Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 21. juli 2016[1]

Sag C-162/15 P

Evonik Degussa GmbH
mod

Kommissionen

»Appel — gennemførelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF — forordning (EF) nr. 1/2003 — offentliggørelse af Kommissionens beslutninger — artikel 30 — høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af konkurrencesager — afgørelse 2011/695/EU — artikel 8 — beskyttelse af forretningshemmeligheder — artikel 339 TEUF — begrebet »forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger« — oplysninger, der hidrører fra en redegørelse, som en virksomhed har afgivet med henblik på at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse — afslag på begæring om fortrolig behandling — berettiget forventning«

Indhold

I – Indledning ... 3

II – Retsforskrifter ... 3

III – Sagens baggrund ... 4

IV – Den omtvistede afgørelse ... 5

V – Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom ... 5

VI – Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande ... 6

VII – Vurdering af appellen ... 6

A – Det første anbringende ... 6

1. Den appellerede dom ... 6

2. Parternes argumenter ... 7

1 — Originalsprog: fransk.

3. Vurdering 8

a) Om det første led 8

i) Indledende betragtninger 8

ii) Omfanget af høringskonsulentens kontrol 9

iii) Vurdering af Rettens konstateringer 10

b) Om det andet led 12

B – Om det andet anbringende 14

1. Den appellerede dom 14

2. Parternes argumenter 15

3. Vurdering 17

a) Indledende betragtninger 16

i) Den fortrolige karakter af redegørelserne med henblik på bødefritagelse 16

ii) Konsekvenserne for offentliggørelse af Kommissionens beslutninger som følge af beskyttelse af redegørelser vedrørende bødefritagelse 18

b) Det første led 20

c) Om det andet led 21

d) Om det tredje led 23

e) Om det fjerde led 24

C – Om det tredje anbringende 25

1. Den appellerede dom 25

2. Parternes argumenter 25

3. Vurdering 27

a) Første led 26

b) Om det andet led 27

D – Afsluttende betragtninger 28

VIII – Forslag til afgørelse 29

I – **Indledning**

1. Evonik Degussa GmbH (herefter »Evonik Degussa«) har under nærværende appelsag nedlagt påstand om ophævelse af den af Den Europæiske Unions Ret den 28. januar 2015 afsagte dom, Evonik Degussa mod Kommissionen [2], hvorved Retten ikke gav appellanten medhold i en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2012) 3534 [3] om afslag på Evonik Degussas begæring om fortrolig behandling [4].

2. Den kritik, som appellanten har fremført af den appellerede dom, angår navnlig problemstillingen – hvilken ikke tidligere er blevet behandlet i Domstolens retspraksis – vedrørende omfanget af den beskyttelse, der skal indrømmes med hensyn til oplysninger afgivet i en redegørelse med henblik på at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse i forbindelse med offentliggørelsen af Kommissionens afgørelser i henhold til artikel 101 TEUF [5].

II – **Retsforskrifter**

3. Artikel 30 i forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] [6], der bærer overskriften »Offentliggørelse af beslutninger«, bestemmer følgende:

»1. Kommissionen offentliggør de beslutninger, den træffer i henhold til artikel 7-10, 23 og 24.

2. Ved offentliggørelsen angives parternes navne og beslutningens hovedindhold, herunder de pålagte sanktioner. Der skal ved offentliggørelsen tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres.«

4. Artikel 8 i afgørelse 2011/695/EU om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager [7], der bærer overskriften » Forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger«, bestemmer følgende:

»1. Hvis Kommissionen påtænker at videregive oplysninger, der måtte udgøre forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger for en virksomhed eller en person, underretter Generaldirektoratet for Konkurrence den pågældende virksomhed eller person skriftligt herom, og der gives en nærmere begrundelse herfor. Den pågældende virksomhed eller person får en bestemt frist til skriftligt at fremsætte eventuelle bemærkninger.

2 — T-341/12, EU:T:2015:51, herefter »den appellerede dom«.

3 — Jeg skal henvise til, at problemstillingen vedrørende offentliggørelse og fortrolighed i forbindelse med erstatningssøgsmål for nylig har været diskuteret under den XXVII FIDE kongres (FIDE XXVII Congress Proceedings Vol. 2. Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law, Budapest 2016, jf. spørgsmål 44 til 55).

4 — Kommissionens afgørelse af 24.5.2012 om afslag på Evonik Degussas begæring om fortrolig behandling af oplysningerne i medfør af artikel 8 i formanden for Kommissionens afgørelse 2011/695/EU af 13.10.2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (sag COMP/F/38.620 – Brintoverilte og perborat, herefter »den omtvistede afgørelse«).

5 — Foruden den, der afsiges i foreliggende sag, har Retten afsagt tre domme angående samme problemstilling, hvoraf én har været genstand for appel: dom af 28.1.2015, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (T-345/12, EU:T:2015:50), af 15.7.2015, AGC Glass Europe m.fl. mod Kommissionen (T-465/12, EU:T:2015:505, som er genstand for den verserende appelsag, C-517/15 P), samt af 15.7.2015, Pilkington Group mod Kommissionen (T-462/12, EU:T:2015:508).

6 — Rådets forordning af 16.12.2002 (EFT 2003, L 1, s. 1).

7 — Afgørelse vedtaget af formanden for Europa-Kommissionen den 13.10.2011 (EUT 2011, L 275, s. 29).

2. Hvis de pågældende virksomheder eller personer modsætter sig videregivelsen af oplysningerne, kan den henvise sagen til høringskonsulenten. Hvis høringskonsulenten vurderer, at oplysningerne kan videregives, fordi de ikke udgør forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, eller fordi der er en tungtvejende interesse i meddelelsen heraf, redegøres der for denne vurdering i en begrundet afgørelse, der meddeles den pågældende virksomhed eller person. I afgørelsen angives den dato, hvor oplysningerne vil blive videregivet. Denne dato skal mindst ligge en uge efter meddelelsesdatoen.

3. Stk. 1 og 2 gælder tilsvarende for videregivelse af oplysninger ved en offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.

[…]«

III – **Sagens baggrund**

5. Sagens baggrund, således som den fremgår af den appellerede dom, kan beskrives som følger.

6. Den 3. maj 2006 vedtog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber beslutning K(2006) 1766 endelig vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38.620 – Brintoverilte og natriumperborat) (herefter »PHP-beslutningen«).

7. I PHP-beslutningen fastslog Kommissionen bl.a., at appellanten havde deltaget i en overtrædelse af artikel 81 EF inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) sammen med 16 andre selskaber, der virkede i sektoren for brintoverilte og perborat. Appellanten blev i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (herefter »2002-samarbejdsmeddelelsen«) [8] indrømmet fuldstændig bødefritagelse.

8. I 2007 blev den første, ikke-fortrolige udgave af PHP-beslutningen offentliggjort på Kommissionens websted.

9. I en skrivelse til appellanten den 28. november 2011 oplyste Kommissionen selskabet om sin hensigt om at offentliggøre en ny, mere detaljeret ikke-fortrolig udgave af PHP-beslutningen, som skulle gengive hele denne beslutnings indhold med undtagelse af fortrolige oplysninger. Kommissionen anmodede ved denne lejlighed appellanten om, at selskabet identificerede, hvilke oplysninger i PHP-beslutningen selskabet ville begære behandlet fortroligt.

10. Eftersom appellanten fandt, at denne mere detaljerede, ikke-fortrolige udgave indeholdt fortrolige oplysninger eller forretningshemmeligheder, fremsatte selskabet i en skrivelse af 23. december 2011 over for Kommissionen indsigelser imod den planlagte offentliggørelse. Appellanten gjorde til støtte for disse indsigelser nærmere bestemt gældende, at denne ikke-fortrolige udgave indeholdt talrige oplysninger, som selskabet havde givet Kommissionen under bødefritagelsesordningen, i lighed med navnene på flere af dets samarbejdspartnere samt angivelser om kommercielle forhold. Det var selskabets opfattelse, at den planlagte offentliggørelse således bl.a. tilsidesatte princippet om den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet og kunne skade Kommissionens undersøgelsesvirksomhed.

8 — EFT 2002, C 45, s. 3.

11. Ved skrivelse af 15. marts 2012 meddelte Kommissionen appellanten, at den i den nye, ikke-fortrolige udgave, der skulle offentliggøres, accepterede at slette alle de oplysninger, som direkte eller indirekte gav mulighed for at identificere kilden til de oplysninger, som var meddelt i henhold til 2002-samarbejdsmeddelelsen, i lighed med navnene på appellantens samarbejdspartnere. Kommissionen fandt derimod ikke, at det var berettiget at lade andre oplysninger, som sagsøgeren havde begæret behandlet fortroligt, være beskyttet af fortrolighed.

12. Som led i gennemførelsen af afgørelse 2011/695 forelagde appellanten sagen for høringskonsulenten med henblik på, at denne udelukkede de i henhold til 2002-samarbejdsmeddelelsen af sagsøgeren meddelte oplysninger fra den ikke-fortrolige udgave, der skulle offentliggøres.

IV – **Den omtvistede afgørelse**

13. Ved den omtvistede afgørelse gav høringskonsulenten på Kommissionens vegne afslag på appellantens begæring.

14. Høringskonsulenten fremhævede først grænserne for sin bemyndigelse, som kun tillod ham at tage stilling til, om en oplysning skulle anses for fortrolig, og ikke at udbedre en påstået tilsidesættelse af sagsøgerens berettigede forventninger.

15. Høringskonsulenten bemærkede endvidere, at appellanten havde modsat sig offentliggørelsen af en ny, mere detaljeret og ikke-fortrolig udgave af PHP-beslutningen, alene fordi den indeholdt oplysninger, som var meddelt i henhold til 2002-samarbejdsmeddelelsen, og fordi videregivelsen af disse oplysninger til tredjemand kunne skade appellanten som led i eventuelle erstatningssøgsmål anlagt for nationale retsinstanser.

16. Ifølge høringskonsulenten havde appellanten ikke godtgjort, at offentliggørelsen af disse oplysninger kunne påføre det et alvorligt tab. Interessen for en virksomhed, som har begået en overtrædelse af konkurrenceretten, i, at detaljerne om den ulovlige adfærd ikke udbredes, fortjener under ingen omstændigheder nogen særlig beskyttelse. Høringskonsulenten har desangående bemærket, at erstatningssøgsmål for de nationale retter er en integrerende del af Unionens konkurrencepolitik, og at appellanten følgelig ikke kunne påberåbe sig en berettiget forventning om at være beskyttet mod risikoen for at blive udsat for sådanne søgsmål.

17. Høringskonsulenten anførte ligeledes, at han ikke havde kompetence til at besvare appellantens argument om, at den omtvistede udbredelse kunne skade bødefritagelsesordningen, idet han fandt, at dette svar overskred hans beføjelser.

18. Høringskonsulenten anførte endelig, at eftersom hans beføjelser var begrænset til at vurdere begæringer om fortrolig behandling, havde han ikke kompetence til at tage stilling til den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som følge af, at den påtænkte offentliggørelse indebar, at appellanten blev stillet i en mindre gunstig situation end de andre modtagere af PHP-beslutningen, der ikke havde samarbejdet med Kommissionen.

V – **Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom**

19. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. august 2012 anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

20. Appellanten fremsatte under sagen en begæring om, at der blev truffet en foreløbig forholdsregel om, at fuldbyrdelsen af den omtvistede afgørelse blev udsat. Ved kendelse af 16. november 2012, Evonik Degussa mod Kommissionen (T-341/12 R, EU:T:2012:604), imødekom Rettens præsident begæringen.

21. Til støtte for søgsmålet gjorde appellanten i det væsentlige fem anbringender gældende. De fire første anbringender vedrørte en tilsidesættelse af henholdsvis artikel 8 i afgørelse 2011/695 (det første anbringende), begrundelsespligten (det andet anbringende), tilsidesættelse af tjenestehemmeligheden i henhold til artikel 339 TEUF (det tredje anbringende) og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, retssikkerhedsprincippet og ligebehandlingsprincippet (det fjerde anbringende) [9].

22. Ved den appellerede dom frifandt Retten i det hele Kommissionen og pålagde appellanten at betale sagens omkostninger.

VI – **Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande**

23. Evonik Degussa har under appelsagen nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at den omtvistede afgørelse annulleres, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Kommissionen har nedlagt påstand om stadfæstelse samt om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24. Under appelsagen har appellanten fremsat begæring om, at det som foreløbig forholdsregel bestemmes, at fuldbyrdelsen af den omtvistede afgørelse udsættes. Ved kendelse af 2. marts 2016, Evonik Degussa mod Kommissionen (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), imødekom Domstolens vicepræsident begæringen.

VII – **Vurdering af appellen**

25. Til støtte for sin appel har appellanten gjort tre anbringender gældende, der for det første vedrører tilsidesættelse af artikel 8, stk. 2 og 3, i afgørelse 2011/695 om høringskonsulentens kompetence, for det andet tilsidesættelse af artikel 339 TEUF og artikel 30 i forordning nr. 1/2003 vedrørende de omtvistede oplysningers angiveligt fortrolige karakter, og for det tredje tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

A – *Det første anbringende*

26. Med det første anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 8, stk. 2 og 3, i afgørelse 2011/695, da den i den appellerede doms præmis 31-44 fastslog, at høringskonsulenten ikke havde kompetence til at undersøge indsigelserne vedrørende principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og ligebehandling.

1. Den appellerede dom

27. Appellanten havde for Retten gjort et anbringende gældende om, at der var sket tilsidesættelse af artikel 8 i afgørelse 2011/695, idet høringskonsulenten uberettiget havde begrænset omfanget af sin kontrol. I den appellerede doms præmis 23-44 forkastede Retten dette anbringende som ugrundet.

9 — Det femte anbringende vedrørte en tilsidesættelse af artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, samt en tilsidesættelse af Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter [artikel 101 TEUF] og [102 TEUF], EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 (EUT 2005, C 325, s. 7, herefter »meddelelsen om aktindsigt«).

28. I den appellerede doms præmis 26 bemærkede Retten, at appellanten kritiserede, at høringskonsulenten havde undladt at tage stilling til forskellige argumenter, der i det væsentlige angik principperne om berettiget forventning og ligebehandling.

29. I den appellerede doms præmis 33 anførte Retten, at det af dens retspraksis vedrørende artikel 9, stk. 3, i afgørelse 2001/462/EF, EKSF [10], der fortsat er relevant i relation til artikel 8 i afgørelse 2011/695, fremgår, at høringskonsulenten ikke alene skal undersøge, om den version, som skal offentliggøres, indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, som nyder en lignende beskyttelse, men ligeledes skal undersøge, om denne version indeholder andre oplysninger, som ikke kan gøres offentligt tilgængelige, enten på grund af EU-retlige regler, der beskytter dem direkte, eller fordi oplysningerne hører blandt dem, der ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt [11].

30. I den appellerede doms præmis 42 fastslog Retten, at de retsprincipper, som appellanten havde påberåbt sig i den foreliggende sag, imidlertid ikke udgjorde regler, der specifikt tilsigter at beskytte mod en videregivelse. Ifølge Retten er disse princippers specifikke formål, i modsætning til bl.a. bestemmelserne vedrørende behandling af personoplysninger eller om undtagelserne til aktindsigt, ikke at beskytte oplysningernes eller dokumenternes fortrolighed [12]. Da de indsigelser, der støttes på disse principper, således gik ud over rammerne for den opgave, som høringskonsulenten er pålagt i henhold til artikel 8 i afgørelse 2011/695 (den appellerede doms præmis 43), har høringskonsulenten med føje afvist at have kompetence (den appellerede doms præmis 44).

31. Retten forkastede derefter appellantens argument om, at ingen af Kommissionens tjenestegrene undersøgte sagsøgerens indsigelser, idet den bemærkede, at Generaldirektoratet for Konkurrence, inden forelæggelsen for høringskonsulenten, havde truffet en begrundet afgørelse for så vidt angik disse indsigelser i sine skrivelser til sagsøgeren af 28. november 2011 og 15. marts 2012 (den appellerede doms præmis 45-49).

32. I denne forbindelse fastslog Retten, at den omtvistede afgørelse for at sikre appellantens effektive domstolsbeskyttelse skal ses i den sammenhæng, der førte til dens vedtagelse, og at denne afgørelse implicit, men nødvendigvis omfattede Kommissionens stillingtagen, der kom til udtryk i skrivelserne af 28. november 2011 og af 15. marts 2012, for så vidt som denne stillingtagen vedrørte forhold, som ikke var omfattet af høringskonsulentens kompetenceområde (den appellerede doms præmis 60 og 132).

2. Parternes argumenter

33. Appellanten har i sit appelskrift gjort gældende, at høringskonsulenten er et organ under Kommissionen, der træffer afgørelse i sidste instans vedrørende offentliggørelse af oplysninger, som en berørt virksomhed anser for fortrolige. Høringskonsulenten bør således have kompetence til at undersøge samtlige de begrundelser, der kan være til hinder for offentliggørelse. Appellanten har gjort gældende, at selv om høringskonsulenten kun havde kompetence til at efterprøve oplysningernes fortrolige karakter, ville han til trods herfor i sin afgørelse kunne tage hensyn til samtlige relevante krav, herunder grundrettighederne og de almindelige EU-retlige principper, der er nogle af de berettigede interesser, der kan være til hinder for offentliggørelse.

10 — Kommissionens afgørelse af 23.5.2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT 2001, L 162, s. 21).

11 — Jf. Rettens dom af 30.5.2006, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen (T-198/03, EU:T:2006:136, præmis 34), og af 12.10.2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen (T-474/04, EU:T:2007:306, præmis 66).

12 — Jf. henholdsvis Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 45/2001 af 18.12.2000 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i [EU's institutioner og organer] og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 2001, L 8, s. 1) og artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43).

34. Appellanten har således gjort gældende, at den begrundelse, der fremgår af den appellerede doms præmis 42, 43 og 44, er udtryk for en retlig fejl.

35. Ifølge appellanten burde Retten have fastslået, at høringskonsulenten ikke havde undersøgt selskabets indsigelser om tilsidesættelse af principperne om den berettigede forventning og ligebehandling, og følgelig med denne begrundelse burde have annulleret den omtvistede afgørelse. Da Retten i den appellerede doms præmis 58, 59, 60 samt 132 og 133 fastslog, at den omtvistede afgørelse »implicit, men nødvendigvis« omfattede Kommissionens stillingtagen, som var indeholdt i den tidligere brevveksling med appellanten, fordrejede den afgørelsens indhold.

36. Kommissionen har bestridt disse argumenter navnlig med henvisning til de relevante præmisser i den appellerede dom.

3. Bedømmelse

37. Det andet appelanbringende omfatter i det væsentlige to led.

38. Det første led vedrører omfanget af høringskonsulentens kompetence i henhold til artikel 8, stk. 2 og 3, i afgørelse 2011/695 (den appellerede doms præmis 42, 43 og 44). Det andet led vedrører Rettens forkastelse af klagepunktet om, at den omtvistede afgørelse led af begrundelsesmangler (den appellerede doms præmis 60 og 67).

a) Om det første led

i) Indledende betragtninger

39. I henhold til artikel 339 TEUF har medlemmer af Unionens institutioner, medlemmerne af udvalgene samt Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte forpligtelse til ikke at give oplysninger om forhold, som ifølge deres natur er tjenestehemmeligheder. Med henblik på anvendelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF gentages denne forpligtelse i artikel 28 i forordning nr. 1/2003 og i artikel 16 i forordning (EF) nr. 773/2004[13], og finder ifølge ordlyden af sidstnævnte retsakt anvendelse på »forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger«.

40. Det er muligt at afgrænse disse begreber på grundlag af Domstolens retspraksis.

41. Heraf fremgår navnlig, at beskyttelsen af forretningshemmeligheder udgør et generelt EU-retligt princip[14]. Det område, der er omfattet af dette princip, er ikke begrænset til forretningshemmeligheder i egentlig forstand, dvs. følsomme forretningsoplysninger[15], men omfatter ligeledes andre fortrolige oplysninger[16].

13 — Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7.4.2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2004, L 123, s. 18).

14 — Jf. dom af 24.6.1986, AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen (53/85, EU:C:1986:256, præmis 28), af 19.5.1994, SEP mod Kommissionen (C-36/92 P, EU:C:1994:205, præmis 37), af 14.2.2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, præmis 49), samt af 29.3.2012, Interseroh Scrap and Metals Trading (C-1/11, EU:C:2012:194, præmis 43).

15 — Uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder er for nylig blevet harmoniseret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/943 af 8.6.2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse. Direktivet berører ikke videregivelse af oplysninger til administrative myndigheder [artikel 1, stk. 2, litra b)].

16 — Domstolen fastslog, at der er tale om et generelt princip, der tillige finder anvendelse på oplysninger afgivet af fysiske personer, dersom oplysningerne ifølge deres natur er fortrolige. Jf. dom af 7.11.1985, Adams mod Kommissionen (145/83, EU:C:1985:448, præmis 34), og generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen (53/85, EU:C:1986:25).

42. Den fortrolige karakter af en oplysning kan endvidere skyldes såvel deres naturligt følsomme indhold, hvilket er tilfældet for så vidt angår forretningsoplysninger, som samspillet mellem indholdet og omstændighederne i forbindelse med videregivelsen af oplysningerne til den offentlige myndighed.

43. Sidstnævnte situation omfatter dels oplysninger, som er blevet meddelt Kommissionen under omstændigheder, der kræver, at de behandles fortroligt, navnlig oplysninger, der frivilligt er blevet meddelt af en person, der har et legitimt ønske om at forblive anonym, såsom en meddeler eller en klager [17], samt dels andre oplysninger, der er blevet meddelt Kommissionen under forbehold af, at deres fortrolige karakter respekteres [18].

44. Kommissionen har taget hensyn til denne retspraksis i sin meddelelse om aktindsigt, idet den sondrer mellem to former for oplysninger, i hvilke der kan være begrænset adgang til aktindsigt, nemlig dels oplysninger om forretningshemmeligheder, der omfatter oplysninger vedrørende en virksomheds forretningsaktiviteter, hvis videregivelse kan påføre den pågældende virksomhed alvorlig skade, dels andre fortrolige oplysninger, der omfatter »andre oplysninger end forretningshemmeligheder, der kan betragtes som fortrolige, fordi udbredelsen af dem ville skade en person eller en virksomhed betydeligt«. Fortrolige oplysninger kan endelig omfatte såvel oplysninger, der er beskyttet i offentlighedens interesse, såsom militære hemmeligheder, som interesser, der er beskyttet af hensyn til private interesser, såsom personlige oplysninger [19].

45. Retten har på sin side benyttet tre kriterier ved sin fortolkning af begrebet »oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt«. Ifølge Retten afhænger denne kvalificering for det første af, at der er tale om oplysninger, der kun er tilgængelige for en begrænset personkreds, for det andet, at deres offentliggørelse alvorligt kan skade den person, som har videregivet oplysningerne, eller tredjemand og endelig for det tredje, at de interesser, som vil kunne skades ved offentliggørelsen af den pågældende oplysning, objektivt set er beskyttelsesværdige [20]. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til disse kriterier [21].

ii) Omfanget af høringskonsulentens kontrol

46. Høringskonsulentens rolle inden for Kommissionen, hvilken har undergået en betydelig udvikling, siden den blev indført, består i at kontrollere, at de proceduremæssige rettigheder overholdes i konkurrencesager. Det blev anset for nødvendigt at overdrage denne opgave til en person, der er uafhængig af Generaldirektoratet for Konkurrence [22].

47. Høringskonsulentens beføjelser er defineret i afgørelse 2011/695.

17 — I tilfælde, hvor oplysninger er blevet afgivet ganske frivilligt, men ledsages af en anmodning om fortrolighed for at beskytte meddelerens anonymitet, er den institution, der går ind på at modtage sådanne oplysninger, forpligtet til at respektere en sådan betingelse (jf. dom af 7.11.1985, Adams mod Kommissionen (145/83, EU:C:1985:448, præmis 34), af 18.9.1996, Postbank mod Kommissionen (T-353/94, EU:T:1996:119, præmis 86), af 6.7.2000, Volkswagen mod Kommissionen (T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 279), og af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen (T-279/02, EU:T:2006:103, præmis 409).

18 — Jf. vedrørende aktindsigt dom af 1.4.1993, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen (T-65/89, EU:T:1993:31, præmis 33), samt af 6.4.1995, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen (C-310/93 P, EU:C:1995:101, præmis 26). Domstolen fastslog, at udenforstående virksomheder, som stiller dokumenter til rådighed for Kommissionen, som de ved kan medføre gengældelsesforanstaltninger over for dem, kun kan gøre dette, hvis de har sikkerhed for, at deres anmodning om, at dokumenterne forbliver fortrolige, bliver efterkommet. Jf. ligeledes dom af 28.4.1999, Endemol mod Kommissionen (T-221/95, EU:T:1999:85, præmis 66), og af 25.10.2002, Tetra Laval mod Kommissionen (T-5/02, EU:T:2002:264, præmis 98).

19 — Jf. meddelelse om aktindsigt, punkt 17-20.

20 — Rettens dom af 30.5.2006, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen (T-198/03, EU:T:2006:136, præmis 71), og af 12.10.2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen (T-474/04, EU:T:2007:306, præmis 65)

21 — Det bemærkes, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at fortolke tavshedspligten i forbindelse med den tilsynsretlige tavshedspligt (jf. dom af 12.11.2014, Altmann m.fl., C-140/13, EU:C:2014:2362). En verserende sag vedrører spørgsmålet om, på hvilke betingelser oplysninger, der er blevet meddelt tilsynsmyndigheden for finansielle markeder, er omfattet af begrebet »fortrolige oplysninger« (den verserende sag Baumeister, C-15/16).

22 — Jf. tredje og ottende betragtning til afgørelse 2011/695. Visse medlemsstater har indført en tilsvarende funktion, bl.a.. »Procedural Adjudicator« (forligsmand) ved Office of Fair Trading (herefter »OFT«) i Det Forenede Kongerige.

48. Artikel 7 og 8 i denne afgørelse tildeler høringskonsulenten visse beføjelser for så vidt angår begæringer om fortrolig behandling. Høringskonsulenten tager stilling til sådanne begæringer dels i relation til aktindsigt, dels for så vidt angår Kommissionens videregivelse af oplysninger.

49. I det andet tilfælde bestemmer artikel 8, stk. 1 og 2, i afgørelse 2011/695, at Kommissionen forudgående skal underrette den pågældende, og at denne, når der er tale om oplysninger, der kan udgøre forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, kan modsætte sig videregivelsen af dem og henvise sagen til høringskonsulenten. Hvis høringskonsulenten vurderer, at oplysningerne kan videregives, enten fordi de ikke udgør forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, eller fordi der er en tungtvejende interesse i meddelelsen heraf, træffer denne en begrundet afgørelse, der angiver inden for hvilken frist oplysningerne vil blive videregivet, hvilken ikke kan være mindre end en uge.

50. I henhold til artikel 8, stk. 3, i afgørelse 2011/695 gælder disse bestemmelser tilsvarende ved offentliggørelse af Kommissionens afgørelser.

iii) Vurdering af Rettens konstateringer

51. I den foreliggende sag har sagsøgeren gjort gældende, at det følger af artikel 8, stk. 1 og 2, i afgørelse 2011/695, at høringskonsulenten har beføjelse til at træffe afgørelse vedrørende enhver indsigelse mod offentliggørelse, herunder indsigelser, der støttes på almindelige retsgrundsætninger.

52. Det bemærkes, at såfremt sagsøgerens postulat skal forstås således, at høringskonsulentens kompetence omfatter andre indsigelser end indsigelser, der vedrører fortrolige oplysninger, har dette hverken støtte i ordlyden eller opbygningen af artikel 8 i afgørelse 2011/695.

53. For så vidt angår ordlyden er anvendelsen af artikel 8, stk. 1 og 2, i afgørelse 2011/695 klart begrænset til den situation, hvor de oplysninger, der skal videregives, »måtte udgøre forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger for en virksomhed eller en person«.

54. For så vidt angår opbygningen af disse bestemmelser bemærkes, at de indgår i den større opgave, som tilkommer høringskonsulenten med henblik på at sikre, at parternes og andre interesseredes proceduremæssige rettigheder overholdes i konkurrencesager. Henset til høringskonsulentens uafhængighed har denne et godt grundlag for at kunne træffe afgørelse om uoverensstemmelser mellem den berørte og Kommissionens tjenestegrene vedrørende den fortrolige karakter af en oplysning i givet fald ved at foretage en afvejning mellem de modstridende interesser.

55. Det er imidlertid min opfattelse, at disse betragtninger kun gælder behandlingen af begæringer om fortrolig behandling.

56. Hvis man således kan forestille sig andre indsigelser mod offentliggørelse af en beslutning, f.eks. krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder eller af retten til sit portræt, vil disse ikke vedrøre de proceduremæssige rettigheder under konkurrencesagen, således at en efterprøvelse heraf ikke er forenelige med høringskonsulentens opgave.

57. Det samme er tilfældet i den foreliggende sag for så vidt angår de indsigelser, som sagsøgeren har fremført med støtte i almindelige retsprincipper, uafhængigt af dennes begæring om fortrolighed.

58. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 26, kritiserede sagsøgeren med sit første anbringende i førsteinstanssagen høringskonsulenten for at have undladt at tage stilling til tre argumenter, der for det første vedrørte tilsidesættelse af formålsprincippet, der fremgår af artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 (dette argument er ikke blevet gentaget under appelsagen), for det

andet tilsidesættelse af den berettigede forventning, som sagsøgeren havde, om, at de omtvistede oplysninger ikke ville blive offentliggjort, og for det tredje tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som følge af, at denne offentliggørelse indebar, at sagsøgeren blev stillet i en mindre gunstig situation end de andre modtagere af PHP-beslutningen.

59. Det fremgår endvidere af sagsøgerens argumentation under appelsagen, at disse indsigelser blev fremsat uafhængigt af begæringen om fortrolig behandling af de oplysninger, der var blevet afgivet i redegørelserne med henblik på bødefritagelse.

60. For så vidt som der er tale om indsigelser, der er blevet rejst uafhængigt af begæringen om fortrolighed, har Retten i den appellerede doms præmis 44 efter min opfattelse med rette fastslået, at høringskonsulenten ikke havde kompetence til at tage stilling til disse.

61. Jeg vil gerne præcisere, at det argument, som sagsøgeren med henvisning til principperne om berettiget forventning og ligebehandling fremførte for høringskonsulenten, kan forstås på to forskellige måder.

62. Det kan på den ene side forstås således, at det skal godtgøre, at oplysninger i en redegørelse vedrørende bødefritagelse skal betragtes som fortrolige, henset til sagsøgerens berettigede forventning om, at han ikke stilles ringere i civile søgsmål end andre deltagere i overtrædelsen, der har valgt ikke at samarbejde. Principperne om berettiget forventning og ligebehandling blev således alene påberåbt som indirekte støtte for argumentet om de omtvistede oplysningers fortrolige karakter. Det står således fast, at høringskonsulenten undersøgte og forkastede dette argument i den omtvistede afgørelse.

63. På den anden side vil samme argument fra sagsøgeren kunne forstås således, at det skal godtgøre, at principperne om berettiget forventning og ligebehandling er blevet tilsidesat, uanset om de omtvistede oplysninger skal betragtes som fortrolige. Et sådant særskilt argument kan støttes på tilsidesættelse af de krav, der stilles ved tilbagekaldelse af administrative retsakter eller ændring af Kommissionens tidligere praksis [23]. Efter min opfattelse er disse argumenter ikke omfattet af høringskonsulentens kompetence, for så vidt som de ikke vedrører en oplysnings fortrolige karakter.

64. I øvrigt finder jeg ikke, at sagsøgerens argument om, at accept af begrænsningerne for høringskonsulentens kompetence ville krænke selskabets ret til domstolsbeskyttelse, overbevisende.

65. Jeg erindrer om, at høringskonsulentproceduren har opsættende virkning for så vidt angår videregivelse af oplysninger og således giver den berørte mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål og fremsætte begæring om foreløbige forholdsregler for Retten i overensstemmelse med dommen i sagen AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen [24].

66. Kravet om en sådan domstolskontrol forud for videregivelsen er imidlertid begrundet i den omstændighed, at videregivelse af fortrolige oplysninger kan medføre en alvorlig og uoprettelig skade for den berørte. Denne begrundelse finder imidlertid kun anvendelse, såfremt den berørte påberåber sig oplysningens fortrolige karakter, og den kan ikke udvides til at omfatte andre indsigelser mod offentliggørelsen.

67. Efter min opfattelse er det derfor korrekt, når Retten i den appellerede doms præmis 44 fastslog, at høringskonsulentens kompetence i henhold til artikel 8, stk. 2, i afgørelse 2011/695 ikke omfatter de indsigelser, som sagsøgeren har fremsat, og som støttes på principperne om berettiget forventning og ligebehandling.

23 — Jf. punkt 182 i nærværende forslag til afgørelse.

24 — Dom af 24.6.1986 (53/85, EU:C:1986:256, præmis 29).

68. Endelig bemærkes, at en af Rettens begrundelser for at nå dette resultat er tvetydig.

69. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 42 og 43, at de principper om berettiget forventning og ligebehandling, som sagsøgeren havde påberåbt sig, ikke var omfattet af høringskonsulentens kompetence, idet disse principper i modsætning til reglerne om behandling af personoplysninger eller reglerne om aktindsigt, ikke udgjorde »regler, der specifikt tilsigter at beskytte mod en videregivelse«, og at deres »specifikke formål ikke [var] at beskytte oplysningernes eller dokumenternes fortrolighed«.

70. Retten har ikke præciseret, hvad der var hensigten med dens henvisning til regler, der specifikt tilsigter at beskytte mod en videregivelse [25]. Hvis denne præmis i den appellerede dom skal forstås således, at den indebærer, at princippet om den berettigede forventning under ingen omstændigheder kan danne grundlag for, at en oplysning betragtes som fortrolig, er den efter min opfattelse udtryk for en urigtig retsanvendelse.

71. Som Kommissionen har anført, skal den berørte ganske vist behørigt begrunde sin begæring om fortrolig behandling, men som det fremgår af Domstolens retspraksis [26], kan en sådan begæring støttes på et argument om, at de omhandlede oplysninger er blevet meddelt i berettiget forventning om, at Kommissionen vil respektere deres fortrolige karakter. De krav, der er knyttet til respekten for en borgers berettigede forventning, kan i princippet begrunde fortrolig behandling, uanset om der findes specifikke bestemmelser.

72. Selv om den appellerede doms præmis 42 og 43 eventuelt skal forstås på denne måde, kan en sådan fejl ikke føre til, at den appellerede dom ophæves, idet dens konklusion tilsyneladende støttes på andre retlige grunde [27]. Retten nøjedes derfor med at fastslå, at høringskonsulenten med føje havde afvist at have kompetence til at tage stilling til »forskellige« argumenter, som støttedes på principperne om den berettigede forventning og ligebehandling (den anfægtede doms præmis 26 og 44).

73. Denne konstatering er imidlertid som sådan retligt begrundet. For så vidt som sagsøgeren således påberåbte sig sådanne argumenter uafhængigt af begæringen om fortrolig behandling, er vurderingen af dem ikke omfattet af høringskonsulentens kompetence. Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 44 bør efter min opfattelse derfor under alle omstændigheder tiltrædes.

74. Jeg foreslår følgelig, at det første anbringendes første led forkastes.

b) Om det andet led

75. Med det første anbringendes andet led har appellanten foreholdt Retten, at den forkastede selskabets klagepunkt om, at begrundelsespligten var blevet tilsidesat.

76. Ifølge appellanten fandt Retten med urette, at Kommissionens tjenestegrenes stillingtagen, der var indeholdt i skrivelser af 28. november 2011 og af 15. marts 2012, udgør en del af begrundelsen for den omtvistede afgørelse (den appellerede doms præmis 60 og 132).

25 — I en senere dom af 15.7.2015, AGC Glass Europe m.fl. mod Kommissionen (T-465/12, EU:T:2015:505, præmis 59), fastslog Retten med henvisning til den appellerede doms præmis 43, at høringskonsulentens kompetence for så vidt angår fortrolige oplysninger er begrænset til indsigelser, der støttes på »anvendelsen af de retsregler, der vedrører oplysningernes fortrolige karakter som sådan«, og ikke omfatter retsregler, der »påberåbes for at opnå en fortrolig behandling af disse oplysninger, uanset om oplysningerne efter deres art er fortrolige«.

26 — Jf. punkt 43 i nærværende forslag til afgørelse.

27 — Dom af 9.6.1992, Lestelle mod Kommissionen (C-30/91 P, EU:C:1992:252, præmis 28), og af 9.9.2008, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 187).

77. Det bemærkes, at Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 60 og 132, hvorefter begrundelsen for den omtvistede afgørelse skal ses i sammenhæng med den forudgående korrespondance med sagsøgeren, ikke som sådan er kritisabel.

78. Det fremgår således af fast retspraksis, at begrundelsens tilstrækkelighed ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, når denne er den pågældende bekendt, og således gør det muligt for vedkommende at forstå, hvilke konsekvenser den trufne foranstaltning har for denne [28].

79. For så vidt som en beslutning, der er truffet af en EU-institution, blot bekræfter den tidligere tilkendegivne holdning, uanset om denne stammer fra en anden tjenestegren, må dens indhold anses for den relevante sammenhæng for begrundelsen for beslutningen [29]. Denne betragtning gælder ligeledes for det tilfælde, hvor en begæring er blevet behandlet af to uafhængige administrative instanser [30].

80. Den omstændighed, at høringskonsulenten er uafhængig i forhold til Kommissionen [31], er efter min opfattelse ikke uforenelig med, at samme betragtning finder anvendelse på den foreliggende sag.

81. Når to instanser inden for Kommissionen indtager samme holdning for så vidt angår videregivelse af et dokument, og omfanget af dets fortrolige behandling, udgør samtlige de anførte begrundelser den relevante sammenhæng for legalitetskontrollen med den endelige afgørelse.

82. I den foreliggende sag kunne Retten således under sin efterprøvelse af begrundelsen for den omtvistede afgørelse tage den holdning i betragtning, som Generaldirektoratet for Konkurrences tjenestegrene havde tilkendegivet i den forudgående korrespondance med sagsøgeren.

83. I denne henseende bemærkes, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 65, at den omtvistede afgørelse angiver begrundelserne for at meddele afslag på sagsøgerens begæring om fortrolighed. Høringskonsulenten tog således, under henvisning til grænserne for sine beføjelser, stilling til sagsøgerens indsigelser, for så vidt som de støttedes på, at oplysningerne i redegørelsen vedrørende bødefritagelsen var fortrolige, idet det konstateredes, at sådanne oplysninger ikke kan betragtes som fortrolige eller som forretningshemmeligheder, blot fordi de er blevet meddelt som led i samarbejdet med Kommissionen (punkt 12, 14 og 18-21 i den omtvistede afgørelse).

84. Da høringskonsulenten i det hele afviste sagsøgerens begæring om fortrolig behandling, bekræftede han den holdning, som fremgår af Kommissionens skrivelser af 28. november 2011 og af 15. marts 2012, og som er anført i den appellerede doms præmis 47 og 48. Denne holdning er følgelig relevant ved vurderingen af begrundelsen for den omtvistede afgørelse.

28 — Jf. i denne retning dom af 14.2.1990, Delacre m.fl. mod Kommissionen (C-350/88, EU:C:1990:71, præmis 16), og af 15.11.2012, Rådet mod Bamba (C-417/11 P, EU:C:2012:718, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis).

29 — Jf. i denne retning dom af 6.11.2014, Italien mod Kommissionen (C-385/13 P, EU:C:2014:2350, præmis 116), og, for så vidt angår retspraksis fra Retten, dom af 18.12.2003, Olivieri mod Kommissionen og EMEA (T-326/99, EU:T:2003:351, præmis 55), af 27.6.2007, Nuova Gela Sviluppo mod Kommissionen (T-65/04, EU:T:2007:189, præmis 49), af 19.4.2013, Italien mod Kommissionen (T-99/09 og T-308/09, EU:T:2013:200, præmis 69-72), af 13.12.2013, Ungarn mod Kommissionen (T-240/10, EU:T:2013:645, præmis 91), samt af 11.6.2015, Laboratoires CTRS mod Kommissionen (T-452/14, EU:T:2015:373, præmis 60).

30 — Jf. for så vidt angår et eksempel fra retspraksis angående EU-varemærkeretten, hvorefter der tages hensyn til begrundelserne for begge afgørelser, når et appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) bekræfter underinstansens afgørelse. Jf. Domstolens dom af 17.3.2016, Naazneen Investments mod KHIM (C-252/15 P, EU:C:2016:178, præmis 31), samt Rettens dom af 21.11.2007, Wesergold Getränkeindustrie mod KHIM – Lidl Stiftung (VITAL FIT) (T-111/06, EU:T:2007:352, præmis 64), og af 18.3.2016, El Corte Inglés mod KHIM – STD Tekstil (MOTORTOWN) (T-785/14, EU:T:2016:160, præmis 42).

31 — Jf. 8. og 15. betragtning til afgørelse 2011/695 samt dennes artikel 1.

85. For så vidt angår den holdning, som sagsøgeren var bekendt med, inden sagen blev henvist til høringskonsulenten, kan det endvidere ikke med føje gøres gældende, at Rettens hensyntagen hertil udgjorde en krænkelse af sagsøgerens ret til at blive hørt, med den begrundelse, at sagsøgeren ikke havde haft mulighed for at anfægte argumentationen i disse skrivelser.

86. Henset til samtlige de anførte betragtninger foreslår jeg, at andet led, og følgelig hele det første anbringende, forkastes.

B – *Om det andet anbringende*

87. Med dette anbringende, som vedrører den appellerede doms præmis 76-127, har sagsøgeren nærmere bestemt gjort gældende, at Retten, da den forkastede argumentet om, at oplysningerne i selskabets redegørelse vedrørende bødefritagelsen skulle anses for fortrolige, tilsidesatte artikel 339 TEUF, artikel 30 i forordning nr. 1/2003 samt sagsøgerens ret til beskyttelse af privatlivets fred.

1. Den appellerede dom

88. I den appellerede doms præmis 76-127 undersøgte og forkastede Retten førsteinstanssagens tredje anbringende, der i det væsentlige omfattede tre led vedrørende for det første tilsidesættelse af sagsøgerens forretningshemmeligheder, for det andet tilsidesættelse af fortroligheden af de oplysninger, som er meddelt Kommissionen som led i bødefritagelsesordningen og for det tredje tilsidesættelse af retten til beskyttelse af privatlivets fred (den appellerede doms præmis 76).

89. Hvad angår det første led fastslog Retten, at selv om det antages, at visse forretningsmæssige oplysninger kunne være forretningshemmeligheder, måtte de under alle omstændigheder anses for historiske, da de er mindst fem år gamle, og da sagsøgeren ikke havde godtgjort, at de på trods af deres alder stadig indeholdt grundlæggende oplysninger om sagsøgerens forretningsmæssige stilling (den appellerede doms præmis 84, 85 og 86).

90. For så vidt angår det andet led undersøgte Retten, om de oplysninger, som sagsøgeren havde gjort gældende, skulle nyde beskyttelse som forretningshemmelighed, alene fordi de var blevet meddelt frivilligt af en virksomhed til Kommissionen med henblik på at være begunstiget af bødefritagelsesordningen (den appellerede doms præmis 88).

91. Retten forkastede argumentet om, at omfanget af beskyttelsen mod udbredelse i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1049/2001 var relevant i den foreliggende sag. Hvis forordningens artikel 4 antages at forbyde Kommissionen at offentliggøre alle oplysninger i dokumenter, som den har ret til at nægte aktindsigt i, ville det hindre Kommissionen i at offentliggøre selv afgørelsens hovedindhold, idet en sådan undtagelse i overensstemmelse med en formodning, som Domstolen formulerede i dommen i sagen Kommissionen mod EnBW [32], ville beskytte alle oplysninger i undersøgelsens akter (den appellerede doms præmis 92).

92. Udbredelse af oplysninger vedrørende en overtrædelse af EU-konkurrenceretten kan ved en offentliggørelse af en afgørelse fra Kommissionen, hvorved denne overtrædelse straffes, i princippet ikke sammenlignes med tredjemands aktindsigt i dokumenter, der fremgår af Kommissionens undersøgelsesakter. Offentliggørelsen af sådanne oplysninger ville ikke medføre, at tredjemand blev meddelt sagsøgerens redegørelser vedrørende bødefritagelsen (den appellerede doms præmis 93).

32 — Dom af 27.2.2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, præmis 86).

93. Retten undersøgte derefter de tre betingelser, som er blevet udviklet i retspraksis vedrørende begrebet »forretningshemmelighed« [33].

94. Retten fandt, at de to første betingelser var opfyldt, idet de vedrørte oplysninger, som kun var kendt af et begrænset antal personer, og deres udbredelse ville kunne påføre sagsøgeren alvorlig skade. Retten fastslog, at de omtvistede oplysninger i det væsentlige bestod af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen. Et vist antal vendinger i PHP-beslutningen, som planlægges offentliggjort for første gang, giver en betydeligt klarere beskrivelse af sagsøgerens ulovlige adfærd, hvilket ville kunne gøre det nemmere for skadelidte tredjemænd at godtgøre grundlaget for og omfanget af sagsøgerens civilretlige ansvar (den appellerede doms præmis 96-105).

95. For så vidt angår den tredje betingelse fandt Retten derimod, at de af sagsøgerens interesser, som ville kunne lide skade ved offentliggørelsen, objektivt set ikke var beskyttelsesværdige, og at de omtvistede oplysninger følgelig ikke var omfattet af forretningshemmeligheden. Retten bemærkede, at den omhandlede betingelse forudsatte, at der foretages en afvejning mellem den almene interesse i gennemsigtighed og de berettigede interesser mod offentliggørelsen. Sagsøgeren kunne imidlertid hverken med føje påberåbe sig en interesse i beskyttelse af sit omdømme eller en interesse i at beskytte sig mod at blive pålagt at betale erstatning og renter eller den offentlige interesse i bødefritagelsesordningens effektivitet med henblik på at modsætte sig offentliggørelse af oplysninger vedrørende overtrædelsen (den appellerede doms præmis 106-122).

96. For så vidt angår det tredje led fandt Retten endelig, at selv om oplysninger, der indhentes som led i en undersøgelse af en overtrædelse af EU-retten vedrørende karteller, i princippet skal anses for at være omfattet af en persons private handlinger, kan den pågældende ikke påberåbe sig retten til beskyttelse af disse til støtte for sin klage over den skade på vedkommendes omdømme, der er en forudsigelig følge af vedkommendes egne handlinger (den appellerede doms præmis 124, 125 og 126).

97. For så vidt angår sagsøgerens argumenter om tilsidesættelse af den berettigede forventning, der var blevet påberåbt til støtte for førsteinstanssagens tredje anbringende, fandt Retten, at de var sammenfaldende med argumentationen vedrørende det fjerde anbringende, og at de skulle undersøges som led i dette (den appellerede doms præmis 77). Retten undersøgte disse argumenter i den appellerede doms præmis 134-158.

2. Parternes argumenter

98. Dette anbringende består af fire led.

99. Appellanten har med det første led gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at de omtvistede oplysninger havde mistet deres fortrolige karakter, alene som følge af at de var mere end fem år gamle (den appellerede doms præmis 84, 85 og 86).

100. Appellanten har med det andet led gjort gældende, at Retten burde have fastslået, at oplysningerne skulle anses for fortrolige, idet de hidrørte fra redegørelser vedrørende bødefritagelsesordningen.

101. Ifølge appellanten afslog Retten med urette at anvende de samme kriterier, som finder anvendelse på aktindsigt i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1049/2001, i den foreliggende sag (den appellerede doms præmis 92 og 93). Den sondring, som Retten anlagde mellem aktindsigt i og offentliggørelse af oplysninger i disse dokumenter, er kunstig.

33 — Dom af 30.5.2006, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen (T-198/03, EU:T:2006:136, præmis 71), og af 12.10.2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen (T-474/04, EU:T:2007:306, præmis 65).

102. Appellanten har oplyst, at selskabets redegørelser med henblik på bødefritagelse alene blev udarbejdet af hensyn til Kommissionens sagsbehandling og i tillid til, at Kommissionen ville respektere forsikringerne i punkt 32 i 2002-samarbejdsmeddelelsen og i punkt 40 i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (herefter »2006-samarbejdsmeddelelsen«) [34].

103. Ifølge appellanten er begrundelserne i den appellerede doms præmis 93, 117, 138, 140-150, 155 og 161 dermed forkerte, idet de bygger på, at offentliggørelse af indholdet af redegørelserne vedrørende bødefritagelse i den offentliggjorte udgave af PHP-beslutningen, ikke kan sidestilles med delvis offentliggørelse af redegørelserne vedrørende bødefritagelse som sådan. Appellanten har gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at Kommissionen frit kunne offentliggøre enhver form for oplysninger fra redegørelserne vedrørende bødefritagelse, uanset om der var tale om direkte eller indirekte citater.

104. Appellanten har med det tredje led subsidiært gjort gældende, at de omtvistede oplysninger under alle omstændigheder er fortrolige i henhold til de kriterier, der fremgår af dommen i sagen Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen [35]. I modsætning til, hvad Retten anførte i den appellerede doms præmis 107-111, er sagsøgerens interesser objektivt set beskyttelsesværdige i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i denne retspraksis.

105. Med det fjerde led har appellanten kritiseret den appellerede doms præmis 121-126 vedrørende den påståede tilsidesættelse af retten til beskyttelse af privatlivets fred. Appellanten har anført, at offentliggørelse af indholdet af redegørelserne vedrørende bødefritagelse, i modsætning til, hvad Retten hævdede, ikke kunne anses for en forudsigelig følge af selskabets deltagelse i kartellet.

106. Kommissionen har bestridt disse argumenter og henviser i det væsentlige til de relevante begrundelser i den appellerede dom.

3. Bedømmelse

a) Indledende betragtninger

i) Den fortrolige karakter af redegørelserne med henblik på bødefritagelse

107. Appellantens hovedargument vedrørende dette anbringende angår den angiveligt fortrolige karakter af oplysninger, der hidrører fra redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse, samt beskyttelsen mod, at de videregives som led i offentliggørelsen af Kommissionens beslutninger.

108. Det bemærkes, at redegørelser, som virksomheder har afgivet med henblik på at opnå bødefritagelse eller -nedsættelse, adskiller sig fra alle andre dokumenter, som Kommissionen indhenter under undersøgelsen, idet de indeholder en detaljeret beskrivelse af de faktiske omstændigheder ved overtrædelsen, som frivilligt er blevet meddelt af den direkte deltager [36]. Der er

34 — EUT 2006, C 298, s. 17.

35 — Dom af 30.5.2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

36 — 2002-samarbejdsmeddelelsen, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, henviser uden nærmere præcisering til »enhver skriftlig erklæring«, der er afgivet til Kommissionen (punkt 33). Begrebet »virksomhedserklæring« afgivet med henblik på at opnå bødefritagelse eller -nedsættelse er derimod forklaret i punkt 6-9 og 31 i 2006-samarbejdsmeddelelsen samt i artikel 4a, stk. 2, i forordning (EF) nr. 773/2004, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1348 af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret. Jf. ligeledes definitionen af udtrykket »redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse« i artikel 2, nr. 16), i direktiv 2014/104.

således til forskel fra andre oplysninger i Kommissionens sagsakter tale om et evaluerende dokument, som er blevet meddelt spontant, særligt med henblik på at blive fremlagt som led i bødefritagelsesordningen, hvori ophavsmanden indrømmer overtrædelsen og således giver afkald på sin ret til ikke at inkriminere sig selv.

109. Dokumentets karakter begrunder forbehold for så vidt angår videregivelsen heraf.

110. Ifølge 2002- og 2006-samarbejdsmeddelelserne er det i princippet udelukket at offentliggøre såvel redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse som andre dokumenter, der er blevet afgivet som led i bødefritagelsesordningen, selv efter at Kommissionen har vedtaget en beslutning, henset til undtagelserne i artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001 vedrørende beskyttelse af forretningsmæssige interesser og beskyttelse af formålet med inspektioner og undersøgelser [37]. Sådanne redegørelser er ikke omfattet af editionspligten i civile sager. Beskyttelsen af redegørelser vedrørende bødefritagelse er derimod ikke til hinder for, at disse meddeles til andre parter, der varetager deres ret til forsvar, som led i deres ret til aktindsigt [38]. Dokumenter vedrørende netværket af konkurrencemyndigheder indeholder forbehold for så vidt angår udveksling af redegørelser mellem konkurrencemyndighederne [39].

111. Som det fremgår af disse dokumenter, sondrer Kommissionen i sin praksis mellem redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse og dokumenter, der tidligere er blevet indgivet af den, der ansøger om bødefritagelse. Redegørelser med henblik på bødefritagelse nyder i princippet absolut beskyttelse mod offentliggørelse og videregivelse til nationale retsinstanser.

112. Kommissionen har konstant forsvaret denne praksis over for Domstolen [40] og som amicus curiae for de nationale domstole [41].

113. Domstolen anerkendte i Pfleiderer-dommen [42] muligheden for at offentliggøre dokumenter vedrørende en bødefritagelsesordning som led i en civil sag. Ved vurderingen af en begæring om aktindsigt i sådanne dokumenter skal de nationale retsinstanser fra sag til sag foretage en afvejning af de hensyn, der kan berettige videregivelsen af oplysninger og beskyttelsen af de oplysninger, der er frivilligt afgivet af ansøgeren om bødenedsættelse. Der skal således sikres en afvejning mellem adgangen for tredjemænd, der har lidt skade som følge af kartellet, til at anlægge civile erstatningssøgsmål [43], og beskyttelsen af effektiviteten af de offentlige myndigheders forfølgning. Domstolen har imidlertid ikke udtalt sig om den særlige karakter af redegørelser med henblik på bødefritagelse [44].

37 — 2002-samarbejdsmeddelelsen (punkt 32 og 33) og 2006-samarbejdsmeddelelsen (punkt 40).

38 — 2006-samarbejdsmeddelelsen (punkt 6 og 33) og meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater (punkt 26).

39 — Jf. Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004, C 101, s. 43, punkt 40 og 41) samt Det Europæiske Konkurrencenetværks modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse (punkt 30).

40 — Navnlig i de sager, der gav anledning til dom af 14.6.2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389; jf. punkt 17 i forslaget til afgørelse fra generaladvokat Mazák i denne sag, C-360/09, EU:C:2010:782), og af 27.2.2014, Kommissionen mod EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112; jf. punkt 31 i forslaget til afgørelse fra generaladvokat Cruz Villalón i denne sag, C-365/12 P, EU:C:2013:643).

41 — Jf. den appellerede doms præmis 141.

42 — Dom af 14.6.2011 (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 30 og 31).

43 — Dom af 13.7.2006, Manfredi m.fl. (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 91), og af 20.9.2001, Courage og Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 27).

44 — I sit forslag til afgørelse Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, punkt 44) foreslog generaladvokat Mazák at begrænse udbredelse af redegørelser afgivet af ansøgere om bødenedsættelse, der frivilligt inkriminerer sig selv.

114. Domstolen fastslog i dommen i sagen Kommissionen mod EnBW [45], at der findes en generel formodning for, at videregivelse af dokumenter fra sagsakterne vedrørende en procedure i henhold til artikel 101 TEUF i princippet ville være til fare for beskyttelsen af forretningsmæssige interesser for de virksomheder, der er involveret i en sådan procedure, og for beskyttelsen af formålet med undersøgelser i forbindelse med denne som omhandlet i artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001.

ii) Konsekvenserne for offentliggørelse af Kommissionens beslutninger som følge af beskyttelse af redegørelser vedrørende bødefritagelse

115. Der bør tages stilling til, om den beskyttelse, der indrømmes redegørelser vedrørende bødefritagelse, skal give udslag i visse begrænsninger for brugen af oplysninger i disse redegørelser i begrundelsen for de kommissionsbeslutninger, hvori overtrædelsen fastslås.

116. Det bemærkes i denne henseende, at beskyttelsen mod videregivelse vedrører følsomme oplysninger, uafhængigt af på hvilket medium de foreligger. Det følger heraf, at såfremt redegørelserne vedrørende bødefritagelse nyder beskyttelse, udvides denne beskyttelse i princippet til ligeledes at omfatte en gengivelse af disse i andre dokumenter.

117. Kommissionen synes at acceptere denne betragtning. Under en intervention som amicus curiae for en ret i Det Forenede Kongerige i november 2011 [46] gjorde Kommissionen gældende, at forbeholdene for så vidt angår udbredelse af redegørelser vedrørende bødefritagelse ligeledes gælder udbredelse af den fortrolige version af dens beslutning under en civil sag, idet denne beslutning indeholder citater fra bødefritagelsesredegørelserne.

118. Den omstændighed, at oplysninger, der er indeholdt i redegørelser vedrørende bødefritagelse, skal nyde beskyttelse, ligeledes når de gengives i et andet dokument, indebærer, at Kommissionen skal udvise en vis tilbageholdenhed for så vidt angår brugen af dem i den offentligt tilgængelige udgave af dens beslutninger.

119. Jeg bemærker imidlertid, at beskyttelsen af redegørelser vedrørende bødefritagelse er begrundet i offentlighedens interesse i at sikre, at bødefritagelsesordningen er attraktivt, idet det er et væsentligt instrument i forbindelse med afsløring af karteller [47]. Appellanten kan imidlertid ikke påberåbe sig en sådan offentlig interesse over for Kommissionen.

120. Det er imidlertid spørgsmålet, om den omhandlede beskyttelse ligeledes støttes af en særlig interesse for så vidt angår bødefritagelsesansøgeren [48].

121. Det er min opfattelse, at der kan udledes en sådan interesse af bødefritagelsesordningens funktion.

122. Når den offentlige myndighed således etablerer bødefritagelsesordningen, skaber den en retlig ramme, hvorved en virksomhed tilskyndes til spontant at afsløre sin deltagelse i overtrædelsen og følgelig til at give afkald på sin ret til ikke at inkriminere sig selv. Der opstår herigennem et tillidsforhold mellem ansøgeren og Kommissionen, der svarer til det, der findes mellem

45 — Dom af 27.2.2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, præmis 92 og 93).

46 — Jf. den appellerede doms præmis 145 og dokumentet, der er tilgængeligt på Kommissionens hjemmeside (http://ec.europa.eu/competition/court/amicus_curiae_2011_national_grid_en.pdf).

47 — Offentliggørelse af disse redegørelser indebærer risiko for, at den, der ansøger om bødefritagelse, pådrager sig et civilretligt ansvar på mindre gunstige betingelser end andre deltagere i overtrædelsen, således at incitamentet til at afsløre kartellet ville kunne lide skade. Jf. meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater (punkt 45), 2006-samarbejdsmeddelelsen (punkt 6) og dom af 14.6.2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 26 og 27).

48 — Generaladvokat Mazák bemærkede i punkt 45 i sit forslag til afgørelse Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782), at ansøgere om bødefritagelse kunne have en berettiget forventning som følge af Bundeskartellamts (den tyske konkurrencestyrelse) praksis.

Kommissionen og meddeleren eller klageren i konkurrencesager [49]. Den virksomhed, der beslutter at give afkald på retten til ikke at inkriminere sig selv, skal kunne træffe denne beslutning med fuldt kendskab til omstændighederne. Den må således kunne forvente, at Kommissionen tager hensyn til dens interesser, når den gør brug af oplysninger, som er blevet meddelt den i denne særlige sammenhæng.

123. Selv om det medgives, at der heraf kan udledes en berettiget forventning om fortrolig behandling, vedrører denne forventning imidlertid kun udbredelse af de oplysninger, der er blevet indhentet som led i samarbejdet i en sammenhæng, der giver mulighed for at spore deres kilde, og vedrører ikke beskyttelsen af disse oplysninger som sådan.

124. Denne betragtning beror på, at beskyttelsen af de omhandlede oplysninger ikke skyldes deres naturligt følsomme indhold, men kombinationen mellem indholdet og omstændighederne i forbindelse med deres meddelelse til Kommissionen [50].

125. Det er således min opfattelse, at selv om Kommissionen skal udvise en vis tilbageholdenhed for så vidt angår brugen af disse oplysninger ved offentliggørelse af sine beslutninger, vedrører de begrænsninger for videregivelse, der følger af den berettigede interesse, som ansøgeren om bødefritagelse har, alene oplysninger, der giver mulighed for at identificere forbindelsen mellem dem og redegørelsen vedrørende bødefritagelse. Kun videregivelse af disse oplysninger vil give læseren mulighed for at rekonstruere det nøjagtige indhold i dele af redegørelserne vedrørende bødefritagelse, hvilket må sidestilles med en delvis offentliggørelse af dem.

126. Jeg finder derimod, at der tilkommer Kommissionen en skønsmargen for så vidt angår brugen af andre oplysninger, der hidrører fra bødefritagelsesredegørelserne, i offentliggjorte versioner af dens beslutninger.

127. Kommissionen skal på den ene side indrømmes en vid skønsmargen, når den beskriver kartellets funktion i sin beslutning, herunder i den offentliggjorte version. I en lang række undersøgelser udgør redegørelser med henblik på bødefritagelse, i hvert fald for så vidt angår visse dele af overtrædelsen, og forudsat at de støttes af andre, uafhængige oplysninger, den vigtigste beviskilde. Såfremt beslutningen skal renses for enhver oplysning, der hidrører fra disse redegørelser, ville den kunne være uanvendelig som kilde til oplysning om en overtrædelse. Henset til den omstændighed, at Kommissionens sagsakter er beskyttet af den almindelige formodning, der blev fastslået i dommen i sagen Kommissionen mod EnBW [51], må det imidlertid betænkes, at den ikke-fortrolige udgave af Kommissionens beslutning udgør en væsentlig informationskilde for tredjeparter, der mener at være blevet påført skade af kartellet [52]. Disse tredjeparters mulighed for at anlægge civile søgsmål ville herigennem kunne begrænses uberettiget.

128. En ansøger om bødefritagelse, der beslutter sig for at afsløre kartellet, skal på den anden side være sig bevidst, at oplysninger, som er blevet videregivet som led i samarbejdet, udgør en vigtig informationskilde, og at de i vidt omfang vil blive brugt af Kommissionen med henblik på at godtgøre og beskrive de faktiske omstændigheder, hvilket indbefatter den ikke-fortrolige version af beslutningen. Den pågældende må således acceptere, at de oplysninger, som er blevet meddelt til Kommissionen, gengives i dens beslutning, herunder også i den offentliggjorte version, bortset fra direkte citater fra ansøgerens redegørelser og andre oplysninger, der kan identificere denne som kilde.

49 — Jf. punkt 43 i nærværende forslag til afgørelse.

50 — Jf. ligeledes punkt 42 i nærværende forslag til afgørelse.

51 — Dom af 27.2.2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112).

52 — Retten har i sin retspraksis henvist til dette aspekt. Jf. dom af 7.10.2014, Schenker mod Kommissionen (T-534/11, EU:T:2014:854, præmis 114 og 115).

129. Det bemærkes, at en ansøger, der beslutter sig for at samarbejde med Kommissionen, med rimelighed kan forudse, at den fortrolige karakter af dennes samarbejde, ikke nyder uforbeholden beskyttelse. Så snart Kommissionen har vedtaget beslutningen, vil bødefritagelsesansøgerens identitet være offentligheden bekendt. Selv om det må forventes, at Kommissionen træffer rimelige foranstaltninger med henblik på at sløre kilden til de beviser, der er fremkommet som led i samarbejdet, er det uundgåeligt, at en læser af beslutningen, der er bekendt med identiteten af den eller dem, der har ansøgt om bødefritagelse, kan foranlediges til at spekulere over, hvorvidt visse oplysninger hidrører fra samarbejdet med disse.

b) Det første led

130. Sagsøgeren bestrider med det første led anvendelsen af femårs-formodningsreglen, der bygger på, at der er tale om historiske forretningsoplysninger, i den appellerede doms præmis 84, 85 og 86.

131. Ifølge Kommissionens praksis [53] og retspraksis ved Retten, der er blevet udviklet i forbindelse med begæringer om fortrolig behandling [54], skal forretningsoplysninger, der er mindst fem år gamle, som hovedregel anses for ikke-fortrolige, medmindre den berørte virksomhed undtagelsesvist godtgør, at disse oplysninger stadig udgør grundlæggende oplysninger om dens forretningsmæssige stilling.

132. Denne praksis hviler på en almindelig betragtning om, at forretningsoplysninger med tiden mister deres følsomme karakter. Denne betragtning begrunder efter min opfattelse, at der anvendes en formodning, som bygger på et bestemt, erfaringsmæssigt tidsrum, og som den berørte virksomhed kan afkræfte ved at føre modbevis.

133. Det bemærkes, at denne formodning ikke udelukker, at den fortrolige behandling af visse forretningsoplysninger opretholdes længere end denne periode på 5 år. Anvendelsen er således forenelig med betragtningen om, at undtagelser fra aktindsigt eventuelt kan finde anvendelse i et tidsrum på 30 år og om fornødent længere [55].

134. Jeg understreger, at samtlige disse betragtninger vedrører følsomme forretningsoplysninger og ikke finder anvendelse på oplysninger, som af anden grund begæres behandlet fortroligt.

135. I den foreliggende sag har appellanten kritiseret den appellerede doms præmis 84-86, idet selskabet har anført, at de oplysninger, der hidrørte fra en redegørelse med henblik på bødefritagelse, ikke mister deres fortrolige karakter, blot fordi der er forløbet en vis tid. Ifølge appellanten kan beskyttelse af sådanne oplysninger ikke begrænses til et nøje, fastlagt tidsrum.

136. Denne kritik skyldes efter min opfattelse en forkert fortolkning af den appellerede dom.

137. Retten forkastede i den appellerede doms præmis 84, 85 og 86 appellantens argument om, at den påtænkte offentliggørelse indeholdt fortrolige forretningsoplysninger vedrørende selskabets forretningsforhold og dets prispolitik (det første led af det tredje anbringende i førsteinstanssagen).

53 — Kommissionens meddelelse om regler for indsigt, punkt 23.

54 — Jf. de i den appellerede doms præmis 84 nævnte kendelser (kendelse af 15.11.1990, Rhône-Poulenc m.fl. mod Kommissionen (T-1/89 – T-4/89 og T-6/89 – T-15/89, EU:T:1990:69, præmis 23), af 22.2.2005, Hynix Semiconductor mod Rådet (T-383/03, EU:T:2005:57, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis), af 8.5.2012, Spira mod Kommissionen (T-108/07, EU:T:2012:226, præmis 65), og af 10.5.2012, Spira mod Kommissionen, T-354/08, EU:T:2012:231, præmis 47).

55 — Jf. artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1049/2001 og dom af 28.6.2012, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, præmis 124-126).

138. Forkastelsen af dette argument er uden betydning for Rettens undersøgelse af appellantens særskilte argument om, at de omtvistede oplysninger skal beskyttes mod videregivelse, fordi de stammer fra en redegørelse med henblik på bødefritagelse (det andet led af det tredje anbringende i den appellerede doms præmis 88-122).

139. Når appellanten således har gjort gældende, at femårsformodningsreglen ikke kan finde anvendelse på oplysninger, der er indeholdt i selskabets bødefritagelsesredegørelse, ser selskabet bort fra, at anvendelsen af denne formodning i den appellerede doms præmis 84, 85 og 86 udelukkende angår selskabets argument vedrørende følsomme forretningsoplysninger.

140. Jeg finder derfor, at anbringendets første led er ugrundet.

c) Om det andet led

141. Appellanten har gjort gældende, at de omtvistede oplysninger, der stammer fra selskabets redegørelse med henblik på bødefritagelse, er omfattet tavshedspligt, således at Kommissionen, henset til artikel 339 TEUF og artikel 30 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, ikke kan medtage dem i den offentliggjorte udgave af beslutningen, medmindre der er tale om overordnet almen interesse, hvilket ikke er blevet godtgjort i den foreliggende sag.

142. Dette argument hviler på en forudsætning om, at brugen af oplysninger fra en redegørelse afgivet med henblik på bødefritagelse i den offentliggjorte udgave af Kommissionens beslutning må sidestilles med delvis offentliggørelse af selve redegørelsen.

143. Henset til mine ovenfor anførte betragtninger [56] er denne forudsætning imidlertid ikke korrekt.

144. Selv om Kommissionen således skal tage hensyn til den fortrolige karakter af den redegørelse, der er afgivet med henblik på bødefritagelse, når den benytter oplysninger fra denne i den offentliggjorte udgave af beslutningen, vedrører begrænsningerne i denne henseende oplysninger, der giver mulighed for at slutte, hvor disse stammer fra, nemlig hovedsagelig direkte citater fra redegørelsen og henvisninger til kilden.

145. Selv om det således måtte antages, at appellanten har en særlig interesse i, at redegørelserne med henblik på bødefritagelse behandles fortroligt, hvilket Kommissionen bestrider i den foreliggende sag, vil denne interesse kun være til hinder for offentliggørelse af uddrag af beslutningen, der indeholder direkte citater fra redegørelsen eller henvisninger til kilden.

146. Genstanden for den foreliggende sag er imidlertid ikke videregivelse af denne form for oplysninger.

147. Kommissionen har således oplyst, at den i den udvidede, ikke-fortrolige udgave, som den agter at offentliggøre, har slettet alle oplysninger, hvoraf det kan udledes, at disse hidrørte fra redegørelser eller dokumenter, som var blevet fremsendt til Kommissionen som led i samarbejdet med henblik på bødefritagelse, idet den i selve teksten og i fodnoterne har sløret enhver forbindelse mellem oplysningerne og den omstændighed, at de hidrørte fra bødefritagelsesansøgeren.

148. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 139, er alle oplysninger, der giver mulighed for direkte eller indirekte at identificere kilden til de oplysninger, som er hentet fra sagsøgerens redegørelse med henblik på bødefritagelse, således blevet sløret.

56 — Jf. punkt 115-129 i nærværende forslag til afgørelse.

149. For så vidt som appellanten under appelsagen har gjort gældende, at de passager, der ikke er blevet sløret, fortsat indeholder ordrette citater fra selskabets redegørelse vedrørende bødefritagelse, skal dette argument undersøges på grundlag af sagsøgerens forståelse af »ordret citat«.

150. Appellanten har således gjort gældende, at dette begreb ikke alene omfatter »ordrette citater, der fremtræder som sådanne«, men ligeledes »passager, som ordret, omend (i) uden at fremtræde som citater, eller (ii) som indirekte tale, gengiver formuleringen i virksomhedserklæringer«, og har anført, at det i denne henseende ikke er tilstrækkeligt, at Kommissionen slører virksomhedens navn eller den konkrete henvisning til dokumentet i Kommissionens sagsakter. Appellanten har anført, at i og med at selskabet ifølge PHP-beslutningens punkt 85 anses for hovedkilden til Kommissionens oplysninger, vil tredjemand a priori anse selskabet for at være kilden til i det mindste et stort antal af de citater, som beslutningen indeholder.

151. Som jeg allerede har nævnt [57], er forholdet imidlertid det, at selv om det må forventes, at Kommissionen træffer rimelige foranstaltninger med henblik på at sløre kilden til de beviser, der er fremkommet som led i samarbejdet, er det uundgåeligt, at en læser af beslutningen, der er bekendt med identiteten af den eller dem, der har ansøgt om bødefritagelse, kan foranlediges til at anstille spekulationer over, hvorvidt visse oplysninger hidrører fra samarbejdet med disse. Denne betragtning er ikke tilstrækkelig til at berettige et forbehold for offentliggørelse af de omhandlede passager. Bortset fra direkte citater fra redegørelser og andre oplysninger, der gør det muligt at identificere kilden, hvilket ikke er genstand for appellantens argument, kan appellanten således ikke gyldigt modsætte sig offentliggørelse af oplysninger vedrørende overtrædelsen, der er indeholdt i selskabets redegørelse med henblik på bødefritagelse, i Kommissionens beslutning.

152. Appellantens argument om, at Retten har undladt at tage hensyn til kriterierne for aktindsigt i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001, overbeviser mig heller ikke.

153. For så vidt angår aktindsigt i sagsakter i en konkurrencesag har Domstolen ganske vist fastslået, at Kommissionen kunne påberåbe sig en generel formodning for, at en sådan offentliggørelse er i strid med de interesser, der fremgår af artikel 4, stk. 2, første og tredje led, i forordning nr. 1049/2001 [58].

154. Denne formodning, som begunstiger Kommissionen, og som giver den mulighed for at undlade at foretage en individuel undersøgelse af dokumenter i sagens akter, kan efter min opfattelse imidlertid ikke som sådan gøres gældende over for Kommissionen. Når Kommissionen således redegør for de faktiske omstændigheder ved overtrædelsen i den offentlige version af sin beslutning, kan dens udgangspunkt ikke være en formodning om, at samtlige sagens akter er fortrolige. Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 92, ville en sådan fortolkning ikke alene betyde, at artikel 30 i forordning nr. 1/2003 ville blive frataget sin virkning, men ville i praksis også medføre omvendt bevisbyrde, som hvad angår fortrolig behandling påhviler den, der begærer en sådan.

155. Appellanten kan således ikke med føje påberåbe sig Rettens retspraksis, hvorefter oplysninger skal være undergivet tavshedspligt, i det omfang fortrolig behandling af dem følger af en undtagelse fra adgangen til aktindsigt i artikel 4 i forordning 1049/2001 [59].

156. Efter min opfattelse har appellanten endelig med urette gjort gældende, at den løsning, som Retten valgte, tillader Kommissionen frit at offentliggøre samtlige oplysninger fra en redegørelse afgivet med henblik på bødefritagelse.

57 — Jf. punkt 129 i nærværende forslag til afgørelse.

58 — Dom af 27.2.2014, Kommissionen mod EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112, præmis 92 og 93).

59 — Rettens dom af 30.5.2006, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen (T-198/03, EU:T:2006:136, præmis 75), og af 12.10.2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse mod Kommissionen (T-474/04, EU:T:2007:306, præmis 64).

157. Det bemærkes, at det fremgår af den omtvistede beslutning, at Kommissionen har imødekommet visse af appellantens anmodninger navnlig vedrørende sløring af henvisninger til kilden til oplysningerne. Disse anmodninger er følgelig ikke længere genstand for tvisten for Retten.

158. I denne henseende sondrede Retten i den appellerede doms præmis 136-139 mellem offentliggørelse af oplysninger, der hidrørte fra redegørelser med henblik på bødefritagelse, og udbredelse af selve redegørelserne, idet den henviste til, at Kommissionen havde slettet samtlige oplysninger, der direkte eller indirekte ville kunne identificere kilden til de oplysninger, der var blevet meddelt som led i bødefritagelsesordningen [60]. Det fremgår endvidere af den appellerede doms præmis 141, at den beskyttelse, der indrømmes den *fortrolige* udgave af en kommissionsbeslutning, er begrundet, bl.a. fordi den indeholder angivelser af kilderne til de oplysninger, som er blevet meddelt som led i bødefritagelsesordningen, og at en sådan fortrolig udgave følgelig kan afspejle virksomhedernes selvinkriminerende erklæringer. Det kan heraf udledes, at samme forbehold finder anvendelse på den *ikke-fortrolige* udgave af en kommissionsbeslutning, fra hvilken sådanne oplysninger om kilder til oplysningerne bør være slettet.

159. I modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, følger det således ikke af den appellerede doms præmisser, at den skønsmargen, som Kommissionen har med hensyn til offentliggørelse af oplysninger, som den har fået som led i samarbejdet, er ubegrænset.

160. Henset til de anførte betragtninger finder jeg, at Retten med føje har forkastet appellantens argument om fortrolig behandling af oplysninger, der er blevet meddelt som led i bødefritagelsesordningen.

d) Om det tredje led

161. For så vidt angår de forudgående led har appellanten, i modsætning til Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 106-111, subsidiært gjort gældende, at den tredje betingelse vedrørende tavshedspligt ifølge retspraksis i dommen i sagen Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen [61], nemlig betingelsen om, at der er tale om en objektivt beskyttelsesværdige interesse, er opfyldt i den foreliggende sag.

162. Appellanten har anfægtet, at selskabets argument om, at den planlagte offentliggørelse uberettiget ville påvirke verserende eller fremtidige civile søgsmål, blev afvist. Appellanten har i denne forbindelse hævdet, at Retten fordrejede dets argument, da den fastslog, at selskabet i det væsentlige søgte at beskytte sig mod at blive pålagt erstatningspligt ved en national retsinstans, hvilket ikke udgør en beskyttelsesværdig interesse (den appellerede doms præmis 109 og 110). Ifølge appellanten er selskabets interesse ikke at undgå at betale erstatning, men at undgå at blive udsat for forskelsbehandling under erstatningssager, idet udbredelsen af oplysninger, der hidrører fra selskabets redegørelse, ville stille det ringere end andre deltagere i kartellet.

60 — Det fremgår af de retningslinjer, som Kommissionen vedtog efter afsigelsen af den appellerede dom, at den normalt i offentligt tilgængelige udgaver af beslutninger vedrørende anvendelsen af artikel 101 TEUF ex officio slører citater fra redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse samt oplysninger, der direkte eller indirekte ville kunne give mulighed for at identificere ansøgeren som kilde til en given oplysning, der er blevet meddelt som led i bødefritagelsesordningen. Jf. »Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003« (26.5.2015) (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf), punkt 22(c).

61 — Dom af 30.5.2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

163. Det bemærkes, således som det bl.a. fremgår af den appellerede doms præmis 103 og 104, at den mere fuldstændige offentliggørelse, som Kommissionen påtænker, navnlig omfatter begrundelserne for PHP-beslutningen vedrørende kartellets funktion, og følgelig ville kunne give forurettede tredjemænd bedre mulighed for at godtgøre et civilt erstatningsansvar såvel for så vidt angår appellanten, som andre virksomheder, der havde deltaget i overtrædelsen. Der er således tale om oplysninger, der letter fastlæggelsen af ansvaret for så vidt angår samtlige karteldeltagere.

164. Såfremt det antages, at appellanten med føje kan gøre gældende at have en interesse i at undgå, at det godtgøres, at der findes en forbindelse mellem de givne oplysninger og appellanten selv som informationskilde, tilgodeses denne interesse ved sløring af direkte citater og andre oplysninger, der gør det muligt at identificere kilden.

165. Hvis appellanten derimod vil gøre gældende, at selskabet har en interesse i at sløre betydningen af dets rolle i forbindelse med organisering af overtrædelsen, som fremgår af de omhandlede oplysninger, således at denne omstændighed ikke gøres gældende under erstatningssøgsmål eller regressøgsmål, er der følgelig ikke tale om en beskyttelsesværdig interesse, som anført af Kommissionen med henvisning til den appellerede doms præmis 107 og 110 samt den dér anførte retspraksis fra Domstolen, når henses til retten til at søge erstatning for den skade, der er blevet forårsaget som følge af en konkurrencestridig adfærd.

166. Jeg finder følgelig ikke, at det tredje led er begrundet.

e) Om det fjerde led

167. Appellanten har med det fjerde led kritiseret den appellerede doms præmis 124, 125 og 126, idet selskabet har gjort gældende, at dets ret til respekt for sit privatliv i henhold til artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder er blevet krænket.

168. Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 124, at de oplysninger, som Kommissionen meddeles af virksomheder, anses for at henhøre under deres private aktiviteter og er som sådan omfattet af respekten for privatlivet.

169. Retten bemærkede dernæst, at selv om en sådan respekt gælder oplysninger, der indhentes som led i en undersøgelse af en overtrædelse af EU-retten vedrørende karteller, kan den berørte ikke påberåbe sig den til støtte for sin klage over den skade på vedkommendes omdømme, der er en forudsigelig følge af vedkommendes egne overtrædelser (den appellerede doms præmis 125). Respekten for privatlivet kan ikke hindre en udbredelse af oplysninger, der vedrører en virksomheds deltagelse i en overtrædelse af konkurrenceretten, som Kommissionen har fastslået (den appellerede doms præmis 126).

170. Appellanten har gjort gældende, at denne betragtning ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, idet videregivelsen af de omtvistede oplysninger ikke var en forudsigelig følge af selskabets deltagelse i overtrædelsen.

171. Det bemærkes, at appellanten ikke har bestridt Rettens konstatering af, at selskabet ikke med føje kan påberåbe sig, at selskabets omdømme har lidt skade som følge af offentliggørelse af oplysninger vedrørende dets deltagelse i overtrædelser, idet denne skade var forudsigelig og en følge af selskabets egne handlinger. Denne konstatering støttes i øvrigt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols faste praksis, som Retten henviste til [62].

62 — Jf. den appellerede doms præmis 125.

172. Bortset fra den hævdede skade på appellantens omdømme, som Retten har undersøgt og forkastet, har appellanten ikke oplyst, på hvilken måde videregivelsen af de omtvistede oplysninger ville kunne påvirke dets ret til respekt for privatlivet.

173. Efter min opfattelse bør det fjerde led følgelig forkastes, og dermed bør det andet anbringende forkastes i det hele.

C – *Om det tredje anbringende*

174. Appellanten har med sit tredje anbringende gjort gældende, at Retten angiveligt har begået en retlig fejl ved vurderingen af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

175. Appellanten har nærmere bestemt bestridt, at tilbagevisningen af selskabets argument om, at den nye offentliggørelse af PHP-beslutningen tilsidesatte dets berettigede forventning, idet den dels må sidestilles med tilbagekaldelse af en begunstigende afgørelse, som blev truffet i forbindelse med den første offentliggørelse i 2007, og dels med ændringen af Kommissionens tidligere praksis.

1. Den appellerede dom

176. Retten undersøgte og forkastede i den appellerede doms præmis 159-163 det argument, som appellanten havde gjort gældende i forbindelse med det fjerde anbringende, hvorefter offentliggørelsen af en første, ikke-fortrolig udgave af PHP-beslutningen i 2007 er kilden til selskabets berettigede forventninger, som ugrundet.

177. Retten fastslog, at Kommissionen havde frihed til frivilligt at offentliggøre en udgave af PHP-beslutningen, som er mere vidtrækkende end det fornødne minimum, og heri medtage de oplysninger, hvis offentliggørelse ikke er nødvendig, i det omfang offentliggørelsen af disse ikke er uforenelig med beskyttelsen af tavshedspligten. I denne forbindelse kan den omstændighed alene, at Kommissionen offentliggjorde en første ikke-fortrolig udgave af PHP-beslutningen i 2007, og at den ikke kvalificerede den som foreløbig, ikke give sagsøgeren nogen præcis forsikring om, at der ikke senere ville blive offentliggjort en ny, mere detaljeret, ikke-fortrolig udgave af denne beslutning. Ved en sådan senere offentliggørelse kunne der navnlig tages hensyn til den omstændighed, at følsomme forretningsoplysninger med tiden var blevet historiske.

2. Parternes argumenter

178. Appellanten har kritiseret, at selskabets argument vedrørende tilsidesættelse af princippet om berettiget forventning og retssikkerhedsprincippet blev forkastet i den appellerede doms præmis 136-165.

179. Ifølge appellanten har Retten for det første undladt at følge Domstolens retspraksis, hvorefter lovlige forvaltningsakter, der begunstiger en borger, i princippet ikke kan tilbagekaldes eller ophæves [63]. Appellanten har i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen med offentliggørelsen i 2007 af den første, ikke-fortrolige udgave af PHP-beslutningen accepterede at sløre de oplysninger, som appellanten havde ønsket, og afsluttede offentliggørelsesproceduren, idet den traf en for appellanten begunstigende afgørelse; tilbagekaldelsen af denne, hvilket påtænkes med den omtvistede beslutning, er i strid med de betingelser, der er opstillet i retspraksis.

63 — Dom af 17.4.1997, de Compte mod Parlamentet (C-90/95 P, EU:C:1997:198, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

180. Appellanten har for det andet gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den forkastede selskabets argument vedrørende ændringen af Kommissionens tidligere praksis. Appellanten har anført, at selv om det medgives, at Kommissionen frit kan ændre sin praksis ifølge 2006-samarbejdsmeddelelsen og reducere beskyttelsesniveauet for redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse – i fremtidige sager – kan den derimod ikke foretage indgreb, der skader appellanten, for så vidt angår faktiske omstændigheder, som den allerede har taget stilling til ved offentliggørelsen i 2007.

181. Kommissionen har bestridt disse argumenter og henviser især til de relevante præmisser i den appellerede dom.

3. Bedømmelse

182. Appellantens argumentation vedrørende det foreliggende anbringende omfatter i det væsentlige to led, der for det første angår en manglende overholdelse af betingelserne for at tilbagekalde en forvaltningsakt og for det andet en tilsidesættelse af selskabets berettigede forventning, idet Kommissionen angiveligt ændrede sin praksis.

a) Første led

183. Ifølge fast retspraksis er en senere tilbagekaldelse af en individuel forvaltningsakt normalt undergivet meget strenge betingelser. Domstolen har anerkendt, at EU-institutioner har ret til at tilbagekalde en ulovlig retsakt, forudsat at tilbagekaldelsen sker inden for en rimelig frist og med respekt af den begunstigedes berettigede forventning [64]. Det kan heraf udledes, at tilbagekaldelse af en lovlig, individuel retsakt i princippet er udelukket [65].

184. De garantier, der er blevet indrømmet den pågældende i denne forbindelse, anerkendes kun i det omfang, hvor den omhandlede retsakt skaber rettigheder, således at den påvirker den pågældendes retsstilling [66].

185. I den foreliggende sag har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ved offentliggørelsen af den første, ikke-fortrolige udgave af PHP-beslutningen i 2007 havde godkendt at foretage sløringer i overensstemmelse med sagsøgerens ønsker, og at en sådan beslutning ikke kunne tilbagekaldes.

186. I forbindelse med en stillingtagen til dette argument skal det undersøges, om Kommissionen i forbindelse med offentliggørelsen i 2007 udtalte sig om den fortrolige karakter af de oplysninger, der ikke var medtaget i den dengang offentliggjorte udgave af PHP-beslutningen.

187. Det bemærkes, ligesom det fremgår af den appellerede doms præmis 163, at Kommissionen ikke havde truffet en speciel beslutning, hvoraf der kunne udledes en forpligtelse over for sagsøgeren, om ikke for fremtiden at offentliggøre visse oplysninger, der var blevet sløret i 2007.

64 — Jf. i denne retning dom af 3.3.1982, Alpha Steel mod Kommissionen (14/81, EU:C:1982:76, præmis 10-12), af 26.2.1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen (15/85, EU:C:1987:111, præmis 12-17), af 20.6.1991, Cargill mod Kommissionen (C-248/89, EU:C:1991:264, præmis 20), og af 20.6.1991, Cargill (C-365/89, EU:C:1991:266, præmis 35).

65 — Dom af 22.3.1961, Snupat mod Den Høje Myndighed (42/59 og 49/59, EU:C:1961:5, org.ref., s. 149).

66 — Dom af 22.3.1961, Snupat mod Den Høje Myndighed (42/59 og 49/59, EU:C:1961:5, org.ref., s. 149), af 24.1.2002, Conserve Italia mod Kommissionen (C-500/99 P, EU:C:2002:45, præmis 90), af 16.12.2010, Athinaïki Techniki mod Kommissionen (C-362/09 P, EU:C:2010:783, præmis 79), samt generaladvokat Bots forslag til afgørelse Jager & Polacek mod KHIM (C-402/11 P, EU:C:2012:424, punkt 75). Jf. ligeledes i denne retning dom af 10.7.1997, AssiDomän Kraft Products m.fl. mod Kommissionen (T-227/95, EU:T:1997:108, præmis 41), samt af 12.5.2011, Région Nord-Pas-de-Calais og Communauté d'Agglomération du Douaisis mod Kommissionen (T-267/08 og T-279/08, EU:T:2011:209, præmis 190).

188. Appellantens argument rejser således spørgsmål om, hvorvidt Kommissionen implicit har taget stilling til den fortrolige karakter af de oplysninger, der ikke blev offentliggjort i 2007, alene fordi de ikke var medtaget i den ikke-fortrolige udgave, der blev offentliggjort på daværende tidspunkt.

189. Jeg finder ikke, at det på grundlag af omstændighederne i forbindelse med den offentliggørelse, der fandt sted i 2007, kan udledes, at der findes en sådan implicit beslutning. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 161, råder Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 over en vid skønsmargen ved fastlæggelsen af omfanget af offentligt tilgængelige oplysninger. Det kan på ingen måde udledes af denne bestemmelse, at Kommissionen skal tage endelig stilling til dette spørgsmål ved den første offentliggørelse.

190. Der findes derimod en række begrundelser, der kan støtte den senere, mere omfattende offentliggørelse af en beslutning.

191. For at give offentligheden mulighed for at få kendskab til begrundelsen for beslutningen skal Kommissionen tage hensyn til princippet om gennemsigtighed og skal snarest muligt udarbejde en ikke-fortrolig, omend foreløbig, udgave af sin beslutning, der indeholder de oplysninger, som ikke er genstand af anmodninger om fortrolighed, der ikke kan afgøres umiddelbart [67]. Kravet om gennemsigtighed kan, henset til de snævre frister, der fremgår af forordning nr. 1049/2001, således begrunde flere successive offentliggørelser af samme beslutning.

192. Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 162, kan en senere offentliggørelse endvidere være begrundet, idet visse fortrolige oplysninger med tiden kan miste deres følsomme karakter.

193. Henset hertil er den omstændighed i sig selv, som Retten med føje fastslog i den appellerede doms præmis 106 og 161, at den ikke-fortrolige udgave af PHP-beslutningen, der blev offentliggjort i 2007, ikke blev betegnet som »foreløbig«, ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at Kommissionen har taget endelig stilling til offentliggørelsens omfang og implicit har forpligtet sig til ikke for fremtiden at offentliggøre en ny, ikke-fortrolig og mere omfattende udgave af denne beslutning.

194. Jeg foreslår følgelig, at det første led forkastes.

b) Om det andet led

195. Det fremgår af appellantens argumenter, at selskabet, uanset om de omtvistede oplysninger er fortrolige eller ej, har gjort gældende, at der er sket en krænkelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som følge af, at Kommissionen angiveligt har ændret sin praksis.

196. Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning forudsætter, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat af Unionens kompetente myndigheder over for den pågældende [68].

197. Det bemærkes, at de forpligtelser, der påhviler Kommissionen i henhold til 2002- og 2006-samarbejdsmeddelelserne, alene vedrører udbredelse af redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse og andre dokumenter, der er blevet fremlagt som led i bødefritagelsesordningen (den appellerede doms præmis 137 og 138).

67 — Dom af 7.10.2014, Schenker mod Kommissionen (T-534/11, EU:T:2014:854, præmis 137).

68 — Dom af 13.6.2013, HGA m.fl. mod Kommissionen (C-630/11 P – C-633/11 P, EU:C:2013:387, præmis 132 og den deri nævnte retspraksis).

198. Selv om det antages, at disse meddelelser skaber berettigede forventninger om, at redegørelser vedrørende bødefritagelse behandles fortroligt, omfatter disse forventninger efter min opfattelse under ingen omstændigheder, at oplysninger om overtrædelsen i disse redegørelser ikke medtages i den offentligt tilgængelige udgave af Kommissionens beslutning.

199. Jeg finder således ikke, at appellantens argument vedrørende tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som følge af Kommissionens ændring af sin praksis, kan tiltrædes.

200. Det bemærkes, at det klart er ønskeligt, at bødefritagelsesordningen fungerer på klare og forudsigelige betingelser for ansøgerne [69]. Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen ikke på daværende tidspunkt havde udarbejdet præcise retningslinjer for udformningen af de offentligt tilgængelige udgaver af dens beslutninger, hvorved der opstår spørgsmål om anvendelsen af oplysninger, der er blevet indhentet som led i bødefritagelsesordningen. Denne omstændighed kan imidlertid ikke i sig selv føre til, at det fastslås, at Kommissionen har brudt specifikke tilsagn, som den havde givet sagsøgeren.

201. Det tredje anbringende kan følgelig ikke tiltrædes, hvorfor jeg foreslår, at appellen forkastes i det hele.

D – *Afsluttende betragtninger*

202. Efter denne gennemgang vil jeg gerne fremsætte nogle generelle betragtninger vedrørende den ordning om fremlæggelse af beviser, der er blevet indført ved direktiv 2014/104. Dette direktiv er ganske vist af yngre dato end de faktiske omstændigheder i tvisten, men det er ikke desto mindre min opfattelse, at Kommissionen bør tage den i betragtning for det tilfælde, at den, når nærværende appelsag er afsluttet, vil gå videre med den planlagte offentliggørelse.

203. Direktiv 2014/104 satte punktum for debatten om omfanget af den beskyttelse, der sikres redegørelser med henblik på bødefritagelse eller bødenedsættelse. Den giver en absolut beskyttelse mod, at disse redegørelser fremlægges under erstatningssøgsmål, idet den bl.a. sondrer mellem disse redegørelser og allerede eksisterende oplysninger, der kan fremlægges. Denne løsning er således udtryk for en lovgivningsmæssig afvejning af modstridende interesser [70].

204. Det er min opfattelse, at den absolutte beskyttelse af redegørelser afgivet med henblik på bødefritagelse ikke kræver, at faktiske oplysninger om overtrædelsen, som er indeholdt heri, nyder samme beskyttelse i forbindelse med Kommissionens offentliggørelse af sine beslutninger. Offentlig adgang til oplysninger om de faktiske omstændigheder i forbindelse med overtrædelserne er et grundlæggende element for så vidt angår erstatningssøgsmål, da det giver forurettede tredjemænd mulighed for at få oplysning om kartellets forløb, og gør det nemmere at fastlægge de faktiske omstændigheder i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om ansvar og dets omfang for så vidt angår samtlige deltagere.

205. Såfremt den absolutte beskyttelse, som direktiv 2014/104 sikrer redegørelser vedrørende bødefritagelse, skal udvides til at omfatte oplysninger om de faktiske omstændigheder ved overtrædelsen, som er indeholdt i redegørelserne, vil det kunne skade den fine balance, som er blevet indført ved direktivet. Der kan ikke udledes en så omfattende beskyttelse af

69 — I sit forslag til afgørelse Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, punkt 32) bemærkede generaladvokat Mazák, at gennemsigtighed og forudsigelighed er nødvendig for, at bødefritagelsesordningen kan fungere effektivt.

70 — Jf. artikel 2, nr. 16) og 17), og artikel 6, stk. 6, litra a), i direktiv 2014/104. 2006-samarbejdsmeddelelsen og meddelelsen om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater er i konsekvens heraf blevet ændret (EUT 2015, C 256, s. 1 og 5).

bødefritagelsesdokumenterne af direktiv 2014/104, da det ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse herom. Det fremgår derimod specielt af 26. betragtning til direktivet, at disse begrænsninger for fremlæggelse af beviser ikke bør forhindre konkurrencemyndigheder i at offentliggøre deres afgørelser i overensstemmelse med gældende EU-ret eller national ret.

206. Jeg finder derfor, at oplysninger, der er indeholdt i redegørelser vedrørende bødefritagelse, kan benyttes i offentlige udgaver af Kommissionens beslutninger alene på betingelse af, at den forbindelse, der gør det muligt at identificere kilden til dem, er blevet slettet [71].

207. Selv om det antages, at en ansøger om bødefritagelse kan have en berettiget forventning om, at hans redegørelse med henblik på bødefritagelse behandles fortroligt i betragtning af, at hans deltagelse i bødefritagelsesordningen indebærer, at han giver afkald på retten til ikke at inkriminere sig selv, omfatter denne forventning kun ordrette citater samt andre oplysninger, som giver mulighed for umiddelbart at spore denne redegørelse som kilden. Denne forventning dækker derimod ikke videregivelse af faktiske oplysninger om overtrædelsen.

208. Endelig bemærkes, at spændingsforholdet mellem offentlige myndigheders anvendelse af konkurrenceretten og betydningen af civile erstatningssager viser sig i forskellige sammenhænge. Der findes andre midler, som ligeledes kan beskytte bødefritagelsesansøgernes interesser, og som er mindre ufordelagtige i forhold til skadelidte tredjemænd, navnlig begrænsning af deres solidariske ansvar [72].

VIII – **Forslag til afgørelse**

209. Henset til samtlige de anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den af Evonik Degussa GmbH iværksatte appel forkastes, samt at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler.

71 — Selv om det i 26. betragtning til direktiv 2014/104 anføres, at undtagelsen for fremlæggelse gælder »ordrette citater fra redegørelser«, må denne begrundelse efter min opfattelse forstås således, at den beskytter mod, at der fremlægges dele af redegørelser i en sammenhæng, hvori det er muligt at identificere kilden til citatet.

72 — Jf. artikel 11, stk. 4, i direktiv 2014/104.