DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

14. september 2010 *

I sag C-550/07 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 30. november 2007,

Akzo Nobel Chemicals Ltd, Hersham (Det Forenede Kongerige),

Akcros Chemicals Ltd, Hersham (Det Forenede Kongerige),

ved avocate M. Mollica, derefter ved avocat M. van der Woude og advocaat C. Swaak,

appellanter,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved V. Jackson og E. Jenkinson, som befuldmægtigede, bistået af barrister M. Hoskins

Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af M. Collins, SC, og med valgt adresse i Luxembourg

Kongeriget Nederlandene ved C. Wissels, Y. de Vries og M. de Grave, som befuldmægtigede,

intervenienter i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved F. Castillo de la Torre og X. Lewis, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Conseil des barreaux européens, Bruxelles (Belgien), ved J. Flynn, QC

Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Haag (Nederlandene), ved advocaten O. Brouwer og C. Schillemans

European Company Lawyers Association, Bruxelles, ved avocats M. Dolmans og K. Nordlander, og solicitor J. Temple Lang

American Corporate Counsel Association (ACCA) — European Charter, Paris (Frankrig), ved Rechtsanwalt G. Berrisch, for solicitor D. Hull

International Bar Association, London (Det Forenede Kongerige), ved avocats J. Buhart og I. Michou,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta (refererende dommer) og E. Levits samt dommerne A. Rosas, U. Lõhmus, M. Safjan og D. Šváby,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. februar 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. april 2010,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Akzo Nobel Chemicals Ltd (herefter »Akzo«) og Akcros Chemicals Ltd (herefter »Akcros«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 17. september 2007, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen (forenede sager T-125/03 og T-253/03,

herefter »den appellerede dom«), for så vidt som Retten herved afslog anmodningen om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen med Akzos interne juridiske rådgiver.

I — EU-retten

2 Artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmer:

»1. Til løsning af de opgaver, som ved […] artikel [105 TEUF] og ved de i medfør af […] artikel [103 TEUF] fastsatte regler er henlagt til Kommissionen, kan denne foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder.

I dette øjemed har Kommissionens befuldmægtigede repræsentanter følgende beføjelser:

a) at kontrollere bøger og andre forretningspapirer

b) at tage afskrifter eller ekstraktudskrifter af bøger og forretningspapirer

c) at kræve mundtlige forklaringer på stedet

d) at få adgang til virksomhedernes samtlige lokaler, grunde og transportmidler.

2. Repræsentanter, som af Kommissionen har fået fuldmagt til at foretage kontrolundersøgelsen, udøver deres beføjelser efter fremlæggelse af en skriftlig fuldmagt […]

3. Virksomheder og sammenslutninger af virksomheder har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, hvorom Kommissionen har truffet beslutning. I beslutningen angives kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsættes tidspunktet for dens begyndelse og gives oplysning om de […] fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.

[…]«

II — Sagens faktiske omstændigheder

3 I den appellerede dom har Retten redegjort for de relevante faktiske omstændigheder på følgende måde:

»1 Den 10. februar 2003 vedtog Kommissionen beslutning K(2003) 559/4 om ændring af dens beslutning K(2003) 85/4 af 30. januar 2003, som indeholdt et pålæg bl.a. til Akzo […] og Akcros […] samt disses respektive datterselskaber om at gennemgå kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i […] forordning

nr. 17, med henblik på at opnå bevismateriale vedrørende en eventuel konkurrencebegrænsende praksis (herefter under ét »beslutningen om iværksættelse af kontrolundersøgelsen«).

2 Den 12. og 13. februar 2003 foretog tjenestemænd ved Kommissionen, bistået af repræsentanter fra Office of Fair Trading (OFT, den britiske konkurrencemyndighed), en kontrolundersøgelse i sagsøgernes lokaler i Eccles, Manchester (Det Forenede Kongerige) på grundlag af nævnte beslutning. Under kontrolundersøgelsen tog Kommissionens tjenestemænd kopier af et betydeligt antal dokumenter.

3 Under kontrolundersøgelserne angav sagsøgernes repræsentanter over for Kommissionens tjenestemænd, at visse af dokumenterne måtte antages at være beskyttet som følge af det krav om fortrolighed, der gælder for korrespondancen mellem advokater og klienter (legal professional privilege).

4 Kommissionens tjenestemænd svarede sagsøgernes repræsentanter, at de var nødt til at foretage et kort gennemsyn af de pågældende dokumenter for at kunne danne sig deres egen opfattelse af, om dokumenterne var beskyttet. Efter en lang diskussion, og efter at Kommissionens tjenestemænd og OFT havde gjort sagsøgernes repræsentanter opmærksom på konsekvenserne af at hindre kontrolundersøgelserne, blev det besluttet, at den, som var ansvarlig for kontrolundersøgelsen, skulle foretage et kort gennemsyn af de pågældende dokumenter under overværelse af en af sagsøgernes repræsentanter.

5 Under gennemgangen af dokumenterne opstod der strid om fem dokumenter, som endte med, at de blev behandlet på to forskellige måder.

[…]

8 Det tredje dokument, som var omtvistet, består af en række håndskrevne noter fra Akcros' […] generaldirektør, som sagsøgerne har gjort gældende er blevet udfærdiget under samtaler med medarbejdere, og som blev anvendt til udarbejdelse af det maskinskrevne notat i kategori A. De to sidste dokumenter er to e-mails, som blev udvekslet mellem Akcros' […] generaldirektør og S., Akzo[s] koordinator for konkurrenceretten, der er advokat med bestalling i Nederlandene, som på det pågældende tidspunkt arbejdede i Akzo[s] […] juridiske afdeling og dermed var fast beskæftiget af virksomheden.

9 Efter at have undersøgt de tre første dokumenter og hørt sagsøgernes forklaringer fandt den ansvarlige for kontrolundersøgelsen, at dokumenterne med sikkerhed ikke var omfattet af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter. Hun tog derfor en kopi og vedlagde den sagsakterne uden at lægge den i en særskilt forseglet kuvert. Sagsøgerne har betegnet disse tre dokumenter som »kategori B«-dokumenter.

10 Den 17. februar 2003 fremsendte sagsøgerne en skrivelse til Kommissionen, hvori de begrundede, hvorfor […] dokumenterne i […] kategori B var beskyttet af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter.

11 Ved skrivelse af 1. april 2003 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at de i skrivelsen af 17. februar 2003 fremførte argumenter ikke godtgjorde, at de pågældende dokumenter var omfattet af fortrolighedskravet. Kommissionen angav i samme skrivelse, at sagsøgerne inden for to uger havde mulighed for at fremføre deres bemærkninger vedrørende Kommissionens foreløbige konklusioner, hvorefter den ville vedtage den endelige beslutning.

[…]

14 Den 8. maj 2003 vedtog Kommissionen beslutning K(2003) 1533 endelig udg., hvorved den i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 (herefter »afslaget af 8. maj 2003«) afviste anmodningen om beskyttelse af de omtvistede dokumenter under hensyn til kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter. Ved artikel 1 i denne beslutning afviste Kommissionen sagsøgernes anmodning om, at […] kategori B-dokumenterne blev leveret tilbage, og om, at Kommissionen bekræftede, at alle kopier af disse dokumenter, som den rådede over, var blevet destrueret. […]

[...]

18 Efter anmodning fra Rettens præsident fremlagde Kommissionen […] den 8. september 2003 en fortrolig kopi for præsidenten af kategori B-dokumenterne […]«

III — Sagen for Retten og den appellerede dom

4 De to sager anlagt ved Retten af de parter, der var sagsøgere i sagen i første instans, henholdsvis den 11. april og 4. juli 2003, drejede sig for det første om påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2003) 559/4 af 10. februar 2003 og, om nødvendigt, Kommissionens beslutning K(2003) 85/4 af 30. januar 2003, som indeholder pålæg til Akzo og Akcros samt disses respektive datterselskaber om at gennemgå kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 (sag COMP/E-1/38.589), dels om, at Kommissionen tilpligtes at tilbagelevere visse dokumenter, som blev beslaglagt under den pågældende kontrolundersøgelse, og forbydes at anvende disses indhold (sag T-125/03), og for det andet en påstand om annullation af afslaget af 8. maj 2003 (sag T-253/03).

5 I den appellerede dom afviste Retten annullationssøgsmålet indledt til prøvelse af beslutningen om iværksættelse af kontrolundersøgelsen (sag T-125/03), og frifandt Kommissionen i annullationssøgsmålet indledt til prøvelse af afslaget af 8. maj 2003 (sag T-253/03).

IV — Parternes påstande

6 Akzo og Akcros har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten herved afslog anmodningen om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen med Akzo Nobels interne juridiske rådgiver.

— Afslaget af 8. maj 2003 annulleres, for så vidt som Kommissionen afviste at tilbagelevere e-mail-korrespondancen med Akzo Nobels interne juridiske rådgiver (en del af kategori B-dokumenterne).

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med appelsagen og sagen for Retten, for så vidt som de vedrører det anbringende, der er fremsat i nærværende appel.

7 Conseil des barreaux européens, intervenient i første instans, har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten afviste, at korrespondancen mellem Akzo og S. er omfattet af princippet om beskyttelse af fortroligheden, og afslaget af 8. maj 2003 annulleres i dette omfang. Subsidiært hjemvises spørgsmålet til Retten, hvis Domstolen finder, at det ikke er modent til påkendelse, således at den kan træffe afgørelse i søgsmålet.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med appelsagen og sagen for Retten, for så vidt som de vedrører de spørgsmål, der er rejst i nærværende appel.

8 Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenient i første instans, har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten afviste Akzos anbringende om, at de to e-mails, som blev udvekslet mellem Akcros' generaldirektør og Akzos interne advokat, er omfattet af det fællesskabsretlige princip om beskyttelse af

fortroligheden i kommunikationer mellem advokat og klient, hvilket Retten begrundede med ansættelsesforholdet mellem denne interne advokat og Akzo.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og nærværende appelsag.

9 European Company Lawyers Association, intervenient i første instans, har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten konkluderede, at kommunikationerne mellem Akcros og den ansatte i Akzos juridiske afdeling ikke var omfattet af princippet om beskyttelse fortroligheden i korrespondancen.

— Kommissionen tilpligtes at godtgøre de udgifter, som European Company Lawyers Association har afholdt.

10 American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Charter, intervenient i første instans, har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten herved afslog en anmodning om beskyttelse af e-mail-korrespondancen med Akzos interne juridiske rådgiver (en del af kategori B-dokumenterne).

— Afslaget af 8. maj 2003 annulleres, for så vidt som Kommissionen afviste at tilbagelevere denne e-mail-korrespondance til appellanterne. Subsidiært hjemvises sagen til Retten.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med appelsagen og sagen for Retten, for så vidt som de vedrører det anbringende, der er fremsat i nærværende appel.

11 International Bar Association, intervenient i første instans, har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den ikke anser de omhandlede e-mails i kategori B mellem Akzo og S. for at være omfattet af princippet om beskyttelse af fortroligheden.

— Kommissionen tilpligtes at betale International Bar Associations omkostninger i forbindelse med appelsagen og sagen for Retten, for så vidt som de vedrører de spørgsmål, der er til behandling i nærværende appel.

12 Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Irland og Kongeriget Nederlandene, intervenienter i første instans, har tilsluttet sig Akzos og Akcros' påstande.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanterne pålægges at betale sagens omkostninger.

V — Appellen

A — *Om genstanden for appellen*

14 Appellen vedrører alene en del af kategori B-dokumenterne, nemlig de to e-mails, som blev udvekslet mellem Akcros' generaldirektør og S. På det tidspunkt, hvor kontrolundersøgelserne blev gennemført i appellanternes forretningslokaler i Det Forenede Kongerige, var S. ansat i den interne juridiske afdeling i Akzo, et selskab i henhold til engelsk ret, og han havde bestalling i Nederlandene. Kopier af de nævnte e-mails blev af Kommissionen vedlagt sagsakterne.

15 Ifølge Kommissionens oplysninger — som ikke er blevet bestridt i denne henseende af appellanterne — baserede Kommissionen sig i sin bødebeslutning af 11. november 2009, der var et led i den procedure, som kontrolundersøgelserne i Akzos und Akcros' lokaler i 2003 indgik i [kartelsag COMP/38.589 — »Varmestabilisatorer«; SEC — (2009) 1559 og SEC — (2009) 1560], ikke på de to omtvistede e-mails. Kommissionens

oplysning om, at der ikke har fundet nogen udveksling sted af oplysninger med de nationale konkurrencemyndigheder med hensyn til disse e-mails, er heller ikke blevet bestridt.

B — *Om appellanternes søgsmålsinteresse*

1. Parternes argumenter

16 Indledningsvis har Kommissionen rejst tvivl om, hvorvidt Akzo og Akcros har søgsmålsinteresse. De to e-mails opfylder således ikke den første betingelse for, at der indrømmes fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter, hvilken betingelse er angivet i præmis 21 og 23 i dom af 18. maj 1982, AM & S Europe mod Kommissionen (sag 155/79, Sml. s. 1575), og hvorefter en juridisk rådgivning skal være rekvireret og ydet i forbindelse med udøvelsen af retten til forsvar. Den første mail er kun en anmodning om at fremsætte bemærkninger vedrørende et udkast til en skrivelse, der skulle sendes til en tredjemand. Den anden e-mail indeholder blot ændringer af ordlyden.

17 Ifølge Kommissionen vil de to korrespondancer derfor under alle omstændigheder ikke kunne beskyttes som juridisk korrespondance mellem advokat og klient.

18 Dernæst gør Kommissionen gældende, at appellanterne ikke påstår, at de omtvistede dokumenter opfylder den første betingelse for at anerkende fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter, der fastslås i præmis 21 og 23 i ovennævnte dom i sagen AM & S Europe mod Kommissionen.

19 Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at Akzo og Akcros' søgsmålsinteresse bortfaldt senest på tidspunktet for beslutningen af 11. november 2009, hvorved Kommissionen pålagde dem en bøde.

20 Akzo og Akcros har hertil gjort gældende, at indholdet af de to e-mails aldrig blev analyseret af Retten. Retten godkendte afslaget af 8. maj 2003, idet den fastslog, at de pågældende dokumenter ikke var omfattet af princippet om beskyttelsen af fortroligheden, fordi de ikke udgjorde korrespondance med en ekstern advokat. I øvrigt udelukkede det nævnte afslag beskyttelse af fortroligheden, ikke på grund af indholdet af de pågældende dokumenter, men alene på grundlag af den pågældende advokats stilling.

21 Akzo og Akcros konkluderer heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt de to e-mails opfylder den første betingelse for at opnå beskyttelse i medfør af princippet om beskyttelsen af fortroligheden, er et spørgsmål om faktiske omstændigheder, som endnu ikke er blevet besvaret. Dette spørgsmål kan ikke afgøres i nærværende sag, som er begrænset til retsspørgsmål.

2. Domstolens bemærkninger

22 For at besvare Kommissionens formalitetsindsigelse skal det bemærkes, at søgsmålsinteresse er en betingelse for en sags antagelse til realitetsbehandling, som skal bestå indtil det tidspunkt, hvor den retlige afgørelse træffes (jf. dom af 17.4.2008, forenede sager C-373/06 P, C-379/06 P og C-382/06 P, Flaherty m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2649, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

23 Domstolen har endvidere udtalt, at der består en sådan interesse, såfremt appelsagens udfald kan tilføre den appellerende part en fordel (jf. dom af 3.4.2003, sag C-277/01 P, Parlamentet mod Samper, Sml. I, s. 3019, præmis 28, og af 7.6.2007, sag C-362/05, Wunenburger mod Kommissionen, Sml. I, s. 4333, præmis 42, samt kendelse af 8.4.2008, sag C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2217, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

24 Hvad angår nærværende appel kan Kommissionens påstand om, at de to e-mails, som blev udvekslet mellem Akcros' generaldirektør og S., åbenbart ikke kan være omfattet af kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter, ikke berøre appellanternes søgsmålsinteresse. En sådan argumentation, der har til formål at bevise, at Retten var berettiget til at fastslå, at de to omhandlede e-mails ikke var omfattet af princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, vedrører nemlig ikke appellens formalitet, men dens realitet.

25 Hvad angår den betragtning, som Kommissionen har fremsat, hvorefter appellanternes interesse i at fortsætte denne appelsag skulle være bortfaldet med vedtagelsen af den ovennævnte beslutning af 11. november 2009, skal det bemærkes, at Kommissionen ved afslaget af 8. maj 2003, der er genstand for den appellerede dom, afviste appellanternes anmodning om bl.a., at de to e-mails, som blev udvekslet mellem Akcros' generaldirektør og S., blev leveret tilbage til dem, og om, at Kommissionen bekræftede, at alle kopier af disse dokumenter, som den rådede over, var blevet destrueret. En eventuel tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter i forbindelse med en kontrolundersøgelse finder ikke sted, når Kommissionen i en realitetsafgørelse i en sag faktisk baserer sig på et dokument, som er fritaget for beslaglæggelse, men allerede når en tjenestemand ved Kommissionen sætter sig i besiddelse af et sådant dokument. Under disse omstændigheder har appellanterne fortsat søgsmålsinteresse, i hvert fald så længe Kommissionen er i besiddelse af de dokumenter, der er omfattet af afslaget af 8. maj 2003, eller kopier af sidstnævnte.

26 Under disse omstændigheder har Akzo og Akcros søgsmålsinteresse i forbindelse med nærværende sag.

C — *Om realiteten*

27 Akzo og Akcros har fremført tre anbringender til støtte for appellen. Det første er gjort gældende som et principalt anbringende, det andet og det tredje som subsidiære anbringender.

28 Alle anbringenderne er rettet mod den appellerede doms præmis 165-180. Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Retten med urette afviste at lade de to e-mails, som blev udvekslet med S., være omfattet af kravet om fortrolighed for korrespondancen mellem advokater og klienter.

29 For så vidt som European Company Lawyers Association, intervenient i første instans, og Irland, intervenient for Domstolen, har gjort gældende, at Retten ved den appellerede dom har tilsidesat ejendomsretten og retten til fri erhvervsudøvelse, skal det konstateres, at Akzo og Akcros ikke har fremsat disse anbringender i første instans. De bør under disse omstændigheder afvises.

1. Det første anbringende

30 Akzo og Akcros har til støtte for det første anbringende fremført to argumenter. De er for det første af den opfattelse, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af den anden betingelse for, at princippet om fortrolighed finder anvendelse, og som vedrører den erhvervsmæssige status for den advokat, med hvem der udveksles korrespondance, sådan som denne betingelse er opstillet i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, og for det andet, at Retten hermed har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

31 Kommissionen gør gældende, at anbringendet ikke er begrundet.

a) Om det første anbringende

i) Parternes argumenter

32 Akzo et Akcros har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 166 og 167 med urette har foretaget en »bogstavelig og delvis« fortolkning af dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen med hensyn til den anden betingelse for princippet om beskyttelsen af fortroligheden vedrørende advokatens status. Retten burde have foretaget en »formålsfortolkning« af betingelsen og konkluderet, at de omtvistede udvekslinger var omfattet af det nævnte princip.

33 Akzo og Akcros har anført, at præmis 21, sammenholdt med præmis 24 i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, viser, at Domstolen ikke har sat lighedstegn mellem tilstedeværelsen af et ansættelsesforhold og advokatens manglende uafhængighed.

34 Akzo og Akcros samt en række af de intervenerende parter understreger, at kriteriet om advokatens uafhængighed ikke skal forstås som en udelukkelse af interne advokater. En virksomhedsjurist, der samtidig har bestalling som advokat, har således allerede i kraft af sine fagetiske forpligtelser samme uafhængighed som en ekstern advokat. Desuden er de garantier for uafhængighed, som en »advocaat in dienstbetrekking« har, dvs. en advokat, som er i et ansættelsesforhold i henhold til nederlandsk ret, særligt vigtige.

35 Akzo og Akcros har bemærket, at de disciplinære og fagetiske regler, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, gør ansættelsesforholdet foreneligt med begrebet selvstændig advokat. Ifølge appellanterne var det således fastsat i den kontrakt, som S. havde med det selskab, han var ansat i, at selskabet skulle respektere den uafhængige udøvelse af hvervet som advokat og afholde sig fra enhver handling, der kunne påvirke denne opgave. Kontrakten gav også S. tilladelse til at opfylde alle de faglige forpligtelser, der er foreskrevet af den nederlandske advokatsammenslutning.

36 Akzo og Akcros tilføjer, at den ansatte advokat, der er tale om i nærværende sag, er underlagt en adfærdskodeks og underlagt den nederlandske advokatsammenslutnings kontrol. Endvidere er der i retsforskrifter fastsat forskellige yderligere garantier, som har til formål upartisk at afklare eventuelle meningsforskelle mellem virksomheden og dens interne advokat.

37 Kommissionen anfører, at Rettens anvendelse af princippet om beskyttelsen af fortroligheden er korrekt. Det fremgår således af præmis 24-26 i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, at den grundlæggende nødvendige egenskab for, at korrespondance med en advokat kan omfattes af nævnte princip, er, at advokaten ikke er ansat hos klienten.

38 Ifølge Kommissionen ville Domstolen, hvis den havde ønsket, at princippet om beskyttelsen af fortroligheden også fandt anvendelse på kommunikationer udvekslet med advokater, som er ansat af den person, som har anmodet advokaterne om en udtalelse, ikke have begrænset anvendelsesområdet for den anden betingelse som opstillet i præmis 21 i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen.

39 Kommissionen understreger, at Domstolen i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen har indplaceret advokater i en af følgende to kategorier, nemlig dels ansatte advokater, der er lønmodtagere, dels advokater, der ikke er part i en ansættelseskontrakt. Kun de dokumenter, som er udarbejdet af advokater i den anden kategori, er blevet anset for at være omfattet af princippet om beskyttelsen af fortroligheden.

ii) Domstolens bemærkninger

40 Det skal bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, på baggrund af de fælles kriterier og lignende betingelser, der fandtes på det pågældende tidspunkt i medlemsstaternes retssystemer, i dommens præmis 21 fastslog, at fortroligheden af korrespondancen mellem en advokat og hans klient skulle beskyttes på Det Europæiske Fællesskabs niveau. Domstolen præciserede dog deri, at påberåbelse af denne beskyttelse var betinget af to kumulative betingelser.

41 I denne forbindelse har Domstolen understreget, at for det første skal kommunikationen med advokaten have forbindelse til udøvelsen af klientens »ret til forsvar«, og for det andet skal der være tale om kommunikation med en »uafhængig advokat«, dvs. en advokat, der »ikke er knyttet til klienten gennem et ansættelsesforhold«.

42 Med hensyn til den anden betingelse bemærkede Domstolen i præmis 24 i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, at kravene til den uafhængige advokats stilling og status, der skal opfyldes af den juridiske rådgiver, hvorfra den korrespondance udgår, der kan være beskyttet, skyldes den opfattelse, at advokatens rolle kan siges at indgå i retsplejen, og at det er hans opgave i fuld uafhængighed og i denne overordnede interesse at yde den juridiske bistand, som klienten har behov for. Modstykket til denne beskyttelse er reglerne om god advokatskik, der pålægges og varetages i almenhedens interesse af de myndigheder, der er tillagt kompetence med dette formål for øje. Domstolen udtalte også i den omhandlede præmis i den nævnte dom, at denne opfattelse genspejler de juridiske traditioner, der er fælles for medlemsstaterne, og genfindes også i Unionens retsorden, hvilket fremgår af artikel 19 i statutten for Domstolen.

43 Domstolen gentog disse betragtninger i dommens præmis 27, hvorefter den korrespondance, der kan være omfattet af princippet om beskyttelse af fortroligheden, skal være udvekslet med »en uafhængig advokat, altså en advokat, der ikke er knyttet til klienten gennem et ansættelsesforhold«.

44 Det følger heraf, at kravet om uafhængighed forudsætter, at advokaten ikke er knyttet til klienten gennem et ansættelsesforhold, hvorfor beskyttelsen i henhold til princippet om beskyttelsen af fortroligheden ikke omfatter den virksomheds- eller koncerninterne kommunikation med interne advokater.

45 Som generaladvokaten således har anført i punkt 60 og 61 i forslaget til afgørelse, bestemmes begrebet advokatens uafhængighed ikke kun positivt, nemlig ved henvisning til de fagetiske forpligtelser, men også negativt, dvs. ved henvisning til et

manglende ansættelsesforhold. En intern advokat har trods sin bestalling som advokat og de dermed forbundne fagetiske forpligtelser ikke samme grad af uafhængighed over for sin arbejdsgiver, som en advokat, der er ansat på et eksternt advokatkontor, har over for sin klient. Under disse omstændigheder kan den interne advokat mindre effektivt imødegå eventuelle spændinger mellem hans faglige forpligtelser og de mål, hans klient har sat sig.

46 For så vidt angår de fagetiske forpligtelser, som appellanterne har henvist til med henblik på at påvise S.'s uafhængighed, skal det bemærkes, at selv om de fagorganisatoriske regler i nederlandsk ret, som Akzo og Akcros har anført, må antages at forstærke den interne advokats stilling inden for virksomheden, forholder det sig ikke desto mindre således, at de ikke kan garantere en uafhængighed, som kan sammenlignes med den, en ekstern advokat har.

47 Uanset de fagetiske regler, som ifølge de særlige bestemmelser i nederlandsk ret finder anvendelse i den foreliggende sag, kan den interne advokat — uanset hvilke garantier han har i forbindelse med udøvelsen af sit fag — ikke ligestilles med en ekstern advokat på grund af det lønmodtagerforhold, som den interne advokat befinder sig i, hvilket forhold i sagens natur ikke tillader, at den interne advokat fraviger arbejdsgiverens virksomhedsstrategier og dermed rejser tvivl om hans mulighed for at handle i faglig uafhængighed.

48 Det skal tilføjes, at den interne advokat i forbindelse med sin arbejdskontrakt kan blive pålagt at udføre andre opgaver, nemlig som også i denne sag opgaven som koordinator for konkurrenceretten, der kan påvirke virksomhedens forretningspolitik. Sådanne opgaver kan imidlertid kun styrke den tætte forbindelse mellem advokaten og hans arbejdsgiver.

49 Heraf følger, at den interne advokat, såvel på grund af hans økonomiske afhængighed af sin arbejdsgiver som den tætte forbindelse med denne, ikke har samme grad af uafhængighed som en ekstern advokat.

50 Retten har således uden at gøre sig skyldig i urigtig retsanvendelse anvendt den anden betingelse, der opstilles i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, for anvendelsen af princippet om beskyttelsen af fortroligheden.

51 Følgelig kan Akzos og Akcros' første argument som led i det første anbringende ikke tiltrædes.

b) Det andet argument

i) Parternes argumenter

52 Akzo og Akcros har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 174 med urette forkastede klagepunktet, hvorefter afvisningen af at beskytte korrespondancen med en intern advokat i henhold til princippet om beskyttelsen af fortroligheden udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Den uafhængighed, som sikres ved de disciplinære og fagetiske regler, som finder anvendelse i denne sag, bør således være det grundlæggende kriterium for at fastlægge anvendelsesområdet for det nævnte princip. Ifølge dette kriterium adskiller situationen for interne advokater, der har bestalling eller er medlem af en advokatsammenslutning, sig ikke fra situationen for eksterne advokater.

53 Kommissionen er af den opfattelse, at Retten i den pågældende præmis i den appellerede dom med rette har fastslået, at interne advokater og eksterne advokater klart befinder sig i forskellige situationer, der ikke kan sammenlignes, navnlig som følge af, at førstnævnte funktionelt, strukturelt og hierarkisk er integreret i den virksomhed, de er ansat i.

ii) Domstolens bemærkninger

54 Det skal bemærkes, at ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i EU-retten, som er fastslået i artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

55 Det fremgår af fast retspraksis, at det nævnte princip kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 95, af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3633, præmis 56, og af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., Sml. I, s. 9895, præmis 23).

56 For så vidt angår de væsentlige karakteristika ved de to advokatkategorier, dvs. deres respektive erhvervsmæssige status, følger det af denne doms præmis 45-49, at trods sin eventuelle bestalling som advokat og forskellige fagetiske forpligtelser har en intern advokat ikke samme grad af uafhængighed i forhold til sin arbejdsgiver, som en advokat, der udøver sit hverv på et eksternt advokatkontor, har over for sin klient.

57 Som generaladvokaten har understreget i punkt 83 i forslaget til afgørelse, bevarer denne forskel i uafhængighed fuldt ud sin betydning, selv om den nationale lovgiver — i den foreliggende sag den nederlandske — tilstræber at ligestille eksterne advokater og interne advokater. En sådan ligestilling vedrører nemlig alene en virksomhedsjurists formelle adgang til ved bestallingen at udøve hvervet som advokat og de fagetiske forpligtelser, som en sådan advokatbestalling indebærer for ham. Derimod ændrer disse retlige rammebetingelser intet ved den økonomiske afhængighed og den personlige identificering for den advokat, som er i et ansættelsesforhold med sin virksomhed.

58 Det følger af det anførte, at den interne advokat befinder sig i en ganske anden situation end en ekstern advokat, således at deres respektive situationer ikke er sammenlignelige som omhandlet i den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 55.

59 Retten fastslog derfor med rette, at der ikke kunne konstateres nogen tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

60 Følgelig kan det andet argument som led i det første anbringende heller ikke tiltrædes.

61 Anbringendet må herefter forkastes i sin helhed.

2. Det andet anbringende

62 Såfremt Domstolen måtte finde, at Retten har anlagt en korrekt fortolkning af dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, og at Domstolen ved denne dom, som blev afsagt i 1982, havde til hensigt at udelukke korrespondance med advokater, der befinder sig i et ansættelsesforhold, fra beskyttelse i medfør af princippet om

beskyttelsen af fortroligheden, har Akzo og Akcros subsidiært fremsat et andet anbringende, der er opbygget omkring to argumenter, som hver især er opdelt i to led.

63 I forbindelse med det første argument har appellanterne samt en række af de intervenerende parter støttet sig til udviklingen i dels de nationale retssystemer, dels i Unionens retsorden. Med hensyn til det andet argument har Akzo og Akcros dels henvist til retten til forsvar, dels til retssikkerhedsprincippet.

64 Kommissionen er af den opfattelse, at ingen af de fremførte argumenter kan støtte anbringendet.

a) Om det første arguments første led (udviklingen i de nationale retssystemer)

i) Parternes argumenter

65 Akzo og Akcros har gjort gældende, at Retten, henset til den betydelige udvikling i »det juridiske landskab« siden 1982, burde have taget retspraksis i dommen i sagen AM & S mod Kommissionen op til en »nyfortolkning« for så vidt angår princippet om beskyttelsen af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter.

66 Akzo og Akcros er af den opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 170 og 171 med urette afviste at udvide det personelle anvendelsesområde for princippet om beskyttelsen af fortroligheden med henvisning til, at de nationale retsordener ikke enstemmigt og klart anerkender beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen med virksomhedsjurister. På trods af manglen på en ensartet tendens på nationalt plan kunne EU-retten fastsætte retlige standarder for beskyttelse af retten til forsvar, som er højere end dem, der er fastsat i visse nationale retssystemer.

67 Kommissionen har bemærket, at appellanterne med deres anbringende i det væsentlige anmoder Domstolen om at ændre sin retspraksis, således som den fremgår af dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen.

68 Kommissionen har anført, at appellanterne ikke anfægter Rettens konklusion om, at der ikke findes nogen tendens blandt flertallet af medlemsstaternes retsordener til, at korrespondance med interne advokater beskyttes i medfør af princippet om fortrolighed.

ii) Domstolens bemærkninger

69 Det skal bemærkes, at Domstolen i sin argumentation i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen vedrørende princippet om beskyttelse af fortroligheden i forbindelse med kontrolundersøgelser på konkurrenceområdet understregede, at dette EU-retlige område skal tage hensyn til de principper og begreber, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, hvad angår beskyttelsen af tavshedspligten, især med hensyn til visse meddelelser mellem en advokat og hans klient (jf. den nævnte doms præmis 18). Med henblik herpå foretog Domstolen en sammenligning af forskellige nationale lovgivninger.

70 Domstolen bemærkede i præmis 19 og 20 i dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, at selv om beskyttelsen af korrespondancen mellem en advokat og hans klient var almindeligt anerkendt, vekslede dens rækkevidde og kriterierne for dens anvendelse efter de forskellige nationale lovgivninger. På grundlag af denne sammenligning anerkendte Domstolen imidlertid, at fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter skulle beskyttes i kraft af EU-retten, for så vidt som de to betingelser, der er angivet i nævnte doms præmis 21, er opfyldt.

71 For så vidt angår Retten konstaterede denne i den appellerede doms præmis 170, at selv om det ganske vist i 2004 var noget mere almindeligt at anerkende den særlige rolle, som virksomhedsjurister indtager, og beskytte fortroligheden af deres korrespondance, end på tidspunktet for afsigelsen af dommen i sagen AM & S mod Kommissionen, var det ikke muligt at fastslå nogen entydig linje eller et klart flertal til støtte herfor i medlemsstaternes lovgivninger.

72 Det fremgår endvidere af den appellerede doms præmis 171, at ifølge Rettens retssammenlignende undersøgelse findes der et betydeligt antal medlemsstater, hvori virksomhedsjuristers korrespondance ikke er omfattet af den beskyttelse af fortroligheden, som gælder for korrespondancen mellem advokater og klienter. Endvidere findes der mange medlemsstater, som ikke giver virksomhedsjurister mulighed for at opnå bestalling og dermed ikke anerkender dem som advokater.

73 I denne forbindelse har Akzo og Akcros selv anerkendt, at der ikke i medlemsstaternes retssystemer kan konstateres en generel tendens i retning af at ligestille interne advokater med privatpraktiserende advokater.

74 Følgelig kan der ikke identificeres en dominerende tendens til fordel for en beskyttelse af den virksomheds- og koncerninterne kommunikation med interne advokater i retssystemerne i de 27 medlemsstater i Den Europæiske Union.

75 Under disse omstændigheder og i modsætning til, hvad appellanterne søger at godtgøre, kan den bestående retstilstand i Nederlandene ikke betragtes som tegn på en tendens, der er ved at fæstne sig blandt medlemsstaterne, eller som et relevant element med henblik på at fastlægge anvendelsesområdet for princippet om beskyttelsen af fortroligheden.

76 Domstolen er således af den opfattelse, at retsstillingen i medlemsstaterne i Den Europæiske Union ikke i de år, der er forløbet siden dommen i sagen AM & S mod Kommissionen, har videreudviklet sig i et omfang, der kunne berettige en udvikling af retspraksis i retning af en anerkendelse af, at princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter anerkendes for interne advokater.

77 Det første arguments første led bør således forkastes.

b) Om det første arguments andet led (udviklingen i Unionens retsorden)

i) Parternes argumenter

78 Akzo og Akcros gør gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 172 og 173 har undladt at tage hensyn til betydningen af udviklingen i Unionens retsorden, navnlig som følge af ikrafttrædelsen af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1).

79 Ifølge Akzo og Akcros medfører »moderniseringen« af bestemmelserne om behandling af kartelsager således et stigende behov for juridisk rådgivning internt i virksomhederne, hvis præventive funktion med hensyn til at forhindre overtrædelser af konkurrencereglerne ikke må undervurderes, da interne advokater kan basere sig på et indgående kendskab til virksomhederne og disses aktiviteter.

80 Akzo og Akcros tilføjer, at gennemførelsen af »compliance-programmer«, som er ønskværdigt med henblik på den korrekte anvendelse af Unionens konkurrenceret, forudsætter, at det er muligt at føre den virksomheds- eller koncerninterne kommunikation med interne advokater i en atmosfære af fortrolighed.

81 Kommissionen er af den opfattelse, at de vurderinger, som Retten har givet udtryk for i den appellerede dom vedrørende Akzo og Akcros' klagepunkt, ikke er behæftet med nogen retlig fejl.

82 Kommissionen understreger, at bestemmelserne i forordning nr. 1/2003 ingen betydning har for rækkevidden af beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter.

ii) Domstolens bemærkninger

83 Det skal bemærkes, at selv om det er korrekt, at forordning nr. 1/2003 har gennemført et stort antal ændringer i de processuelle regler om Unionens konkurrenceret, står det ligeledes fast, at disse regler ikke indeholder noget, der kan indikere, at de påbyder en ligestilling af selvstændigt praktiserende advokater og interne advokater med

hensyn til princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, da dette princip på ingen måde er omhandlet i forordningen.

84 Det fremgår således af bestemmelserne i artikel 20 i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen er beføjet til at foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomhederne og i denne forbindelse kontrollere bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium, og tage eller få en kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer.

85 Denne forordning har derfor, ligesom artikel 14, stk. 1, i litra a) og b), i forordning nr. 17, defineret Kommissionens beføjelser bredt. Det fremgår således af betragtning 25 og 28 til forordning nr. 1/2003, at da det bliver stadig vanskeligere at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne, er det nødvendigt at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen, og af hensyn til kontrolundersøgelsernes effektivitet skal Kommissionen have adgang til alle de lokaler, hvor forretningspapirer kan tænkes at være opbevaret, herunder private hjem.

86 Herefter — og i modsætning til, hvad appellanterne søger at give udtryk for — tilsigter forordning nr. 1/2003 ikke at påbyde ligestilling af selvstændige advokater og interne advokater med hensyn til princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, men at styrke omfanget af Kommissionens kontrolbeføjelser, især med hensyn til de dokumenter, der kan være genstand for sådanne foranstaltninger.

87 Følgelig kan ændringerne i de processuelle regler på konkurrenceområdet, navnlig som følge af forordning nr. 1/2003, heller ikke begrunde en ændring af den retspraksis, der følger af dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen.

88 Det første arguments andet led bør således også forkastes.

89 Følgelig må det første argument, der er fremført som led i det andet anbringende, forkastes i sin helhed.

c) Om det andet arguments første led (retten til forsvar)

i) Parternes argumenter

90 Akzo og Akcros har gjort gældende, at Rettens fortolkning i den appellerede doms præmis 176 af rækkevidden af beskyttelsen af korrespondancen mellem advokater og klienter sænker beskyttelsesniveauet for virksomheders ret til forsvar. Anvendelsen af en intern advokats juridiske rådgivning har således ikke samme interesse og kan ikke have fuld effektiv virkning, hvis den virksomheds- eller koncerninterne kommunikation med en sådan advokat ikke kunne opnå beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen.

91 Modsat appellanternes anbringender finder Kommissionen, at retten til forsvar ikke berøres af den af Retten anlagte fortolkning vedrørende rækkevidden af princippet om beskyttelse af fortroligheden.

ii) Domstolens bemærkninger

92 Det bemærkes, at det er et grundlæggende princip i EU-retten, som gentagne gange er fastslået i Domstolens praksis, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder (jf. dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 30, af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 68, og af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 68), og det er bekræftet i artikel 48, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

93 Appellanterne søger med det fremsatte klagepunkt at godtgøre, at retten til forsvar skal omfatte muligheden for uhindret rådgivning, forsvar og repræsentation på grundlag af et frit valg af juridisk rådgiver, og at beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter indgår som en del af denne ret, uanset den pågældende advokats erhvervsmæssige status.

94 Det skal i den forbindelse bemærkes, at når en virksomhed henvender sig til sin interne advokat, kommunikerer den ikke med en uafhængig tredjemand, men med en person, der indgår i dens egen medarbejderstab, trods eventuelle fagetiske forpligtelser, den pågældende er undergivet i kraft af sin advokatbestalling.

95 Det skal tilføjes, at selv hvis det forudsættes, at retten til at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret også omfatter konsultationen af en virksomheds eller koncerns egne interne advokater, udelukker dette ikke, at der ved anvendelsen af interne advokater kan gælde visse begrænsninger og regler for udøvelsen af erhvervet, uden at dette skal betragtes som en tilsidesættelse af retten til forsvar. Således kan virksomhedsjurister ikke altid repræsentere deres arbejdsgiver for alle de nationale domstole, selv

om sådanne regler begrænser potentielle klienters valgmuligheder, når de søger efter den meste velegnede juridiske rådgiver.

96 Det følger af disse betragtninger, at enhver retsundergiven, som søger at sikre sig bistand fra en advokat, må tåle sådanne begrænsninger og betingelser, der er forbundet med udøvelsen af dette erhverv. Den nærmere udformning af beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter indgår i disse begrænsninger og betingelser.

97 Klagepunktet om en tilsidesættelse af retten til forsvar er derfor ikke begrundet.

d) Om det andet arguments andet led (retssikkerhedsprincippet)

i) Parternes argumenter

98 Akzo og Akcros er af den opfattelse, at Rettens vurderinger ligeledes fører til en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, da artikel 101 TEUF ofte finder anvendelse parallelt med tilsvarende bestemmelser i national ret. Beskyttelsen af kommunikationen med interne advokater må derfor ikke afhænge af, om en kontrolundersøgelse foretages af Kommissionen eller af en national konkurrencemyndighed.

99 Kommissionen har derimod understreget, at hvis princippet om beskyttelse af fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter, der finder anvendelse på dens kontrolundersøgelser, heller ikke var fastsat på EU-niveau, men inden for rammerne af national ret, ville det give anledning til indviklede og usikre situationer for alle de berørte, hvilket ville være i strid med det af Akzo og Akcros påberåbte retssikkerhedsprincip.

ii) Domstolens bemærkninger

100 Det skal bemærkes, at retssikkerhed er et grundlæggende princip i EU-retten, som navnlig kræver, at retsregler, som har bebyrdende retsvirkninger for borgerne, skal være klare og præcise og deres anvendelse forudsigelig for borgerne (jf. dom af 14.4.2005, sag C-110/03, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2801, præmis 30, af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405, præmis 79, og af 14.1.2010, sag C-226/08, Stadt Papenburg, Sml. I, s. 131, præmis 45).

101 Med henblik på at behandle klagepunktet, der støttes på det ovenfor nævnte princip, skal det bemærkes, at den fortolkning, som Retten har foretaget i den appellerede dom, hvorefter den virksomheds- eller koncerninterne kommunikation med interne advokater ikke er omfattet af beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen i forbindelse med en af Kommissionen gennemført kontrolundersøgelse, ikke indebærer nogen retsusikkerhed med hensyn til beskyttelsens rækkevidde.

102 Kommissionens beføjelser i henhold til forordning nr. 17 og forordning nr. 1/2003 adskiller sig således fra omfanget af de undersøgelser, der kan gennemføres på nationalt plan. De to typer procedurer hviler således på en kompetencefordeling mellem de forskellige konkurrencemyndigheder. Reglerne vedrørende beskyttelsen af

fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter kan følgelig variere, alt efter denne kompetencefordeling og de hermed forbundne bestemmelser.

103 Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at EU-retten og de nationale konkurrenceregler anskuer den konkurrencebegrænsende adfærd ud fra forskellige synsvinkler. Mens artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF rammer konkurrencebegrænsninger, fordi de kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, bedømmer de nationale lovgivninger — hver ud fra egne særlige tilgange — en konkurrencebegrænsende adfærd på rent nationalt plan (jf. i denne retning dom af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 11).

104 Herefter er virksomheder, hvis lokaler ransages i forbindelse med kartelundersøgelser, i stand til at fastlægge, hvilke rettigheder og forpligtelser de har over for de kompetente myndigheder, og hvilke retsregler der finder anvendelse, som f.eks. behandlingen af de dokumenter, som kan tænkes at blive beslaglagt under en sådan undersøgelse, og hvorvidt de pågældende virksomheder i forhold til interne advokater kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter. Virksomhederne kan således med føje indrette sig på baggrund af de nævnte myndigheders kompetencer, og konkret disses beføjelser, hvad angår beslaglæggelsen af dokumenter.

105 Retssikkerhedsprincippet kræver således ikke, at de to ovennævnte typer procedurer fastsætter de samme standarder med hensyn til fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter.

106 Følgelig indebærer den omstændighed, at beskyttelsen af korrespondance i forbindelse med en af Kommissionen gennemført kontrolundersøgelse er begrænset til kommunikationen med eksterne advokater, ikke på nogen måde en tilsidesættelse af det princip, som Akzo og Akcros har påberåbt sig.

107 Klagepunktet vedrørende retssikkerhedsprincippet er således begrundet.

108 Det følger heraf, at det andet anbringende må forkastes i sin helhed.

3. Det tredje anbringende

a) Parternes argumenter

109 Mere subsidiært har Akzo og Akcros gjort gældende, at Rettens vurderinger som helhed tilsidesætter princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi og princippet om tildelte kompetencer.

110 Akzo og Akcros præciserer, at artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 udtrykker princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi på det pågældende område. EU-lovgiver angav udtrykkeligt, at selv i forbindelse med kontrolundersøgelser, der gennemføres på Kommissionens begæring for at fastslå, om der foreligger en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller artikel 102 TEUF, udøver repræsentanterne for den nationale konkurrencemyndighed deres beføjelser i overensstemmelse med deres

nationale lovgivning. Lovgiver har ikke fastsat en harmoniseret definition af princippet om beskyttelse af korrespondancen mellem advokater og klienter, hvilket betyder, at medlemsstaterne fortsat har beføjelse til at fastlægge dette specifikke aspekt i beskyttelsen af retten til forsvar.

111 Kommissionen har gjort gældende, at den appellerede dom ikke indeholder nogen tilsidesættelse af de principper, som er omhandlet i det tredje anbringende. Princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi finder således anvendelse i de situationer, hvor medlemsstaternes domstole og myndigheder skal gennemføre EU-retten, men ikke, når det drejer sig om at bestemme de retlige grænser for institutionernes egne handlinger.

112 Kommissionen har på denne baggrund fastholdt, at definitionen af et ensartet anvendelsesområde for fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter overalt i EU for procedurer, som tager sigte på at konstatere en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF, udgjorde en korrekt anvendelse af dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen fra Rettens side. Derfor er princippet om tildelte kompetencer heller ikke blevet tilsidesat.

b) Domstolens bemærkninger

113 Det skal bemærkes, at i overensstemmelse med princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi, når der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten medfører for borgerne (jf. i denne retning dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, af 19.6.1990, sag C-213/89,

Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 19, af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, og af 11.9.2003, sag C-13/01, Safalero, Sml. I, s. 8679, præmis 49).

114 I denne sag er Domstolen imidlertid blevet anmodet om tage stilling til lovligheden af en beslutning truffet af en EU-institution på grundlag af en lovgivning, der blev vedtaget på EU-plan, og som endvidere ikke indeholder nogen henvisning til national ret.

115 Den ensartede fortolkning og anvendelse af princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter på EU-plan er således uomgængelig nødvendig for, at Kommissionens kontrolundersøgelser i kartelsager kan afvikles under betingelser, der sikrer ligebehandling af de berørte virksomheder. Hvis dette ikke var tilfældet, ville anvendelsen af regler eller retlige begreber, der findes i national ret og er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat, skade EU-rettens enhed. En sådan ensartet fortolkning og anvendelse af denne ret kan ikke gøres afhængig af stedet for kontrollen og eventuelle særegenheder i den nationale lovgivning.

116 Det skal for så vidt angår princippet om tildelte kompetencer understreges, at de proceduremæssige bestemmelser inden for konkurrenceretten, således som de er opstillet i artikel 14 i forordning nr. 17 og artikel 20 i forordning nr. 1/2003, hører til de bestemmelser, der er nødvendige for det indre markeds funktion, og hvis fastlæggelse sker i medfør af den enekompetence, som Unionen er tildelt i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF.

117 Det tilkommer i henhold til artikel 103 TEUF Unionen at udstede de fornødne forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i artikel 101 TEUF og 102 TEUF om konkurrencereglerne for virksomhederne. Denne kompetence har

især til formål at sikre overholdelsen af de i disse artikler nævnte forbud og fastlægge Kommissionens rolle i forbindelse med anvendelsen af de nævnte bestemmelser.

118 I denne forbindelse bestemmer artikel 105 TEUF, at Kommissionen påser, at de i artiklerne 101 TEUF og 102 TEUF fastlagte principper anvendes, og at den undersøger tilfælde af formodet overtrædelse.

119 Som generaladvokaten har anført i punkt 172 i sit forslag til afgørelse, finder national ret kun anvendelse i forbindelse med kontrolundersøgelser foretaget af Kommissionen som europæisk kartelmyndighed, for så vidt som medlemsstaternes myndigheder bistår Kommissionen, navnlig med henblik på at overvinde modstand fra de pågældende virksomheders side gennem anvendelse af direkte tvang i overensstemmelse med artikel 14, stk. 6, i forordning nr. 17 og artikel 20, stk. 6, i forordning nr. 1/2003. Derimod afgøres det alene på grundlag af EU-retten, hvilke dokumenter og forretningspapirer Kommissionen må undersøge og kopiere i forbindelse med en kartelretlig ransagning.

120 Følgelig kan hverken princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi eller princippet om tildelte kompetencer fremføres til anfægtelse af de beføjelser, som er tildelt Kommissionen på det pågældende område.

121 Det tredje anbringende kan herefter heller ikke tiltrædes.

122 Det fremgår af det ovenfor anførte som helhed, at appellen skal forkastes.

VI — Sagens omkostninger

123 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Akzo og Akcros tilpligtes at betale sagens omkostninger, og disse har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger. Disse hæfter de for in solidum, da de har iværksat appellen i fællesskab.

124 Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Irland og Kongeriget Nederlandene, procesdeltagere, der har afgivet indlæg, bærer i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, deres egne omkostninger.

125 De øvrige parter i appelsagen, der er indtrådt i appelsagen, og som ikke har fået medhold i deres påstande, bør pålægges at bære deres egne omkostninger ved analog anvendelse af procesreglementets artikel 69, stk. 4, tredje afsnit.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Irland og Kongeriget Nederlandene bærer deres egne omkostninger.

3) Conseil des barreaux européens, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, European Company Lawyers Association, American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter og International Bar Association bærer deres egne omkostninger.

4) I øvrigt betaler Akzo Nobel Chemicals Ltd og Akcros Chemicals Ltd sagens omkostninger in solidum.

Underskrifter