet för sekretess.

101 Mot bakgrund av vad som ovan anförts konstaterar förstainstansrätten att kommissionen åsidosatt förfarandet för tillämpning av skyddet för sekretess genom att, för det första, tvinga sökandena att lämna ut handlingarna i serie A och de handskrivna anteckningarna i serie B för en översiktlig granskning och, för det andra, genom att ta del av innehållet i handlingarna i serie B utan att ge sökandena möjlighet att bestrida avslagsbeslutet mot deras begäran om skydd för dessa handlingar vid förstainstansrätten. Däremot skall den första grunden lämnas utan avseende såvitt avser sökandenas invändningar avseende den översiktliga granskningen av e-postmeddelanden i

serie B, användningen av förseglade kuvert för handlingarna i serie A och antagandet av avslagsbeslutet av den 8 maj 2003.

Den andra grunden, angående huruvida beslutet att avslå sökandenas begäran om skydd för de omtvistade handlingarna med hänvisning till advokatsekretessen var ogrundat

- 102 Sökandena har gjort gällande att de fem omtvistade handlingarna omfattades av skyddet för advokatsekretessen. Handlingarna i serie A och de handskrivna anteckningarna i serie B skall anses utgöra den skriftliga grunden för muntlig kommunikation mellan en klient och dennes externa rådgivare i syfte att erhålla juridisk rådgivning, medan e-postmeddelandena i serie B utgjort kommunikation mellan advokat och klient i syfte att tillvarata den senares rätt till försvar.
- 103 Kommissionen har gjort gällande att det mot bakgrund av de villkor som uppställts i rättspraxis står klart att de fem omtvistade handlingarna inte omfattas av skyddet för advokatsekretessen.

De två kopiorna av den maskinskrivna promemorian i serie A

— Parternas argument

- 104 Sökandena har anfört att serie A innehåller två separata kopior av en maskinskriven två sidor lång promemoria av den 16 februari 2000 från verkställande direktören för Akcros Chemicals som adresserats till dennes överordnade (sub-business unit

manager, nedan kallad SBU-chefen). Dessa två kopior är identiska förutom att det på förstasidan av den ena återfunnits följande handskrivna anteckningar:

” — överlämnad till [SBU-chefen] 16/2/2000

— åter från [SBU-chefen] 17/2/2000

— diskuterad med [X, extern rådgivare för sökandena] 22/2/00 per telefon”.

105 Sökandena har gjort gällande att denna handling skall prövas mot bakgrund av det interna program för efterlevnad av konkurrensrätten som genomförts inom bolagsgruppen Akzo Nobel enligt råd från och under samordning av extern rådgivare. Sökandenas anställda och personal i ledande funktioner har inom ramen för detta program identifierat frågor som potentiellt kan aktualisera konkurrensrättsliga bestämmelser inom deras respektive ansvarsområden. Dessa frågor underställdes därefter den externa rådgivaren, som lämnade juridiska synpunkter till svar på dessa frågor.

106 Enligt sökandena innehåller den ifrågavarande promemorian information som samlats in av verkställande direktören för Akcros Chemicals utifrån interna diskussioner som han haft med andra anställda i syfte att erhålla juridiska råd avseende detta program. Handlingen utgör således ett direkt resultat och en oskiljaktig del av sökandenas ansträngningar för att identifiera potentiella konkurrensrättsliga problem och att få rådgivning angående dessa från deras externa rådgivare.

107 Händelseutvecklingen ger stöd för denna version av omständigheterna. Efter att ha mottagit brevet av den 28 januari 2000 från styrelseordföranden för Akzo Nobel angående programmet för efterlevnad talade verkställande direktören för Akcros Chemicals med sina anställda om frågan om iakttagande av konkurrensrättens bestämmelser. Under dessa diskussioner fördes anteckningar, nämligen de handskrivna anteckningarna i serie B. Onsdagen den 16 februari 2000 översände den verkställande direktören kopiorna av promemorian i serie A till SBU-chefen, som återsände dem till den verkställande direktören torsdagen den 17 februari 2000. Tisdagen den 22 februari 2000 diskuterades promemorian med [X], sökandenas externe rådgivare.

108 Sökandena har anfört att de två villkor som domstolen i domen i målet AM & S angivit vara gemensamma för de olika medlemsstaternas rättsordningar ifråga om skydd för advokatsekretessen, det vill säga att det rör sig om meddelanden mellan en advokat och dennes klient som utbyts inom ramen för och i syfte att tillvarata rätten till försvar och att dessa meddelanden utbyts med en fristående advokat, är båda uppfyllda i förevarande mål. Sökandena har tillagt att de inte påstått att enbart den omständigheten att de omtvistade handlingarna upprättats inom ramen för ett program för efterlevnad skulle vara tillräcklig för att motivera ett skydd för handlingarna. Emellertid har kommissionen, genom att förneka möjligheten att ett sådant program kan utgöra ett sammanhang inom vilket skydd för meddelanden kan vara motiverat, förbisett grundläggande aspekter av dess egna regler för konkurrensrättens tillämpning. För det första skulle, till följd av att systemet med anmälan enligt artikel 81.3 EG tagits bort, företag förhindras att fritt och utan fruktan fastställa, med hjälp av interna eller externa rådgivare, huruvida deras uppträdande är förenligt med konkurrensrätten ifall innehållet i de handlingar som upprättats inom ramen för en sådan självvärdering kunde avslöjas. För det andra bör, med hänsyn till arten av en begäran om förmånlig behandling och insamlandet av materiella bevis, de handlingar som upprättats inom ramen för en sådan värdering anses vara skyddade.

109 Sökandena har för övrigt bestritt vad kommissionen anfört om att den maskinskrivna promemorian inte innehöll några indikationer på ett samband mellan den verkställande direktörens iakttagelser och önskan att erhålla juridisk rådgivning från

en extern rådgivare, samt att det inte skulle ha visats att något sådant råd faktiskt sökts eller erhållits. Enligt sökandena visar anteckningarna på den första sidan i en av de två kopiorna av promemorian otvetydigt att den handlingen tjänat som ett medel för att begära juridisk rådgivning från den omnämnda advokaten. På samma sätt bekräftas genom en intern anteckning som advokaten gjort den 22 februari 2000 och den tidrapport denne upprättat samma dag att juridisk rådgivning sökts och lämnats. Den verkställande direktören överlämnade samma dag kompletterande upplysningar per telefax till den externa rådgivaren, med hänvisning till deras tidigare telefonsamtal. Sökandena har även påpekat att det inte finns något i domen i målet AM & S eller förstainstansrättens beslut av den 4 april 1990 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen (REG 1990, s. II-163, publicerad i utdrag), som innefattar ett krav på att det i de handlingar som skall skyddas skall finnas indikationer på att det finns något samband med en anhållan om juridisk rådgivning eller på att handlingen skall ha upprättats uteslutande i detta syfte.

110 Enligt sökandena är det enda som särskiljer situationen i förevarande mål från den vanliga situation som var föremål för prövning i domen i målet AM & S att informationen överförts muntligt till den externa advokaten på grundval av en promemoria som upprättats av verkställande direktören. Enligt sökandena skulle kommissionen, ifall den verkställande direktören rapporterat resultatet av sina efterforskningar i en promemoria till den externa advokaten och sänt sin överordnade en kopia, utan tvivel ha kommit fram till att handlingen omfattades av sekretess. Såsom framgår av beslutet i det ovannämnda målet Hilti mot kommissionen är emellertid tillämpningen av detta skydd inte beroende av vare sig handlingens form eller innehåll.

