

Czy informacje dostarczone przez wnioskującego o *leniency* mogą pojawić się w wersji jawnej decyzji stwierdzającej naruszenie?

Glosa do wyroku TS z 14 marca 2017 r. w sprawie C-162/15 P
Evonik Degussa GmbH przeciwko *Komisji*

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Okoliczności sprawy
 1. Decyzja z 2006 r. w sprawie nadtlenu wodoru i nadboranu sodu
 2. Decyzja z 2012 r. w sprawie oddalenia wniosku o zachowanie poufności
 3. Odwołanie *Evonik* i rozstrzygnięcia sądów
- III. Rola funkcjonariusza wymaga szerokich kompetencji
- IV. Uzasadnione oczekiwania i zasada równości
- V. Jeden standard tajemnicy handlowej
- VI. Poufność *leniency* a publikacja wersji jawnej decyzji
 1. Tajemnica zawodowa. Publikacja to nie to samo, co udostępnienie dokumentów
 2. Informacje *leniency* można upublicznić w decyzji, nie można cytować oświadczeń
 3. Obwieszczenie *leniency* nie wyklucza zamieszczenia informacji z *leniency* w wersji jawnej decyzji
 4. Ochrona skuteczności *leniency* to zadanie KE, a nie beneficjentów *leniency*
- VII. Prawo do prywatności nie chroni przed ujawnieniem w wersji jawnej decyzji informacji z *leniency*
- VIII. Znaczenie praktyczne i konkluzje

Słowa kluczowe: kartel; publikacja decyzji; wersja jawna decyzji; zasada uzasadnionych oczekiwań; zasada równości; *leniency*; dostęp do akt; dyrektywa odszkodowawcza; prywatnoprawne egzekwowania prawa konkurencji; roszczenia odszkodowawcze; wyjawienie dowodów; oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar; dostęp do *leniency*.

JEL: K21

I. Wstęp

Wyrok w sprawie *Evonik* ustala kilka istotnych zasad dotyczących stopnia ochrony informacji dostarczonych w ramach *leniency*, w szczególności możliwości udostępniania ich w wersjach jawnych decyzji Komisji Europejskiej (dalej: KE). Komentowany wyrok dotyczy zatem kolejnej, obok dostępu do akt, płaszczyzny pozyskiwania informacji *leniency*. Orzeczenie jest istotne z perspektywy zarówno przedsiębiorców rozważających tego rodzaju współpracę, jak i potencjalnych

poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji. Będzie miało również wydźwięk praktyczny w realizacji praw przewidzianych dyrektywą odszkodowawczą¹ i implementującymi ją przepisami krajowymi. Dodatkowo orzeczenie to dostarcza wyjaśnień dotyczących zakresu kompetencji i funkcji funkcjonariusza (*Hearing Officer*). Wyrok w sprawie *Evonik* to kolejne rozstrzygnięcie na długiej liście orzeczeń zmierzających do zdefiniowania granic kompromisu między publicznoprawnym a prywatnoprawnym egzekwowaniem prawa konkurencji.

Główne konkluzje płynące z tego wyroku można streścić następująco:

- 1) wyrok wzmacnia pozycję funkcjonariusza (*Hearing Officer*) i potwierdza, że ochronę informacji w postępowaniu przed KE można wywodzić ze wszystkich norm prawa UE, a nie tylko z przepisów dedykowanych ochronie informacji; w szczególności, podstawą ochrony mogą być zasady uzasadnionych oczekiwań oraz równości;
- 2) ujawnianie w wersji jawnej decyzji KE informacji zgromadzonych w trakcie postępowania KE podlega innym zasadom niż dostęp do akt KE;
- 3) informacje zawarte w oświadczeniach i dokumentach dostarczonych w ramach *leniency* nie są chronione przed ujawnieniem w wersji jawnej decyzji KE przez sam fakt, że zostały dostarczone dobrowolnie, na podstawie współpracy *leniency*;
- 4) KE może w wersji jawnej decyzji publikować zarówno informacje pochodzące z oświadczeń *leniency*, jak i z dokumentów dostarczonych w ramach *leniency*; ujawnić w decyzji nie można natomiast tajemnic handlowych i innych informacji poufnych ani informacji pozwalających na zidentyfikowanie, że pochodzą od wnioskodawcy *leniency*;
- 5) w jawnej wersji decyzji KE nie może cytować oświadczeń *leniency*, może jednak cytować dokumenty dostarczone w ramach *leniency*, przy poszanowaniu takich samych ograniczeń, jak w przypadku powoływania informacji dostarczonych w ramach *leniency* (ochrona poufności i tajemnicy handlowej);
- 6) domniemywa się, że informacja przestaje być tajemnicą handlową po upływie 5 lat; status ten będzie utrzymany, jeśli wnioskodawca wykaże, że informacje te nadal stanowią zasadnicze elementy strategii handlowej (jego lub innej osoby); zasady te obowiązują także w odniesieniu do informacji pochodzących z oświadczeń i dokumentów *leniency*;
- 7) z uwzględnieniem powyższych ograniczeń KE dysponuje szeroką swobodą w decydowaniu, jakie informacje umieści w wersji jawnej decyzji; beneficjent *leniency* nie może sprzeciwiać się ujawnieniu informacji pochodzących z *leniency* w oparciu o interes uzasadniony ochroną skuteczności programu *leniency* i postępowań przed KE (stróżem tego interesu jest KE); podobnie nieprzydatne w tym względzie będą argumenty oparte na prawie do prywatności.

II. Okoliczności sprawy

1. Decyzja z 2006 r. w sprawie nadtlenku wodoru i nadboranu sodu

W 2006 r. KE wydała decyzję stwierdzającą, że Evonik Degussa GmbH² (dalej: Evonik) utworzyła wraz z kilkunastoma innymi przedsiębiorcami kartel na rynku nadtlenku wodoru (środek

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L z 2014 r. Nr 349, s. 1); dalej: dyrektywa odszkodowawcza.

² Dokładniej stroną postępowania była Degussa AG przekształcona w Evonik Degussa GmbH.

utleniający) i nadboranu sodu (dalej: decyzja 2006)³. Pierwszy ze środków jest używany głównie przy produkcji celulozy i papieru, drugi – np. przy produkcji detergentów i przy oczyszczaniu ścieków. Członkowie kartelu (dostawcy wspomnianych związków chemicznych) w okresie od 1994 r. do co najmniej 2000 r. ograniczali wzajemnie produkcję, ustalali ceny, wymieniali poufne informacje oraz dokonali podziału rynku. Kartel obejmował swym zasięgiem Europejski Obszar Gospodarczy.

KE nałożyła na uczestników kartelu kary finansowe (grzywny) w łącznej wysokości 388 milionów euro. Evonik uniknęła jednak kary, ponieważ złożyła jako pierwsza wniosek *leniency*⁴. Z możliwości złożenia wniosku *leniency* skorzystała również Eka Chemicals AB, spółka z grupy Akzo Nobel⁵, dzięki czemu KE ograniczyła nałożoną na nią grzywnę o 40%.

W 2007 r. KE opublikowała po raz pierwszy wersję jawną decyzji 2006. KE nie zastrzegła przy tym, że jest to tymczasowa wersja jawna decyzji 2006. Zawarte w niej informacje na temat naruszenia były dość ograniczone, w szczególności jeśli chodzi o te uzyskane przez KE dzięki wnioskowi *leniency*. Fakt ten budził niezadowolenie poszkodowanych działalnością kartelu, ponieważ utrudniał dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w postępowaniach cywilnych (zob. Chmielewski, 2017). W związku z tym CDC (*Cartel Damage Claims*), podmiot specjalizujący się w dochodzeniu odszkodowań za naruszenia prawa konkurencji, zwrócił się do KE o udostępnienie bardziej szczegółowej wersji decyzji 2006⁶.

W tych okolicznościach w 2011 r. KE postanowiła opublikować nową, bardziej szczegółową wersję jawną decyzji 2006, o czym poinformowała uczestników kartelu⁷. Nowa wersja miała zawierać całość decyzji 2006 z wyjątkiem informacji poufnych, czyli uwzględniać również informacje ustalone w oparciu o *leniency*. Chodziło w szczególności o takie informacje, jak: dokładny opis okoliczności naruszenia (zakazanego porozumienia) i uczestnictwa Evonik, informacje wskazujące na odgrywanie przez Evonik istotnej roli zarówno przy powstaniu kartelu, jak i w trakcie jego funkcjonowania, cytaty pochodzące z dokumentów przedstawionych przez innych wnioskodawców *leniency* (a także interpretacje tych informacji przez KE), opisy roli Evonik podczas spotkań, dane dotyczące miejsc, dat i uczestników tych spotkań oraz poruszanych na nich spraw, a także poziomu stosowanych przez Evonik cen, struktury kosztów, udziałów w rynku, zamierzonych podwyżek, celów uczestników w zakresie ustalania cen i podziału rynku oraz nazwy produktów objętych porozumieniem⁸.

Chociaż KE nie wskazała wprost, że celem uwzględnienia tych informacji w rozszerzonej wersji jawnej decyzji 2006 było ułatwienie podmiotom poszkodowanym przez kartel dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (w szczególności wykazania szkody i związku przyczynowego oraz zakresu odpowiedzialności poszczególnych uczestników), to jednak skutek taki był nieunikniony⁹.

³ Dec. KE z 3.05.2006 r., C(2006) 1766 wersja ostateczna, dotycząca postępowania na mocy art. 81 TWE i art. 53 porozumienia EOG, sprawa COMP/38.620 – Nadtlenek wodoru i nadboran sodu. Stronami postępowania były: Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, Eka Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret SA, Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA i Arkema SA.

⁴ Na podstawie Komunikatu KE w sprawie zwalniania z grzywny i zmniejszania grzywny w sprawach kartelowych z 2002 r. (dalej: komunikat *leniency* 2002), Dz. Urz. WE C z 2002 r. Nr 45, s. 3.

⁵ KE ostatecznie nałożyła na Akzo Nobel NV i jej spółki zależne Eka Chemicals AB oraz Akzo Nobel Chemicals Holding AB (dalej: Spółki Akzo Nobel) solidarnie karę w wysokości 25,2 mln EUR.

⁶ Zob. informacje dostępne na stronie CDC pod adresem <https://www.carteldamageclaims.com/competition-law-damage-claims/hydrogen-peroxide-cartel/> (29.01.2018).

⁷ KE wyjaśniła w piśmie z 28.11.2012 do Evonik, że publikacja bardziej szczegółowej wersji decyzji 2006 powodowana była względami przejrzystości; zob. wyr. Sądu Unii Europejskiej (dalej: Sąd) z 28.01.2015 r. w sprawie T-341/12 *Evonik Degussa przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2015:51 (dalej: wyrok 2015), pkt 47.

⁸ Zob. zaskarżony wyrok 2015, pkt 71, 72, 83, 101–104, 117.

⁹ Zob. zaskarżony wyrok 2015, pkt 103. CDC Hydrogen Peroxide Cartel Damage Claims SA (dalej: CDC HP) nabyła roszczenia odszkodowawcze od podmiotów poszkodowanych działalnością kartelu i pozwała jego uczestników w 2009 r. w Niemczech przed sądem w Dortmundzie (sprawa nr 13 O 23/09)

Evonik oraz Spółki Akzo Nobel sprzeciwiły się ujawnieniu treści decyzji 2006 w tak szerokim zakresie z uwagi na to, że zawierała ona informacje pochodzące z *leniency*. Zdaniem Evonik, nowa wersja decyzji 2006 zawierała informacje poufne albo tajemnice zawodowe przekazane KE w ramach *leniency*, w tym nazwiska jej pracowników oraz kontakty handlowe. Evonik podkreśliła w szczególności, że ujawnienie tych informacji naruszałoby zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz równego traktowania, ponadto mogło zaszkodzić postępowaniom przed KE. W odpowiedzi na te zastrzeżenia KE zgodziła się utajnić wyłącznie dane pozwalające ustalić, od kogo pochodziły informacje dostarczone w ramach *leniency* oraz nazwiska pracowników Evonik. Pozostałe informacje, zdaniem KE, nie miały charakteru informacji poufnych ani nie były objęte tajemnicą zawodową. Podobne stanowisko zostało przedstawione Spółkom Akzo Nobel.

W tej sytuacji Evonik oraz Spółki Akzo Nobel złożyły wniosek o usunięcie z wersji jawnej decyzji 2006 wszelkich informacji przekazanych KE w ramach *leniency*. Wnioski te zostały złożone na ręce Urzędnika Przeprowadzającego Spotkanie Wyjaśniające (*Hearing Officer*), dalej: funkcjonariusz, zgodnie z procedurą przewidzianą w decyzji 2011/695/UE z 2001 r.¹⁰.

2. Decyzja z 2012 r. w sprawie oddalenia wniosku o zachowanie poufności

Funkcjonariusz nie zgodził się ze stanowiskiem Evonik i oddalił w imieniu KE jej wniosek decyzją z 24 maja 2012 r.¹¹, podobnie zresztą jak uczynił to z wnioskiem Spółek Akzo Nobel¹².

Funkcjonariusz, z uwagi na ograniczony charakter jego kompetencji, odmówił rozważenia innych argumentów niż poufność informacji. Jednocześnie, jego zdaniem, Evonik nie wykazała, że sporne informacje były poufne. Funkcjonariusz argumentował, że:

- 1) kompetencje funkcjonariusza określone w stanowiącej podstawę jego działania decyzji 2011 ograniczają się do weryfikowania czy dana informacja powinna mieć status informacji poufnej;
- 2) w związku z tym funkcjonariusz nie jest właściwy do rozpatrywania innych zastrzeżeń, w szczególności tych opartych na uzasadnionych oczekiwaniach stron postępowań wobec KE (tu dotyczących nieujawniania informacji przekazanych w ramach *leniency*);
- 3) z tych samych względów funkcjonariusz stwierdził brak kompetencji do rozstrzygnięcia w przedmiocie naruszenia zasady równego traktowania (zdaniem wnioskujących do naruszenia tej zasady doszłoby skutkiem publikacji informacji dostarczonych w ramach *leniency* ponieważ eksponowałyby to ich na większe ryzyko związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych i tym samym stawiałyby ich w gorszej sytuacji niż uczestników kartelu, którzy nie współpracowali z KE);
- 4) podobnie funkcjonariusz nie był władny (jak wskazał) rozstrzygnąć czy ujawnienie w wersji jawnej decyzji stwierdzającej naruszenie informacji dostarczonych w ramach *leniency* zagraża programowi *leniency*;

oraz dodatkowo w Finlandii (w 2011 r., pozew przeciwko Kemira Oyj). Początkowo CDC HP w postępowaniu w Niemczech domagała się 254 mln EUR wraz z odsetkami, które już w 2009 r. wynosiły ponad 100 mln EUR oraz prawie 78 mln EUR (w tym odsetki) od Kemira w Finlandii. Evonik i Kemira zakończyły te spory ugodami. Zob. informacje dostępne na stronie CDC pod adresem <https://www.carteldamageclaims.com/competition-law-damage-claims/hydrogen-peroxide-cartel/> (29.01.2018) oraz przedstawione w publikacjach: Diarmuid i Pick, 2009; Paterson, 2017.

¹⁰ Dec. 2011/695/UE przewodniczącego Komisji z 13.10.2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz. Urz. UE L z 2011 r. Nr 275, s. 29), dalej: decyzja 2011.

¹¹ Dec. KE C (2012) 3534 final z 24.05.2012 r. w przedmiocie oddalenia złożonego przez Evonik wniosku o zachowanie poufności informacji, wydana na podstawie art. 8 decyzji przewodniczącego Komisji Europejskiej 2011/695/UE z 13.10.2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (sprawa COMP/38.620 – Nadtlenek wodoru i nadboran sodu), dalej: sporna decyzja.

¹² Wydaną tego samego dnia dec. KE C (2012) 3533 final.

- 5) w przedmiocie objętym kompetencjami funkcjonariusza, tj. wniosku o zachowanie poufności, zdaniem funkcjonariusza, wnioskujący nie wykazali jego zasadności, ponieważ uzasadnili go wyłącznie faktem przekazania spornych informacji w ramach *leniency*¹³. W ocenie funkcjonariusza, po pierwsze informacje pochodzące z dokumentów zawartych w aktach administracyjnych nie stanowią same w sobie tajemnic handlowych lub innych informacji poufnych (a jednocześnie KE dysponuje szeroką swobodą przy podejmowaniu decyzji o zakresie informacji publikowanych w decyzji); po drugie, powołana okoliczność nie była wystarczająca do wykazania grożącej wnioskującym szkody, co więcej interes wnioskujących leżący w nieujawnianiu okoliczności naruszenia (tj. zawarcia kartelu) nie podlegał ochronie.

3. Odwołanie Evonik i rozstrzygnięcia sądów

Evonik i Spółki Akzo Nobel zaskarżyły sporną decyzję przed Sądem, domagając się stwierdzenia jej nieważności. Spółki te uzyskały również tymczasowe zawieszenie publikacji rozszerzonej wersji decyzji 2006¹⁴. Do sprawy z odwołania Spółek Akzo Nobel przystąpił (po stronie KE) CDC Hydrogen Peroxide Cartel. W 2015 r. Sąd oddalił w całości odwołanie zarówno Evonik, jak i Spółek Akzo Nobel¹⁵. Evonik postanowiła jednak skierować sprawę pod rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE).

Zarzuty Evonik wobec spornej decyzji w uproszczeniu sprowadzały się do następujących argumentów. Po pierwsze, publikacja rozszerzonej wersji decyzji 2006 naruszała zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa, równego traktowania i wykorzystania informacji zebranych w postępowaniu niezgodnie z celem, dla którego zostały zebrane¹⁶ (naruszenie wynikało głównie z tego, że publikacja zawierała informacje *leniency*). Funkcjonariusz nie uwzględnił tych naruszeń, błędnie zakładając, że jego kompetencje (określone w art. 8 decyzji 2011) są ograniczone jedynie do badania poufności informacji.

Po drugie, w zakresie przesłanki poufności, Evonik argumentowała, że sporne informacje były wyłączone z publikacji z uwagi na to, że:

- 1) stanowiły tajemnicę handlową,
- 2) objęte były co najmniej tajemnicą zawodową¹⁷, wynikającą z natury *leniency*,
- 3) były chronione prawem do prywatności, ponieważ zostały przekazane dobrowolnie¹⁸.

Rzecznik Generalny, Maciej Szpunar, zarekomendował TSUE oddalenie odwołania Evonik¹⁹. Ostatecznie w wyroku z 14 marca 2017 r. TSUE²⁰ podzielił tylko część argumentacji Evonik i uchylił

¹³ Z czym wnioskodawcy nieodzownie łączyli ryzyko wyrządzenia im szkody z uwagi na możliwość wykorzystania tych informacji w postępowaniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez kartel (stwierdzony w decyzji 2006).

¹⁴ Zob. postanowienia Prezesa Sądu z 16.11.2012 r. w sprawie *Evonik Degussa przeciwko Komisji* (T-341/12 R, ECLI:EU:T:2012:604 [2012] ECR) oraz w sprawie *Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji* (T-345/12 R, ECLI:EU:T:2012:605 [2012] ECR). Zawieszenie zostało później przedłużone na czas postępowania w drugiej instancji.

¹⁵ Wyr. 2015 z 28.01.2015 r. w sprawie T-345/12 *Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2012:605; dalej: wyrok Akzo Nobel.

¹⁶ Tj. naruszenia zasady celowości wykorzystania informacji zebranych na podstawie art. 17–22 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz. Urz. WE L z 2003 r. Nr 1, s. 1), dalej: Rozporządzenie 1/2003, wyrażonej w art. 28 ust. 1 tego rozporządzenia.

¹⁷ Przewidzianą w art. 339 TFUE i art. 30 ust. 2 rozporządzenia 1/2003.

¹⁸ Ochrona z art. 8 (prawo do życia prywatnego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC).

¹⁹ Opinia Rzecznika Generalnego, M. Szpunara, przedstawiona 21.07.2016 r. w sprawie C-162/15 P *Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji*, dalej: Opinia AG.

²⁰ Wyr. TSUE z 14.03.2017 w sprawie C-162/15 P *Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2017:205; dalej: wyrok TSUE.

wyrok 2015 w zakresie, w jakim Sąd uznał ograniczony charakter kompetencji funkcjonariusza oraz stwierdził nieważność skarżonej decyzji w tym zakresie.

III. Rola funkcjonariusza wymaga szerokich kompetencji

Jedynie zarzut Evonik dotyczący zakresu kompetencji funkcjonariusza²¹ został podzielony przez sądy. Oba sądy oceniły to zagadnienie przez pryzmat gwarancyjnej roli funkcjonariusza w postępowaniu przed KE. TSUE wywiódł jednak z niej bardziej dalekosiężne wnioski niż Sąd. Sąd bowiem zwrócił uwagę, że art. 8 decyzji 2011 ma na celu zapewnienie na płaszczyźnie proceduralnej ochrony informacji uzyskanych przez KE w postępowaniach z zakresu konkurencji, przewidzianej przez prawo UE²². Z tego względu, przewidziane w tym przepisie kompetencje funkcjonariusza obejmują obowiązek sprawdzenia czy publikacja nie naruszy nie tylko wymienionych wprost w tym przepisie tajemnic handlowych lub innych informacji poufnych, lecz także informacji objętych tajemnicą zawodową lub informacji objętych szczególną ochroną, tj. wynikającą z przepisów, których szczególnym celem jest ochrona poufności informacji i dokumentów²³. Informacje takie powinny przy tym być mocniej chronione przed ujawnieniem w drodze publikacji w jawnej wersji decyzji KE niż poprzez udostępnienie ich osobom trzecim korzystającym z prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniach w sprawach z zakresu konkurencji.

W ocenie Sądu, podniesione w zarzutach Evonik zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i równości traktowania nie należały jednak do kategorii przepisów ustanawiających szczególną ochronę informacji przekazanych KE w ramach *leniency*. Z tego względu Evonik nie mogła na ich podstawie skutecznie sprzeciwić się publikacji rozszerzonej wersji decyzji 2006, a funkcjonariusz nie miał kompetencji do uwzględnienia żądań Evonik.

TSUE podzielił stanowisko Sądu co do gwarancyjnej roli art. 8 decyzji 2011, inaczej jednak ocenił znaczenie zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i równości traktowania. W ocenie TSUE zawężanie kompetencji kontrolnych funkcjonariusza wyłącznie do weryfikacji przesłanek ochrony przewidzianej przepisami specjalnie dedykowanymi ochronie poufności przeczyłoby tej roli. TSUE podkreślił, że urzeczywistnienie (na płaszczyźnie proceduralnej) przewidzianej przez prawo UE ochrony informacji uzyskanych przez KE w postępowaniach z zakresu konkurencji wymaga zbadania wszelkich zastrzeżeń wynikających z przepisów czy zasad prawa UE. Obejmuje to również zasady uzasadnionych oczekiwań oraz równości traktowania.

Innymi słowy, funkcjonariusz jest władny rozstrzygać w oparciu o wszystkie znajdujące uzasadnienie w prawie UE powody stojące na przeszkodzie ujawnieniu danej informacji. W ich zakres wchodzi również zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i równego traktowania²⁴. Do takiej

²¹ W celu utworzenia w 1982 r. stanowiska funkcjonariusza, którego kompetencje uległy od tego czasu istotnemu rozszerzeniu, było wprowadzenie do postępowań przed KE elementu obiektywizmu i zmniejszenie negatywnych konsekwencji łączenia przez KE roli oskarżyciela, śledczego i sędziego (Jones, 2016, s. 933). Funkcjonariusz w wykonywaniu swoich funkcji jest niezależny i rozstrzyga spory dotyczące skutecznego wykonywania praw procesowych stron, których nie udało się rozwiązać bezpośrednio z KE. Szerzej o roli funkcjonariusza zob. Wils, 2017 (publikacja uwzględnia wyrok TSUE).

²² Tak jak będący jego poprzednikiem art. 9 ust. 3 dec. KE 2001/462/WE, EWWiS z 23.05.2001 r. w sprawie zakresu uprawnień funkcjonariuszy ds. przesłuchań w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz. Urz. WE L z 2001 r. Nr 162, s. 21); dalej: decyzja 2001. Sąd uznał, że orzecznictwo dotyczące interpretacji tego przepisu zachowało aktualność także na gruncie art. 8 decyzji 2011, nawet jeśli ten ostatni przepis jest bardziej precyzyjny niż jego poprzednik. W szczególności Sąd odwołał się do wyr. Sądu Pierwszej Instancji (dalej: SPI) z 30.05.2006 r. w sprawie T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2006:136 (dalej: wyrok Bank Austria), pkt 34 i wyr. SPI z 12.10.2007 r. w sprawie T-474/04 *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:306 (dalej: wyrok Pergan), pkt 66).

²³ Np. rozporządzenia (WE) nr 45/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 18.12.2000 r. o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje i organy wspólnotowe i o swobodnym przepływie takich danych (Dz. Urz. WE L z 2001 r. Nr 8, s. 1); dalej: rozporządzenie o przetwarzaniu danych osobowych lub art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30.05.2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz. Urz. WE L z 2001 r. Nr 145, s. 43); dalej: rozporządzenie o publicznym dostępie.

²⁴ Zob. wyrok TSUE, pkt 54 i 55.

samej konkluzji w zakresie kompetencji funkcjonariusza doszedł TSUE w nieco późniejszym wyroku w sprawie *AGC Glass Europe*.²⁵ W sprawie tej, podobnie jak w sprawie *Evonik*, AGC Glass Europe (dalej: AGC) sprzeciwiało się ujawnieniu określonych informacji w ostatecznej wersji decyzji KE z 2008 r. dotyczącej kartelu szkła samochodowego²⁶. AGC współpracowało z KE, dzięki czemu nałożona na nią kara została w ramach *leniency* obniżona o 50%. Zdaniem TSUE, funkcjonariusz również w tej sprawie błędnie uznał brak swoich kompetencji do orzekania w oparciu o zasady uzasadnionych oczekiwań i równości²⁷.

Powyższe wyroki TSUE stanowią ważne rozstrzygnięcia potwierdzające uniwersalny charakter roli funkcjonariusza jako niezależnego arbitra czuwającego nad przestrzeganiem szeroko rozumianych praw procesowych w postępowaniach przed KE. W aktualnym kontekście dotyczyło to prawa do ochrony informacji pozyskanych przez KE. Ch. Von Köckritz tę część rozstrzygnięcia uważa za najistotniejszą z perspektywy praktycznego znaczenia wyroku TSUE, spodziewając się wzrostu ilości orzecznictwa związanego z działalnością funkcjonariusza (Von Köckritz, 2015, s. 649). Zauważa jednak, że powoływanie się na zasadę uzasadnionych oczekiwań będzie ograniczone m.in. przez niemal stałą obecnie praktykę KE polegającą na oznaczaniu pierwszych wersji jawnych decyzji jako tymczasowych (co nie miało miejsca w sprawie *Evonik*).

IV. Uzasadnione oczekiwania i zasada równości

Orzekając o kompetencjach funkcjonariusza, TSUE uznał, że zasady uzasadnionych oczekiwań i równości mogą być powoływane jako uzasadnienie sprzeciwu wobec publikacji informacji w wersji jawnej decyzji KE. Trybunał powstrzymał się jednak od ustalenia czy zasady te zostały naruszone w przypadku *Evonik*, wskazał bowiem, że w pierwszej kolejności powinien o tym rozstrzygnąć funkcjonariusz²⁸. Warto jednak odnotować, że ocenie tej kwestii sporo uwagi poświęcił Sąd w wyroku 2015. Ponadto wskazówek w tym zakresie dostarcza późniejszy wyrok AGC.

Po pierwsze Sąd wskazał, że *Evonik* nie mogła budować swoich oczekiwań wobec KE w oparciu o orzecznictwo dotyczące polityki udostępniania dokumentów *leniency* podmiotom trzecim, obwieszczeń KE w sprawie *leniency* czy stanowisk KE zajmowanych wobec wniosków o dostęp do akt. Sprawa *Evonik* dotyczyła bowiem publikacji decyzji, a nie udostępniania dokumentów KE podmiotom trzecim. W związku z tym stanowiska wyrażone w powyższych sytuacjach nie uzasadniały oczekiwań *Evonik*²⁹. Po drugie, KE dyskrejonalnie decyduje w oparciu o art. 30 rozporządzenia 1/2003 o zakresie informacji uwzględnianych w wersjach jawnych decyzji stwierdzających naruszenie. Przedsiębiorcy nie mogą opierać uzasadnionych oczekiwań na działaniach KE podejmowanych w ramach swobodnego uznania, bo KE przysługuje w tych sytuacjach prawo zmiany stanowiska³⁰. Odejście od wcześniejszej polityki wymaga uzasadnienia tylko w przypadkach, gdy KE sama wyznaczy sobie granice swobodnego uznania albo udzieli konkretnych zapewnień

²⁵ Wyr. TSUE z 26.07.2017 r. w sprawie C-517/15 *AGC Glass Europe i in. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2017:598; dalej: wyrok AGC.

²⁶ Rozstrzygnięcie TSUE szczegółowo opisali I. Vandenborre i in. (Vandenborre, Goetz i Kafetzopoulos, 2017, s. 619).

²⁷ TSUE w tej sprawie ostatecznie nie stwierdził jednak nieważności decyzji funkcjonariusza, ponieważ uznał, że nawet jeśli funkcjonariusz wskazał na brak swojej właściwości, to i tak w wystarczający sposób odniósł się w tej decyzji do zarzutów AGC.

²⁸ Z tego powodu TSUE uchylił wyrok 2015 w części odnoszącej się do kompetencji funkcjonariusza i stwierdził nieważność skarżonej decyzji w zakresie, w jakim funkcjonariusz uznał brak swojej właściwości do rozstrzygnięcia w oparciu o te zasady. Zob. wyrok TSUE, pkt 122–127 i 113.

²⁹ Zob. wyrok 2015, pkt 136–140. Ponadto wnioski o dostęp same w sobie miały cechy szczególne, np. dotyczyły dostępu do wersji poufnej decyzji KE, dostępu do całości akt (jak w sprawie *EnBW*, zob. wyr. TSUE z 27.02.2014 r. w sprawie C-365/12 P *Komisja przeciwko EnBW*, ECLI:EU:C:2014:112; dalej: wyrok *EnBW*), pochodziły od poszkodowanych, którzy domagali się dostępu do informacji nierelevantnych dla ich jurysdykcji, itp.

³⁰ Wyr. 2015, pkt 153. Podobnie zresztą zarzut ten ocenił Sąd w wyroku wydanym z odwołania Spółek Akzo Nobel, zob. wyrok Akzo Nobel, pkt 109 i 120.

danemu przedsiębiorcy. Publikacja pierwotnej wersji jawnej decyzji 2006 nie miała natomiast charakteru konkretnego zobowiązania KE wobec Evonik co do zakresu ujawnianych informacji³¹.

Warto też zauważyć, że TSUE w wyroku AGC podzielił stanowisko funkcjonariusza, że *leniency* nie daje podstawy do kreowania uzasadnionych oczekiwań co do tego, że informacje *leniency* nieobjęte tajemnicą zawodową nie zostaną opublikowane w wersji ostatecznej decyzji. W tym przypadku chodziło o informacje odnoszące się do istoty naruszenia³², których znajomość była istotna dla poszkodowanych przez kartel³³. Zdaniem funkcjonariusza, interes AGC w nieujawnianiu ich nie zasługiwał na ochronę.

Rozstrzygnięcia powyższe wskazują, że choć teraz podmioty współpracujące z KE mogą przed funkcjonariuszem powoływać się na argumenty oparte na zasadach uzasadnionych oczekiwań i równego traktowania, to uzyskanie ochrony na ich podstawie będzie niezwykle trudne. W szczególności dowodzenie, że zasady te uzasadniają szczególne traktowanie beneficjentów *leniency* ze względu na ich dobrowolną współpracę z KE, wydaje się być skazane na niepowodzenie. Najprawdopodobniej podmioty te musiałyby wykazać, że KE wcześniej przyjęła wobec nich konkretne zobowiązanie do nieujawniania określonych informacji, co byłoby nietypowym zachowaniem KE.

V. Jeden standard tajemnicy handlowej

Jak już wspomniano, Evonik twierdziła, że przekazane przez nią w *leniency* informacje należało traktować jako poufne z co najmniej kilku względów. Okoliczność ta winna uniemożliwiać uwzględnienie tych informacji w nowej wersji jawnej decyzji 2006. W pierwszej kolejności Evonik twierdziła, że sporne informacje stanowiły tajemnicę handlową albo co najmniej informacje handlowe o poufnym charakterze.

Dodatkowo Evonik podnosiła, że zastosowanie wobec informacji *leniency* ogólnego domniemania o utracie statusu tajemnicy handlowej z upływem 5 lat, prowadziłoby do unicestwienia ochrony przed ujawnieniem oświadczeń *leniency* (skoro postępowania przed KE zazwyczaj trwają dłużej). W ten sposób Evonik zmierzała niejako do ustanowienia nowego standardu tajemnicy handlowej w odniesieniu do informacji przekazanych w *leniency*. Zasadniczym problemem w tej sprawie był bowiem fakt, że wszystkie informacje były starsze niż 5 lat, a większość z nich liczyła sobie ponad 10 lat.

Ze stanowiskiem tym nie zgodził się ani Sąd, ani TSUE. Jak podkreślił Sąd, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem³⁴ domniemywa się, że informacje tracą charakter poufny po upływie 5 lat. Wyjątkiem są przypadki, w których informacje starsze niż 5 lat nadal stanowią zasadnicze elementy strategii handlowej wnioskującego lub osoby trzeciej (domniemanie można więc wzruszyć). Tej okoliczności Evonik jednak nie wykazała, ponieważ ograniczyła się do ogólnego stwierdzenia, że są to informacje dotyczącej jej relacji handlowych i polityki cenowej. Evonik nie wyjaśniła również,

³¹ Nawet jeśli KE nie zastrzegła, że jest to wersja tymczasowa i pierwotnie uwzględniła wnioski Evonik w zakresie nieudostępniania informacji z *leniency*. Stanowisko KE wynikało bowiem z tego, że w chwili pierwszej publikacji informacje te były relatywnie świeże i nie utraciły wywczas statusu tajemnicy handlowej. Zob. wyrok 2015, pkt 163.

³² Tj. firm klientów oraz nazw produktów objętych naruszeniem.

³³ Szerzej odnośnie do charтеру tych informacji i ich znaczenia oraz argumentów AGC zob. opracowanie Vandenborre, Goetz i Kafetzopoulos, 2015, s. 752, szczegółowo opisujące rozstrzygnięcie Sąd w tej sprawie.

³⁴ Tj. postanowienia SPI z 15.11.1990 r. w sprawach T-1/89 do T-3/89, T-9/89 i T-11/89 do T-13/89 *Petrofina i in. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:1991:56, pkt 23; z 22.02.2005 r. w sprawie T-383/03 *Hynix Semiconductor przeciwko Radzie*, ECLI: ECLI:EU:T:2005:57, pkt 60; z 8.05.2012 r. w sprawie T-108/07 *Spira przeciwko Komisji*, pkt 65; z 10.05.2012 r. w sprawie T-354/08 *Spira przeciwko Komisji*, pkt 47. ECLI:EU:T:2013:367.

jakie uzasadnione interesy przemawiały za nieuwzględnieniem tych informacji w wersji jawnej decyzji 2006, w myśli art. 30 ust. 2 rozporządzenia 1/2003³⁵.

Oba sądy potwierdziły zatem istnienie jednego, uniwersalnego standardu tajemnicy handlowej, który stosuje się także do informacji dostarczonych w *leniency*. Standard ten obowiązuje zarówno w przypadku wniosków o zachowaniu poufności wobec interwenientów, jak i przy publikacji ostatecznej decyzji. Z wywodów tych wynika także, że szczególne traktowanie informacji z uwagi na sam fakt dostarczenia ich w ramach *leniency* powinno być rozpatrywane raczej z perspektywy tajemnicy zawodowej niż tajemnicy handlowej. Z tego względu stosowanie ogólnego standardu tajemnicy handlowej do informacji ujawnionych w *leniency* nie może być równoznaczne z ustanowieniem domniemania utraty po upływie 5 lat poufnego charakteru *leniency*.

VI. Poufność *leniency* a publikacja wersji jawnej decyzji

Niezależnie od argumentów opartych na ochronie tajemnicy handlowej Evonik wywodziła, że (w uproszeniu) sporne informacje podlegają wyłączeniu z publikacji przez sam fakt przekazania ich dobrowolnie w ramach *leniency*. Uzasadnienia dla tej ochrony Evonik upatrywała w tajemnicy zawodowej (przewidzianej m.in. art. 339 TFUE oraz art. 28 rozporządzenia 1/2003) i przesłankach odstępstwa od prawa dostępu do dokumentów przewidzianego w art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie oraz odnoszącego się do niego orzecznictwa. W kontekście tego zarzutu Evonik twierdziła również, że planowana publikacja stałaby w sprzeczności z zapewnieniami KE udzielonymi w pkt 32 obwieszczenia *leniency* 2002³⁶.

1. Tajemnica zawodowa. Publikacja to nie to samo, co udostępnienie dokumentów

Odnosząc się do tych zarzutów, Sąd zaznaczył na wstępie, że z orzecznictwa wynika, że zakres informacji chronionych tajemnicą zawodową rozciąga się poza tajemnicę handlową³⁷. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przewidują art. 339 TFUE i art. 28 rozporządzenia 1/2003, nie określają one jednak, jakie informacje poza tajemnicą handlową są nią objęte³⁸. Dalej Sąd odwołał się m.in. do wyroku Bank Austria, zgodnie z którym informacje stanowią tajemnicę zawodową, jeżeli spełniają trzy warunki: (i) są znane ograniczonej liczbie osób; (ii) ich ujawnienie wiąże się z ryzykiem wyrządzenia poważnej szkody (dostarczającemu je lub osobie trzeciej) oraz (iii) interes przemawiający za nieujawnieniem tych informacji zasługuje na ochronę³⁹. Sąd zauważył również, że m.in. z wyroku Bank Austria wynika, że pochodzące z prawa pierwotnego pojęcie „tajemnicy zawodowej” należy interpretować z uwzględnieniem przepisów prawa wtórnego, m.in. wyłączeń od prawa dostępu do dokumentacji KE przewidzianych w art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie⁴⁰.

³⁵ Zgodnie z art. 30 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 KE, publikując decyzję, podaje strony i istotną treść decyzji włącznie z zastosowanymi sankcjami, przy czym zobowiązana jest uwzględnić uzasadnione interesy przedsiębiorstw w ochronie ich tajemnic handlowych.

³⁶ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwolnienia z grzywnen oraz zmniejszania grzywnen w przypadkach karteli (Dz. Urz. WE C z 2002 r. Nr 45, s. 3), dalej: obwieszczenie *leniency* 2002.

³⁷ Np. wyrok Bank Austria, pkt 29 oraz wyr. ETS z 7.11.1985 r. w sprawie 145/83 *Adams przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:1985:448, pkt 34.

³⁸ Zob. wyrok 2015, pkt 88 i 90.

³⁹ Sąd uznał, że Evonik spełniła dwa pierwsze warunki, jednak jej interes w nieujawnieniu okoliczności naruszenia nie przeważał nad interesem ogółu w zapoznaniu się z przesłankami decyzji KE, w tym szerzenia informacji o naruszeniach prawa konkurencji oraz interesem poszkodowanych w dowiedzeniu się o okolicznościach naruszenia, zob. wyrok 2015, pkt 107.

⁴⁰ Zob. w szczególności wywód w wyroku Bank Austria, pkt 72–75.

W tym miejscu należy odnotować, że zasadniczo orzecznictwo wydane na gruncie tego przepisu nie było przychylnie idei udostępnienia dokumentacji z postępowań KE dotyczących egzekwowania prawa konkurencji⁴¹. Z tego względu wykształcono w nim ogólne domniemanie, że dostęp do tego rodzaju dokumentów (a w szczególności niektórych ich kategorii, w tym *leniency*) może zagrażać celom postępowania KE oraz interesom stron i dlatego KE jest władna nie udostępniać tych dokumentów⁴².

Zdaniem Sądu, mimo wyroku *Bank Austria*, art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie nie ogranicza swobody KE do umieszczania w wersji jawnej decyzji informacji, co do których KE mogłaby odmówić dostępu zgodnie z tym przepisem. Przeciwna interpretacja oznaczałaby, że KE często pozbawiona byłaby możliwości opisanie w decyzji nawet najważniejszych cech naruszenia. Sąd podkreślił, że publikacja informacji w wersji jawnej decyzji nie jest tym samym co udostępnienie akt postępowania osobom trzecim⁴³.

Konstatację powyższą potwierdził jeszcze dobitniej TSUE. Sąd jednoznacznie rozgraniczył kwestie dostępu do informacji zgromadzonych w aktach KE i publikacji wersji jawnej decyzji. Z tego względu ani rozporządzenie o publicznym dostępie, ani dotyczące go orzecznictwo nie mają zastosowania do publikacji informacji w jawnej wersji decyzji KE. TSUE wyjaśnił, że kwestia publikacji decyzji KE została uregulowana w art. 30 rozporządzenia 1/2003, który chroni efektywność prawa konkurencji. Przepis ten zapewnia możliwość dostarczenia ofiarom naruszenia informacji potrzebnych do dochodzenia odszkodowań. Jednocześnie pozwala on uwzględniać interesy stron postępowania w ochronie tajemnicy handlowej lub zawodowej albo jednostek w zakresie ochrony danych osobowych⁴⁴. Z uwagi na zachodzące różnice co do funkcji i interesów leżących u podłoża tego przepisu i art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie, to ostatnie nie może być stosowane w odniesieniu do kontroli ujawnienia informacji w jawnej wersji decyzji KE.

Orzeczenie przesądza zatem, że kwestie publikacji decyzji i dostępu do dokumentów w aktach KE to dwie różne sprawy, rządzące się różnymi zasadami. Dlatego wykształcone na gruncie rozporządzenia o publicznym dostępie orzecznictwo nie znajduje zastosowania do publikacji wersji jawnej decyzji. TSUE odszedł więc od ustaleń z wyroku *Bank Austria*, zgodnie z którymi informacje niepodlegające ujawnieniu na podstawie przepisów o publicznym dostępie są objęte tajemnicą zawodową i nie wolno zamieszczać ich w publicznej decyzji KE. Jest to zrozumiałe, bo rzeczywiście postawienie znaku równości między ograniczeniami z art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie (z uwzględnieniem ich zakresu określonego orzecznictwem) a publikacją decyzji, nadmiernie wiązałoby ręce KE. Rozstrzygnięcie to odpowiada również ogólnemu przesłaniu wyroku *Bank Austria*, zgodnie z którym KE dysponuje szeroką swobodą w decydowaniu o stopniu szczegółowości wersji jawnych jej decyzji⁴⁵.

⁴¹ Przepisy rozporządzenia o publicznym dostępie były bowiem wykorzystywane jako alternatywa pozyskania m.in. informacji *leniency* przez poszkodowanych deliktami prawa konkurencji.

⁴² Tak np. wyrok *EnBW*, na który powoływała się *Evonik*.

⁴³ Zob. wyrok 2015, pkt 92 i 93.

⁴⁴ Zob. wyrok TSUE, pkt 78 i 79.

⁴⁵ Zob. wyrok *Bank Austria*, pkt 76–79.

2. Informacje *leniency* można upublicznić w decyzji, nie można cytować oświadczeń

Odmienne niż Sąd, TSUE nie rozważył szczegółowo cytowanego wyżej testu tajemnicy zawodowej ustalonego w wyroku *Bank Austria*. Kontynuując rozważania dotyczące poufności *leniency*, TSUE wyjaśnił po prostu, że uwzględnienie w wersji jawnej decyzji KE informacji pochodzących z *leniency* nie jest tym samym, co cytowanie w niej fragmentów oświadczenia *leniency* czy dokumentów dostarczonych w związku z nim. Stwierdzenie to jest w pewnym sensie mottem wyroku TSUE. TSUE odrzucił argument *Evonik*, że zgoda na upublicznienie w decyzji informacji pochodzących z *leniency* w praktyce oznacza zgodę na cytowanie oświadczeń i dokumentacji dostarczonej wraz z nimi. Z rozważań TSUE można wywnioskować, że kluczową kwestią różniącą te dwie sytuacje (cytowania i podawania informacji zaczerpniętych z *leniency*) jest brak możliwości ustalenia w drugim przypadku źródła pochodzenia informacji. Jak bowiem podkreślił TSUE, KE postanowiła uwzględnić w nowej wersji decyzji informacje pochodzące z *leniency*, ale zgodziła się (uwzględniając zastrzeżenia *Evonik*) usunąć z niej dane pośrednio lub bezpośrednio wskazujące na źródło pozyskania wskazanych informacji.

TSUE nie poprzestał jednak na tym stwierdzeniu i niejako na marginesie zarzutu *Evonik* ustalił granice dopuszczalnego cytowania w wersji jawnej decyzji materiału *leniency*. TSUE wyjaśnił, że dokumenty dostarczone w ramach *leniency* korzystają ze słabszej ochrony niż oświadczenia. Zamieszczanie w wersji jawnej decyzji cytatów z oświadczeń jest bowiem *per se* niedopuszczalne, podczas gdy cytowanie z dokumentów *leniency* jest możliwe, o ile nie narusza w szczególności poufności zawartych w nim informacji (np. tajemnicy handlowej) ani nie pozwala na identyfikację źródła pochodzenia informacji⁴⁶.

Wyjaśnienia powyższe pozostawiają pewien niedosyt. W istocie trudno bowiem odmówić racji stanowisku, że niejednokrotnie między cytatem a podaniem informacji na podstawie dokumentu źródłowego nie ma praktycznej różnicy. W domyśle można przyjąć, że argument TSUE opierał się na założeniu, że podmiot współpracujący musi pogodzić się z faktem, że informacje o jego delikcie zostaną upublicznione oraz z potencjalnymi konsekwencjami tego stanu rzeczy w postaci ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁷. Ochrona przed cytatami ma natomiast utrudnić identyfikację źródła⁴⁸, a zatem wyjść nieco naprzeciw argumentom podmiotów współpracujących, że ujawnianie informacji pochodzących z *leniency* stawia ich w gorszej pozycji w postępowaniach odszkodowawczych w porównaniu z podmiotami, które nie współpracowały. Ostatecznie to w oświadczeniach *leniency* znajdują się potencjalne stwierdzenia samooskarżające, a dokumentacja dostarczona wraz z nimi zasadniczo będzie się odnosić w jednakowy sposób do wszystkich stron⁴⁹. Nie zmienia to oczywiście faktu, że niejednokrotnie KE bez *leniency* takich

⁴⁶ Wyjątki od dozwolonego cytowania można wywieść z pkt 87 wyroku TSUE oraz wcześniejszego wywodu, w szczególności twierdzeń zawartych w pkt. 84, 78 i 81.

⁴⁷ Podobnie Rzecznik Generalny, M. Szpunar, *Opinia*, pkt 128 i 129.

⁴⁸ Rzecznik Generalny, M. Szpunar, wprost wskazał, że roszczenie poufności względem informacji *leniency* ogranicza się do ochrony danych pozwalających ustalić ich źródło (co KE uwzględniła usuwając te dane na wniosek *Evonik* z pierwotnego zakresu drugiej wersji decyzji 2006). Wynika to m.in. z faktu, że ochrona nie należy się z uwagi na naturę informacji przekazywanych w *leniency*, a jedynie ze względu na okoliczności, w jakich zostały przekazane (*Opinia*, pkt 123 i 124).

⁴⁹ Zob. uwagi Rzecznika Generalnego, M. Szpunara, odnośnie do natury oświadczenia *leniency*, *Opinia* pkt 108 i 109. M. Szpunar podkreślił dodatkowo, że pozycję beneficjenta *leniency* w postępowaniach odszkodowawczych poprawia fakt ograniczenia jego odpowiedzialności solidarnej zgodnie z przepisami dyrektywy odszkodowawczej (*Opinia*, pkt 208). M. Veenbrink ocenił przyznanie szczególnej ochrony oświadczeniom *leniency* z uwagi na możliwość pojawienia się w nich samooskarżających stwierdzeń jako wyraz rozsądnego kompromisu w podejściu do ochrony *leniency* (*Veenbrink*, 2017).

dokumentów nigdy nie uzyskałaby albo, mając je, ze względu na inne braki dowodowe wciąż nie mogłaby wydać wystarczająco niepodważalnej decyzji.

Zastanawia również czy wyrok TSUE oznacza odrzucenie pochodzącego z wyroku Bank Austria cytowanego wyżej testu definicji tajemnicy zawodowej. Wydaje się, że nie. Trybunał pośrednio wskazał w dalszej części wyroku TSUE (pkt 107–112), że test ten spełniony byłby jedynie w odniesieniu do sprzeciwu wobec zamieszczenia w rozszerzonej decyzji 2006 cytatów z oświadczenia *leniency*⁵⁰. W tym tylko zakresie interes Evonik zasługiwałby bowiem na ochronę. Z powyższego można wywnioskować, że zdaniem TSUE tajemnica zawodowa (w kontekście publikacji informacji *leniency*) ogranicza się do cytowania oświadczeń w wersji jawnej decyzji stwierdzającej naruszenie.

3. Obwieszczenie *leniency* nie wyklucza zamieszczenia informacji z *leniency* w wersji jawnej decyzji

TSUE wskazał również, że obwieszczenie *leniency* 2002 r. nie stoi na przeszkodzie upublicznianiu w decyzji KE informacji pochodzących z *leniency* (w przeciwieństwie do cytatów z oświadczeń). W pkt 32 obwieszczenia *leniency* 2002, na który powoływała się Evonik, KE wyraziła przekonanie, że zasadniczo ujawnienie dokumentów otrzymanych w kontekście *leniency* podważa ochronę celu kontroli lub postępowań w rozumieniu art. 4 ust. 2 rozporządzenia o publicznym dostępie (czyli jednego z wyjątków, na podstawie których KE może odmówić dostępu do dokumentów postępowania)⁵¹. KE wskazała również, że pisemne oświadczenia pozyskane w ramach *leniency* stanowią część akt KE i nie podlegają ujawnieniu ani wykorzystaniu do innych celów niż związane ze stosowaniem art. 101 TFUE. Ponadto KE przyznała w obwieszczeniu *leniency* 2002, że daje ono podstawę do powzięcia przez przedsiębiorców podejmujących współpracę pewnych (uzasadnionych) oczekiwań⁵².

TSUE wyjaśnił, że o ile KE ograniczyła się tymi zapisami w zakresie ujawniania samych dokumentów (czyli dostępu osób trzecich, np. na podstawie rozporządzenia o publicznym dostępie), o tyle ani celem, ani skutkiem wspomnianych reguł nie jest zakazanie KE publikowania w decyzji informacji dotyczących okoliczności naruszenia art. 101 TFUE. Jak wynika z rozważań TSUE, prawo to dotyczy również informacji uzyskanych w ramach *leniency* (choć mogą one korzystać z ochrony przed publikacją z innego tytułu)⁵³. TSUE ponownie więc wyraźnie rozróżnił sytuacje dostępu do dokumentów od publikacji pochodzących z nich informacji w wersji jawnej decyzji.

W podsumowaniu TSUE stwierdził, że ochrona wynikająca z obwieszczenia *leniency* 2002 dotyczy tylko zwolnienia albo ograniczenia kar finansowych oraz nieujawniania⁵⁴ przez KE dokumentów

⁵⁰ Ponadto, wyrok Bank Austria dotyczył wprost zagadnienia publikacji decyzji i jedynie pośrednio odnosił się do rozporządzenia o publicznym dostępie. Orzeczenie rozstrzygało o sprzeciwie jednego z banków wobec uwzględnienia w wersji jawnej decyzji kartelowej określonych informacji, które podobnie jak w sprawie Evonik dostarczone były dobrowolnie (choć nie w ramach *leniency*), zob. pkt 61 wyroku Bank Austria. Wynika z tego, że do wyroku Bank Austria nie odnosiło się wspomniane wyżej ustalenie TSUE, że do publikacji decyzji nie ma zastosowania orzecznictwo dotyczące art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie.

⁵¹ Podobne postanowienie zawiera pkt 40 Obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE C z 2006 r. Nr 298, s. 11), dalej: obwieszczenie *leniency* 2006. W tym przypadku KE odwołuje się do ujawniania „dokumentów i pisemnych lub nagranych oświadczeń otrzymanych w kontekście” *leniency*, wskazując, że naruszyłoby ono pewne interesy publiczne i prywatne, jak na przykład ochronę celu działań kontrolnych i dochodzeniowych w rozumieniu art. 4 rozporządzenia o publicznym dostępie, także w przypadku upublicznienia następującego po podjęciu decyzji.

⁵² Zob. pkt 29 obwieszczenia *leniency* 2002 i pkt 38 obwieszczenia *leniency* 2006.

⁵³ Zob. wyrok TSUE, pkt 95 i 96.

⁵⁴ Nieujawnianie należy rozumieć jako nieudostępnianie takiej dokumentacji podmiotom trzecim (zob. pkt 99 wyroku TSUE, który odwołuje się do pkt 93 i 117 wyroku 2015, w których Sąd odróżnił publikację decyzji od dostępu do akt).

i pisemnych oświadczeń uzyskanych w ramach *leniency*. *Leniency* nie chroni przed konsekwencjami cywilnoprawnymi deliktów prawa konkurencji. Konstatacja płynąca z tych wywodów jest taka, że naruszający, w tym podmioty współpracujące w ramach *leniency*, muszą liczyć się z możliwością zwiększenia ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej w rezultacie upublicznienia w ostatecznej decyzji KE okoliczności działań kartelu. Korzyści związane z *leniency* zaczynają i kończą się na etapie kary nakładanej w postępowaniu administracyjnym. Zasadę tę potwierdzają przepisy dyrektywy odszkodowawczej, choć gwarantują pewne przywileje beneficjentom *leniency*.

4. Ochrona skuteczności *leniency* to zadanie KE, a nie beneficjentów *leniency*

W powyższą argumentację dotyczącą wyłączenia spod *leniency* zagadnień odpowiedzialności cywilnoprawnej wpisuje się rozstrzygnięcie TSUE w przedmiocie interesu w ochronie skuteczności *leniency*. W skrócie, Evonik podnosiła w obu instancjach, że publikacja informacji *leniency* w wersji jawnej decyzji będzie demotywować przedsiębiorców do współpracy z KE (skoro współpraca wiąże się z ryzykiem większego w stosunku do innych uczestników wyeksponowania na odpowiedzialność odszkodowawczą). W rezultacie publikacja tego rodzaju będzie podważać skuteczność samego programu *leniency* i postępowań przed KE⁵⁵. Argument, choć nie bez racji, stanowił reakcję na zarzuty funkcjonariusza, że Evonik powołuje się na szczególną ochronę informacji *leniency* w celu uniknięcia cywilnoprawnych konsekwencji naruszenia.

Zarówno Sąd, jak i TSUE wskazały, że ochrona skuteczności postępowań oraz *leniency* to zadanie KE, a nie stron postępowania, w tym beneficjentów *leniency*. Interes z tym związany ma charakter ogólny, nie jest właściwy uczestnikom programu⁵⁶. Kwestii tej więcej uwagi poświęcił Sąd. Sąd ten przyznał, że w świetle orzecznictwa, motywacja do współpracy potencjalnych wnioskodawców (w kontekście ryzyka związanego z odpowiedzialnością cywilnoprawną) ma znaczenie dla efektywności programów *leniency*. W szczególności Sąd odnotował orzeczenie w sprawie *Pfleiderer*⁵⁷, które wskazuje, że nawet przy całkowitym zwolnieniu z kary, gotowość do współpracy może ulec zmniejszeniu z uwagi na ryzyko udostępnienia materiałów w postępowaniach odszkodowawczych. Sąd zaznaczył jednak, że w orzecznictwie podkreślono również, że egzekwowanie prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej jest istotnym czynnikiem zapewniającym jego skuteczność (sprawa *Otis*⁵⁸), stąd służy także ochronie interesu publicznego (sprawa *DB Schenker*⁵⁹). Dlatego, każda decyzja o udzieleniu dostępu do akt musi ważyć interesy za i przeciw ochronie informacji *leniency* (*Pfleiderer*, pkt 30; *Donau Chemie*⁶⁰).

Sąd stanął jednak na stanowisku, że wspomniane orzecznictwo dotyczy wniosków o udostępnienie materiałów *leniency*. Z tego powodu nie ma ono zastosowania do sporów dotyczących ujawnienia informacji w jawnej wersji decyzji KE. Sąd podkreślił, że z ujawnieniem informacji dotyczącej okoliczności naruszenia związany jest interes publiczny wyrażający się w potrzebie zrozumienia przesłanek działań KE, interes przedsiębiorców wyrażający się w potrzebie zrozumienia, jakie zachowania są zakazane pod groźbą sankcji, jak i interes KE w zachowaniu skuteczności

⁵⁵ Zob. np. wyrok 2015, pkt 112 oraz wyrok TSUE, pkt 75, 100, 103–104.

⁵⁶ Zob. wyrok TSUE, pkt 101.

⁵⁷ Wyrok TSUE z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer przeciwko Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:2011:389, pkt 26.

⁵⁸ Wyr. TSUE z 6.11.2012 r. w sprawie C-199/11 *Otis i in.* ECLI:EU:C:2012:684, pkt 42.

⁵⁹ Wyr. Sądu EFTA z 21.12.2012 r. w sprawie E-14/11 *DB Schenker*, pkt 132.

⁶⁰ Wyr. TSUE z 06.06.2013 r. w sprawie C-536/11 *Donau Chemie i in.*, ECLI:EU:C:2013:366, pkt 30–31.

leniency. Żaden z tych interesów nie jest właściwy Evonik i dlatego wyłącznie KE jest władna do rozstrzygnięcia o nich⁶¹. Wynika to również z tego, że art. 30 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 określa wyłącznie minimalną treść decyzji i w żaden sposób nie ogranicza swobody KE, co do publikacji informacji wykraczającej ponad to minimum⁶².

Myślą przewodnią rozstrzygnięcia TSUE jest zatem konstatacja, że ochrona *leniency* sprowadza się do ochrony przed karami administracyjnymi, nie zaś przed ryzykiem odpowiedzialności odszkodowawczej. Do KE należy decyzja, ile z informacji dostarczonych przez przedsiębiorców współpracujących w ramach *leniency* ujawnić w wersji jawnej decyzji. Korzystając ze swobody zakreślonej art. 30 rozporządzenia 1/2003, KE wyważa przy tym z jednej strony interes w ochronie skuteczności tego programu i postępowań KE, z drugiej zaś – korzyści płynących ze wzmocnienia egzekwowania prawa konkurencji drogą prywatnoprawnych sporów cywilnych oraz podnoszenia świadomości w zakresie przestrzegania prawa konkurencji. O kwestiach tych nie decydują wnioskodawcy *leniency* i nie mogą powoływać argumentów z tym związanych na uzasadnienie sprzeciwu publikacji informacji *leniency* w decyzjach KE. Stróżem efektywności postępowań i *leniency* jest KE.

VII. Prawo do prywatności nie chroni przed ujawnieniem w wersji jawnej decyzji informacji z *leniency*

Niezależnie od argumentów opartych na tajemnicy handlowej oraz tajemnicy zawodowej Evonik podnosiła również, że skoro dostarczyła informacji zawartych w *leniency* z własnej woli, podlegają one ochronie, jak działania prywatne (zgodnie z art. 8 EKPC i art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁶³).

Sąd rozważył wyrok w sprawie *Éditions Odile Jacob*⁶⁴, w którym informacje przekazane przez strony koncentracji zostały uznane za dotyczące ich sfery prywatnej i dlatego podlegające ochronie z art. 8 EKPC. Sąd wskazał jednak, że utrwalone orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sprzeciwia się powoływaniu na prawo do prywatności dla ochrony reputacji, której naruszenie wynika z własnych działań domagającego się ochrony, takich jak czyn karalny. Każda bowiem osoba powinna liczyć się z przewidywalnymi konsekwencjami własnego postępowania.

Zdaniem Evonik, opublikowanie w decyzji informacji opartych na *leniency* nie mogło być przewidywalnym następstwem jej udziału w kartelu, skoro dostarczyła tych informacji dobrowolnie i bez jej współdziałania KE nie miałyby do nich dostępu. TSUE udzielił jednoznacznej odpowiedzi: skoro Evonik naruszyła prawo, powinna była się liczyć z tym, że informacje o jej bezprawnym postępowaniu mogą dostać się do domeny publicznej, np. przez publikację decyzji stwierdzającej naruszenie (chyba że są chronione z innego tytułu).

Powyższe wywody są kolejnym przykładem konsekwencji TSUE w podkreślaniu, że korzyści gwarantowane beneficjentom programu *leniency* są ograniczone, i że program ten nie chroni przed innymi niż odpowiedzialność karnoadministracyjną konsekwencjami naruszeń prawa konkurencji. Przedsiębiorcy współpracujący w ramach *leniency* muszą liczyć się z tym, że okoliczności

⁶¹ Nawet jeśli rozważane informacje, jak wskazywała Evonik, nie są konieczne do zrozumienia treści decyzji 2006.

⁶² Zob. wyrok 2015, pkt 120.

⁶³ Dz. Urz. UE C z 2012 r. Nr 326, s. 391; dalej: Karta.

⁶⁴ Wyr. TSUE z 28.6.2012 r. w sprawie C-404/10 P *Komisja przeciwko Éditions Odile Jacob*, ECLI:EU:C:2012:393.

naruszenia i ich udziału w nim mogą być opisane w decyzji KE podanej do publicznej wiadomości, nawet jeśli informacje te zostały pozyskane dzięki *leniency*.

VIII. Znaczenie praktyczne i konkluzje

Wyrok TSUE (jak i zgodny z nim wyrok AGC) przesądził o tym, że w kontekście publikacji decyzji nie ma czegoś takiego, jak ochrona informacji *leniency per se* (tak też: Peres i Gouveia, 2017). Innymi słowy, beneficjentom *leniency* nie przysługuje ochrona przed upublicznieniem w decyzji KE informacji przekazanych w ramach *leniency* z uwagi tylko na fakt, że pochodzą z *leniency* i zostały dostarczone dobrowolnie. Bezwzględnie zakazane jest jedynie cytowanie z oświadczeń *leniency*, zakaz opiera się na tajemnicy zawodowej.

Jak podkreślił w swojej Opinii Rzecznik Generalny, M. Szpunar, wcześniejsze orzecznictwo nie rozstrzygało kwestii możliwości publikacji informacji pochodzących z *leniency* w decyzji KE⁶⁵. Warto jednak zauważyć, że sądy wypowiadały się w przedmiocie zakresu informacji, jakie powinna zawierać jawna decyzja KE. Przykładowo, w wyroku w sprawie *Niderlandy przeciwko Komisji*⁶⁶, sąd przyjął, że z perspektywy interesów poszkodowanych wystarczy, jeśli upubliczniona decyzja KE zawiera informacje pozwalające na ustalenie kręgu sprawców, charakteru i czasu trwania naruszenia oraz inne informacje niezbędne dla zrozumienia powodów wydania decyzji i tego na czym polegało porozumienie. Co ważniejsze, sąd zaznaczył, że publikacja szerszego zakresu informacji mogłaby wpłynąć odstrasżająco na przedsiębiorców potencjalnie zainteresowanych *leniency*, właśnie dlatego, że mogliby znaleźć się w sytuacji gorszej niż przedsiębiorcy niewspółpracujący z KE⁶⁷. Z drugiej jednak strony wyrok Bank Austria podkreślał szeroką swobodę KE w decydowaniu, jakie informacje umieści w jawnej decyzji oraz fakt, że określenie co do minimalnej treści decyzji wcześniejszego odpowiednika art. 30 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 nie ograniczają KE.

Ch. Von Köckritz⁶⁸ podkreśla, że zasadnicze kierunki rozstrzygnięcia odpowiadają Wytycznym w sprawie przygotowywania jawnych wersji decyzji (Von Köckritz, 2017, s. 647)⁶⁹. Dlatego jego zdaniem orzeczenie nie będzie miało w tym zakresie dużego znaczenia praktycznego. Stanowisko to nie do końca jest zasadne, ponieważ wyrok TSUE sankcjonuje i klasyfikuje zasady przyjęte przez KE w sprawie *Evonik*, a wspomniane wytyczne właśnie na tej sprawie bazują. Wytyczne musiałyby zatem ulec zmianie, gdyby TSUE podważył sporną decyzję.

Uwagę zwraca fakt, że wyrok TSUE jest spójny z podstawowymi założeniami dyrektywy odszkodowawczej. Orzeczenie potwierdza bowiem szczególną ochronę oświadczeń *leniency* (zakaz cytowania) w przeciwieństwie do innych dokumentów dostarczonych w związku z nimi. Dyrektywa odszkodowawcza ustanawia natomiast absolutny (nieograniczony czasowo i podmiotowo) zakaz zarówno wyjawiania oświadczeń, jak i wykorzystywania ich jako dowodów w postępowaniach odszkodowawczych. Ograniczenie to nie rozciąga się na inne materiały *leniency* ani środki dowodowe, które istniały niezależnie od niego. Należy założyć, że zakaz cytowania ustanowiony

⁶⁵ Zob. Opinia, pkt 2.

⁶⁶ Wyr. Sądu z 13.09.2013 r. w sprawie T-380/08 *Niderlandy przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2013:480.

⁶⁷ Zob. pkt 41 i 53-55 tego orzeczenia. Orzeczenie dotyczyło wniosku o udostępnienie informacji z poufnej decyzji KE i dlatego tylko pośrednio odnosiło się do zakresu informacji udostępnianych w wersji jawnej decyzji KE. Co ciekawe, wniosek nie dotyczył udostępnienia informacji *leniency*. Na orzeczenie to wskazuje M. Błachucki (2015, s. 16). Autor odnotowuje, że orzecznictwo dotyczące zakresu informacji uwzględnianych w wersji jawnej decyzji KE było niejednolite, co m.in. wynika z zestawienia wspomnianego wyroku i wyroku Akzo Nobel. Należy podkreślić, że stwierdzenia te dotyczyły okresu sprzed wyroku TSUE.

⁶⁸ Warto zaznaczyć, że autor należał do zespołu reprezentującego Evonik w omawianej sprawie.

⁶⁹ *KE Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003.*

w wyroku TSUE, podobnie jak ograniczenia wynikające z dyrektywy odszkodowawczej, odnosi się do oświadczeń tak składanych na piśmie, jak i ustnych (będących regułą), które odnotowywane są w protokołach⁷⁰.

Komentowane orzeczenie jest niewątpliwie kolejnym, obok dyrektywy odszkodowawczej⁷¹ i długiej listy orzeczeń, krokiem zmierzającym do zdefiniowania granic kompromisu, którym są programy *leniency*. U jego podłoża leży bowiem konflikt takich wartości, jak efektywność postępowania i wykrywalność karteli (wydatnie wspierana przez *leniency*) z jednej strony i urzeczywistnienie szans na naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniami prawa konkurencji z drugiej. Momentem, w którym konflikt ten uwidacznia się z największą intensywnością, są wszelkie starania podejmowane przez poszkodowanych w celu uzyskania informacji o działalności kartelu i towarzyszące im wysiłki stron porozumień dążące do ograniczenia dostępu do takich informacji. Informacje *leniency* są oczywiście w tym kontekście najbardziej wartościowe.

Poszkodowani dysponują kilkoma drogami pozyskania takich informacji. Główne możliwości to prawo dostępu do informacji publicznej (na gruncie prawa UE gwarantowane rozporządzeniem o publicznym dostępie) oraz żądanie dowodów z akt postępowań KE w sporach odszkodowawczych czy lektura decyzji KE⁷². Co uderza w wyroku TSUE, to konsekwencja w rozgraniczeniu kwestii udostępniania dokumentów z akt KE osobom trzecim od kompetencji KE do decydowania o zakresie informacji umieszczanych w wersji jawnej decyzji. Dlaczego rozróżnienie to stało się tak ważne? Otóż orzecznictwo dotyczące udostępniania dokumentów z akt KE osobom trzecim jest zorientowane na ochronę akt KE, w szczególności informacji *leniency*. W konsekwencji KE dysponuje szeroką swobodą w decydowaniu, jakie dokumenty udostępni, usprawiedliwiając odmowy ochroną skuteczności postępowania i *leniency*. Rzecz w tym, że KE w jednakowym stopniu chce decydować o tym, ile informacji (w tym z *leniency*) ujawni przy publikowaniu swoich decyzji. To oczywiście rodzi pytanie dlaczego względy, które nie pozwalają udostępnić określonych dokumentów osobom trzecim tracą na znaczeniu, gdy KE umieszcza wcześniej chronione informacje w wersji jawnej decyzji? Odpowiedź jest prosta: w świetle rozstrzygnięcia sprawy *Evonik* stróżem efektywności postępowań i *leniency* ma być KE. Z tego względu powinna ona mieć zagwarantowany określony margines swobody w decydowaniu o tym, co z jej akt przedostanie się do domeny publicznej.

W rezultacie wyrok TSUE pozostawia w rękach KE kontrolę nad tym, jak dalece uchyli rąbka tajemnicy w sprawach rozstrzyganych w oparciu o dowody pozyskane dzięki *leniency*. Jest to o tyle niekorzystne, że rodzi niepewność po stronie potencjalnych beneficjentów *leniency*. Informacje udostępniane w decyzji niejednokrotnie będą niewątpliwie kluczowe dla realizacji

⁷⁰ Protokoły stanowią dokument wewnętrzny KE, nie podlegający udostępnieniu. TSUE nie poświęca formie oświadczenia nadmiernej uwagi, posługuje się jedynie ogólnym pojęciem oświadczenia (wyrok TSUE, pkt 87). Forma ustna oświadczenia wspomniana jest tylko we fragmencie przyznającym rację stwierdzeniu Sądu, że publikacja w decyzji informacji pochodzących z *leniency* nie jest tym samym co udostępnianie oświadczenia ustnego czy załączonych dokumentów podmiotom trzecim (wyrok TSUE, pkt 83, odnoszący się do pkt 93 wyroku 2015). Nie daje to podstaw do różnego, w świetle tego orzeczenia, traktowania oświadczeń ustnych i pisemnych. Rzecznik Generalny, M. Szpunar (Opinia, pkt 116) także podkreślał, że ochrona rozciąga się na dokumenty cytujące oświadczenie. Jak zauważyła A. Gulińska, nie działa to jednak w odwrotnym kierunku, tj. nie są chronione dokumenty cytowane w oświadczeniu (Gulińska, 2015, s. 173). Dyrektywa odszkodowawcza jednoznacznie obejmuje ochroną każdą formę oświadczenia *leniency*, w tym jego zapis i dokumenty cytujące oświadczenie *leniency* (zob. art. 2, pkt 16 oraz motyw 26). W Polsce z uwagi na możliwość złożenia *leniency* faksem lub e-mailem, oświadczenie *leniency* zostało zdefiniowane szeroko, jako każde oświadczenie złożone na piśmie (w przeciwieństwie do formy pisemnej); zob. art. 2 pkt 7 ustawy z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1132).

⁷¹ Jak podkreśla W.P.J. Wils, celem dyrektywy odszkodowawczej jest optymalizacja relacji między publicznoprawnym i prywatnoprawnym egzekwowaniem prawa konkurencji. *Leniency* odgrywa w tej układance szczególną rolę (Wils, 2016, s. 23). Komentatorzy wskazują jednak, że dyrektywa bardziej skupia się na ochronie publicznoprawnej ścieżki oraz kartelach i *leniency* (zob. Jurkowska-Gomułka, 2016, s. 32; Piszcz, 2015, s. 94).

⁷² Obszernie poszczególne opcje dostępne w stanie prawnym przed implementacją omówił M. Błachucki (2015).

praw gwarantowanych dyrektywą odszkodowawczą⁷³. Prawa te będą bowiem miały realną wartość tylko wówczas, gdy potencjalny poszkodowany będzie dysponował informacjami pozwalającymi na wniesienie sprawy do sądu. W związku z tym, dzięki szerokiemu zakresowi swobody w kwestiach publikacji, TSUE pozostawił KE możliwość praktycznego wpływania na stosowanie dyrektywy odszkodowawczej. Okoliczności sprawy *Evonik* potwierdzają zresztą ten schemat. Publikacja rozszerzonej wersji jawnej decyzji 2006 była bowiem reakcją na starania poszkodowanych w pozyskaniu lepszej informacji na potrzeby postępowań odszkodowawczych. KE mogła, ale nie musiała ich uwzględnić.

W zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego zakresu kompetencji funkcjonariusza, wyrok TSUE należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Jednocześnie, w świetle dotychczasowych orzeczeń (w tym wyroku 2015, wyroku *Akzo Nobel* i wyroku *AGC*), szanse powodzenia argumentów opartych na zasadach uzasadnionych oczekiwań i równości są wątpliwe. Beneficjentom *leniency* trudno będzie dowiedzieć, że uwzględnienie informacji *leniency* w wersji jawnej decyzji stawia ich w realnie gorszej procesowo pozycji w porównaniu z innymi uczestnikami kartelu. Podobnie bez szans pozostaną starania zmierzające do ochrony przed publikacją informacji z *leniency* w oparciu o prawo do prywatności.

Bibliografia

- Błachucki, M. (2015). Dostęp do informacji przekazywanych Komisji Europejskiej i Prezesowi UOKiK w trakcie procedury łagodzenia kar pieniężnych (*leniency*). *Europejski Przegląd Sądowy*, 5.
- Chmielewski, M. (2017). Später Erfolg für Gleiss: EuGH stärkt Unternehmensrechte in Kartellverfahren. Pozyskano z: <https://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2017/03/spaeter-erfolg-fuer-gleiss-mandantin-evonik-eugh-staerkt-unternehmensrechte-in-kartellverfahren> (29.01.2018).
- Diarmuid, R. i Pick, T.S. (2009). Cartel Damage Claims files action against members of the hydrogen peroxide cartel. Pozyskano z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=70c6d4d0-e2a2-4402-bf81-bb4692dd7bdd> (29.01.2018).
- Gulińska, A. (2015). Collecting Evidence Through Access to Competition Authorities' Files – Interplay or Potential Conflicts Between Private and Public Enforcement proceedings? *YARS*, 8(12), 161–180.
- Jones, A. i Sufrin, B. (2016). *EU Competition Law*. Oksford: Oxford University Press.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2016). Od publicznego do prywatnego wdrażania reguł konkurencji. W: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (s. 17–38). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Paterson, G. (2017). *Finland's Kemira to pay €12.7m in hydrogen peroxide cartel lawsuit*. Pozyskano z: <https://www.icis.com/resources/news/2017/10/16/10154371/finland-s-kemira-to-pay-12-7m-in-hydrogen-peroxide-cartel-lawsuit/> (29.01.2018).
- Peres, J.V. i Gouveia, I. (2017). *The scope of protection of leniency material – The ECJ judgment in case C-162/15 P, Evonik Degussa*. Pobytkano z https://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Newsletters_Boletins/2017/Briefing_Lei_n.o_89_2017_de_21_de_agosto_En_-2-.pdf (29.01.2018).

73 W szczególności ustalenia kręgu odpowiedzialnych podmiotów, konkretyzacji wniosków o ujawnienie środków dowodowych, uwiarygodnienia roszczenia, sprostania wymogowi proporcjonalności wniosku czy skorzystania z wartości dowodowej samej decyzji. Szerzej odnośnie do środków dostępnych w oparciu o przepisy dyrektywy odszkodowawczej na gruncie prawa polskiego zob. Szot, 2017.

- Piszcz, A. (2015). Piecemeal Harmonisation Through the Damages Directive? Remarks on What Received Too Little Attention in Relation to Private Enforcement of EU Competition Law. *YARS*, 8(12), 79–99.
- Szot, P. (2017). Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. *iKAR*, 1(6), 80–101.
- Wils, W.P.J. (2016). *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*. Pozyskano z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2865728 (2.03.2017).
- Wils, W.P.J. (2017). *The Role of the Hearing Officer in Competition Proceedings before the European Commission*. Pozyskano z: <http://ssrn.com/abstract=456087> (29.01.2018).
- Vandenborre, I., Goetz, T. i Kafetzopoulos, A. (2015). Access to File under European Competition Law. *Journal of European Competition Law & Practice*, 6(10).
- Vandenborre, I., Goetz, T. i Kafetzopoulos, A. (2017). Access to File and Confidentiality of Information under European Competition Law. *Journal of European Competition Law & Practice*, 8(9).
- Veenbrink, M. (2017). *No one wants to be a smoking duck – a commentary on Case C-162/15 P – Evonik Degussa*. Pozyskano z: <http://www.ru.nl/law/research/radboud-economic-law-conference/radboud-economic-law-blog/2017/one-wants-smoking-duck-commentary-case-162-15/> (30.01.2018).
- Von Köckritz, Ch. (2017). *Evonik Degussa v Commission: Hearing Officer’s Review of Confidentiality Claims on Leniency Information in Public Versions of European Commission Cartel Decision*. *Journal of European Competition Law & Practice*, 8(10).

Patrycja Szot

Doktor nauk prawnych; adwokat (Warszawa)

e-mail: patrycja.szot@cliffordchance.com

Opinie wyrażone w artykule są opiniami prywatnymi autorki.