



Rättsfallssamlingen

BESLUT AV DOMSTOLENS VICE ORDFÖRANDE

den 10 september 2013*

”Överklagande — Administrativt förfarande — Publicering av ett beslut av kommissionen om en konkurrensbegränsande samverkan på den europeiska marknaden för glas som används i motorfordon — Uppskov med verkställigheten av ett beslut av kommissionen om delvis avslag på sökandens ansökan om konfidentiell behandling av vissa uppgifter i det beslut i vilket denna samverkan konstateras”

I mål C-278/13 P(R),

angående ett överklagande enligt artikel 57 andra stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 21 maj 2013,

Europeiska kommissionen, företrädd av M. Kellerbauer, P. Van Nuffel och G. Meessen, samtliga i egenskap av ombud,

klagande,

i vilket den andra parten är

Pilkington Group Ltd, Lathom (Förenade kungariket), företrädd av J. Scott, S. Wisking och K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

sökande i första instans,

meddelar

DOMSTOLENS VICE ORDFÖRANDE

efter att ha hört förste generaladvokaten N. Jääskinen,

följande

Beslut

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva det beslut som meddelades av ordföranden för Europeiska unionens tribunal den 11 mars 2013 i mål T-462/12 R, Pilkington Group mot kommissionen (nedan kallat det överklagade beslutet). Genom detta beslut biföll tribunalens ordförande en ansökan om interimistiska åtgärder avseende kommissionens beslut C(2012) 5718 final av den 6 augusti 2012 om avslag på en ansökan om konfidentiell behandling från Pilkington Group

* Rättegångsspråk: engelska.

Ltd, enligt artikel 8 i beslut 2011/695/EU av kommissionens ordförande den 13 oktober 2011 om förhørsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (ärende COMP/39.125 – Bilglas) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Bakgrund till tvisten och förfarandet inför domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder

2 Bakgrunden till tvisten beskrivs på följande sätt i punkterna 2–8 i det överklagade beslutet:

”2 Genom det [omtvistade] beslutet avtog ... kommissionen en begäran om vidmakthållande av den icke konfidentiella versionen av kommissionens beslut C (2008) 6815 slutlig av den 12 november 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.125 – Bilglas) (nedan kallat 2008 års beslut), i den lydelse som publicerades i februari [2010] på webbplatsen för generaldirektoratet för konkurrens.

3 I 2008 års beslut slog kommissionen fast att [Pilkington Group Ltd (nedan kallad Pilkington)] och andra bolag som ingår i samma koncern, vissa företag som ingår i den franska koncernen Saint-Gobain och den japanska koncernen Asahi – i vilken bland annat bolaget AGC Glass Europe ingår – och det belgiska bolaget Soliver hade överträtt artikel 81 EG under perioden 1998–2003 inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) vad gäller försäljning av glas som används i nya fordon och i originalreservdelar (nedan kallad bilglaskartellen). Kommissionen ålade därför kartellmedlemmarna böter på sammanlagt mer än 1 300 000 000 euro. Böterna för [Pilkingtons] koncern uppgick till 370 000 000 euro.

4 Efter att ha prövat begäran om konfidentiell behandling från mottagarna av 2008 års beslut, publicerade kommissionen i februari 2010 en fullständig, icke konfidentiell, version av beslutet på sin webbplats. [Pilkington] har inte motsatt sig denna publicering.

5 I skrivelse av den 28 april 2011 underrättade kommissionen [Pilkington] om sin avsikt att av öppenhetsskäl publicera en mer detaljerad icke konfidentiell version av 2008 års beslut och av denna anledning avslå flera ansökningar om konfidentiell behandling, avseende, för det första, kundernas namn, namn på och beskrivningar av aktuella produkter samt andra uppgifter som gör det möjligt att identifiera vissa kunder (nedan kallade upplysningar i kategori I), för det andra, antalet bildelar som [Pilkington] levererat, en viss biltillverkares andel, prisberäkningar, prisändringar och liknande (nedan kallade upplysningar i kategori II) och, för det tredje, upplysningar som enligt [Pilkington] kan tänkas göra det möjligt att identifiera vissa personer som ingår i dess personal och som påstås ha bidragit till att verkställa den konkurrensbegränsande samverkan (nedan kallade upplysningar i kategori III). Kommissionen uppmanade [Pilkington] att, för de[t] fall [Pilkington] inte delade kommissionens bedömning, vända sig till förhørsombudet, med stöd av beslut 2011/695/EU av Europeiska kommissionens ordförande den 13 oktober 2011 om förhørsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (EUT L 275, s. 29).

6 [Pilkington] konstaterade att den föreslagna mer detaljerade versionen innehöll ett antal upplysningar som inte hade publicerats i februari 2010 av sekretesshänsyn. [Pilkington] underrättade därför i skrivelse av den 30 juni 2011 förhørsombudet om att man motsatte sig att kommissionen skulle publicera en version av 2008 års beslut som skulle vara mer detaljerad än den version som hade publicerats i februari 2010. [Pilkington] gjorde härvid gällande att upplysningar i kategorierna I och II bör ges skydd, eftersom de utgör affärshemligheter, medan spridning av upplysningar i kategori III gör det möjligt att identifiera fysiska personer, närmare bestämt anställda hos [Pilkington] som påstås ha bidragit till att verkställa den konkurrensbegränsande samverkan. [Pilkington] begärde därför konfidentiell behandling för samtliga dessa upplysningar.

- 7 I det [omtvistade] beslutet, vilket hade undertecknats med orden '[f]ör kommissionen', förklarade förhørsombudet att denne höll med [Pilkington] om att vissa upplysningar som [Pilkington] hade tagit upp borde ges konfidentiell behandling, men avlog ändå nästan samtliga [Pilkingtons] yrkanden.
- 8 Det [omtvistade] beslutet delgavs [Pilkington] den 9 augusti 2012.”
- 3 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 oktober 2012 väckte Pilkington talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i ett mål som fortfarande pågår vid tribunalen. Pilkington har till stöd för sin talan gjort gällande att den omtvistade publiceringen strider mot kommissionens skyldighet att ge konfidentiell behandling enligt artikel 339 FEUF och artikel 28 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1) och dess skyldighet att skydda personuppgifter enligt artikel 8 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Den mer detaljerade versionen av 2008 års beslut innehåller nämligen affärshemligheter som omfattas av tystnadsplikten samt upplysningar som gör det möjligt att identifiera Pilkingtons anställda.
- 4 Genom särskild handling, som inkom till tribunalens kansli samma dag, gav Pilkington in en ansökan om interimistiska åtgärder. I denna ansökan yrkade Pilkington att tribunalens ordförande skulle
- förordna om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet till dess att tribunalen avgjort talan rörande huvudsaken,
 - förplikta kommissionen att avstå från att publicera en version av 2008 års beslut som är mer detaljerad, vad avser Pilkington, än den som publicerades i februari 2010 på kommissionens webbplats, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 5 I sitt yttrande över ansökan om interimistiska åtgärder, vilket inkom till tribunalens kansli den 11 januari 2013, yrkade kommissionen att tribunalens ordförande skulle
- avslå ansökan om interimistiska åtgärder, och
 - förplikta Pilkington att ersätta rättegångskostnaderna.

