Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 de março de 2016*

«Processo de medidas provisórias — Recurso de decisão do Tribunal Geral — Procedimento administrativo — Publicação de uma decisão que declara a existência de um acordo ilegal no mercado europeu do peróxido de hidrogénio e do perborato — Decisão da Comissão que indeferiu um pedido com vista a obter o tratamento confidencial de certas informações que figuram na decisão que declara a existência do referido acordo — Comunicação sobre a cooperação — Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia que nega provimento ao recurso de anulação dessa decisão — Pedido de suspensão da execução da referida decisão — Fumus boni juris — Urgência — Ponderação dos interesses»

No processo C-162/15 P-R,

que tem por objeto um pedido de suspensão da execução e de medidas provisórias nos termos dos artigos 278.° TFUE e 279.° TFUE, apresentado em 6 de outubro de 2015,

Evonik Degussa GmbH, com sede em Essen (Alemanha), representada por C. Steinle, C. von Köckritz e A. Richter, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por G. Meessen, M. Kellerbauer e F. van Schaik, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

O VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

ouvido o advogado-geral, M. Szpunar,

profere o presente

Despacho

1 Com o seu recurso, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de abril de 2015, a Evonik Degussa GmbH pediu ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de janeiro de 2015, Evonik Degussa/Comissão (T-341/12, EU:T:2015:51, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão C (2012) 3534 final da Comissão, de 24 de maio de 2012, que indeferiu um pedido de tratamento confidencial apresentado pela recorrente, em aplicação do artigo 8.º da Decisão 2011/695/UE do Presidente da

* Língua do processo: alemão.

Comissão, de 13 de outubro de 2011, relativa às funções e ao mandato do Auditor em determinados procedimentos de concorrência (processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato) (a seguir «decisão controvertida»).

2 Por ato separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de outubro de 2015, a recorrente apresentou o presente pedido de medidas provisórias, ao abrigo dos artigos 278.° TFUE e 279.° TFUE, no qual pediu ao Tribunal de Justiça que decrete a suspensão da execução da decisão controvertida e condene a Comissão Europeia, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo de recurso C-162/15 P, a não proceder à publicação de uma versão não confidencial da Decisão C (2006) 1766 final da Comissão, de 3 de maio de 2006, relativa a um procedimento nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE contra a Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Chemicals Holding AB, a Eka Chemicals AB, a Degussa AG, a Edison SpA, a FMC Corporation, a FMC Foret SA, a Kemira OYJ, a L'Air Liquide SA, a Chemoxal SA, a Snia SpA, a Caffaro Srl, a Solvay SA/NV, a Solvay Solexis SpA, a Total SA, a Elf Aquitaine SA e a Arkema SA (processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato), da qual foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2006, L 353, p. 54, a seguir «decisão PHP»), que seja mais detalhada, no que respeita à recorrente, do que a versão não confidencial desta decisão publicada em 2007.

3 A Comissão apresentou as suas observações em 29 de outubro de 2015.

Antecedentes do litígio e acórdão recorrido

4 Na decisão PHP, a Comissão declarou nomeadamente que a Degussa AG, atualmente Evonik Degussa GmbH, tinha participado numa infração ao artigo 81.º CE no território do Espaço Económico Europeu (EEE), com outras dezasseis sociedades ativas no setor do peróxido de hidrogénio e do perborato. Tendo a recorrente sido a primeira sociedade a entrar em contacto com a Comissão, durante o mês de dezembro de 2002, ao abrigo da Comunicação desta última relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3, a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2002»), e tendo, nessa ocasião, cooperado plenamente fornecendo à Comissão todas as informações que possuía a respeito da infração, a recorrente beneficiou de imunidade total de coima.

5 Em 2007, foi publicada uma primeira versão não confidencial da decisão PHP no sítio Internet da Direção-Geral «Concorrência» da Comissão.

6 Numa carta enviada à recorrente em 28 de novembro de 2011, a Comissão informou-a da sua intenção de publicar uma nova versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP, reproduzindo todo o conteúdo da referida decisão, com exceção das informações confidenciais. Nessa ocasião, a Comissão pediu à recorrente que identificasse, na decisão PHP, as informações relativamente às quais tencionava requerer o tratamento confidencial.

7 Considerando que essa versão não confidencial mais detalhada continha informações confidenciais ou segredos comerciais, a recorrente informou a Comissão, por carta de 23 de dezembro de 2011, de que se opunha à publicação prevista. Em apoio dessa oposição, a recorrente alegou, mais concretamente, que a referida versão não confidencial continha várias informações que tinha transmitido à Comissão no âmbito da Comunicação sobre a cooperação de 2002, bem como o nome de vários colaboradores seus e indicações relativas às suas relações comerciais. De acordo com a recorrente, a publicação prevista violava assim, nomeadamente, os princípios da proteção da confiança legítima e da igualdade de tratamento e era suscetível de prejudicar as atividades de inquérito da Comissão.

8 Por carta de 15 de março de 2012, a Comissão informou a recorrente de que aceitava suprimir da nova versão não confidencial destinada a ser publicada todas as informações que permitissem direta ou indiretamente identificar a fonte das informações comunicadas ao abrigo da Comunicação sobre a

cooperação de 2002, bem como os nomes de colaboradores da recorrente. Em contrapartida, a Comissão considerou que não se justificava conceder o benefício da confidencialidade às restantes informações relativamente às quais a recorrente tinha requerido tratamento confidencial.

9 Fazendo uso da possibilidade prevista na Decisão 2011/695/UE do Presidente da Comissão, de 13 de outubro de 2011, relativa às funções e ao mandato do Auditor em determinados procedimentos de concorrência (JO L 275, p. 29, a seguir «decisão relativa à função e ao mandato do Auditor»), a recorrente pediu ao auditor que excluísse da versão não confidencial a publicar todas as informações por si fornecidas ao abrigo da Comunicação sobre a cooperação de 2002.

10 Na decisão controvertida, o auditor, em nome da Comissão, indeferiu os pedidos de tratamento confidencial apresentados pela recorrente.

11 Em primeiro lugar, o auditor salientou os limites do seu mandato, que só lhe permitiam examinar se uma informação devia ser considerada confidencial, não permitindo sanar uma pretensa violação das expectativas legítimas da recorrente face à Comissão.

12 Por outro lado, o auditor referiu que a recorrente se opunha à publicação de uma nova versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP apenas porque esta continha informações fornecidas ao abrigo da Comunicação sobre a cooperação de 2002 e porque a divulgação dessas informações a terceiros era suscetível de lhe causar prejuízo no contexto de ações de indemnização propostas perante órgãos jurisdicionais nacionais. Ora, segundo o auditor, a Comissão dispõe de uma ampla margem de apreciação para decidir publicar mais do que o essencial das suas decisões. Além disso, referências a documentos contidos no processo administrativo não constituem, em si mesmas, segredos comerciais ou outras informações confidenciais.

13 De acordo com o auditor, a recorrente não demonstrou que a publicação das informações que tinha comunicado à Comissão para beneficiar do programa de clemência regulado pela Comunicação sobre a cooperação de 2002 era suscetível de lhe causar um prejuízo grave. O interesse de uma empresa à qual a Comissão aplicou uma coima por violação do direito da concorrência em que os pormenores do comportamento ilícito que lhe é imputado não sejam divulgados ao público não merece, em qualquer dos casos, proteção especial. O auditor recordou, quanto a este ponto, que as ações de indemnização fazem parte integrante da política da União Europeia em matéria de concorrência e que, desse modo, a recorrente não podia invocar um interesse legítimo em ser protegida contra o risco de ser objeto de tais ações, devido à sua participação na infração visada pela decisão PHP.

14 O auditor entendeu igualmente que não era competente para responder ao argumento da recorrente segundo o qual a divulgação a terceiros das informações que tinha comunicado à Comissão no âmbito do programa de clemência prejudicaria o referido programa, uma vez que essa questão excede os limites do seu mandato. A este respeito, recordou que, em conformidade com a jurisprudência, só a Comissão pode apreciar em que medida o contexto factual e histórico em que o comportamento imputado se insere deve ser trazido ao conhecimento do público, desde que não contenha informações confidenciais.

15 Por último, segundo o auditor, uma vez que o mandato que lhe é confiado nos termos do artigo 8.º da decisão relativa à função e ao mandato do auditor se limita à apreciação da questão de saber em que medida as informações estão abrangidas pelo segredo profissional ou devem beneficiar de um tratamento confidencial a outro título, o auditor não é competente para se pronunciar sobre o argumento da recorrente segundo o qual a publicação das informações comunicadas ao abrigo do programa de clemência deu origem a uma diferença de tratamento injustificada relativamente aos outros participantes na infração constatada na decisão PHP.

16 A recorrente interpôs assim recurso de anulação da decisão controvertida, tendo igualmente apresentado um pedido de medidas provisórias.

17 O presidente do Tribunal Geral deu provimento a este último pedido no seu despacho Evonik Degussa/Comissão (T-341/12 R, EU:T:2012:604). Em contrapartida, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso de anulação no acórdão recorrido, do qual a recorrente interpôs o recurso referido no n.º 1 do presente despacho.

18 Dando cumprimento a esse acórdão, a Comissão informou a recorrente da sua intenção de proceder à publicação de uma versão não confidencial da decisão PHP mais detalhada do que a versão não confidencial desta decisão publicada em 2007. Por conseguinte, a recorrente apresentou igualmente o presente pedido de medidas provisórias.

Pedidos das partes

19 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

— suspender a execução da decisão controvertida até que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre o mérito do litígio;

— até que o Tribunal de Justiça se tenha pronunciado sobre o mérito, ordenar que a Comissão não publique no seu sítio Internet e/ou em qualquer outro local e/ou torne acessível a terceiros uma versão não confidencial da decisão PHP que contenha, no que respeita à recorrente, informações mais detalhadas face à versão não confidencial desta decisão atualmente disponível que foi publicada no sítio Internet da Direção-Geral «Concorrência» da Comissão;

— ordenar a adoção de todas as medidas que sejam adequadas nestas circunstâncias; e

— reservar para final a decisão quanto às despesas.

20 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso na sua totalidade e que condene a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de medidas provisórias

21 Para se pronunciar sobre o presente pedido de medidas provisórias, importa recordar que o artigo 160.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça dispõe que os pedidos de medidas provisórias devem especificar «o objeto do litígio, as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adoção da medida provisória requerida». Assim, a suspensão da execução e as restantes medidas provisórias podem ser concedidas pelo juiz das medidas provisórias se se chegar à conclusão de que, à primeira vista, a sua concessão é justificada de facto e de direito (*fumus boni juris*) e de que são urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável dos interesses da parte que as requer, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão do recurso quanto ao mérito. Estes requisitos são cumulativos, de modo que o pedido de medidas provisórias deve ser indeferido se um deles não estiver preenchido. O juiz das medidas provisórias também procede, se for caso disso, à ponderação dos interesses em causa (despachos do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/ANKO, C-78/14 P-R, EU:C:2014:93, n.º 14, e AGC Glass Europe e o./Comissão, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, n.º 21).

Quanto ao fumus boni juris

22 Segundo jurisprudência constante, o requisito relativo ao *fumus boni juris* está preenchido quando, pelo menos, um dos fundamentos de recurso invocados pelo requerente das medidas provisórias não é, à primeira vista, desprovido de fundamento sério. É esse o caso quando um dos fundamentos

invocados suscita a existência de questões jurídicas complexas cuja solução não se impõe de imediato e merece, pois, um exame aprofundado, o qual não pode ser efetuado pelo juiz das medidas provisórias, mas deve ser objeto do processo principal, ou quando o debate conduzido entre as partes revela a existência de uma controvérsia jurídica importante cuja solução não é imediatamente óbvia [despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 67].

23 Todavia, no presente contexto, o facto de o pedido de medidas provisórias ter por objetivo a concessão da suspensão da execução da decisão controvertida, e não a do acórdão recorrido, tem consequências quanto à apreciação da existência de *fumus boni juris* (despachos do presidente do Tribunal de Justiça Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, C-404/04 P-R, EU:C:2005:267, n.º 16, e do vice-presidente do Tribunal de Justiça Grécia/Comissão, C-431/14 P-R, EU:C:2014:2418, n.º 21).

24 Com efeito, por muito sérios que possam ser os fundamentos e argumentos invocados pela recorrente contra o acórdão recorrido, não são suficientes para justificar juridicamente, por si só, a suspensão da execução da decisão controvertida. Para demonstrar que o requisito relativo ao *fumus boni juris* está preenchido, a recorrente deve conseguir, além disso, deixar transparecer que os fundamentos e argumentos invocados contra a legalidade da referida decisão, no quadro do recurso de anulação, são suscetíveis de justificar, à primeira vista, a concessão da suspensão pedida (despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Grécia/Comissão, C-431/14 P-R, EU:C:2014:2418, n.º 22).

25 Por conseguinte, no que respeita ao presente pedido de medidas provisórias, a apreciação do requisito relativo à existência de *fumus boni juris* deve ter em conta a circunstância de que a decisão controvertida, cuja suspensão da execução é requerida, já foi analisada, tanto no que respeita à matéria de facto como à matéria de direito, por uma jurisdição da União, e que esta última decidiu que o recurso interposto dessa decisão não era procedente (despacho do presidente do Tribunal de Justiça Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, C-404/04 P-R, EU:C:2005:267, n.º 19). A necessidade de alegar, no âmbito do presente pedido de medidas provisórias, fundamentos de direito que parecem, à primeira vista, especialmente sérios resulta nomeadamente do facto de esses fundamentos deverem ser suscetíveis de alterar a apreciação feita pelo Tribunal Geral quando decidiu do mérito dos argumentos invocados pela recorrente em primeira instância (v., neste sentido, despachos do presidente do Tribunal de Justiça Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, C-404/04 P-R, EU:C:2005:267, n.º 20, e do vice-presidente do Tribunal de Justiça Grécia/Comissão, C-431/14 P-R, EU:C:2014:2418, n.º 24).

26 No presente caso, a recorrente invoca três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a um erro cometido pelo Tribunal Geral relativamente à definição da competência atribuída ao auditor para decidir da publicação de informações ao abrigo do artigo 8.º n.ºs 2 e 3, da decisão relativa à função e ao mandato do auditor. O segundo fundamento é relativo à violação do artigo 339.º TFUE, do artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001 L 145, p. 43), bem como dos artigos 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH») e 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Com o seu terceiro fundamento, a recorrente alega a violação do dever de fundamentação, bem como dos princípios de proteção da confiança legítima e da segurança jurídica.

27 A este respeito, há que salientar que, independentemente da apreciação que vier a ser feita quanto ao mérito do primeiro fundamento, o Tribunal de Justiça será chamado a pronunciar-se sobre o segundo fundamento, na medida em que a competência do auditor para se pronunciar sobre a questão de saber

se as informações cuja publicação está prevista constituem segredos comerciais ou devem, em qualquer caso, ser consideradas confidenciais, questão que é objeto do segundo fundamento, não só não é contestada pela recorrente como manifestamente não apresenta qualquer dúvida.

28 Por outro lado, a argumentação em apoio deste segundo fundamento confunde-se, pelo menos em parte, com a argumentação apresentada no âmbito do terceiro fundamento, pelo que, para determinar a existência de *fumus boni juris* quanto a estes dois fundamentos, estes devem ser analisados em conjunto.

29 Para este efeito, há que recordar, no que diz respeito ao contencioso relativo à proteção provisória de informações alegadamente confidenciais, que o juiz das medidas provisórias, sob pena de não ter em conta a natureza intrinsecamente acessória e provisória das medidas provisórias, só pode, em princípio, concluir pela ausência de *fumus boni juris* na hipótese de o caráter confidencial das informações em causa ser manifestamente inexistente [despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 68].

30 Ora, o segundo fundamento tem por objeto os n.ºs 76 a 127 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral excluiu, por um lado, que as informações controvertidas possam ser consideradas segredos comerciais, devido ao seu caráter histórico e, por outro, que, em qualquer caso, as referidas informações sejam consideradas confidenciais ao abrigo do segredo profissional pelo simples facto de terem sido voluntariamente comunicadas por uma empresa à Comissão com o objetivo de beneficiar do programa de clemência.

31 Assim, a recorrente alega, em primeiro lugar, que, contrariamente às afirmações do Tribunal Geral contidas nos n.ºs 84.° a 86.° do acórdão recorrido, as referidas informações não perderam o seu caráter confidencial apenas por terem mais de cinco anos e deviam, assim, ser tratadas como segredos comerciais. A este respeito, a recorrente alega que a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral não é transponível para o presente caso e que, pelo contrário, de acordo com o artigo 4.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1049/2001, interesses económicos podem obstar à publicação de informações por um período superior a 30 anos. Segundo a recorrente, as informações controvertidas continuam a constituir «elementos essenciais da sua posição comercial», quanto mais não seja porque é facto assente que a sua publicação lhe pode causar um prejuízo grave, como o próprio Tribunal Geral reconheceu no n.º 105.° do acórdão recorrido.

32 Em segundo lugar, no que diz respeito à qualificação das informações controvertidas, em todo o caso, de confidenciais, a recorrente alega, em primeiro lugar que, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou nos n.ºs 92 e 93.° do acórdão recorrido, a publicação de excertos retirados de declarações de candidatos à clemência e a publicação dessas referidas declarações devem respeitar os mesmos critérios. Assim, as considerações que, no acórdão Comissão/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112), levaram o Tribunal de Justiça a interpretar o Regulamento n.º 1049/2001 no sentido de que permite basear uma presunção geral de colocação em perigo dos interesses comerciais das partes num procedimento em matéria de cartéis quando as declarações de candidatos à clemência são tornadas públicas, também se devem aplicar à publicação de passagens retiradas dessas declarações e reproduzidas, sob a forma de discurso direto ou indireto, na versão não confidencial da decisão da Comissão. Tanto mais que a publicação das referidas passagens viola as garantias que a Comissão deu a respeito das declarações de candidatos à clemência no n.º 32 da comunicação sobre a cooperação de 2002 e n.º 40 da comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2006, C 298, p. 17, a seguir «comunicação sobre a Cooperação de 2006»). Assim, a distinção realizada pela Comissão entre, por um lado, a publicação de documentos apresentados por candidatos à clemência e, por outro, a publicação de informações retiradas desses documentos é formalista e contradiz não apenas a jurisprudência do Tribunal Geral, mas também outras disposições pertinentes do direito da União.

33 Em seguida, no presente caso, há que ter em conta que a Comissão já tinha publicado em 2007 uma versão não confidencial da decisão PHP e já tinha, assim, procedido à ponderação, referida no n.º 106 do acórdão recorrido, dos interesses a favor da publicação das informações controvertidas ou contra esta. O procedimento administrativo da Comissão foi encerrado o mais tardar com esta publicação, conforme foi reconhecido no n.º 172 do acórdão recorrido. A partir da data da referida publicação, deixava assim de se aplicar o artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003 e o acesso conferido às informações está abrangido apenas pelo Regulamento n.º 1049/2001.

34 Além disso, contrariamente ao que se afirma nos n.ºs 107 a 111 do acórdão recorrido, os interesses da recorrente são objetivamente dignos de proteção. Com efeito, para a recorrente não importa evitar o pagamento de indemnizações ou a divulgação das constatações da Comissão sobre o desenrolar da infração. Preocupa-se antes em assegurar a proteção, prevista nas comunicações sobre a cooperação de 2002 e de 2006, das suas declarações feitas exclusivamente para efeitos do programa de clemência, confiando que a respetiva confidencialidade seria preservada, e através das quais a recorrente se autoincriminou.

35 Por último, nos n.ºs 123 a 127 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral errou ao julgar improcedente o seu fundamento relativo a uma violação dos artigos 8.° da CEDH e 7.° da Carta. A este respeito, a recorrente alega que a divulgação do conteúdo das suas declarações, em contradição com a Comunicação sobre a cooperação de 2002 e com a prática da Comissão, não pode certamente ser considerada uma consequência previsível da participação num cartel.

36 No âmbito da argumentação em apoio do seu terceiro fundamento, a recorrente acrescenta, em substância, que o Tribunal Geral violou o seu dever de fundamentação, bem como os princípios da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica por não ter tido suficientemente em conta a circunstância de que a Comissão, em 2007, já tinha publicado uma versão não confidencial da decisão PHP. Segundo a recorrente, com esta publicação, a Comissão tinha decido que as informações ocultadas não pertenciam ao essencial da fundamentação da decisão PHP, na aceção do artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003. Por outro lado, uma vez que a publicação desta primeira versão não confidencial não tinha sido qualificada de provisória, podia daí ter-se deduzido que a Comissão tinha considerado definitivamente que não valia a pena publicar as passagens ocultadas. Tal ato administrativo favorável não pode, em princípio, ser retirado ou revogado, pelo menos desde que tenha sido legalmente adotado, conforme sucede no presente caso.

37 Por último, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou nos n.ºs 155 a 157 do acórdão recorrido, a Comissão não podia alterar a sua prática que consiste em preservar a confidencialidade de informações como as que estão em causa, uma vez que, após o encerramento do procedimento, a Comissão está vinculada pelas suas comunicações sobre a cooperação e pelo Regulamento n.º 1049/2001. Quando muito, a Comissão era livre de alterar o seu programa de clemência e de, em casos futuros, só conceder uma proteção menor às declarações de candidatos a clemência.

38 A Comissão contesta a argumentação da recorrente.

39 Em resposta ao segundo fundamento, afirma, em primeiro lugar, que o Tribunal Geral se limitou a constatar que a recorrente não provou, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Geral, as razões pelas quais as informações controvertidas, não obstante o lapso de tempo considerável decorrido, eram ainda, a título excecional, elementos essenciais da sua posição comercial ou da de um terceiro e mereciam, desse modo, a proteção prevista no artigo 30.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Na realidade, segundo a Comissão, estas informações já não estão abrangidas, em qualquer caso, pelo segredo profissional ou pela proteção da confidencialidade, uma vez que os factos ilícitos descritos têm, sem exceção, mais de dez anos.

40 Em segundo lugar, a Comissão é da opinião de que, em primeiro lugar, atendendo ao seu âmbito de aplicação, o Tribunal Geral considerou acertadamente que o Regulamento n.º 1049/2001 e a jurisprudência relativa a este não são pertinentes. Com efeito, no presente caso, não está em causa o acesso a documentos, mas a publicação de constatações de facto da Comissão feitas no âmbito da fundamentação da decisão PHP. Em qualquer caso, o acórdão Comissão/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112) aceitou que uma instituição se possa basear em presunções gerais que se aplicam a determinadas categorias de documentos, embora esta possibilidade não seja reconhecida aos particulares. Por outro lado, a publicação das referidas constatações não viola nenhum compromisso assumido pela Comissão. Com efeito, na hipótese de a redação do n.º 32 da comunicação sobre a cooperação de 2002 ter criado uma confiança legítima quanto à confidencialidade dos documentos recebidos pela Comissão em aplicação da referida comunicação, esta disposição não gerou nenhuma expectativa de que as informações contidas nesses documentos não sejam exploradas por esta para descrever os factos ilícitos no âmbito da fundamentação da decisão PHP e, neste contexto, não sejam tornadas públicas. Assim, a distinção entre os documentos e as constatações de facto da Comissão respeitante aos factos ilícitos não é formalista.

41 Em seguida, o Tribunal Geral tomou em consideração o facto de que a Comissão já tinha publicado uma versão não confidencial da decisão PHP em 2007. Contrariamente ao que a recorrente indica, o Tribunal Geral não considerou a este respeito, nos n.os 155, 156 e 161 do acórdão recorrido, que uma segunda publicação fizesse parte do «livre» poder de apreciação da Comissão, na medida em que salientou expressamente a restrição específica deste poder contida no artigo 30.º, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 1/2003. Por outro lado, tão-pouco se pode considerar que, a partir da data de uma primeira publicação provisória, o artigo 30.º deste regulamento «já não se aplica». Tal restrição não encontra fundamento na redação desta disposição e é contrária ao objetivo visado nos artigos 1.º, segundo parágrafo, TUE e 15.º, n.º 1, TFUE.

42 Além disso, a afirmação da recorrente, na fase atual do processo, de que o que lhe importa não é evitar o pagamento de indemnizações ou a divulgação das constatações da Comissão sobre os factos ilícitos contraria a argumentação que apresentou na primeira instância, conforme esta resulta do n.º 83 do acórdão recorrido.

43 Por último, o Tribunal Geral teve razão ao julgar improcedente o fundamento relativo à violação dos artigos 8.º da CEDH e 7.º da Carta. Com efeito, embora o direito à proteção da vida privada consagrado nestas disposições compreenda, em princípio, a proteção da reputação e da honra de uma pessoa, bem como a proteção dos dados privados, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem precisou que o referido artigo 8.º não oferece, no entanto, proteção contra uma violação da reputação que resulte de forma previsível das próprias ações de uma pessoa, como uma infração penal. Esta conclusão é aplicável *mutatis mutandis* às consequências previsíveis de uma infração do direito da concorrência da União. Nestas condições, a recorrente devia ter esperado, desde o momento que cometeu a infração constatada na decisão PHP, que, em caso de descoberta e de procedimento sancionatório da referida infração, pormenores dos seus próprios atos seriam tornados públicos, desde que pertinentes para a constatação da infração.

44 No que diz respeito ao terceiro fundamento, a Comissão alega que, quando publicou uma primeira versão não confidencial da decisão PHP em 2007, não exerceu de forma irrevogável o seu poder de apreciação quanto à questão de saber que partes desta decisão deviam ser publicadas. Na realidade, com esta primeira publicação, não indicou, nem explícita nem implicitamente, que renunciava a publicar ulteriormente uma versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP. A necessidade de proceder a uma publicação ulterior justifica-se pelo facto de que a confidencialidade de informações reveste um caráter transitório, o que pode tornar necessária uma nova apreciação depois de decorrido um determinado lapso de tempo. Assim, não é correto afirmar, em especial, que a Comissão tinha decidido que as informações ocultadas não faziam parte do essencial desta decisão e que a sua publicação não era, assim, necessária para satisfazer o interesse do público em ser informado. Na realidade, a Comissão mais não fez do que decidir publicar, em primeiro lugar, as passagens do texto

da referida decisão que, no essencial, eram, de forma incontestada, desprovidas de segredos comerciais, para, ulteriormente, poder analisar ao pormenor os argumentos das partes interessadas segundo os quais as restantes passagens constituíam segredos comerciais. Não foi tomada nem expressa, implícita nem explicitamente, nenhuma decisão segundo a qual as restantes passagens não eram essenciais ou não mereciam ser publicadas.

45 Por último, o Tribunal considerou corretamente, no n.º 161 do acórdão recorrido, que o simples facto de a Comissão ter publicado uma primeira versão não confidencial da decisão PHP em 2007 e de não a ter qualificado de provisória não podia dar às recorrentes nenhuma garantia precisa de que não seria publicada posteriormente uma nova versão não confidencial mais pormenorizada da referida decisão, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 135 do acórdão recorrido.

46 Tendo em conta as considerações precedentes, pode considerar-se que a crítica essencial que a recorrente parece formular contra o acórdão recorrido é a de que não ter considerou, em substância, que tanto o acesso aos documentos apresentados por uma empresa no âmbito do programa de clemência como a divulgação do conteúdo destes documentos por excertos, sob a forma de um discurso direto ou indireto, levam ao mesmo resultado, isto é, disponibilizar a terceiros as mesmas informações. Esta divulgação devia assim, à semelhança do referido acesso, ser, em princípio, proibida, na medida em que se deve presumir que também comporta um risco de prejudicar os interesses comerciais das empresas em causa. Isto é ainda mais certo no presente caso uma vez que a Comissão, na sequência da oposição da recorrente, já tinha omitido a publicação das informações controvertidas e que esta última podia, pois, legitimamente esperar que a questão da confidencialidade das mesmas estivesse definitivamente decidida.

47 Sem prejuízo do valor dos argumentos apresentados pela Comissão, cuja procedência será objeto de análise pelo juiz competente para julgar a causa quanto ao mérito, importa constatar que se trata de uma questão jurídica complexa cuja solução não se impõe de forma imediata e que, por conseguinte, o caráter confidencial das informações em causa não é manifestamente inexistente.

48 Com efeito, há que constatar, a título preliminar, que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a questão de saber quais são os critérios que devem ser tidos em consideração para determinar se uma dada informação constitui um segredo comercial nem, como foi também precisado no despacho do presidente do Tribunal Geral Evonik Degussa/Comissão (T-341/12 R, EU:T:2012:604, n.º 44), sobre a questão do pretenso caráter confidencial de informações como as que estão em causa no presente processo.

49 No que diz respeito aos argumentos específicos suscitados pelas partes, há que salientar o seguinte.

50 Em primeiro lugar, é verdade que, como a Comissão alega, a divulgação de informações, em conformidade com o artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003, e o direito de acesso aos documentos, nos termos do Regulamento n.º 1049/2001, se distinguem juridicamente. Todavia, na medida em que, como a recorrente alega, a divulgação impugnada diz respeito a excertos de documentos, parece que esta conduz a uma situação comparável, de um ponto de vista funcional, à do acesso aos referidos documentos. Com efeito, independentemente da base jurídica ao abrigo da qual as informações são tornadas públicas, essa divulgação implica necessariamente que terceiros tomem conhecimento dessas informações, cujo caráter confidencial deixa, assim, de ser protegido (v., por analogia, acórdão Comissão/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, n.º 89).

51 Tanto assim é que, contrariamente ao que a Comissão defende, a recorrente não se queixa minimamente de que esta instituição publicou as suas próprias constatações de facto nas quais a decisão PHP se baseou. Na realidade, reconhece expressamente o direito da Comissão a este respeito. Em contrapartida, a recorrente contesta o poder da Comissão de publicar excertos dos documentos em causa, relatados por vezes sob a forma de um discurso direto ou indireto, reproduzindo assim textualmente as declarações que foram feitas pela recorrente enquanto candidata a clemência.

52 Ora, nestas circunstâncias, é certo que a jurisprudência relativa ao acesso ao dossiê em aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 não é diretamente aplicável. No entanto, não se pode excluir que, em contrapartida, sejam pertinentes as apreciações que levaram o Tribunal de Justiça a considerar, na referida jurisprudência, que a Comissão podia presumir que a divulgação dos documentos que figuram num dossiê relativo a um procedimento de aplicação do artigo 101.º TFUE viola, em princípio, a proteção dos interesses comerciais das empresas envolvidas nesse procedimento.

53 Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que um acesso generalizado a tais documentos, independentemente do facto de terem sido comunicados à Comissão voluntariamente no âmbito do programa de clemência, é suscetível de colocar em risco o equilíbrio que o legislador da União quis assegurar, no Regulamento n.º 1/2003 e no Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.° [CE] e 82.° [CE] (JO L 123, p. 18), entre, por um lado, a obrigação nos termos da qual as empresas em causa têm de comunicar à Comissão informações comerciais eventualmente sensíveis para permitir que esta identifique a existência de um cartel e aprecie a sua compatibilidade com o artigo 101.º TFUE e, por outro, a garantia de proteção reforçada que corresponde, a título de sigilo profissional e de segredo comercial, às informações assim transmitidas à Comissão (acórdão Comissão/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, n.ºs 90 e 97).

54 Ora, não parece que se possa excluir desde logo que a divulgação de excertos dos documentos em causa na versão não confidencial da decisão PHP não é suscetível de ter os mesmos efeitos, na medida em que corresponde, em substância, a um acesso generalizado, ainda que parcial, aos referidos documentos.

55 Se tal for o caso, contrariamente ao que a Comissão dá a entender, não se trata então de permitir que um particular invoque uma presunção reconhecida apenas em benefício da Comissão, mas de reconhecer, por analogia, como aplicáveis a uma situação semelhante as considerações nas quais o Tribunal de Justiça baseou essa presunção e, eventualmente, basear, nessas mesmas considerações uma presunção nos termos da qual as empresas em causa têm em princípio direito de esperar que, exceto no caso de se poder ilidir essa presunção, as informações prestadas no âmbito de um programa de clemência estão cobertas pelo segredo profissional.

56 Quanto ao demais, pode ser pertinente a este respeito, como a recorrente recorda, o considerando 26 da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO L 349, p. 1) nos termos do qual, para proteger o programa de clemência, estão expressamente excluídas da divulgação as «citações literais de uma declaração [realizada com vista a obter] clemência», bem como estas declarações em si mesmas.

57 Em segundo lugar, no que respeita aos argumentos apresentados pela recorrente em apoio dos seus segundo e terceiro fundamentos, de acordo com os quais o Tribunal Geral violou o princípio da proteção da confiança legítima quando considerou que a divulgação das informações controvertidas não era contrária às garantias dadas pela Comissão relativamente às declarações de candidatos a clemência no n.º 32 da Comunicação sobre a cooperação de 2002 e no n.º 40 da comunicação sobre a cooperação de 2006, há que salientar que a distinção que a Comissão parece efetuar entre os documentos em questão e as informações neles contidas, e não entre esses documentos e as constatações de facto da Comissão baseadas no conteúdo destes, não se impõe de forma evidente, em especial na medida em que as informações em causa são apresentadas sob a forma de excertos dos referidos documentos.

58 Com efeito, a proteção conferida ao segredo profissional tem por objeto as informações que merecem tal proteção e materializa-se na proibição de disponibilizar a terceiros o suporte em que estas informações estão armazenadas, como seja um documento. Por outras palavras, a confidencialidade de

um documento parece depender apenas das características e da natureza das informações que contém. Como a recorrente salienta, tal parece poder ser deduzido, designadamente, do artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, que se refere às «informações, incluindo documentos», que a Comissão não pode comunicar e cujo acesso não pode facultar.

59 Se se vier a considerar que a distinção que a Comissão parece efetuar entre os documentos em questão e as informações que estes contêm não tem fundamento, não se pode excluir que, como a recorrente alega, o tratamento dos excertos dos documentos confidenciais deve ser igual àquele que é reservado aos referidos documentos, designadamente através das comunicações sobre a cooperação de 2002 e de 2006, respetivamente nos seus n.os 32 e 40.

60 A este respeito, há que recordar que se a Comissão enuncia regras de conduta que visam produzir efeitos externos em relação aos operadores económicos, como as contidas nas comunicações sobre a cooperação de 2002 e de 2006, a Comissão não pode afastar-se das mesmas, num caso concreto, sem apresentar razões que sejam compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, ao adotar tais regras de conduta e ao anunciar, através da sua publicação, que passará a aplicá-las aos casos a que essas regras dizem respeito, esta instituição autolimita-se no exercício do seu poder de apreciação e não se pode afastar dessas regras sob pena de lhe poder ser aplicada uma sanção, eventualmente, por violação de princípios gerais do direito, como os da igualdade de tratamento ou da proteção da confiança legítima (v., por analogia, acórdãos Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.os 209 a 211, e Quinn Barlo e o./Comissão, C-70/12 P, EU:C:2013:351, n.º 53).

61 Ora, nos n.os 32 e 33 da comunicação sobre a cooperação de 2002, a Comissão considerou que, na generalidade, «a divulgação, em qualquer altura, de documentos recebidos no contexto desta comunicação prejudicaria a proteção do objetivo das atividades de inspeção e inquérito, na aceção do n.º 2 do artigo 4.º do [Regulamento n.º 1049/2001» e que «[q]ualquer declaração escrita feita à Comissão e relacionada com a presente comunicação faz parte do processo da Comissão. Não poderá ser divulgada ou utilizada para outros fins que não os da aplicação do artigo 81.º CE». Da mesma forma, no n.º 40 da comunicação sobre a cooperação de 2006, a Comissão precisou que «a divulgação pública de documentos e declarações escritas ou em registo áudio recebidos no contexto desta comunicação prejudicaria certos interesses públicos ou privados, como por exemplo a proteção do objetivo das atividades de inspeção e inquérito, na aceção do artigo 4.º do [Regulamento n.º 1049/2001], mesmo que posteriormente à tomada de uma decisão», alargando assim expressamente as razões para manter a confidencialidade de documentos também aos outros interesses protegidos por este artigo 4.º, incluindo, assim, os interesses comerciais mencionados no n.º 2, primeiro travessão, do referido artigo.

62 A circunstância de as referidas comunicações conterem, respetivamente, nos n.os 31 e 39, uma indicação idêntica segundo a qual «[o] facto de ser concedida imunidade em matéria de coimas ou uma redução do seu montante não protege a empresa das consequências de direito civil da sua participação numa infração ao artigo 81.º CE» não parece ser suficiente, por si só, para excluir que as empresas em causa pudessem confiar na confidencialidade dos documentos em questão. Com efeito, tendo em conta, designadamente, o caráter geral desta afirmação, esta parece limitar-se a indicar que o facto de ter obtido os benefícios previstos nas referidas comunicações, designadamente no que diz respeito às consequências sobre a responsabilidade de caráter administrativo das empresas em causa devido à infração ao direito da concorrência, não pode reduzir a responsabilidade civil dessas mesmas empresas e não parece significar que a Comissão tornará públicos os respetivos segredos profissionais que possam constituir elementos de prova na determinação dessa responsabilidade pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

63 Aliás, tal parece estar em contradição com o n.º 35-A da Comunicação sobre a Cooperação de 2006, conforme alterada pela Comunicação da Comissão intitulada «Alterações à Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a

cartéis» (JO 2015, C 256, p. 1), segundo o qual «a Comissão não transmitirá, em momento algum, declarações de empresa em matéria de clemência aos tribunais nacionais para utilização em ações de indemnização por violação [dos artigos 101.° TFUE ou 102.° TFUE]».

64 Tendo em conta o exposto, não se pode excluir imediatamente que uma empresa pode esperar que a Comissão não torne públicos os documentos em causa, na íntegra ou parcialmente, comunicando-os a terceiros ou divulgando-os sob a forma de excertos na versão não confidencial da decisão que constata a existência de uma infração ao artigo 101.º TFUE.

65 Em todo o caso, ainda que se admita que a Comissão possa efetivamente publicar as informações controvertidas, em conformidade com o artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003, também não se pode excluir que se lhe exija que, não obstante a inexistência de garantias que possam fundar uma confiança legítima das empresas, a Comissão preste indicações claras e precisas a respeito da sua prática decisória e que, se assim não for, a eventual clarificação de regras confusas não se faça em detrimento dos particulares e de uma boa administração, mas antes através da adoção de novas regras aplicáveis aos casos futuros e que tenham o grau de clareza exigido.

66 A necessidade deste entendimento impõe-se mais no presente caso, uma vez que a Comissão já tinha procedido à publicação de uma versão não confidencial da decisão PHP. Ora, aquando dessa publicação, a Comissão tomou em consideração as objeções levantadas pela recorrente e omitiu a maior parte das informações relativamente às quais esta tinha solicitado um tratamento confidencial.

67 É certo que, conforme a Comissão alega, esta não se pronunciou sobre as objeções da recorrente. No entanto, a versão não confidencial da decisão PHP não foi objeto de publicação provisória, como resulta do n.º 160 do acórdão recorrido, e esta decisão encerrou o procedimento administrativo.

68 Nestas condições, a questão da aplicabilidade do artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003 a uma publicação posterior pode colocar-se, pelo menos no que respeita à possibilidade de a Comissão publicar uma versão mais detalhada do que a referida versão não confidencial sem explicar as razões pelas quais essa publicação se impõe depois de decorrido tanto tempo desde a primeira publicação.

69 Tendo em conta as considerações anteriores, o caráter confidencial das informações controvertidas não é manifestamente inexistente.

70 Além disso, uma vez que estas considerações também são pertinentes no que respeita às apreciações do auditor contidas na decisão controvertida e, assim, para a apreciação do recurso de anulação, são suficientes para determinar a existência de um *fumus boni juris* em conformidade com a jurisprudência recordada nos n.ºs 23 a 25 do presente despacho.

Quanto à urgência

71 Para determinar que as medidas provisórias requeridas são urgentes, a recorrente alega, a título preliminar, que, para este efeito, há que basear-se na premissa de que as informações controvertidas são confidenciais na aceção do artigo 339.º TFUE, do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, do artigo 8.º da CEDH e do artigo 7.º da Carta. Com efeito, uma vez que o recurso interposto pela recorrente tem expressamente por objeto a parte do acórdão recorrido em que o Tribunal Geral excluiu que as referidas informações estivessem abrangidas pela proteção prevista nestas disposições, só no processo quanto ao mérito é que o Tribunal de Justiça será chamado a decidir essa questão.

72 É, assim, partindo desta premissa que a recorrente alega que a divulgação das informações controvertidas lhe causa um prejuízo grave e irreparável.

73 No que diz respeito, mais concretamente, à gravidade desse prejuízo, a recorrente salienta que a publicação das referidas informações faz com que se perca irremediavelmente o valor que decorre da confidencialidade das mesmas, permite que sejam utilizadas no âmbito de ações de indemnização propostas contra si e prejudica a sua reputação no contexto das suas relações comerciais com os seus clientes. Além disso, uma vez que se pretende proceder à referida publicação na Internet, daí resulta que, a partir do momento da sua publicação, as informações controvertidas são postas à disposição dos clientes, concorrentes e fornecedores da recorrente, bem como dos analistas financeiros e de um amplo público, os quais podem aceder a essas informações e explorá-las livremente.

74 Quanto ao caráter irreparável do prejuízo alegado, a recorrente começa por observar que, ainda que venha a ser dado provimento ao seu recurso, esse provimento não pode remediar o prejuízo que sofrerá devido à publicação das informações controvertidas, independentemente de se tratar do prejuízo não patrimonial relacionado com a sua reputação ou de prejuízos financeiros. Com efeito, em primeiro lugar, não se pode apagar o conhecimento destas informações pelas pessoas que as consultaram. Em seguida, o dano não patrimonial não é, pela sua natureza, suscetível de ser compensado financeiramente. Por último, os prejuízos financeiros não podem ser determinados e quantificados de forma adequada, uma vez que variarão, tanto na sua natureza como na sua amplitude.

75 A Comissão observa que não tem fundamento a premissa na qual a recorrente baseia a sua argumentação e segundo a qual as informações controvertidas são, pelo seu conteúdo, confidenciais. Com efeito, o Tribunal Geral já decidiu essa questão e considerou que estas informações devem ser consideradas históricas e, deste modo, não tendo a recorrente demonstrado por que motivo se justifica atribuir-lhes, a título excecional, a proteção conferida pelo artigo 30.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, aquelas não são dignas de proteção. Assim, a recorrente não pode apoiar-se no despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group, [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], uma vez que as informações em causa no processo que deu origem a esse despacho eram informações comerciais específicas que, em razão do seu conteúdo, podiam estar cobertas pelo segredo profissional, ao passo que, no presente caso, o prejuízo alegado não decorre do conteúdo das informações controvertidas, mas de razões exógenas, como a confiança legítima que a recorrente pretende retirar da prática e das comunicações da Comissão.

76 Mais especificamente, a Comissão identifica dois prejuízos que a recorrente alega sofrer em razão da publicação das informações controvertidas e considera que não está suficientemente provada a gravidade de nenhum deles.

77 No que diz respeito aos encargos financeiros relacionados com eventuais condenações no âmbito de processos civis, a Comissão defende, por um lado, que esse pretenso dano não tem a sua causa determinante na referida publicação, mas na participação da recorrente na infração constatada pela Comissão na decisão PHP. Por outro lado, o interesse de uma empresa, cuja participação num cartel foi demonstrada, em evitar ações de indemnização não é digno de proteção.

78 Quanto aos efeitos negativos para a imagem da recorrente, a Comissão esclarece que esses efeitos também têm a sua causa direta na publicação da primeira versão não confidencial da decisão PHP em 2007 e que, em qualquer caso, não atingem o grau de gravidade exigido para justificar a concessão de medidas provisórias. Acrescenta que a recorrente não pode alegar nenhum interesse digno de proteção especial quando visa evitar a publicação de pormenores adicionais sobre os factos ilícitos, tanto mais que as passagens em causa na publicação pretendida não contêm nenhum julgamento de valor suscetível de denegrir a recorrente e de prejudicar gravemente a sua reputação.

79 No que se refere ao caráter irreversível do prejuízo alegado pela recorrente, a Comissão reconhece que, uma vez lidas, as informações em causa permanecem na memória ou nos dispositivos de armazenamento informático do destinatário, ainda que a sua publicação seja, posteriormente, revogada. No entanto, tal não é determinante no presente caso, uma vez que o recurso não põe em

causa a apreciação do Tribunal Geral, contida nos n.os 84 a 86 do acórdão recorrido, segundo a qual estas informações não contêm nenhum elemento com conteúdo comercialmente sensível, que, em caso de divulgação, atribuiria vantagens aos seus parceiros comerciais ou aos seus concorrentes.

80 No que diz respeito ao risco acrescido de ser condenada em ações de indemnização, a Comissão recorda, por um lado, que um prejuízo financeiro só excecionalmente pode ser considerado irreparável, uma vez que pode ser objeto de uma compensação pecuniária. Em especial, tal é o caso se, não sendo decretada a medida provisória solicitada, a recorrente ficar numa situação suscetível de pôr em perigo a sua própria existência ou de alterar de forma irremediável as suas quotas de mercado. Ora, na sua petição, a recorrente não afirmou sequer que a publicação pretendida põe em perigo a sua existência ou lhe faz perder irremediavelmente as suas quotas de mercado. Por outro lado, a Comissão considera que, contrariamente ao que a recorrente alega, o despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558] não é pertinente para estabelecer a alegada impossibilidade de determinar e de quantificar de forma adequada o prejuízo financeiro que a recorrente pode sofrer devido às ações de indemnização. Com efeito, nesse despacho considerou-se que era impossível identificar o número e a qualidade de todas as pessoas que tiveram conhecimento das informações publicadas e apreciar, assim, o impacto concreto que a sua publicação tinha tido nos interesses comerciais e económicos da empresa em causa, tendo em conta, designadamente, a circunstância de que as informações em causa no processo que deu lugar ao referido despacho constituíam informações comerciais sensíveis e diziam assim respeito a segredos comerciais em sentido estrito. Em contrapartida, segundo a Comissão, os prejuízos financeiros alegados pela recorrente no presente caso não dizem respeito a ações de indemnização ou a ações de regresso na sequência de uma infração das regras da concorrência. Por conseguinte, uma vez que o círculo de pessoas que podiam, enquanto vítimas do cartel, propor ações de indemnização contra a recorrente não é impossível de determinar, o dano sofrido por esta é suscetível de ser determinado de forma adequada e quantificada. Seja como for, o prejuízo financeiro alegado é em larga medida hipotético, uma vez que é impossível prever a influência que a eventual utilização das informações controvertidas pode ter em ações de indemnização, pendentes ou potenciais, contra a recorrente.

81 A Comissão considera, por fim, que não sendo grave o pretenso dano que resulta do prejuízo causado à imagem alegado pela recorrente, não é necessário analisar se o prejuízo adicional à reputação que poderia ser causado pela divulgação das informações pode ser considerado irreparável.

82 Para verificar se as medidas provisórias requeridas são urgentes, importa recordar que o processo de medidas provisórias tem por finalidade garantir a plena eficácia da futura decisão definitiva, para evitar uma lacuna na proteção jurídica garantida pelo Tribunal de Justiça. Para alcançar este objetivo, a urgência deve ser apreciada à luz da necessidade de decidir provisoriamente para evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável à parte que solicita a proteção provisória (despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão, C-506/13 P-R, EU:C:2013:882, n.º 18 e jurisprudência referida).

83 No presente caso, baseando-se no despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], a recorrente alega que a publicação das informações controvertidas lhe causar pode prejuízo em razão da própria natureza dessas informações.

84 Importa recordar que, contrariamente ao que a Comissão alega, a recorrente não só contestou, no âmbito do seu recurso, a apreciação do Tribunal Geral, contida nos n.os 84 a 127 do acórdão recorrido, segundo a qual as informações controvertidas não constituíam segredos comerciais e também não estavam cobertas pelo segredo profissional, como contestam igualmente, conforme resulta dos n.os 46 a 69 do presente despacho, que uma análise *prima facie* dos argumentos invocados em apoio dos fundamentos de recurso pertinentes a este respeito não permite concluir que o caráter confidencial dessas informações é manifestamente inexistente.

85 Por conseguinte, para apreciar a urgência no caso vertente, há que partir da mesma premissa de que, por razões comparáveis, partiu o juiz das medidas provisórias no processo que deu lugar ao despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.os 38 e 47] segundo a qual as informações controvertidas estão cobertas pelo segredo profissional (v., *a contrario*, despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça AGC Glass Europe e o./Comissão, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, n.os 29 a 33).

86 Ora, partindo desta premissa, a divulgação das informações controvertidas conduz necessariamente a um prejuízo importante para a recorrente.

87 Com efeito, à semelhança das informações em causa no processo que deu origem ao referido despacho, as informações cuja confidencialidade a recorrente alega incidem essencialmente, como resulta do n.º 104 do acórdão recorrido, sobre o papel desta na origem e na investigação da infração constatada pela decisão PHP e revelam, de forma detalhada, os contactos colusórios ou os acordos anticoncorrenciais em que a recorrente participou, referindo, nomeadamente, os nomes de certos produtos abrangidos pelos referidos contactos ou acordos, números relativos aos preços praticados, bem como os objetivos prosseguidos pelos participantes em termos de preços e de repartição das quotas de mercado [v., por analogia, despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 47].

88 Por outro lado, o próprio Tribunal Geral reconheceu, no n.º 105 do acórdão recorrido, que a divulgação das informações relativamente às quais a recorrente pediu tratamento confidencial lhe pode causar um prejuízo sério.

89 De resto, o argumento da Comissão de que tal prejuízo não compromete um interesse da recorrente digno de proteção não é convincente, uma vez que esta defende que as informações controvertidas, pela sua natureza, não merecem ser protegidas pelo segredo profissional.

90 No que respeita ao caráter irreparável da divulgação impugnada, é efetivamente evidente que a anulação da decisão controvertida não poderia inverter os efeitos da publicação das informações em causa, uma vez que o seu conhecimento por parte das pessoas que as leram não pode ser apagado [v., por analogia, despachos do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 48, e AGC Glass Europe e o./Comissão, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, n.º 35].

91 Ora, a recorrente considera que a irreversibilidade da divulgação das referidas informações acarreta consigo o caráter irreparável do prejuízo que sofrerá devido a essa divulgação. A este respeito, identifica, em substância, dois tipos de prejuízos que decorrerão da publicação das informações controvertidas. Assim, por um lado, sofrerá um prejuízo de ordem financeira, na medida em que estas podem ser utilizadas no âmbito de ações de indemnização contra si e, em qualquer caso, serão disponibilizadas a um grande público, que as poderá explorar livremente, e por outro, um dano não patrimonial, relacionado com as consequências negativas sobre a sua reputação.

92 Sem que seja necessário verificar se o alegado dano não patrimonial é irreparável, basta recordar, no que respeita ao primeiro tipo de dano alegado, que é certo que um prejuízo de ordem financeira não pode, salvo circunstâncias excecionais, ser considerado irreparável, sendo uma compensação pecuniária, regra geral, suscetível de colocar a pessoa lesada na situação anterior à ocorrência do prejuízo. Todavia, a situação é diferente, podendo tal prejuízo ser considerado irreparável, se não puder ser quantificado [despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.os 50 a 52 e jurisprudência referida].

93 Ora, na medida em que a recorrente alega que a divulgação das informações controvertidas a exporia a um risco acrescido no âmbito de ações de indemnização propostas contra si, há que recordar que a incerteza ligada à reparação de um prejuízo pecuniário no quadro de uma eventual ação de

indemnização não pode ser considerada, em si mesma, uma circunstância suscetível de provar o caráter irreparável desse prejuízo, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, na fase do processo de medidas provisórias, a possibilidade de obter posteriormente a reparação de um prejuízo pecuniário no quadro de uma eventual ação de indemnização, que pode ser intentada no seguimento da anulação do ato impugnado, é necessariamente incerta. Ora, o processo de medidas provisórias não tem por objetivo substituir a ação de indemnização para eliminar essa incerteza, tendo apenas por finalidade garantir a plena eficácia da futura decisão definitiva que será proferida no processo quanto ao mérito no qual o processo de medidas provisórias se encaixa, a saber, no presente caso, um recurso de anulação [despachos do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 53, e AGC Glass Europe e o./Comissão, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, n.º 56].

94 Em contrapartida, não é o que se passa quando resulta claramente, desde a apreciação realizada pelo juiz das medidas provisórias, que o prejuízo invocado, tendo em conta a sua natureza e a previsibilidade da sua ocorrência, não será suscetível de ser identificado e quantificado de forma adequada se se produzir e que, consequentemente, na prática, uma ação de indemnização não poderá repará-lo. Tal pode ocorrer, nomeadamente, no caso da publicação de informações comerciais específicas e alegadamente confidenciais relativas a elementos como os que estão em causa no caso vertente, em particular os nomes dos produtos objeto da infração, os dados quantitativos relativos aos preços praticados, bem como os objetivos prosseguidos pelos participantes em termos de preços [v., neste sentido, despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 54].

95 A este respeito, é forçoso concluir que o prejuízo que a recorrente pode sofrer devido à publicação dos seus alegados segredos comerciais ou de informações a esta relativas e cobertas, em todo o caso, pelo segredo profissional seria diferente, no que respeita tanto à sua natureza como à sua extensão, consoante as pessoas que deles tomem conhecimento sejam seus clientes, seus concorrentes, seus fornecedores, ou ainda analistas financeiros ou membros do grande público. Com efeito, seria impossível identificar o número e a qualidade de todas as pessoas que tenham efetivamente conhecimento das informações publicadas e apreciar assim o impacto concreto que a sua publicação pode ter sobre os interesses comerciais e económicos da recorrente [v., neste sentido, despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 55].

96 Uma vez que pelo menos este prejuízo invocado pela recorrente pode ser considerado grave e irreparável, há que concluir que a condição relativa à urgência está preenchida no presente caso.

Quanto à ponderação dos interesses

97 No que respeita à ponderação dos interesses, a recorrente alega, em primeiro lugar, que o prejuízo que sofrerá devido à divulgação das informações controvertidas será irreversível e prejudicará a decisão quanto ao mérito. Com efeito, não sendo decretada a suspensão da publicação destas informações, ainda que o seu recurso venha a obter provimento quanto ao mérito, a recorrente sofrerá um prejuízo como se tivesse sido vencida. Isto é tão mais verdade porquanto, se as informações controvertidas fossem publicadas na Internet, estariam sempre disponíveis para consulta, mesmo depois de retiradas do sítio Internet da Comissão. A este respeito, a recorrente acrescenta que o direito a um recurso efetivo, consagrado no artigo 47.º, n.º 1, da Carta, impõe que sejam concedidas as medidas provisórias.

98 Em seguida, a suspensão da publicação das informações controvertidas não se traduz, pelo contrário, em prejuízo para os interesses da Comissão. Com efeito, uma vez que esta já publicou uma versão não confidencial da decisão PHP, o interesse do público em ser informado já foi satisfeito. Além disso,

tendo a própria Comissão reconhecido o caráter confidencial das informações em causa durante cinco anos, é razoável que espere mais alguns meses e mantenha o *status quo* existente desde há muito, até que se decida definitivamente sobre o mérito.

99 Por último, no que diz respeito aos interesses de terceiros e, em especial, das pessoas que propuseram ações de indemnização, a recorrente salienta que, por um lado, tendo em conta o período decorrido entre o termo da infração e a adoção da decisão inicial da Comissão, os terceiros interessados não têm nenhum interesse numa publicação rápida de uma versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP e, por outro, estes últimos têm, em todo o caso, a possibilidade de pedir tanto à Comissão o acesso às informações controvertidas em conformidade com o Regulamento n.º 1049/2001, como aos órgãos jurisdicionais nacionais junto dos quais tenham sido propostas ações de indemnização que estes convidem a Comissão a comunicar estas informações em aplicação do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003.

100 De opinião contrária, a Comissão salienta, em primeiro lugar, que os argumentos e os fundamentos invocados em apoio do recurso não são suficientemente sérios para gerar um *fumus boni juris* de uma intensidade particularmente forte, o que deve ser tido em conta no âmbito da ponderação dos interesses.

101 Além disso, há que ter em conta o interesse do público em conhecer o mais rapidamente possível os fundamentos de qualquer ação da Comissão, o interesse dos operadores económicos em saber quais são os comportamentos suscetíveis de os expor a sanções e o interesse das pessoas lesadas pela infração em conhecer os seus detalhes, de forma a poderem fazer valer os seus direitos contra as empresas que participaram na infração, sendo caso disso.

102 Por último, tendo devidamente em conta o artigo 15.º TFUE, os fundamentos de uma ação da Comissão devem estar acessíveis ao público não só de forma completa, mas também o mais rapidamente possível. Tal não sucederá, no entanto, no caso em apreço, se a Comissão, quase dez anos após a adoção da decisão PHP, tiver ainda de esperar para divulgar os detalhes da infração em que a recorrente participou, quando uma informação suficientemente rápida contribui para fazer respeitar eficazmente o direito à indemnização que a jurisprudência reconheceu às vítimas de infrações do direito da concorrência. Ora, qualquer atraso na divulgação das informações sobre as circunstâncias essenciais da infração impede a propositura de ações de indemnização e, por conseguinte, prejudica a eficácia da proibição de cartéis inscrita no artigo 101.º TFUE, tendo em conta, designadamente, as possibilidades de os autores das ações de indemnização provarem a existência dos requisitos exigidos para obter uma indemnização, bem como as regras de prescrição previstas no direito aplicável.

103 Para responder a estes argumentos, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de medidas provisórias devem ser ponderados os riscos associados a cada uma das soluções possíveis. Concretamente, isto implica nomeadamente que se analise se o interesse do recorrente em que a execução do ato impugnado seja suspensa prevalece ou não sobre o interesse que apresenta a sua aplicação imediata. Aquando dessa análise, há que determinar se a eventual anulação desse ato pelo juiz que conhece do mérito permitirá inverter a situação provocada pela sua execução imediata e, inversamente, em que medida a suspensão pode prejudicar os objetivos prosseguidos pelo ato impugnado no caso de ser negado provimento ao recurso no processo principal [despachos do presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), EU:C:1995:257, n.º 50, e Bélgica e Forum 187/Comissão, C-182/03 R e C-217/03 R, EU:C:2003:385, n.º 142, bem como despacho Reino Unido/Comissão, C-180/96 R, EU:C:1996:308, n.º 89].

104 No caso vertente, o Tribunal de Justiça será chamado, no âmbito do litígio no processo principal, a decidir sobre a questão de saber se o acórdão recorrido e, sendo caso disso, a decisão controvertida, devem ser anulados, designadamente por violação do segredo profissional da recorrente protegido no

artigo 339.º TFUE, no artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003, no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, no artigo 8.º da CEDH e no artigo 7.º da Carta, bem como por violação da natureza confidencial das informações a publicar.

105 Nestas condições, um acórdão de anulação ficaria manifestamente privado de efeito útil se o presente pedido de medidas provisórias fosse indeferido e se a Comissão pudesse assim publicar imediatamente as informações controvertidas sem aguardar pela prolação desse acórdão. Com efeito, em razão da própria publicação, essas informações perderiam de forma irreversível a proteção conferida pelo segredo profissional, pelo que um indeferimento do pedido de medidas provisórias prejudicaria *de facto* a futura decisão quanto ao mérito, relativa ao pedido de anulação do acórdão recorrido e da decisão controvertida.

106 Os argumentos apresentados pela Comissão não permitem concluir que o seu interesse no indeferimento do pedido de medidas provisórias prevalece sobre o interesse da recorrente na suspensão pedida.

107 Com efeito, contrariamente ao que a Comissão parece defender, uma vez que a apreciação contida nos n.ºs 46 a 70 do presente despacho permite concluir que, no caso vertente, o *fumus boni juris* é suficiente para justificar a concessão das medidas provisórias requeridas, a referida apreciação não pode ser posta em causa no âmbito da ponderação dos interesses, nomeadamente quando outros aspetos dessa ponderação a fazem pender num sentido favorável à recorrente.

108 É o que acontece no presente caso. Com efeito, no que diz respeito aos interesses defendidos pela Comissão, há que constatar que o interesse do público em conhecer o mais rapidamente possível os fundamentos de qualquer ação da Comissão foi já em grande parte satisfeito com a publicação de uma versão não confidencial da decisão PHP em 2007. Na medida em que não é contestado que esta versão respeitou as exigências do artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003, há que presumir que continha pelo menos todos os elementos essenciais da fundamentação da referida decisão. É certo que esse interesse ficaria satisfeito de forma ainda mais completa no caso de o Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, uma vez que tal permitiria que fosse publicada uma versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP pretendida pela Comissão. No entanto, não se pode considerar que é possível satisfazer o referido interesse antes mesmo da prolação do referido acórdão sem pôr em causa o interesse contrário da recorrente.

109 No que respeita ao interesse dos operadores económicos em saber que comportamentos são suscetíveis de os expor a sanções, há que salientar que, embora a prática da Comissão seja certamente útil a esse respeito, é a própria Comissão que, no presente processo, parece considerar que os operadores económicos só se podem basear de forma muito limitada nas anteriores decisões da Comissão para regular a sua conduta. Por conseguinte, a diligência da Comissão em dar a conhecer aos restantes operadores económicos as razões de uma decisão com a qual estes apenas poderão contar, seja como for, de forma limitada não é suficiente para justificar o sacrifício do interesse contrário da recorrente neste caso. Tanto mais que o atraso na publicação das informações controvertidas se deve em larga medida à Comissão, que parece mesmo afirmar ter consagrado o tempo decorrido desde a primeira publicação de uma versão não confidencial da decisão PHP, em 2007, a analisar detalhadamente os argumentos das partes interessadas segundo os quais certas passagens da fundamentação desta decisão constituíam segredos comerciais.

110 Por último, quanto ao interesse das pessoas lesadas pela infração em conhecerem pormenores para, sendo caso disso, poderem fazer valer os seus direitos contra as empresas que participaram na infração, é forçoso constatar que embora os fundamentos de uma decisão que declara uma infração possam ser úteis para as referidas pessoas no âmbito das suas ações de indemnização, não é menos verdade que não se pode presumir que essas ações só se podem basear nos elementos que resultam dos referidos fundamentos.

111 Por outro lado, em tais casos, o Tribunal de Justiça já declarou que a circunstância de uma recusa de acesso aos documentos, incluindo os fornecidos a uma autoridade da concorrência no âmbito de um programa nacional de clemência, poder impedir o exercício das referidas ações exige que essa recusa assente em razões imperiosas relacionadas com a proteção do interesse invocado e aplicáveis a cada documento cujo acesso é recusado. Com efeito, só a existência de um risco de que um determinado documento lese concretamente um interesse público relacionado com a eficácia de um programa nacional de clemência pode justificar que esse documento não seja divulgado (v., neste sentido, acórdão Donau Chemie e o., C-536/11, EU:C:2013:366, n.os 47 e 48).

112 Por conseguinte, o interesse das pessoas lesadas que só podem basear as suas ações nos documentos fornecidos à Comissão pode ser mais rapidamente satisfeito no âmbito de um pedido de acessos aos documentos do que se aguardarem pela publicação dos fundamentos da decisão que constata a infração.

113 De resto, embora a Comissão censure a recorrente por não ter indicado se e em que medida a prescrição foi interrompida devido a eventuais ações de regresso intentadas por outros participantes no cartel, é forçoso constatar que a própria Comissão não fornece nenhum elemento que permita apreciar em que medida a possibilidade de as pessoas alegadamente lesadas fazerem valer os seus direitos no âmbito de ações de indemnização depende de uma publicação das informações controvertidas antes mesmo da prolação do acórdão quanto ao mérito e, em especial, não fornece nenhuma indicação no que respeita precisamente à prescrição das referidas ações.

114 Por último, a concessão das medidas provisórias requeridas equivale apenas a manter, por um período limitado, o *status quo* que perdurou durante vários anos (v., por analogia, despacho do presidente do Tribunal de Justiça Radio Telefis Eireann e o./Comissão, 76/89 R, 77/89 R e 91/89 R, EU:C:1989:192, n.º 15).

115 Tendo em conta estas considerações, há que concluir que a ponderação dos interesses presentes pende a favor da concessão das medidas provisórias requeridas.

116 Nestas condições, há que suspender a execução da decisão controvertida e ordenar à Comissão que não proceda, até à prolação do acórdão que ponha termo ao recurso no processo C-162/15 P, à publicação de uma versão não confidencial da decisão PHP que seja mais detalhada, no que respeita à recorrente, do que a versão não confidencial desta decisão publicada em 2007.

Pelos fundamentos expostos, o vice-presidente do Tribunal de Justiça decide:

1) Suspende-se, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo de recurso registado sob o número C-162/15 P, a execução da Decisão C(2012) 3534 final da Comissão, de 24 de maio de 2012, que indeferiu um pedido de tratamento confidencial apresentado pela Evonik Degussa GmbH em aplicação do artigo 8.º da Decisão 2011/695/UE do Presidente da Comissão Europeia, de 13 de outubro de 2011, relativa às funções e ao mandato do Auditor em determinados procedimentos de concorrência (Processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato).

2) Ordena-se à Comissão Europeia que, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo de recurso registado sob o número C-162/15 P, não proceda à publicação de uma versão não confidencial da Decisão C(2006) 1766 final, relativa a um procedimento nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE contra a Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Chemicals Holding AB, a EKA Chemicals AB, a Degussa AG, a Edison SpA, a FMC Corporation, a FMC Foret SA, a Kemira Oyj, a L'Air Liquide SA, a Chemoxal SA, a Snia SpA, a Caffaro Srl, a Solvay SA/NV, a Solvay Solexis SpA, a Total SA, a Elf Aquitaine SA e

a Arkema SA (processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato), que seja mais detalhada, no que respeita à Evonik Degussa GmbH, do que a versão não confidencial desta decisão publicada em 2007.

3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Assinaturas