111 CCBE har anfört att handlingar som upprättas i syfte att erhålla juridisk rådgivning omfattas av sekretess, och att hänsyn måste tas till det huvudsakliga syfte i vilket meddelandet sänts. Det är emellertid inte tillräckligt att ett företag uppger att en handling upprättats inom ramen för ett program för efterlevnad av konkurrensrätten för att handlingen skall vara skyddad, även om detta program satts upp med hjälp av en extern rådgivare och genomförts under dennes överinseende. Den

omständigheten att den yttre formen hos handlingarna i serie A inte visar att de upprättats i detta syfte kan emellertid inte vara avgörande. Det nederländska advokatsamfundet, ECLA, ACCA och IBA har anfört att sådana förberedande handlingar som upprättats för att söka juridiska råd skall anses omfattas av sekretess.

- 112 Kommissionen har anmärkt att enligt domen i målet AM & S (punkterna 21–23) och beslutet i det ovannämnda målet Hilti mot kommissionen (punkt 18) omfattar skyddet för advokatsekretessen endast skriftliga meddelanden mellan advokat och klient som skett inom ramen för och i syfte att tillvarata klientens rätt till försvar, samt interna anteckningar som begränsas till att återge innehållet i sådana meddelanden.
- 113 Enligt kommissionen utgör de ifrågavarande handlingarna inte meddelanden som utbyts mellan advokat och klient, och de återger heller inte innehållet i sådana meddelanden. De iakttagelser som förekommer i den omtvistade promemorian återger de interna diskussioner som den verkställande direktören haft med andra anställda inom ramen för programmet för efterlevnad, och inte diskussioner som skett med en extern advokat.
- 114 Kommissionen har motsatt sig att det materiella tillämpningsområdet för skyddet för advokatsekretessen utvidgas till att omfatta handlingar som upprättats i syfte att söka juridisk rådgivning. En sådan utvidgning vinner varken stöd i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) eller i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner. Genom domen i målet AM & S har en hög skyddsnivå fastlagts inom gemenskapsrätten. Denna skyddsnivå är högre än den som gäller i många medlemsstater, då den gäller för handlingar som förvaras hos klienten och även kan omfatta meningsutbyten med en oberoende advokat innan ett förfarande mot klienten inletts.

115 Kommissionen har i alla händelser bestritt vad sökandena anfört om att den promemoria vars två kopior utgör handlingarna i serie A skulle ha upprättats i syfte att erhålla juridisk rådgivning. Denna maskinskrivna promemoria innehåller inga indikationer på att de anmärkningar som Acros verkställande direktören gjort har samband med en anhållan om extern juridisk hjälp från en fristående advokat. Den handskrivna hänvisningen på en av kopiorna till namnet på en extern advokat kan i bästa fall visa att ett samtal med denne ägt rum angående promemorian. Den omständigheten att den externa advokatens namn antecknats för hand efter upprättandet av denna promemoria, och enbart på den ena kopian, tyder på att den inte har upprättats i syfte att söka juridisk hjälp. På samma sätt har sökandena, förutom en enkel hänvisning till [X]:s tidredovisning och till en anteckning som denne skall ha upprättat, inte ingivit några handlingar som visar att juridisk hjälp faktiskt söktes eller erhöles.

116 När det gäller det program för efterlevnad inom Akzo Nobel som sökandena åberopat hyser kommissionen vissa tvivel avseende dess bevisvärde. Handlingarna i serie A innehåller inga hänvisningar till detta program. I alla händelser utgör inte den omständigheten att en handling har upprättats inom ramen för ett program för efterlevnad tillräckliga skäl för att handlingen skall anses vara skyddad. Ett sådant program är en intern utvärderingsprocess som innefattar kontakter mellan anställda, och som syftar till att avgöra huruvida företaget efterlever konkurrensrättsliga bestämmelser. Det har en pedagogisk, disciplinär och övervakande funktion, och är inte begränsat till att tillvarata företagets rätt till försvar. Det skulle kunna leda till missbruk om företag tilläts skydda handlingar av det enda skälet att handlingen aldrig skulle ha upprättats om det inte vore för programmet för efterlevnad och instruktioner från en extern juridisk rådgivare.

— Förstainstansrättens bedömning

117 Det skall inledningsvis framhållas att förordning nr 17 skall tolkas så att den innefattar ett skydd för advokatsekretessen på villkor att det dels rör sig om meddelanden

som utväxlats inom ramen för och i syfte att tillvarata rätten till försvar, dels att de härrör från en oberoende advokat (punkterna 21, 22 och 27 i domen). När det gäller det första av dessa två villkor skall skyddet, för att vara effektivt, omfatta alla korrespondens efter inledande av ett administrativt förfarande enligt förordning nr 17 som kan leda till ett beslut med tillämpning av artiklarna 81 EG eller 82 EG eller till ett beslut om att ålägga företaget ekonomiska sanktioner. Det kan även utsträckas till att omfatta tidigare korrespondens som har samband med föremålet för ett sådant förfarande (domen i målet AM & S, punkt 23). I beslutet i det ovannämnda målet Hilti mot kommissionen har det preciserats att ovannämnda skydd mot bakgrund av dess syfte skall anses omfatta även anteckningar som upprättats internt i företaget som är begränsade till att återge innehållet, ordagrant eller till betydelse, av meddelanden som utbytts med oberoende advokater innehållande juridiska råd (punkterna 13 och 16–18 i beslutet).

118 Det kan i förevarande mål konstateras att handlingarna i serie A inte i sig utgör korrespondens med en utomstående advokat eller interna anteckningar som återger innehållet i meddelanden som utbytts med en sådan advokat. Sökandena har heller inte gjort gällande att dessa handlingar upprättats i syfte att faktiskt sändas till en oberoende advokat. Handlingarna uppfyller således inte formellt de villkor som uttryckligen uppställts i ovannämnd rättspraxis.

119 Enligt sökandena skall dessa handlingar i alla händelser anses omfattas av sekretess eftersom de enligt sökandena upprättats i syfte att begära juridisk rådgivning. Handlingarna har enligt sökandena närmare bestämt upprättats för att per telefon konsultera advokat för juridisk rådgivning.

120 Skyddet för sekretessen utgör ett nödvändigt komplement till det fulla utövandet av rätten till försvar (domen i målet AM & S, punkt 23) (se punkt 77 ovan). Det är enligt

fast rättspraxis en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar iakttas i varje förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder, särskilt böter eller viten. Denna princip skall iakttas även när det gäller administrativa förfaranden (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-Laroche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 9, svensk specialutgåva, s. 315, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 39). Det är nödvändigt att undvika att rätten till försvar undergrävs på ett irreparabelt sätt i undersökningens inledande skede, och i synnerhet vid undersökningar, vilka kan ha en avgörande betydelse för införskaffande av bevis för ett företags rättstridiga uppträdande är av sådan art att det kan medföra ansvar för företaget (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 15; svensk specialutgåva, s. 133).

¹²¹ Skyddet för advokatsekretessen motsvarar kravet att den enskilde skall ha möjlighet att fritt vända sig till sin advokat, till vars uppgifter det hör att på ett oberoende sätt ge juridisk rådgivning till alla som så behöver (domen i målet AM & S, punkt 18). Denna princip är således nära förbunden med uppfattningen om advokatens roll såsom medarbetare i rättvisans tjänst (domen i målet AM & S, punkt 24) (se punkt 77 ovan).