Det överklagade beslutet

- 6 Efter att ha avslagit flera interventionsansökningar i punkterna 14–22 i det överklagade beslutet prövade tribunalens ordförande ansökan om interimistiska åtgärder från och med punkt 23 i beslutet.
- 7 Tribunalens ordförande erinrade, i punkterna 24–27 i beslutet, om att de två villkor som avser de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet respektive *fumus boni juris* är kumulativa och om att domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder även ska göra en intresseavvägning. Tribunalens ordförande påpekade att nämnda domare har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att avgöra på vilket sätt det ska prövas om dessa villkor är uppfyllda och ordföranden beslutade att det först skulle göras en intresseavvägning och samtidigt prövas om kravet på skyndsamhet var uppfyllt.
- 8 Tribunalens ordförande hänvisade, i punkterna 28 och 29 i beslutet, till beslut av domstolens ordförande av den 11 maj 1989 i de förenade målen 76/89 R, 77/89 R och 91/89 R, Radio Telefis Eireann m.fl. mot kommissionen (REG 1989, s. 1141), punkt 15, och av den 26 juni 2003 i de förenade målen C-182/03 R och C-217/03 R, Belgien och Forum 187 mot kommissionen (REG 2003, s. I-6887),

punkt 142, och erinrade om att det vid avvägningen av de intressen som är aktuella ska avgöras huruvida intresset, för den part som ansöker om interimistiska åtgärder, av att åtgärderna beviljas ska ha företräde framför intresset av att den omtvistade rättsakten omedelbart tillämpas. Vid denna bedömning ska det särskilt prövas huruvida det, om rättsakten eventuellt ogiltigförklaras när målet rörande huvudsaken avgörs, är möjligt att återställa den situation som uppkommer genom att den verkställs omedelbart och, omvänt, om ett beviljande av de interimistiska åtgärderna kan hindra att rättsakten får full verkan för det fall talan rörande huvudsaken skulle ogillas. Tribunalens ordförande tillade, med hänvisning till beslutet av domstolens ordförande av den 17 maj 1991 i mål C-313/90 R, CIRFS m.fl. mot kommissionen (REG 1991, s. I-2557), punkt 24, att det beslut som fattas av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder ska vara provisoriskt på så sätt att det varken föregriper det framtida avgörandet av målet rörande huvudsaken eller medför att det avgörandet blir illusoriskt genom att det förlorar sin ändamålsenliga verkan.

- 9 Tribunalens ordförande påpekade därefter, i punkterna 31 och 32 i det överklagade beslutet att Pilkington, för att en dom om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ska bevara sin ändamålsenliga verkan, måste kunna förhindra att kommissionen genomför en rättsstridig publicering av de omtvistade upplysningarna. En sådan dom skulle emellertid bli illusorisk och förlora sin ändamålsenliga verkan om ansökan om interimistiska åtgärder avslogs, eftersom ett avslag skulle innebära att kommissionen gavs möjlighet att omedelbart publicera de aktuella upplysningarna. Detta påverkades inte av att till och med en faktisk publicering av upplysningarna troligen inte skulle leda till att Pilkington förlorade sitt berättigade intresse av att få saken prövad såvitt gäller ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Tribunalens ordförande ansåg följaktligen, i punkt 33 i det överklagade beslutet, att kommissionens intresse av ett avslag på det interimistiska yrkandet måste lämna företräde åt Pilkingtons intresse, särskilt som ett bifall till de interimistiska åtgärderna endast skulle innebära att status quo från februari 2010 bibehölls för ytterligare en begränsad tid.
- 10 I den mån kommissionen hade åberopat intresset hos dem som kunde ha drabbats av bilglaskartellen, som hade behov av upplysningar i kategorierna I och II för att styrka att deras skadeståndsanspråk var välgrundade, bedömde tribunalens ordförande, i punkterna 35 och 36 i det överklagade beslutet, att denna argumentering inte kunde medföra att Pilkingtons intresse skulle ges mindre vikt. Vad avser nationella preskriptionsbestämmelser hade kommissionen i det aktuella fallet exempelvis inte förklarat varför de drabbade skulle vara förhindrade att väcka talan om skadestånd i rätt tid samtidigt som de nationella förfarandena vilandeförklarades till dess att dom skulle meddelas i målet rörande huvudsaken.
- 11 I punkt 38 i beslutet bedömde tribunalens ordförande att, eftersom intresseavvägningen således talade till Pilkingtons fördel, det förelåg ett brådskande behov av att skydda bolagets intresse, förutsatt att bolaget skulle riskera att lida en allvarlig och irreparabel skada om det interimistiska yrkandet avslogs. Tribunalens ordförande påpekade att enligt Pilkington skulle den situation som skulle bli resultatet av att den mer detaljerade versionen av 2008 års beslut publicerades inte längre gå att ändra.
- 12 Tribunalens ordförande drog slutsatsen, i punkterna 39–42 i beslutet, att kravet på skyndsamhet inte var uppfyllt såvitt avsåg upplysningarna i kategori III, eftersom ordföranden inte ansåg att Pilkington hade styrkt att de åtgärder som bolaget hade ansökt om var nödvändiga för att skydda ett av bolagets egna intressen.
- 13 Vad beträffar upplysningarna i kategorierna I och II ansåg tribunalens ordförande däremot, i punkterna 43–45 i beslutet, att nämnda villkor i princip var uppfyllt. Ordföranden påpekade nämligen att en publicering av de aktuella upplysningarna skulle utgöra en kränkning av rätten till skydd för affärshemligheter, som slås fast i artikel 339 FEUF, liksom av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), eftersom denna grundläggande rättighet som Pilkington hade i så fall kunde komma att oåterkalleligen förlora all betydelse. Dessutom skulle

Pilkingtons grundläggande rätt till ett effektivt rättsmedel – vilken slås fast i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 47 i stadgan – äventyras om kommissionen tilläts att publicera upplysningarna innan tribunalen avgjort målet rörande huvudsaken.

