ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

12 oktober 2007 *

In zaak T-474/04,

Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH, gevestigd te Bocholt (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann en F. Wiemer, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet als gemachtigde, bijgestaan door A. Böhlke, advocaat,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking (2004) D/204343 van de Commissie van 1 oktober 2004 voor zover zij daarbij afwijst het verzoek van verzoekster strekkende tot weglating van elke verwijzing naar haar in de bekendgemaakte definitieve versie van beschikking 2005/349/EG van de Commissie van 10 december

* Procestaal: Duits.

2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxides) (PB 2005, L 110, blz. 44),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, J. Azizi en E. Cremona, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 juni 2006,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Volgens artikel 287 EG zijn „de leden van de instellingen van de Gemeenschap […] alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Gemeenschap […] gehouden […] de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken”.

2 Artikel 20 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), dat in de onderhavige zaak van toepassing is en de titel „Geheimhoudingsplicht" draagt, bepaalt in lid 2 dat „onverminderd hetgeen in de artikelen 19 en 21 is bepaald, […] de Commissie en [haar] personeelsleden en functionarissen verplicht [zijn] de inlichtingen welke zij bij de toepassing van deze verordening hebben ingewonnen en welke naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken".

3 Artikel 21 van verordening nr. 17, getiteld „Bekendmaking van beschikkingen", zet het volgende uiteen:

„1. De Commissie maakt de beschikkingen die zij op grond van de artikelen 2, 3, 6, 7 en 8 geeft, bekend.

2. De bekendmaking vermeldt de betrokken partijen en de essentiële gedeelten van de beschikking; hierbij wordt rekening gehouden met het rechtmatig belang van de ondernemingen, dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven."

4 Artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB L 354, blz. 18), dat in de onderhavige zaak van toepassing is, bepaalt:

„Er wordt geen mededeling gedaan van, noch inzage verleend in informatie, met inbegrip van bescheiden, die zakengeheimen van, onder anderen, degenen jegens wie de Commissie bezwaren heeft aangevoerd, verzoekers en klagers of andere derden bevat, noch van andere vertrouwelijke informatie […]. De Commissie treft passende

voorzieningen om toegang te verlenen tot het dossier, waarbij zij ervoor zorgt dat zakengeheimen […] of andere vertrouwelijke informatie worden beschermd."

5 Artikel 9 van besluit 2001/462/EG, EGKS van de Commissie van 23 mei 2001 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21), luidt:

„Indien het voornemen bestaat inzage te verlenen in informatie die zakengeheimen van een onderneming kan bevatten, wordt de betrokken onderneming schriftelijk van dit voornemen en van de redenen daarvoor in kennis gesteld. Haar wordt een termijn gesteld om schriftelijk eventuele opmerkingen te maken.

Indien de betrokken onderneming bezwaar maakt tegen inzageverlening in de informatie, doch wordt bevonden dat de informatie niet beschermd is en bijgevolg inzage daarin mag worden verleend, wordt dit verklaard in een met redenen omklede beslissing die ter kennis van de betrokken onderneming wordt gebracht. In de beslissing wordt vermeld vanaf welke datum inzage in de informatie wordt verleend. Dit mag niet eerder geschieden dan één week na de datum van de kennisgeving.

De eerste en de tweede alinea zijn van overeenkomstige toepassing bij bekendmaking van informatie in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*."

6 Op grond van artikel 1, lid 1, sub b, van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de

Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), is de bevoegdheid van de Commissie om geldboetes of sancties op te leggen wegens inbreuken op de communautaire mededingingsbepalingen onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar wat betreft de overige inbreuken dan die op de bepalingen over verzoeken of aanmeldingen van ondernemingen of ondernemersverenigingen, het inwinnen van inlichtingen of het verrichten van verificaties.

Feiten, procesverloop en conclusies van partijen

7 In 2002 heeft de Commissie een onderzoek op grond van verordening nr. 17 uitgevoerd naar de Europese producenten van organische peroxides, waaronder de AKZO-groep, Atofina SA, opvolgster van Atochem (hierna: „Atochem/Atofina"), en Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, een door Laporte plc gecontroleerde onderneming, thans Degussa UK Holdings Ltd, Peróxidos Orgánicos SA, FMC Foret SA, AC Treuhand AG en verzoekster met betrekking tot deelneming aan mededingingsregelingen, waaronder een hoofdregeling en meerdere regionale regelingen, in de zin van artikel 81 EG, op bepaalde markten voor organische peroxiden.

8 Op 27 maart 2003 heeft de Commissie de formele procedure ingeleid en een mededeling van punten van bezwaar opgesteld, die zij vervolgens aan onder meer verzoekster heeft betekend. In haar opmerkingen van 13 juni 2003 heeft verzoekster hoofdzakelijk de omvang en de duur van haar deelname aan de hoofdmededingingsregeling betwist en verduidelijkt dat zij tussen 1994 en 1996 slechts sporadische contacten met Peroxid Chemie en Atochem/Atofina heeft gehad. Zij heeft echter verzekerd dat zij geen contacten heeft gehad met de andere betrokken ondernemingen. Bijgevolg zou de vervolging van een mogelijke inbreuk van verzoekster hoe dan ook zijn verjaard.

9 Bij brief van 10 december 2003 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van haar besluit om de procedure, voor zover het haar aangaat, te sluiten.

10 Daarenboven heeft de Commissie bij beschikking 2005/349/EG van 10 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxides) (PB L 110, blz. 44; hierna: „peroxidebeschikking"), geldboetes opgelegd aan Atochem/Atofina, Peroxid Chemie, AC Treuhand, Peróxidos Orgánicos en Degussa UK voor overtreding van artikel 81 EG. Deze beschikking is gericht aan de reeds aangehaalde ondernemingen, maar niet aan verzoekster.

11 Het dispositief van de peroxidebeschikking bevat geen vermelding van deelname door verzoekster aan de vastgestelde inbreuk. Niettemin verduidelijkt deze beschikking, meer bepaald in punt 78, wat verzoekster betreft:

„Na de betrokken ondernemingen de gelegenheid te hebben geboden om hun opmerkingen naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar kenbaar te maken, heeft de Commissie besloten om de procedure voor zover het [verzoekster] en [FMC Foret] betreft te sluiten. Wat betreft [verzoekster], heeft de Commissie vastgesteld dat deelname van deze onderneming aan de enkele en voortgezette inbreuk na 31 januari 1997, de datum waarop de verjaring intreedt, niet kan worden aangetoond […]"

12 Vervolgens bevat de peroxidebeschikking, meer bepaald in de punten 156 tot en met 177, een gedetailleerde omschrijving van de deelname door verzoekster aan de hoofdmededingingsregeling tussen met name de AKZO-groep, Atochem/Atofina en Peroxid Chemie, die geduurd heeft van 1971 tot en met 1999. Zakelijk weergegeven stelt de Commissie vast dat verzoekster niet rechtstreeks en formeel heeft deelgenomen aan de hoofdmededingingsregeling, maar dat zij er enkel betrokken bij is geweest in de periode tussen 1993 en 1996, bij wege van vergaderingen en contacten met mededingingsbeperkend doel met Atochem/Atofina en Peroxid Chemie alsmede door uitwisseling van commercieel gevoelige gegevens met deze laatsten.

13 Ten slotte luidt punt 319 van de peroxidebeschikking:

„[Verzoekster] was geadresseerde van de mededeling van punten van bezwaar. Niettemin is de onderhavige beschikking niet aan [verzoekster] gericht (zie punt 78), daar immers de deelname van [verzoekster] na 31 januari 1997 niet kan worden aangetoond."

14 Bij brief van 18 februari 2004, betekend op 19 februari 2004, heeft de Commissie verzoekster een afschrift van de peroxidebeschikking toegezonden, evenals een samenvatting van die beschikking. In deze brief stelt de Commissie verzoekster in kennis van haar voornemen om met toepassing van artikel 21 van verordening nr. 17 een niet-vertrouwelijke versie van de peroxidebeschikking en de samenvatting daarvan bekend te maken en nodigt zij haar uit om de eventuele delen waarvan zij meent dat zij zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten, te identificeren.

15 Bij brief van 4 maart 2004 heeft verzoekster de Commissie gevraagd om in de voor bekendmaking bestemde versie van de peroxidebeschikking elke verwijzing naar verzoekster en haar vermeend inbreukmakend gedrag te verwijderen, meer bepaald in de punten 15, 81, 106 (tabel 4), 120 tot en met 123, 156 tot en met 177, 184, 185, 188, 189, 202 en 270, op grond dat verzoekster geen geadresseerde van bedoelde beschikking is en omdat de jegens haar ingeleide procedure is gesloten (punt 78 van de peroxidebeschikking). Sommige passages van de peroxidebeschikking, waarin verzoekster in de vastgestelde inbreuk betrokken wordt, in het bijzonder de punten 169 en 176, die zij betwist had tijdens de administratieve procedure, waren immers onjuist. In elk geval moesten de zakengeheimen vervat in punt 45 (marktaandeel van verzoekster), punt 106 (tabel 4), punten 168 en 175 (naam van S.), alsmede punten 173 tot en met 177 en 510 [gedetailleerde waardebepaling van verzoekster („due diligence") in het kader van overnameonderhandelingen met een derde] worden weggelaten.

16 Bij brief van 6 april 2004 heeft de Commissie verzoekster ervan in kennis gesteld dat zij elke verwijzing naar haar in de voor bekendmaking bestemde voorlopige versie van de peroxidebeschikking zou verhullen en heeft zij de overeenkomstige niet-vertrouwelijke versie bijgevoegd. De Commissie maakte echter een voorbehoud wat betreft de vertrouwelijke behandeling van verzoekster in de voor bekendmaking bestemde definitieve versie van de peroxidebeschikking.

17 Bij brief van 13 april 2004 heeft verzoekster verzocht dat haar naam ook in punt 15 en tabel 4 van de peroxidebeschikking zou worden weggelaten en heeft zij, onder het voorbehoud van die wijzigingen, ingestemd met de voorlopige bekendmaking van die beschikking.

18 Bij brief van 22 juni 2004 heeft de Commissie verzoekster de voorlopige niet-vertrouwelijke versie van de peroxidebeschikking — die geen verwijzing naar haar bevatte — meegedeeld, zoals deze spoedig op de internetsite van de Commissie openbaar zou worden gemaakt.

19 Bij brief van 28 juni 2004 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van haar voornemen, afwijzend te beslissen op het verzoek om vertrouwelijke behandeling met betrekking tot de vermelding van verzoekster in de voor bekendmaking bestemde definitieve versie van de peroxidebeschikking. In die beschikking kwam de Commissie immers tot de vaststelling dat verzoekster een inbreuk op artikel 81 EG heeft gepleegd, waarvoor haar echter, wegens verjaring, geen geldboete meer kon worden opgelegd. De Commissie was wel bereid om in de definitieve niet-vertrouwelijke versie van de peroxidebeschikking de naam van de bestuurder van verzoekster, S., alsmede de verwijzingen naar haar gedetailleerde waardebepaling in het kader van de overnameonderhandelingen met een derde te verhullen en de precieze vermelding van de marktaandelen van verzoekster te vervangen door de vermelding van bandbreedtes van marktaandelen. Ten slotte heeft de Commissie verzoekster op de hoogte gesteld van de mogelijkheid om zich op grond van artikel 9 van besluit 2001/462 tot de raadadviseur-auditeur te wenden, mocht zij willen vasthouden aan haar verzoek om vertrouwelijke behandeling.

20 Bij brief van 12 juli 2004 heeft verzoekster de raadadviseur-auditeur verzocht om, evenals in de op de internetsite van de Commissie geplaatste voorlopige versie, in de voor bekendmaking bestemde definitieve versie van de peroxidebeschikking elke verwijzing naar verzoekster weg te laten. In deze brief heeft verzoekster de argumenten herhaald die zij in haar brief van 4 maart 2004 had aangevoerd en verduidelijkt dat de vermelding van haar vermeende deelname aan de vastgestelde inbreuk in de punten 15, 45, 61, 66, 71, 78, 81, 106 (tabel 4), 108, 120 tot en met 123, 156 tot en met 177, 184, 185, 188, 189, 202, 270, 271, 319, 328, 366, 399, 423 en 510, alsmede in punt 1.3.1 van de inhoudsopgave moest worden weggelaten. Ter ondersteuning van haar verzoek heeft verzoekster betoogd dat deze vermeldingen bewijselementen konden opleveren voor derden met het oog op schadevergoedingsacties tegen verzoekster en dat zij schadelijk konden zijn voor haar goede naam op de markt. De Commissie was bovendien niet langer bevoegd om na sluiting van de onderzoeksprocedure jegens verzoekster, haar een inbreuk op artikel 81 EG te verwijten en evenmin om daartoe een voor haar bezwarende beschikking vast te stellen. Overigens heeft het feit dat de peroxidebeschikking niet tot verzoekster is gericht het onaanvaardbare gevolg dat verzoekster de mogelijkheid wordt ontnomen om een rechtstreeks beroep tegen die beschikking in te stellen. Ten slotte is de handelwijze van de Commissie in strijd met de doelstelling van de verjaringsregels, alsmede met het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van het vermoeden van onschuld.

21 Bij brief van 13 september 2004 heeft de raadadviseur-auditeur een eerste besluit op grond van artikel 9, derde alinea, van besluit 2001/462 genomen. In dit besluit weigerde hij de verwijzingen naar verzoekster in de voor bekendmaking bestemde definitieve versie van de peroxidebeschikking weg te laten — met uitzondering van de naam van S., de vermeldingen met betrekking tot de gedetailleerde waardebepaling van verzoekster en de vermelding van de marktaandelen van verzoekster, die vervangen moesten worden door een bandbreedte van marktaandelen — op grond dat het geen zakengeheimen betrof, daar het begrip zakengeheimen veronderstelde dat de openbaarmaking van de betrokken informatie de belangen van de betrokken persoon ernstig kon schaden. Wat het risico op schadevergoedingsacties naar nationaal recht betrof, kwam de raadadviseur-auditeur tot de conclusie dat dit risico op zich geen ernstige en ongerechtvaardigde schade aan de belangen van verzoekster toebracht die de bescherming van de litigieuze vermeldingen kon rechtvaardigen. Indien gegrond, waren schadevergoedingsacties voor de nationale rechters immers een aanvaardbaar gevolg van het plegen van een inbreuk op de communautaire en

nationale mededingingsregels. De raadadviseur-auditeur verduidelijkte dat verzoekster geen geadresseerde van de peroxidebeschikking was en dat deze beschikking, nu zij geen inbreuk op artikel 81 EG door verzoekster vaststelde, rechtens niet verbindend was voor de nationale rechter. De raadadviseur-auditeur heeft daarnaast opgemerkt dat de eventuele schade aan de goede naam van verzoekster het passende gevolg was van de bekendmaking van de peroxidebeschikking ingeval verzoekster aan de vastgestelde inbreuken had deelgenomen. Ten slotte heeft de raadadviseur-auditeur aangevoerd dat, zelfs indien de vaststellingen in de peroxidebeschikking niet met de feiten overeenstemden, een vraag die buiten zijn opdracht viel, geen ernstige en blijvende schade aan verzoekster zou worden toegebracht, als gevolg waarvan de litigieuze informatie het karakter van zakengeheim zou krijgen.

22 In diezelfde brief heeft de raadadviseur-auditeur overigens, in een apart hoofdstuk met de titel „Eerbiediging van de rechten van de verdediging", overwogen dat ter bescherming van de rechten van de verdediging van verzoekster, de vermeldingen van een vermeende deelname door deze laatste aan een regionale mededingingsregeling in Spanje, die voorkwamen in punten 176, 262 en 328 van de peroxidebeschikking, moesten worden verhuld, aangezien deze elementen niet in de mededeling van punten van bezwaar waren genoemd en verzoekster dus niet de gelegenheid had gehad om daarover opmerkingen te maken.

23 Bij brief van 27 september 2004 heeft verzoekster kenbaar gemaakt dat zij voornemens was, bij het Gerecht beroep in te stellen tegen de afwijzing van haar verzoek om vertrouwelijke behandeling, die in de brief van de raadadviseur-auditeur van 13 september 2004 was vervat, en gevraagd om de bekendmaking van de definitieve versie van de peroxidebeschikking met daarin de haar aangaande vermeldingen uit te stellen tot na de afronding van de contentieuze procedure.

24 Bij brief van 1 oktober 2004, inhoudende beschikking nr. (2004) D/204343 (hierna: „bestreden beschikking"), heeft de raadadviseur-auditeur de in zijn brief van 13 september 2004 uiteengezette motivering herhaald. De raadadviseur-auditeur heeft bovendien aangegeven dat de Commissie de bekendmaking van de

peroxidebeschikking in de in de bestreden beschikking beschreven vorm zou uitstellen totdat verzoekster de gelegenheid zou hebben gehad om op grond van artikel 242 EG bij het Gerecht een verzoek om voorlopige maatregelen in te dienen.

25 Bij brief van 15 oktober 2004 heeft verzoekster de raadadviseur-auditeur ervan in kennis gesteld dat zij geen verzoek om voorlopige maatregelen zou indienen, gelet op de strikte voorwaarden die in de rechtspraak zijn gesteld voor het welslagen van een dergelijk verzoek.

26 Bij brief van 18 oktober 2004 heeft de raadadviseur-auditeur hierop geantwoord dat, gelet op het feit dat verzoekster afstand deed van de inleiding van een kortgedingprocedure bij het Gerecht, er geen beletsel meer was voor de voorgenomen bekendmaking van de definitieve versie van de peroxidebeschikking.

27 Daarop heeft de Commissie op de internetsite van het directoraat-generaal (D-G) Mededinging de peroxidebeschikking, in de niet-vertrouwelijke versie met daarin de verwijzingen naar verzoekster en de overige door haar betwiste vermeldingen, bekendgemaakt.

28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 december 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn ter terechtzitting van 8 juni 2006 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

30 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij haar verzoek om weglating van elke verwijzing naar haar in de bekendgemaakte definitieve versie van de peroxidebeschikking wordt afgewezen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring*

1. *Argumenten van partijen*

32 De Commissie betwist dat verzoekster procesbelang heeft en derhalve dat het beroep ontvankelijk is.

33 Zij is van mening dat, gegeven het feit dat verzoekster heeft afgezien van het indienen van een verzoek om voorlopige maatregelen bij het Gerecht en dat de peroxidebeschikking inmiddels met daarin de litigieuze vermeldingen is bekendgemaakt, verzoekster geen procesbelang meer heeft bij een beroep tegen deze beschikking. Verzoekster heeft het ontbreken van procesbelang zelf toegegeven in haar brief van 27 september 2004, door erop te wijzen dat bekendmaking haar beroep zonder voorwerp zou maken.

34 Volgens de Commissie geeft verzoekster op geen enkele manier aan hoe de litigieuze en bekendgemaakte vermeldingen zakengeheimen opleveren. De eventuele nietigverklaring van de beschikking zou hoe dan ook niet ongedaan kunnen maken dat derden kennis hebben genomen van bedoelde vermeldingen, terwijl de waarschijnlijkheid dat een vergelijkbare situatie zich in de toekomst nog zal voordoen miniem is. Het valt bijgevolg te betwijfelen of bedoelde nietigverklaring rechtsgevolgen teweeg zou brengen (arrest Gerecht van 14 september 1995, Antillean Rice Mills e.a./Commissie, T-480/93 en T-483/93, Jurispr. blz. II-2305, punten 59 en 60).

35 Naar de mening van de Commissie is het beroep gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat de litigieuze vermeldingen bindende kracht hebben. Vaststellingen ten aanzien van inbreuken zoals die aangaande verzoekster, die enkel in de overwegingen van de peroxidebeschikking voorkomen zonder dat er ook maar enige formele uitspraak over wordt gedaan in het dispositief ervan, zijn niet bindend (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 315; arresten Gerecht van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie, T-38/92, Jurispr. blz. II-211, punt 34; 6 april 1995, Baustahlgewebe/Commissie, T-145/89, Jurispr. blz. II-987, punten 35, 55 en volgende, en 11 maart 1999, Aristrain/Commissie, T-156/94, Jurispr. blz. II-645, gedeeltelijk gepubliceerd, punt 699). Wat betreft het argument van verzoekster dat haar procesbelang volgt uit het feit dat eventuele nietigverklaring van de bestreden beschikking de basis zou kunnen vormen voor een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid tegen de Commissie ingeval verzoekster tot betaling van schadevergoeding zou worden veroordeeld in het kader van een nationale procedure, meent de Commissie dat dit scenario zuiver hypothetisch is en herinnert zij eraan dat verzoekster niet de geadresseerde van een beschikking is waarin op voor de nationale rechter bindende wijze een inbreuk op artikel 81 EG wordt vastgesteld.

36 Verzoekster betoogt, zakelijk weergegeven, dat haar beroep tegen de bestreden beschikking ontvankelijk is.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

37 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het onderhavige beroep gericht is tegen de bestreden beschikking, die is vastgesteld op basis van artikel 9, derde alinea, van besluit 2001/462 en waarbij de Commissie het door verzoekster gedane verzoek om vertrouwelijk behandeling gedeeltelijk heeft afgewezen op grond dat dit verzoek zag op bepaalde delen van de niet-vertrouwelijke versie van de voor bekendmaking bestemde peroxidebeschikking. Het onderhavige beroep is er dus niet op gericht, de rechtmatigheid van de peroxidebeschikking als zodanig in geding te brengen. Bovendien wordt door partijen niet betwist dat de termijn waarbinnen beroep kon worden ingesteld tegen de peroxidebeschikking, waarvan op 19 februari 2004 een afschrift aan verzoekster was toegezonden, verstreken is, en dat deze beschikking derhalve ten opzichte van verzoekster kracht van gewijsde heeft gekregen voor zover zij jegens haar definitieve, bindende rechtsgevolgen kan sorteren.

38 Zelfs als verzoekster tijdig tegen de peroxidebeschikking op had kunnen komen, maar dit niet heeft gedaan, volgt hieruit nog niet dat verzoekster geen procesbelang heeft bij haar beroep tegen de bestreden beschikking. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat procesbelang veronderstelt dat nietigverklaring van de bestreden handeling op zich rechtsgevolgen teweeg kan brengen (zie Antillean Rice Mills e.a./Commissie, punt 34 supra, punt 59, en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest Hof van 24 juni 1986, AKZO Chemie/Commissie, 53/85, Jurispr. blz. 1965, punt 21), en dat de uitslag van het beroep aldus een voordeel kan opleveren voor de partij die het heeft ingesteld (zie naar analogie arrest Hof van 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 21), en deze een bestaand en daadwerkelijk belang bij nietigverklaring van bedoelde handeling kan aantonen (beschikking Gerecht van 17 oktober 2005, First Data e.a./Commissie, T-28/02, Jurispr. blz. II-4119, punt 42).

39 In de eerste plaats hangt de vraag of nietigverklaring van de bestreden beschikking een voordeel kan opleveren voor verzoekster, en derhalve of deze laatste een procesbelang kan aantonen, af van een vraag ten gronde, namelijk de reikwijdte van het begrip „zakengeheim" in de zin van artikel 9, eerste alinea, van besluit 2001/462, gelezen in samenhang met artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17. Ingeval het door verzoekster gedane verzoek om vertrouwelijke behandeling namelijk, al was het maar gedeeltelijk, betrekking had op zakengeheimen bedoeld in voornoemde bepalingen — een vraag die moet worden beantwoord bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep —, zou de bestreden beschikking, houdende afwijzing van dit verzoek, onrechtmatig zijn voor zover zij op een onjuiste toepassing van dit begrip zou berusten. Nietigverklaring van de bestreden beschikking zou verzoekster dan een voordeel opleveren doordat de Commissie hieruit op grond van artikel 233 EG de nodige conclusies zou moeten trekken voor de bekendmaking van de peroxidebeschikking, die, overeenkomstig artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17, rekening moet houden met het rechtmatige belang van verzoekster, dat haar zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven.

40 In de tweede plaats kan, anders dan de Commissie stelt, de enkele omstandigheid dat de bekendmaking van de litigieuze vermeldingen reeds heeft plaatsgevonden en dat sommige derden er reeds kennis van hebben kunnen nemen, verzoekster niet haar procesbelang bij beroep tegen de bestreden beschikking ontnemen. Integendeel, de continue openbaarmaking van deze vermeldingen blijft de belangen van verzoekster, met name haar goede naam, schaden, hetgeen een bestaand en daadwerkelijk belang oplevert in de zin van de hiervoor in punt 38 aangehaalde rechtspraak. Overigens zou elke andere uitlegging, die de ontvankelijkheid van het beroep zou laten afhangen van de vraag of de Commissie de litigieuze vermeldingen al dan niet reeds heeft bekendgemaakt — en dus of deze een situatie van voldongen feiten heeft gecreëerd —, ertoe leiden dat de Commissie zich aan rechterlijke toetsing kan onttrekken door over te gaan tot openbaarmaking ofschoon zij onrechtmatig is.

41 Meer in het algemeen wordt de beoordeling in de punten 39 en 40 hiervoor ondersteund door de rechtspraak volgens welke nietigverklaring van een beschikking op zich rechtsgevolgen kan sorteren, onder meer omdat zij de Commissie ertoe verplicht de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht overeenkomstig artikel 233 EG en omdat wordt voorkomen dat de Commissie een dergelijke praktijk opnieuw toepast (zie in die zin arrest Gerecht van 9 november

1994, Scottish Football/Commissie, T-46/92, Jurispr. blz. II-1039, punt 14, en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de onderhavige zaak leidt de bestreden beschikking er juist toe dat op de internetsite van het D-G Mededinging constant de niet-vertrouwelijke versie van de peroxidebeschikking, zonder dat de passages over verzoekster daaruit zijn verwijderd, wordt weergegeven. Derhalve zou de eventuele, op zijn minst gedeeltelijke, nietigverklaring van de bestreden beschikking de Commissie op grond van artikel 233 EG verplichten om de openbaarmaking van bepaalde betwiste passages te staken.

42 In het licht van het voorgaande moet de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen, zonder dat op overige in dit verband door partijen aangevoerde argumenten hoeft te worden ingegaan.

B — *Ten gronde*

1. *Inleidende opmerkingen*

43 Ter ondersteuning van haar beroep heeft verzoekster drie middelen aangedragen: in de eerste plaats, schending van artikel 21 van verordening nr. 17, in de tweede plaats, ontbreken van bevoegdheid van de Commissie op basis van de artikelen 3 en 15 van verordening nr. 17, een beschikking te geven en bekend te maken waarin een aan verzoekster toerekenbare overtreding wordt vastgesteld, en in de derde plaats, schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

2. *Middel betreffende schending van artikel 21 van verordening nr. 17*

a) Argumenten van partijen

44 Verzoekster betoogt dat het enkele feit dat zij geen geadresseerde van de peroxidebeschikking is, de Commissie verbiedt om de haar aangaande vaststellingen bekend te maken.

45 Volgens verzoekster belangt de bekendmaking voorzien in artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 enkel de betrokken partijen aan. Het begrip „betrokken partijen" in de zin van die bepaling ziet enkel op de geadresseerden van een beschikking waarbij geldboetes worden opgelegd en niet op de betrokken ondernemingen die geen geadresseerde van een dergelijke beschikking zijn. De bekendmaking van een dergelijke beschikking, die vaststellingen bevat die bezwarend zijn voor de ondernemingen die niet de geadresseerden ervan zijn, levert voor deze laatste een sanctie op vanwege de schadelijke gevolgen die een dergelijke bekendmaking heeft voor hun goede naam en vanwege het verhoogde risico dat zij worden blootgesteld aan door derden bij de nationale rechter ingestelde schadevergoedingsacties, gestoeld op uit die beschikking komende bewijzen. Naar de mening van verzoekster kunnen dergelijke ondernemingen, in tegenstelling tot de geadresseerden van een beschikking, bovendien niet de gegrondheid van deze vaststellingen betwisten om zo genoemde schadelijke gevolgen en risico's te vermijden, wat leidt tot een onaanvaardbare beperking van hun recht op een effectieve rechterlijke bescherming.

46 Ter terechtzitting heeft verzoekster, onder verwijzing naar haar argumentatie in het kader van haar tweede middel en het arrest van het Gerecht van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie (T-198/03, Jurispr. blz. II-1429), verduidelijkt, zakelijk weergegeven, dat de bevoegdheid van de Commissie om op grond van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 een beschikking bekend te maken haar beperking vindt in de bescherming van zakengeheimen in de zin van artikel 287 EG, dat ook van toepassing is op de openbaarmaking van gegevens zoals die bedoeld in artikel 4 van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad

van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43), en in het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals voorzien in artikel 48 van het op 7 december 2000 in Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1) en in het licht waarvan de omvang van de bevoegdheid tot bekendmaking van de Commissie moet worden beoordeeld. Het beginsel van het vermoeden van onschuld verbiedt de Commissie immers om belastende gegevens openbaar te maken die de betrokken onderneming in rechte niet heeft kunnen betwisten.

47 Bijgevolg levert de bekendmaking van de peroxidebeschikking met daarin vaststellingen van vermeend inbreukmakend gedrag van verzoekster een schending van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 op.

48 Volgens de Commissie tast het feit dat de peroxidebeschikking verzoekster niet in de hoedanigheid van geadresseerde is toegezonden niet haar bevoegdheid aan om deze beschikking met daarin verwijzingen naar haar bekend te maken. Dit geldt temeer nu verzoekster partij is geweest bij de administratieve procedure totdat deze wat haar betreft is gesloten.

49 Naar de mening van de Commissie wordt haar bevoegdheid tot bekendmaking, zoals voorzien in de tweede zinsnede van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17, enkel beperkt door de verplichting om rekening te houden met het rechtmatig belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven. De eerste zinsnede van die bepaling bevat daarentegen enkel verwijzingen naar de minimumeisen waaraan de bekendmakingen moeten voldoen, te weten de vermelding van de betrokken partijen en de essentiële gedeelten van de beschikking.

50 Deze uitlegging is in de rechtspraak bevestigd doordat daarin is erkend dat bekendmakingen die verder gaan dan deze minimumeisen, zijn toegestaan. Bijgevolg is de bekendmaking van de integrale tekst van de beschikking waarbij geldboetes

worden opgelegd rechtmatig, ook wanneer de op grond van artikel 15 van verordening nr. 17 gegeven beschikkingen geen onderdeel zijn van de beschikkingen genoemd in artikel 21, lid 1, van bedoelde verordening (arresten Hof van 15 juli 1970, Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 101-103, en 14 juli 1972, Francolor/Commissie, 54/69, Jurispr. blz. 851, punten 30 en 31). Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking terecht op grond van deze rechtspraak vastgesteld dat zij ook beschikkingen of delen daarvan mag bekendmaken waarvan het afgeleide recht de bekendmaking niet verplicht stelt, op voorwaarde dat als gevolg daarvan geen zakengeheimen worden onthuld.

51 De Commissie betoogt bovendien dat, zelfs gesteld dat de uitdrukking „betrokken partijen" in de eerste zinsnede van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17, enkel verwijst naar de geadresseerden van de beschikking, uit het ruimere begrip „onderneming" — en niet „betrokken partij" — in de tweede zinsnede van die zin volgt dat andere personen dan de betrokken partijen in de bekendgemaakte beschikking mogen worden genoemd.

52 De Commissie meent ook dat de niet-verbindende vermeldingen betreffende verzoekster die in de peroxidebeschikking voorkomen, die niet formeel tot uitdrukking zijn gebracht in het dispositief van deze beschikking, niet in de zin van de rechtspraak (arrest Hof van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, Jurispr. blz. I-11369, punt 52) het voorwerp zijn van een beschikking van de Commissie waarmee de nationale rechter rekening moet houden in het kader van een eventuele schadevergoedingsactie (arrest Gerecht van 22 maart 2000, Coca-Cola/Commissie, T-125/97 en T-127/97, Jurispr. blz. II-1733, punt 86). In de onderhavige zaak kunnen de beoordelingen van de Commissie die in de overwegingen van de peroxidebeschikking voorkomen dus enkel vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring zijn voor zover zij, als motivering van een bezwarende handeling, noodzakelijk waren ter onderbouwing van het dispositief (arresten Gerecht van 17 september 1992, NBV en NVB/Commissie, T-138/89, Jurispr. blz. II-2181, punt 31; 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93 tot en met T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 150, en 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 178). Daarentegen kunnen in de overwegingen voorkomende vermeldingen van inbreuken niet een dergelijke onderbouwing vormen, noch voor de betrokken partijen, noch voor derden bezwarend zijn. Hieruit volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld dat

de peroxidebeschikking niet een beschikking was houdende een voor de nationale rechters verbindende vaststelling dat verzoekster een inbreuk op artikel 81 EG heeft gepleegd.

53 De peroxidebeschikking bevat wat verzoekster betreft immers geen enkele verbindende vaststelling die vooruit zou lopen op de autonome beoordeling door de nationale rechter, maar enkel een omschrijving van haar gedrag om zo bij te dragen tot een beter begrip van de oorsprong en de context van de inbreuk die door de geadresseerden van bedoelde beschikking is gepleegd. Bijgevolg is het uit te sluiten dat verzoekster, zonder dat zij zich daartegen zou kunnen verweren, blootgesteld zou zijn aan eventuele schadevergoedingsacties voor de nationale rechter. Meer bepaald kan, anders dan verzoekster betoogt, de bekendgemaakte peroxidebeschikking niet als doorslaggevend bewijs tegen haar worden gebruikt en kan zij evenmin op significante wijze de bewijsvoering door derden in het kader van een dergelijke actie vergemakkelijken.

54 De Commissie is bovendien van mening dat artikel 30 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003 L 1, blz. 1) — welke bepaling artikel 21 van verordening nr. 17 heeft vervangen en de voorwaarden voor bekendmaking voortaan uitdrukkelijk heeft uitgebreid tot beschikkingen waarbij geldboetes en dwangsommen worden opgelegd — haar in haar benadering steunt en zich geenszins verzet tegen haar voormalige praktijk op het gebied van bekendmakingen. De bekendmaking dient de transparantie van het bestuur te waarborgen en, wat met name sanctiebeschikkingen betreft, een afschrikwekkend karakter te hebben, overeenkomstig de doelstelling van algemene preventie die door het Hof is erkend in het arrest Chemiefarma/Commissie, punt 50 supra. Volgens de Commissie kan de beweerde bestraffing van verzoekster in de vorm van de bekendmaking van de litigieuze vermeldingen, noch tornen aan de doelstelling van algemene preventie, noch de reikwijdte van de verjaringsregels wijzigen door hun werkingssfeer dusdanig uit te breiden dat de bevoegdheden van de Commissie ten aanzien van bekendmaking zouden worden beperkt. De Commissie benadrukt in dit opzicht dat wat de verjaring op het punt van de oplegging van boetes betreft, artikel 25 van verordening nr. 1/2003 voortaan uitdrukkelijk voorziet in „de bevoegdheid van de Commissie overeenkomstig de artikelen 23 en 24” en derhalve niet verwijst naar de bekendmaking van beschikkingen op grond van artikel 30 van bedoelde verordening.

55 Ten slotte heeft de Commissie zich ter terechtzitting beroepen op de oplossing die in het arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra (punt 89), is gekozen, namelijk dat de opneming van feitelijke vaststellingen betreffende een mededingingsregeling in een boetebeschikking niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat de Commissie bevoegd is om een hierop betrekking hebbende inbreuk vast te stellen of van de voorwaarde dat zij daadwerkelijk een dergelijke inbreuk heeft vastgesteld en dat de Commissie in een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een sanctie wordt opgelegd, op goede gronden de feitelijke en historische context kan beschrijven waarin het gelaakte gedrag moet worden geplaatst. De Commissie heeft ook benadrukt dat volgens dit arrest hetzelfde geldt voor de bekendmaking van deze beschrijving, aangezien deze nuttig kan zijn om het belanghebbende publiek in staat te stellen de gronden van een dergelijke beschikking volkomen te begrijpen en het aan de Commissie staat te oordelen of het opportuun is, dergelijke elementen erin op te nemen.

56 Bijgevolg moet het middel betreffende schending van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 worden verworpen.

b) Beoordeling door het Gerecht

Inleidende opmerkingen

57 In het eerste middel betwist verzoekster in wezen de omvang van de bevoegdheid van de Commissie om op grond van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 een op basis van verordening nr. 17 gegeven beschikking bekend te maken die niet aan haar is gericht en waarin de Commissie in de overwegingen, maar niet in het dispositief, een door verzoekster gepleegde inbreuk vaststelt. Ter ondersteuning van dit middel betoogt verzoekster in hoofdzaak dat zij geen „betrokken partij" in de zin van de eerste zinsnede van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 is die het voorwerp van een dergelijke beschikking zou kunnen zijn, en dat de bekendmaking van de peroxi-

debeschikking haar schaadt aangezien deze gegevens openbaar maakt die in de zin van artikel 287 EG onder de geheimhoudingsplicht vallen.

58 Het Gerecht acht het dienstig eerst de gegrondheid van het tweede deel van het eerste middel, betreffende de omvang van de bevoegdheid tot bekendmaking van de Commissie, in het licht van artikel 287 EG te onderzoeken.

Omvang van de bevoegdheid tot bekendmaking van de Commissie op grond van artikel 21 verordening nr. 17

59 Vooraf moet de inhoud van artikel 21 van verordening nr. 17, dat de bevoegdheid tot bekendmaking van de Commissie regelt, in herinnering worden gebracht.

60 Artikel 21, lid 1, van verordening nr. 17 somt de typen beschikkingen op die de Commissie gerechtigd is bekend te maken. Deze lijst moet volgens de rechtspraak worden aangevuld met de beschikkingen strekkende tot oplegging van geldboetes op grond van artikel 15 van bedoelde verordening (zie in die zin arresten Chemiefarma/Commissie, punt 50 supra, punten 101-104, en Francolor/Commissie, punt 50 supra, punten 30 en 31). Artikel 21, lid 2, van bedoelde verordening bepaalt in zijn eerste zinsnede dat „de bekendmaking de betrokken partijen en de essentiële gedeelten van de beschikking [vermeldt]". Volgens de tweede zinsnede van artikel 21, lid 2, van bedoelde verordening moet de Commissie „rekening houden met het rechtmatig belang van de ondernemingen, dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven".

61 Meer in het algemeen moet allereerst worden opgemerkt dat zelfs als de bekendmaking van een handeling niet uitdrukkelijk door het Verdrag of een handeling van gemeenschapsrecht met algemene strekking is voorzien, uit het stelsel dat bij de Verdragen is ingevoerd, meer bepaald artikel 1 EU, de artikelen 254 en 255 EG alsook het beginsel van openbaarheid en het vereiste van transparantie van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen die daarin zijn voorzien, volgt dat bij gebreke van bepalingen die een bekendmaking uitdrukkelijk gelasten of verbieden, de bevoegdheid van de instellingen om de door hen vastgestelde handelingen bekend te maken, de regel is. Hierop bestaan evenwel uitzonderingen voor de gevallen waarin het gemeenschapsrecht, met name bij wege van bepalingen die de geheimhoudingsplicht waarborgen, zich verzet tegen de openbaarmaking van deze handelingen of van bepaalde daarin vervatte informatie. Derhalve beoogt artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 geen beperking van de vrijheid van de Commissie om vrijwillig een versie van haar beschikking bekend te maken die meer bevat dan het noodzakelijke minimum, en er eveneens informatie in op te nemen waarvan de bekendmaking niet is vereist, voor zover de openbaarmaking daarvan niet onverenigbaar is met de geheimhoudingsplicht (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punten 69 en 79).

62 Bovendien geeft de tweede zinsnede van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17, evenals artikel 20 van bedoelde verordening, enkel vorm aan de geheimhoudingsplicht van artikel 287 EG in afgeleid gemeenschapsrecht en geeft de procedure van besluit 2001/462 enkel uitvoering aan de procedurele vereisten die het Hof op dit punt heeft erkend in het arrest AKZO Chemie/Commissie, punt 38 supra (meer bepaald punten 29 en 30; zie in die zin ook arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punt 28). Deze procedure is dus van toepassing zodra de Commissie voornemens is om in het kader van een mededingingsprocedure informatie openbaar te maken die de geheimhoudingsplicht van artikel 287 EG (eerste en tweede alinea) zou kunnen schenden en dit in welke vorm ook, daaronder begrepen door bekendmaking van een beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (derde alinea) of op internet.

63 Het Gerecht stelt vervolgens vast dat noch artikel 287 EG, noch verordening nr. 17 uitdrukkelijk aangeeft welke informatie, met uitzondering van zakengeheimen,

onder de geheimhoudingsplicht valt. Uit de open formulering van artikel 287 EG (dat de openbaarmaking verbiedt van „inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen"), artikel 13, lid 1, van verordening nr. 2842/98 en de rechtspraak volgt echter dat het begrip „inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht" ook andere vertrouwelijke informatie dan zakengeheimen omvat (arrest Hof van 7 november 1985, Adams/Commissie, 145/83, Jurispr. blz. 3539, punt 34; arrest Gerecht van 18 september 1996, Postbank/Commissie, T-353/94, Jurispr. blz. II-921, punt 86).

64 Uit deze ruime opvatting van het begrip „inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht" volgt dat artikel 21 van verordening nr. 17 en artikel 9 van besluit 2001/462 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij, evenals artikel 13, lid 1, van verordening nr. 2842/98, evenzeer op zakengeheimen als op andere vertrouwelijke informatie van toepassing zijn. Bovendien kan de vertrouwelijke aard van informatie waarvan de geheimhoudingsplicht bescherming gebiedt op grond van artikel 287 EG, ook volgen uit andere bepalingen van primair of afgeleid gemeenschapsrecht, zoals artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 (aangehaald in punt 46 hiervoor) of nog uit artikel 286 EG en verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001 L 8, blz. 1) (zie in die zin ook arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punten 34 en 35).

65 Aangaande in het algemeen de aard van zakengeheimen of andere inlichtingen die onder de geheimhoudingsplicht vallen, mogen om te beginnen slechts een beperkt aantal personen van deze zakengeheimen of vertrouwelijke inlichtingen op de hoogte zijn. Verder moet het gaan om inlichtingen waarvan openbaarmaking ernstige schade kan berokkenen aan de personen die deze hebben verstrekt of aan derden [arrest Postbank/Commissie, punt 63 supra, punt 87; zie ook mededeling 2005/C 325/07 van de Commissie van 22 december 2005 betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen 81 [EG] en 82 [EG], de

artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB C 325, blz. 7), punten 3.2.1 en 3.2.2.]. Ten slotte moeten de belangen die door de openbaarmaking van informatie kunnen worden geschaad, beschermwaardig zijn. Voor de beoordeling van de vertrouwelijke aard van informatie dienen derhalve de rechtmatige belangen die zich tegen openbaarmaking ervan verzetten, te worden afgewogen tegen het algemene belang dat de activiteiten van de gemeenschapsinstellingen in een zo groot mogelijke openheid worden verricht (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punt 71).

66 Hieruit volgt dat wanneer de raadadviseur-auditeur een beslissing neemt op grond van artikel 9, derde alinea, van besluit 2001/462, hij zich niet ertoe mag beperken te onderzoeken of de voor bekendmaking bestemde versie van een krachtens verordening nr. 17 gegeven beschikking zakengeheimen bevat of andere vertrouwelijke informatie waarvoor een soortgelijke bescherming geldt. Hij moet ook nagaan of deze versie andere inlichtingen bevat die niet aan het publiek mogen worden meegedeeld, hetzij omdat zij specifiek worden beschermd door regels van gemeenschapsrecht, hetzij omdat zij naar de aard ervan onder de geheimhoudingsplicht vallen (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punt 34). Het Gerecht moet in het kader van zijn rechtmatigheidstoetsing erop toezien dat de raadadviseur-auditeur de zojuist afgebakende grenzen van zijn mandaat respecteert, en bijgevolg nagaan of hij in het onderhavige geval op juiste wijze toepassing heeft gegeven aan de geheimhoudingsplicht. Het Gerecht kan daarentegen niet aan de raadadviseur-auditeur tegenwerpen dat hij eventuele, door de Commissie gepleegde onregelmatigheden bij de vaststelling van de bekendgemaakte beschikking niet heeft rechtgezet, aangezien de toetsing van dergelijke onregelmatigheden niet binnen zijn bevoegdheid valt. Het Gerecht kan dus niet tornen aan de formele rechtmatigheid noch aan de gegrondheid van de voor bekendmaking bestemde beschikking, zelfs indien deze ernstige fouten zou bevatten.

67 In het licht van de hiervoor in de punten 59 tot en met 66 genoemde beginselen moet de vraag worden beoordeeld of en in welke mate de door verzoekster betwiste vermeldingen onder de geheimhoudingsplicht van artikel 287 EG vallen.

Geheimhoudingsplicht voor de litigieuze vermeldingen

— Algemene opmerkingen

68 Gelet op het voorgaande moet worden onderzocht of de litigieuze vermeldingen inlichtingen zijn die krachtens artikel 287 EG onder de geheimhoudingsplicht vallen, zoals dit begrip hiervoor in de punten 63 en 65 is uitgelegd. Met name moet worden nagegaan of bekendmaking ervan verzoekster ernstige schade kan toebrengen.

— Aspecten van de geheimhoudingsplicht waarmee de raadadviseur-auditeur rekening heeft gehouden

69 Het Gerecht wijst er allereerst op dat na de betwisting door verzoekster van de bekendmaking van enkele, haar betreffende passages van de peroxidebeschikking en haar verzoek om vertrouwelijke behandeling van die vermeldingen, de raadadviseur-auditeur in de bestreden beschikking slechts heeft onderzocht of de door verzoekster betwiste vermeldingen zakengeheimen waren waarvan openbaarmaking haar rechtmatige belangen kon schaden.

70 Vervolgens moet worden opgemerkt dat, zelfs als de raadadviseur-auditeur het voorwerp van zijn onderzoek formeel zo heeft afgebakend, hij niettemin in het kader van zijn beoordeling een standpunt heeft ingenomen over de vraag of openbaarmaking van de litigieuze vermeldingen schadelijk zou zijn en derhalve ook over de vertrouwelijkheid. De raadadviseur-auditeur heeft aldus onderzocht of bekendmaking van

de litigieuze vermeldingen voor derden bewijselementen konden opleveren op grond waarvan zij tegen verzoekster een schadevergoedingsactie konden instellen voor de nationale rechter en daarnaast of een dergelijke bekendmaking ernstige schade kon toebrengen aan verzoeksters goede naam op de markt.

71 Uit het voorgaande, evenals uit punt 21 hiervoor, volgt in hoofdzaak dat de raadadviseur-auditeur in antwoord op het door verzoekster gedane verzoek om vertrouwelijke behandeling eveneens heeft onderzocht of het bij de litigieuze vermeldingen ging om andere vertrouwelijke informatie dan zakengeheimen. De raadadviseur-auditeur is dienaangaande tot de conclusie gekomen dat het belang van verzoekster bij weglating van de litigieuze vermeldingen uit de voor bekendmaking bestemde definitieve versie van de peroxidebeschikking niet voldoende zwaarwegend was.

— Gegrondheid van bestreden beschikking wat de eerbiediging van de geheimhoudingsplicht betreft

72 Het Gerecht herinnert eraan dat het belang van een onderneming waaraan de Commissie een geldboete heeft opgelegd wegens schending van het gemeenschapsrecht, dat de details van het aan deze onderneming verweten inbreukmakend gedrag niet aan het publiek worden bekendgemaakt, geen bijzondere bescherming verdient, gelet op het belang van het publiek om zo ruim mogelijk kennis te kunnen nemen van de gronden van elk optreden van de Commissie, op het belang van de marktdeelnemers om te weten welke gedragingen hen aan sancties kunnen blootstellen, en op het belang van de door de inbreuk gelaedeerde personen om kennis te nemen van de details van de inbreuk teneinde in voorkomend geval hun rechten jegens de bestrafte ondernemingen te kunnen doen gelden, en gelet op de mogelijkheid van deze onderneming om een dergelijke beschikking te onderwerpen aan rechterlijke toetsing (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punt 78). Het Gerecht is van oordeel dat deze beoordeling mutatis mutandis ook van toepassing is op beschikkingen houdende vaststelling van een inbreuk door een onderneming waarvan de vervolging is verjaard op grond artikel 1 van verordening nr. 2988/74, een

beschikking die de Commissie impliciet bevoegd is te nemen op grond van het door verordening nr. 17 ingevoerde stelsel, wanneer dit door een rechtmatig belang wordt gerechtvaardigd (arrest Gerecht van 6 oktober 2005, Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, T-22/02 en T-23/02, Jurispr. blz. II-4065, punten 60-63).

73 De toepassing van de hiervóór in punt 72 aangehaalde rechtspraak veronderstelt echter dat de vastgestelde inbreuk op zijn minst in het dispositief van de beschikking voorkomt en dat deze aan de betrokken onderneming is gericht, zodat deze in rechte hiertegen kan opkomen. In dit verband moet er immers aan worden herinnerd dat, zoals de Commissie ook zelf heeft betoogd, op welke overwegingen een dergelijke beschikking ook moge berusten, alleen het dispositief ervan rechtsgevolgen kan hebben en derhalve bezwarend kan zijn. Daarentegen zijn de in de motivering van een beschikking geformuleerde beoordelingen als zodanig niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring. De gemeenschapsrechter kan de rechtmatigheid ervan enkel toetsen wanneer zij, als motivering van een bezwarende handeling, noodzakelijk zijn ter ondersteuning van het dispositief van die handeling (beschikking Hof van 28 januari 2004, Nederland/Commissie, C-164/02, Jurispr. blz. I-1177, punt 21; arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 186) en, meer in het bijzonder, wanneer deze overwegingen de kern van hetgeen in het dispositief van de betrokken handeling is beslist, kunnen wijzigen (zie in die zin arrest Gerecht van 20 november 2002, Lagardère en Canal+/Commissie, T-251/00, Jurispr. blz. II-4825, punten 67 en 68).

74 In de onderhavige zaak volgt uit het voorgaande dat, ongeacht de vraag of de Commissie in de overwegingen van de peroxidebeschikking al dan niet op goede gronden een aan verzoekster toe te rekenen inbreuk heeft vastgesteld, deze laatste, bij gebreke van een dergelijke vaststelling in het dispositief, niet kon opkomen tegen de beschikking. Bijgevolg zou een door verzoekster tegen de peroxidebeschikking ingesteld beroep ter toetsing van de gegrondheid van de litigieuze vermeldingen door het Gerecht hoe dan ook niet-ontvankelijk zijn geweest, zelfs als het binnen de termijn van artikel 230, vijfde alinea, EG zou zijn ingesteld (zie in die zin arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, punt 52 supra, punt 150).

75 Bovendien moeten, zoals verzoekster betoogt, de omvang van de bevoegdheid van de Commissie om op grond van verordening nr. 17 beschikkingen te geven en bekend te maken en de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht worden uitgelegd in het licht van de algemene beginselen en de grondrechten die deel uitmaken van de communautaire rechtsorde en, meer bepaald, het beginsel van het vermoeden van onschuld — zoals dit is herbevestigd in artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB 2000, C 364, blz. 1) —, dat van toepassing is op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, die tot de oplegging van geldboetes of dwangsommen kunnen leiden (arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 150; arresten Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 178, en Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, punt 72 supra, punten 104 en 105).

76 Bovendien impliceert het vermoeden van onschuld dat eenieder tegen wie een vervolging wordt ingesteld, geacht wordt onschuldig te zijn totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Het verzet zich derhalve tegen iedere formele vaststelling en zelfs iedere toespeling op het punt van de aansprakelijkheid van een persoon die van een gegeven inbreuk wordt beschuldigd in een beslissing waarbij de vervolging wordt beëindigd, zonder dat deze persoon alle waarborgen heeft kunnen genieten die inherent zijn aan de uitoefening van de rechten van verweer in het kader van een procedure die een normaal verloop heeft en die tot een uitspraak over de gegrondheid van de betwisting leidt (arrest Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, punt 72 supra, punt 106). Overigens staat de schuld van een persoon die voor een inbreuk wordt vervolgd, pas definitief vast wanneer de beschikking waarin die inbreuk is vastgesteld kracht van gewijsde heeft gekregen, wat impliceert dat ofwel de betrokken persoon niet binnen de termijn van artikel 230, vijfde alinea, EG tegen bedoelde beslissing beroep heeft ingesteld ofwel dat volgend op een dergelijk beroep, de contentieuze procedure definitief is afgerond, met name door een rechterlijke beslissing die de rechtmatigheid van bedoelde beschikking bevestigt.

77 Bijgevolg kunnen niet als rechtens aangetoond worden beschouwd vaststellingen die de beschuldigde persoon niet voor de gemeenschapsrechter heeft kunnen betwisten, ofschoon hij de gegrondheid van de vaststellingen betwist. De onttrekking van dergelijke vaststellingen aan iedere rechterlijke toetsing en dus ook, in geval van ongegrondheid ervan, aan de eventuele correctie door de gemeenschapsrechter, is

immers duidelijk in strijd met het beginsel van het vermoeden van onschuld. Elke andere uitlegging zou indringen tegen het stelsel van taakverdeling en het institutionele evenwicht tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht, aangezien het in geval van betwisting enkel op de weg van deze laatste ligt om definitief te beslissen of er sprake is van voldoende elementen om te concluderen dat een onderneming aansprakelijk is voor het plegen van een inbreuk op de mededingingsregels.

78 Het Gerecht is bovendien van oordeel dat voor zover de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot een door een onderneming gepleegde inbreuk kunnen stuiten op de toepassing van het beginsel van het vermoeden van onschuld, deze in beginsel moeten worden beschouwd als vertrouwelijk ten opzichte van het publiek en derhalve als vaststellingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen. Dit beginsel vloeit met name voort uit de noodzaak om de goede naam en de waardigheid van de betrokken persoon te eerbiedigen zolang deze niet definitief is veroordeeld (zie naar analogie arrest Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 604). De vertrouwelijke aard van dergelijke elementen wordt bevestigd door artikel 4, lid 1, sub b, van verordening 1049/2001, op grond waarvan toegang tot informatie waarvan openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, moet worden geweigerd. Ten slotte kan de vertrouwelijke aard van deze informatie niet afhangen van de vraag of, en in welke mate, zij bewijswaarde heeft in het kader van een nationaal geding.

79 In dit opzicht kan verweerster niet punt 89 van het arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, inroepen, aangezien de daarin gemaakte beoordeling door het Gerecht niet ziet op een situatie die vergelijkbaar is met de aan de onderhavige zaak ten grondslag liggende situatie, waarin verzoekster verstoken is van elke mogelijkheid om de gegrondheid van de haar betreffende verklaringen in de peroxidebeschikking te betwisten (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, punt 46 supra, punt 78 in fine). Uit de hiervóór in de punten 72 en 73 aangehaalde rechtspraak volgt dat de Commissie niet gerechtigd is om na het verstrijken van de verjaringstermijn een beschikking tot vaststelling van een inbreuk te geven, als zij niet een gewettigd belang om tot een dergelijke vaststelling over te gaan aantoont en de betrokken onderneming geen enkele mogelijkheid heeft om deze vaststelling door de gemeenschapsrechter te laten toetsen (zie in die zin ook arrest Coca-Cola/Commissie, punt 52 supra, punt 86).

80 In de onderhavige zaak kon verzoekster, zoals hiervóór vastgesteld in punt 74, niet opkomen tegen de peroxidebeschikking, met name omdat haar deelname aan de inbreuk niet in het dispositief was vermeld, ofschoon zij de gegrondheid van de overwegingen van deze beschikking betwistte, voor zover zij gewag maakten van haar deelname aan de inbreuk. Een dergelijke situatie is in strijd met het beginsel van het vermoeden van onschuld en druist in tegen de geheimhoudingsplicht, zoals uitgelegd in punten 75 tot en met 78 hiervóór, die vereisen dat de goede naam en de waardigheid van verzoekster worden geëerbiedigd. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat het bij de litigieuze vermeldingen gaat om inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen in de zin van artikel 287 EG. Dienaangaande zij ten slotte opgemerkt dat de Commissie ter terechtzitting zelf heeft toegegeven dat zij de peroxidebeschikking had kunnen bekendmaken met de enkele vaststelling dat verzoekster aan de administratieve procedure had deelgenomen en het onderzoek jegens haar wegens verjaring had kunnen sluiten. In die omstandigheden ontbreekt een algemeen belang bij bekendmaking van de litigieuze vermeldingen dat voorrang zou kunnen hebben op het rechtmatige belang van verzoekster bij niet-openbaarmaking ervan.

81 Uit het voorgaande volgt dat de raadadviseur-auditeur in de onderhavige zaak een onjuiste toepassing heeft gegeven aan de geheimhoudingsplicht, door vast te stellen dat de litigieuze vermeldingen niet beschermwaardig waren en dat bekendmaking ervan geen ernstige en onrechtvaardige schade aan de belangen van verzoekster toebracht. Bijgevolg moet de bestreden beschikking worden nietig verklaard voor zover daarin het verzoek van verzoekster om vertrouwelijke behandeling wordt afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere door haar aangevoerde middelen en grieven.

Kosten

82 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig verzoeksters vordering te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Beschikking (2004) D/204343 van de Commissie van 1 oktober 2004 wordt nietig verklaard.

2) De Commissie wordt verwezen in de kosten.

Jaeger Azizi Cremona

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 oktober 2007.

De griffier

E. Coulon

De president van de Derde kamer

M. Jaeger

Inhoud

Rechtskader ..... II - 4232

Feiten, procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 4235

In rechte ..... II - 4242

A — Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring ..... II - 4242

1. Argumenten van partijen ..... II - 4242

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4244

B — Ten gronde ..... II - 4246

1. Inleidende opmerkingen ..... II - 4246

2. Middel betreffende schending van artikel 21 van verordening nr. 17 .... II - 4247

a) Argumenten van partijen ..... II - 4247

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4251

Inleidende opmerkingen ..... II - 4251

Omvang van de bevoegdheid tot bekendmaking van de Commissie op grond van artikel 21 verordening nr. 17 ..... II - 4252

Geheimhoudingsplicht voor de litigieuze vermeldingen ..... II - 4256

— Algemene opmerkingen ..... II - 4256

— Aspecten van de geheimhoudingsplicht waarmee de raadad-viseur-auditeur rekening heeft gehouden ..... II - 4256

— Gegrondheid van bestreden beschikking wat de eerbiediging van de geheimhoudingsplicht betreft ..... II - 4257

Kosten ..... II - 4261