Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 21 de julho de 2016 [1]

Processo C-162/15 P

Evonik Degussa GmbH
contra

Comissão

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Execução dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Publicação das decisões da Comissão — Artigo 30.º — Mandato do auditor em determinados procedimentos de concorrência — Decisão 2011/695/UE — Artigo 8.º — Proteção do segredo profissional — Artigo 339.° TFUE — Conceito de 'segredos comerciais ou outras informações confidenciais' — Informações provenientes da declaração de uma empresa efetuada com vista a obter clemência — Indeferimento do pedido de tratamento confidencial — Confiança legítima»

Índice

I — Introdução 3

II — Quadro jurídico 3

III — Antecedentes do litígio 4

IV — Decisão controvertida 5

V — Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido 5

VI — O processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes 6

VII — Análise do recurso 6

A — Quanto ao primeiro fundamento 6

1. Acórdão recorrido 6

2. Argumentos das partes 7

3. Análise 8

1 — Língua original: francês.

a) Quanto à primeira parte 8

i) Observações preliminares 8

ii) Quanto ao alcance da fiscalização do auditor 9

iii) Análise das constatações do Tribunal Geral 10

b) Quanto à segunda parte 13

B — Quanto ao segundo fundamento 14

1. Acórdão recorrido 14

2. Argumentos das partes 15

3. Análise 16

a) Observações preliminares 16

i) Quanto ao caráter confidencial das declarações de clemência 16

ii) Consequências da proteção das declarações de clemência sobre a publicação das decisões da Comissão 18

b) Quanto à primeira parte 20

c) Quanto à segunda parte 21

d) Quanto à terceira parte 23

e) Quanto à quarta parte 24

C — Quanto ao terceiro fundamento 25

1. Acórdão recorrido 25

2. Argumentos das partes 25

3. Análise 26

a) Quanto à primeira parte 26

b) Quanto à segunda parte 27

D — Observações finais 28

VIII — Conclusão 29

I – **Introdução**

1. Com o presente recurso, Evonik Degussa GmbH solicita a anulação do acórdão de 28 de janeiro de 2015, Evonik Degussa/Comissão [2], no qual o Tribunal Geral da União Europeia negou provimento ao recurso de anulação da Decisão C(2012) 3534 da Comissão Europeia [3], relativa ao indeferimento de um pedido de tratamento confidencial apresentado pela recorrente.

2. As críticas formuladas pela recorrente em relação ao acórdão recorrido incidem, nomeadamente, sobre a problemática — inédita na jurisprudência do Tribunal de Justiça [4] — relativa à extensão da proteção que deve ser concedida às informações provenientes de uma declaração efetuada com vista a obter a clemência, no âmbito da publicação das decisões da Comissão relativas à aplicação do artigo 101.º TFUE [5].

II – **Quadro jurídico**

3. O artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101 TFUE] e [102 TFUE] [6], intitulado «Publicação das decisões», dispõe:

«1. A Comissão publica as decisões que tomar nos termos dos artigos 7.° a 10.°, 23.° e 24.

2. A publicação menciona as partes interessadas e o conteúdo essencial da decisão, incluindo as sanções impostas. Deve acautelar o interesse legítimo das empresas na proteção dos seus segredos comerciais.»

4. O artigo 8.º da Decisão 2011/695/UE, relativa às funções e ao mandato do auditor em determinados procedimentos de concorrência [7], intitulado «Segredos comerciais e outras informações confidenciais», dispõe o seguinte:

«1. Sempre que a Comissão tiver a intenção de divulgar informações suscetíveis de constituir segredos comerciais ou outras informações confidenciais de qualquer empresa ou pessoa, a Direção-Geral da Concorrência deve comunicar-lhes por escrito tal intenção e as respetivas razões. Ser-lhes-á fixado um prazo para apresentarem por escrito eventuais observações.

2. Sempre que a empresa ou a pessoa em causa levantar objeções à divulgação das informações pode remeter o assunto para o auditor. Se o auditor considerar que as referidas informações podem ser divulgadas, uma vez que não constituem segredo comercial nem outras informações confidenciais ou pelo facto de a sua divulgação se justificar por razões de interesse primordial, tal é indicado em decisão fundamentada, que é notificada à empresa ou à pessoa em causa. A decisão indica a data a partir da qual a informação será divulgada. Este prazo não pode ser inferior a uma semana a contar da data da notificação.

2 — T-341/12, EU:T:2015:51, a seguir «acórdão recorrido».

3 — Decisão da Comissão relativa ao indeferimento de um pedido de tratamento confidencial apresentado por Evonik Degussa, em aplicação do artigo 8.º da Decisão 2011/695/UE do presidente da Comissão Europeia, de 13 de outubro de 2011, relativa às funções e ao mandato do auditor em determinados procedimentos de concorrência (processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato, a seguir «decisão controvertida»).

4 — A problemática relativa à divulgação e à confidencialidade no contexto de um contencioso indemnizatório foi recentemente objeto de debates no âmbito do XXVII Congresso FIDE (FIDE XXVII Congress Proceedings Vol. 2, Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law, Budapest 2016, v. questões n.º 44 a 55).

5 — Além do acórdão proferido no presente processo, foram proferidos pelo Tribunal Geral três acórdãos sobre a mesma problemática, um dos quais foi objeto de recurso: acórdãos de 28 de janeiro de 2015, Akzo Nobel e o./Comissão (T-345/12, EU:T:2015:50); de 15 de julho de 2015, AGC Glass Europe e o./Comissão (T-465/12, EU:T:2015:505, objeto de recurso no processo pendente C-517/15 P); e de 15 de julho de 2015, Pilkington Group/Comissão (T-462/12, EU:T:2015:508).

6 — Regulamento do Conselho de 16 de dezembro de 2002 (JO 2003, L 1, p. 1).

7 — Decisão do presidente da Comissão Europeia de 13 de outubro de 2011 (JO 2011, L 275, p. 29).

3. Os n.os 1 e 2 aplicam-se, *mutatis mutandis*, à divulgação de informações mediante publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

[…]»

III – **Antecedentes do litígio**

5. Os antecedentes do litígio, tal como decorrem do acórdão recorrido, podem ser descritos da seguinte forma.

6. Em 3 de maio de 2006, a Comissão adotou a Decisão C (2006) 1766 final, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato, a seguir «decisão PHP»).

7. Na decisão PHP, a Comissão apurou, nomeadamente, que a recorrente tinha participado numa infração ao artigo 81.º CE no território do Espaço Económico Europeu (EEE), com dezasseis outras sociedades que exercem a sua atividade no setor do peróxido de hidrogénio e do perborato. Ao abrigo da comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2002») [8], foi concedido à recorrente o benefício de imunidade total de coima.

8. Em 2007, uma primeira versão não confidencial da decisão PHP foi publicada no sítio Internet da Comissão.

9. Numa carta enviada à recorrente em 28 de novembro de 2011, a Comissão informou-a da sua intenção de publicar uma nova versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP, que reproduzia todo o conteúdo da referida decisão com exceção das informações confidenciais. Nesta ocasião, a Comissão solicitou à recorrente que identificasse, na decisão PHP, as informações cujo tratamento confidencial tencionava requerer.

10. Por considerar que essa versão não confidencial mais detalhada continha informações confidenciais ou segredos comerciais, a recorrente informou a Comissão, por carta de 23 de dezembro de 2011, que se opunha à publicação prevista. Em apoio dessa oposição, a recorrente alegou, em especial, que a referida versão não confidencial continha inúmeras informações que havia transmitido à Comissão no âmbito do programa de clemência, tal como o nome de vários colaboradores seus e indicações sobre as suas relações comerciais. Segundo a recorrente, a publicação prevista violaria assim, nomeadamente, os princípios da proteção da confiança legítima e da igualdade de tratamento e poderia prejudicar as atividades de inquérito da Comissão.

11. Por carta de 15 de março de 2012, a Comissão informou a recorrente de que aceitava suprimir da nova versão não confidencial destinada a ser publicada todas as informações que permitiam direta, ou indiretamente, identificar a fonte das informações comunicadas a título da comunicação sobre a cooperação de 2002, assim como os nomes de colaboradores da recorrente. Em contrapartida, a Comissão considerou que não se justificava conceder o benefício da confidencialidade às outras informações cujo tratamento confidencial a recorrente tinha solicitado.

12. Utilizando a possibilidade prevista na Decisão 2011/695, a recorrente pediu ao auditor que excluísse da versão não confidencial a publicar todas as informações que tinha fornecido ao abrigo da Comunicação sobre a cooperação de 2002.

8 — JO 2002, C 45, p. 3.

IV – **Decisão controvertida**

13. Na decisão controvertida, o auditor indeferiu, em nome da Comissão, o pedido da recorrente.

14. O auditor salientou, em primeiro lugar, os limites do seu mandato, que apenas lhe tinha permitido determinar se uma informação devia ser considerada confidencial, e não sanar uma alegada violação das legítimas expectativas da recorrente.

15. Por outro lado, sublinhou que a recorrente se opunha à publicação de uma nova versão não confidencial mais detalhada da decisão PHP pelo simples facto de esta conter informações fornecidas em aplicação da comunicação sobre a cooperação de 2002 e de a comunicação dessas informações a terceiros ser suscetível de lhe causar prejuízo no âmbito de pedidos de indemnização apresentados nos tribunais nacionais.

16. Ora, segundo o auditor, a recorrente não demonstrou que a publicação dessas informações era suscetível de lhe causar um prejuízo grave. O interesse de uma empresa que tenha violado o direito da concorrência a que os detalhes do seu comportamento ilícito não sejam divulgados ao público não merece, em qualquer dos casos, nenhuma proteção especial. O auditor recordou, quanto a este ponto, que as ações de indemnização perante os órgãos jurisdicionais nacionais faziam parte integrante da política da União em matéria de concorrência e que, por isso, a recorrente não podia invocar um interesse legítimo em ser protegida contra essas ações.

17. O auditor entendeu igualmente que não era competente para responder ao argumento da recorrente de que a divulgação controvertida prejudicaria o programa de clemência, uma vez que essa questão excede os limites do seu mandato.

18. Por último, o auditor indicou que, uma vez que o seu mandato se limitava aos pedidos de confidencialidade, não era competente para se pronunciar sobre a alegada violação do princípio da igualdade de tratamento resultante do facto de a publicação prevista ter como efeito colocar a recorrente numa posição menos favorável que outros destinatários da decisão PHP que não cooperaram com a Comissão.

V – **Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido**

19. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de agosto de 2012, a recorrente interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida.

20. No âmbito do recurso, a recorrente apresentou um pedido medidas de provisórias destinado à suspensão da execução da decisão controvertida. Por despacho de 16 de novembro de 2012, Evonik Degussa/Comissão (T-341/12 R, EU:T:2012:604), o presidente do Tribunal Geral deferiu este pedido.

21. A recorrente invocou, em substância, cinco fundamentos de recurso. Os quatro primeiros baseavam-se numa violação, respetivamente, do artigo 8.º da Decisão 2011/695 (primeiro fundamento), do dever de fundamentação (segundo fundamento), do dever de segredo profissional visado no artigo 339.º TFUE (terceiro fundamento) e dos princípios de proteção da confiança legítima, da segurança jurídica e da igualdade de tratamento (quarto fundamento) [9].

9 — O quinto fundamento baseava-se numa violação do artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, bem como na violação do n.º 48 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos [101.° TFUE] e [102.° TFUE], artigos 53.°, 54.° e 57.° do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO 2005, C 325, p. 7, a seguir «Comunicação relativa às regras de acesso ao processo»).

22. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso na íntegra e condenou a recorrente nas despesas.

VI – **O processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes**

23. Com o presente recurso, a Evonik Degussa pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido, anule a decisão controvertida e condene a Comissão nas despesas. A Comissão pede que seja negado provimento ao recurso e que a recorrente seja condenada nas despesas.

24. No âmbito do recurso, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias destinado a que o Tribunal de Justiça suspenda a execução da decisão controvertida. Por despacho de 2 de março de 2016, Evonik Degussa/Comissão (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), o vice-presidente do Tribunal de Justiça deferiu este pedido.

VII – **Análise do recurso**

25. A recorrente invoca três fundamentos de recurso, baseados, o primeiro, na violação do artigo 8.º, n.os 2 e 3, da Decisão 2011/695, relativa à competência do auditor, o segundo, na violação do artigo 339.º TFUE e do artigo 30.º do Regulamento n.º 1/2003, relativo ao caráter alegadamente confidencial das informações controvertidas, e, o terceiro, na violação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

A – *Quanto ao primeiro fundamento*

26. A recorrente sustenta, no seu primeiro fundamento, que o Tribunal Geral violou o artigo 8.º, n.os 2 e 3, da Decisão 2011/695, ao considerar, nos n.os 31 a 44 do acórdão recorrido, que o auditor não era competente para examinar as alegações relativas aos princípios da proteção da confiança legítima e da igualdade de tratamento.

1. Acórdão recorrido

27. A recorrente invocou, perante o Tribunal Geral, uma violação do artigo 8.º da Decisão 2011/695, afirmando que o auditor restringira indevidamente o alcance da sua fiscalização. O Tribunal Geral julgou improcedente este fundamento nos n.os 23 a 44 do acórdão recorrido.

28. No n.º 26 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral indicou que a recorrente criticava o auditor por não ter respondido aos diferentes argumentos relativos, nomeadamente, à violação dos princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento.

29. No n.º 33 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral referiu que, de acordo com a sua jurisprudência relativa ao artigo 9.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2001/462/CE, CECA [10], que é igualmente pertinente quanto ao artigo 8.º da Decisão 2011/695, o auditor não só era obrigado a examinar se a versão destinada a publicação contém segredos comerciais ou outras informações confidenciais que gozem de

10 — Decisão da Comissão de 23 de maio de 2001, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência (JO 2001, L 162, p. 21).

proteção semelhante, como deve igualmente verificar se essa versão contém outras informações que não possam ser divulgadas ao público, quer por serem especificamente protegidas por regras de direito da União quer por fazerem parte de informações que, pela sua natureza, estão abrangidas pelo segredo profissional [11].

30. No n.º 42 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, no caso em apreço, os princípios gerais de direito invocados pela recorrente não constituíam regras destinadas a proteger especificamente contra uma divulgação. Segundo o Tribunal Geral, ao contrário, nomeadamente, das regras relativas ao tratamento de dados pessoais ou ainda das exceções ao direito do público de acesso aos documentos [12], esses princípios não têm por objetivo específico proteger a confidencialidade de informações ou documentos. As críticas fundadas nestes princípios ultrapassam o âmbito da missão de que o auditor está investido pelo artigo 8.º da Decisão 2011/695 (n.º 43 do acórdão recorrido), e foi com razão que o auditor se declarou incompetente (n.º 44 do acórdão recorrido).

31. A seguir, o Tribunal Geral rejeitou o argumento da recorrente segundo o qual nenhum serviço da Comissão tinha examinado as críticas em causa, concluindo que os serviços da Direção-Geral «Concorrência» haviam adotado uma posição fundamentada sobre essas críticas, nas cartas enviadas à recorrente em 28 de novembro de 2011 e em 15 de março de 2012, antes da intervenção do auditor (n.ºs 45 a 49 do acórdão recorrido).

32. O Tribunal Geral declarou a esse respeito que, a fim de garantir uma proteção jurisdicional efetiva à recorrente, havia que considerar a decisão controvertida no contexto que levou à sua adoção e, por conseguinte, considerar que esta decisão incluía implícita, mas necessariamente, a posição da Comissão manifestada nas cartas de 28 de novembro de 2011 e de 15 de março de 2012, na medida em que estas incidiam sobre aspetos não faziam parte do mandato do auditor (n.ºs 60 e 132 do acórdão recorrido).

2. Argumentos das partes

33. No presente recurso, a recorrente alega que o auditor é o órgão da Comissão que decide em última instância sobre a publicação de informações que a empresa em causa considera como confidenciais. O auditor deve, assim, ter competência para examinar todos os motivos que se podem opor a uma publicação. A recorrente alega que, mesmo que o auditor só tivesse competência para verificar o caráter confidencial das informações, deveria apesar de tudo ter em conta na sua decisão todas as exigências pertinentes, incluindo os direitos fundamentais e os princípios gerais do direito da União, os quais fazem parte dos interesses legítimos que se podem opor a uma publicação.

34. A recorrente sustenta, assim, que o raciocínio contido nos n.ºs 42 a 44 do acórdão recorrido resulta de um erro de direito.

35. Segundo a recorrente, o Tribunal Geral deveria ter declarado que o auditor não tinha examinado as suas objeções assentes nos princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento e, consequentemente, deveria ter anulado a decisão controvertida por este motivo. Ao ter considerado, nos n.ºs 58 a 60 e 132 a 133 do acórdão recorrido, que a decisão controvertida incluía «implícita, mas necessariamente» as posições da Comissão contidas na correspondência trocada anteriormente com a recorrente, o Tribunal Geral tinha desvirtuado o teor dessa decisão.

11 — V. acórdãos do Tribunal Geral de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136, n.º 34), e de 12 de outubro de 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comissão (T-474/04, EU:T:2007:306, n.º 66).

12 — V., respetivamente, Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos [da União] e à livre circulação desses dados (JO 2001, L 8, p. 1), e artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).

36. A Comissão contesta estes argumentos remetendo, essencialmente, para os fundamentos pertinentes do acórdão recorrido.

3. Análise

37. O primeiro fundamento de recurso compreende, em substância, duas partes.

38. A primeira parte diz respeito ao alcance da competência do auditor na aceção do artigo 8.º, n.os 2 e 3, da Decisão 2011/695 (n.os 42 a 44 do acórdão recorrido). A segunda parte incide sobre o indeferimento pelo Tribunal Geral do argumento relativo ao vício de fundamentação da decisão controvertida (n.os 60 e 67 do referido acórdão).

a) Quanto à primeira parte

i) Observações preliminares

39. De acordo com o artigo 339.º TFUE, os membros das instituições bem como os funcionários e agentes da União são obrigados a não divulgar as informações que, pela sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional. Para efeitos de aplicação dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE, este dever é reiterado no artigo 28.º do Regulamento n.º 1/2003 e no artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 [13], e aplica-se, nos termos deste último diploma, aos «segredos comerciais e outras informações confidenciais».

40. A jurisprudência do Tribunal de Justiça permite traçar os contornos destes conceitos.

41. Resulta desta jurisprudência, nomeadamente, que o direito à proteção dos segredos comerciais constitui um princípio geral do direito da União [14]. O domínio que este princípio abrange não se restringe aos segredos comerciais propriamente ditos, a saber, as informações comercialmente sensíveis [15], incluindo igualmente outras informações confidenciais [16].

42. Além disso, o caráter confidencial de uma informação pode resultar tanto do seu conteúdo intrinsecamente sensível, como é o caso das informações comerciais, como da conjugação do conteúdo e das circunstâncias que envolvem a comunicação das informações ao órgão público.

13 — Regulamento da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE (JO 2004, L 123, p. 18).

14 — V. acórdãos de 24 de junho de 1986, AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, EU:C:1986:256, n.º 28); de 19 de maio de 1994, SEP/Comissão (C-36/92 P, EU:C:1994:205, n.º 37); de 14 de fevereiro de 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 49); bem como de 29 de março de 2012, Interseroh Scrap and Metals Trading (C-1/11, EU:C:2012:194, n.º 43).

15 — O domínio da apropriação ilícita dos segredos comerciais foi recentemente objeto de harmonização através da Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais (JO 2016, L 157, p. 1). Esta diretiva não afeta as regras relativas à divulgação de informações às autoridades administrativas [artigo 1.º, n.º 2, alínea b)].

16 — O Tribunal de Justiça considerou que se trata de um princípio geral igualmente aplicável às informações fornecidas por pessoas singulares, se essas informações forem, pela sua natureza, confidenciais. V. acórdão de 7 de novembro de 1985, Adams/Comissão (145/83, EU:C:1985:448, n.º 34); e conclusões apresentadas pelo advogado-geral C. O. Lenz no processo AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, EU:C:1986:25).

43. Esta última hipótese diz respeito, por um lado, às informações comunicadas à Comissão em circunstâncias que impõem um dever de confidencialidade, nomeadamente as transmitidas voluntariamente por uma pessoa que deseja, legitimamente, manter o anonimato, como os informadores ou os autores das denúncias [17], bem como, por outro lado, outras informações comunicadas à Comissão sob reserva do respeito do caráter confidencial [18].

44. A Comissão tomou em consideração esta jurisprudência na sua comunicação sobre o acesso ao processo, distinguindo duas categorias de informações relativamente às quais o acesso pode ser restringido, a saber, por um lado, a categoria relativa aos segredos comerciais, que compreende as informações relativas à atividade profissional de uma empresa cuja divulgação pode lesar gravemente os seus interesses, e, por outro, a categoria relativa às outras informações confidenciais, que inclui as informações «que não são segredos comerciais mas que podem ser considerados confidenciais, na medida em que a sua divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa». Finalmente, as informações confidenciais podem incluir também informações protegidas pelo interesse público, tais como os segredos militares, ou as informações protegidas pelo interesse privado, tais como os dados pessoais [19].

45. Por seu lado, o Tribunal Geral interpretou o conceito de «informações abrangidas pelo segredo profissional» identificando três critérios. Segundo ele, importa para esta qualificação, em primeiro lugar, que as informações apenas sejam conhecidas por um número restrito de pessoas, em segundo lugar, que a sua divulgação seja suscetível de causar um prejuízo grave à pessoa que as forneceu ou a terceiros, e, finalmente, em terceiro lugar, que os interesses suscetíveis de ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção [20]. O Tribunal de Justiça ainda não teve ocasião de se pronunciar sobre estes critérios [21].

ii) Quanto ao alcance da fiscalização do auditor

46. O papel do auditor no seio da Comissão, que evoluiu de maneira significativa desde a sua criação, consiste em fiscalizar o respeito dos direitos processuais nos processos de concorrência. Foi considerado necessário confiar esta tarefa a uma pessoa independente em relação aos serviços da Direção-Geral da Concorrência [22].

47. As competências do auditor são definidas na Decisão 2011/695.

17 — No caso de informações fornecidas a título puramente voluntário, mas acompanhadas de um pedido de confidencialidade com vista a proteger o anonimato do informador, a instituição que aceita receber essas informações está obrigada a respeitar essa condição [v. acórdão de 7 de novembro de 1985, Adams/Comissão (145/83, EU:C:1985:448, n.º 34); de 18 de setembro de 1996, Postbank/Comissão (T-353/94, EU:T:1996:119, n.º 86); de 6 de julho de 2000, Volkswagen/Comissão (T-62/98, EU:T:2000:180, n.º 279); e de 5 de abril de 2006, Degussa/Comissão (T-279/02, EU:T:2006:103, n.º 409)].

18 — V., no que diz respeito ao acesso ao processo, acórdãos de 1 de abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão (T-65/89, EU:T:1993:31, n.º 33), e de 6 de abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão (C-310/93 P, EU:C:1995:101, n.º 26). O Tribunal de Justiça declarou que as empresas que, na qualidade de terceiros, entregam à Comissão documentos cuja entrega consideram suscetível de dar origem a represálias a seu respeito só o podem fazer se souberem que o seu pedido de confidencialidade será respeitado. V., também, acórdãos de 28 de abril de 1999, Endemol/Comissão (T-221/95, EU:T:1999:85, n.º 66), e de 25 de outubro de 2002, Tetra Laval/Comissão (T-5/02, EU:T:2002:264, n.º 98).

19 — V. comunicação relativa às regras de acesso ao processo, n.os 17 a 20.

20 — Acórdãos ao Tribunal Geral de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136, n.º 71), e de 12 de outubro de 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comissão (T-474/04, EU:T:2007:306, n.º 65).

21 — Recordo que o Tribunal de Justiça já teve ocasião de interpretar o dever de segredo profissional no contexto do segredo prudencial (v. acórdão de 12 de novembro de 2014, Altmann e o., C-140/13, EU:C:2014:2362). Está pendente um processo que tem por objeto a questão de saber em que condições as informações comunicadas à autoridade de vigilância dos mercados financeiros são abrangidas pelo conceito de «informação confidencial» (processo pendente Baumeister, C-15/16).

22 — V. considerandos 3 e 8 da Decisão 2011/695. Foi introduzida em determinados Estados-Membros uma função similar, nomeadamente o « *Procedural Adjudicator*» no Office of Fair Trading (OFT) no Reino Unido.

48. Os artigos 7.° e 8.° desta decisão atribuem ao auditor determinadas competências relacionadas com os pedidos de tratamento confidencial. O auditor pronuncia-se sobre esses pedidos, por um lado, no contexto do acesso ao processo e, por outro, no caso da divulgação de informações pela Comissão.

49. Nesta segunda hipótese, o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2011/695 estabelece que o interessado deve ser previamente informado pela Comissão e que, quando se trate de informações suscetíveis de constituir um segredo comercial ou outras informações confidenciais, se pode opor à sua divulgação solicitando a intervenção do auditor. Quando o auditor considera que a informação em causa pode ser divulgada, ou porque não constitui segredo comercial nem qualquer outra informação confidencial, ou porque a sua divulgação se justifica por razões de interesse superior, adota uma decisão fundamentada indicando a data a partir da qual a informação será divulgada, que não pode ser inferior a uma semana.

50. De acordo com o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão 2011/695, essas disposições aplicam-se, *mutatis mutandis*, quando da publicação das decisões da Comissão.

iii) Análise das constatações do Tribunal Geral

51. No caso vertente, a recorrente alega, que, nos termos do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2011/695, o auditor é competente para se pronunciar sobre todas as objeções à publicação, incluindo as que decorrem dos princípios gerais do direito.

52. Embora esta afirmação da recorrente deva ser entendida no sentido de que a competência do auditor abrange as objeções que não estão relacionadas com a confidencialidade de uma informação, ela não é corroborada nem pela letra nem pela economia do artigo 8.º da Decisão 2011/695.

53. Quanto à letra, a aplicação do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2011/695 está claramente circunscrita à hipótese em que as informações a divulgar são «suscetíveis de constituir segredos comerciais ou outras informações confidenciais de qualquer empresa ou pessoa».

54. Quanto à economia destas disposições, recordo que estas se inscrevem no papel mais lato do auditor com vista a assegurar o respeito dos direitos processuais das partes e dos outros interessados no âmbito dos processos de concorrência. Tendo em conta a sua independência, o auditor está particularmente bem colocado para tomar decidir em caso de desacordo entre o interessado e os serviços da Comissão quanto ao caráter confidencial de uma informação, procurando equilibrar, se for caso disso, os interesses em oposição.

55. Ora, em meu entender, estas considerações são válidas unicamente para o tratamento dos pedidos de tratamento confidencial.

56. Com efeito, apesar de se poder admitir outras objeções à publicação de uma decisão, assentes, por exemplo, numa ofensa aos direitos de propriedade intelectual ou ao direito à imagem, elas não estão relacionadas com o desenrolar do processo de concorrência, não correspondendo, portanto, o seu exame à função do auditor.

57. O mesmo se pode dizer, no presente caso, sobre as objeções formuladas pela recorrente com fundamento nos princípios gerais de direito, de forma autónoma em relação ao seu pedido de confidencialidade.

58. Conforme referido no n.º 26 do acórdão recorrido, no seu primeiro fundamento de recurso na primeira instância, a recorrente criticou o auditor por não ter respondido a três argumentos distintos relativos, em primeiro lugar, à violação do princípio da finalidade inscrito no artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 (este fundamento não foi retomado no presente recurso), em segundo lugar,

à rutura da confiança legítima que ela teria baseado no facto de que as informações controvertidas não seriam publicadas, e, em terceiro lugar, à violação do princípio da igualdade de tratamento resultante do facto de essa publicação ter o efeito de a colocar numa posição menos favorável que outros destinatários da decisão PHP.

59. Decorre ainda da argumentação da recorrente no âmbito do presente recurso que essas objeções foram suscitadas de forma autónoma em relação ao pedido de tratamento confidencial das informações provenientes das declarações de clemência.

60. Ora, na medida em que se tratava de objeções formuladas de forma autónoma relativamente ao pedido de tratamento confidencial, o Tribunal Geral considerou, em meu entender com razão, no n.º 44 do acórdão recorrido, que o auditor não era competente para lhes responder.

61. Desejo precisar que o argumento invocado pela recorrente perante o auditor com base nos princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento pode ser entendido de duas formas diferentes.

62. Por um lado, pode ser entendido no sentido de que se destina a estabelecer que as informações contidas numa declaração de clemência devem ser qualificadas de confidenciais, tendo em conta a expectativa legítima do requerente de que não seja colocado, em questões de direito civil, numa posição menos favorável que outros participantes na infração que optaram por não colaborar. Os princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento seriam, assim, invocados, apenas indiretamente, em apoio do argumento relativo ao caráter confidencial das informações controvertidas. Ora, está confirmado que o auditor examinou e rejeitou este argumento na decisão controvertida.

63. Por outro lado, este mesmo argumento da recorrente poderia ser entendido no sentido de que se destina a estabelecer que os princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento seriam sempre violados, independentemente do facto de saber se as informações controvertidas devem ser qualificadas de confidenciais. Este argumento distinto pode assentar na violação das exigências impostas para a revogação dos atos administrativos ou para a alteração da prática anterior da Comissão [23]. Ora, em meu entender, na medida em que estes argumentos não invocam o caráter confidencial de uma informação, não estão abrangidos pela competência do auditor.

64. Além disso, não me convence o argumento da recorrente segundo o qual admitir a limitação da competência do auditor violaria o seu direito à proteção jurisdicional.

65. Recordo que o procedimento em que intervém o auditor tem efeito suspensivo sobre a divulgação da informação e permite, desse modo, ao interessado interpor um recurso de anulação e um pedido de medidas provisórias, em conformidade com o acórdão AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão [24].

66. A exigência dessa fiscalização jurisdicional prévia à divulgação justifica-se, no entanto, pelo facto de que a divulgação das informações confidenciais pode causar um prejuízo grave e irreparável ao interessado. Ora, esta justificação aplica-se apenas na medida em que o interessado invoque o caráter confidencial da informação, e não pode ser alargada às outras objeções invocadas contra a publicação.

23 — V. n.º 182 das presentes conclusões.

24 — Acórdão de 24 de junho de 1986 (53/85, EU:C:1986:256, n.º 29).

67. Considero, por conseguinte, que o Tribunal Geral teve razão ao considerar, no n.º 44 do acórdão recorrido, que a competência do auditor nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Decisão 2011/695 não abrange as objeções formuladas pela recorrente com base nos princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento.

68. Por fim, observo que um dos fundamentos pelos quais o Tribunal Geral chegou a esta conclusão é ambíguo.

69. O Tribunal Geral declarou, nos n.os 42 e 43 do acórdão recorrido, que os princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento, invocados pela recorrente não são abrangidos pela competência do auditor, porque, contrariamente às normas relativas ao tratamento dos dados pessoais ou às que regem o direito de acesso aos documentos, esses princípios não constituem «regras destinadas a proteger especificamente contra a divulgação» e não tinham «por objetivo específico proteger a confidencialidade de informações ou documentos».

70. O Tribunal Geral não precisou o que entendia pela referência às regras destinadas a proteger especificamente contra a divulgação [25]. Se este fundamento do acórdão recorrido fosse entendido no sentido de que significa que o princípio da confiança legítima não pode, em caso algum, constituir o fundamento para a qualificação de uma informação como confidencial, este fundamento seria, a meu ver, juridicamente errado.

71. É certo que, como observa a Comissão, o pedido de tratamento confidencial deve ser devidamente fundamentado pelo interessado, mas, como decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [26], esse pedido pode basear-se no fundamento segundo o qual as informações em causa foram transmitidas na expectativa legítima de que a Comissão respeitaria o seu caráter confidencial. Na minha opinião, as exigências associadas ao respeito da confiança legítima de um particular podem, em princípio, justificar o tratamento confidencial, independentemente da existência de uma regulamentação específica.

72. Contudo, mesmo que os n.os 42 e 43 do acórdão recorrido fossem entendidos nesse sentido, esse erro não seria suscetível de provocar a anulação do acórdão recorrido, dado que o seu dispositivo se baseia em outros fundamentos jurídicos [27]. Com efeito, relativamente a esses fundamentos, o Tribunal Geral limitou-se a constatar, com razão, que o auditor se declarou incompetente para responder aos argumentos «distintos» baseados nos princípios da confiança legítima e da igualdade de tratamento (n.os 26 e 44 do acórdão recorrido).

73. Ora, essa constatação, enquanto tal, está juridicamente fundamentada. Com efeito, na medida em que a recorrente invocou esses argumentos de uma forma autónoma em relação ao pedido de confidencialidade, a sua apreciação não estava abrangida pela competência do auditor. Considero, por conseguinte, que a conclusão do Tribunal Geral contida no n.º 44 do acórdão recorrido deve, em todo o caso, ser confirmada.

74. Por conseguinte, proponho que a primeira parte do primeiro fundamento seja julgada improcedente.

25 — Num acórdão posterior, de 15 de julho de 2015, AGC Glass Europe e o./Comissão (T-465/12, EU:T:2015:505, n.º 59), o Tribunal Geral declarou, fazendo referência ao n.º 43 do acórdão recorrido, que a competência do auditor no que respeita às informações confidenciais se limita às objeções fundamentadas na «aplicação das normas jurídicas sobre a confidencialidade da informação enquanto tal» e não se estende às «invocadas com o objetivo de obter o tratamento confidencial da informação, independentemente da questão de saber se esta é confidencial por natureza».

26 — V. n.º 43 das presentes conclusões.

27 — Acórdãos de 9 de junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, EU:C:1992:252, n.º 28), bem como de 9 de setembro de 2008, FIAMM e o./Conselho e Comissão (C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, n.º 187).

b) Quanto à segunda parte

75. Na segunda parte do primeiro fundamento, a recorrente critica o Tribunal Geral por ter rejeitado a sua crítica assente na violação do dever de fundamentação.

76. Argumenta que o Tribunal Geral não teve razão ao considerar que as tomadas de posição dos serviços da Comissão, contidas nas cartas de 28 de novembro de 2011 e de 15 de março de 2012, fazem parte da fundamentação da decisão controvertida (n.os 60 e 132 do acórdão recorrido).

77. Saliento que a afirmação do Tribunal Geral, que consta dos n.os 60 e 132 do acórdão recorrido, segundo a qual a fundamentação da decisão controvertida deve ser considerada no contexto da correspondência prévia com a recorrente, não é, enquanto tal, criticável.

78. Com efeito, segundo jurisprudência constante, o caráter suficiente da fundamentação de uma decisão é apreciado à luz não somente do seu teor literal, mas igualmente do seu contexto, quando este é conhecido do interessado e lhe permite compreender o alcance da medida adotada a seu respeito [28].

79. Além disso, na medida em que uma decisão de uma instituição da União confirme, pura e simplesmente, a posição expressa previamente, mesmo que por outro serviço, o conteúdo dessa posição pode ser considerado o contexto pertinente para a fundamentação dessa decisão [29]. Esta abordagem também é válida para a hipótese em que um pedido é tratado por duas instâncias administrativas independentes [30].

80. A aplicação desta mesma consideração no caso vertente não é, em minha opinião, incompatível com o facto de que o auditor goza de independência face à Comissão [31].

81. Sempre que duas instâncias dentro da Comissão adotam a mesma posição relativamente à divulgação de um documento e ao alcance da confidencialidade, o conjunto dos motivos expostos constitui o contexto pertinente para a fiscalização da legalidade de uma decisão definitiva.

82. Por conseguinte, no caso em apreço, o Tribunal Geral pôde, ao examinar a fundamentação da decisão controvertida, ter em conta a posição expressa pelos serviços da Direção-Geral «Concorrência» na correspondência previamente trocada com a recorrente.

83. Saliento a este respeito que, tal como resulta do n.º 65 do acórdão recorrido, a decisão controvertida indica os motivos do indeferimento do pedido de confidencialidade formulado pela recorrente. Com efeito, depois de recordar os limites da sua competência, o auditor respondeu às objeções da recorrente, na medida em que as mesmas se fundavam na confidencialidade das

28 — V., neste sentido, acórdãos de 14 de fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão (C-350/88, EU:C:1990:71, n.º 16), e de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba (C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.os 53 e 54 e jurisprudência referida).

29 — V., neste sentido, acórdãos de 6 de novembro de 2014, Itália/Comissão (C-385/13 P, EU:C:2014:2350, n.º 116), e, relativamente à jurisprudência do Tribunal Geral, acórdãos de 18 de dezembro de 2003, Olivieri/Comissão EMEA (T-326/99, EU:T:2003:351, n.º 55); de 27 de junho de 2007, Nuova Gela Sviluppo/Comissão (T-65/04, EU:T:2007:189, n.º 49); de 19 de abril de 2013, Itália/Comissão (T-99/09 e T-308/09, EU:T:2013:200, n.os 69 a 72); de 13 de dezembro de 2013, Hungria/Comissão (T-240/10, EU:T:2013:645, n.º 91); e de 11 de junho de 2015, Laboratoires CTRS/Comissão (T-452/14, EU:T:2015:373, n.º 60).

30 — V., para um exemplo no direito das marcas da União, a jurisprudência segundo a qual, quando uma câmara de recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia confirma a decisão da primeira instância, são tidos em conta os fundamentos das duas decisões. V. acórdãos de 17 de março de 2016, Naazneen Investments/IHMI (C-252/15 P, EU:C:2016:178, n.º 31); de 21 de novembro de 2007, Wesergold Getränkeindustrie/IHMI — Lidl Stiftung (VITAL FIT) (T-111/06, EU:T:2007:352, n.º 64); e de 18 de março de 2016, El Corte Inglés/IHMI — STD Tekstil (MOTORTOWN) (T-785/14, EU:T:2016:160, n.º 42).

31 — V. considerandos 8 e 15 bem como artigo 1.º da Decisão 2011/695.

informações contidas na sua declaração de clemência, tendo concluído que tais informações não devem ser qualificadas de confidenciais ou como abrangidas pelo segredo profissional, pelo simples facto de que foram transmitidas no âmbito da cooperação com a Comissão (n.os 12, 14 e 18 a 21 da decisão controvertida).

84. Ao indeferir integralmente o pedido de tratamento confidencial formulado pela recorrente, o auditor confirmou a posição que resulta das cartas da Comissão de 28 de novembro de 2011 e de 15 de março de 2012, descritas nos n.os 47 e 48 do acórdão recorrido. Esta posição é, por conseguinte, pertinente a fim de apreciar os fundamentos da decisão controvertida.

85. Além disso, relativamente à posição conhecida pela recorrente antes da intervenção do auditor, aquela não pode legitimamente sustentar que a sua tomada em consideração pelo Tribunal Geral violou o seu direito a ser ouvida pelo facto de não ter podido contestar os argumentos contidos nessas cartas.

86. Tendo em conta todas estas observações, proponho que a segunda parte e, por consequência, o primeiro fundamento no seu conjunto sejam julgados improcedentes.

B – *Quanto ao segundo fundamento*

87. No presente fundamento, que diz respeito aos n.os 76 a 127 do acórdão recorrido, a recorrente alega, no essencial, que, ao ter rejeitado o seu argumento segundo o qual as informações contidas na sua declaração de clemência deviam ser qualificadas de confidenciais, o Tribunal Geral violou o artigo 339.º TFUE, o artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, bem como o seu direito à proteção da vida privada.

1. Acórdão recorrido

88. Nos n.os 76 a 127 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou e rejeitou o terceiro fundamento do recurso em primeira instância, que compreendia, no essencial, três partes, relativas, a primeira, a uma violação dos segredos comerciais da recorrente, a segunda, a uma violação da confidencialidade das informações transmitidas no âmbito do programa de clemência e a terceira à violação do direito à proteção da vida privada (n.º 76 do acórdão recorrido).

89. Quanto à primeira parte, o Tribunal Geral considerou que, mesmo admitindo que algumas das informações comerciais em causa pudessem ter constituído segredos comerciais, deviam, em todo o caso, ser consideradas antigas, visto que datavam de há cinco anos ou mais e a recorrente não tinha demonstrado que, apesar da sua antiguidade, as mesmas continuavam a constituir elementos essenciais da sua posição comercial (n.os 84 a 86 do acórdão recorrido).

90. No que diz respeito à segunda parte, o Tribunal Geral examinou, se, como sustentou a recorrente, as informações deviam beneficiar de proteção, a título do segredo profissional, pelo simples facto de terem sido voluntariamente transmitidas por uma empresa à Comissão com o objetivo de beneficiar do programa de clemência (n.º 88 do acórdão recorrido).

91. O Tribunal Geral rejeitou a tese segundo a qual a extensão da proteção contra a divulgação a título do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 era pertinente no caso concreto. Tomar em consideração o artigo 4.º do referido regulamento de forma a proibir a Comissão de publicar todas as informações protegidas por uma exceção ao direito de acesso aos documentos teria por efeito privá-la da possibilidade de publicar até o essencial da sua decisão, dado que essa exceção protege, de acordo

com uma presunção estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/EnBW [32], todos os elementos do processo de inquérito (n.os 91 e 92 do acórdão recorrido).

92. A divulgação de informações a respeito de uma infração ao direito da concorrência através da publicação de uma decisão da Comissão que pune a referida infração não pode, em princípio, ser confundida com um acesso de terceiros a documentos que constam do processo de inquérito da Comissão. A publicação dessas informações não tinha por resultado a comunicação a terceiros das declarações de clemência (n.º 93 do acórdão recorrido).

93. O Tribunal Geral examinou seguidamente os três requisitos relativos ao conceito de «segredo profissional» fixados na sua jurisprudência [33].

94. Quanto aos dois primeiros requisitos, o Tribunal Geral considerou que estavam preenchidos, uma vez que as informações em causa só eram conhecidas por um número restrito de pessoas e a sua divulgação podia ser suscetível de causar à recorrente um prejuízo sério. O Tribunal Geral constatou que as informações controvertidas consistiam, no essencial, na descrição de elementos constitutivos da infração. Um certo número de passagens da decisão PHP, cuja publicação estava prevista, punham em foco, de forma sensivelmente mais detalhada, o comportamento transgressor da recorrente e podiam, por isso, permitir a terceiros lesados determinar mais facilmente as condições e o alcance da sua responsabilidade civil (n.os 96 a 105 do acórdão recorrido).

95. Em contrapartida, a propósito do terceiro requisito, o Tribunal Geral declarou que os interesses suscetíveis de ser lesados pela divulgação não eram objetivamente dignos de proteção e que, por isso, as informações controvertidas não estavam abrangidas pelo segredo profissional. O Tribunal Geral recordou que o requisito em causa necessitava de uma ponderação entre o interesse geral de transparência e os interesses legítimos que se opõem à sua divulgação. Ora, a fim de se opor à publicação de informações relativas à infração, a recorrente não podia legitimamente invocar nem o interesse na proteção da sua reputação, nem o seu interesse em se proteger contra uma condenação numa indemnização, nem o interesse público na eficácia dos programas de clemência (n.os 106 a 122 do acórdão recorrido).

96. No que se refere, por fim, à terceira parte, o Tribunal Geral considerou que, embora se deva considerar que, em princípio, as informações recolhidas no âmbito de um inquérito sobre uma infração ao direito da União em matéria de cartéis fazem parte da atividade privada de uma pessoa, esta última não pode invocar o seu direito à proteção para se queixar de um prejuízo para a sua reputação previsivelmente resultante das suas próprias ações (n.os 124 a 126 do acórdão recorrido).

97. Em resposta aos argumentos da recorrente relativos a uma violação da confiança legítima, invocados em apoio do terceiro fundamento do recurso na primeira instância, o Tribunal Geral considerou que esses argumentos se confundiam com a argumentação desenvolvida no quarto fundamento e deviam ser examinados no âmbito deste último (n.º 77 do acórdão recorrido). O Tribunal Geral examinou esses argumentos nos n.os 134 a 158 do acórdão recorrido.

2. Argumentos das partes

98. O presente fundamento está articulado em quatro partes.

32 — Acórdão de 27 de fevereiro de 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, n.º 86).

33 — Acórdãos do Tribunal Geral de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136, n.º 71), e de 12 de outubro de 2007, Pergan Hilfsstoffe für Industrielle Prozesse/Comissão (T-474/04, EU:T:2007:306, n.º 65).

99. Na primeira parte, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral não teve razão ao concluir que as informações controvertidas tinham perdido o seu caráter confidencial apenas pelo simples facto de que datavam de há mais de cinco anos (n.os 84 a 86 do acórdão recorrido).

100. Na segunda parte, a recorrente alega que o Tribunal Geral deveria ter declarado que as informações provenientes de declarações de clemência deviam ser qualificadas como confidenciais.

101. Segundo a recorrente, foi sem razão que o Tribunal Geral recusou aplicar no caso em apreço os critérios que são aplicáveis ao acesso aos documentos referidos no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 (n.os 92 e 93 do acórdão recorrido). A distinção efetuada pelo Tribunal Geral entre o acesso aos documentos e a publicação das informações que aí figuram era artificial.

102. A recorrente indica que as declarações de clemência são estabelecidas unicamente para efeitos do procedimento da Comissão e confiando em que a Comissão respeite as garantias dadas no n.º 32 da comunicação sobre a cooperação de 2002 e no n.º 40 da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2006») [34].

103. Segundo a recorrente, os fundamentos contidos nos n.os 93, 117, 138, 140 a 150, 155 e 161 do acórdão recorrido são, assim, juridicamente errados, na medida em que se baseiam na constatação segundo a qual a divulgação do teor das declarações de clemência, na versão pública da decisão PHP, não pode ser equiparada à divulgação parcial das próprias declarações de clemência. A recorrente sustenta que o Tribunal Geral não teve razão ao concluir que a Comissão era livre de publicar qualquer tipo de informações retiradas das declarações de clemência, mesmo quando se tratasse de citações, diretas ou indiretas.

104. A título subsidiário, na terceira parte, a recorrente defende que as informações controvertidas são, em qualquer caso, confidenciais por força dos critérios que resultam do acórdão Bank Austria Creditanstalt/Comissão [35]. Contrariamente ao que o Tribunal Geral indicou nos n.os 107 a 111 do acórdão recorrido, os seus interesses são objetivamente dignos de proteção na aceção dessa jurisprudência.

105. Na quarta parte, a recorrente critica os n.os 121 a 126 do acórdão recorrido, relativos à alegada violação do seu direito à proteção da vida privada. Sustenta que a violação do teor das declarações de clemência não pode, contrariamente ao que afirmou o Tribunal Geral, ser considerada uma consequência previsível da sua participação no cartel.

106. A Comissão contesta estes argumentos, remetendo, no essencial, para os fundamentos pertinentes do acórdão recorrido.

3. Análise

a) Observações preliminares

i) Quanto ao caráter confidencial das declarações de clemência

107. O argumento principal da recorrente no âmbito do presente fundamento diz respeito ao caráter alegadamente confidencial das informações retiradas das declarações de clemência, bem como à sua proteção contra a divulgação no âmbito da publicação das decisões da Comissão.

34 — JO 2006, C 298, p. 17.

35 — Acórdão de 30 de maio de 2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

108. Saliento que as declarações de empresa efetuadas com vista a obter a clemência diferem de qualquer outro documento recolhido pela Comissão no decurso do inquérito, dado que as mesmas contêm uma descrição detalhada dos factos constitutivos das infrações fornecida voluntariamente pelo seu participante direto [36]. Trata-se assim, diferentemente dos outros elementos do processo da Comissão, de um documento avaliativo, comunicado espontaneamente, especialmente destinado a ser apresentado no âmbito do programa de clemência e no qual o seu autor admite a infração, renunciando assim ao seu direito de não se autoincriminar.

109. A natureza desse documento justifica reservas quanto à sua divulgação.

110. De acordo com as comunicações sobre a cooperação de 2002 e de 2006, a divulgação pública das declarações de clemência, bem como de outros documentos obtidos no âmbito do programa de clemência, está em princípio excluída, mesmo após a adoção da decisão da Comissão, tendo em conta as exceções previstas pelo artigo 4.º, n.º 2, primeiro e terceiro travessões, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, relativas à proteção dos interesses comerciais e à proteção dos objetivos das atividades de inspeção e de inquérito [37]. Essas declarações não devem ser abrangidas pela comunicação de documentos no âmbito de uma ação cível. Em contrapartida, a proteção das declarações de clemência não impede a sua divulgação às outras partes que exercem o seu direito de defesa, no âmbito do acesso ao processo [38]. Os documentos relativos à Rede Europeia da Concorrência preveem reservas quanto ao intercâmbio de declarações entre as autoridades responsáveis em matéria de concorrência [39].

111. A prática da Comissão que resulta desses documentos assenta sobre uma distinção entre as declarações de clemência e os documentos pré-existentes submetidos pelo requerente de clemência. As declarações de clemência beneficiam de uma proteção, em princípio, absoluta contra a divulgação pública e a transmissão aos tribunais nacionais.

112. A Comissão defendeu esta prática, de forma constante, perante o Tribunal de Justiça [40] e, enquanto *amicus curiae*, perante os tribunais nacionais [41].

113. No acórdão Pfleiderer [42], o Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade de divulgar os documentos relativos a um programa de clemência no âmbito de um litígio civil. Ao examinar um pedido de acesso a esses documentos, os órgãos jurisdicionais nacionais devem ponderar, caso a caso, os interesses que justificam a comunicação das informações e a proteção das que foram fornecidas voluntariamente

36 — A comunicação sobre a cooperação de 2002, aplicável à data dos factos, refere-se, sem mais precisões, a «qualquer declaração escrita» feita à Comissão (n.º 33). O conceito de «declaração de empresa» efetuada com vista a obter a clemência é, em contrapartida, explicitada nos n.os 6 a 9 e 31 da comunicação sobre a cooperação de 2006, bem como no artigo 4.º-A, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004, conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2015/1348. V., igualmente, definição dos termos «Declaração de clemência» que figura no artigo 2.º, n.º 16, da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO 2014, L 349, p. 1).

37 — Comunicação sobre a cooperação de 2002 (n.os 32 e 33) e de 2006 (n.º 40).

38 — Comunicação sobre a cooperação de 2006 (n.os 6 e 33) e Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos [101.º e 102.º] do Tratado CE (JO 2004, C 101, p. 54, n.º 26), a seguir «comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais»).

39 — V. Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência (JO 2004, C 101, p. 43, n.os 40 e 41) e programa modelo da Rede Europeia da Concorrência em matéria de clemência (n.º 29).

40 — Nomeadamente, nos processos que deram lugar aos acórdãos de 14 de junho de 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389; v. n.º 17 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral J. Mazák nesse processo), e de 27 de fevereiro de 2014, Comissão/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112; v. n.º 31 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Cruz Villalón apresentou nesse processo).

41 — V. n.º 141 do acórdão recorrido.

42 — Acórdão de 14 de junho de 2011 (C-360/09, EU:C:2011:389, n.os 30 e 31).

pelo requerente de clemência. Convém, assim, assegurar um equilíbrio entre o direito dos terceiros lesados pelo cartel de intentarem as ações civis de indemnização por perdas e danos [43] e a proteção da eficácia dos procedimentos iniciados pelas autoridades públicas. O Tribunal de Justiça, no entanto, não se pronunciou sobre a natureza particular das declarações de clemência [44].

114. No acórdão Comissão/EnBW [45], o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de uma presunção geral segundo a qual a divulgação dos documentos que figuram no dossiê relativo a um processo de aplicação do artigo 101.º TFUE prejudica, em princípio, a proteção dos interesses comerciais das empresas implicadas nesse processo e a proteção dos objetivos das atividades de inquérito do mesmo na aceção do artigo 4.º, n.º 2, primeiro e terceiro travessões, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001.

ii) Consequências da proteção das declarações de clemência sobre a publicação das decisões da Comissão

115. Convém determinar se a proteção concedida às declarações de clemência se deve traduzir em determinados limites à utilização das informações retiradas dessas declarações nos fundamentos das decisões da Comissão que declaram verificada a infração.

116. Refiro, a este propósito, que a proteção contra a divulgação visa a informação sensível, independentemente do suporte em que a mesma é apresentada. Daqui resulta que, se as declarações de clemência são protegidas, esta proteção estende-se, em princípio, à sua transcrição incluída noutros documentos.

117. Esta consideração parece ser aceite pela Comissão. Na sua intervenção, como *amicus curiae*, perante um tribunal do Reino Unido, em novembro de 2011 [46], a Comissão sustentou que as reservas associadas à divulgação das declarações de clemência se aplicam igualmente no caso de divulgação da versão confidencial da sua decisão num litígio civil, dado que esta decisão contém as citações das declarações de clemência.

118. O facto de as informações contidas nas declarações de clemência deverem ser protegidas, mesmo quando são transcritas num outro documento, implica que a Comissão deve exercer uma certa prudência no que respeita à sua utilização na versão pública das suas decisões.

119. Saliento, apesar disso, que a proteção das declarações de clemência é justificada pelo interesse público em garantir a atratividade dos programas de clemência, instrumento essencial para a deteção dos cartéis [47]. Ora, a recorrente não pode invocar esse interesse público contra a Comissão.

120. Podemos interrogar-nos sobre a questão de saber se a proteção em causa assenta igualmente no interesse particular do requerente de clemência [48].

43 — Acórdãos de 13 de julho de 2006, Manfredi e o. (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 91), bem como de 20 de setembro de 2001, Courage e Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, n.º 27).

44 — Nas suas conclusões no processo Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, n.º 44), o advogado-geral J. Mazák propôs que se limitasse a possibilidade de divulgar as declarações apresentadas pelos candidatos à clemência que contribuam voluntariamente para a incriminação dos seus autores.

45 — Acórdão de 27 de fevereiro de 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, n.ºs 92 e 93).

46 — V. n.º 145 do acórdão recorrido e documento acessível no sítio da internet da Comissão (http://ec.europa.eu/competition/court/amicus_curiae_2011_national_grid_en.pdf).

47 — Com efeito, a divulgação dessas declarações comportaria o risco de desencadear a responsabilidade civil dos requerentes de clemência em condições mais desvantajosas que a dos outros participantes na infração e o incitamento a denunciar o cartel poderia assim ficar comprometido. V. comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais (n.º 45), comunicação sobre a cooperação de 2006 (n.º 6), e acórdão de 14 de junho de 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, n.ºs 26 e 27).

48 — No n.º 45 das suas conclusões no processo Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782), o advogado-geral J. Mazák observou que os requerentes de clemência podiam ter uma confiança legítima baseada na prática do Bundeskartellamt (autoridade federal de combate aos cartéis, Alemanha).

121. Quanto a mim, a existência desse interesse pode deduzir-se do funcionamento dos programas de clemência.

122. Com efeito, quando a autoridade pública estabelece o programa de clemência, cria um quadro jurídico que incita uma empresa a denunciar espontaneamente a sua participação na infração e, assim, a renunciar ao seu direito de não se autoincriminar. Daí resulta uma relação de confiança entre o requerente e a Comissão, semelhante ao que existe entre esta última e o informador ou o queixoso nos processos de concorrência [49]. A empresa que decide renunciar ao seu direito de não se autoincriminar deve poder tomar esta decisão com completo conhecimento de causa. Assim, pode esperar que a Comissão tenha em conta os seus interesses ao fazer uso das informações comunicadas neste contexto particular.

123. No entanto, mesmo admitindo que se possa deduzir daí uma confiança quanto ao tratamento confidencial, esta confiança diz respeito apenas às informações obtidas no âmbito da cooperação num contexto que permita localizar a sua fonte, e não incide sobre a proteção dessas informações enquanto tais.

124. Esta consideração resulta do facto de que a proteção das informações em causa não resulta do seu conteúdo intrinsecamente sensível, mas da combinação entre o conteúdo e as circunstâncias que envolvem a sua comunicação à Comissão [50].

125. Por isso, em minha opinião, embora a Comissão deva exercer uma certa reserva no que respeita ao uso dessas informações quando da publicação das suas decisões, as limitações à divulgação, que resultam do interesse legítimo do requerente de clemência, incidem apenas sobre as informações que permitam identificar a sua ligação com a declaração de clemência. Apenas a divulgação dessas informações permitiria ao leitor reconstituir o conteúdo exato das passagens das declarações de clemência, o que equivaleria à sua divulgação parcial.

126. Em contrapartida, no meu entender, a Comissão deve dispor de um poder discricionário no que respeita ao uso, nas versões públicas das suas decisões, de outros elementos retirados das declarações de clemência.

127. Por um lado, a Comissão deve beneficiar de uma ampla margem de manobra quando descreve o funcionamento do cartel na sua decisão, inclusive na versão publicada. Em numerosos inquéritos, as declarações de clemência constituem, pelo menos quanto a determinadas circunstâncias da infração, e na condição de serem confirmadas por outros elementos independentes, a fonte principal de prova. Se a decisão devesse ser expurgada de toda a informação proveniente dessas declarações, a mesma poderia revelar-se inútil enquanto fonte de informação sobre uma infração. Ora, convém ter em conta que, perante o facto que o processo da Comissão está protegido pela presunção geral estabelecida no acórdão Comissão/EnBW [51], a versão não confidencial da decisão da Comissão constitui a fonte importante de informação para terceiros que se considerem lesados pelo cartel [52]. A possibilidade para esses terceiros de proporem ações civis poderia, assim, ser indevidamente restringida.

49 — V. n.º 43 das presentes conclusões.

50 — V. igualmente n.º 42 das presentes conclusões.

51 — Acórdão de 27 de fevereiro de 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112).

52 — O Tribunal Geral salienta este aspeto na sua jurisprudência. V. acórdão de 7 de outubro de 2014, Schenker/Comissão (T-534/11, EU:T:2014:854, n.ºs 114 e 115).

128. Por outro lado, ao decidir denunciar o cartel, um requerente de clemência deve estar consciente do facto de que as informações transmitidas no âmbito da sua cooperação serão uma fonte importante de informação e serão amplamente utilizadas pela Comissão para estabelecer e descrever os factos contidos na versão não confidencial da decisão. Assim, ele deve aceitar que, com exceção das citações diretas das suas declarações e de outras informações que o permitam identificar como fonte, as informações transmitidas à Comissão serão relatadas na decisão desta, inclusive na versão pública.

129. Recordo que, ao decidir cooperar com a Comissão, um requerente pode razoavelmente prever que o caráter confidencial da sua cooperação não pode ser protegido sem reserva. A identidade do requerente de clemência será conhecida pelo público a partir da adoção da decisão da Comissão. Além disso, mesmo que se possa esperar que a Comissão tome medidas razoáveis a fim de ocultar a fonte das provas obtidas no âmbito da cooperação, é inevitável que um leitor da decisão, consciente da identidade do ou dos requerentes de clemência, possa ser levado a especular sobre o facto de que uma ou outra informação provém da sua cooperação.

b) Quanto à primeira parte

130. Na primeira parte, a recorrente contesta a aplicação da presunção de cinco anos, baseada na antiguidade das informações comerciais, nos n.os 84 a 86 do acórdão recorrido.

131. Segundo a prática da Comissão [53] e a jurisprudência do Tribunal Geral desenvolvida no âmbito dos pedidos de confidencialidade [54], as informações comerciais que datem de há cinco anos ou mais devem, regra geral, ser consideradas não confidenciais, a menos que, excecionalmente, a empresa em causa demonstre que essas informações ainda constituem elementos essenciais da sua posição comercial.

132. Esta prática assenta na consideração geral segundo a qual as informações comerciais perdem o seu caráter sensível com o decorrer do tempo. A referida consideração justifica, em meu entender, a aplicação de uma presunção ligada a um período fixo, decorrente da experiência, que a empresa em causa pode ilidir fazendo prova em contrário.

133. Esta presunção não exclui a manutenção da confidencialidade de determinadas informações comerciais para além deste período de cinco anos. A sua aplicação permanece, portanto, conciliável com a consideração segundo a qual as exceções em matéria de acesso aos documentos podem potencialmente aplicar-se durante um período de 30 anos e, se necessário, mesmo após esse período [55].

134. Preciso que todas estas considerações dizem respeito às informações comerciais sensíveis e não se aplicam às informações cuja confidencialidade é reivindicada por outra razão.

135. No caso concreto, a recorrente critica os n.os 84 a 86 do acórdão recorrido sustentando que as informações provenientes de uma declaração de clemência não perdem o seu caráter confidencial apenas pelo decorrer do tempo. Segundo a mesma, a proteção dessas informações não pode ser limitada a um período fixado de forma rígida.

53 — Comunicação relativa às regras de acesso ao processo (n.º 23).

54 — V. despachos referidos no n.º 84 do acórdão recorrido (despachos de 15 de novembro de 1990, Rhône-Poulenc e o./Comissão (T-1/89 a T-4/89 e T-6/89 a T-15/89, EU:T:1990:69, n.º 23); de 22 de fevereiro de 2005, Hynix Semiconductor/Conselho (T-383/03, EU:T:2005:57, n.º 60 e jurisprudência referida); de 8 de maio de 2012, Spira/Comissão (T-108/07, EU:T:2012:226, n.º 65); e de 10 de maio de 2012, Spira/Comissão, T-354/08, EU:T:2012:231, n.º 47).

55 — V. artigo 4.º, n.º 7, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 e acórdão de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, n.os 124 a 126).

136. Esta crítica resulta, em minha opinião, de uma leitura errada do acórdão recorrido.

137. Nos n.os 84 a 86 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou o argumento da recorrente segundo o qual a publicação prevista continha informações comerciais confidenciais, relativas às suas relações de negócios e à sua política de preços (primeira parte do terceiro fundamento do recurso na primeira instância).

138. A rejeição deste argumento não prejudica o exame, pelo Tribunal Geral, do argumento distinto da recorrente relativo ao facto de que as informações controvertidas devem ser protegidas contra a divulgação pelo facto de provirem de uma declaração de clemência (segunda parte do terceiro fundamento, n.os 88 a 122 do acórdão recorrido).

139. Assim, ao sustentar que a presunção de cinco anos não se pode aplicar às informações contidas na declaração de clemência, a recorrente ignora o facto de que a aplicação desta presunção, nos n.os 84 a 86 do acórdão recorrido, diz respeito unicamente ao seu argumento relativo a informações comerciais sensíveis.

140. Considero, por isso, que a primeira parte do fundamento é improcedente.

c) Quanto à segunda parte

141. A recorrente sustenta que as informações controvertidas, contidas na sua declaração de clemência, beneficiam da proteção do segredo profissional, de modo que, tendo em consideração o artigo 339.º TFUE e o artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, lidos à luz do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, a Comissão não pode incluí-las na versão pública da sua decisão, exceto em presença de um interesse público superior, o qual não foi demonstrado no caso em apreço.

142. Este argumento assenta na premissa segundo a qual a utilização das informações retiradas de uma declaração de clemência na versão pública da decisão da Comissão equivale à divulgação parcial da própria declaração.

143. Ora, tendo em conta as minhas observações anteriores [56], esta premissa é inexata.

144. Com efeito, embora a Comissão deva ter em conta a natureza confidencial da declaração de clemência, quando utiliza as informações nela contidas, na versão pública da sua decisão, as limitações a este respeito incidem sobre as informações que permitem deduzir a sua proveniência, isto é, principalmente, as citações diretas da declaração e as referências à fonte.

145. Assim, mesmo que se admita que a recorrente beneficia de um interesse particular na confidencialidade das declarações de clemência, o que a Comissão contesta neste caso concreto, esse interesse não pode opor-se à publicação das passagens da decisão que contêm as citações diretas da declaração ou as referências à fonte.

146. Ora, a divulgação dessas informações não é objeto do presente processo.

147. Com efeito, a Comissão indica ter suprimido, na versão não confidencial alargada cuja publicação está prevista, todas as informações donde se poderia deduzir que as mesmas provinham de declarações ou de documentos transmitidos à Comissão no quadro da cooperação ao abrigo da clemência, ocultando no texto principal e nas notas de pé de página qualquer ligação entre as informações e o facto de que as mesmas provinham do requerente de clemência.

56 — V. n.os 115 a 129 das presentes conclusões.

148. Assim, como resulta do n.º 139 do acórdão recorrido, todas as informações suscetíveis de permitir identificar direta ou indiretamente a fonte das informações retiradas da declaração de clemência da recorrente foram ocultadas.

149. Na medida em que a recorrente sustenta, no âmbito do presente recurso, que as passagens não ocultadas contêm ainda citações literais da sua declaração de clemência, convém examinar este argumento à luz do que a recorrente entende por «citação literal».

150. Com efeito, a recorrente sustenta que este conceito compreende não apenas as «citações palavra a palavra e assinaladas como tais», mas também «as passagens que reproduzem literalmente, nas (i) sem serem assinaladas como citação, ou (ii) no discurso indireto, o texto de declarações de empresa», e argumenta que, a este propósito, não é suficiente que a Comissão oculte o nome da empresa citada ou a referência concreta ao documento que consta do processo da Comissão. A recorrente alega que, uma vez que é considerada, no n.º 85 da decisão PHP, como a principal fonte de informação da Comissão, os terceiros irão considerá-la, *a priori*, como a fonte de, pelo menos, um grande número das citações que constam da decisão.

151. Ora se, como já indiquei [57], embora possamos esperar que a Comissão tome as medidas razoáveis para ocultar a fonte das provas obtidas no âmbito da cooperação, é inevitável que um leitor da decisão, consciente da identidade do ou dos requerentes de clemência, possa ser levado a especular sobre o facto de uma ou outra informação provir da sua cooperação. Esta consideração não basta para admitir uma reserva legítima quanto à publicação das passagens em causa. Por isso, fora as citações diretas das declarações e de outras informações que permitam identificar a fonte, que não têm a ver com o argumento invocado pela recorrente, esta não pode validamente opor-se à publicação, na decisão da Comissão, das informações relativas à infração contidas na sua declaração de clemência.

152. Também não estou convencido pela tese da recorrente segundo a qual o Tribunal Geral violou os critérios relativos ao acesso aos documentos, previstos no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001.

153. É certo que o Tribunal de Justiça declarou, no que respeita ao acesso público aos documentos contidos nos autos relativos ao processo de concorrência, que a Comissão pode invocar uma presunção geral de que essa divulgação prejudica os interesses referidos no artigo 4.º, n.º 2, primeiro e terceiro travessões, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 [58].

154. No entanto, esta presunção, instaurada a favor da Comissão e que lhe permite renunciar ao exame individual dos documentos que integram o seu processo, não pode, em meu entender, ser invocada contra a própria Comissão. Com efeito, quando faz o relato dos factos da infração na versão pública da sua decisão, a Comissão não pode partir da presunção de que todo o seu processo é confidencial. Como o Tribunal Geral indicou no n.º 92 do acórdão recorrido, essa interpretação não só esvaziaria o artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 da sua substância, mas teria igualmente o efeito prático de inverter o ónus da prova, o qual, em matéria de tratamento confidencial, incumbe ao requerente.

155. A recorrente não pode, assim, invocar utilmente a jurisprudência do Tribunal Geral segundo a qual as informações devem ser consideradas abrangidas pelo segredo profissional na medida em que a sua confidencialidade resulta de uma exceção ao direito de acesso aos documentos prevista no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 [59].

57 — V. n.º 129 das presentes conclusões.

58 — Acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Comissão/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112, n.ºs 92 e 93).

59 — Acórdãos do Tribunal Geral de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136, n.º 75), e de 12 de outubro de 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comissão (T-474/04, EU:T:2007:306, n.º 64).

156. Por último, a recorrente alega, quanto a mim sem razão, que a solução adotada pelo Tribunal Geral permite à Comissão publicar livremente qualquer informação extraída de uma declaração de clemência.

157. Saliento que resulta da decisão controvertida que a Comissão aceitou determinados pedidos da recorrente, nomeadamente os que respeitam à ocultação das referências à fonte da informação. Por conseguinte, estes pedidos já não faziam parte do objeto do litígio perante o Tribunal Geral.

158. A este propósito, nos n.os 136 a 139 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral efetuou uma distinção entre a publicação das informações retiradas das declarações de clemência e a divulgação das próprias declarações, fazendo referência ao facto de que a Comissão suprimiu todas as informações suscetíveis de permitir identificar direta ou indiretamente a fonte das informações transmitidas no âmbito do programa de clemência [60]. Resulta, além disso, do n.º 141 do acórdão recorrido que a proteção concedida à versão *confidencial* de uma decisão da Comissão se justifica, nomeadamente, pelo facto de conter indicações relativas à origem das informações comunicadas no âmbito do programa de clemência e que essa versão confidencial é, portanto, suscetível de refletir declarações autoincriminatórias feitas por essas empresas. Pode deduzir-se daí que a mesma reserva se aplica à versão *não-confidencial* de uma decisão da Comissão, que deveria ser expurgada dessas indicações relativas à origem das informações.

159. Por isso, contrariamente ao que sustenta a recorrente, não resulta desses fundamentos do acórdão recorrido que a margem de apreciação da Comissão em matéria de publicação das informações obtidas no quadro da cooperação seja ilimitada.

160. Tendo em conta o que precede, considero que o Tribunal Geral teve razão ao rejeitar o argumento da recorrente assente na confidencialidade das informações comunicadas no âmbito do programa de clemência.

d) Quanto à terceira parte

161. A título subsidiário em relação às partes precedentes, a recorrente alega que, contrariamente ao que o Tribunal Geral afirmou nos n.os 106 a 111 do acórdão recorrido, a terceira condição relativa à qualificação de segredo profissional referida na jurisprudência decorrente do acórdão Bank Austria Creditanstalt/Comissão [61], a saber, a da existência de interesses objetivamente dignos de proteção, se encontra satisfeita no caso em apreço.

162. A recorrente contesta a rejeição do seu argumento segundo o qual a publicação prevista interferiria de forma injustificada em ações civis pendentes ou futuras. Afirma, a este propósito, que o Tribunal Geral desvirtuou o seu argumento ao afirmar que ela visava, no essencial, proteger-se contra uma eventual condenação no pagamento de uma indemnização por um tribunal nacional, o que não constitui um interesse digno de proteção (n.os 109 e 110 do acórdão recorrido). Segundo a recorrente, o seu interesse não consiste em evitar o pagamento de uma indemnização, mas em evitar ser tratada de forma discriminatória no âmbito dessas ações de indemnização, porque a divulgação de informações retiradas da sua declaração a colocaria em desvantagem em relação a outros participantes no cartel.

60 — Resulta do documento de orientação adotado pela Comissão após a prolação do acórdão recorrido que, por hábito, aquela ocultará oficiosamente, nas versões públicas das suas decisões relativas à aplicação do artigo 101.º TFUE, as citações das declarações de clemência bem como a informação que possa, direta ou indiretamente, permitir a identificação do requerente enquanto fonte de uma dada informação transmitida no âmbito do programa de clemência. V. «Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003», 26 de maio de 2015) (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf), n.º 22(c).

61 — Acórdão de 30 de maio de 2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

163. Observo que, como resulta, nomeadamente, dos n.os 103 e 104 do acórdão recorrido, a publicação mais completa prevista pela Comissão incidia, nomeadamente, sobre os fundamentos da decisão PHP relativos ao funcionamento do cartel e, portanto, teria sido suscetível de permitir a terceiros lesados demonstrarem mais facilmente a responsabilidade civil tanto da recorrente como de outras empresas que participaram na infração. Trata-se, assim, de informações que facilitam a prova da responsabilidade de todos os participantes no cartel.

164. A este propósito, admitindo que a recorrente possa legitimamente invocar o seu interesse em evitar que seja estabelecida uma ligação entre as informações fornecidas e ela própria, enquanto fonte de informação, esse interesse é assegurado pela ocultação das citações diretas e de outras informações que permitem identificar a origem.

165. Se, pelo contrário, a recorrente pretende invocar o seu interesse que consiste em ocultar a importância do papel que desempenhou na organização da infração, a qual resulta das informações em causa, a fim de que este elemento não seja suscitado no âmbito de ações de indemnização ou de ações de regresso, não se trata então, como afirma a Comissão, fazendo referência aos n.os 107 e 110 do acórdão recorrido e à jurisprudência do Tribunal de Justiça aí citada, de um interesse digno de proteção, face ao direito de pedir a reparação do prejuízo causado por um comportamento anti concorrencial.

166. Considero, por isso, que a terceira parte é improcedente.

e) Quanto à quarta parte

167. Com a quarta parte, a recorrente critica os n.os 124 a 126 do acórdão recorrido, invocando uma violação do seu direito ao respeito da vida privada consagrado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

168. Como o Tribunal Geral salientou no n.º 124 do acórdão recorrido, as informações transmitidas pelas empresas à Comissão fazem parte da sua atividade privada e são submetidas como tais ao respeito pela vida privada.

169. O Tribunal Geral indicou a seguir que, embora esse respeito se imponha às informações recolhidas no âmbito de um inquérito sobre uma infração ao direito da União em matéria de cartéis, a pessoa em causa não pode invocá-lo para se queixar de um prejuízo para a sua reputação previsivelmente resultante das suas próprias ações ilícitas (n.º 125 do acórdão recorrido). O respeito da vida privada não pode, portanto. impedir a divulgação de informações relativas à participação de uma empresa numa infração ao direito da concorrência constatada pela Comissão (n.º 126 do acórdão recorrido).

170. A recorrente sustenta que esta consideração não se aplica no caso concreto, uma vez que a divulgação das informações controvertidas não resulta de maneira previsível da sua participação na infração.

171. Saliento que a recorrente não contesta a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual não pode legitimamente invocar um prejuízo para a sua reputação devido à publicação de informações relativas às suas atividades ilegais, uma vez que esse prejuízo era previsível e resultava das suas próprias ações. Esta conclusão apoia-se, aliás, na jurisprudência assente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com a qual o Tribunal Geral estabeleceu um paralelismo [62].

62 — V. n.º 125 do acórdão recorrido.

172. Ora, salvo quanto à alegada violação do direito à reputação, examinada e rejeitada pelo Tribunal Geral, a recorrente não indica de que forma a divulgação das informações controvertidas teria consequências sobre o seu direito ao respeito pela vida privada.

173. Considero, portanto, que a quarta parte e, por conseguinte, o segundo fundamento no seu conjunto devem ser julgados improcedentes.

C – *Quanto ao terceiro fundamento*

174. No seu terceiro fundamento, a recorrente invoca um erro de direito, alegadamente cometido pelo Tribunal Geral, na apreciação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

175. A recorrente contesta, no essencial, a rejeição do seu argumento segundo o qual a nova publicação da decisão PHP violaria a sua confiança legítima, nomeadamente, que a mesma equivaleria, por um lado, à revogação de uma decisão favorável adotada quando da primeira publicação em 2007 e, por outro lado, à alteração da prática anterior da Comissão.

1. Acórdão recorrido

176. Nos n.os 159 a 163 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou e rejeitou o argumento da recorrente, invocado no âmbito do quarto fundamento, segundo o qual a publicação de uma primeira versão não confidencial da decisão PHP em 2007 constitui a fonte das suas expectativas legítimas.

177. O Tribunal Geral considerou que a Comissão tinha a liberdade de publicar voluntariamente uma versão da decisão PHP mais completa do que o mínimo necessário e de incluir nela igualmente informações cuja publicação não é necessária, na medida em que a sua divulgação não era incompatível com a proteção do segredo profissional. Neste contexto, o simples facto de a Comissão ter publicado uma primeira versão não confidencial da decisão PHP em 2007 e de não a ter qualificado de provisória não podia dar à recorrente nenhuma garantia precisa quanto ao facto de que não seria publicada posteriormente uma nova versão não confidencial mais pormenorizada dessa mesma decisão. Essa publicação posterior podia, nomeadamente, ter em conta o facto de que, com o decurso do tempo, as informações comercialmente sensíveis se tinham tornado obsoletas.

2. Argumentos das partes

178. A recorrente critica a rejeição, nos n.os 136 a 165 do acórdão recorrido, do seu argumento assente na violação dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica.

179. Em primeiro lugar, segundo a recorrente, o Tribunal Geral ignorou a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual os atos administrativos lícitos, favoráveis a um particular, não podem, em princípio, ser retirados ou revogados [63]. A recorrente sustenta a este propósito que, ao publicar em 2007 a primeira versão não confidencial da decisão PHP, a Comissão aceitou ocultar as passagens sugeridas pela recorrente e pôs termo ao procedimento de publicação, adotando uma decisão favorável à recorrente — cuja revogação, considerada pela decisão controvertida, era contrária às condições estabelecidas pela jurisprudência.

63 — V. acórdão de 17 de abril de 1997, de Compte/Parlamento (C-90/95 P, EU:C:1997:198, n.º 35 e jurisprudência referida).

180. Em segundo lugar, a recorrente sustenta que foi sem razão que o Tribunal Geral não teve razão ao rejeitar o seu argumento assente na alteração da prática anterior da Comissão. Segundo a recorrente, mesmo admitindo que a Comissão tenha liberdade para alterar a sua prática resultante da comunicação sobre a cooperação de 2006 e para diminuir o nível de proteção das declarações de clemência — para os casos futuros — não pode, em contrapartida, intervir, em prejuízo da recorrente, numa situação de facto sobre a qual já decidiu na publicação de 2007.

181. A Comissão contesta estes argumentos remetendo, no essencial, para os fundamentos pertinentes do acórdão recorrido.

3. Análise

182. A argumentação desenvolvida pela recorrente no âmbito do presente fundamento comporta, no essencial, duas partes, relativas, a primeira, a uma violação das condições de revogação de um ato administrativo, e, a segunda, a uma violação da confiança legítima através da alegada alteração pela Comissão da sua prática.

a) Quanto à primeira parte

183. Em conformidade com jurisprudência constante, a revogação retroativa de um ato administrativo individual é, geralmente, submetida a condições muito estritas. O Tribunal de Justiça reconheceu o direito das instituições da União à revogação de um ato ilegal, na condição de essa revogação ser feita num prazo razoável e no respeito da confiança legítima do beneficiário do ato [64]. Daí pode deduzir-se que a revogação de um ato individual legal, constitutivo de direitos, está em princípio, excluída [65].

184. As garantias concedidas ao interessado nesse contexto só são reconhecidas na medida em que o ato em causa for constitutivo de direitos, no sentido de que afeta a situação jurídica do interessado [66].

185. No caso vertente, a recorrente sustenta que, ao publicar em 2007 a primeira versão não confidencial da decisão PHP, a Comissão aceitou as ocultações pretendidas pela recorrente, e que essa decisão não pode ser revogada.

186. Para responder a este argumento, convém determinar se, no âmbito da publicação de 2007, a Comissão se pronunciou sobre o caráter confidencial das informações que não foram incluídas na versão da decisão PHP publicada nessa época.

187. Sublinho que, tal como resulta do n.º 163 do acórdão recorrido, a Comissão não tomou uma decisão específica suscetível de ser analisada como um compromisso para com a recorrente de não publicar, no futuro, determinadas informações ocultadas em 2007.

188. O argumento da recorrente coloca, assim, a questão de saber se a Comissão se pronunciou implicitamente sobre o caráter confidencial das informações não publicadas em 2007 pelo simples facto de não as incluir na versão não confidencial publicada nessa época.

64 — V., neste sentido, acórdãos de 3 de março de 1982, Alpha Steel/Comissão (14/81, EU:C:1982:76, n.os 10 a 12); de 26 de fevereiro de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comissão (15/85, EU:C:1987:111, n.os 12 a 17); de 20 de junho de 1991, Cargill/Comissão (C-248/89, EU:C:1991:264, n.º 20); e de 20 de junho de 1991, Cargill (C-365/89, EU:C:1991:266, n.º 35).

65 — Acórdão de 22 de março de 1961, Snupat/Haute Autorité (42/59 e 49/59, EU:C:1961:5, p. 149).

66 — Acórdãos de 22 de março de 1961, Snupat/Haute Autorité (42/59 e 49/59, EU:C:1961:5, n.º 149); de 24 de janeiro de 2002, Conserve Italia/Comissão (C-500/99 P, EU:C:2002:45, n.º 90); de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783, n.º 79); bem como n.º 75 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral Y. Bot no processo Jager & Polacek/IHMI (C-402/11 P, EU:C:2012:424). V. também, neste sentido, acórdãos de 10 de julho de 1997, AssiDomän Kraft Products e o./Comissão (T-227/95, EU:T:1997:108, n.º 41), e de 12 de maio de 2011, Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Comissão (T-267/08 e T-279/08, EU:T:2011:209, n.º 190).

189. Em minha opinião, a existência dessa decisão implícita não pode ser deduzida das circunstâncias que envolvem a publicação ocorrida em 2007. Com efeito, como se afirma no n.º 161 do acórdão recorrido, a Comissão dispõe de uma ampla margem de apreciação para definir o alcance das informações públicas na aplicação do artigo 30.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Não pode, de modo algum, deduzir-se desta disposição que a Comissão deve tomar uma posição definitiva a este respeito no momento da primeira publicação.

190. Existem, em contrapartida, várias razões suscetíveis de justificar a publicação posterior, mais completa, de uma decisão.

191. Com efeito, a fim de permitir ao público tomar conhecimento dos fundamentos da sua decisão, a Comissão deve ter em conta o princípio da transparência e deve elaborar, com prontidão, uma versão não confidencial, ainda que provisória, da sua decisão contendo os elementos não visados pelos pedidos de confidencialidade que não possam ser resolvidos imediatamente [67]. A exigência de transparência, tendo em conta os prazos estritos referidos no Regulamento n.º 1049/2001, pode assim justificar várias publicações sucessivas da mesma decisão.

192. Além disso, como o Tribunal Geral salientou, no n.º 162 do acórdão recorrido, uma publicação posterior é suscetível de ser justificada pelo facto de determinadas informações confidenciais poderem perder o seu caráter sensível com o decorrer do tempo.

193. Nestas condições, como o Tribunal Geral afirmou, com razão, nos n.os 106 e 161 do acórdão recorrido, o simples facto de a versão não confidencial da decisão PHP, publicada em 2007, não ter sido qualificada como «provisória» não basta para concluir que a Comissão tomou uma posição definitiva sobre o alcance da publicação, comprometendo-se, implicitamente, a não publicar, no futuro, uma nova versão não confidencial mais detalhada dessa decisão.

194. Proponho, por isso, que a primeira parte seja julgada improcedente.

b) Quanto à segunda parte

195. Resulta dos argumentos da recorrente que, independentemente do caráter confidencial ou não das informações controvertidas, ela invoca a violação do princípio da confiança legítima que alegadamente resulta da alteração da prática da Comissão.

196. Recordo que, segundo uma jurisprudência assente, o direito de invocar o princípio da proteção da confiança legítima pressupõe que tenham sido fornecidas ao interessado garantias precisas, incondicionais e concordantes, provenientes de fontes autorizadas e fiáveis, pelas autoridades competentes da União [68].

197. Os compromissos da Comissão contidos nas comunicações sobre a cooperação de 2002 e de 2006 têm unicamente por objeto a divulgação das declarações de clemência e de outros documentos apresentados no âmbito do programa de clemência (n.os 137 e 138 do acórdão recorrido).

198. Assim, em minha opinião, mesmo que se admita que essas comunicações constituem a fonte das expectativas legítimas quanto ao respeito da confidencialidade das declarações de clemência, essas expectativas não respeitam, em qualquer caso, ao facto de que as informações sobre a infração contidas nas referidas declarações não serão incluídas na versão pública da decisão da Comissão.

67 — Acórdão de 7 de outubro de 2014, Schenker/Comissão (T-534/11, EU:T:2014:854, n.º 137).

68 — Acórdão de 13 de junho de 2013, HGA e o./Comissão (C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, n.º 132 e jurisprudência referida).

199. Considero, assim, que o argumento da recorrente relativo à violação do princípio da confiança legítima que resulta da alteração da prática da Comissão não pode ser acolhido.

200. Reconheço que é claramente desejável que o funcionamento do programa de clemência seja rodeado de condições claras e previsíveis para os requerentes [69]. Observo igualmente que, nessa época, a Comissão não tinha estabelecido orientações precisas relativas à preparação das versões públicas das suas decisões, invocando a este propósito a questão do uso das informações recolhidas no âmbito do programa de clemência. No entanto, esta simples circunstância não é suscetível de fundamentar a conclusão de que a Comissão violou as garantias precisas dadas à recorrente.

201. Em consequência proponho que o terceiro fundamento seja julgado improcedente e, deste modo, que seja negado provimento ao recurso na íntegra.

D – *Observações finais*

202. No termo da minha análise, desejo formular algumas observações de ordem geral, relativas ao sistema de produção de provas estabelecido pela Diretiva 2014/104. Esta diretiva é, com efeito, posterior aos factos do litígio mas, em minha opinião, deveria apesar de tudo ser tida em conta pela Comissão caso esta venha a proceder, na sequência do presente recurso, à publicação prevista.

203. A Diretiva 2014/104 encerra o debate sobre o alcance da proteção das declarações efetuadas com vista a obter a clemência. Ela impõe a proteção absoluta dessas declarações contra a divulgação nas ações de indemnização, fazendo nomeadamente uma distinção entre as referidas declarações e as informações preexistentes, que podem ser divulgadas. Esta solução assegura, assim, por via legislativa um justo equilíbrio entre os interesses opostos [70].

204. Em minha opinião, a proteção absoluta das declarações de clemência não impõe o mesmo nível de proteção às informações factuais sobre a infração nela contidas, no contexto da publicação das decisões da Comissão. O acesso do público às informações relativas aos factos constitutivos de infrações é um elemento fundamental das ações de indemnização, porque permite aos terceiros lesados informarem-se sobre o funcionamento do cartel e facilita a determinação dos factos relativos à existência e ao alcance da responsabilidade, em relação a todos os seus participantes.

205. Se a proteção absoluta concedida pela Diretiva 2014/104 às declarações de clemência fosse alargada às informações relativas aos factos constitutivos de infrações contidas nessas declarações, o delicado equilíbrio instaurado por esta diretiva poderia ser posto em causa. Uma proteção tão ampla dos documentos de clemência não pode ser deduzida da Diretiva 2014/104, na falta de uma disposição explícita nesse sentido. Em contrapartida, a referida diretiva menciona especificamente, no considerando 26, que as limitações em matéria de divulgação de elementos de prova não deverão impedir as autoridades da concorrência de publicarem as suas decisões em conformidade com o direito da União ou nacional aplicável.

206. Assim, em minha opinião, as informações contidas nas declarações de clemência podem ser utilizadas nas versões públicas das decisões da Comissão, sujeitas unicamente à condição de serem expurgadas da ligação que permita identificar a sua fonte [71].

69 — Nas suas conclusões no processo Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, n.º 32), o advogado-geral J. Mazák observou que a transparência e a previsibilidade são necessárias para o funcionamento eficaz do programa de clemência.

70 — V. artigo 2.º, n.ºs 16 e 17, e artigo 6.º, n.º 6, alínea a), da Diretiva 2014/104. A comunicação sobre a cooperação de 2006 e a comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais foram alteradas em consequência (JO 2015, C 256, p. 1 e p. 5).

71 — Embora a Diretiva 2014/104 afirme, no seu considerando 26, que a isenção da divulgação se aplica às «citações literais de declarações», este motivo deve, quanto a mim, ser entendido no sentido de que protege as declarações contra a sua divulgação parcial, num contexto que permita identificar a fonte da citação.

207. Com efeito, mesmo admitindo que um requerente de clemência possa legitimamente confiar no tratamento confidencial da sua declaração de clemência, tendo em conta que a sua participação no programa de clemência implica a renúncia ao seu direito de não se autoincriminar, esta expectativa diria unicamente respeito à proteção da declaração enquanto tal, das suas citações literais bem como de outras informações que permitam identificar diretamente essa declaração como fonte. Esta expectativa não abrange, em contrapartida, a divulgação das informações factuais relativas à infração.

208. Finalmente, observo que a tensão entre a aplicação do direito da concorrência pelas autoridades públicas e o papel das ações civis de indemnização por perdas e danos aparece em diversos contextos. Os interesses dos requerentes de clemência estão igualmente salvaguardados por outros meios menos prejudiciais aos interesses dos terceiros lesados, nomeadamente pela limitação da sua responsabilidade solidária[72].

VIII – **Conclusão**

209. Tendo em conta o que precede, proponho que o Tribunal de Justiça negue provimento ao presente recurso e condene a Evonik Degussa GmbH nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.

72 — V. artigo 11.º, n.º 4, da Diretiva 2014/104.