- 14 I punkt 46 och följande punkter i det överklagade beslutet underkände tribunalens ordförande de argument som kommissionen hade anfört häremot. Ordföranden påpekade härvid, i punkt 47 i beslutet, att kommissionens anmärkning att Pilkington inte hade påstått att någon grundläggande rättighet hade kränkts saknade stöd i de faktiska omständigheterna. Ordföranden bedömde även, i punkterna 48–50 i beslutet, att kommissionen inte kunde vinna framgång med sin argumentering att den aktuella publiceringen var ett förutsägbart resultat av Pilkingtons handlingar, nämligen bolagets lagstridiga beteende – så att denna konsekvens enligt kommissionen inte kunde utgöra en kränkning av bolagets grundläggande rättigheter, såsom Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna för övrigt skulle ha slagit fast i sin dom i målet Gillberg mot Sverige av den 3 april 2012 (§§ 67 och 72). Till skillnad från det mål som ledde till denna dom rörde det aktuella målet vid tribunalen nämligen frågan huruvida vissa upplysningar skulle behandlas konfidentiellt.
- 15 Tribunalens ordförande underströk dessutom, i punkterna 52 och 53 i det överklagade beslutet, att det inte skulle ske någon tillämpning av tidigare rättspraxis (beslut av tribunalens ordförande av den 7 november 2003 i mål T-198/03 R, Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen, REG 2003, s. II-4879, och av den 22 december 2004 i mål T-201/04 R, Microsoft mot kommissionen, REG 2004, s. II-4463), i vilken domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, vad avser argumentet att en publicering av känsliga uppgifter som kan utgöra grund för skadeståndsanspråk mot den berörde får oåterkalleliga följder, hade förklarat att den skada som den berörde kan lida av att sådana uppgifter används är av rent ekonomisk karaktär och att en ekonomisk skada normalt sett inte kan anses vara irreparabel. Tribunalens ordförande tillade att åtminstone sedan Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009, varvid stadgan kom att ingå i unionens primärrätt med föreskrift om att stadgan har samma rättsliga värde som fördragen (artikel 6.1 första stycket FEU), måste den omedelbara risken för en allvarlig och irreparabel kränkning av de grundläggande rättigheter som föreskrivs i artiklarna 7 och 47 i stadgan på detta område i sig betecknas som en skada som ger anledning att vidta de interimistiska åtgärder som det ansökts om.
- 16 Tribunalens ordförande förklarade därefter, i punkterna 54–56 i det överklagade beslutet, att andra beslut som hade åberopats av kommissionen, nämligen beslut av domstolens ordförande av den 15 april 1998 i mål C-43/98 P(R), Camar mot kommissionen och rådet (REG 1998, s. I-1815), och av tribunalens ordförande av den 18 mars 2011 i mål T-457/09 R, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband mot kommissionen, inte var relevanta i det aktuella fallet, eftersom de endast rörde begränsningar av möjligheterna att utöva de grundläggande rättigheterna i fråga. Tribunalens ordförande ansåg att även det beslut som domstolens ordförande meddelade den 27 september 2004 i mål C-7/04 P(R), kommissionen mot Akzo och Akcros (REG 2004, s. I-8739), saknade relevans, eftersom det målet, som avsåg huruvida handlingar som kommissionen hade tagit hand om vid en kontroll skulle anses vara konfidentiella eller inte, inte rörde allmänhetens tillgång till dessa handlingar utan en helt annan fråga, nämligen huruvida kommissionen hade rätt att ta del av dem, då den själv ska iakttä tystnadsplikt.
- 17 I punkt 58 och följande punkter prövade tribunalens ordförande villkoret avseende *fumus boni juris*. Ordföranden erinrade i punkt 58 om att detta villkor är uppfyllt när åtminstone en av grunderna, som den som ansöker om interimistiska åtgärder åberopar till stöd för talan rörande huvudsaken, vid första påseendet framstår som befogad och i vart fall inte som grundlös. Ordföranden bedömde i punkt 59 i beslutet att domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, i det särskilda sammanhang som rör interimistiskt skydd för påstått konfidentiella upplysningar, för att inte riskera att bortse från det faktum att interimistiska förfaranden med nödvändighet är accessoriska och provisoriska och från den betydande risken att grundläggande rättigheter, som åberopats av den part

som begär interimistiska åtgärder för att skydda dessa rättigheter, blir verkningslösa, i princip endast kan förklara att *fumus boni juris* inte är för handen i de fall då det är uppenbart att de aktuella upplysningarna inte är av konfidentiell karaktär.

- 18 Tribunalens ordförande prövade, i punkt 60 i det överklagade beslutet, den andra grund som Pilkington åberopat till stöd för sin talan rörande huvudsaken, genom vilken bolaget gjorde gällande att kommissionen bland annat hade åsidosatt artikel 339 FEUF samt artiklarna 28.1 och 30.2 i förordning nr 1/2003 genom att besluta att publicera upplysningar som borde betraktas som affärshemligheter och således borde ges konfidentiell behandling. Ordföranden påpekade även att kommissionen enligt Pilkington hade gjort en felaktig bedömning i frågan huruvida det förelåg tvingande skäl för att lämna ut upplysningarna.
- 19 I punkterna 61–65 i beslutet drog tribunalens ordförande slutsatsen att upplysningarna i kategorierna I och II, vid en övergripande bedömning, var affärsmässigt känsliga, trots att de var mer än fem år gamla, särskilt eftersom de avslöjade Pilkingtons affärspraxis gentemot biltillverkare som fortfarande var dess kunder.
- 20 Tribunalens ordförande bedömde även, i punkterna 67–73 i beslutet, utan att föregripa prövningen av kommissionens argument med avseende på målet rörande huvudsaken, att det inte var möjligt att dra slutsatsen att det var uppenbart att *fumus boni juris* inte förelåg. Ordföranden underströk nämligen att bedömningen av huruvida talan rörande huvudsaken är välgrundad kräver en noggrann undersökning av de upplysningar för vilka det har ansökts om konfidentiell behandling, samt en intresseavvägning mellan Pilkingtons intressen och allmänintresset av insyn, vilka inte kunde utföras av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder. Ordföranden ansåg dessutom att den omständigheten att förhørsombudet hade ansett att vissa upplysningar i såväl kategori I som kategori II var hemliga i sig visade att de omtvistade upplysningarna, vid en övergripande bedömning, inte vid första påseendet, redan på grund av sin natur, kunde anses uppenbart sakna hemlig eller konfidentiell karaktär. Enligt ordföranden framgick det inte heller, såvitt avser den omständigheten att de omtvistade upplysningarna var gamla, att Pilkingtons argument att upplysningarna under omständigheterna i fallet likväl var konfidentiella helt saknade relevans.
- 21 Mot bakgrund av det anförda beslutade tribunalens ordförande att bifalla Pilkingtons ansökan om interimistiska åtgärder i den del den avsåg att utverka ett förbud för kommissionen att publicera upplysningar i kategorierna I och II och att avslå den i övriga delar. Punkterna 2 och 3 i det överklagade beslutets slut har följande lydelse:
- ”2) Verkställigheten av [det omtvistade beslutet] uppskjuts, vad rör två kategorier av upplysningar, såsom dessa framgår av punkt 6 i beslut C(2012) 5718 final, närmare bestämt upplysningar avseende dels kundernas namn, namn på och beskrivningar av aktuella produkter samt andra uppgifter som gör det möjligt att identifiera vissa kunder, dels antalet bildelar som [Pilkington] levererat, en viss biltillverkares andel, prisberäkningar, prisändringar och liknande.
- 3) [K]ommissionen åläggs att avstå från att publicera en version av [2008 års beslut] som är mer detaljerad, vad rör ovannämnda upplysningar i de två kategorier som avses i punkt 2 ovan i domslutet, än den version som publicerades i februari 2010 på kommissionens webbplats.”

Prövning av överklagandet

- 22 Kommissionen har till stöd för sitt överklagande åberopat följande två grunder:

— I första hand felaktig rättstillämpning vid bedömningen av kravet på skyndsamhet.

— I andra hand felaktig rättstillämpning vid bedömningen av villkoret avseende *fumus boni juris* i förening med kravet på skyndsamhet.

- 23 I en sista del av överklagandet behandlas de följder som kommissionen anser att det avgörande som tribunalens ordförande meddelat genom det överklagade beslutet kan leda till. Kommissionen har gjort gällande att det, om unionens domare med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder väljer ett sådant tillvägagångssätt som beskrivs i detta beslut, i praktiken kommer att bli omöjligt för kommissionen att i tid publicera upplysningar om överträdelser av reglerna i konkurrensrätten i enlighet med artikel 30 i förordning nr 1/2003. Ett företag skulle i så fall hädanefter bara behöva hävda att upplysningar är konfidentiella för att hindra att de publiceras före det att de domare som ska avgöra målet rörande huvudsaken prövar frågan om konfidentialitet. Enligt kommissionen kommer denna praxis från tribunalens ordförande även att ha en negativ inverkan på genomförandet av förfarandena för bekämpning av överträdelser av konkurrensreglerna, eftersom den också kan tillämpas på det stadium då det ges tillgång till meddelandet om invändningar.
- 24 Pilkington har hävdats att denna argumentering från kommissionens sida måste avvisas, eftersom den inte innefattar någon grund för överklagandet och att kommissionens farhågor i vart fall inte är berättigade. Vad gäller frågan huruvida det tillvägagångssätt som tribunalens ordförande använt sig av eventuellt kan komma att tillämpas analogt på tillgången till meddelandet om invändningar, har bolaget understrukit att det föreligger en betydande skillnad mellan att röja upplysningar till ett begränsat antal bolag och att röja upplysningarna på internet för den breda allmänheten.

Den första grunden: Huruvida tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av kravet på skyndsamhet

Parternas argument

- 25 Kommissionen har gjort gällande att den bedömning av kravet på skyndsamhet som tribunalens ordförande gjorde, i punkterna 44–56 i det överklagade beslutet, bygger på en felaktig tolkning av artikel 104.2 i tribunalens rättegångsregler, i det att ordföranden ansåg att den påstådda överträdelser av unionsrätten utgör en skada som gör det motiverat att bevilja uppskov med verkställigheten av ett beslut utan att det finns anledning att pröva huruvida överträdelser i det aktuella fallet ger upphov till en allvarlig och irreparabel skada. Den skada som Pilkington ska styrka för att visa att kravet på skyndsamhet är uppfyllt ska emellertid vara allvarlig och irreparabel i den meningen att den varken kan avhjälpas genom ett avgörande av målet rörande huvudsaken eller genom en skadeståndstalan. I punkterna 45 och 53 i det överklagade beslutet antog ordföranden att det förelåg en ”skada som ger anledning att vidta interimistiska åtgärder”. Ordföranden grundade sig härvid endast på ett påstående om att grundläggande rättigheter hade kränkts, utan att pröva huruvida Pilkington på ett trovärdigt sätt hade visat att bolaget, med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet, riskerade att lida en allvarlig och irreparabel skada om sådana åtgärder inte vidtogs.
- 26 Skyldigheten att fastställa huruvida kravet på skyndsamhet är uppfyllt genom att bedöma risken för att det uppkommer en allvarlig och irreparabel skada gäller, enligt kommissionen, utan åtskillnad på alla rättsområden, inklusive i de fall där en sökande ansöker om interimistiska åtgärder för att utverka ett uppskov med verkställigheten av ett beslut att publicera upplysningar som sökanden påstår är konfidentiella. Institutionen har understrukit att den omständigheten att det oåterkalleligt har erhållits kännedom om dessa upplysningar, som dessförinnan hållits hemliga, inte innebär att röjandet av dem nödvändigtvis, inom ramen för en ansökan om interimistiska åtgärder, medför en risk för allvarlig och irreparabel skada i samtliga fall. Detta har nämligen, korrekt, slagits fast av tribunalens ordförande i besluten i de ovannämnda målen Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen (punkterna 50–62) och Microsoft mot kommissionen (punkterna 253–256).

- 27 Kommissionen har understrukit att det ofta är så att företag som berörs av förfaranden på konkurrensrättens område i första hand har ekonomiska intressen av att skydda sina uppgifter. I vilken mån ett röjande av dessa uppgifter är oåterkalleligt beror på en kombination av omständigheter, såsom den kommersiella nytta som dessa uppgifter har för de företag som tillhandahållit dem och för andra företag på den relevanta marknaden. Sannolikheten för att ett röjande av uppgifterna orsakar en allvarlig och irreparabel skada som inte kan avhjälpas genom ekonomisk ersättning vid ett senare tillfälle kan således endast fastställas genom en bedömning av vilka följder ett sådant röjande får med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet.
- 28 Kommissionen har dessutom gjort gällande att skyldigheten att fastställa huruvida kravet på skyndsamhet är uppfyllt genom att bedöma risken för att det uppkommer en allvarlig och irreparabel skada med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet även gäller när en ansökan om interimistiska åtgärder avser ett beslut som påstås strida mot grundläggande rättigheter. Kommissionen har särskilt påpekat att domstolens ordförande, i sitt beslut i det ovannämnda målet *Camar* mot kommissionen och rådet (punkterna 46 och 47) underkände argumentet att den skada som åberopades per definition var irreparabel eftersom den ”gränsar till området för de grundläggande friheterna”. Domstolens ordförande ansåg att det inte var tillräckligt att abstrakt göra gällande att grundläggande rättigheter kränkts för att visa att den skada som skulle kunna uppkomma härav nödvändigtvis är irreparabel.
- 29 Enligt kommissionen gjorde tribunalens ordförande fel som, i punkt 54 i det överklagade beslutet, underkände relevansen av beslutet i det ovannämnda målet *Camar* mot kommissionen och rådet med motiveringen att sökanden i sistnämnda mål endast hade kunnat åberopa en ”begränsning” av sina grundläggande rättigheter, medan det i förevarande fall, om det interimistiska yrkandet avsågs, var så att Pilkington ”helt [skulle] berövas de grundläggande rättigheter [som åberopats]”. I beslutet i det ovannämnda målet *Camar* mot kommissionen och rådet görs nämligen ingen sådan åtskillnad såvitt avser frågan huruvida en sökande som gör gällande att dess grundläggande rättigheter kränkts måste visa att det är sannolikt att en ”irreparabel” skada uppkommer.
- 30 Vad beträffar relevansen, i detta hänseende, av ikraftträdandet av Lissabonfördraget och det förstärkta skydd som därav följer för de rättigheter som slås fast i stadgan, vilka omständigheter det hänvisas till i punkt 53 i det överklagade beslutet, har kommissionen understrukit att tribunalens ordförande inte förklarade på vilket sätt dessa omständigheter skulle ha påverkat förutsättningarna för det interimistiska förfarandet, enligt artikel 104.2 i tribunalens rättegångsregler. Detta gäller än mer eftersom rätten till skydd för privatlivet, som slås fast i artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan, och rätten till ett effektivt rättsmedel, som slås fast i artikel 6 i konventionen och artikel 47 i stadgan, åtnjuter skydd som allmänna principer i unionsrätten sedan åtminstone början av 80-talet. Det tillvägagångssätt som tribunalens ordförande använde sig av strider mot fast rättspraxis, enligt vilken ett påstående om att en överordnad rättsregel har överträtts inte i sig är tillräckligt för att visa att en eventuell skada är allvarlig och irreparabel (beslut av domstolens ordförande av den 25 juni 1998 i mål C-159/98 P(R), *Nederländska Antillerna mot rådet*, REG 1998, s. I-4147, punkt 62, och av den 25 juli 2000 i mål C-377/98 R, *Nederländerna mot parlamentet och rådet*, REG 2000, s. I-6229, punkt 45).
- 31 Även om den höga rang som de grundläggande rättigheterna har i sig kan medföra att vissa kränkningar av dessa rättigheter inte kan avhjälpas genom ekonomisk ersättning, skulle, enligt kommissionen, artikel 278 FEUF, enligt vilken talan som förs vid domstolen inte ska hindra verkställighet, förlora sin ändamålsenliga verkan om det automatiskt var tillräckligt att göra gällande att grundläggande rättigheter överträtts för att styrka att en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet. Kommissionen har påtalat att tribunalens ordförande avvisade möjligheten, utan att pröva den, att en ekonomisk ersättning skulle kunna vara tillräcklig för att avhjälpa den skada som orsakats av den ekonomiska intresse som det åberopade skyddet för konfidentialitet har för Pilkington, trots att bolaget hade hävdat att röjandet av de upplysningar som påstods vara konfidentiella skulle kunna medföra att bolaget missgynnades i konkurrenshänseende i förhållande till sina konkurrenter

eller kunder. Genom sitt tillvägagångssätt bortsåg tribunalens ordförande följaktligen från att den ekonomiska skada som den påstådda kränkningen av Pilkingtons rätt skulle kunna medföra för konfidentialiteten var rent ekonomisk.

- 32 Samtidigt som kommissionen medger att röjandet av konfidentiella upplysningar, på grund av dess oåterkalleliga karaktär, kan ge upphov till en allvarlig och irreparabel skada i vissa fall, har institutionen gjort gällande att det enligt villkoren i artikel 104.2 i tribunalens rättegångsregler, som hänger samman med att talan mot unionens rättsakter enligt artikel 278 FEUF inte ska hindra verkställighet, krävs att domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder på grundval av omständigheterna i det aktuella fallet bedömer sannolikheten för att det uppkommer en allvarlig och irreparabel skada om de interimistiska åtgärder som det har ansökts om inte beviljas, varvid en sådan skada inte får presumeras föreligga endast med motiveringen att det gjorts gällande en kränkning av grundläggande rättigheter.
- 33 Pilkington har hävdats att kommissionens synsätt inte vinner stöd av någon rättspraxis. Det skulle vara uppenbart felaktigt att anse att en allvarlig och irreparabel skada som en grundläggande rättighet orsakats utgör en särskild sorts skada om det kan bortses från.
- 34 Pilkington delar kommissionens uppfattning att kravet på skyndsamhet enligt fast rättspraxis endast är uppfyllt om det kan uppkomma en allvarlig och irreparabel skada om de interimistiska åtgärder som det har ansökts om inte beviljas. Bolaget anser emellertid, i likhet med tribunalens ordförande, att en sådan skada kan följa av en skada som grundläggande rättigheter orsakas på grund av att det har skett en allvarlig och irreparabel kränkning av dessa rättigheter. Till skillnad från vad kommissionen har påstått undersökte tribunalens ordförande den särskilda skada som Pilkington skulle lida till följd av att de aktuella upplysningarna publicerades. Ordföranden drog därav slutsatsen att det förelåg en risk för att Pilkingtons grundläggande rättigheter på ett allvarligt och irreparabelt sätt skulle kränkas, vilket således skulle medföra en allvarlig och irreparabel skada för bolaget.

Domstolens bedömning

- 35 I artikel 104.2 i tribunalens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder ska ange "föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad". Uppskov med verkställigheten och andra interimistiska åtgärder kan således beviljas av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, om det fastställs att de vid första påseendet framstår som faktiskt och rättsligt befogade (*fumus boni juris*) och ställer krav på skyndsamhet, på så sätt att åtgärderna – för att undvika att den som ansöker om de interimistiska åtgärderna orsakas allvarlig och irreparabel skada – måste beviljas och ha verkan redan innan målet avgörs rörande huvudsaken. Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att det inte kan förordnas om interimistiska åtgärder när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut av domstolens ordförande av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30). Nämnda domare ska även, i förekommande fall, göra en avvägning mellan de föreliggande intressena (beslut av domstolens ordförande av den 23 februari 2001 i mål C-445/00 R, Österrike mot rådet, REG 2001, s. I-1461, punkt 73).
- 36 Det ska härvid understrykas att ändamålet med det interimistiska förfarandet är att säkerställa att det kommande slutliga avgörandet får full verkan, i syfte att undvika luckor i det rättskydd som domstolen ska säkerställa. Det är för att uppnå detta syfte som frågan huruvida det föreligger krav på skyndsamhet ska bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden lider allvarlig och irreparabel skada (se beslut av domstolens ordförande av den 14 december 2001 i mål C-404/01 P(R), kommissionen mot Euroalliances m.fl., REG 2001, s. I-10367, punkterna 61 och 62). Det ankommer på denna part att

visa att den inte skulle kunna invänta utgången i målet rörande huvudsaken utan att lida en sådan skada (se beslut av domstolens ordförande av den 12 oktober 2000 i mål C-278/00 R, Grekland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8787, punkt 14).

- 37 För att styrka en allvarlig och irreparabel skada krävs visserligen inte att sökanden styrker att skadan kommer att inträffa med full säkerhet, utan det räcker att skadan kan förutses med en tillräcklig grad av sannolikhet. Den part som ansöker om en interimistisk åtgärd har dock bevisbördan för att de omständigheter som ligger till grund för antagandet att vederbörande kommer att lida en sådan allvarlig och irreparabel skada föreligger (beslut av domstolens ordförande av den 14 december 1999 i mål C-335/99 P(R), HFB m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-8705, punkt 67).
- 38 I förevarande fall följer den skada som gjorts gällande av publiceringen av upplysningar som påstås vara konfidentiella. Vid bedömningen av huruvida det rörde sig om en allvarlig och irreparabel skada var tribunalens ordförande, utan att föregripa sin prövning av om det förelåg *fumus boni juris*, vilken prövning inte sammanfaller med nämnda bedömning även om det finns ett samband mellan dem, nödvändigtvis tvungen att utgå från antagandet att de upplysningar som påstods vara konfidentiella faktiskt var det, i enlighet med Pilkingtons påståenden såsom de formulerats i samband med såväl talan rörande huvudsaken som det interimistiska förfarandet.
- 39 I detta hänseende drog tribunalens ordförande, i punkterna 44 och 45 i det överklagade beslutet, slutsatsen att det rörde sig om en allvarlig och irreparabel skada, eftersom publiceringen av Pilkingtons påstådda affärshemligheter skulle utgöra en allvarlig och oåterkallelig kränkning av bolagets grundläggande rättigheter under omständigheter då det saknade möjligheter att väcka talan på ett effektivt sätt. Det framgår härvid av punkterna 52 och 53 i beslutet att tribunalens ordförande bestämde sig för att överge tribunalens tidigare praxis, enligt vilken röjandet av konfidentiell kommersiell information, i strid med de grundläggande rättigheter som den part som ansöker om en interimistisk åtgärd har, inte nödvändigtvis innebär att det uppkommer en allvarlig och irreparabel skada. Till stöd för detta resonemang hänvisade ordföranden bland annat till ikraftträdandet av Lissabonfördraget och det förstärkta skydd som därav följer för de rättigheter som slås fast i stadgan.
- 40 Det framgår emellertid av domstolens rättspraxis att uppfattningen att en skada per definition är irreparabel eftersom den berör området för de grundläggande friheterna inte kan godtas. Det är nämligen inte tillräckligt att abstrakt göra gällande att grundläggande rättigheter kränkts för att visa att den skada som skulle kunna uppkomma härav nödvändigtvis är irreparabel (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Camar mot kommissionen och rådet, punkterna 46 och 47). Det förstärkta skydd för de grundläggande rättigheterna som följer av Lissabonfördraget påverkar inte denna praxis, eftersom dessa rättigheter, däribland de som avses i förevarande mål, redan erhöll skydd i unionsrätten före det att detta fördrag trädde i kraft.
- 41 Det är visserligen så att en kränkning av vissa av de grundläggande rättigheterna, såsom förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling, som slås fast i artikel 4 i stadgan, på grund av arten av den kränkta rättigheten kan ge upphov till en allvarlig och irreparabel skada. Det är likväl så, som det har erinrats om i punkterna 36 och 37 i förevarande beslut, att det fortfarande ankommer på den part som ansöker om en interimistisk åtgärd att förklara och visa att det är sannolikt att en sådan skada skulle uppkomma i sökandens särskilda fall.
- 42 Så är bland annat fallet om en part ansöker om interimistiska åtgärder för att förhindra publicering av kommersiell information som enligt vad som påstås omfattas av tystnadsplikten. Såsom kommissionen korrekt har påpekat är den omfattning i vilken röjandet av sådan information orsakar en allvarlig och irreparabel skada nämligen beroende av en kombination av omständigheter, däribland den kommersiella nytta som denna information har för det företag som tillhandahållit dem och den nytta som andra företag på marknaden har av informationen.

- 43 Vad gäller bedömningen av tribunalens ordförande, i punkt 54 i det överklagade beslutet, att en kränkning av de grundläggande rättigheterna skulle leda till att Pilkington helt förlorade sina rättigheter i det aktuella fallet, medan det i det ovannämnda målet Camar mot kommissionen och rådet endast rörde sig om en begränsning av de rättigheter som var i fråga, räcker det med att konstatera att skillnaden mellan de båda målen inte innebär att beslutet i sistnämnda mål saknar relevans. Skillnaden ändrar nämligen inte på något sätt ovannämnda skyldighet, som ankommer på den part som ansöker om en interimistisk åtgärd, att förklara och visa att det är sannolikt att en allvarlig och irreparabel skada skulle uppkomma i sökandens särskilda fall.
- 44 Av det anförda följer att tribunalens ordförande gjorde en felaktig rättstillämpning genom att bedöma, särskilt i punkterna 44 och 45 i det överklagade beslutet, att påståendet om kränkning av Pilkingtons grundläggande rätt till skydd för affärshemligheter, som slås fast i artikel 339 FEUF, artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan, och av bolagets rätt till ett effektivt rättsmedel, som slås fast i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 47 i stadgan, i sig är tillräckligt för att visa att det under omständigheterna i fallet skulle uppkomma en allvarlig och irreparabel skada.
- 45 Det ska emellertid erinras om att för det fall ett beslut från tribunalen innehåller skäl som utgör ett åsidosättande av unionsrätten, men slutet visar sig vara riktigt enligt andra rättsliga grunder, kan nämnda åsidosättande inte föranleda att beslutet ska upphävas, utan det finns då anledning att ändra skälen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, Lestelle mot kommissionen, REG 1992, s. I-3755, punkt 28, och av den 9 september 2008 i de förenade målen C-120/06 P och C-121/06 P, FIAMM m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2008, s. I-6513, punkt 187 och där angiven rättspraxis).
- 46 Det framgår i detta hänseende av det överklagade beslutet, särskilt av punkt 43 i detta, att skadan som Pilkington åberopat, vad gäller upplysningar i kategorierna I och II, består i att så snart konfidentiella upplysningar har publicerats kan en senare ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet på den grunden att det strider mot artikel 339 FEUF inte upphäva verkningarna av att dessa upplysningar har publicerats. Pilkingtons kunder, konkurrenter och leverantörer samt finansanalytiker och den breda allmänheten kommer att kunna ta del av de aktuella upplysningarna och fritt dra nytta av dem, vilket skulle medföra en allvarlig och irreparabel skada för bolaget. Pilkington skulle därmed inte ges ett effektivt domstolsskydd, om de omtvistade upplysningarna spreds innan målet rörande huvudsaken avgjorts.
- 47 Det kan konstateras att den på detta sätt angivna skadan uppfyller kraven med avseende på hur allvarlig den ska vara. Om man utgår från antagandet att upplysningarna i kategorierna I och II omfattades av tystnadsplikten, skulle nämligen publiceringen av dem nödvändigtvis orsaka en betydande skada för Pilkington, med hänsyn till att det rör sig om specifik kommersiell information som innehåller sådana uppgifter som kunders namn, antalet levererade enheter, prisberäkningar och prisändringar.
- 48 Vad beträffar kriteriet att skadan är irreparabel till sin karaktär, är det uppenbart att ett avgörande genom vilket tribunalen ogiltigförklarar det omtvistade beslutet inte kan upphäva verkningarna av att en version av 2008 års beslut som innehåller de aktuella upplysningarna har publicerats, eftersom den omständigheten att de personer som läst beslutet har tagit del av dess innehåll är ett faktum som inte kan ändras.
- 49 Enligt kommissionen är emellertid den skada som har åberopats av Pilkington i detta fall rent ekonomisk, eftersom bolaget, genom att motsätta sig en publicering av de aktuella upplysningarna, försöker skydda sina kommersiella och ekonomiska intressen.
- 50 Såvida inte särskilda omständigheter föreligger kan en skada av ekonomisk art inte anses vara irreparabel, eftersom en ekonomisk ersättning i regel kan medföra att den skadelidande åter försätts i den situation som rådde före det att skadan uppkom (se, bland annat, beslut av domstolens

ordförande av den 18 oktober 1991 i mål C-213/91 R, Abertal m.fl. mot kommissionen, REG 1991, s. I-5109, punkt 24). En sådan skada kan särskilt avhjälpas genom en skadeståndstalan enligt artiklarna 268 FEUF och 340 FEUF (beslut av domstolens ordförande av den 26 september 1988 i mål 229/88 R, Cargill m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 5183, punkt 18, och beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Euroalliages m.fl., punkt 70).

- 51 Såsom tribunalens ordförande korrekt påpekade i punkt 43 i det överklagade beslutet har Pilkington i förevarande fall åberopat verkningarna av att de aktuella upplysningarna publiceras, vilka följer av att olika kategorier av tredje män fritt kan använda dem, till styrkande av att det rör sig om en allvarlig och irreparabel skada. Den skada som har åberopats av Pilkington består således, om den uppkommer, i den kränkning som ett sådant nyttjande medför för bolagets kommersiella och ekonomiska intressen. Om Pilkingtons kommersiella och ekonomiska intressen skulle kränkas på grund av att de aktuella upplysningarna publicerades, borde utbetalning av en skälig ekonomisk ersättning, åtminstone teoretiskt sett, vara tillräcklig för att avhjälpa den åberopade skadan. Följaktligen kan skadan faktiskt anses vara ekonomisk, i den mening som avses i den rättspraxis som anges i föregående punkt i detta beslut, och den kan för övrigt i princip avhjälpas genom en skadeståndstalan.
- 52 Det ska härvid dock påpekas att en skada av ekonomisk art kan anses vara irreparabel, bland annat om dess omfattning inte kan beräknas, ens när den inträffar (beslut av domstolens ordförande av den 7 mars 2013 i mål C-551/12 P(R), EDF mot kommissionen, REU 2013, s. I-0000, punkt 60 och där angiven rättspraxis).
- 53 Den osäkerhet som hänger samman med frågan huruvida en skada av ekonomisk art kan avhjälpas genom en eventuell skadeståndstalan kan visserligen inte i sig anses utgöra en omständighet på grundval av vilken det kan fastslås att en sådan skada är irreparabel till sin karaktär, i den mening som avses i domstolens praxis. Det är vid tidpunkten för det interimistiska förfarandet nämligen oundvikligen osäkert huruvida det är möjligt att senare få ersättning för en skada av ekonomisk art genom en skadeståndstalan som skulle kunna väckas efter en eventuell ogiltigförklaring av den angripna rättsakten. Syftet med det interimistiska förfarandet är emellertid inte att ersätta en sådan talan om skadestånd för att undanröja denna osäkerhet, utan endast att säkerställa att full verkan ges åt det kommande slutliga avgörandet i målet rörande huvudsaken, som det interimistiska förfarandet kompletterar, nämligen i förevarande fall en talan om ogiltigförklaring (beslut av domstolens ordförande av den 14 december 2011 i mål C-446/10 P(R), Alcoa Trasformazioni mot kommissionen, punkterna 55–57; se även punkt 36 i förevarande beslut).
- 54 Detta gäller emellertid inte om det, efter bedömningen av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, klart framgår att den åberopade skadan, med hänsyn till sin natur och det sätt på vilket den kan tänkas uppkomma, inte kommer att kunna fastställas och beräknas på ett lämpligt sätt om den uppkommer, och att skadan i praktiken följaktligen inte kommer att kunna avhjälpas genom en skadeståndstalan. Så kan bland annat vara fallet beträffande publicering av specifik kommersiell information som påstås vara konfidentiell, som innehåller sådana uppgifter som dem som är aktuella i förevarande fall, särskilt kunders namn, antalet levererade enheter, prisberäkningar och prisändringar.
- 55 Den skada som Pilkington kan lida på grund av en publicering av bolagets påstådda affärshemligheter skulle vara av annat slag, med avseende på både dess natur och omfattning, allteftersom de personer som skulle ta del av affärshemligheterna hör till var och en av de personkategorier som anges i punkt 43 i det överklagade beslutet, nämligen bolagets kunder, konkurrenter, leverantörer eller finansanalytiker eller personer som hör till den breda allmänheten. Det är nämligen omöjligt att fastställa hur många personer, och vilken ställning de har, som faktiskt skulle ha tagit del av de upplysningar som publicerats och att på så sätt bedöma vilken konkret påverkan som en publicering av upplysningarna skulle kunna få för Pilkingtons kommersiella och ekonomiska intressen.

- 56 För det fall det behövs ska det slutligen tilläggas, såvitt avser det argument som kommissionen har framställt i den tredje delen i sitt överklagande – enligt vilket det överklagade beslutet även har en negativ inverkan på genomförandet av förfarandena för bekämpning av överträdelser av konkurrensreglerna, eftersom det också kan tillämpas analogt på det stadium då det ges tillgång till meddelandet om invändningar – att det sistnämnda fallet i mycket hög grad skiljer sig från det som avser publicering av ett slutligt beslut i vilket en sådan överträdelse konstateras.
- 57 När en part i det administrativa förfarandet får tillgång till en version av meddelandet om invändningar som innehåller affärshemligheter, beviljas parten nämligen denna tillgång uteslutande för att den ska kunna delta i förfarandet på ett ändamålsenligt sätt. Parten har därför inte rätt att nyttja upplysningarna i denna handling för andra ändamål. Den skada som skulle kunna följa av att det ges tillgång till meddelandet om invändningar, för ett begränsat antal personer vilka väl kan identifieras, kan inte heller jämföras – bland annat vad gäller möjligheten att bedöma och, till slut, uppskatta skadan till ett visst belopp – med den skada som följer av att ett slutligt beslut publiceras på internet där vem som helst kan ta del av detta beslut.
- 58 Vad som har slagits fast i punkterna 51–55 i förevarande beslut gör det följaktligen inte möjligt att dra slutsatsen att den omständigheten att kommissionen beviljar tillgång till ett meddelande om invändningar nödvändigtvis är ägnat att ge upphov till en allvarlig och irreparabel skada, på samma sätt som publiceringen av ett slutligt beslut i vilket en överträdelse konstateras.
- 59 Det kan mot bakgrund av det anförda slås fast att det var riktigt av tribunalens ordförande att slå fast att kravet på skyndsamhet var uppfyllt i det aktuella fallet, eftersom det ansågs styrkt att en allvarlig och irreparabel skada sannolikt skulle uppkomma för Pilkington.
- 60 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

*Den andra grunden: Huruvida tribunalens ordförande har gjort en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av villkoret avseende *fumus boni juris* i förening med kravet på skyndsamhet*

Parternas argument

- 61 Kommissionen har genom sin andra grund, som har åberopats i andra hand, hävdats att tribunalens ordförande i punkt 59 i det överklagade beslutet ålade kommissionen att styrka avsaknaden av *fumus boni juris* genom att visa att det var uppenbart att de aktuella upplysningarna inte var av konfidentiell karaktär.
- 62 Kommissionen har understrukit att det av rättspraxis framgår att frågan i vilken mån det finns fog för de grunder som åberopats till stöd för att det föreligger *fumus boni juris* ska beaktas av rätten vid dess prövning av kravet på skyndsamhet och i förekommande fall även vid intresseavvägningen. Eftersom tribunalens ordförande hade grundat sin prövning av kravet på skyndsamhet uteslutande på den omständigheten att varje röjande av konfidentiella upplysningar skulle utgöra en kränkning av grundläggande rättigheter, kunde ordföranden inte inskränka sig till en abstrakt undersökning av villkoret avseende *fumus boni juris*. Enligt kommissionen ankom det inte på den att visa att det var uppenbart att upplysningarna inte var konfidentiella, utan det ankom på Pilkington att visa att upplysningarna var av konfidentiell karaktär, vilket var desto svårare eftersom de var mer än fem år gamla.
- 63 Kommissionen har även gjort gällande att tribunalens ordförande, i punkterna 69 och 70 i det överklagade beslutet, bortsåg från att det inte ankom på förhørsombudet att visa att vissa upplysningar inte var konfidentiella, utan endast att pröva huruvida Pilkington tillräckligt hade motiverat sina ansökningar om konfidentialitet. Kommissionens argument missuppfattades för övrigt, eftersom kommissionen grundade sig på den omständigheten, att de aktuella upplysningarna var mer

än fem år gamla och hade utbytt mellan medlemmarna i kartellen, inte för att på ett allmänt sätt utesluta att de var av konfidentiell karaktär, utan endast för att erinra om att det ankom på Pilkington att, med avseende på varje uppgift, förklara varför upplysningar som var mer än fem år gamla och kända av de andra medlemmarna i kartellen fortfarande var konfidentiella. Den omständigheten att förhørsombudet biföll vissa av Pilkingtons yrkanden om konfidentiell behandling, vilket inte alls var inkonsekvent, visade att förhørsombudet skulle bifalla yrkandena om Pilkington anförde tillräckliga skäl som motiverade att de aktuella upplysningarna behandlades konfidentiellt.

- 64 Enligt Pilkington har tribunalens ordförande korrekt tillämpat fast rättspraxis, som kräver en konkret bedömning av de argument som anförts av den part som ansöker om en interimistisk åtgärd, för att avgöra huruvida villkoret avseende *fumus boni juris* är uppfyllt. Bolaget har påpekat att en tillämpning av ett starkare beviskrav än det som avser *fumus boni juris* skulle strida mot rättspraxis om interimistiska åtgärder och vara helt främmande för den provisoriska bedömning som ska göras av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder. Pilkington har under alla omständigheter hävdatt att kommissionens synpunkter i detta avseende inte bara är felaktiga utan dessutom saknar relevans i detta fall, eftersom bolaget faktiskt har visat att *fumus boni juris* föreligger, vilket tribunalens ordförande slog fast i punkterna 67–72 i det överklagade beslutet.

Domstolens bedömning

- 65 Genom sin andra grund, som avser felaktig rättstillämpning vid prövningen av villkoret avseende *fumus boni juris* i förening med kravet på skyndsamhet, har kommissionen gjort gällande att tribunalens ordförande har omkastat bevisbördan vid prövningen av villkoret avseende *fumus boni juris*. Enligt kommissionen är detta tillvägagångssätt än mer anmärkningsvärt, eftersom den anser att tribunalens ordförande har gjort en alltför extensiv tolkning av kravet på skyndsamhet.
- 66 Mot bakgrund av de skäl som anges i punkt 46 och följande punkter i förevarande beslut och som ersätter skälen i det överklagade beslutet, ska det genast slås fast att kommissionen inte kan vinna framgång med argumenten om hur undersökningen av *fumus boni juris* påverkades av den uppfattning som tribunalens ordförande hade i fråga om kravet på skyndsamhet. Detta krav ska hädanefter nämligen inte anses vara uppfyllt redan på grund av en kränkning av grundläggande rättigheter som sådan, utan på grund av att det i detta fall är omöjligt att på ett lämpligt sätt uppskatta den åberopade skadan till ett visst belopp.
- 67 Enligt fast rättspraxis, som det erinrades om i punkt 58 i det överklagade beslutet, anses villkoret avseende *fumus boni juris* vara uppfyllt när åtminstone en av grunderna, som den som ansöker om interimistiska åtgärder åberopar till stöd för talan rörande huvudsaken, vid första påseendet inte framstår som grundlös (se, för ett liknande resonemang, beslut av domstolens ordförande av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 26, och av den 8 maj 2003 i mål C-39/03 P-R, kommissionen mot Artegoda m.fl., REG 2003, s. I-4485, punkt 40 och där angiven rättspraxis). Så är bland annat fallet, såsom tribunalens ordförande korrekt påpekade i punkt 58 i det överklagade beslutet, då en av de grunder som har åberopats visar att det föreligger komplicerade rättsfrågor vilkas lösning inte genast framstår som självklar och som således förtjänar en grundligare prövning, som inte ska göras av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder utan i förfarandet rörande huvudsaken, eller när diskussionen mellan parterna visar att det föreligger en allvarlig rättslig tvist vars lösning inte genast framstår som självklar (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., punkt 30).
- 68 Sedan detta konstaterats ska det påpekas att tribunalens ordförande inte avsåg att avvika från de kriterier som angavs i punkt 58 i det överklagade beslutet, när ordföranden i punkt 59 i det överklagade beslutet, i fråga om tvister som rör interimistiskt skydd för upplysningar som påstås vara konfidentiella, slog fast att domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, för att inte

riskera att bortse från det faktum att interimistiska förfaranden med nödvändighet är accessoriska och provisoriska, i princip endast kan förklara att *fumus boni juris* inte är för handen i de fall då det är uppenbart att de aktuella upplysningarna inte är av konfidentiell karaktär. Det kan också konstateras att tribunalens ordförande – genom att i punkt 67 i det överklagade beslutet ange, utan att föregripa prövningen av kommissionens argument, vilka skulle prövas vid avgörandet av målet rörande huvudsaken, att handlingarna i målet inte gav stöd för slutsatsen att det var uppenbart att *fumus boni juris* inte förelåg – endast underströk att det, i ett mål som rör en eventuell publicering av konfidentiella upplysningar, är nödvändigt att vid prövningen av en ansökan om interimistiska åtgärder inte föregripa utgången i målet rörande huvudsaken.

- 69 Tribunalens ordförande grundade i vart fall sin konkreta bedömning av huruvida *fumus boni juris* förelåg på särskilda överväganden som faktiskt överensstämmer med de regler om bevisning och bevisbörda som togs upp i de överväganden som gjordes i punkt 58 i det överklagade beslutet och som har bekräftats i punkt 67 i förevarande beslut.
- 70 I punkt 68 i det överklagade beslutet slog tribunalens ordförande nämligen fast att, med hänsyn till omfattningen av de upplysningar som avsågs med yrkandena om konfidentiell behandling, bedömningen av huruvida kommissionen hade begått fel genom att avslå de flesta av dessa yrkanden om konfidentiell behandling gav upphov till komplicerade frågor vilkas lösning förtjänade en grundlig prövning, som inte kunde utföras av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder.
- 71 Vidare omkastade tribunalens ordförande inte på något sätt bevisbördan, i punkt 69 i det överklagade beslutet, vare sig genom att bedöma att den omständigheten att förhørsombudet ansåg att vissa upplysningar i såväl kategori I som kategori II var hemliga försvagade ombudets argument att dessa upplysningar - av den anledningen att de utbytts mellan medlemmarna i bilglaskartellen – skulle anses ha blivit allmänt kända, eller genom att dra slutsatsen att det inte framgick att den omständigheten att Pilkington hade sett till att upplysningarna blivit kända för andra medlemmar i bilglaskartellen uppenbarligen innebar att dessa upplysningar, även om de inte var kända för den breda allmänheten, åtminstone var kända i vissa specialiserade kretsar. Dessa slutsatser, genom vilka tribunalens ordförande bemötte de särskilda argument som hade anförts av kommissionen, framstår nämligen vid första påseendet som logiska, och visar i princip inte på någon felaktig rättstillämpning.
- 72 I den del tribunalens ordförande, i nämnda punkt 69, på grundval av samma omständighet också drog slutsatsen att de aktuella upplysningarna, vid en övergripande bedömning, inte kunde anses uppenbart sakna hemlig eller konfidentiell karaktär, ska det emellertid understrykas att förhørsombudet ska pröva varje upplysning för sig och att dess slutsats om en upplysning i princip följaktligen inte har någon betydelse för dess bedömning av övriga upplysningar. Det är för prövningen av detta överklagande emellertid tillräckligt att konstatera att denna slutsats inte var en nödvändig förutsättning för ordförandens resonemang och att den i vart fall inte ger stöd för kommissionens uppfattning att tribunalens ordförande skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ha avvikit från det beviskrav som det erinrades om i punkt 58 i det överklagade beslutet och som har bekräftats i punkt 67 i förevarande beslut, eller genom att ha omkastat bevisbördan.
- 73 Tribunalens ordförande omkastade inte heller bevisbördan vare sig genom att bedöma, i punkt 70 i det överklagade beslutet, att de särskilda och detaljerade argument som hade anförts av Pilkington, vilka sammanfattades i punkterna 63–65 i det överklagade beslutet, inte helt saknade relevans för att visa att upplysningarna i kategorierna I och II var av sådan art att de alltjämt var hemliga, trots att de var mer än fem år gamla, eller genom att påpeka att det inte heller var "helt uteslutet" att undantagsbestämmelsen i artikel 4.7 i rådets och Europaparlamentets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43) kunde vara relevant. Genom dessa påpekanden konstaterade ordföranden nämligen endast att nämnda argument vid första påseendet inte framstod som grundlösa, i enlighet med den rättspraxis som det har erinrats om i punkt 67 i förevarande beslut.

- 74 Av det anförda framgår att tribunalens ordförande inte har gjort någon felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av villkoret avseende *fumus boni juris*. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.
- 75 Av detta följer att överklagandet ska ogillas i sin helhet, eftersom de argument som har framställts i den tredje delen i överklagandet inte på något sätt kan anses utgöra grunder för överklagandet.

Rättegångskostnader

- 76 Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 184.1 i rättegångsreglerna ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Pilkington har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska Pilkingtons yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolens vice ordförande följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**
- 2) **Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter