



Jurisprudentie

BESCHIKKING VAN DE VICEPRESIDENT VAN HET HOF

10 september 2013*

„Hogere voorziening — Administratieve procedure — Bekendmaking van beschikking van de Commissie betreffende mededingingsregeling op de Europese markt voor autoglas — Opschorting van tenuitvoerlegging van besluit van de Commissie houdende gedeeltelijke afwijzing van rekwirantes verzoek om vertrouwelijke behandeling van bepaalde informatie in de beschikking waarbij deze mededingingsregeling wordt vastgesteld”

In zaak C-278/13 P(R),

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 57, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 21 mei 2013,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Kellerbauer, P. Van Nuffel en G. Meessen als gemachtigden,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Pilkington Group Ltd, gevestigd te Lathom (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Scott, S. Wisking en K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

verzoekster in eerste aanleg,

geeft

DE VICEPRESIDENT VAN HET HOF,

de eerste advocaat-generaal, N. Jääskinen, gehoord,

de navolgende

Beschikking

- 1 Met haar hogere voorziening vordert de Europese Commissie nietigverklaring van de beschikking van de president van het Gerecht van de Europese Unie van 11 maart 2013, Pilkington Group/Commissie (T-462/12 R; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij deze een verzoek heeft ingewilligd om voorlopige maatregelen te gelasten ten aanzien van besluit C(2012) 5718 final van de Commissie van 6 augustus 2012 houdende afwijzing van een verzoek om vertrouwelijke behandeling dat Pilkington

* Procestaal: Engels.

Group Ltd had ingediend krachtens artikel 8 van besluit 2011/695/EU van de voorzitter van de Commissie van 13 oktober 2011 betreffende de functie en het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (zaak COMP/39.125 – Autoglas) (hierna: „litigieus besluit”).

Aan het geding ten grondslag liggende feiten en procesverloop voor de rechter in kort geding

2 De voorgeschiedenis van het geding is in de punten 2 tot en met 8 van de bestreden beschikking uiteengezet als volgt:

„2 Bij het [litigieuze] besluit heeft de [...] Commissie afwijzend beslist op het verzoek om handhaving van de niet-vertrouwelijke versie van haar beschikking C(2008) 6815 definitief [...] van 12 november 2008 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.125 – Autoglas) (hierna: ‚beschikking van 2008’), zoals die in februari 2010 is bekendgemaakt op de website van het directoraat-generaal ‚Concurrentie’.

3 In de beschikking van 2008 had de Commissie vastgesteld dat [Pilkington Group Ltd (hierna: ‚Pilkington’)] en andere tot die groep behorende vennootschappen, verschillende vennootschappen van de Franse groep Saint-Gobain en van de Japanse groep Asahi – waartoe met name de vennootschap AGC Glass Europe behoort – en de Belgische vennootschap Soliver tussen 1998 en 2003 op het grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER) inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG met betrekking tot de verkoop van glas voor nieuwe auto’s en voor oorspronkelijke vervangingsstukken voor auto’s (hierna: ‚autoglaskartel’). Om die reden heeft de Commissie aan de leden van dit kartel geldboeten voor een totaal bedrag van meer dan 1,3 miljard EUR opgelegd, waarbij de aan de groep van [Pilkington] opgelegde geldboete 370 miljoen EUR bedroeg.

4 Na rekening te hebben gehouden met de door de adressaten van de beschikking van 2008 geformuleerde verzoeken om vertrouwelijke behandeling, heeft de Commissie in februari 2010 een voorlopige volledige niet-vertrouwelijke versie van die beschikking bekendgemaakt op haar website. [Pilkington] is niet opgekomen tegen deze bekendmaking.

5 Bij brief van 28 april 2011 heeft de Commissie [Pilkington] laten weten dat zij van plan was, om redenen van transparantie een gedetailleerdere niet-vertrouwelijke versie van de beschikking van 2008 bekend te maken, en daartoe afwijzend te beslissen op verschillende verzoeken om vertrouwelijke handeling die verzoekster tot haar had gericht met betrekking tot, ten eerste, de namen van de klanten, de namen en beschrijvingen van de producten alsmede andere informatie waarmee bepaalde klanten kunnen worden geïdentificeerd (hierna: ‚informatie van categorie I’), ten tweede, het aantal door verzoekster geleverde stukken, het aandeel van een bepaalde autoconstructeur, de prijsberekeningen, de prijswijzigingen enzovoort (hierna: ‚informatie van categorie II’) en ten derde informatie waarmee volgens [Pilkington] bepaalde personeelsleden die bij de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling betrokken zouden zijn geweest, kunnen worden geïdentificeerd (hierna: ‚informatie van categorie III’). De Commissie heeft [Pilkington] gevraagd om, ingeval zij het daarmee niet eens zou zijn, zich krachtens besluit 2011/695/EU van de voorzitter van de [Europese] Commissie van 13 oktober 2011 betreffende de functie en het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 275, blz. 29) tot de raadadviseur-auditeur te wenden.

6 Na te hebben vastgesteld dat de voorgestelde gedetailleerdere versie heel wat informatie bevatte die in februari 2010 om redenen van vertrouwelijkheid niet was bekendgemaakt, heeft [Pilkington] bij brief van 30 juni 2011 de raadadviseur-auditeur laten weten dat zij bezwaar maakte tegen de bekendmaking van een versie van de beschikking van 2008 die gedetailleerder zou zijn dan de in februari 2010 bekendgemaakte versie. Zij voerde daartoe aan dat de informatie van de categorieën I en II diende te worden beschermd, omdat het daarbij ging om

zakengeheimen, terwijl openbaarmaking van de informatie van categorie III de identificatie van natuurlijke personen mogelijk zou maken, te weten personeelsleden van [Pilkington] die bij de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling betrokken zouden zijn geweest. [Pilkington] heeft dan ook om vertrouwelijke behandeling van al deze informatie verzocht.

7 In het, ‚[v]oor de Commissie’ ondertekende, [litigieuze] besluit heeft de raadadviseur-auditeur weliswaar aanvaard dat een aantal door [Pilkington] genoemde gegevens vertrouwelijk waren, maar niettemin nagenoeg al haar verzoeken afgewezen.

8 Het [litigieuze] besluit is [Pilkington] ter kennis gebracht op 9 augustus 2012.”

3 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 oktober 2012, heeft Pilkington een beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld, dat nog steeds aanhangig is voor het Gerecht. Ter ondersteuning van dit beroep voert zij in wezen aan dat de litigieuze bekendmaking inbreuk maakt op de geheimhoudingsplicht die krachtens artikel 339 VWEU en artikel 28 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) op de Commissie rust, alsook op de verplichting tot bescherming van persoonsgegevens die krachtens artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) op deze instelling rust, doordat de gedetailleerdere versie van de beschikking van 2008 onder de geheimhoudingsplicht vallende zakengeheimen bevat alsmede informatie waarmee haar personeelsleden kunnen worden geïdentificeerd.

4 Bij een afzonderlijke akte, die op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht is neergelegd, heeft Pilkington een verzoek in kort geding ingediend, waarin zij de president van het Gerecht verzocht:

- de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit op te schorten tot de uitspraak van het Gerecht op het beroep ten gronde;
- de Commissie te verbieden een versie van de beschikking van 2008 bekend te maken die wat haar betreft gedetailleerder is dan de in februari 2010 op haar website bekendgemaakte versie, en
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

5 In haar opmerkingen over het verzoek in kort geding, die op 11 januari 2013 ter griffie van het Gerecht zijn neergelegd, heeft de Commissie de president van het Gerecht verzocht:

- het verzoek in kort geding af te wijzen, en
- Pilkington te verwijzen in de kosten.

Bestreden beschikking

6 Na in de punten 14 tot en met 22 van de bestreden beschikking verschillende verzoeken tot interventie te hebben afgewezen, heeft de president van het Gerecht vanaf punt 23 het verzoek in kort geding onderzocht.

7 De president van het Gerecht heeft in de punten 24 tot en met 27 van de beschikking in herinnering gebracht dat de twee voorwaarden van spoedeisendheid en fumus boni juris cumulatief zijn en dat de rechter in kort geding ook de betrokken belangen tegen elkaar afweegt. Hij heeft opgemerkt dat de rechter in kort geding over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt om te bepalen hoe deze verschillende voorwaarden worden onderzocht, en heeft besloten om eerst de vragen in verband met de afweging van de belangen en de spoedeisendheid samen te onderzoeken.

- 8 In de punten 28 en 29 van de beschikking heeft de president van het Gerecht onder verwijzing naar de beschikkingen van de president van het Hof van 11 mei 1989, *Radio Telefis Eireann e.a./Commissie* (76/89 R, 77/89 R en 91/89 R, Jurispr. blz. 1141, punt 15), en 26 juni 2003, *België en Forum 187/Commissie* (C-182/03 R en C-217/03 R, Jurispr. blz. I-6887, punt 142), eraan herinnerd dat de afweging van de verschillende op het spel staande belangen hierin bestaat dat de rechter in kort geding nagaat of het belang dat de partij die om de voorlopige maatregelen verzoekt, bij de verkrijging van die maatregelen heeft, prevaleert boven het belang bij onmiddellijke toepassing van de litigieuze handeling, door meer in het bijzonder te onderzoeken of de door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van deze handeling ontstane situatie door de eventuele nietigverklaring ervan door de rechter ten gronde ongedaan zou kunnen worden gemaakt, en omgekeerd, of de opschorting van de tenuitvoerlegging van deze handeling zou beletten dat de handeling nog volle werking verkrijgt indien het beroep ten gronde werd verworpen. De president van het Gerecht heeft hier onder verwijzing naar de beschikking van de president van het Hof van 17 mei 1991, *CIRFS e.a./Commissie* (C-313/90 R, Jurispr. blz. I-2557, punt 24), aan toegevoegd dat de beslissing van de rechter in kort geding voorlopig moet zijn in die zin dat zij niet mag vooruitlopen op de beslissing ten gronde en deze niet zinledig mag maken door haar de nuttige werking te ontnemen.
- 9 Voorts heeft de president van het Gerecht in de punten 31 en 32 van de bestreden beschikking opgemerkt dat Pilkington, om de nuttige werking van een arrest houdende nietigverklaring van het bestreden besluit veilig te stellen, moest kunnen voorkomen dat de Commissie de litigieuze informatie onrechtmatig bekendmaakte, aangezien een dergelijk arrest zinledig zou zijn en elke nuttige werking zou missen indien het verzoek in kort geding werd afgewezen, aangezien die afwijzing tot gevolg zou hebben dat de Commissie deze informatie onmiddellijk zou kunnen bekendmaken, en dit niettegenstaande het feit dat zelfs de daadwerkelijke bekendmaking van deze informatie verzoekster waarschijnlijk niet haar procesbelang bij een beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit zou ontnemen. Bijgevolg heeft de president van het Gerecht in punt 33 van de bestreden beschikking geoordeeld dat het belang van de Commissie bij afwijzing van het verzoek in kort geding moest wijken voor het door Pilkington verdedigde belang, temeer daar de toekenning van de gevraagde voorlopige maatregelen slechts neerkwam dat de sedert februari 2010 bestaande status-quo gedurende een korte periode werd gehandhaafd.
- 10 Met betrekking tot het betoog van de Commissie inzake het belang van de potentiële slachtoffers van het autoglaskartel, die volgens haar de informatie van de categorieën I en II nodig hebben om de gegrondheid van hun schadevorderingen aan te tonen, heeft de president van het Gerecht in de punten 35 en 36 van de bestreden beschikking geoordeeld dat dit in casu niet kon prevaleren op het belang van Pilkington, aangezien de Commissie met name ter zake van de nationale verjaringsregels niet aangaf wat deze slachtoffers zou beletten hun schadevorderingen tijdig in te dienen en tegelijkertijd schorsing van de nationale procedures tot aan de uitspraak van het arrest in het geding ten gronde te krijgen.
- 11 In punt 38 van de beschikking heeft de president van het Gerecht geoordeeld dat, aangezien de balans bij de afweging van de belangen dus overhelde naar Pilkington, de bescherming van het door deze onderneming verdedigde belang spoedeisend leek op voorwaarde dat deze ernstige en onherstelbare schade dreigde te lijden ingeval haar verzoek in kort geding werd afgewezen. Hij heeft opgemerkt dat de uit de bekendmaking van de gedetailleerdere versie van de beschikking van 2008 voortvloeiende situatie volgens Pilkington niet meer ongedaan zou kunnen worden gemaakt.
- 12 In de punten 39 tot en met 42 van de beschikking is de president van het Gerecht tot de slotsom gekomen dat voor de informatie van categorie III niet was voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid. Deze conclusie was in wezen gebaseerd op de overweging dat Pilkington niet had aangetoond dat de gevraagde maatregelen noodzakelijk waren voor de bescherming van haar eigen belang.

- 13 Met betrekking tot de informatie van de categorieën I en II heeft hij daarentegen in de punten 43 tot en met 45 van de beschikking geoordeeld dat deze voorwaarde in beginsel was vervuld. Hij heeft namelijk opgemerkt dat indien de bekendmaking van de betrokken informatie inbreuk zou maken op het recht op bescherming van het beroepsgeheim, zoals neergelegd in artikel 339 VWEU en in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), dit grondrecht van Pilkington onomkeerbaar elke betekenis zou kunnen worden ontnomen. Voorts dreigde het in artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest geformuleerde grondrecht van Pilkington op een doeltreffende voorziening in rechte in gevaar te worden gebracht indien aan de Commissie werd toegestaan de betrokken informatie bekend te maken vóór het Gerecht uitspraak had gedaan op het beroep ten gronde.
- 14 In de punten 46 en volgende van de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht de tegenargumenten van de Commissie verworpen. Dienaangaande heeft hij in punt 47 van de beschikking vastgesteld dat de opmerking van de Commissie dat Pilkington geen schending van een grondrecht had aangevoerd, feitelijke grondslag miste. In de punten 48 tot en met 50 van de beschikking heeft hij eveneens het betoog van de Commissie verworpen dat de betrokken bekendmaking het voorzienbare gevolg was van de handelingen van Pilkington, namelijk van het inbreukmakende gedrag van deze onderneming, zodat dit gevolg niet kon worden toegeschreven aan een schending van haar grondrechten, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overigens zou hebben geoordeeld in zijn arrest Gillberg/Zweden van 3 april 2012 (§§ 67 en 72). De onderhavige zaak heeft namelijk betrekking op de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie, wat niet aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot dat arrest.
- 15 Voorts heeft de president van het Gerecht in de punten 52 en 53 van de bestreden beschikking beklemtoond dat de vroegere rechtspraak (beschikkingen van de president van het Gerecht van 7 november 2003, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03 R, Jurispr. blz. II-4879, en 22 december 2004, Microsoft/Commissie, T-201/04 R, Jurispr. blz. II-4463) moest worden verlaten waarin de rechter in kort geding op het argument inzake de onherroepelijkheid van de bekendmaking van gevoelige informatie die in beroepen tot schadevergoeding tegen de belanghebbende kan worden gebruikt, had geantwoord dat de schade die uit een dergelijk gebruik van die informatie voor de belanghebbende zou kunnen voortvloeien, zuiver financieel is en normaliter niet als onherstelbaar kan worden beschouwd. Hij heeft hieraan toegevoegd dat uiterlijk sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009, waarbij het Handvest de rang van primair recht van de Unie heeft gekregen en waarin wordt bepaald dat het dezelfde juridische waarde heeft als de verdragen (artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU), het imminente gevaar van een ernstige en onherstelbare schending van de door de artikelen 7 en 47 van het Handvest verleende grondrechten op dit gebied namelijk op zichzelf moet worden aangemerkt als schade die de toekenning van de gevraagde voorlopige beschermingsmaatregelen rechtvaardigt.
- 16 Voorts heeft de president van het Gerecht in de punten 54 tot en met 56 van de bestreden beschikking andere door de Commissie aangevoerde beschikkingen in casu irrelevant geacht, namelijk de beschikking van de president van het Hof van 15 april 1998, Camar/Commissie en Raad [C-43/98 P(R), Jurispr. blz. I-1815], en de beschikking van de president van het Gerecht van 18 maart 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Commissie (T-457/09 R), op grond dat deze betrekking hadden op loutere beperkingen van het gebruik van de betrokken grondrechten, alsook de beschikking van de president van het Hof van 27 september 2004, Commissie/Akzo en Akros [C-7/04 P(R), Jurispr. blz. I-8739], op grond dat het in de zaak die tot die beschikking heeft geleid, die betrekking had op de vraag of door de Commissie tijdens een verificatie in beslag genomen documenten vertrouwelijk waren, niet ging om de toegang van het publiek tot die documenten, maar om een totaal andere vraag, namelijk of de Commissie daarvan kennis mocht nemen, ook al was zij zelf onderworpen aan de geheimhoudingsplicht.

- 17 In de punten 58 en volgende van de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht de voorwaarde inzake de *fumus boni juris* onderzocht. Na in punt 58 eraan herinnerd te hebben dat aan deze voorwaarde is voldaan wanneer minstens één van de middelen die de om voorlopige maatregelen verzoekende partij ter ondersteuning van het hoofdberoep heeft aangevoerd, op het eerste gezicht relevant en in elk geval niet volstrekt ongegrond lijkt, heeft hij in punt 59 van de beschikking geoordeeld dat de rechter in kort geding in de specifieke context van de voorlopige bescherming van beweerdelijk vertrouwelijke informatie, zonder voorbij te gaan aan het intrinsiek accessoire en voorlopige karakter van de procedure in kort geding alsmede aan het imminente gevaar dat de partij die om voorlopige bescherming van grondrechten verzoekt, die grondrechten volledig zou verliezen, in beginsel slechts kan concluderen dat er geen sprake is van een *fumus boni juris* wanneer de betrokken informatie overduidelijk niet vertrouwelijk is.
- 18 In punt 60 van de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht het tweede middel onderzocht dat Pilkington ter ondersteuning van haar beroep ten gronde heeft aangevoerd, namelijk dat de Commissie met name inbreuk heeft gemaakt op artikel 339 VWEU en de artikelen 28, lid 1, en 30, lid 2, van verordening nr. 1/2003 door te beslissen informatie bekend te maken die als zakengeheim dient te worden aangemerkt en waarvan de vertrouwelijkheid dus dient te worden beschermd. Voorts heeft hij opgemerkt dat de Commissie volgens Pilkington een beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de vraag of er dwingende redenen waren om de betrokken informatie openbaar te maken.
- 19 In de punten 61 tot en met 65 van de beschikking is de president van het Gerecht tot de slotsom gekomen dat de informatie van de categorieën I en II, in haar geheel beschouwd, commercieel gevoelig was, ook al was zij meer dan vijf jaar oud. Deze conclusie was in wezen hierop gebaseerd dat deze informatie autoconstructeurs die nog steeds tot Pilkingtons klantenkring behoorden, inzicht zou verstrekken in haar handelspraktijken.
- 20 Voorts heeft de president van het Gerecht in de punten 67 tot en met 73 van de beschikking overwogen dat, onverminderd de waarde van de door de Commissie ten gronde aangevoerde argumenten, niet kon worden geconcludeerd dat kennelijk geen sprake was van een *fumus boni juris*. De beoordeling van de gegrondheid van het beroep ten gronde vergt namelijk een minutieus onderzoek van de informatie waarvoor om vertrouwelijke behandeling is verzocht, alsook een afweging van de belangen van Pilkington en het algemeen belang van transparantie, die niet door de rechter in kort geding kunnen worden verricht. Verder heeft hij vastgesteld dat het feit dat de raadadviseur-auditeur het vertrouwelijke karakter van bepaalde informatie van zowel categorie I als categorie II heeft erkend, op zichzelf erop wijst dat de litigieuze informatie niet *prima facie* wegens de aard zelf ervan globaal kan worden aangemerkt als informatie die duidelijk noch geheim noch vertrouwelijk is. Bovendien heeft de president van het Gerecht met betrekking tot de ouderdom van de litigieuze informatie geoordeeld dat het betoog van Pilkington dat deze informatie niettemin in de omstandigheden van de onderhavige zaak vertrouwelijk is, niet volstrekt irrelevant lijkt.
- 21 Om al deze redenen heeft de president van het Gerecht besloten om het verzoek in kort geding van Pilkington in te willigen voor zover dit ertoe strekt de Commissie te verbieden informatie van de categorieën I en II bekend te maken, en dit verzoek voor het overige af te wijzen. De punten 2 en 3 van het dictum van de bestreden beschikking luiden als volgt:
- „2) De tenuitvoerlegging van [het litigieuze besluit] wordt opgeschort met betrekking tot de informatie van twee categorieën zoals vermeld in punt 6 van besluit C(2012) 5718 final betreffende, ten eerste, de namen van klanten, de namen en beschrijvingen van producten alsmede andere informatie waarmee bepaalde klanten kunnen worden geïdentificeerd, en, ten tweede, het aantal door [Pilkington] geleverde stukken, het aandeel van een bepaalde autoconstructeur, de prijsberekeningen, de prijswijzigingen enzovoort.

- 3) De [...] Commissie wordt gelast de bekendmaking van een versie van [de beschikking van 2008] die met betrekking tot de informatie van de twee in punt 2 hierboven bedoelde categorieën gedetailleerder is dan de versie die in februari 2010 op haar website was bekendgemaakt, achterwege te laten.”

Hogere voorziening

- 22 Ter onderbouwing van haar hogere voorziening voert de Commissie twee middelen aan:
- een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarde van spoedeisendheid, en
 - subsidiair, een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarde inzake de *fumus boni juris*, samen beschouwd met die van de spoedeisendheid.
- 23 Een laatste deel van de hogere voorziening is gewijd aan de gevolgen die volgens de Commissie kunnen voortvloeien uit de beslissing die de president van het Gerecht in de bestreden beschikking heeft gewezen. De Commissie stelt in wezen dat indien de kortgedingrechters van de Unie de in deze beschikking uiteengezette benadering volgen, het in de praktijk voor haar onmogelijk zal worden om overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 1/2003 tijdig informatie betreffende inbreuken op de mededingingsregels bekend te maken, aangezien een onderneming er voortaan mee kan volstaan aan te voeren dat informatie vertrouwelijk is om de bekendmaking ervan te verhinderen voordat de rechter ten gronde zich over de vertrouwelijkheid uitspreekt. Volgens de Commissie zal deze rechtspraak van de president van het Gerecht eveneens een negatieve weerslag hebben op het verloop van procedures ter bestraffing van inbreuken op de mededingingsregels, aangezien zij ook kan worden toegepast in de fase dat inzage wordt verleend in de mededeling van punten van bezwaar.
- 24 Pilkington stelt dat dit betoog van de Commissie niet-ontvankelijk is, aangezien het geen middelen in hogere voorziening bevat, en dat de vrees van de Commissie hoe dan ook ongegrond is. Wat de eventuele analoge toepassing van de door de president van het Gerecht gevolgde benadering op de inzage van de mededeling van punten van bezwaar betreft, merkt zij op dat er een groot verschil is tussen de bekendmaking van informatie aan een beperkt aantal ondernemingen en de openbaarmaking ervan aan het grote publiek via internet.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarde van spoedeisendheid

Argumenten van partijen

- 25 De Commissie betoogt dat de beoordeling van de voorwaarde van spoedeisendheid door de president van het Gerecht in de punten 44 tot en met 56 van de bestreden beschikking berust op een verkeerde uitlegging van artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, doordat de president van het Gerecht heeft geoordeeld dat de gestelde schending van het recht van de Unie schade vormt die de opschorting van de tenuitvoerlegging van een besluit rechtvaardigt zonder dat hoeft te worden beoordeeld of deze schending in casu ernstige en onherstelbare schade meebrengt. De schade die Pilkington moet aantonen om te bewijzen dat aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan, moet evenwel ernstig en onherstelbaar zijn in die zin dat noch een beslissing ten gronde, noch een afzonderlijke vordering tot schadevergoeding haar kan herstellen. In de punten 45 en 53 van de bestreden beschikking is de president van het Gerecht louter op basis van een vermeende schending van de grondrechten uitgegaan van het bestaan van „schade die de toekenning van de gevraagde voorlopige maatregelen rechtvaardigt”, zonder te beoordelen of Pilkington op geloofwaardige wijze heeft uiteengezet dat zij, gelet op de specifieke kenmerken van de onderhavige zaak, zonder deze maatregelen ernstige en onherstelbare schade kan lijden.

- 26 Volgens de Commissie geldt de verplichting om ter bepaling van de spoedeisendheid het gevaar van ernstige en onherstelbare schade te beoordelen zonder onderscheid voor alle rechtstakken, ook wanneer een verzoekende partij voorlopige maatregelen vordert ter opschorting van de tenuitvoerlegging van een besluit om informatie bekend te maken die volgens haar vertrouwelijk is. Zij merkt op dat het feit dat de kennisname van de tot op dat ogenblik geheim gehouden informatie onomkeerbaar is, niet betekent dat de openbaarmaking ervan in de context van een verzoek om voorlopige maatregelen noodzakelijkerwijs in alle gevallen een risico van ernstige en onherstelbare schade zou meebrengen. De president van het Gerecht heeft dat namelijk terecht geoordeeld in bovengenoemde beschikkingen Bank Austria Creditanstalt/Commissie (punten 50-62) en Microsoft/Commissie (punten 253-256).
- 27 De Commissie wijst erop dat ondernemingen die in mededingingsprocedures betrokken zijn, gewoonlijk een voornamelijk economisch belang hebben bij de bescherming van het geheime karakter van de informatie waarover zij beschikken. De mate waarin de openbaarmaking van deze informatie onherstelbare gevolgen heeft, hangt af van een combinatie van omstandigheden, zoals het commerciële nut van deze informatie voor de ondernemingen die deze verlenen, en voor andere ondernemingen die op de betrokken markt aanwezig zijn. De kans dat de openbaarmaking van deze informatie ernstige en onherstelbare schade veroorzaakt die niet door een latere financiële vergoeding kan worden hersteld, kan dus slechts worden ingeschat op basis van een beoordeling van de gevolgen van deze openbaarmaking in de specifieke omstandigheden van het geval.
- 28 Voorts betoogt de Commissie dat de verplichting om bij het onderzoek of aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan, het gevaar van ernstige en onherstelbare schade te beoordelen aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval, eveneens geldt wanneer een verzoek om voorlopige maatregelen betrekking heeft op een besluit waarvan wordt gesteld dat het grondrechten schendt. Zij merkt meer bepaald op dat de president van het Hof in zijn reeds aangehaalde beschikking Camar/Commissie en Raad (punten 46 en 47) het argument heeft verworpen dat de aangevoerde schade per definitie onherstelbaar is omdat „wordt geraakt aan de grondvrijheden”, en heeft geoordeeld dat het niet voldoende is om in abstracto een schending van grondrechten aan te voeren om aan te tonen dat de schade die hieruit zou kunnen voortvloeien, noodzakelijkerwijs onherstelbaar is.
- 29 Volgens de Commissie heeft de president van het Gerecht in punt 54 van de bestreden beschikking de reeds aangehaalde beschikking Camar/Commissie en Raad ten onrechte irrelevant geacht op grond dat de verzoekende partij in de zaak die tot die beschikking heeft geleid, slechts een „beperking” van haar grondrechten kon inroepen, terwijl in casu „de door [Pilkington] aangevoerde rechten volledig [zouden] komen te vervallen” indien het verzoek in kort geding werd afgewezen. In bovengenoemde beschikking Camar/Commissie en Raad wordt immers niet een dergelijk onderscheid gemaakt met betrekking tot de vraag of een verzoekende partij die een schending van haar grondrechten aanvoert, moet aantonen dat waarschijnlijk „onherstelbare” schade zal optreden.
- 30 Wat de relevantie betreft van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en de daaruit voortvloeiende betere bescherming van de in het Handvest vastgestelde rechten, waarop is gewezen in punt 53 van de bestreden beschikking, merkt de Commissie op dat de president van het Gerecht niet heeft uitgelegd in welke zin deze omstandigheden afbreuk doen aan de in artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht vastgelegde voorwaarden waaraan het kort geding moet voldoen, temeer daar zowel het recht op eerbiediging van het privéleven, dat is neergelegd in artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest, als het in artikel 6 van dat Verdrag en artikel 47 van het Handvest geformuleerde recht op een doeltreffende voorziening in rechte minstens sinds het begin van de jaren tachtig is beschermd als algemeen beginsel van Unierecht. De benadering van de president van het Gerecht druist in tegen de vaste rechtspraak volgens welke de vermeende schending van een hogere rechtsnorm op zich niet volstaat om aan te tonen dat de eventuele schade ernstig en

onherstelbaar is [beschikkingen van de president van het Hof van 25 juni 1998, Nederlandse Antillen/Raad, C-159/98 P(R), Jurispr. blz. I-4147, punt 62, en 25 juli 2000, Nederland/Parlement en Raad, C-377/98 R, Jurispr. blz. I-6229, punt 45].

- 31 Volgens de Commissie kan de hoge intrinsieke waarde van de grondrechten weliswaar impliceren dat bepaalde schendingen ervan niet door een financiële vergoeding kunnen worden hersteld, maar zou artikel 278 VWEU, volgens hetwelk een bij het Hof ingesteld beroep geen schorsende werking heeft, elk nuttig effect verliezen indien het argument dat de grondrechten zijn geschonden automatisch zou volstaan om de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding aan te tonen. De Commissie verwijt de president van het Gerecht dat hij zonder enig onderzoek heeft vastgesteld dat een financiële vergoeding niet kan volstaan om de aantasting van het economische belang van Pilkington bij de bescherming van de aangevoerde vertrouwelijkheid te herstellen, hoewel deze onderneming in wezen heeft gesteld dat de openbaarmaking van de volgens haar vertrouwelijke informatie haar met een concurrentienadeel kan opzadelen ten aanzien van haar concurrenten of haar klanten. De door de president van het Gerecht gevolgde benadering houdt dus geen rekening met het feit dat de economische schade die kan voortvloeien uit de vermeende schending van Pilkingtons recht op een vertrouwelijke behandeling, zuiver financieel is.
- 32 De Commissie erkent weliswaar dat de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie door het onomkeerbare karakter ervan in bepaalde gevallen ernstige en onherstelbare schade kan veroorzaken, maar zij stelt dat de voorwaarden van artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, samen met het feit dat beroepen tegen handelingen van de Unie geen schorsende werking hebben, zoals is bepaald in artikel 278 VWEU, de rechter in kort geding verplichten om op basis van de omstandigheden van het geval de kans te beoordelen dat zonder de gevraagde voorlopige maatregelen ernstige en onherstelbare schade zal optreden, en dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat dergelijke schade zal optreden op grond dat een schending van de grondrechten wordt aangevoerd.
- 33 Pilkington betoogt dat de door de Commissie gevolgde benadering geen steun vindt in de rechtspraak. Het is kennelijk onjuist dat de ernstige en onherstelbare aantasting van een grondrecht een bijzonder soort schade vormt waarmee geen rekening hoeft te worden gehouden.
- 34 Pilkington deelt het standpunt van de Commissie dat volgens vaste rechtspraak slechts aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan wanneer zonder de gevraagde voorlopige maatregelen ernstige en onherstelbare schade kan ontstaan. Zij is evenwel met de president van het Gerecht van mening dat een dergelijke schade kan voortvloeien uit het feit dat de grondrechten door de ernstige en onherstelbare schending ervan worden aangetast. Anders dan de Commissie stelt, heeft de president van het Gerecht volgens haar de specifieke schade onderzocht die Pilkington door de publicatie van de betrokken informatie zou lijden, en is hij tot de slotsom gekomen dat haar grondrechten op ernstige en onherstelbare wijze dreigden te worden geschonden, wat haar ernstige en onherstelbare schade zou berokkenen.

Beoordeling door het Hof

- 35 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt dat verzoeken in kort geding een duidelijke omschrijving moeten bevatten „van het voorwerp van het geschil en van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt”. Aldus kunnen de opschorting van de tenuitvoerlegging en de andere voorlopige maatregelen door de rechter in kort geding worden toegekend, indien vaststaat dat zij op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd voorkomen (*fumus boni juris*) en spoedeisend zijn in die zin dat het ter voorkoming van een ernstige en onherstelbare aantasting van de belangen van de verzoeker noodzakelijk is dat zij reeds vóór de beslissing op het beroep ten gronde

worden gelast en effect sorteren. Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat een verzoek om voorlopige maatregelen moet worden afgewezen wanneer aan een van deze voorwaarden niet wordt voldaan [beschikking van de president van het Hof van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30]. De rechter in kort geding weegt in voorkomend geval ook de betrokken belangen tegen elkaar af (beschikking van de president van het Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73).

- 36 Dienaangaande zij opgemerkt dat de procedure in kort geding tot doel heeft de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak te waarborgen, teneinde een lacune in de door het Hof verzekerde rechtsbescherming te voorkomen. Daartoe moet de spoedeisendheid worden getoetst aan de vraag of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt [zie beschikking van de president van het Hof van 14 december 2001, Commissie/Euroalliances e.a., C-404/01 P(R), Jurispr. blz. I-10367, punten 61 en 62]. Deze partij dient aan te tonen dat zij niet op de uitspraak in het geding ten gronde kan wachten zonder dergelijke schade te lijden (zie beschikking van de president van het Hof van 12 oktober 2000, Griekenland/Commissie, C-278/00 R, Jurispr. blz. I-8787, punt 14).
- 37 Weliswaar hoeft voor het bewijs van het bestaan van ernstige en onherstelbare schade niet met absolute zekerheid te worden aangetoond dat schade zal optreden, en is het voldoende dat deze schade met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar is, maar dit neemt niet weg dat de partij die om een voorlopige maatregel verzoekt, gehouden blijft de feiten te bewijzen waarop zij haar verwachting van een ernstige en onherstelbare schade baseert [beschikking van de president van het Hof van 14 december 1999, HFB e.a./Commissie, C-335/99 P(R), Jurispr. blz. I-8705, punt 67].
- 38 Opgemerkt zij dat de aangevoerde schade in casu voortvloeit uit de bekendmaking van informatie waarvan wordt gesteld dat zij vertrouwelijk is. Bij de beoordeling van het bestaan van ernstige en onherstelbare schade diende de president van het Gerecht, zonder vooruit te lopen op het onderzoek van de *fumus boni juris*, dat gekoppeld is aan deze beoordeling, maar er tegelijkertijd van dient te worden onderscheiden, noodzakelijkerwijs overeenkomstig de verklaringen die Pilkington zowel in het kader van haar beroep ten gronde als in de procedure in kort geding heeft afgelegd, uit te gaan van de premisse dat de informatie waarvan werd gesteld dat zij vertrouwelijk was, dat ook daadwerkelijk was.
- 39 In de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht het bestaan van ernstige en onherstelbare schade afgeleid uit het feit dat de grondrechten van Pilkington ernstig en onherstelbaar zouden worden geschonden indien haar vermeende zakengeheimen werden bekendgemaakt in omstandigheden waarin geen doeltreffende voorziening voor haar zou openstaan. Dienaangaande blijkt uit de punten 52 en 53 van de beschikking dat de president van het Gerecht heeft besloten om de vroegere rechtspraak van deze rechterlijke instantie te verlaten, volgens welke de openbaarmaking van vertrouwelijke commerciële informatie die in strijd is met de grondrechten van de partij die om een voorlopige maatregel verzoekt, niet noodzakelijkerwijs impliceert dat sprake zal zijn van ernstige en onherstelbare schade. Hij heeft deze redenering met name gebaseerd op de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, alsook op de betere bescherming van de in het Handvest neergelegde rechten die hieruit voortvloeit.
- 40 Volgens de rechtspraak van het Hof kan de stelling dat schade per definitie onherstelbaar is wanneer zij raakt aan de grondrechten, evenwel niet worden aanvaard, aangezien het niet voldoende is om in abstracto een schending van grondrechten aan te voeren om aan te tonen dat de schade die hieruit zou kunnen voortvloeien, noodzakelijkerwijs onherstelbaar is (zie in die zin beschikking Camar/Commissie en Raad, reeds aangehaald, punten 46 en 47). Dat het Verdrag van Lissabon zou leiden tot een betere bescherming van de grondrechten, doet geen afbreuk aan deze rechtspraak, aangezien deze rechten, en met name die welke in casu worden aangevoerd, reeds vóór de inwerkingtreding van dat Verdrag door het recht van de Unie werden beschermd.

- 41 Weliswaar kan de schending van bepaalde grondrechten, zoals het in artikel 4 van het Handvest neergelegde verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, wegens de aard zelf van het geschonden recht op zich ernstige en onherstelbare schade meebrengen, maar dat neemt niet weg dat de partij die om een voorlopige maatregel verzoekt, volgens de in de punten 36 en 37 van deze beschikking in herinnering gebrachte rechtspraak nog steeds dient uiteen te zetten en aan te tonen dat in haar bijzonder geval waarschijnlijk een dergelijke schade zal optreden.
- 42 Dat is met name het geval wanneer een partij om voorlopige maatregelen verzoekt om te voorkomen dat commerciële gegevens worden bekendgemaakt die volgens haar onder de geheimhoudingsplicht vallen. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, hangt de mate waarin de openbaarmaking van dergelijke informatie ernstige en onherstelbare schade veroorzaakt, immers af van een combinatie van omstandigheden, zoals met name het commerciële belang van de informatie voor de onderneming die deze verleent, en het nut ervan voor andere ondernemingen op de markt.
- 43 Voor zover de president van het Gerecht in punt 54 van de bestreden beschikking heeft verklaard dat Pilkingtons rechten volledig zouden komen te vervallen door de schending van de grondrechten die in casu aan de orde zijn, terwijl het in de zaak die heeft geleid tot de reeds aangehaalde beschikking Camar/Commissie en Raad ging om een loutere beperking van de betrokken rechten, kan worden volstaan met de vaststelling dat het verschil tussen deze twee zaken laatstgenoemde beschikking niet irrelevant maakt. Dit verschil doet immers niets af aan bovengenoemde verplichting van de partij die om een voorlopige maatregel verzoekt, om uiteen te zetten en aan te tonen dat in zijn bijzonder geval waarschijnlijk ernstige en onherstelbare schade zal optreden.
- 44 Uit al deze overwegingen volgt dat de president van het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door met name in de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking vast te stellen dat de gestelde schending van het grondrecht van Pilkington op bescherming van haar zakengeheimen, zoals neergelegd in artikel 339 VWEU, artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest, en van het recht van deze onderneming op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest, op zich volstond om aan te tonen dat in de omstandigheden van het onderhavige geval sprake was van ernstige en onherstelbare schade.
- 45 Wanneer de motivering van een beschikking van het Gerecht blijkt geeft van een schending van het Unierecht, maar het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt, kan deze schending evenwel niet leiden tot vernietiging van deze beschikking en dient de motivering te worden gewijzigd (zie in die zin arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie, C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28, en 9 september 2008, FIAMM e.a./Raad en Commissie, C-120/06 P en C-121/06 P, Jurispr. blz. I-6513, punt 187 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 Dienaangaande blijkt uit de bestreden beschikking, en met name uit punt 43 ervan, dat de schade die Pilkington met betrekking tot de informatie van de categorieën I en II heeft aangevoerd, hierin bestaat dat als de vertrouwelijke informatie eenmaal is bekendgemaakt, een latere nietigverklaring van het litigieuze besluit wegens schending van artikel 339 VWEU en het grondrecht op bescherming van het zakengeheim de gevolgen van de bekendmaking van deze informatie niet meer zou opheffen. De klanten, concurrenten en leveranciers van Pilkington, de financieel analisten en ook het grote publiek zouden kennis kunnen nemen van de betrokken informatie en deze vrijelijk kunnen gebruiken, wat deze onderneming ernstige en onherstelbare schade zou berokkenen. Bijgevolg zou deze laatste geen doeltreffende rechterlijke bescherming genieten indien de omstreden informatie werd meegedeeld vóór de beslechting van het geding ten gronde.

- 47 Opgemerkt zij dat de aldus aangevoerde schade voldoende ernstig is. Ervan uitgaand dat de informatie van de categorieën I en II onder de geheimhoudingsplicht valt, zou de bekendmaking ervan Pilkington immers noodzakelijkerwijs aanzienlijke schade berokkenen, gelet op het feit dat het gaat om specifieke commerciële informatie over onder meer de identiteit van de klanten, het aantal geleverde stukken en de berekening en de wijzigingen van de prijzen.
- 48 Wat de vraag betreft of deze schade onherstelbaar is, is het duidelijk dat de nietigverklaring van het litigieuze besluit door het Gerecht de gevolgen van de bekendmaking van een versie van het besluit van 2008 met daarin de litigieuze informatie niet zou kunnen opheffen, aangezien deze nietigverklaring niet zou wegnemen dat de personen die dit besluit hebben gelezen, kennis hebben genomen van deze informatie.
- 49 Volgens de Commissie is de in casu door Pilkington aangevoerde schade evenwel van zuiver financiële aard, aangezien deze onderneming haar commerciële en economische belangen beoogt te beschermen door zich tegen de bekendmaking van de betrokken informatie te verzetten.
- 50 Financiële schade kan behoudens uitzonderlijke omstandigheden niet als onherstelbaar worden beschouwd, aangezien de gelaedeerde persoon over het algemeen door een financiële vergoeding kan worden teruggebracht in de situatie die vóór het ontstaan van de schade bestond (zie met name beschikking van de president van het Hof van 18 oktober 1991, Abertal e.a./Commissie, C-213/91 R, Jurispr. blz. I-5109, punt 24). Een dergelijke schade zou met name kunnen worden hersteld in het kader van een beroep tot schadevergoeding, ingesteld op grond van de artikelen 268 VWEU en 340 VWEU (beschikking van de president van het Hof van 26 september 1988, Cargill e.a./Commissie, 229/88 R, Jurispr. blz. 5183, punt 18, en beschikking Commissie/Euroalliages e.a., reeds aangehaald, punt 70).
- 51 Zoals de president van het Gerecht terecht heeft opgemerkt in punt 43 van de bestreden beschikking, baseert Pilkington zich in casu op de gevolgen van de bekendmaking van de betrokken informatie, die voortvloeien uit het vrije gebruik ervan door verschillende categorieën van derden, om het bestaan van ernstige en onherstelbare schade aan te tonen. De door Pilkington aangevoerde schade, zo zij zich zou voordoen, zou dus bestaan in de aantasting van haar commerciële en economische belangen door dat gebruik. Indien deze commerciële en economische belangen van Pilkington werden aangetast door de bekendmaking van de betrokken informatie, zou de betaling van een passende vergoeding, althans in theorie, moeten volstaan om de aangevoerde schade te herstellen. Deze kan dus daadwerkelijk als financiële schade in de zin van de in het vorige punt van de onderhavige beschikking aangehaalde rechtspraak worden aangemerkt, en zou overigens in beginsel kunnen worden hersteld in het kader van een beroep tot schadevergoeding.
- 52 Evenwel zij opgemerkt dat financiële schade met name als onherstelbaar kan worden beschouwd indien deze schade, zelfs wanneer zij zich voordoet, niet kan worden becijferd [beschikking van de vicepresident van het Hof van 7 maart 2013, EDF/Commissie, C-551/12 P(R), punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 53 De onzekerheid of financiële schade in het kader van een eventueel beroep tot schadevergoeding zal worden vergoed, is op zich geen omstandigheid waaruit blijkt dat deze schade onherstelbaar is in de zin van de rechtspraak van het Hof. In het stadium van het kort geding is het immers per definitie onzeker of achteraf vergoeding van financiële schade zal kunnen worden verkregen in het kader van een eventueel beroep tot schadevergoeding, dat na de nietigverklaring van de bestreden handeling zou kunnen worden ingesteld. De kortgedingprocedure heeft evenwel niet tot doel, een dergelijk beroep tot schadevergoeding te vervangen om deze onzekerheid weg te nemen. Het enige doel ervan is, de volle werking te garanderen van de toekomstige definitieve uitspraak in de procedure ten gronde waarop de kortgedingprocedure betrekking heeft en waarin in casu een beroep tot nietigverklaring is ingesteld [beschikking van de president van het Hof van 14 december 2011, Alcoa Trasformazioni/Commissie, C-446/10 P(R), punten 55-57; zie eveneens punt 36 van de onderhavige beschikking].

- 54 De situatie is daarentegen anders wanneer reeds bij de beoordeling door de rechter in kort geding duidelijk blijkt dat de aangevoerde schade, gelet op de aard ervan en de wijze waarop zij zich naar verwachting zal voordoen, niet op passende wijze zal kunnen worden vastgesteld en becijferd indien zij optreedt, en dat zij dus in de praktijk niet via een beroep tot schadevergoeding zal kunnen worden hersteld. Dit kan met name het geval zijn wanneer specifieke commerciële informatie wordt bekendgemaakt waarvan wordt gesteld dat zij vertrouwelijk is en die betrekking heeft op elementen zoals die welke in casu aan de orde zijn, met name de identiteit van de klanten, het aantal geleverde stukken en de berekening en de wijziging van de prijzen.
- 55 Vastgesteld moet worden dat de schade die Pilkington door de bekendmaking van haar vermeende zakengeheimen zou kunnen lijden, zowel naar de aard als naar de omvang ervan zou verschillen naargelang van de – in punt 43 van de bestreden beschikking genoemde – categorieën waartoe de personen die er kennis van zouden nemen, behoren, namelijk naargelang het gaat om haar klanten, haar concurrenten, haar leveranciers, dan wel om financieel analisten of het grote publiek. Het zou immers onmogelijk zijn om het aantal en de hoedanigheid vast te stellen van alle personen die daadwerkelijk kennis hebben genomen van de bekendgemaakte informatie en aldus de concrete weerslag te beoordelen die de bekendmaking ervan op de commerciële en economische belangen van Pilkington zou kunnen hebben.
- 56 Ten slotte dient voor de goede orde met betrekking tot het door de Commissie in het derde deel van haar hogere voorziening aangevoerde argument dat de bestreden beschikking eveneens een negatieve weerslag zou hebben op het verloop van procedures ter bestraffing van inbreuken op de mededingingsregels, aangezien zij ook van overeenkomstige toepassing kan zijn in de fase dat inzage wordt verleend in de mededeling van punten van bezwaar, te worden vastgesteld dat dit laatste geval erg verschilt van de bekendmaking van een definitieve beschikking waarbij het bestaan van een dergelijke inbreuk wordt vastgesteld.
- 57 Wanneer een partij in de administratieve procedure inzage krijgt in een versie van de mededeling van punten van bezwaar die zakengeheimen bevat, wordt deze inzage haar immers in beginsel slechts verleend om haar de mogelijkheid te bieden zinvol aan deze procedure deel te nemen, zodat zij niet het recht heeft om de informatie in dit document voor andere doeleinden te gebruiken. Voorts is de schade die kan voortvloeien uit het feit dat aan een beperkt aantal goed identificeerbare personen inzage wordt verleend in een mededeling van punten van bezwaar, niet vergelijkbaar met die welke voortvloeit uit de bekendmaking op internet van een definitieve beschikking die door iedereen kan worden gelezen, met name wat de mogelijkheid betreft om de schade te beoordelen en – uiteindelijk – te becijferen.
- 58 Bijgevolg kan uit hetgeen in de punten 51 tot en met 55 van de onderhavige beschikking is geoordeeld, niet worden afgeleid dat het feit dat de Commissie inzage verleent in een mededeling van punten van bezwaar, noodzakelijkerwijs op dezelfde wijze als de bekendmaking van een definitieve beschikking waarbij het bestaan van een inbreuk wordt vastgesteld, ernstige en onherstelbare schade kan meebrengen.
- 59 Gelet op bovenstaande overwegingen heeft de president van het Gerecht terecht geoordeeld dat in casu aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan, aangezien rechtens genoegzaam is aangetoond dat Pilkington waarschijnlijk ernstige en onherstelbare schade zal lijden.
- 60 Bijgevolg moet het eerste middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

Tweede middel: onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarde inzake de fumus boni juris, samen beschouwd met de voorwaarde van spoedeisendheid

Argumenten van partijen

- 61 In het kader van haar tweede – subsidiaire – middel betoogt de Commissie dat de president van het Gerecht met name in punt 59 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat zij dient te bewijzen dat geen sprake is van een fumus boni juris, door aan te tonen dat de betrokken informatie duidelijk niet vertrouwelijk is.
- 62 De Commissie merkt op dat de rechter volgens de rechtspraak bij de beoordeling van de spoedeisendheid en, in voorkomend geval, bij de belangenafweging rekening dient te houden met het uiteenlopende gewicht van de middelen die ten bewijze van de fumus boni juris zijn aangevoerd. Aangezien de president van het Gerecht zijn beoordeling van de spoedeisendheid uitsluitend heeft gebaseerd op de overweging dat elke openbaarmaking van vertrouwelijke informatie een schending van de grondrechten zou opleveren, kon hij de voorwaarde inzake de fumus boni juris niet louter in abstracto analyseren. Volgens de Commissie hoefde zij niet aan te tonen dat deze informatie duidelijk niet vertrouwelijk was, maar diende Pilkington de vertrouwelijkheid van de betrokken informatie aan te tonen, wat des te moeilijker was, daar deze informatie meer dan vijf jaar oud was.
- 63 De Commissie verwijt de president van het Gerecht eveneens dat hij in de punten 69 en 70 van de bestreden beschikking is voorbijgegaan aan het feit dat de raadadviseur-auditeur niet hoefde aan te tonen dat bepaalde informatie niet vertrouwelijk was, maar enkel diende te onderzoeken of Pilkington haar verzoeken om vertrouwelijke behandeling toereikend had gemotiveerd. Volgens haar is haar betoog overigens verdraaid, aangezien zij het argument dat de betrokken informatie meer dan vijf jaar oud was en door de leden van het kartel was uitgewisseld, niet heeft aangevoerd om de vertrouwelijkheid ervan algemeen uit te sluiten, maar louter om erop te wijzen dat het aan Pilkington stond om puntsgewijs uit te leggen waarom informatie van meer dan vijf jaar oud waarvan de andere kartelleden op de hoogte waren, nog vertrouwelijk was. Dat de raadadviseur-auditeur sommige van de verzoeken van Pilkington om vertrouwelijke behandeling heeft ingewilligd, wijst geenszins op een incoherente aanpak, maar toont aan dat eerstgenoemde bereid was om deze verzoeken in te willigen, voor zover Pilkington toereikende gronden ter rechtvaardiging van de vertrouwelijke behandeling van de betrokken informatie aanvoerde.
- 64 Volgens Pilkington heeft de president van het Gerecht de vaste rechtspraak volgens welke de argumenten van de partij die om een voorlopige maatregel verzoekt, in concreto moeten worden geëvalueerd om vast te stellen of aan de voorwaarde inzake de fumus boni juris is voldaan, correct toegepast. Zij merkt op dat de toepassing van een strengere bewijsnorm dan die van de fumus boni juris in strijd zou zijn met de rechtspraak inzake voorlopige maatregelen en niets van doen heeft met de voorlopige beoordeling die de kortgedingrechter dient te verrichten. De opmerkingen van de Commissie dienaangaande zijn volgens haar hoe dan ook niet alleen verkeerd, maar in casu irrelevant, aangezien zij daadwerkelijk heeft aangetoond dat sprake is van een fumus boni juris, zoals de president van het Gerecht in de punten 67 tot en met 72 van de bestreden beschikking heeft aanvaard.

Beoordeling door het Hof

- 65 Met het tweede middel, dat gebaseerd is op een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarde inzake de fumus boni juris, samen beschouwd met de voorwaarde van spoedeisendheid, verwijt de Commissie de president van het Gerecht in wezen dat hij de bewijslast heeft omgedraaid voor zover het gaat om het onderzoek van de voorwaarde inzake de fumus boni juris, wat volgens haar des te meer voor kritiek vatbaar is daar de president van het Gerecht de voorwaarde van spoedeisendheid te ruim heeft uitgelegd.

- 66 Gelet op de wijziging van de motivering in de punten 46 en volgende van de onderhavige beschikking, moet het betoog van de Commissie over de invloed van de opvatting van de president van het Gerecht over de voorwaarde van spoedeisendheid op de analyse betreffende de *fumus boni juris* meteen worden verworpen. Dit betoog kan immers niet worden aanvaard, aangezien de voorwaarde van spoedeisendheid thans wordt geacht te zijn vervuld, niet op grond van een loutere schending van de grondrechten als zodanig, maar in wezen omdat de aangevoerde schade in casu onmogelijk correct kan worden becijferd.
- 67 Volgens de in punt 58 van de bestreden beschikking in herinnering gebrachte vaste rechtspraak is voldaan aan de voorwaarde inzake de *fumus boni juris* wanneer minstens één van de middelen die de om voorlopige maatregelen verzoekende partij ter ondersteuning van het beroep ten gronde heeft aangevoerd, op het eerste gezicht niet volstrekt ongegrond lijkt [zie in die zin beschikkingen van de president van het Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 26, en 8 mei 2003, Commissie/Artegoda e.a., C-39/03 P-R, Jurispr. blz. I-4485, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Zoals de president van het Gerecht terecht heeft opgemerkt in punt 58 van de bestreden beschikking, is dit met name het geval wanneer uit een van de aangevoerde middelen blijkt dat er sprake is van moeilijke juridische kwesties waarvan de oplossing niet voor de hand ligt en die dus een nader onderzoek verdienen, dat niet door de rechter in kort geding kan worden verricht, maar in de procedure ten gronde dient te worden uitgevoerd, of wanneer het debat tussen de partijen wijst op een aanzienlijke juridische controverse waarvan de oplossing niet bij voorbaat vaststaat (zie in die zin beschikking Commissie/Atlantic Container Line e.a., reeds aangehaald, punt 30).
- 68 Opgemerkt zij dat de president van het Gerecht niet heeft willen afwijken van de formulering in punt 58 van de bestreden beschikking door in punt 59 van de bestreden beschikking te oordelen dat de rechter in kort geding in geschillen betreffende de voorlopige bescherming van beweerdelijk vertrouwelijke informatie in beginsel slechts kan concluderen dat er geen sprake is van een *fumus boni juris* wanneer de betrokken informatie overduidelijk niet vertrouwelijk is, omdat hij anders voorbij zou gaan aan het intrinsiek accessoire en voorlopige karakter van de procedure in kort geding. Tevens dient te worden vastgesteld dat de president van het Gerecht, door in punt 67 van de beschikking op te merken dat – onverminderd de waarde van de door de Commissie aangevoerde argumenten, waarvan de gegrondheid door de rechter ten gronde zou worden onderzocht – op grond van de stukken niet kon worden geconcludeerd dat kennelijk geen sprake was van een *fumus boni juris*, louter de aandacht heeft gevestigd op het feit dat in de fase van het onderzoek van een verzoek om voorlopige maatregelen in een zaak betreffende de eventuele bekendmaking van vertrouwelijke informatie niet vooruit mag worden gelopen op de uitkomst van het geding ten gronde.
- 69 Hoe dan ook heeft de president van het Gerecht zijn concrete analyse van de *fumus boni juris* gebaseerd op specifieke overwegingen die daadwerkelijk overeenstemmen met de in punt 58 van de bestreden beschikking uiteengezette en in punt 67 van de onderhavige beschikking bevestigde regels inzake het bewijs en de bewijslast.
- 70 In punt 68 van de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht immers vastgesteld dat de beoordeling of de Commissie fouten had gemaakt bij de afwijzing van de meeste verzoeken om vertrouwelijke behandeling, gelet op de hoeveelheid informatie waarop deze verzoeken betrekking hadden, ingewikkelde vragen deed rijzen waarvan de beantwoording een minutieus onderzoek vergde, dat niet door de rechter in kort geding kon worden verricht.
- 71 Bovendien heeft de president van het Gerecht in punt 69 van de bestreden beschikking de bewijslast niet omgedraaid door te overwegen dat het feit dat de raadadviseur-auditeur het vertrouwelijke karakter van bepaalde informatie van zowel categorie I als categorie II had erkend, diens betoog afzwakte dat deze informatie algemeen bekende informatie was geworden door het feit dat zij tussen de leden van het autoglaskartel was uitgewisseld, en evenmin door vast te stellen dat niet bleek dat de omstandigheid dat Pilkington de litigieuze informatie ter kennis had gebracht van de andere leden van

dat kartel, kennelijk betekende dat deze informatie zo niet voor het grote publiek, dan toch ten minste voor bepaalde gespecialiseerde kringen toegankelijk was. Deze conclusies, waarmee de president van het Gerecht heeft geantwoord op specifieke argumenten van de Commissie, lijken immers op het eerste gezicht logisch en geven in beginsel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

- 72 Voor zover de president van het Gerecht in punt 69 uit dezelfde omstandigheid eveneens heeft afgeleid dat de litigieuze informatie niet globaal kon worden aangemerkt als informatie die duidelijk noch geheim noch vertrouwelijk was, moet evenwel worden beklemtoond dat de raadadviseur-auditeur elke informatie individueel dient te onderzoeken en dat zijn conclusie over bepaalde informatie bijgevolg in beginsel geen invloed heeft op zijn beoordeling van de andere informatie. Voor de onderhavige hogere voorziening kan evenwel worden volstaan met de opmerking dat deze vaststelling niet onontbeerlijk was voor de redenering van de president van het Gerecht en hoe dan ook geen steun biedt aan de stelling van de Commissie dat de president van het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door af te wijken van de in punt 58 van de bestreden beschikking in herinnering gebrachte en in punt 67 van de onderhavige beschikking bevestigde bewijsnorm, of door de bewijslast om te draaien.
- 73 De president van het Gerecht heeft evenmin de bewijslast omgedraaid door in punt 70 van de bestreden beschikking te overwegen dat de in de punten 63 tot en met 65 van de bestreden beschikking samengevatte specifieke en uitvoerige argumenten van Pilkington niet volstrekt irrelevant waren voor het bewijs dat de informatie van de categorieën I en II naar haar aard zelf geheim was gebleven, hoewel zij meer dan vijf jaar oud was, en evenmin door op te merken dat niet „overduidelijk” kon worden „uitgesloten” dat de uitzonderingsregel van artikel 4, lid 7, 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) relevant was. Met deze opmerkingen heeft hij immers louter vastgesteld dat deze argumenten overeenkomstig de in punt 67 van de onderhavige beschikking in herinnering gebrachte rechtspraak op het eerste gezicht niet volstrekt ongegrond lijken.
- 74 Uit een en ander volgt dat de president van het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de voorwaarde inzake de *fumus boni juris*, en dat het tweede middel van de hogere voorziening bijgevolg moet worden afgewezen.
- 75 Bijgevolg moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen, aangezien de in het derde deel ervan aangevoerde argumenten geen middelen in hogere voorziening vormen.

Kosten

- 76 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van Pilkington worden verwezen in de kosten.

De vicepresident van het Hof beschikt:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) **De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen