ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

14 september 2010 *

In zaak C-550/07 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 30 november 2007,

Akzo Nobel Chemicals Ltd, gevestigd te Hersham (Verenigd Koninkrijk),

Akcros Chemicals Ltd, gevestigd te Hersham,

vertegenwoordigd door M. Mollica, advocaat, vervolgens door M. van der Woude, advocaat, en door C. Swaak, advocaat,

rekwirantes,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door V. Jackson en E. Jenkinson als gemachtigden, bijgestaan door M. Hoskins, barrister,

Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door M. Collins, SC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door C. Wissels, Y. de Vries en M. de Grave als gemachtigden,

interveniënten in hogere voorziening,

andere partijen bij de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en X. Lewis als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Conseil des barreaux européens, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door J. Flynn, QC,

Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, gevestigd te 's-Gravenhage (Nederland), vertegenwoordigd door O. Brouwer en C. Schillemans, advocaten,

European Company Lawyers Association, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door M. Dolmans en K. Nordlander, advocaten, en door J. Temple Lang, solicitor,

American Corporate Counsel Association (ACCA) — European Chapter, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door G. Berrisch, Rechtsanwalt, geïnstrueerd door D. Hull, solicitor,

International Bar Association, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Buhart en I. Michou, advocaten,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst HET HOF (Grote kamer)

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta (rapporteur) en E. Levits, kamerpresidenten, A. Rosas, U. Lõhmus, M. Safjan en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 februari 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 april 2010,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening verzoeken Akzo Nobel Chemicals Ltd (hierna: „Akzo") en Akcros Chemicals Ltd (hierna: „Akcros") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 17 september 2007,

Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (T-125/03 en T-253/03; hierna: „bestreden arrest"), voor zover het Gerecht daarin het verzoek om bescherming van de vertrouwelijkheid van de correspondentie met de intern juridisch adviseur van Akzo heeft afgewezen.

I — Unierecht

2 Artikel 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), voorziet in het volgende:

„Ter vervulling van de taken welke haar zijn opgedragen in artikel [105 VWEU] en in voorschriften vastgesteld krachtens artikel [103 VWEU], kan de Commissie alle noodzakelijke verificaties verrichten bij ondernemingen en ondernemersverenigingen.

Te dien einde beschikken de personeelsleden van de Commissie, die in haar opdracht handelen, over de volgende bevoegdheden:

a) het controleren van de boeken en bescheiden van het bedrijf,

b) het maken van afschriften of uittreksels van deze boeken en bescheiden,

c) het ter plaatse vragen van mondelinge inlichtingen,

d) het betreden van alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen.

2. De personeelsleden die door de Commissie met het uitvoeren van deze verificaties zijn belast, oefenen hun bevoegdheden uit op vertoon van een schriftelijke opdracht [...]

3. De ondernemingen en ondernemersverenigingen zijn verplicht zich te onderwerpen aan de verificaties welke de Commissie bij beschikking heeft gelast. Deze beschikking maakt melding van voorwerp en doel van de verificatie, geeft de datum aan waarop de verificatie een aanvang neemt en wijst op de [...] sancties alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie.

[...]"

II — Aan het geding ten grondslag liggende feiten

3 Het Gerecht heeft de relevante feiten als volgt samengevat in het bestreden arrest:

„1 Op 10 februari 2003 heeft de Commissie beschikking C(2003) 559/4 vastgesteld, houdende wijziging van haar beschikking C(2003) 85/4 van 30 januari 2003, waarbij zij onder meer Akzo [...] en Akcros [...] alsook hun respectieve dochterondernemingen gelastte zich te onderwerpen aan verificaties op basis van

artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 [...], die waren bedoeld om bewijzen van eventuele mededingingsverstorende praktijken op te sporen (hierna tezamen: ‚verificatiebeschikking').

2 Op 12 en 13 februari 2003 verrichtten ambtenaren van de Commissie, bijgestaan door vertegenwoordigers van het Office of Fair Trading (OFT, de Britse mededingingsautoriteit), krachtens de verificatiebeschikking een verificatie in de kantoren van verzoeksters in Eccles, Manchester (Verenigd Koninkrijk). Tijdens deze verificatie maakten de ambtenaren van de Commissie kopieën van een aanzienlijk aantal documenten.

3 In de loop van die verificatie maakten verzoeksters' vertegenwoordigers de ambtenaren van de Commissie erop attent, dat een aantal stukken waarschijnlijk onder de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten viel (‚legal professional privilege' of ‚LPP').

4 De ambtenaren van de Commissie deelden verzoeksters' vertegenwoordigers daarop mee, dat zij een korte blik op de betrokken stukken moesten werpen om zich een eigen mening te kunnen vormen over de bescherming die er eventueel aan toekwam. Na een lange discussie, en nadat de ambtenaren van de Commissie en het OFT verzoeksters' vertegenwoordigers hadden herinnerd aan de consequenties van verzet tegen verificatiewerkzaamheden, werd besloten dat het hoofd van het verificatieteam de stukken vluchtig zou doorzien, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van verzoeksters.

5 Bij het onderzoek van de betrokken stukken rees een meningsverschil over vijf documenten, die uiteindelijk door de Commissie op twee verschillende manieren zijn behandeld.

[...]

8 Het derde document waarover een meningsverschil bestond, is een reeks met de hand geschreven notities van de general manager van Akcros [...], waarvan verzoeksters stellen dat zij naar aanleiding van gesprekken met werknemers zijn gemaakt en voor het opstellen van het getypte memorandum, dat serie A vormt, zijn gebruikt. De laatste twee stukken in geding, ten slotte, zijn twee e-mails, gewisseld tussen de general manager van Akcros [...] en de heer S., de coördinator mededingingsrecht van Akzo [...]. Laatstgenoemde is een in Nederland ingeschreven advocaat, die ten tijde van de feiten lid van de juridische dienst van Akzo [...] en dus in vaste dienst van deze onderneming was.

9 Na deze laatste drie documenten te hebben doorgezien en de toelichtingen van verzoeksters te hebben aangehoord, oordeelde het hoofd van het verificatieteam, dat zij zeker niet onder de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten vielen. Hij maakte er dan ook een kopie van en voegde deze bij de rest van het dossier, zonder ze apart te houden in een verzegelde envelop. Verzoeksters duiden deze drie stukken aan als ‚serie B'.

10 Op 17 februari 2003 zonden verzoeksters de Commissie een brief waarin zij uiteenzetten waarom de documenten van [...] serie B volgens hen onder de bescherming van de vertrouwelijkheid vielen.

11 Bij brief van 1 april 2003 deelde de Commissie verzoeksters mee, dat de uiteenzetting in hun brief van 17 februari 2003 haar er niet van had overtuigd dat bedoelde documenten daadwerkelijk onder de vertrouwelijkheid vielen. Zij wees er echter op, dat verzoeksters binnen twee weken nog opmerkingen over die voorlopige conclusie konden maken en dat zij na afloop van deze termijn een definitief besluit zou nemen.

[...]

14 Op 8 mei 2003 heeft de Commissie op basis van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 beschikking C(2003) 1533 def. vastgesteld, waarbij het verzoek om bescherming van de litigieuze documenten uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten werd afgewezen (hierna: ‚afwijzende beschikking van 8 mei 2003'). In artikel 1 van deze beschikking wijst de Commissie verzoeksters' verzoek af om de documenten van de serie[...] B aan hen terug te sturen en te bevestigen dat alle kopieën van deze documenten die in het bezit van de Commissie waren, zijn vernietigd. [...]

[...]

18 Op 8 september 2003 heeft de Commissie [...] op verzoek van de president van het Gerecht, in een verzegelde envelop een kopie van de documenten van serie B [...] overgelegd."

III — Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

4 De twee door rekwirantes ingestelde beroepen bij het Gerecht, op 11 april en 4 juli 2003 respectievelijk, strekten er in de eerste plaats toe beschikking C(2003) 559/4 van de Commissie van 10 februari 2003, nietig te doen verklaren, alsook, voor zover nodig, beschikking C(2003) 85/4 van de Commissie van 30 januari 2003, waarbij Akzo en Akcros en hun respectievelijke dochterondernemingen werden gelast zich aan verificaties krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 te onderwerpen (zaak COMP/E-1/38.589), en de Commissie te gelasten, bepaalde documenten die bij de betrokken verificatie in beslag waren genomen terug te geven en haar te verbieden om van de inhoud daarvan gebruik te maken (zaak T-125/03). Zij strekten er in de tweede plaats toe de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 nietig te doen verklaren (zaak T-253/03).

5 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep tot nietigverklaring van de beschikking waarbij de verificatie werd gelast (zaak T-125/03) niet-ontvankelijk verklaard en het beroep tot nietigverklaring van de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 (zaak T-253/03) ongegrond verklaard.

IV — Conclusie van partijen

6 Akzo en Akcros verzoeken het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover het Gerecht daarbij het verzoek om bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie met de intern juridisch adviseur van Akzo heeft afgewezen,

— nietigverklaring van de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 voor zover daarbij is geweigerd de e-mailcorrespondentie met de juridisch adviseur van Akzo Nobel (onderdeel van de documenten van serie B) terug te geven, en

— verwijzing van de Commissie in de kosten van de procedure voor het Gerecht voor zover zij verband houden met het in de onderhavige hogere voorziening opgeworpen middel.

7 De Conseil des barreaux européens, interveniënte in eerste aanleg, verzoekt het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover het Gerecht daarin weigert te erkennen dat de communicatie tussen Akzo en S. onder het beginsel van de vertrouwelijkheid valt en nietigverklaring van de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 in die zin, of, subsidiair, mocht het Hof menen dat deze vraag zich niet voor afdoening leent, haar terug te verwijzen naar het Gerecht, en

— verwijzing van de Commissie in de kosten die voor hem zijn gerezen in de hogere voorziening en in de procedure bij het Gerecht, voor zover betrekking hebbend op de vragen die in de hogere voorziening aan de orde zijn.

8 De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, interveniënte in eerste aanleg, verzoekt het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover het Gerecht daarin het door Akzo aangevoerde middel heeft afgewezen dat de twee e-mails die zijn gewisseld tussen de general manager van Akcros en de advocaat in dienstbetrekking van Akzo ten onrechte geen bescherming uit hoofde van het gemeenschapsrechtelijke beginsel

van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaat en cliënt hebben genoten vanwege het bestaan van de arbeidsverhouding tussen die advocaat in dienstbetrekking en Akzo,

— verwijzing van de Commissie in de kosten die voor hem zijn gerezen in de loop van de procedure bij het Gerecht en in de onderhavige hogere voorziening.

9 De European Company Lawyers Association, interveniënte in eerste aanleg, verzoekt het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover het Gerecht daarin concludeert dat de communicatie tussen Akcros en het lid van de juridische dienst van Akzo niet onder de geprivilegieerde communicatie viel,

— verwijzing van de Commissie in de door haar gemaakte kosten.

10 American Corporate Counsel Association (ACCA) — European Chapter, interveniënte in eerste aanleg, verzoekt het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover het Gerecht daarin het verzoek om bescherming van de vertrouwelijkheid van de e-mailcorrespondentie met de intern juridisch adviseur van Akzo (onderdeel van de documenten van serie B) heeft afgewezen,

— nietigverklaring van de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 voor zover daarin wordt geweigerd om aan rekwirantes het afschrift van deze e-mailcorrespondentie terug te geven of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht,

— verwijzing van de Commissie in de kosten van de hogere voorziening en het beroep bij het Gerecht, voor zover betrekking hebbend op het in de onderhavige hogere voorziening opgeworpen middel.

11 De International Bar Association, interveniënte in eerste aanleg, verzoekt het Hof om:

— vernietiging van het bestreden arrest voor zover daarin het voordeel van de vertrouwelijkheid aan de e-mails van serie B tussen Akzo en S. onthouden wordt,

— verwijzing van de Commissie in de kosten die voor de International Bar Association zijn gerezen in de hogere voorziening en in het kader van de procedure bij het Gerecht voor zover die kosten betrekking hebben op de in het kader van de onderhavige voorziening onderzochte vragen.

12 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Ierland en het Koninkrijk der Nederlanden, interveniënten in de hogere voorziening, scharen zich achter de conclusies van Akzo en Akcros.

13 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirantes te verwijzen in de kosten.

V – Hogere voorziening

A – *Voorwerp van de hogere voorziening*

14 De hogere voorziening heeft uitsluitend betrekking op een gedeelte van de documenten van serie B, namelijk twee e-mails die zijn uitgewisseld tussen de general manager van Akcros en S. Deze laatste was ten tijde van de verificaties die in de kantoren van rekwirantes in het Verenigd Koninkrijk zijn verricht, in dienst bij de juridische dienst van Akzo, een onderneming naar Brits recht, en ingeschreven op het tableau in Nederland. De Commissie heeft afschriften van deze e-mails aan het dossier toegevoegd.

15 De Commissie heeft aangegeven, zonder op dit punt door rekwirantes te zijn weersproken, dat zij zich niet op de beide litigieuze e-mails heeft gebaseerd in haar beschikking van 11 november 2009, waarbij zij geldboetes heeft opgelegd in het kader van de procedure die aanleiding heeft gegeven tot de in 2003 verrichte verificaties in de kantoren van Akzo en Akcros [zaak COMP/38.589 — Hittestabilisatoren;

SEC(2009) 1559 en SEC(2009) 1560]. De stelling van de Commissie dat er geen enkele gegevensuitwisseling met de nationale mededingingsautoriteiten aangaande deze e-mails heeft plaatsgevonden, is evenmin weersproken.

B — *Procesbelang van rekwirantes*

1. Argumenten van partijen

16 De Commissie vraagt zich om te beginnen af of Akzo en Akcros een procesbelang hebben. Beide e-mails voldoen immers niet aan de eerste voorwaarde voor vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten die is uiteengezet in de punten 21 en 23 van het arrest van het Hof van 18 mei 1982, AM & S Europe/Commissie (155/79, Jurispr. blz. 1575), volgens welke juridisch advies moet zijn verzocht en verstrekt in het kader van de uitoefening van de rechten van de verdediging. De eerste e-mail is enkel een verzoek om commentaar op een conceptbrief die voor een derde was bestemd. De tweede e-mail bevatte enkel redactionele wijzigingen.

17 Bijgevolg kunnen, volgens de Commissie althans, beide communicatie-uitingen hoe dan ook niet worden beschermd als zijnde juridische correspondentie tussen advocaat en cliënt.

18 Vervolgens betoogt dat de Commissie dat rekwirantes niet stellen dat de litigieuze documenten voldoen aan de eerste voorwaarde voor vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten zoals uiteengezet in de punten 21 en 23 van het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie.

19 De Commissie voegt tot slot toe dat het procesbelang van Akzo en Akcros uiterlijk is verdwenen op de datum van vaststelling van de beschikking van 11 november 2009, waarbij hun geldboetes zijn opgelegd.

20 Akzo en Akcros antwoorden hierop dat de inhoud van beide e-mails nimmer door het Gerecht is onderzocht. Dit laatste heeft de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 bevestigd op basis van het oordeel dat de betrokken documenten niet uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid konden worden beschermd omdat het geen communicatie met een externe advocaat betrof. Voor het overige is in deze beslissing de bescherming van de vertrouwelijkheid niet vanwege de inhoud van de betrokken documenten, maar uitsluitend vanwege de positie van de betrokken advocaat uitgesloten.

21 Akzo en Akcros leiden hieruit af dat de vraag of beide e-mails voldoen aan de eerste voorwaarde voor bescherming uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid, een feitelijke vraag is die nog onbeantwoord is gebleven. Deze vraag kan niet in de onderhavige procedure worden opgelost, daar deze beperkt is tot rechtsvragen.

2. Beoordeling door het Hof

22 Om op de door de Commissie opgeworpen exceptie te antwoorden moet eraan worden herinnerd dat het procesbelang een voorwaarde voor ontvankelijkheid is, dat moet blijven bestaan totdat de rechter ten gronde beslist (zie arrest van 17 april 2008, Flaherty e.a./Commissie, C-373/06 P, C-379/06 P en C-382/06 P, Jurispr. blz. I-2649, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat een procesbelang bestaat zolang de uitslag van de hogere voorziening in het voordeel van de rekwirant kan zijn (zie arresten van 3 april 2003, Parlement/Samper, C-277/01 P, Jurispr. blz. I-3019, punt 28, en 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie, C-362/05 P, Jurispr. blz. I-4333, punt 42, evenals beschikking van 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissie, C-503/07 P, Jurispr. blz. I-2217, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 In de onderhavige hogere voorziening is de stelling van de Commissie, dat de beide e-mails die tussen de general manager van Akcros en S. zijn uitgewisseld kennelijk niet uit hoofde van het beginsel van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten kunnen worden beschermd, niet dusdanig dat zij het procesbelang van rekwirantes kan aantasten. Een dergelijk betoog, dat ertoe strekt aan te tonen dat het Gerecht op goede gronden heeft geoordeeld dat de beide e-mails in kwestie niet de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten genoten, houdt immers geen verband met de ontvankelijkheid van de hogere voorziening, maar met de gegrondheid ervan.

25 Aangaande de overweging van de Commissie dat de eerder vermelde beschikking van 11 november 2009 het belang van rekwirantes bij voortzetting van de onderhavige procedure heeft doen verdwijnen, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie bij de afwijzende beschikking van 8 mei 2003, die voorwerp is van het bestreden arrest, heeft geweigerd in te gaan op rekwirantes' verzoek om, onder meer, teruggave van de beide e-mails die tussen de general manager van Akcros en S. zijn gewisseld en bevestiging van de Commissie dat alle afschriften van deze documenten die zij in haar bezit had, vernietigd zijn. De eventuele schending van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten bij verificaties doet zich niet voor wanneer de Commissie zich in een beslissing ten gronde op een beschermd document baseert, maar zodra een ambtenaar van de Commissie een dergelijk document in beslag neemt. In die omstandigheden blijft het procesbelang van rekwirantes voortbestaan zolang de Commissie de documenten bedoeld in de afwijzende beschikking van 8 mei 2003 of een afschrift van deze laatste onder zich heeft.

26 In die omstandigheden hebben Akzo en Akcros in het kader van de onderhavige zaak een procesbelang.

C — *Ten gronde*

27 Akzo en Akcros voeren drie middelen aan ter ondersteuning van hun hogere voorziening, het eerste in primaire orde, het tweede en het derde in subsidiaire orde.

28 Alle middelen zijn gericht tegen de punten 165 tot en met 180 van het bestreden arrest. Rekwirantes geven in wezen te kennen dat het Gerecht ten onrechte heeft geweigerd aan de beide met S. uitgewisselde e-mails bescherming uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten toe te kennen.

29 Daar European Company Lawyers Association, interveniënte in eerste aanleg, en Ierland, interveniënt bij het Hof, hebben gesteld dat het Gerecht het recht op eigendom en de beroepsvrijheid heeft geschonden, moet worden vastgesteld dat noch Akzo noch Akcros deze middelen in eerste aanleg hebben aangevoerd. In die omstandigheden dienen zij niet-ontvankelijk te worden verklaard.

1. Eerste middel

30 Akzo en Akcros hebben hun eerste middel rond twee argumenten opgebouwd. Zij menen in de eerste plaats dat het Gerecht een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan de tweede voorwaarde van het beginsel van de vertrouwelijkheid, zoals uiteengezet in het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie, betreffende het professionele statuut van de advocaat waarmee wordt gecommuniceerd, en in de tweede plaats dat het Gerecht met deze uitlegging het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

31 De Commissie stelt dat het middel ongegrond is.

a) Eerste argument

i) Argumenten van partijen

32 Akzo en Akcros betogen dat het Gerecht in de punten 166 en 167 van het bestreden arrest ten onrechte een „letterlijke en vooringenomen" uitlegging heeft gegeven aan het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie, op het punt van de tweede voorwaarde van het beginsel van de vertrouwelijkheid betreffende het statuut van de advocaat. Het Gerecht had moeten uitgaan van een „teleologische uitlegging" van die voorwaarde en moeten concluderen dat de litigieuze uitwisseling door dit beginsel beschermd was.

33 Akzo en Akcros merken op dat de gecombineerde lezing van de punten 21 en 24 van het arrest AM & S Europe/Commissie erop wijst dat het Hof het bestaan van een arbeidsverhouding niet heeft gelijkgesteld aan een gebrek aan onafhankelijkheid van de advocaat.

34 Akzo en Akcros, evenals een aantal interveniërende partijen, benadrukken dat het criterium van de onafhankelijkheid van de advocaat niet aldus kan worden uitgelegd dat interne advocaten worden uitgesloten. Een bedrijfsjurist, die als advocaat is ingeschreven op het tableau, is immers reeds vanwege zijn gedrags- en tuchtrechtelijke verplichtingen even onafhankelijk als een externe advocaat. Bovendien zijn de waarborgen voor een advocaat in dienstbetrekking, dat wil zeggen een advocaat die zich in een arbeidsverhouding naar Nederlands recht bevindt, van bijzonder belang.

35 Akzo en Akcros wijzen erop dat de gedrags- en tuchtregels die in casu van toepassing zijn, ertoe leiden dat de arbeidsverhouding verenigbaar is met het concept van onafhankelijke advocaat. Volgens hen was in de overeenkomst waarmee S. verbonden was aan de onderneming waarvan hij afhing, voorzien dat deze laatste de onafhankelijke uitoefening van de functies van advocaat diende te eerbiedigen en zich diende te onthouden van enige handeling die deze taak kon beïnvloeden. In deze overeenkomst werd het S. toegestaan zich te houden aan alle gedragsverplichtingen die de Nederlandse Orde van Advocaten hem oplegde.

36 Akzo en Akcros voegen hieraan toe dat de advocaat in dienstbetrekking waar het in deze zaak om gaat, onderworpen is aan een gedragscode en aan het toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten. Daarenboven zijn in regelgeving een aantal aanvullende waarborgen neergelegd die beogen om eventuele verschillen van inzicht tussen de onderneming en haar interne advocaat op onpartijdige wijze op te lossen.

37 De Commissie stelt dat het Gerecht een juiste toepassing heeft gegeven aan het beginsel van de vertrouwelijkheid. Uit de punten 24 tot en met 26 van het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie volgt immers dat de noodzakelijke grondvoorwaarde voor bescherming van de communicatie met een advocaat uit hoofde van dit beginsel is dat de advocaat niet bij de cliënt in loondienst is.

38 Bijgevolg zou het Hof, aldus de Commissie, indien het had gewild dat het beginsel van de vertrouwelijkheid ook van toepassing zou zijn op communicatie met advocaten die in dienst zij bij de persoon die hun om advies vraagt, geen beperking hebben aangebracht in de werkingssfeer van de tweede voorwaarde zoals uiteengezet in punt 21 van het arrest AM & S Europe/Commissie.

39 De Commissie benadrukt dat het Hof advocaten in het arrest AM & S Europe/Commissie in een van twee categorieën heeft geplaatst, namelijk advocaten in dienstbetrekking en loondienst enerzijds en advocaten die niet aan een arbeidsovereenkomst zijn gebonden anderzijds. Enkel documenten die zijn opgesteld door advocaten in de tweede categorie worden beschouwd als beschermd door het beginsel van de vertrouwelijkheid.

ii) Beoordeling door het Hof

40 In het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie, heeft het Hof, rekening houdend met de gemene beginselen en vergelijkbare voorwaarden in het nationale recht van de lidstaten, in punt 21 van dat arrest geoordeeld dat de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt op het niveau van de Europese Gemeenschap moet worden beschermd. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat het voordeel van die bescherming onderworpen is aan twee cumulatieve voorwaarden.

41 Dienaangaande heeft het Hof benadrukt dat enerzijds de briefwisseling met de advocaat plaats dient te vinden in het kader van het „recht van verdediging van de cliënt" en anderzijds de briefwisseling afkomstig moet zijn van „onafhankelijke advocaten", dat wil zeggen „advocaten die niet in dienstbetrekking zijn bij hun cliënt".

42 Met betrekking tot de tweede voorwaarde heeft het Hof opgemerkt in punt 24 van het arrest AM & S/Commissie, dat het vereiste betreffende de positie en hoedanigheid van onafhankelijk advocaat, waaraan de rechtskundig raadsman van wie de voor bescherming in aanmerking komende briefwisseling afkomstig is, moet voldoen, berust op een opvatting van de rol van de advocaat als medewerker bij de rechtspleging, die geheel onafhankelijk en in het overwegend belang van deze rechtspleging de door zijn cliënt benodigde rechtskundige bijstand moet verlenen. De keerzijde van deze bescherming is de beroepstucht, in het algemeen belang opgelegd door en onder toezicht gesteld van de terzake bevoegde instellingen. Het Hof heeft in dit punt van dit arrest eveneens aangegeven dat een dergelijke opvatting de rechtstradities welke de lidstaten gemeen hebben, weerspiegelt en ook wordt aangetroffen in de communautaire rechtsorde, zoals blijkt uit artikel 19 van het Statuut van het Hof van Justitie.

43 Deze overwegingen heeft het Hof herhaald in punt 27 van genoemd arrest, waar het luidt dat de briefwisseling die voor bescherming van de vertrouwelijkheid in aanmerking komt, afkomstig moet zijn van een „zelfstandig advocaat, dat wil zeggen een advocaat die niet in een dienstbetrekking staat tot zijn cliënt".

44 Hieruit volgt dat het vereiste van onafhankelijkheid veronderstelt dat er geen enkele dienstbetrekking tussen de advocaat en zijn cliënt bestaat, zodat de bescherming uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid zich niet uitstrekt tot briefwisseling die binnen een onderneming of binnen een groep ondernemingen met de interne advocaten wordt gevoerd.

45 Zoals de advocaat-generaal in de punten 60 en 61 van haar conclusie heeft opgemerkt, wordt het begrip onafhankelijkheid van de advocaat niet enkel positief — door een verwijzing naar de gedragsrechtelijke voorwaarden — maar ook negatief — door

de nadruk op het ontbreken van een dienstbetrekking — omschreven. Een advocaat in dienstbetrekking is, ondanks zijn toelating als advocaat en de daarmee samenhangende gedragsrechtelijke voorwaarden, niet even onafhankelijk van zijn werkgever als een advocaat die in een extern advocatenkantoor werkzaam is tegenover zijn cliënt. In die omstandigheden kan de advocaat in dienstbetrekking minder doeltreffend met eventuele belangenconflicten tussen zijn beroepsverplichtingen en de doelstellingen en wensen van zijn cliënt omgaan als een externe advocaat.

46 Ten aanzien van de beroepsregels die door rekwirantes ter onderbouwing van de onafhankelijkheid van S. worden ingeroepen, volstaat het op te merken dat, ofschoon de door Akzo en Akcros ingeroepen regels van Nederlands recht betreffende de beroepsorganisatie de positie van de interne advocaat binnen de onderneming kunnen versterken, zij niettemin geen even grote onafhankelijkheid als die van een externe advocaat kunnen waarborgen.

47 Niettegenstaande de beroepsregels die in casu krachtens specifieke bepalingen van Nederlands recht van toepassing zijn, kan een interne advocaat, ongeacht de waarborgen voor een onafhankelijke beroepsuitoefening waarover hij beschikt, niet met een externe advocaat worden gelijkgesteld vanwege de omstandigheid dat hij in loondienst is. Door die omstandigheid kan een interne advocaat niet van de door zijn werkgever gevolgde commerciële strategieën afwijken en zijn zijn mogelijkheden om beroepsmatig onafhankelijk te handelen in geding.

48 Daarbij komt dat een interne advocaat in het kader van zijn arbeidsovereenkomst verzocht kan worden nog andere taken op zich te nemen, zoals in casu die van coördinator voor het mededingingsrecht, die een weerslag kunnen hebben op het commerciële beleid van de onderneming. Dergelijke taken kunnen de nauwe banden van de advocaat met zijn cliënt enkel versterken.

49 Hieruit volgt dat de interne advocaat vanwege zowel zijn economische afhankelijkheid als de nauwe banden met zijn werkgever, beroepsmatig niet even onafhankelijk is als een externe advocaat.

50 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door toepassing te geven aan de tweede voorwaarde van het beginsel van vertrouwelijkheid dat in het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie is genoemd.

51 Het eerste door Akzo en Akcros aangevoerde argument in het kader van het eerste middel dient dan ook te worden verworpen.

b) Tweede argument

i) Argumenten van partijen

52 Akzo en Akcros geven te kennen dat het Gerecht in punt 174 van het bestreden arrest ten onrechte de grief heeft verworpen dat de weigering om de communicatie met een interne advocaat uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid te beschermen, een schending van het beginsel van gelijke behandeling oplevert. De onafhankelijkheid die door de in casu toepasselijke gedrags- en tuchtregels wordt gewaarborgd, dient bij de bepaling van de draagwijdte van dit beginsel het basiscriterium te zijn. Volgens dit criterium verschilt de situatie van de op het tableau ingeschreven of de van een maatschap deeluitmakende interne advocaten niet van die van externe advocaten.

53 De Commissie meent dat het Gerecht in dat punt van het bestreden arrest terecht heeft geconcludeerd dat interne en externe advocaten zich in klaarblijkelijk verschillende, niet met elkaar vergelijkbare situaties bevinden, onder meer vanwege de persoonlijke, functionele, structurele en hiërarchische verwevenheid van de eersten met de ondernemingen die hen tewerkstellen.

ii) Beoordeling door het Hof

54 Het beginsel van gelijke behandeling is een algemeen rechtsbeginsel van de Unie dat in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd.

55 Uit vaste rechtspraak volgt dat dit beginsel vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arresten van 10 januari 2006, IATA en ELFAA, C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 95; 3 mei 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Jurispr. blz. I-3633, punt 56, en 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Jurispr. blz. I-9895, punt 23).

56 Aangaande de wezenlijke kenmerken van de twee categorieën van advocaten, namelijk hun respectievelijke professionele statuut, volgt uit de punten 45 tot en met 49 van het onderhavige arrest dat, niettegenstaande zijn eventuele inschrijving op het tableau en zijn onderworpenheid aan een aantal beroepsregels, een advocaat in loondienst niet even onafhankelijk ten opzichte van zijn werkgever is als een advocaat die in een extern kantoor werkzaam is ten opzichte van zijn cliënt.

57 Zoals de advocaat-generaal benadrukt in punt 83 van haar conclusie, blijft dit verschil in onafhankelijkheid van belang, ook al heeft de nationale — in casu de Nederlandse — wetgever getracht externe advocaten en advocaten in dienstbetrekking juridisch gelijk te stellen. Een dergelijke gelijkstelling heeft immers enkel betrekking op de formele toelating van een bedrijfsjurist als advocaat en op de beroepsverplichtingen die voor hem uit deze inschrijving op het tableau voortvloeien. Dit rechtskader brengt echter geen verandering in de economische afhankelijkheid en de veel sterkere persoonlijke vereenzelviging van de advocaat die in een dienstverband tot zijn onderneming staat.

58 Uit deze overwegingen volgt dat de interne advocaat zich in een wezenlijk andere positie bevindt dan een externe advocaat, zodat hun respectieve posities niet vergelijkbaar zijn in de zin van de in punt 55 van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

59 Het Gerecht heeft derhalve terecht geconcludeerd dat geen schending van het beginsel van gelijke behandeling kon worden vastgesteld.

60 Bijgevolg kan het tweede argument dat in het kader van het eerste middel is aangevoerd, evenmin slagen.

61 Bijgevolg moet genoemd middel in zijn geheel worden afgewezen.

2. Tweede middel

62 Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat het Gerecht het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie juist heeft uitgelegd, en dat het Hof met dit in 1982

gewezen arrest communicatie met een advocaat in dienstbetrekking heeft willen uitsluiten van de bescherming uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid, roepen Akzo en Akcros subsidiair een tweede middel, dat is opgebouwd rond twee argumenten die elk uiteenvallen in twee onderdelen.

63 In het kader van het eerste argument beroepen rekwirantes, daarin ondersteund door een aantal interveniënten, zich in de eerste plaats op de ontwikkelingen in de nationale rechtsstelsels en in de tweede plaats op die in de rechtsorde van de Unie. Bij het tweede argument baseren Akzo en Akcros zich in de eerste plaats op de rechten van de verdediging en in de tweede plaats op het rechtszekerheidsbeginsel.

64 De Commissie meent dat geen van de aangevoerde argumenten het middel kan ondersteunen.

a) Eerste onderdeel van het eerste argument (ontwikkeling van de nationale rechtsstelsels)

i) Argumenten van partijen

65 Akzo en Akcros geven te kennen dat het Gerecht, gelet op de belangrijke ontwikkelingen „in het juridische landschap" sinds 1982, het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie had moeten „herinterpreteren" voor wat betreft het beginsel van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten.

66 Akzo en Akcros menen dat het Gerecht in de punten 170 en 171 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geweigerd om de persoonlijke werkingssfeer van het beginsel van de vertrouwelijkheid uit te breiden op grond dat in het nationale recht niet unaniem en duidelijk de vertrouwelijkheid van de communicatie met bedrijfsjuristen wordt erkend. Ondanks het ontbreken van een uniforme tendens op nationaal niveau, zouden in het recht van de Unie criteria rechtens voor de bescherming van de rechten van de verdediging kunnen worden vastgelegd die voorrang hebben boven die welke in sommige nationale rechtsorden zijn vastgesteld.

67 De Commissie merkt op dat rekwirantes met het ingeroepen middel het Hof in wezen verzoeken om de rechtspraak zoals die volgt uit het arrest AM & S Europe/Commissie te wijzigen.

68 De Commissie wijst erop dat rekwirantes niet opkomen tegen de conclusie van het Gerecht dat er geen overwegende tendens in het recht van de lidstaten te vinden is die beoogt de communicatie met interne advocaten uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid te beschermen.

ii) Beoordeling door het Hof

69 Het Hof heeft benadrukt in zijn overwegingen in het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie betreffende het beginsel van de bescherming van de vertrouwelijkheid in het kader van mededingingsrechtelijke verificatieprocedures, dat dit gebied van het recht van de Unie rekening moet houden met de beginselen en begrippen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben op het gebied van de eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van, onder meer, bepaalde mededelingen tussen een advocaat en zijn cliënt (zie punt 18 van dit arrest). Met het oog daarop heeft het Hof de verschillende nationale rechtsstelsels vergeleken.

70 Het Hof heeft in de punten 19 en 20 van het arrest AM & S Europe/Commissie opgemerkt dat de bescherming van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt weliswaar werd erkend, doch de omvang en de criteria voor de toepassing ervan per nationale regeling uiteenliepen. Het Hof heeft op basis van die vergelijking evenwel erkend dat de vertrouwelijkheid van de communicatie van advocaten en hun cliënten krachtens het recht van de Unie moest worden erkend, met dien verstande dat aan de twee in punt 21 van dat arrest genoemde voorwaarden werd voldaan.

71 Het Gerecht, op zijn beurt, heeft in punt 170 van het bestreden arrest vastgesteld dat de specifieke rol van de bedrijfsjurist en de bescherming van de communicatie met hem uit hoofde van de vertrouwelijkheid, in 2004 weliswaar relatief ruimer verspreid waren dan op het tijdstip waarop het arrest AM & S Europe/Commissie werd uitgesproken, doch dat er geen uniforme tendensen of tendensen in de duidelijke meerderheid van de rechtstelsels van de lidstaten zijn terug te vinden.

72 Bovendien volgt uit punt 171 van het bestreden arrest dat volgens het rechtsvergelijkende onderzoek dat het Gerecht heeft verricht, een groot aantal lidstaten bedrijfsjuristen nog steeds uitsluit van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten. Bovendien is het bedrijfsjuristen in een groot aantal lidstaten niet toegestaan zich op het tableau in te schrijven en wordt hun derhalve niet de status van advocaat verleend.

73 Dienaangaande hebben Akzo en Akcros zelf toegegeven dat er geen algemene tendens in de rechtsorden van de lidstaten bestaat tot gelijkstelling van interne advocaten met advocaten die hun praktijk onafhankelijk uitoefenen.

74 Bijgevolg kan uit de rechtsorden van de 27 lidstaten van de Europese Unie geen overheersende tendens naar een bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie binnen een onderneming of groep van ondernemingen met interne advocaten worden afgeleid.

75 In die omstandigheden, en anders dan rekwirantes trachten aan te tonen, kan de in Nederland bestaande regeling niet worden beschouwd als de bevestiging van een tendens die gaandeweg in de lidstaten bijval krijgt, noch als een relevante factor bij de bepaling van de draagwijdte van het beginsel van de vertrouwelijkheid.

76 Het Hof is bijgevolg van oordeel dat de situatie rechtens in de lidstaten zich in de jaren die sinds het wijzen van het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie zijn verstreken, niet zodanig heeft ontwikkeld dat dit zou rechtvaardigen de rechtspraak in de zin van een erkenning van het voordeel van het beginsel van de vertrouwelijkheid voor interne advocaten te laten evolueren.

77 Het eerste onderdeel van het eerste argument moet dus worden verworpen.

b) Tweede onderdeel van het eerste argument (ontwikkeling van de rechtsorde van de Unie)

i) Argumenten van partijen

78 Akzo en Akcros betogen dat het Gerecht in de punten 172 en 173 van het bestreden arrest voorbij is gegaan aan het belang van de ontwikkeling van het recht van de Unie als gevolg van met name de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1, blz. 1).

79 Volgens Akzo en Akcros heeft de „modernisering" van het recht inzake mededingingsprocedures geleid tot een grotere behoefte aan bedrijfsinterne juridische advisering, waarvan de preventieve werking bij het voorkomen van inbreuken op het mededingingsrecht niet mag worden onderschat, aangezien advocaten in dienstbetrekking zich kunnen baseren op diepgaande kennis van de ondernemingen en het bedrijf dat zij voeren.

80 Akzo en Akcros voegen hieraan toe dat de invoering van programma's voor controle op de naleving, die met het oog op een juiste toepassing van het mededingingsrecht van de Unie wenselijk is, veronderstellen dat binnen een bedrijf of een concern in vertrouwen met de interne advocaten kan worden gecommuniceerd.

81 De Commissie meent dat de overwegingen van het Gerecht in het bestreden arrest ten aanzien van de door Akzo en Akcros aangevoerde grief, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting geven.

82 De Commissie benadrukt dat de bepalingen van verordening nr. 1/2003 geen invloed hebben op de omvang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten.

ii) Beoordeling door het Hof

83 Verordening nr. 1/2003 heeft weliswaar een groot aantal wijzigingen in de procedureregels rond het mededingingsrecht van de Unie ingevoerd, doch het staat ook vast dat deze regels geen enkele aanwijzing bevatten dat zij dwingen tot een gelijkschakeling van advocaten die hun praktijk onafhankelijk uitoefenen en advocaten in

dienstbetrekking voor wat betreft de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie, daar dit beginsel geen voorwerp van genoemde verordening is.

84 Zoals immers volgt uit artikel 20 van verordening nr. 1/2003, kan de Commissie bij ondernemingen en ondernemersverenigingen alle noodzakelijke inspecties verrichten en in dat kader de boeken en alle andere bescheiden in verband met het bedrijf controleren, ongeacht de aard van de drager van die bescheiden, en afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van die boeken en bescheiden maken of verkrijgen.

85 Deze verordening heeft net als artikel 14, lid 1, sub a en b, van verordening nr. 17, de bevoegdheden van de Commissie ruim omschreven. Zoals uit de punten 25 en 26 van de considerans van verordening nr. 1/2003 volgt, is het, omdat het steeds moeilijker wordt inbreuken op de mededingingsregels te ontdekken, voor een doeltreffende bescherming van de mededinging en met het oog op de doeltreffendheid van de inspecties noodzakelijk, dat het de Commissie wordt toegestaan alle ruimten waar zakelijke bescheiden mogelijk kunnen worden bewaard, met inbegrip van privéwoningen, te betreden.

86 Anders dan rekwirantes trachten te betogen, is verordening nr. 1/2003 er niet op gericht een gelijkschakeling van interne advocaten met externe advocaten op te leggen voor wat betreft de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie met hun cliënten, maar strekt zij er enkel toe de inspectiebevoegdheden van de Commissie uit te breiden, onder meer met betrekking tot documenten ten aanzien waarvan dergelijke maatregelen kunnen worden genomen.

87 Bijgevolg kan de wijziging van de regels rond mededingingsrechtelijke procedures, met name als gevolg van verordening nr. 1/2003, evenmin een kentering van de rechtspraak die volgt uit het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie rechtvaardigen.

88 Het tweede onderdeel van het eerste argument dient dus ook te worden verworpen.

89 Hieruit volgt dat het eerste argument dat in het kader van het tweede middel wordt aangevoerd, in zijn geheel moet worden verworpen.

c) Eerste onderdeel van het tweede argument (rechten van de verdediging)

i) Argumenten van partijen

90 Akzo en Akcros geven te kennen dat de uitlegging die het Gerecht in punt 176 van het bestreden arrest aan de omvang van de bescherming van de communicatie tussen advocaten en cliënten heeft gegeven, het niveau van bescherming van de rechten van verdediging van ondernemingen verlaagt. Het beroep op juridische advisering door een interne advocaat heeft immers niet hetzelfde belang en het nut ervan kan ook niet tot zijn volle recht komen, wanneer de communicatie binnen een onderneming of een concern niet door de vertrouwelijkheid van de communicatie wordt beschermd.

91 De Commissie meent dat, anders dan rekwirantes stellen, geen afbreuk aan de rechten van de verdediging wordt gedaan door de uitlegging die het Gerecht aan de draagwijdte van het beginsel van de vertrouwelijkheid heeft gegeven.

ii) Beoordeling door het Hof

92 De eerbiediging van de rechten van de verdediging is in elke procedure die tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen, kan leiden, een grondbeginsel van het recht van de Unie, dat talloze malen in de rechtspraak van het Hof is onderstreept (zie arresten van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 30; 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie, C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859, punt 68, en 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punt 68), en dat in artikel 48, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Unie is erkend.

93 Rekwirantes trachten met hun grief aan te tonen dat de rechten van de verdediging de mogelijkheid moet omvatten om zich door een vrij gekozen raadsman te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen en dat de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten deel uitmaakt van die rechten, ongeacht het professionele statuut van de betrokken advocaat.

94 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat wanneer een onderneming zich richt tot haar interne advocaat, zij niet omgaat met een onafhankelijke derde, maar met een persoon die deel uitmaakt van haar personeel, ongeacht de eventuele beroepsverplichtingen die uit de inschrijving op het tableau voortvloeien.

95 Hieraan moet worden toegevoegd dat, zelfs gesteld dat de raadpleging van interne advocaten, die binnen de onderneming of het concern zijn aangesteld, onderdeel moet zijn van het recht op advies, verdediging en vertegenwoordiging, dit niet uitsluit dat in het geval van interne advocaten bepaalde beperkingen en modaliteiten voor de beroepsuitoefening worden toegepast, zonder dat dit als een afbreuk aan de rechten van de verdediging dient te worden beschouwd. Zo kunnen bedrijfsjuristen hun werkgever niet altijd voor alle nationale rechters vertegenwoordigen, hoewel dit de

mogelijkheden van potentiële cliënten bij de keuze van de meest geschikte raadsman beperkt.

96 Uit deze overwegingen volgt dat elk rechtssubject dat een beroep wil doen op advisering door een advocaat, dergelijke beperkingen en voorwaarden die aan de uitoefening van dat beroep worden gesteld, moet aanvaarden. De modaliteiten voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten vormen een onderdeel van die beperkingen en voorwaarden.

97 De grief, ontleend aan schending van de rechten van de verdediging, moet derhalve worden verworpen.

d) Tweede onderdeel van het tweede argument (rechtszekerheidsbeginsel)

i) Argumenten van partijen

98 Akzo en Akcros menen dat de beoordelingen van het Gerecht ook leiden tot een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien artikel 101 VWEU vaak parallel aan de overeenkomstige bepalingen van nationaal recht wordt toegepast. De bescherming van de communicatie met interne advocaten kan er daarom niet van afhangen of een verificatie door de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit wordt verricht.

99 De Commissie benadrukt dat, integendeel, als het beginsel van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten niet langer op het niveau van de Unie, maar in het kader van het nationale recht zou zijn gedefinieerd, dit complexe en onzekere situaties voor alle betrokkenen tot gevolg zou hebben, hetgeen afbreuk zou doen aan het door Akzo en Akcros ingeroepen rechtszekerheidsbeginsel.

ii) Beoordeling door het Hof

100 Het rechtszekerheidsbeginsel is een algemeen rechtsbeginsel van de Unie dat in het bijzonder verlangt dat een regeling die nadelige gevolgen voor particulieren heeft, duidelijk en nauwkeurig is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is (zie arresten van 14 april 2005, België/Commissie, C-110/03, Jurispr. blz. I-2801, punt 30; 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 79, en 14 januari 2010, Stadt Papenburg, C-226/08, Jurispr. blz. I-131, punt 45).

101 In antwoord op de aan dit beginsel ontleende grief, moet worden opgemerkt dat de door het Gerecht gehanteerde uitlegging in het bestreden arrest, dat communicatie binnen een onderneming of een concern met de interne advocaten in het kader van een door de Commissie verrichte verificatie niet onder de vertrouwelijkheid van communicatie valt, geen enkele rechtsonzekerheid ten aanzien van de omvang van die bescherming teweeg brengt.

102 De bevoegdheden waarover de Commissie krachtens verordening nr. 17 en verordening nr. 1/2003 beschikt, onderscheiden zich immers van de omvang van de onderzoeken die op nationaal niveau kunnen worden verricht. Beide types van procedure berusten immers op een bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende

mededingingsautoriteiten. De regels over de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten kunnen bijgevolg verschillen naargelang van deze bevoegdheidsverdeling en de daarop betrekking hebbende regelingen.

103 Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat het mededingingsrecht van de Unie en het nationale mededingingsrecht naast elkaar van toepassing zijn, aangezien zij de restrictieve gedragingen vanuit verschillende gezichtshoeken beschouwen. Terwijl de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU het oog hebben op de belemmeringen die daaruit kunnen voortvloeien voor de handel tussen lidstaten, worden de restrictieve gedragingen in de nationale wettelijke regelingen, die zijn ontstaan uit benaderingen die aan elk van deze regelingen eigen zijn, uitsluitend binnen dat kader bezien (zie in die zin arrest van 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a., C-67/91, Jurispr. blz. I-4785, punt 11).

104 In die omstandigheden zijn de ondernemingen waarvan de kantoren in het kader van een kartelonderzoek worden doorzocht, in staat te bepalen wat hun rechten en hun verplichtingen ten opzichte van de bevoegde autoriteiten en het toepasselijke recht zijn, zoals bijvoorbeeld de behandeling van documenten die in het kader van een dergelijk onderzoek in beslag kunnen worden genomen en de vraag of de betrokken ondernemingen al dan niet het recht hebben om de vertrouwelijkheid van de communicatie met interne advocaten in te roepen. De ondernemingen kunnen zich derhalve op dienstige wijze oriënteren op de bevoegdheden van deze autoriteiten en hun concrete bevoegdheden ten aanzien van de inbeslagname van documenten.

105 Het rechtszekerheidsbeginsel verplicht er dus niet toe om voor beide voornoemde types van procedure identieke criteria te hanteren voor wat betreft de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten.

106 Bijgevolg doet het feit dat in het kader van door de Commissie verrichte verificaties de bescherming van de communicatie beperkt is tot hetgeen met de externe advocaten wordt uitgewisseld, geen afbreuk aan het door Akzo en Akcros ingeroepen beginsel.

107 De grief, ontleend aan het rechtszekerheidsbeginsel dient derhalve te worden verworpen.

108 Hieruit volgt dat het tweede middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

3. Derde middel

a) Argumenten van partijen

109 Akzo en Akcros geven meer subsidiair te kennen dat de beoordelingen van het Gerecht, tezamen beschouwd, in strijd zijn met het beginsel van nationale procedurele autonomie en het beginsel van bevoegdheidstoedeling.

110 Akzo en Akcros preciseren dat artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1/2003 uitdrukking geeft aan het beginsel van nationale procedurele autonomie op het betrokken gebied. De Uniewetgever heeft uitdrukkelijk gespecificeerd dat, zelfs in het geval van op verzoek van de Commissie verrichte inspecties teneinde een inbreuk op artikel 101 VWEU of artikel 102 VWEU te doen vaststellen, de ambtenaren van de nationale mededingingsautoriteiten hun bevoegdheden overeenkomstig hun nationale

regelgeving uitoefenen. De wetgever heeft geen geharmoniseerde definitie van het beginsel van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaat en cliënt gegeven, hetgeen betekent dat de lidstaten bevoegd blijven om dit specifieke aspect van de rechten van de verdediging te regelen.

111 De Commissie betoogt dat het bestreden arrest geen schending van de in het derde middel beoogde beginselen bevat. Het beginsel van de nationale procedurele autonomie is van toepassing op situaties waarin de rechters en bestuursorganen van de lidstaten uitvoering moeten geven aan het recht van de Unie, maar niet wanneer zij de wettelijke grenzen stellen aan het optreden van de instellingen zelf.

112 De Commissie concludeert hieruit dat de afbakening van een uniforme werkingssfeer van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten in de gehele Unie voor procedures gericht op de vaststelling van een inbreuk op de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, een juiste toepassing van het reeds aangehaalde arrest AM & S Europe/Commissie door het Gerecht is. Bijgevolg is het beginsel van de bevoegdheidstoedeling evenmin geschonden.

b) Beoordeling door het Hof

113 Overeenkomstig het beginsel van de nationale procedurele autonomie, is het bij gebreke van regelgeving van de Unie ter zake, een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen (zie in die

zin arresten van 16 december 1976, Rewe, 33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5; 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 19; 14 december 1995, Peterbroeck, C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12, en 11 september 2003, Safalero, C-13/01, Jurispr. blz. I-8679, punt 49).

114 In de onderhavige zaak dient het Hof zich evenwel uit te spreken over de rechtmatigheid van een door een instelling van de Unie gegeven beslissing op basis van een regeling op het niveau van de Unie, die bovendien geen enkele verwijzing naar het nationale recht bevat.

115 Een uniforme uitlegging en toepassing van het beginsel van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten op het niveau van de Unie, zijn immers onontbeerlijk opdat de door de Commissie verrichte verificaties in kartelprocedures onder voorwaarden van gelijke behandeling voor de betrokken ondernemingen kunnen verlopen. Indien dit anders zou zijn, zou de toevlucht tot regels en rechtsbegrippen van het nationale recht, die onder de wettelijke regelingen van een lidstaat vallen, afbreuk doen aan de eenheid van het recht van de Unie. Een dergelijke uniforme uitlegging en toepassing van deze rechtsorde kan niet afhangen van de plaats waar de verificatie plaatsvindt en van eventuele bijzonderheden in de nationale regelingen.

116 Aangaande het beginsel van de bevoegdheidstoedeling, dient te worden benadrukt dat de regels over mededingingsprocedures zoals deze rond de artikelen 14 van verordening nr. 17 en artikel 20 van verordening nr. 1/2003 zijn opgebouwd, deel uitmaken van de voor de werking van de interne markt noodzakelijke bepalingen, waarvan de vaststelling een aan de Unie toegekende exclusieve bevoegdheid is krachtens artikel 3, lid 1, sub b, VWEU.

117 Overeenkomstig het bepaalde in artikel 103 VWEU, staat het aan de Unie om de verordeningen of richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de beginselen als neergelegd in de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU betreffende

de mededingingsregels die op ondernemingen van toepassing zijn. Deze bevoegdheid heeft onder meer tot doel, nakoming van de in de genoemde artikelen opgenomen verbodsbepalingen te verzekeren door de instelling van geldboeten en dwangsommen en de vaststelling van de taak van de Commissie bij de toepassing van deze bepalingen.

118 In dat kader voorziet artikel 105 VWEU erin dat de Commissie waakt over de toepassing van de in de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU neergelegde beginselen en een onderzoek instelt naar de gevallen van vermoedelijke inbreuk.

119 Zoals de advocaat-generaal heeft aangegeven in punt 172 van haar conclusie, komt in het kader van verificaties door de Commissie, in haar hoedanigheid van Europese mededingingsautoriteit, het nationale recht enkel aan de orde wanneer de autoriteiten van de lidstaten haar bijstand verlenen, met name wanneer weerstand van de betrokken ondernemingen met behulp van dwangmiddelen moet worden overwonnen, zulks overeenkomstig artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 en artikel 20, lid 6, van verordening nr. 1/2003. Daarentegen wordt enkel op grond van het recht van de Unie bepaald welke documenten en bescheiden van de onderneming de Commissie in het kader van haar mededingingsrechtelijke doorzoekingen mag onderzoeken en kopiëren.

120 Bijgevolg kunnen noch het beginsel van de nationale procedurele autonomie, noch het beginsel van bevoegdheidstoedeling worden ingeroepen tegen de bevoegdheden die de Commissie op dit gebied zijn toegekend.

121 Ook het derde middel slaagt derhalve niet.

122 Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening moet worden afgewezen.

VI — Kosten

123 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien Akzo en Akcros in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij, overeenkomstig de vordering van de Commissie, te worden verwezen in de kosten van het onderhavige geding. Daar zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld, dienen zij hoofdelijk in de kosten te worden verwezen.

124 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Ierland en het Koninkrijk der Nederland zullen, als interveniënten in de procedure bij het Hof, elk hun eigen kosten dragen, overeenkomstig artikel 69, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering.

125 De overige partijen in de procedure, die de hogere voorziening hebben ondersteund en in het ongelijk zijn gesteld, zullen hun eigen kosten dragen, onder analoge toepassing van artikel 69, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Ierland en het Koninkrijk der Nederland zullen elk hun eigen kosten dragen.

3) De Conseil des barreaux européens, de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, de European Company Lawyers Association, American Corporate Counsel Association (ACCA) — European Chapter en de International Bar Association zullen elk hun eigen kosten dragen.

4) Voor het overige worden Akzo Nobel Chemicals Ltd en Akcros Chemicals Ltd hoofdelijk in de kosten verwezen.

ondertekeningen