¹²² För att en person fritt skall kunna vända sig till sin advokat, och för att denne på ett effektivt sätt skall kunna utöva sin roll såsom medarbetare i rättvisans tjänst och juridiskt biträde så att rätten till försvar skall kunna utövas till fullo, kan det i vissa fall visa sig nödvändigt att advokatens klient förbereder arbetsdokument eller sammanfattningar, i synnerhet för att samla information som kan vara användbar eller till och med oundgänglig för att denne advokat skall förstå det sammanhang och arten och omfattningen av de omständigheter med avseende på vilka hans biträde har sökts. Förberedelser av sådana handlingar kan visa sig vara nödvändiga, speciellt på områden där mängder av komplex information kan äventyras, vilket ofta är fallet beträffande förfaranden som syftar till att vidta sanktionsåtgärder vid överträdelser

av artiklarna 81 EG och 82 EG. Vid sådana förhållanden skall den omständigheten att kommissionen vid en undersökning får kännedom om sådana handlingar anses kunna inskränka rätten till försvar för det kontrollerade företaget, liksom allmänintresset av att säkerställa att varje klient fritt kan vända sig till sin advokat.

123 Således skall sådana förberedande handlingar, även om de inte varit föremål för utbyte med en advokat eller har upprättats för att faktiskt översändas till en advokat, kunna anses skyddade med hänvisning till advokatsekretessen, under förutsättning att de upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning från en advokat och vid utövandet av rätten till försvar. Däremot är inte enbart den omständigheten att en handling har diskuterats med en advokat tillräcklig för att ett sådant skydd skall vara befogat.

124 Skyddet för advokatsekretessen utgör nämligen ett undantag från kommissionens undersökningsbefogenheter, vilka är avgörande för dess möjligheter att avslöja, stoppa och bestraffa överträdelse av konkurrensrätten. Sådana överträdelse är ofta omsorgsfullt dolda och normalt mycket skadliga för den gemensamma marknadens funktion. Bestämmelserna om rätten till skydd för förberedande handlingar med hänvisning till advokatsekretessen måste därför tolkas restriktivt. Det ankommer på det företag som åberopar detta skydd att bevisa att handlingarna i fråga har upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning från en advokat. Detta skall otvetydigt framgå av handlingen i sig eller av det sammanhang i vilket den påträffats.

125 Det skall därför prövas huruvida sökandena i förevarande mål har visat att promemorian av den 16 februari 2000 från den verkställande direktören för Ackros Chemicals, av vilken promemoria två kopior utgör handlingarna i serie A, har upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning från en advokat och inom ramen för utövandet av rätten till försvar.

126 Sökandena har för det första anfört att denna promemoria upprättats inom ramen för dess program för efterlevnad av konkurrensrättens bestämmelser, vilket upprättats och genomförts av en grupp advokater i syfte att identifiera potentiella konkurrensrättsliga problem och få juridisk rådgivning angående dessa. De har vidare anfört att promemorian innehöll information som samlats in av Ackros Chemicals verkställande direktör genom diskussioner med andra anställda i syfte att få juridiska råd angående programmet. De har slutligen gjort gällande att ett flertal omständigheter visar att promemorians syfte var att erhålla juridisk rådgivning och att sådana råd faktiskt både efterfrågats och erhållits.

127 Vad gäller hänvisningen till programmet för efterlevnad av konkurrensrättsliga bestämmelser medför inte den omständigheten att en handling har upprättats inom ramen för ett sådant program i sig att handlingen skall skyddas med hänvisning till sekretess. Sådana program omfattar till följd av deras bredd arbetsuppgifter och information som ofta går vida utöver utövandet av rätten till försvar. I synnerhet kan inte den omständigheten att en extern advokat utformat eller samordnat ett program för efterlevnad med automatik medföra att alla handlingar som upprättats inom ramen för programmet eller i samband med detta skall anses vara skyddade.

128 Vad därefter gäller för det första de handskrivna anteckningar som återfinns på en av de två kopiorna av promemorian och som hänvisar till ett telefonsamtal med en extern advokat, för det andra den advokatens tidrapport som bekräftar detta samtal, för det tredje den omständigheten att denna advokat skulle ha upprättat en intern anteckning angående detta, och för det fjärde den omständigheten att Ackros Chemicals verkställande direktör har lämnat kompletterande uppgifter per telefax till advokaten, visar dessa omständigheter enligt förstainstansrätten endast att innehållet i promemorian har diskuterats mellan Ackros Chemicals verkställande direktör och denna advokat. Omständigheterna visar emellertid inte i sig att promemorian har upprättats i syfte – och än mindre uteslutande i syfte – att begära juridiska råd.

129 Det kan konstateras att promemorian inte varit ställd till advokaten, utan till en av Ackros Chemicals verkställande direktörens överordnade, det vill säga SBU-chefen. Det framgår av handlingens första mening att den upprättats på dennes begäran. Promemorian är nämligen ett svar på SBU-chefens fråga angående huruvida det förekommer aktiviteter som strider mot konkurrensrättens bestämmelser inom en av sökandenas divisioner som omfattades av Ackros Chemicals verkställande direktörs ansvarsområde. Promemorian innehåller en beskrivning av flera aktiviteter och uppträdanden som eventuellt medför en tillämpning av dessa bestämmelser. Ackros Chemicals verkställande direktör anförde som slutsats två rekommendationer till sin överordnade och begärde dennes godkännande avseende dessa rekommendationer.

130 I promemorian nämns inget om att någon juridisk rådgivning eller konsultation skulle göras. Således har det inte nämnts något om behovet av att utvärdera huruvida de identifierade förfarandena överensstämde med konkurrensrätten eller möjligheten att begära befrielse från eller nedsättning av böter. Slutligen rör ingen av de rekommendationer som lämnats behovet av eller möjligheten att begära juridiska råd avseende de uppträdanden som undersökts eller vilka åtgärder som borde vidtas.

131 Även om insamlandet av denna information kan ha varit en del av sökandenas program för efterlevnad är upprättandet av promemorian uppenbart inte förenlig med den metod som fastslagits i det programmet. Såsom framgår av skrivelsen av den 28 januari 2008 från styrelseordföranden för Akzo Nobel till bland annat SBU-chefen skulle, inom det programmet, alla upplysningar eller frågor avseende uppträdanden som kunde innebära en överträdelse av konkurrensrätten lämnas muntligt eller skriftligt direkt till sökandenas externa advokater, förutom när det gällde verksamheten i Förenta staterna eller Kanada.

132 Det framgår således varken av handlingens innehåll eller av de omständigheter eller förklaringar som sökandena lämnat, tagna för sig eller tillsammans, att promemorian

upprättats av Ackros Chemicals verkställande direktör uteslutande för att begära juridiska råd. Den mer troliga förklaringen är att promemorian upprättats av Ackros Chemicals verkställande direktör i det huvudsakliga syftet att begära dennes överordnades samtycke avseende de rekommendationer som lämnats avseende de uppträdanden som identifierats. Denna tolkning bekräftas för övrigt av de handskrivna anteckningarna i serie B. I dessa anteckningar har nämligen Ackros Chemicals verkställande direktör uttryckligen angivit att hans överordnade, SBU-chefen, kunde ha en annan uppfattning angående den lämpliga strategin rörande vissa av de situationer som identifierats i promemorian. Detta förklarar varför Ackros Chemicals verkställande direktör upprättade en promemoria till sin överordnade i vilken han presenterade de uppträdanden som identifierats och lämnade rekommendationer angående de åtgärder som borde vidtas, samt begärde dennes samtycke till dessa åtgärder.

133 Den händelseutveckling som sökandena redovisat motsäger inte denna tolkning av omständigheterna. Ackros Chemicals verkställande direktör lämnade nämligen promemorian till SBU-chefen den 16 februari 2000. SBU-chefen återsände promemorian till den verkställande direktören den 17 februari 2000. Det var inte förrän den 22 februari 2000 som Ackros Chemicals verkställande direktör diskuterade innehållet i promemorian med advokaten. Såsom ovan anförts är inte denna konsultation med advokaten tillräcklig för att visa att promemorian upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning (se punkt 123 ovan).

134 Mot denna bakgrund har sökandena inte visat att den av Ackros Chemicals verkställande direktör upprättade promemorian av den 16 februari 2000 upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning från en advokat inom ramen för utövande av rätten till försvar.

135 Kommissionen har således inte gjort något fel när den fastslog att de två kopiorna av denna promemoria inte omfattades av skyddet för advokatsekretessen.

De handskrivna anteckningarna i serie B

— Parternas argument

¹³⁶ Sökandena har anfört att den första handlingen i serie B utgörs av handskrivna anteckningar som upprättats av Akcros Chemicals verkställande direktör i samband med diskussioner som denne haft med underordnade anställda och som använts för att förbereda den maskinskrivna promemoria vars kopior utgör handlingarna i serie A. Sökandena har, med stöd av CCBE, gjort gällande att för det fall att handlingarna i serie A skall anses skyddade med hänvisning till sekretess skall detta skydd även gälla för dessa förberedande anteckningar.

¹³⁷ Kommissionen har gjort gällande att dessa anteckningar inte kan anses omfattas av sekretess, eftersom de upprättats för att förbereda upprättandet av handlingar som inte omfattas av detta skydd.

— Förstainstansrättens bedömning

¹³⁸ Det framgår vid en analys av de handskrivna anteckningarna i serie B att de, såsom även sökandena anfört, har upprättats i det huvudsakliga syftet att förbereda upprättandet av den promemoria vars två kopior utgör handlingarna i serie A. Då förstainstansrätten fastslagit att denna promemoria inte skall anses vara skyddad med hänvisning till advokatsekretessen kan inte heller dessa anteckningar anses åtnjuta sådant skydd.

139 För övrigt utgör inte dessa anteckningar något utbyte av meddelanden med en advokat, och återger heller inte innehållet i eller innebörden av utbytet av meddelanden med en advokat avseende juridiska råd. Sökandena har heller inte visat att de handskrivna anteckningarna upprättats uteslutande i syfte att begära juridisk rådgivning från en advokat inom ramen för utövande av rätten till försvar.

140 Kommissionen gjorde således inte något fel genom att vägra att tillerkänna de handskrivna anteckningarna i serie B det åberopade sekretesskyddet.

E-postmeddelandena i serie B som skickats och mottagits av en medarbetare i sökandenas interna juristavdelning

— Parternas argument

141 Sökandena har anfört att de två övriga handlingarna i serie B rör korrespondens mellan Akros Chemicals verkställande direktör och S, medarbetare på juristavdelningen vid Akzo Nobel. Enligt sökandena skall denna korrespondens anses vara skyddad mot varje form av röjande av innehållet med hänvisning till advokatsekretessen.

142 Sökandena har i detta avseende anfört två argument. De har i första hand anfört att utväxling av meddelanden med bolagsjurister som är medlemmar i en medlemsstats advokatsamfund – och, i alla händelser, meddelanden till och från bolagsjurister som är medlemmar i det nederländska advokatsamfundet såsom S i förevarande

mål är – skall anses vara skyddad i enlighet med de principer som fastslagits i domen i målet AM & S. I andra hand har de gjort gällande att även om domen i målet AM & S skall tolkas så att den inte innefattar ett sådant skydd är det ändå nödvändigt att utsträcka den personkrets på vilket det skydd som anvisats i den domen är tillämpligt och ge de ifrågakvarande handlingarna det åberopade skyddet.

143 Vad inledningsvis gäller sökandenas i första hand anförda argument har de gjort gällande att tvärtemot kommissionens restriktiva inställning till vad som fastslagits i domen i målet AM & S måste skriftväxling med en bolagsjurist, och i synnerhet sådana som är medlemmar i advokatsamfund, omfattas av sekretess. Sökandena har medgivit att domstolen i den domen begränsade skyddet till "oberoende" advokater, vilken kategori enligt domen inte innefattar advokater som är anställda hos sina klienter. Emellertid är advokatens oberoende den avgörande omständighet som anförts i domen i målet AM & S. Enligt sökandena är det inte korrekt att anse att denna egenskap enbart tillkommer externa advokater. Bolagsjurister är även de bundna av skyldigheten att inte delta i olagliga aktiviteter, att inte hemlighålla uppgifter eller hindra rättvisans gång. Detta gäller i än högre grad i sådana rätts-system där de kan vara medlemmar i advokatsamfund och på så sätt få en oberoende ställning i förhållande till sina arbetsgivare.

144 Sökandena har anfört att S är medlem i det nederländska advokatsamfundet och att han är referensperson i Akzo Nobels program för efterlevnad av konkurrensrätten. Han har ingen annan uppgift i bolaget än att vara dess juridiske rådgivare, och han tillhör inte bolagets ledning. Hans medlemskap i det nederländska advokatsamfundet innebär att han är underkastad advokatyrets professionella och etiska regler och ger honom en hög grad av oberoende. Enligt nederländsk rätt omfattas S för övrigt av de anställningsvillkor som avtalats med hans arbetsgivare, enligt vilka ledningsgruppen för bolagen inom Akzo Nobel godtagit att skyldigheten att vara oberoende och iakttagande av advokatsamfundets bestämmelser enligt nederländsk rätt går före lojaliteten med denna grupp. Således är, vad gäller skyddet för advokatsekretessen, korre-

spondens mellan S och Akcros Chemicals verkställande direktör att likställa med korrespondens mellan bolaget och en extern advokat. S kan således inte enbart anses vara en intern rådgivare, utan skall snarare anses vara en oberoende advokat som är medlem i det nederländska advokatsamfundet, arbetande som jurist inom ett bolag.

145 Sökandena har vidare gjort gällande att S i den ifrågavarande korrespondensen lämnat ett konkret juridiskt råd angående hanteringen av vissa frågor som uppkommit inom ramen för Akzo Nobels program för efterlevnad av konkurrensrätten. Detta råd grundade sig i sin tur på den uppfattning som framförts av sökandenas externe advokat.

146 CCBE har anfört att när det gäller sekretesskyddet bör skillnad inte göras mellan anställda juridiska rådgivare och sådana juridiska rådgivare som inte är anställda, utan utifrån huruvida rådgivaren är skyldig att iaktta sådana yrkesregler som övervakas av medlemsstatens advokatsamfund eller inte. En sådan lösning ger full verkan åt de principer som ligger till grund för domen i målet AM & S, det vill säga villkoren att rådgivaren skall vara oberoende och underkastad kontroll från ett yrkesförbund. CCBE har gjort gällande att S, trots att han är anställd, uppfyller alla villkor som angivits i den domen.

147 Enligt ECLA har domstolen i domen i målet AM & S inte uttryckligen angivit att en anställd advokat aldrig kan anses vara oberoende. Ett företag måste ha rätt att erhålla juridiska råd från den advokat företaget väljer utan att därmed skapa bevis som kan användas mot företaget själv, så länge advokaten i fråga är vederbörligen kvalificerad och underkastad relevanta yrkesetiska och disciplinära regler. Dessutom skyddar medlemsstaternas interna arbetsrättsliga bestämmelser anställda rådgivare mot uppsägningar på grund av att rådgivaren vägrat utföra en arbetsuppgift som skulle strida mot yrkets regler.

- 148 Det nederländska advokatsamfundet har gjort gällande att domstolen i domen i målet AM & S inte kategoriskt har vägrat tillerkänna meddelanden från alla bolagsjurister skydd med hänvisning till advokatsekretessen. Enligt domen är detta skydd nära förbundet med villkoret att advokaten skall vara oberoende. De advokater som är medlemmar i det nederländska advokatsamfundet och är anställda hos ett företag är lika oberoende i förhållande till sin klient/arbetsgivare som andra advokater och har samma status, rättigheter och skyldigheter som dessa, inklusive sekretess, och kan bli föremål för samma sanktioner.
- 149 Det nederländska advokatsamfundet har i detta avseende anmärkt att det år 1996 antogs en förordning i Nederländerna som gjorde det tillåtet för advokater att vara anställda. Oberoendet för anställda advokater säkerställs genom anställningsavtal med deras arbetsgivare tillsammans med de disciplinära och yrkesetiska regler som följer av deras medlemskap i det nederländska advokatsamfundet. Detta anställningsavtal innehåller en rad strikta villkor som är ägnade att förstärka advokatens oberoende i förhållande till sin arbetsgivare. Vidare förpliktar detta anställningsavtal arbetsgivaren att tillåta den anställda advokaten att iaktta de disciplinära och yrkesetiska regler som gäller för yrket. Enligt det nederländska advokatsamfundet innebär de principer som ligger till grund för domen i målet AM & S att skyddet för advokatsekretessen skall tillämpas i förhållande till S.
- 150 Kommissionen har anfört att e-postmeddelandena i fråga inte utgör en skriftväxling med en oberoende advokat, inte innehåller något som visar att syftet är att komma i förbindelse med en oberoende advokat, och slutligen inte återger innehållet i eller innebörden av en skriftväxling med en oberoende advokat inom ramen för och i syfte att utöva rätten till försvar. Den grundläggande frågan är därför huruvida handlingarna skall skyddas just för att de utgör en intern skriftväxling med en anställd vid sökandenas juristavdelning. I motsats till vad sökandena hävdar har domstolen i domen i målet AM & S fastslagit att skriftväxling mellan ett företag och dess egna jurister inte omfattas av skyddet för advokatsekretessen.

151 När det gäller sökandenas i andra hand anförda argument har de i sak anført fem skäl till varför den personkrets som omfattas av nämnda skydd enligt sökandena bör utökas, för det fall att domen i målet AM & S skall tolkas så att den inte innefattar bolagsjurister i den personkrets som omfattas av detta skydd.

152 Sökandena har för det första anmärkt att vissa medlemsstater sedan domen i målet AM & S utvidgat tillämpningsområdet för skyddet med hänvisning till sekretess och infört nya möjligheter för bolagsjurister att bli medlemmar i deras nationella advokatsamfund. Enligt sökandena accepterar merparten av medlemsstaterna numera att bolagsjurister omfattas av detta skydd.

153 ECLA har på grundval av en komparativrättslig undersökning påpekat att lagstiftningen i merparten av medlemsstaterna för närvarande godtar bolagsjuristers oberoende ställning och sekretesskydd för deras korrespondens. ACCA har för sin del anmärkt att det sedan 1982 funnits en ökande tendens i medlemsstaterna att låta skyddet för advokatsekretessen även komma bolagsjurister till godo. CCBE har dock anført att detta skydd inte gäller för bolagsjurister i Frankrike, Italien, Luxemburg, Finland, Österrike eller Sverige. Enligt CCBE är emellertid kärnfrågan huruvida anställda bolagsjurister i varje medlemsstat är underställda yrkesregler eller inte, eftersom förpliktelsen att skydda advokatsekretessen i allmänhet hör samman med medlemskapet i ett advokatsamfund. I vissa länder finns ett absolut förbud för advokater som är medlemmar i advokatsamfund att vara anställda – till exempel Belgien och Grekland – medan detta är tillåtet i andra länder – bland annat i Danmark, Tyskland, Spanien, Irland, Nederländerna, Portugal och Förenade kungariket.

154 Kommissionen har påpekat att när domen i målet AM & S meddelades erkände redan vissa medlemsstater en särställning för bolagsjurister. Enligt kommissionen

är situationen densamma idag. Sökandena har inte bestritt att skyddet för advokatsekretessen inte tillerkänns bolagsjurister i Frankrike, Italien, Luxemburg, Österrike och Finland. Kommissionen har för övrigt gjort gällande att de slutsatser som ECLA dragit i sin rapport inte är så otvetydiga som det påstås.

155 När det gäller möjligheterna för bolagsjurister att vara medlemmar i advokatsamfund har kommissionen anfört att även om det i vissa medlemsstater är möjligt att vara anställd och medlem i advokatsamfund – bland annat i Spanien och Förenade kungariket – och anställda i andra medlemsstater kan vara medlemmar i samfundet på vissa villkor – i bland annat Tyskland och Nederländerna – är det ändå så att det i ett stort antal medlemsstater – till exempel i Republiken Tjeckien, Lettland, Litauen, Ungern, Österrike och Sverige – inte är möjligt att vara anställd och samtidigt medlem i advokatsamfundet. I denna sistnämnda grupp av medlemsstater gäller inte skyddet för advokatsekretessen handlingar till eller från anställda jurister. I Finland slutligen är utövande av advokatycket inte förbehållet medlemmar i advokatsamfundet. Enligt kommissionen innebär detta att det stora flertalet medlemsstater inte tillerkänner bolagsjurister det skydd som advokatsekretessen medför, även om de kan vara medlemmar i advokatsamfundet. I alla händelser skulle det skapa rättsosäkerhet att låta händelseutvecklingen i vissa medlemsstater upphöjas till en gemenskaprättslig princip.

156 Sökandena har för det andra anmärkt att gemenskapens konkurrensrätt sedan domen i målet AM & S genomgått en rad genomgripande reformer, vars verkningar gör det nödvändigt att på nytt pröva huruvida skyddet för advokatsekretessen bör tillämpas på bolagsjurister, och i synnerhet de som är medlemmar i nationella advokatsamfund. Således medför, inom ramen för konkurrensrättens modernisering, såväl förordning nr 1/2003 som kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45 [2002] s. 3) ett ökat ansvar för

företag att själva avgöra huruvida deras uppträdande är förenligt med konkurrensrättsliga bestämmelser. Även om en sådan självvärdering normalt leds av en extern advokat spelar bolagsjurister en central roll i detta avseende som skulle försvåras ifall de inte skulle omfattas av skyddet för advokatsekretessen.

- 157 Kommissionen har hävdad att det förhållandet att förordning nr 17 ersatts av förordning nr 1/2003, enligt vilken företagen själva skall utvärdera huruvida deras uppträdande är förenligt med villkoren i artikel 81.3 EG, inte alls är relevant i detta hänseende, eftersom frågor om sekretess knappast kan uppstå i det sammanhanget.
- 158 Sökandena har för det tredje gjort gällande att skillnaden i behandling av externa advokater och bolagsjurister som är medlemmar i nationella advokatsamfund när det gäller tillämpningen av skyddet för sekretess är godtycklig och således oförenlig med likabehandlingsprincipen, samt ger upphov till frågor rörande etableringsfriheten och rätten att fritt tillhandahålla tjänster. ACCA har instämt i detta och tillagt att domen i målet AM & S innebär en diskriminering av jurister utanför gemenskapen, eftersom skyddet i fråga endast gäller för advokater som är medlem i ett advokatsamfund i en medlemsstat (punkt 25 i domen).
- 159 Kommissionen har anfört att den grundläggande principen att ett företag har rätt till en rättvis rättegång och i synnerhet att fritt konsultera en advokat de själva väljer inte otillbörligen inskränks i förhållande till bolagsjurister genom de begränsningar som angivits i domen i målet AM & S. Den har vidare gjort gällande att ACCA har anfört en omständighet som inte sökandena har åberopat, och som i alla händelser inte omfattas av föremålet för förevarande tvist.
- 160 Sökandena har för det fjärde hänvisat till förstainstansrättens dom av den 7 december 1999 i mål T-92/98, Interporc mot kommissionen (REG 1999,

s. II-3521), fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 6 mars 2003 i mål C-41/00 P, Interporc mot kommissionen (REG 2003, s. I-2125), i vilken dom förstainstansrätten fastslagit att korrespondens mellan jurister i kommissionens rättstjänst och kommissionen omfattas av skyddet för advokatsekretessen. Det finns inga skillnader mellan det oberoende som jurister i kommissionens rättstjänst har i förhållande till denna institution och den som bolagsjurister som är medlemmar i advokatsamfund har i förhållande till sin arbetsgivare.

- 161 Kommissionen har avfärdat denna analogi. Det skydd som anvisats i de ovan nämnda domarna av den 7 december 1999 och den 6 mars 2003 i målen Interporc mot kommissionen för meddelanden från jurister i kommissionens rättstjänst följer av det allmänintresse som hindrar att innehållet i handlingar som upprättats uteslutande för ett visst rättsligt förfarande skulle röjas.
- 162 Slutligen har sökandena, för det femte, anfört att korrespondensen mellan S och Akros Chemicals verkställande direktör skett mellan två personer som är etablerade i Nederländerna respektive Förenade kungariket. Enligt nederländsk rätt omfattas S korrespondens av sekretess enligt artikel 51 i den nederländska konkurrenslagen. Detta skydd gäller även i Förenade kungariket. Gemenskapsrätten kan inte vara mer restriktiv än dessa två nationella rättssystem.
- 163 CCBE har anfört att i avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå av bestämmelserna om hur advokatyrrket skall vara organiserat skall den personkrets som omfattas av det gemenskapsrättsliga skyddet för advokatsekretessen bestämmas utifrån nationell rätt. ECLA har gjort gällande att en advokats status, rättigheter och skyldigheter är frågor som regleras i nationell rätt, och kommissionen har i enlighet med principen om nationell processuell autonomi inte rätt att bortse ifrån det skydd som följer av dessa regler. Slutligen har det nederländska advokatsamfundet instämt i detta och bekräftat att skyddet för advokatsekretessen enligt nederländsk konkurrensrätt, såvitt gäller undersökningar, gäller för alla advokater som är medlemmar i advokatsamfundet, oavsett om de är anställda eller inte.

164 Kommissionen har bestritt att den skulle vara bunden av nationella bestämmelser angående skyddet för advokatsekretessen. Detta skulle strida mot företrädet framför nationell rätt för förordning nr 1/2003 – och tidigare för förordning nr 17 – och för domen i målet AM & S, genom vilken ett gemenskapsrättsligt begrepp i denna fråga har utvecklats. Kommissionen har understrukit att undersökningsbefogenheter omfattar hela Europeiska unionen, och tillämpningsområdet för detta skydd kan inte avgöras utifrån medlemsstaternas lagstiftning och reglerna i nationella advokatsamfund. Detta skulle nämligen medföra enorma juridiska och praktiska svårigheter. Enligt kommissionen är rätten till skydd med hänvisning till advokatsekretessen enligt nederländsk rätt betydligt mer begränsad än vad sökandena och intervenienterna påstått.

— Förstainstansrättens bedömning

165 Handlingarna i serie B omfattar, förutom de handskrivna anteckningar som redan prövats, korrespondens per e-post i maj och juni 2000 mellan Akcros Chemicals verkställande direktör och S, en advokat som är medlem i det nederländska advokatsamfundet som vid den tid då omständigheterna i målet inträffade var anställd i Akzo Nobels juristavdelning, inom vilken han bland annat fungerade som koordinator i konkurrensrättsliga frågor.

166 När det gäller vad sökandena i första hand har gjort gällande framhåller förstainstansrätten att domstolen i domen i målet AM & S uttryckligen har fastslagit att det skydd som gemenskapsrätten, inom ramen för förordning nr 17, ger för advokatsekretessen enbart skall tillämpas i den mån denne advokat är oberoende, det vill säga en advokat som inte är knuten till sin klient genom ett anställningsförhållande (punkterna 21, 22 och 27 i domen). Villkoret avseende den ställning och status som oberoende advokat som skall uppfyllas av den vars korrespondens kan vara skyddad härrör från uppfattningen om advokatens roll såsom medarbetare i rättvisans tjänst och att han helt oberoende och i sakens övergripande intresse skall biträda klienten i enlighet med dennes behov (domen i målet AM & S, punkt 24).

- 167 Domstolen har således uttryckligen uteslutit meddelanden som utväxlats med bolagsjurister, det vill säga rådgivare som knutits till sina klienter genom ett anställningsförhållande, från det skydd som principen om advokatsekretess medför. Det skall vidare framhållas att domstolen fattat ett medvetet beslut på denna punkt, mot bakgrund av att frågan varit föremål för omfattande diskussioner och att generaladvokaten Sir Gordon Slynn uttryckligen i sitt förslag till avgörande inför den domen föreslog att en advokat som knutits till klienten genom ett anställningsavtal men som alltjämt var medlem i yrkesorganisationen och underkastad disciplinära och yrkesetiska regler skulle behandlas på samma sätt som oberoende advokater (generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande inför den ovannämnda domen i målet AM & S, REG 1982, s. 1655).
- 168 I motsats till vad sökandena och intervenienterna anfört har således domstolen i domen i målet AM & S definierat begreppet oberoende advokat negativt, på så sätt att en sådan advokat inte får vara knuten till sin klient genom ett anställningsförhållande (se punkt 166 ovan), och inte positivt med hänvisning till medlemskap i ett advokatsamfund eller att advokaten är underkastad disciplinära eller yrkesetiska regler. Domstolen har sålunda angivit att det skall vara fråga om juridiskt biträde som lämnats "helt oberoende" (domen i målet AM & S, punkt 24), vilket domstolen anger vara sådant biträde som lämnas av en advokat som strukturellt, hierarkiskt och funktionellt är en utomstående person i förhållande till det företag till förmån för vilket biträdet lämnas.
- 169 Sökandenas i första hand anförda argument skall således avfärdas. Meddelanden som utväxlats mellan en advokat som knutits till Akzo Nobel genom ett anställningsförhållande och en verkställande direktör inom denna bolagsgrupp omfattas inte av skyddet för advokatsekretessen såsom denna definierats i domen i målet AM & S.
- 170 När det gäller vad sökandena i andra hand anfört om att förstainstansrätten bör utvidga den personkrets som omfattas av skyddet för sekretess bortom de gränser som angivits i domen i målet AM & S, kan det inledningsvis konstateras att det av undersökningen av medlemsstaternas rättssystem framgår att även om det är så, som sökandena och vissa intervenienter påstått, att det idag är något vanligare att

den särskilda roll som bolagsjurister har och skyddet för dennes korrespondens med hänvisning till advokatsekretessen erkänns, jämfört med situationen när domen i målet AM & S meddelades, finns det inte någon enhetlig linje eller någon klar majoritet för detta i medlemsstaternas rättssystem.

171 För det första visar den komparativrättsliga undersökningen i synnerhet att det fortfarande finns ett stort antal medlemsstater i vilka bolagsjuristers korrespondens inte omfattas av skyddet för advokatsekretessen. I vissa medlemsstater förefaller denna fråga inte ha avgjorts på ett entydigt eller definitivt sätt. Slutligen har vissa medlemsstater närmat sina rättssystem till gemenskapens, såsom detta framgår av domen i målet AM & S. För det andra visar en sådan undersökning att ett stort antal medlemsstater inte tillåter bolagsjurister att vara medlemmar i advokatsamfundet och därmed inte heller att bära titeln advokat. I ett flertal länder är nämligen ställningen som anställd jurist för någon som inte är advokat och ställningen som advokat oförenlig. Även i de länder där det finns en sådan möjlighet medför alltjämt bolagsjuristers medlemskap i advokatsamfund och det förhållandet att de är underkastade yrkesetiska regler inte att korrespondensen med dessa bolagsjurister skyddas med hänvisning till sekretess.

172 När det, för det andra, gäller vad sökandena anfört om att gemenskapens konkurrensrätt utvecklats på ett sätt som gör det nödvändigt att ompröva den lösning som domstolen valt i domen i målet AM & S, påminner förstainstansrätten om att skyddet för advokatsekretessen utgör en begränsning av kommissionens utövande av dess undersökningsbefogenheter, och att dessa befogenheter främst utövas inom ramen för kampen mot de grövsta överträdelserna av artikel 81.1 EG, särskilt priskarteller och uppdelning av marknader, och överträdelser av artikel 82 EG. Det kan således konstateras att det övergivande av systemet med anmälningar som skett inom ramen för moderniseringen av gemenskapens konkurrensrätt, och därmed att företagen genom förordning nr 1/2003 fått ett mer omfattande ansvar för att själva avgöra huruvida deras uppträdande är förenligt med artikel 81.3 EG, inte är direkt relevant för den i målet aktuella problematiken.

173 Även om antagandet av förordning nr 1/2003 och kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden kan ha ökat företagets behov av att själva pröva sitt uppträdande och definiera sina juridiska strategier i konkurrensrättsligt hänseende med hjälp av en jurist som har fördjupade kunskaper om företaget och den ifrågavarande marknaden är det ändå så att sådana självvärderingar och strategiska överväganden kan genomföras av en extern advokat i fullt samarbete med företagets tjänstemän, inklusive dess egna bolagsjurister. Inom ramen för sådant arbete är meddelanden mellan företaget och den externa advokaten i princip skyddade med hänvisning till sekretess, under förutsättning att meddelandena utväxlas inom ramen för och i syfte att tillvarata företagets rätt till försvar. Det personliga tillämpningsområdet för detta skydd, såsom detta definierats i domen i målet AM & S, utgör således inte något reellt hinder mot att företagen kan motta det juridiska biträde det har behov av, och hindrar inte bolagets egna jurister från att delta i sådana utvärderingar och strategiska överväganden. Det skall slutligen konstateras att konkurrensrättens modernisering inte nödvändigtvis medför att rollfördelningen mellan externa advokater och bolagsjurister förändrats på något avgörande sätt sedan domen i målet AM & S. Eftersom gemenskapens konkurrensrätt riktar sig till företag kan det i alla händelser i princip inte tillåtas att rent interna meddelanden inom ett företag kan undgå att omfattas av kommissionens undersökningsbefogenheter, med undantag för anteckningar som endast återger lydelsen av eller innehållet i meddelanden från externa advokater och som innehåller juridiska råd, och för förberedande handlingar som upprättats utslutande i syfte att begära juridiskt biträde från en extern advokat inom ramen för utövande av rätten till försvar.

174 När det, för det tredje, gäller sökandenas och vissa intervenienters argument att skillnaden i behandling mellan externa advokater och bolagsjurister i domen i målet AM & S inte är förenlig med likabehandlingsprincipen framgår det av fast rättspraxis att principen om likabehandling endast åsidosätts när lika situationer behandlas olika eller olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309, och av den 4 juli 2006 i mål T-304/02, Hoek Loos mot kommissionen, REG 2006, s. II-1887,

punkt 96). Det kan konstateras att bolagsjurister och externa advokater befinner sig i uppenbart olika situationer, mot bakgrund av i synnerhet bolagsjuristernas funktionella, strukturella och hierarkiska integration i det företag i vilket de är anställda. Således ger inte skillnaden i behandling av dessa yrkesgrupper med avseende på skyddet för advokatsekretessen upphov till något åsidosättande av likabehandlingsprincipen. När det för övrigt gäller sökandenas påstående avseende eventuella men som begränsningen av den personkrets som omfattas av sekretess kan medföra för den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten kan det konstateras att det inte anförts några omständigheter till stöd för ett sådant påstående. Slutligen är, som kommissionen understrukit, vad ACCA anfört avseende skyddet för advokatsekretessen för advokater som inte är medlem i ett advokatsamfund i en medlemsstat inte på något sätt relevant inom ramen för prövningen i förevarande mål.

175 Vad, för det fjärde, gäller domen i det ovannämnda målet Interporc mot kommissionen skall det framhållas att den domen inte gäller gränserna för kommissionens undersökningsbefogenheter avseende överträdelse av konkurrensrätten utan enskildas tillgång till kommissionens handlingar. I motsats till vad sökandena har gjort gällande har förstainstansrätten i sitt beslut av den 7 december 1999 i det ovannämnda målet Interporc mot kommissionen i alla händelser inte fastslagit att korrespondens mellan tjänstemän vid kommissionens rättstjänst och kommissionen skall skyddas med hänvisning till advokatsekretessen. Förstainstansrätten har nämligen inte tillämpat det undantag från principen om tillgång till handlingar som följer av skyddet för advokatsekretessen annat än på meddelanden mellan kommissionen och dess externa advokater, medan däremot skyddet för meddelanden mellan kommissionen och tjänstemännen vid dess rättstjänst grundats på undantaget avseende skyddet för kommissionens interna arbetsdokument (dom av den 7 december 1999 i det ovannämnda målet Interporc mot kommissionen, punkt 41).

176 Sökandena har, för det femte, slutligen anfört att eftersom korrespondensen mellan S och Akcros Chemicals verkställande direktör var skyddad enligt deras respektive nationella rättssystem borde även gemenskapsrätten ge dem ett sådant skydd med hänvisning till sekretess. CCBE och, om än mindre explicit, ECLA och det

nederländska advokatsamfundet har mer generellt gjort gällande att den personkrets som omfattas av skyddet för sekretess bör bestämmas genom nationell rätt. Förstainstansrätten påminner i detta avseende om att skyddet för advokatsekretessen utgör en begränsning av kommissionens undersökningsbefogenheter. Detta skydd påverkar således direkt de villkor på vilka kommissionen kan vidta åtgärder inom ett område som är så centralt för den gemensamma marknadens funktion som iakttagandet av konkurrensrättsliga bestämmelser (domen i målet AM & S, punkt 30). Därför har domstolen och förstainstansrätten gjort ansträngningar för att åstadkomma en gemenskapsrättslig definition av skyddet för advokatsekretessen. Vad sökandena och intervenienterna har anfört strider mot såväl utvecklandet av en gemenskapsrättslig definition som den enhetliga tillämpningen av kommissionens undersökningsbefogenheter, och skall därför lämnas utan avseende.

177 Mot bakgrund av vad som ovan anförts skall vad sökandena i andra hand anfört om att den personkrets som omfattas av skyddet för advokatsekretessen bör utvidgas bortom de gränser som angivits av domstolen i domen i målet AM & S avfärdas.

178 För övrigt förefaller sökandena även ha gjort gällande att de omtvistade e-postmeddelandena hänförde sig till, bland övrig information, råd som lämnats av deras externa advokat (se punkt 145 ovan). En undersökning av dessa handlingar ger emellertid inget stöd för detta påstående.

179 Det kan följaktligen konstateras att kommissionen inte har gjort något fel genom att fastslå att korrespondensen mellan Ackros Chemicals verkställande direktör och bolagsjuristen vid Akzo Nobel, vilken korrespondens utgör en del av handlingarna i serie B, inte omfattades av sekretess.

180 Domstolen skall således inte bifalla överklagandet på denna grund.

Den tredje grunden, avseende åsidosättande av de grundläggande rättigheter som ligger till grund för skyddet för advokatsekretessen

181 Sökandenas tredje grund för talan är att kommissionen genom att ha åsidosatt skyddet för advokatsekretessen även har åsidosatt de grundläggande principer som ligger till grund för detta skydd. Enligt sökandena grundas skyddet för advokatsekretessen på ett flertal grundläggande rättigheter som erkänns i medlemsstaternas rättssystem och i gemenskapsrätten, och i synnerhet rätten till försvar och respekten för privatlivet och yttrandefriheten. Sökandena har emellertid endast utvecklat denna tredje grund på ett kortfattat sätt och utan stöd av konkreta argument.

182 Förstainstansrätten konstaterar att denna tredje grund inte har något självständigt innehåll i förhållande till de två grunder som prövats ovan. Påståendet om ett åsidosättande av grundläggande rättigheter stöds inte på några andra invändningar än de som redan anförts till stöd för det påstådda åsidosättandet av principen om skydd för sekretess. Dessa invändningar har redan prövats inom ramen för bedömningen av de två första grunderna för talan i förevarande mål.

183 Den tredje grunden skall således inte prövas.

184 Mot bakgrund av allt som anförts ovan kan det konstateras att de överträdelse som kommissionen gjort sig skyldig till vid förfarandet för kontroll av de handlingar för

vilka sökandena åberopat skyddet för sekretess inte medfört att sökandena på ett rättsstridigt sätt berövats detta skydd med avseende på de ifrågavarande handlingarna, eftersom kommissionen, såsom fastslagits ovan, inte gjort något fel när den fastslog att ingen av dessa handlingar omfattades av detta skydd.

185 Talan i mål T-253/03 skall således ogillas.

Rättegångskostnader

186 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan rätten emellertid besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det.

187 Även om sökandena i förevarande mål är tappande part anser förstainstansrätten att kommissionen i alla händelser gjort sig skyldig till åsidosättanden av gemenskapsrätten under det administrativa förfarande som ligger till grund för förevarande mål. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten därför att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall är skäligt att sökandena skall betala tre femtedelar av sina egna rättegångskostnader och ersätta tre femtedelar av kommissionens rättegångskostnader i såväl målet rörande huvudsaken som målet om interimistiska åtgärder. Kommissionen skall för sin del betala två femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta två femtedelar av sökandenas rättegångskostnader i såväl målet rörande huvudsaken som målet om interimistiska åtgärder.

188 Enligt artikel 87.4 tredje stycket kan förstainstansrätten besluta att en intervenient skall bära sin rättegångskostnad. I förevarande fall förpliktas de som intervenerat till stöd för sökandena att bära sin rättegångskostnad i såväl målet rörande huvudsaken som målet om interimistiska åtgärder.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

- 1) **Talan avvisas i mål T-125/03.**

- 2) **Talan ogillas i mål T-253/03.**

- 3) **Akzo Nobel Chemicals Ltd och Akros Chemicals Ltd skall betala tre femtedelar av sina rättegångskostnader i målet rörande huvudsaken och i målet om interimistiska åtgärder. De skall vidare ersätta tre femtedelar av kommissionens rättegångskostnader i målet rörande huvudsaken och i målet om interimistiska åtgärder.**

- 4) **Kommissionen skall betala två femtedelar av sina rättegångskostnader i målet rörande huvudsaken och i målet om interimistiska åtgärder. Den skall även bära två femtedelar av Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals kostnader i målet rörande huvudsaken och i målet om interimistiska åtgärder.**
- 5) **Intervenienterna skall bära sina kostnader i målet rörande huvudsaken och i målet om interimistiska åtgärder.**

Cooke

García-Valdecasas

Labucka

Prek

Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 september 2007.

Justitiesekreterare

Ordförande

E. Coulon

J. D. Cooke

Innehållsförteckning

Bakgrund och förfarande	II - 3535
Parternas yrkanden	II - 3542
Huruvida talan i mål T-125/03 kan upptas till sakprövning	II - 3545
Parternas argument	II - 3545
Förstainstansrättens bedömning	II - 3548
Sakprövning i mål T-253/03	II - 3552
Den första grunden avseende ett åsidosättande av förfarandebestämmelserna rörande principen om skydd för advokatsekretessen	II - 3553
Parternas argument	II - 3553
Förstainstansrättens bedömning	II - 3559
Den andra grunden, angående huruvida beslutet att avslå sökandenas begäran om skydd för de omtvistade handlingarna med hänvisning till advokatsekretessen var ogrundat	II - 3569
De två kopiorna av den maskinskrivna promemorian i serie A	II - 3569
— Parternas argument	II - 3569
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3574
De handskrivna anteckningarna i serie B	II - 3581
— Parternas argument	II - 3581
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3581
E-postmeddelandena i serie B som skickats och mottagits av en medarbetare i sökandenas interna juristavdelning	II - 3582
— Parternas argument	II - 3582
— Förstainstansrättens bedömning	II - 3590
Den tredje grunden, avseende åsidosättande av de grundläggande rättigheter som ligger till grund för skyddet för advokatsekretessen	II - 3596
Rättegångskostnader	II - 3597
II - 3600	