



Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS VICEPRÆSIDENT

10. september 2013*

»Appel — administrativ procedure — offentliggørelse af Kommissionens afgørelse vedrørende et kartel på det europæiske marked for bilglas — udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse om delvist afslag på sagsøgerens begæring om fortrolig behandling af visse oplysninger i kartelafgørelsen«

I sag C-278/13 P(R),

angående appel i henhold til artikel 57, andet afsnit, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 21. maj 2013,

Europa-Kommissionen ved M. Kellerbauer, P. Van Nuffel og G. Meessen, som befuldmægtigede,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Pilkington Group Ltd, Lathom (Det Forenede Kongerige), ved solicitors J. Scott, S. Wisking og K. Fountoukakos-Kyriakakos,

sagsøger i første instans,

har

DOMSTOLENS VICEPRÆSIDENT,

efter at have hørt førstegeneraladvokat N. Jääskinen,

afsagt følgende

Kendelse

- 1 Europa-Kommissionen har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af kendelse afsagt af præsidenten for Den Europæiske Unions Ret den 11. marts 2013 i sag T-462/12 R, Pilkington Group mod Kommissionen (herefter »den appellerede kendelse«), hvorved Rettens præsident imødekom en begæring om foreløbige forholdsregler vedrørende Kommissionens afgørelse K(2012) 5718 endelig af 6. august 2012, hvorved der blev givet afslag på en begæring om fortrolig behandling, indgivet af Pilkington Group Ltd i henhold til artikel 8 i afgørelse 2011/695/EU vedtaget af formanden for Europa-Kommissionen den 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (sag COMP/39 125 – Carglass) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

* Processprog: engelsk.

De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, og proceduren om foreløbige forholdsregler

- 2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, er sammenfattet i den appellerede kendelses præmis 2-8, der har følgende ordlyd:
 - »2 [...] Kommissionen afslog i den [omtvistede] afgørelse begæringen om opretholdelse af den ikke-fortrolige udgave af Kommissionens afgørelse K(2008) 6815 endelig af 12. november 2008 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39 125 – Carglass) (herefter »afgørelsen af 2008«), således som offentliggjort i februar 2010 på hjemmesiden for Generaldirektoratet »Konkurrence«.
 - 3 I afgørelsen af 2008 havde Kommissionen fastslået, at [...] Pilkington Group Ltd [herefter »Pilkington«] og andre selskaber, der indgik i samme koncern, en række selskaber, der indgik i den franske koncern Saint-Gobain, og den japanske koncern Asahi, hvori bl.a. selskabet AGC Glass Europe indgår, og det belgiske selskab Soliver havde tilsidesat artikel 81 EF i perioden fra 1998 til 2003 inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) for så vidt angår salg af glas, der anvendes i nye køretøjer og i originalreservedele til motorkøretøjer (herefter »bilglaskartellet«). Kommissionen pålagde derfor kartelmedlemmerne bøder på i alt mere end 1,3 mia. EUR. Den bøde, som [Pilkingtons] koncern blev pålagt, udgjorde 370 mio. EUR.
 - 4 Kommissionen offentliggjorde i februar 2010 efter at have taget de begæringer om fortrolig behandling, der var fremsat af adressaterne for afgørelsen af 2008, i betragtning, en fuldstændig ikke-fortrolig udgave af denne afgørelse på sin hjemmeside. [Pilkington] har ikke anfægtet denne offentliggørelse.
 - 5 Ved skrivelse af 28. april 2011 gav Kommissionen [Pilkington] meddelelse om, at den af gennemsigtighedshensyn tilsigtede at offentliggøre en mere detaljeret ikke-fortrolig udgave af afgørelsen fra 2008 og af denne grund afslå en række begæringer om fortrolig behandling vedrørende for det første kundernes navne, navne og beskrivelse af produkter samt andre oplysninger, der kunne gøre det muligt at identificere visse kunder (herefter »oplysningerne i kategori I«), for det andet antallet af dokumenter, som [Pilkington] havde indgivet, en bestemt bilproducents andel, beregning af priser, ændringer af priser osv. (herefter »oplysningerne i kategori II«) og for det tredje oplysninger, der ifølge [Pilkington] kunne gøre det muligt at identificere visse medlemmer af [Pilkingtons] personale, der angiveligt var involveret i gennemførelsen af kartellet (herefter »oplysningerne i kategori III«). Kommissionen opfordrede [Pilkington] til, såfremt denne var uenig, at rette henvendelse til høringskonsulenten i medfør af afgørelse 2011/695/EU vedtaget af [Europa-]Kommissionens formand den 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EUT L 275, s. 29).
 - 6 Efter at have fastslået, at den foreslåede mere detaljerede udgave indeholdt talrige oplysninger, som af fortrolighedshensyn ikke var blevet offentliggjort i februar 2010, oplyste [Pilkington] ved skrivelse af 30. juni 2011 høringskonsulenten om, at [Pilkington] modsatte sig offentliggørelsen af en udgave af afgørelsen af 2008, der var mere detaljeret end den afgørelse, der var offentliggjort i februar 2010, med den begrundelse, at oplysningerne i kategori I og II skulle beskyttes, da der var tale om forretningshemmeligheder, og da en udbredelse af oplysningerne i kategori III ville gøre det muligt at identificere fysiske personer, nemlig de af [Pilkingtons] ansatte, som angiveligt var involveret i gennemførelsen af kartellet. [Pilkington] begærede derfor, at samtlige disse oplysninger skulle behandles fortroligt.

7 Selv om høringskonsulenten i den anfægtede afgørelse, der var underskrevet »[p]å Kommissionens vegne«, anførte, at denne var enig i, at visse af de oplysninger, som [Pilkington] havde fremlagt, burde behandles fortroligt, afviste høringskonsulenten ikke desto mindre næsten samtlige [Pilkingtons] begæringer.

8 Afgørelsen blev meddelt [Pilkington] den 9. august 2012.«

3 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. oktober 2012 anlagde Pilkington sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, som fortsat verserer ved Retten. Pilkington har til støtte for denne sag i det væsentlige gjort gældende, at den omtvistede offentliggørelse tilsidesætter dels den tavshedspligt, der påhviler Kommissionen i medfør af artikel 339 TEUF og artikel 28 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1), dels den pligt til at beskytte personoplysninger, der påhviler Kommissionen i medfør af artikel 8 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), idet den mere detaljerede udgave af afgørelsen af 2008 indeholder forretningshemmeligheder, der er omfattet af tavshedspligten, og oplysninger, der gør det muligt at identificere sagsøgerens ansatte.

4 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dag indgav Pilkington den i denne kendelse omhandlede begæring om foreløbige forholdsregler, hvor Pilkington nedlagde følgende påstande:

— Gennemførelsen af den omtvistede afgørelse udsættes, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen.

— Kommissionen pålægges at afholde sig fra at offentliggøre en ikke-fortrolig udgave af afgørelsen af 2008, der hvad Pilkington angår er mere detaljeret end den udgave, som Kommissionen offentliggjorde på sin hjemmeside i februar 2010.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

5 Kommissionen har i sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 11. januar 2013, nedlagt følgende påstande:

— Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

— Pilkington tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Den appellerede kendelse

6 Efter i den appellerede kendelses præmis 14-22 at have afvist flere begæringer om intervention indledte Rettens præsident i præmis 23 behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler.

7 Rettens præsident bemærkede i kendelsens præmis 24-27, at de to betingelser vedrørende henholdsvis uopsættelighed og fumus boni juris er kumulative, og at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler endvidere kan foretage en interesseafvejning. Rettens præsident påpegede, at den pågældende dommer råder over et vidt skøn med hensyn til at afgøre, hvorledes de forskellige betingelser skal efterprøves, og besluttede først at behandle spørgsmålene om interesseafvejning og uopsættelighed under ét.

8 I kendelsens præmis 28 og 29 henviste Rettens præsident til kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11. maj 1989, forenede sager 76/89 R, 77/89 R og 91/89 R, Radio Televis Eireann m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1141, præmis 15, og den 26. juni 2003, forenede sager C-182/03 R

og C-217/03 R, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 6887, præmis 142, og erindrede om, at interesseafvejningen består i, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler skal afgøre, om interesserne hos den part, der har begæret de foreløbige forholdsregler, vejer tungere end interessen i den umiddelbare anvendelse af den omtvistede retsakt, idet det nærmere bestemt skal undersøges, om en eventuel annullation af denne retsakt foretaget af den ret, der påkender sagens realitet, vil gøre det muligt at ændre den situation, som retsaktens umiddelbare gennemførelse ville medføre, og omvendt om udsættelse af retsaktens gennemførelse kan hindre de mål, der forfølges med den i tilfælde af, at sagsøgeren ikke får medhold i hovedsagen. Rettens præsident tilføjede under henvisning til kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17. maj 1991, sag C-313/90 R, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2557, præmis 24, at den afgørelse, som træffes af dommeren i sager om foreløbige forholdsregler, er midlertidig i den forstand, at den hverken må foregribe afgørelsen i hovedsagen eller gøre den illusorisk ved at fratage den sin effektive virkning.

- 9 Rettens præsident påpegede derefter i den appellerede kendelses præmis 31 og 32, at Pilkington for at bevare den effektive virkning af en dom, som annullerede den anfægtede afgørelse, skulle være i stand til at undgå, at Kommissionen foretog en ulovlig offentliggørelse af de omtvistede oplysninger, da en sådan dom ville blive illusorisk og frataget sin effektive virkning, hvis den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler blev forkastet, idet en sådan forkastelse ville have den følge, at Kommissionen fik mulighed for omgående at offentliggøre de pågældende oplysninger, også selv om en faktisk offentliggørelse af de omtvistede oplysninger sandsynligvis ikke fratog Pilkington sin søgsmålsinteresse for så vidt angår annullationen af den anfægtede afgørelse. Derfor afgjorde Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 33, at Kommissionens interesse i at få begæringen om foreløbige forholdsregler forkastet måtte vige for den af Pilkington forsvarede interesse, så meget desto mere som anordningen af de ønskede foreløbige forholdsregler blot ville føre til opretholdelse for et begrænset tidsrum af den status quo, der havde eksisteret siden februar 2010.
- 10 For så vidt som Kommissionen havde henvist til interessen hos de potentielle ofre for bilglaskartellet, der havde behov for oplysningerne i kategori I og II, for at godtgøre, at de erstatningssøgsmål, de havde anlagt, var begrundede, afgjorde Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 35 og 36, at denne argumentation ikke kunne indebære, at Pilkingtons interesse tillagdes mindre værdi i den pågældende sag, navnlig når Kommissionen, hvad de nationale forældelsesbestemmelser angik, undlod at forklare, hvorfor ofrene ikke rettidigt ville kunne anlægge en erstatningssag og samtidig opnå udsættelse af den nationale procedure, indtil der var afsagt dom i hovedsagen.
- 11 Rettens præsident fastslog i kendelses præmis 38, at det, da interesseafvejningen således faldt ud til fordel for Pilkington, forekom uopsætteligt at beskytte den af Pilkington forsvarede interesse, såfremt denne risikerede at lide en alvorlig og uoprettelig skade i tilfælde af, at vedkommendes begæring om foreløbige forholdsregler ikke blev taget til følge. Rettens præsident gjorde opmærksom på, at den situation, der ville følge af en udlevering af den mere detaljerede udgave af afgørelsen af 2008, ifølge Pilkington ikke længere ville kunne afhjælpes.
- 12 I kendelses præmis 39-42 konkluderede Rettens præsident, at betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt for så vidt angik oplysningerne i kategori III, i det væsentlige fordi Pilkington ifølge denne ikke havde godtgjort, at de ønskede forholdsregler var nødvendige for at beskytte virksomhedens egne interesser.
- 13 Hvad angår oplysningerne i kategori I og II fastslog Rettens præsident derimod i kendelses præmis 43-45, at den nævnte betingelse var opfyldt. Præsidenten bemærkede, at hvis det skulle vise sig, at offentliggørelsen af de pågældende oplysninger stred mod beskyttelsen af erhvervshemmeligheder i medfør af artikel 339 TEUF og artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), kunne Pilkingtons grundlæggende ret i denne henseende uigenkaldeligt miste enhver betydning. Desuden ville Pilkington risikere at få sin grundlæggende ret til

en effektiv domstolsprøvelse, der er knæsat i EMRK's artikel 6 og chartrets artikel 47, bragt i fare, hvis Kommissionen kunne offentliggøre de pågældende oplysninger, inden Retten havde truffet afgørelse i hovedsagen.

- 14 I den appellerede kendelses præmis 46 ff. underkendte Rettens præsident Kommissionens argumenter i denne henseende. I denne henseende bemærkedes i kendelsens præmis 47, at Kommissionens bemærkning om, at Pilkington ikke havde påberåbt sig, at der var sket tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed, savnede grundlag i de faktiske omstændigheder. I kendelsens præmis 48-50 fastslog Rettens præsident desuden, at Kommissionens argumentation om, at den pågældende offentliggørelse var et forventeligt resultat af Pilkingtons egne handlinger, dvs. selskabets ulovlige adfærd, og at denne konsekvens således ikke kunne udgøre en krænkelse af selskabets grundlæggende rettigheder, således som det blev fastslået i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 3. april 2012, Gillberg mod Sverige, præmis 67 og 72, ikke kunne tages til følge, idet den foreliggende sag drejede sig om, hvorvidt visse oplysninger skulle behandles fortroligt, hvilket ikke var genstand for den sag, der gav anledning til denne dom.
- 15 I øvrigt understregede Rettens præsident i kendelsens præmis 52 og 53, at den tidligere retspraksis (kendelse afsagt af Rettens præsident den 7.11.2003, sag T-198/03 R, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen, Sml. II, s. 4879, og den 22.12.2004, sag T-201/04 R Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 4463), hvori dommeren i sager om foreløbige forholdsregler vedrørende argumentet om, at en offentliggørelse af følsomme oplysninger kunne få uoprettelige konsekvenser, idet de ville kunne anvendes i forbindelse med et erstatningssøgsmål mod den berørte, fastslog, at den skade for sagsøgeren, som kunne følge af anvendelsen af sådanne oplysninger, kun kunne være af økonomisk karakter, idet en økonomisk skade normalt ikke kan betragtes som uoprettelig. Rettens præsident tilføjede, at den umiddelbare risiko for en alvorlig og uoprettelig tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i chartrets artikel 7 og 47 – i det mindste fra det tidspunkt, hvor Lissabontraktaten trådte i kraft, dvs. den 1. december 2009, hvor chartret fik status som primær EU-ret, og det blev fastsat, at chartret har samme juridiske værdi som traktaterne (artikel 6, stk. 1, første afsnit, TEU) – må anses for inden for dette område i sig selv at udgøre en skade, som kan begrunde vedtagelsen af de begærede foreløbige forholdsregler.
- 16 I den appellerede kendelses præmis 54-56 forkastede Rettens præsident derefter andre kendelser, som Kommissionen havde henvist til, nemlig kendelse afsagt af Domstolens præsident den 15. april 1998, sag C-43/98 P(R), Camar mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 1815, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 18. marts 2011, sag T-457/09 R, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband mod Kommissionen, som værende uden betydning for den foreliggende sag, fordi de omhandlede en ren begrænsning af de pågældende grundlæggende rettigheder, samt kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27. september, sag C-7/04 P(R), Kommissionen mod Akzo og Akcros, Sml. I, s. 8739, idet den sag, der gav anledning til denne kendelse, som vedrørte den fortrolige karakter af dokumenter, som Kommissionen havde beslaglagt i forbindelse med en kontrolundersøgelse, ikke angik offentlighedens adgang til disse dokumenter, men et helt andet spørgsmål, nemlig hvorvidt Kommissionen havde ret til at få kendskab til dokumenternes indhold, når denne selv var underlagt en fortrolighedsforpligtelse.
- 17 I den appellerede kendelses præmis 58 ff. behandlede Rettens præsident betingelsen om *fumus boni juris*. Præsidenten bemærkede her, at denne betingelse var opfyldt, når mindst et af de anbringender, som den part, der har begæret de foreløbige forholdsregler, har gjort gældende til støtte for hovedsagen, umiddelbart forekommer relevant og under alle omstændigheder ikke er uden rimeligt grundlag. Hvad nærmere bestemt angår tvister vedrørende foreløbig beskyttelse af angiveligt fortrolige oplysninger fastslog præsidenten i kendelsens præmis 59, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler for ikke at risikere at se bort fra den omstændighed, at en sag om foreløbige forholdsregler nødvendigvis er accessorisk og foreløbig, og fra den omstændighed, at der foreligger en betydelig risiko for, at de grundlæggende rettigheder, der påberåbes af den part, som har fremsat

begæring om foreløbige forholdsregler for at beskytte disse rettigheder, bliver indholdsløse, i princippet kun kan fastslå, at der ikke foreligger fumus boni juris, i de situationer, hvor det er helt åbenbart, at de pågældende oplysninger ikke er fortrolige.

- 18 I den appellerede kendelses præmis 60 behandlede Rettens præsident det andet anbringende fremsat af Pilkington til støtte for søgsmålet i hovedsagen, hvor denne har gjort gældende, at Kommissionen bl.a. har tilsidesat artikel 339 TEUF samt artikel 28, stk. 1, og artikel 30, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, idet den har besluttet at offentliggøre oplysninger, der burde anses for forretningshemmeligheder og således undergives fortrolig behandling. Præsidenten gjorde desuden opmærksom på, at Kommissionen ifølge Pilkington havde foretaget en fejlagtig bedømmelse af, om der forelå tvingende hensyn, som tillod udbredelse af de omhandlede oplysninger.
- 19 I kendelsens præmis 61-65 fastslog Rettens præsident, at oplysningerne i kategori I og II som helhed var kommercielt følsomme, selv om de var mere end fem år gamle, i det væsentlige fordi de ville afsløre Pilkingtons forretningsadfærd over for de bilproducenter, som fortsat var selskabets kunder.
- 20 Rettens præsident fastslog ligeledes i kendelsens præmis 67-73, uden at dette påvirkede værdien af det af Kommissionen fremførte argument, at der ikke var grundlag for at konkludere, at der åbenbart ikke forelå fumus boni juris. Præsidenten understregede, at bedømmelsen af hovedsagens realitet krævede, at der blev foretaget en indgående undersøgelse af de oplysninger, som Pilkington havde begæret fortrolig behandling af, såvel som en afvejning mellem Pilkingtons interesser og den almene interesse i gennemsigtighed, hvilket ikke kunne foretages af dommeren i sager om foreløbige forholdsregler. I øvrigt mente Rettens præsident, at den omstændighed, at høringskonsulenten havde fundet, at visse oplysninger i såvel kategori I som kategori II var hemmelige, i sig selv viste, at de omtvistede oplysninger ved en samlet vurdering ikke uden videre allerede på grund af deres art åbenbart kunne anses for [ikke] at være åbenbart hemmelige eller fortrolige. Med hensyn til den historiske karakter af de omtvistede oplysninger fastslog Rettens præsident desuden, at Pilkingtons argumentation, hvorefter disse oplysninger ikke desto mindre under de givne omstændigheder i sagen var fortrolige, ikke kunne anses for irrelevant.
- 21 På dette grundlag afgjorde Rettens præsident, at Pilkington skulle gives medhold i begæringen om foreløbige forholdsregler, for så vidt som denne begæring tilsigtede at forbyde Kommissionen at offentliggøre oplysningerne i kategori I og II, og at begæringen i øvrigt ikke blev taget til følge. Punkt 2 og 3 i den appellerede kendelses konklusion har følgende ordlyd:
- »2) Gennemførelsen af [den omtvistede] afgørelse [...] udsættes for så vidt angår to kategorier af oplysninger, som nævnt i punkt 6 i afgørelse K(2012) 5718 endelig, vedrørende dels kundernes navne, navne og beskrivelse af produkter samt andre oplysninger, der kan gøre det muligt at identificere visse kunder, dels antallet af dokumenter, som [Pilkington] har indgivet, en bestemt bilproducents andel, beregning af priser, ændringer af priser osv.
- 3) [...]Kommissionen pålægges ikke at offentliggøre en version af sin afgørelse [...] [af 2008], der er mere detaljeret for så vidt angår oplysninger omfattet af de to kategorier nævnt ovenfor i punkt 2 end den, som den offentliggjorde i februar 2010 på sin hjemmeside.«

Om appellen

- 22 Til støtte for appellen har Kommissionen fremført to anbringender om henholdsvis
- en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelsen om uopsættelighed
 - subsidiært en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelsen om fumus boni juris sammen med betingelsen om uopsættelighed.

- 23 Den sidste del af appelstævningen vedrører de konsekvenser, der ifølge Kommissionen vil følge af den afgørelse, som Rettens præsident traf i den appellerede kendelse. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at det i praksis bliver umuligt for den rettidigt at offentliggøre oplysninger vedrørende overtrædelser af konkurrenceretlige bestemmelser i overensstemmelse med artikel 30 i forordning nr. 1/2003, hvis Unionens dommere i sager om foreløbige forholdsregler vælger den tilgang, der er anvendt i denne kendelse, idet en virksomhed fremover blot kan påberåbe sig, at oplysningerne er fortrolige, for at undgå, at de offentliggøres, før dommeren i hovedsagen træffer afgørelse om fortroligheden. Ifølge Kommissionen vil denne retspraksis fra Rettens præsident desuden få en negativ indvirkning på gennemførelsen af procedurerne i forbindelse med bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne, da den ligeledes kan anvendes i fasen for aktindsigt i klagepunktsmeddelelsen.
- 24 Pilkington har hævdet, at Kommissionens argumenter ikke kan antages til realitetsbehandling, da de ikke indeholder noget appelanbringende, og at Kommissionens frygt under alle omstændigheder er ubegrundet. Men hensyn til, hvorvidt den tilgang, Rettens præsident har valgt, kan anvendes analogt i forbindelse med adgang til aktindsigt i klagepunktsmeddelelsen, har selskabet understreget, at der er stor forskel på at formidle en oplysning til et begrænset antal selskaber og på at lægge den ud på internettet til den brede offentlighed.

Det første anbringende om en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelsen om uopsættelighed

Parternes argumenter

- 25 Kommissionen har gjort gældende, at Rettens præsidents bedømmelse af betingelsen om uopsættelighed i den appellerede kendelses præmis 44-56 hviler på en fejlagtig fortolkning af Rettens procesreglements artikel 104, stk. 2, idet Rettens præsident anså den påståede tilsidesættelse af EU-retten for at udgøre en skade, som begrundede en udsættelse af gennemførelsen af en afgørelse, uden at det var fornødent at vurdere, hvorvidt den påståede tilsidesættelse i det foreliggende tilfælde fører til en alvorlig og uoprettelig skade. For at kunne påvise, at betingelsen om uopsættelighed er opfyldt, skal Pilkington imidlertid godtgøre, at der er tale om en alvorlig og uoprettelig skade i den forstand, at den hverken vil kunne afhjælpes ved en afgørelse i hovedsagen eller ved et særskilt erstatningssøgsmål. I den appellerede kendelses præmis 45 og 53 forudsatte Rettens præsident, at der var tale om »en skade, som kan begrunde vedtagelsen af de begærede foreløbige forholdsregler«, alene på grundlag af en påstået tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, uden at vurdere, om Pilkington på en overbevisende måde under hensyntagen til sagens særegenheder havde påvist, at selskabet ville lide alvorlig og uoprettelig skade, hvis de pågældende foranstaltninger ikke blev truffet.
- 26 Ifølge Kommissionen finder forpligtelsen til at foretage en bedømmelse af faren for, at der opstår en alvorlig og uoprettelig skade, anvendelse uden forskel på alle retsområder, heriblandt også sager, hvor en sagsøger begærer foreløbige forholdsregler med henblik på at udsætte gennemførelsen af en afgørelse om offentliggørelse af oplysninger, der påstås at være fortrolige. Kommissionen har understreget, at selv om en offentliggørelse af disse hidtil hemmeligholdte oplysninger er uigenkaldelig, når den først er sket, betyder det ikke, at udbredelsen af dem i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler nødvendigvis medfører fare for, at der i alle tilfælde opstår en alvorlig og uoprettelig skade. Dette blev med rette fastslået af Rettens præsident i kendelsen i sagen Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen, præmis 50-62, og i sagen Microsoft mod Kommissionen, præmis 253-256.
- 27 Kommissionen har fremhævet, at virksomheder, der er involveret i konkurrenceretlige procedurer, sædvanligvis har overvejende økonomiske interesser i at beskytte deres fortrolige oplysninger. Hvorvidt en udbredelse af disse oplysninger medfører uoprettelig skade, afhænger af en kombination af omstændigheder såsom den kommercielle nytte af disse oplysninger for de virksomheder, der har leveret dem, og for andre virksomheder på det pågældende marked. Således kan sandsynligheden for,

at udbredelsen af de pågældende oplysninger medfører en alvorlig og uoprettelig skade, som ikke kan afhjælpes med en økonomisk godtgørelse, kun afgøres ved en bedømmelse af konsekvenserne af en sådan udbredelse under hensyntagen til de konkrete omstændigheder i den enkelte sag.

- 28 I øvrigt har Kommissionen gjort gældende, at forpligtelsen til at afgøre, om betingelserne om uopsættelighed er opfyldt, med en bedømmelse af risikoen for, at der påføres en alvorlig og uoprettelig skade under hensyntagen til de konkrete omstændigheder i den enkelte sag, ligeledes finder anvendelse, når en begæring om foreløbige forholdsregler vedrører en afgørelse, der påstås at tilsidesætte grundlæggende rettigheder. Kommissionen har navnlig gjort opmærksom på, at Domstolens præsident i kendelsen i sagen Camar mod Kommissionen og Rådet, præmis 46 og 47, afviste argumentet om, at det påberåbte tab pr. definition skulle være uopretteligt, »fordi det berører området for de grundlæggende frihedsrettigheder«, og fastslog, at en abstrakt påberåbelse af, at der er sket et indgreb i grundrettigheder, ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at den skade, der kan følge heraf, nødvendigvis er uoprettelig.
- 29 Ifølge Kommissionen afviste Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 54 med urette, at kendelsen i sagen Camar mod Kommissionen og Rådet var relevant, med den begrundelse, at sagsøgeren i den sag, der gav anledning til denne kendelse, kun kunne påberåbe sig en »begrænsning« af de grundlæggende rettigheder, hvorimod Pilkington i den foreliggende sag, hvis begæringen om foreløbige forholdsregler blev afvist, »fuldstændig [blev frataget] de grundlæggende rettigheder, som virksomheden [havde] påberåbt sig«. Kendelsen i sagen Camar mod Kommissionen og Rådet opstillede nemlig ikke en sådan sondring i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt en sagsøger, der påberåber sig en tilsidesættelse af sine grundlæggende rettigheder, skal godtgøre, at det er sandsynligt, at der opstår en »uoprettelig« skade.
- 30 I denne forbindelse har Kommissionen med hensyn til betydningen af Lissabontraktatens ikrafttrædelse og den deraf følgende øgede beskyttelse af rettighederne i henhold til chartret, som anført i den appellerede kendelses præmis 53, understreget, at Rettens præsident ikke forklarede, hvordan disse omstændigheder kunne påvirke bestemmelserne vedrørende sager om foreløbige forholdsregler i artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement, især da såvel retten til privatlivets fred, der er knæsat i artikel 8 i EMRK og i chartrets artikel 7, som retten til en effektiv domstolsprøvelse, der er knæsat i EMRK's artikel 6 og chartrets artikel 47, har været beskyttet af almindelige EU-retlige principper i hvert fald siden begyndelsen af 1980'erne. Rettens præsidents holdning strider mod fast retspraksis, hvorefter en påstået tilsidesættelse af en højere fællesskabsregel ikke i sig selv kan godtgøre, at et eventuelt tab er alvorligt og uopretteligt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 25.6.1998, sag C-159/98 P(R), Antilles néerlandaises mod Rådet, Sml. I, s. 4147, præmis 62, og den 25.7.2000, sag C-377/98 R, Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 6229, præmis 45).
- 31 Selv om den højere rang, som de grundlæggende rettigheder i sig selv har, kan medføre, at visse tilsidesættelser af disse ikke kan afhjælpes med en økonomisk godtgørelse, vil artikel 278 TEUF, hvorefter anlæggelse af søgsmål ved Domstolen ikke har en opsættende virkning, ifølge Kommissionen blive frataget sin effektive virkning, hvis det er tilstrækkeligt at påberåbe sig tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder for at godtgøre, at en begæring om foreløbige forholdsregler er uopsættelig. Kommissionen har foreholdt Rettens præsident, at denne uden forudgående behandling afviste den mulighed, at en økonomisk godtgørelse kunne afhjælpe den skade, der måtte blive påført den økonomiske interesse, som den begærede beskyttelse af fortroligheden repræsenterer for Pilkington, idet virksomheden i det væsentlige har hævdet, at udbredelsen af de angiveligt fortrolige oplysninger kunne stille den konkurrencemæssigt dårligere over for dens konkurrenter eller kunder. Følgelig så Rettens præsident med dette standpunkt bort fra den omstændighed, at den økonomiske skade, som kunne følge af den påståede tilsidesættelse af Pilkingtons ret til fortrolighed, udelukkende var af økonomisk art.

- 32 Samtidig med at Kommissionen har erkendt, at en udbredelse af fortrolige oplysninger i visse tilfælde kan medføre alvorlig og uoprettelig skade på grund af dens uigenkaldelige karakter, har den gjort gældende, at bestemmelserne i Rettens procesreglements artikel 104, stk. 2, om, at sager med henblik på prøvelse af EU-retsakter i henhold til artikel 278 TEUF ikke har opsættende virkning, forpligter dommeren i sager om foreløbige forholdsregler til i lyset af den konkrete sags omstændigheder at vurdere sandsynligheden for, at der opstår en alvorlig og uoprettelig skade, hvis de begærede foreløbige forholdsregler ikke bliver truffet, og at denne sandsynlighed ikke blot må antages at foreligge, fordi det påstås, at der er sket en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder.
- 33 Pilkington har hævdet, at der ikke findes retspraksis, der kan understøtte Kommissionens synspunkt. Det er åbenbart forkert at anse en alvorlig og uoprettelig skade på en grundlæggende rettighed for at udgøre en særlig form for skade, der kan ignoreres.
- 34 Pilkington er enig med Kommissionen i, at betingelsen om uopsættelighed i henhold til fast retspraksis kun er opfyldt, når der eventuelt kan opstå en alvorlig og uoprettelig skade, hvis begæringen om de foreløbige forholdsregler ikke imødekommes. Virksomheden mener imidlertid i lighed med Rettens præsident, at en sådan skade kan opstå af en skade, der påføres de grundlæggende rettigheder som følge af en alvorlig og uoprettelig tilsidesættelse af de sidstnævnte. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, undersøgte Rettens præsident den specifikke skade, som Pilkington ville blive påført ved en offentliggørelse af de pågældende oplysninger, og fastslog, at der var risiko for, at der ville ske en alvorlig og uoprettelig tilsidesættelse af selskabets grundlæggende rettigheder, hvilket ville indebære en alvorlig og uoprettelig skade for virksomheden.

Domstolens bemærkninger

- 35 Artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement fastsætter, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal »angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, samt de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget«. Dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan således udsætte gennemførelsen og foreskrive foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettigede af faktiske og retlige grunde (*fumus boni juris*), og at de er uopsættelige, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for den, der fremsætter begæringen, er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan gives medhold i begæringer om foreløbige forholdsregler, når en af betingelserne ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Dommeren i sager om foreløbige forholdsregler skal endvidere i givet fald foretage en afvejning af de involverede interesser (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73).
- 36 I denne forbindelse skal det understreges, at formålet med en sag om foreløbige forholdsregler er at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse for at undgå en lakune i den retsbeskyttelse, som Domstolen sikrer. For at opfylde denne målsætning skal uopsætteligheden vurderes i forhold til, hvor nødvendigt det er, at der træffes en foreløbig afgørelse med henblik på at undgå en alvorlig og uoprettelig skade for den part, der anmoder om den midlertidige beskyttelse (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.2001, sag C-404/01 P(R), Kommissionen mod Euroalliances m.fl., Sml. I, s. 10367, præmis 61 og 62). Det påhviler denne part at godtgøre, at det vil påføre vedkommende en sådan skade, såfremt man afventer afgørelsen i hovedsagen (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 12.10.2000, sag C-278/00 R, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8787, præmis 14).
- 37 Selv om det med henblik på at godtgøre, at der foreligger en alvorlig og uoprettelig skade, ikke er nødvendigt, at det godtgøres med absolut vished, at skaden indtræder, idet det er tilstrækkeligt, at skaden er forudseelig med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed, skal den part, der har indgivet en

begæring om foreløbige forholdsregler, dog fortsat føre bevis for de faktiske omstændigheder, der begrundes, at der er udsigt til en sådan alvorlig og uoprettelig skade (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.1999, sag C-335/99 P(R), HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8705, præmis 67).

- 38 Det skal bemærkes, at den påberåbte skade i den foreliggende sag skyldes offentliggørelse af angiveligt fortrolige oplysninger. Ved bedømmelsen af, om det drejede sig om en alvorlig og uoprettelig skade, skulle Rettens præsident, uanset behandlingen af spørgsmålet om *fumus boni juris*, som er forbundet med denne bedømmelse, men alligevel forskellig fra denne, nødvendigvis lægge den forudsætning til grund, at de angiveligt fortrolige oplysninger faktisk var fortrolige, sådan som Pilkington havde påstået såvel i hovedsagen som i sagen om foreløbige forholdsregler.
- 39 I denne forbindelse skal det bemærkes, at Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 44 og 45 udledte, at det drejede sig om en alvorlig og uoprettelig skade, da Pilkingtons grundlæggende rettigheder kunne lide alvorlig og uoprettelig skade ved offentliggørelse af disse angiveligt fortrolige forretningshemmeligheder under omstændigheder, hvor virksomheden ikke havde mulighed for en effektiv domstolsprøvelse. I denne henseende fremgår det af kendelsens præmis 52 og 53, at Rettens præsident besluttede at opgive Rettens tidligere praksis, hvorefter fremlæggelse af oplysninger af kommercielt fortrolig art under tilsidesættelse af den parts grundlæggende rettigheder, der anmoder om en foreløbig forholdsregel, ikke nødvendigvis medfører, at der opstår en alvorlig og uoprettelig skade. Til støtte for dette ræsonnement anførte Retten navnlig Lissabontraktatens ikrafttræden og den deraf følgende styrkede beskyttelse af rettigheder i henhold til chartret.
- 40 Det fremgår imidlertid af Domstolens restpraksis, at det synspunkt, at en skade pr. definition er uoprettelig, fordi den berører området for de grundlæggende frihedsrettigheder, ikke kan tiltrædes, da en abstrakt påberåbelse af, at der er sket et indgreb i grundlæggende rettigheder, ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at den skade, der kan følge heraf, nødvendigvis er uoprettelig (jf. i denne retning kendelsen i sagen *Camar mod Kommissionen*, præmis 46 og 47). Den udvidede beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, som følger af Lissabontraktaten, ændrer intet ved denne retspraksis, da disse rettigheder og især de rettigheder, der er påberåbt i den foreliggende sag, allerede var beskyttet i EU-retten før denne traktats ikrafttræden.
- 41 Ganske vist ville en tilsidesættelse af visse grundlæggende rettigheder, såsom forbuddet mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, som er stadfæstet i chartrets artikel 4, på grund af selve beskaffenheden af den tilsidesatte ret i sig selv kunne foranledige en alvorlig og uoprettelig skade. I overensstemmelse med den retspraksis, der er anført i nærværende kendelses præmis 36 og 37, tilkommer det dog ikke desto mindre altid den part, der har fremsat en begæring om en foreløbig forholdsregel, at påvise og godtgøre sandsynligheden for, at der opstår en sådan skade i hans særlige tilfælde.
- 42 Dette er bl.a., når en part fremsætter en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at forhindre offentliggørelse af markedsoplysninger, der påstås at være omfattet af tavshedspligt. Som Kommissionen med rette har påpeget, afhænger det omfang, hvori udbredelsen af sådanne oplysninger bevirker en alvorlig og uoprettelig skade, af en kombination af omstændigheder, herunder bl.a. disse oplysningers forretningsmæssige betydning for den virksomhed, der tilvejebringer dem, og oplysningernes anvendelighed for andre virksomheder på det pågældende marked.
- 43 For så vidt som Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 54 fastslog, at Pilkington fuldstændig ville blive frataget sine rettigheder som følge af den pågældende tilsidesættelse af grundlæggende rettigheder, mens der i den sag, der gav anledning til kendelsen i sagen *Camar mod Kommissionen og Rådet*, alene var tale om en begrænsning af de omhandlede rettigheder, er det tilstrækkeligt at fastslå, at forskellen mellem de to sager ikke fratager sidstnævnte kendelse dens

relevans. Denne forskel påvirker nemlig på ingen måde ovennævnte forpligtelse, hvorefter det tilkommer den part, der har fremsat en begæring om en foreløbig forholdsregel, at påvise og godtgøre sandsynligheden for, at der opstår en sådan skade i hans særlige tilfælde.

- 44 Det følger af ovenstående betragtninger, at Rettens præsident begik en retlig fejl ved, navnlig i den appellerede kendelses præmis 44 og 45, at fastslå, at den påståede tilsidesættelse af Pilkingtons grundlæggende ret til at beskytte sine forretningshemmeligheder, der er knæsat i artikel 339 TEUF, EMRK's artikel 8 og chartrets artikel 7, og selskabets ret til en effektiv domstolsprøvelse, der er knæsat i EMRK's artikel 6 og chartrets artikel 47, i sig selv var tilstrækkeligt til at godtgøre, at der var tale om en alvorlig og uoprettelig skade under omstændighederne i den foreliggende sag.
- 45 Det skal imidlertid bemærkes, at hvis præmisserne i en afgørelse afsagt af Retten indeholder en tilsidesættelse af EU-retten, men konklusionen er berettiget af andre retlige grunde, bevirker en sådan tilsidesættelse ikke, at denne afgørelse skal ophæves, og at præmisserne skal ændres (jf. i denne retning dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, og af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6513, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).
- 46 I denne forbindelse fremgår det af den appellerede kendelse, navnlig præmis 43, at den skade, som Pilkington har påberåbt sig for så vidt angår oplysningerne i kategori I og II, består i, at det, når de fortrolige oplysninger først er offentliggjort, ikke er muligt at ophæve virkningerne af, at disse oplysninger er blevet offentliggjort, ved senere at annullere den anfægtede afgørelse, fordi den er i strid med artikel 339 TEUF og den grundlæggende ret til beskyttelse af erhvervshemmeligheder. Pilkingtons kunder, konkurrenter og leverandører samt økonomiske analytikere og offentligheden vil have adgang til oplysningerne og frit kunne udnytte dem, hvilket vil medføre en alvorlig og uoprettelig skade for Pilkington. Virksomheden ville således miste muligheden for at få en effektiv domstolsbeskyttelse, hvis de omtvistede oplysninger blev offentliggjort, inden tvisten i hovedsagen blev afgjort.
- 47 Det skal bemærkes, at den skade, der således påberåbes, opfylder kravet med hensyn til alvor. Hvis man går ud fra, at oplysningerne i kategori I og II er omfattet af retten til beskyttelse af erhvervshemmeligheder, vil offentliggørelsen af disse nødvendigvis medføre en betydelig skade for Pilkington, eftersom det drejer sig om specifikke forretningsmæssige oplysninger såsom navne på kunder, antallet af leverede reservedele, beregning af priser og ændringer af priser.
- 48 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt denne skade er uoprettelig, er det helt åbenbart, at en afgørelse fra Retten om annullation af den omtvistede afgørelse ikke ville kunne rette op på konsekvenserne af offentliggørelsen af en udgave af afgørelsen af 2008, som indeholdt de omtvistede oplysninger, eftersom de personer, der har læst dem, én gang for alle har fået kendskab til dem.
- 49 Ifølge Kommissionen er den af Pilkington påberåbte skade imidlertid af rent økonomisk karakter, idet virksomheden forsøger at beskytte sine forretningsmæssige og økonomiske interesser ved at modsætte sig offentliggørelse af de pågældende oplysninger.
- 50 En sådan skade kan ikke, bortset fra ganske usædvanlige tilfælde, betragtes som uoprettelig, da en økonomisk erstatning som hovedregel kan genoprette skadelidtes økonomiske situation, som den forelå, før skaden indtraf (jf. bl.a. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.10.1991, sag C-213/91 R, Abertal m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5109, præmis 24). Ved en sådan skade vil sagsøgeren nemlig kunne få tabet erstattet under et erstatningssøgsmål indgivet i henhold til artikel 268 TEUF og 340 TEUF (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26.9.1988, sag 229/88 R, Cargill m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 5183, præmis 18, og kendelsen i sagen Kommissionen mod Euroalliages m.fl., præmis 70).

- 51 I den foreliggende sag har Pilkington, som Rettens præsident med rette påpegede i den appellerede kendelses præmis 43, påberåbt sig virkningerne af, at de pågældende oplysninger blev offentliggjort, hvorved visse kategorier af udenforstående fik fri adgang til at udnytte disse, med henblik på at fastslå, at der er tale om en alvorlig og uoprettelig skade. Den af Pilkington påberåbte skade ville således, hvis dette skulle ske, bestå i en krænkelse af virksomhedens forretningsmæssige og økonomiske interesser som følge af en sådan udnyttelse. Hvis Pilkingtons forretningsmæssige og økonomiske interesser blev krænkede på grund af offentliggørelsen af de pågældende oplysninger, burde udbetalingen af en passende erstatning i det mindste teoretisk set være tilstrækkelig til at afhjælpe den påberåbte skade. Følgelig kan skaden rent faktisk anses for at være af økonomisk art som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne kendelses præmis 50, og ville i øvrigt principielt kunne afhjælpes gennem en erstatningssag.
- 52 Det skal dog påpeges, at en økonomisk skade kan anses for at være uoprettelig, hvis den pågældende skade, selv når den indtræder, ikke kan opgøres i tal (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7.3.2013, sag C-551/12 P(R), EU:C:2013:558, EDF mod Kommissionen, EU:C:2013:157, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Den usikkerhed, der er forbundet med erstatning af en økonomisk skade i forbindelse med et eventuelt erstatningssøgsmål, kan ganske vist ikke i sig selv anses for en omstændighed, på grundlag af hvilken det kan godtgøres, at skaden er uoprettelig, som omhandlet i Domstolens praksis. Det er på tidspunktet for sagen om foreløbige forholdsregler nødvendigvis usikkert, om der senere er mulighed for at få erstatning for en økonomisk skade inden for rammerne af et erstatningssøgsmål, der kan anlægges efter en eventuel annullation af den anfægtede retsakt. En sag om foreløbige forholdsregler har imidlertid ikke til formål at træde i stedet for et sådant erstatningssøgsmål for at udelukke denne usikkerhed. Dens formål er alene at garantere den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse, der skal træffes i den hovedsag, som sagen om de foreløbige forholdsregler hænger sammen med, hvilken sag i dette tilfælde er et annullationssøgsmål (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.2011, sag C-446/10 P(R), Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, EU:C:2011:829, præmis 55-57; jf. ligeledes præmis 36 i nærværende kendelse).
- 54 Derimod forholder det sig anderledes, når det står klart, efter at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler har foretaget sin vurdering, at den påberåbte skade på grund af dens art og den måde, hvorpå den forudses at ville indtræde, ikke i tilstrækkelig grad kan identificeres eller opgøres i tal, hvis den indtræder, og derfor i praksis ikke vil kunne afhjælpes ved et erstatningssøgsmål. Dette kan bl.a. være tilfældet, når det drejer sig om offentliggørelse af specifikke forretningsmæssige oplysninger, der hævdes at være fortrolige, vedrørende forhold som i denne sag, i særdeleshed navne på kunder, antallet af leverede reservedele, beregning af priser og ændringer af priser.
- 55 Det må fastslås, at den skade, som Pilkington kan lide som følge af en offentliggørelse af de påståede forretningshemmeligheder, vil være forskellig, både i sin art og i omfang afhængigt af, om de personer, der får kendskab til dem, tilhører en af de kategorier, der er nævnt i den appellerede kendelses præmis 43, nemlig Pilkingtons kunder, konkurrenter, leverandører eller økonomiske analytikere og personer fra offentligheden. Det ville nemlig være umuligt at fastslå antal og status for de personer, der faktisk havde fået kendskab til de offentliggjorte oplysninger, og derudfra vurdere, hvilken konkret indvirkning offentliggørelsen af disse kunne få på Pilkingtons handelsmæssige og økonomiske interesser.
- 56 Endelig skal det med hensyn til det argument, som Kommissionen har fremført i tredje del af appelskriftet, at den appellerede kendelse ligeledes har en negativ indvirkning på gennemførelsen af de administrative procedurer i forbindelse med bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne, da den ligeledes vil kunne finde anvendelse analogt på den fase, hvor der gives adgang til klagepunktsmeddelelsen, under alle omstændigheder tilføjes, at den sidstnævnte situation adskiller sig meget fra den, hvor der er tale om offentliggørelse af en endelig afgørelse, der fastslår, at der foreligger en sådan overtrædelse.

- 57 Når en part i den administrative procedure har adgang til en udgave af en klagepunktsmeddelelse, som indeholder forretningshemmeligheder, gives denne aktindsigt nemlig i princippet alene med henblik på, at den pågældende part skal have mulighed for effektivt at deltage i denne procedure, og den pågældende har således ikke ret til at udnytte de oplysninger, der er indeholdt i dette dokument, til andre formål. I øvrigt kan den skade, der eventuelt kunne følge af, at et begrænset antal personer, der let kan identificeres, har fået adgang til en klagepunktsmeddelelse, ikke sammenlignes med den skade, der følger af offentliggørelsen på internettet af en endelig afgørelse, som alle har adgang til, navnlig hvad angår muligheden for at vurdere skaden og gøre den endeligt op.
- 58 Følgelig kan det ikke udledes af det, der er fastslået i denne kendelses præmis 51-55, at den omstændighed, at Kommissionen giver adgang til en klagepunktsmeddelelse, nødvendigvis vil kunne medføre en alvorlig og uoprettelig skade, på samme måde som det er tilfældet med offentliggørelsen af en endelig afgørelse, der fastslår, at der foreligger en overtrædelse.
- 59 Henset til ovenstående betragtninger fastslog Rettens præsident med rette, at betingelsen om uopsættelighed var opfyldt i den foreliggende sag, idet der var ført tilstrækkeligt bevis for, at det var sandsynligt, at Pilkington kunne lide en alvorlig og uoprettelig skade.
- 60 Heraf følger, at det første appelanbringende skal forkastes.

Det andet anbringende om, at Retten begik en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelsen om fumus boni juris sammen med betingelsen om uopsættelighed

Parternes argumenter

- 61 Kommissionen har i forbindelse med det andet, subsidiære, anbringende gjort gældende, at Rettens præsident, navnlig i den appellerede kendelses præmis 59, pålagde den bevisbyrden for, at der ikke foreligger fumus boni juris, således at den skulle godtgøre, at de pågældende oplysninger åbenbart ikke var fortrolige.
- 62 Kommissionen har understreget, at dommeren ved vurderingen af uopsætteligheden og i givet fald ved interesseafvejningen ifølge retspraksis skal tage hensyn til den større eller mindre grad af væsentlighed, der kendetegner de anbringender, der er påberåbt for at godtgøre fumus boni juris. Eftersom Rettens præsident baserede sin bedømmelse af, om uopsættelighedsbetingelsen var opfyldt, på den formodning alene, at enhver udbredelse af fortrolige oplysninger ville udgøre en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, kunne Rettens præsident ikke begrænse sig til at foretage en abstrakt analyse af, hvorvidt betingelsen om fumus boni juris var opfyldt. Ifølge Kommissionen påhvilede det ikke den at godtgøre, at det var åbenbart, at disse oplysninger ikke var fortrolige, men Pilkington skulle bevise, at de pågældende oplysninger var fortrolige, hvilket var så meget mere vanskeligt, som de var over fem år gamle.
- 63 Kommissionen har ligeledes kritiseret Rettens præsident for i den appellerede kendelses præmis 69 og 70 at se bort fra, at det ikke påhvilede høringskonsulenten at godtgøre, at visse oplysninger ikke var fortrolige, men blot at undersøge, hvorvidt Pilkington i tilstrækkelig grad havde begrundet sine begæringer om fortrolighed. Kommissionens argumenter var i øvrigt blevet forvansket, idet den havde støttet sig på, at de pågældende oplysninger var mere end fem år gamle og var blevet udvekslet mellem deltagerne i kartellet, ikke for generelt at udelukke, at oplysningerne var fortrolige, men blot for at gøre opmærksom på, at det tilkom Pilkington for hver enkelt af disse oplysninger at begrunde, hvorfor oplysninger, der var mere end fem år gamle og kendt af de øvrige deltagere i kartellet, stadig var fortrolige. Den omstændighed, at høringskonsulenten imødekom visse af Pilkingtons begæringer om fortrolig behandling, var på ingen måde inkonsekvent, men viste, at han var villig til at acceptere disse begæringer, hvis Pilkington fremlagde tilstrækkelige begrundelser for, at de pågældende oplysninger skulle behandles fortroligt.

64 Ifølge Pilkington har Retten korrekt anvendt fast retspraksis, hvorefter der skal foretages en konkret vurdering af de argumenter, der bliver fremført af den part, der har indgivet en begæring om foreløbige forholdsregler, for at kunne afgøre, om betingelsen om *fumus boni juris* er opfyldt. Virksomheden har gjort opmærksom på, at anvendelse af en højere bevisstandard end ved *fumus boni juris* strider mod retspraksis vedrørende foreløbige forholdsregler og er helt uvedkommende for den foreløbige vurdering, som dommeren i sager om foreløbige forholdsregler skal foretage. Pilkington har under alle omstændigheder hævdet, at Kommissionens synspunkter i denne henseende ikke alene er fejlagtige, men savner relevans i den foreliggende sag, eftersom Pilkington rent faktisk har godtgjort, at der foreligger *fumus boni juris*, sådan som Rettens præsident fastslog i den appellerede doms præmis 67-72.

Domstolens bedømmelse

65 Kommissionen har med det andet anbringende om, at Retten begik en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelsen om *fumus boni juris* sammen med betingelsen om uopsættelighed, gjort gældende, at Rettens præsident har vendt bevisbyrden vedrørende undersøgelsen af betingelsen om *fumus boni juris*, hvilket efter Kommissionens opfattelse er så meget mere kritisabelt, som Rettens præsident anlagde en for bred fortolkning af betingelsen om uopsættelighed.

66 På baggrund af de ændringer i begrundelsen, som er anført i denne kendelses præmis 46 ff., bør Kommissionens argumenter vedrørende indvirkningen på analysen af, hvorvidt der forelå *fumus boni juris*, af Rettens præsidents holdning med hensyn til betingelsen om uopsættelighed, uden videre forkastes. Disse argumenter kan ikke tages til følge, da denne betingelse nu må antages at være opfyldt, ikke kun fordi der foreligger en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder som sådan, men i bund og grund fordi det i denne sag er umuligt i tilstrækkelig grad at gøre den påberåbte skade op i tal.

67 I henhold til den faste retspraksis, der er henvist til i den appellerede kendelses præmis 58, er betingelsen om *fumus boni juris* opfyldt, når mindst et af de anbringender, som den part, der har begæret de foreløbige forholdsregler, har gjort gældende til støtte for hovedsagen, umiddelbart forekommer relevant og under alle omstændigheder ikke er uden rimeligt grundlag (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 26, og den 8.5.2003, sag C-39/03 P-R, Kommissionen mod Artegaodan m.fl., Sml. I, s. 4485, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis). Som Rettens præsident med rette anførte i den appellerede doms præmis 58, er dette bl.a. tilfældet, når et af de fremsatte anbringender rejser komplekse juridiske spørgsmål, hvis løsning ikke gør sig gældende uden videre og dermed fortjener en dybere undersøgelse, som ikke kan foretages af dommeren i sager om foreløbige forholdsregler, men skal være genstand for hovedsagen, eller når der er en væsentlig juridisk uenighed mellem parterne, hvis løsning ikke gør sig gældende uden videre (jf. i denne retning kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., præmis 30).

68 Det skal dog bemærkes, at Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 59 hvad angår tvister vedrørende foreløbig beskyttelse af angiveligt fortrolige oplysninger fastslog, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler for ikke at risikere at se bort fra den omstændighed, at en sag om foreløbige forholdsregler nødvendigvis er accessorisk og foreløbig, i princippet kun kan fastslå, at der ikke foreligger *fumus boni juris*, i de situationer, hvor det er helt åbenbart, at de pågældende oplysninger ikke er fortrolige, og Rettens præsident tilsigtede således ikke at fravige de kriterier, der blev fastlagt i den appellerede kendelses præmis 58. Det skal ligeledes fastslås, at Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 67 gjorde opmærksom på – uden at dette påvirkede værdien af det af Kommissionen fremførte argument, som Retten ville tage stilling til i forbindelse med afgørelsen vedrørende sagens realitet – at sagsakterne ikke gav grundlag for at konkludere, at der åbenbart ikke

forelå *fumus boni juris*, hvorved Rettens præsident blot understregede nødvendigheden af, at sagens endelige udfald i en sag om eventuel offentliggørelse af fortrolige oplysninger ikke foregribes under behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler.

- 69 Under alle omstændigheder baserede Rettens præsident sin konkrete analyse af, om der forelå *fumus boni juris*, på specifikke overvejelser, som stemmer helt overens med reglerne om bevis og om bevisbyrden, som der er gjort rede for i betragtningerne i den appellerede kendelses præmis 58 og bekræftet i denne kendelses præmis 67.
- 70 Rettens præsident fastslog nemlig i den appellerede kendelses præmis 68, at vurderingen af, om Kommissionen begik fejl ved ikke at imødekomme disse begæringer om fortrolighed, i betragtning af omfanget af de oplysninger, der var omfattet af begæringen om fortrolig behandling, ville rejse en række komplicerede spørgsmål, hvis besvarelse krævede en indgående undersøgelse, der ikke kunne foretages af dommeren i sager om foreløbige forholdsregler.
- 71 I øvrigt vendte Rettens præsident ikke på nogen måde bevisbyrden i den appellerede kendelses præmis 69 ved at fastslå, at den omstændighed, at høringskonsulenten fandt, at visse oplysninger i såvel kategori I som kategori II var hemmelige, svækkede sidstnævntes argument om, at disse oplysninger – af den simple grund, at de var blevet udvekslet mellem medlemmerne af bilglaskartellet – havde fået karakter af oplysninger, der var almindelig kendt, eller ved at konkludere, at det ikke forekom åbenbart, at den omstændighed, at Pilkington havde givet de andre medlemmer af bilglaskartellet adgang til disse oplysninger, skulle forstås således, at disse oplysninger, selv om den brede offentlighed ikke havde kendskab dem, i det mindste var udbredt til visse specialistmiljøer. Disse slutninger, med hvilke Rettens præsident besvarede de af Kommissionen fremførte argumenter, forekommer umiddelbart logiske og er i princippet ikke behæftet med nogen retlig fejl.
- 72 For så vidt som Rettens præsident i præmis 69 ligeledes ud fra de samme omstændigheder sluttede, at de omtvistede oplysninger ved en samlet vurdering ikke åbenbart kunne anses for [ikke] at være hemmelige eller fortrolige, skal det dog understreges, at høringskonsulenten bør undersøge hver enkelt oplysning for sig, og at hans konklusion om en oplysning følgelig i princippet ikke har nogen indflydelse på hans vurdering af de øvrige oplysninger. I forbindelse med den foreliggende appel er det dog tilstrækkeligt at bemærke, at denne erklæring ikke var uundværlig for Rettens præsidents argumentation, og at den under alle omstændigheder ikke understøtter Kommissionens synspunkt med hensyn til, at Rettens præsident begik en retlig fejl og fraveg den bevisstandard, som der blev henvist til i den appellerede kendelses præmis 58, og som er stadfæstet i nærværende kendelses præmis 67, eller vendte bevisbyrden.
- 73 Rettens præsident vendte heller ikke bevisbyrden ved i den appellerede kendelses præmis 70 at fastslå, at Pilkingtons specifikke og detaljerede argumentation, der blev nævnt i den appellerede kendelses præmis 63-65, ikke umiddelbart kunne anses for at være [helt uden relevans] med hensyn til at godtgøre, at oplysningerne i kategori I og II havde en sådan karakter, at de nødvendigvis fortsat måtte anses for hemmelige, til trods for at de var mere end fem år gamle, ej heller ved at bemærke, at det ikke »klart [kunne] udelukkes«, at artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43) kunne være relevant. Med disse betragtninger fastslog Rettens præsident nemlig blot, at den nævnte argumentation ikke umiddelbart fremstod som grundløs, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne kendelses præmis 67.
- 74 Det følger af det foregående, at Rettens præsident ikke har begået en retlig fejl ved anvendelsen af betingelsen om *fumus boni juris*, og at det andet appelanbringende følgelig skal forkastes.
- 75 Herefter skal appellen forkastes i sin helhed, eftersom de argumenter, der er fremsat i tredje del af appellen, ikke kan anses for at udgøre appelanbringender.

Sagens omkostninger

⁷⁶ I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Pilkington har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da ingen af Kommissionens anbringender kan tiltrædes, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser bestemmer Domstolens vicepræsident:

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **Europa-Kommissionen betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter