Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 3 października 2013 r.[1]

Sprawa C-365/12 P

Komisja przeciwko EnBW Energie Baden-Württemberg AG

Odwołanie — Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 — Dostęp do dokumentów instytucji — Wniosek o dostęp do akt sprawy administracyjnej w postępowaniu na podstawie art. 81 WE oraz art. 53 porozumienia EOG — Odmowa na podstawie art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1049/2001 — Dostęp do informacji przekazanych w ramach programu łagodzenia sankcji — Rozporządzenie (WE) nr 1/2003 — Jednolita wykładnia reżimów dostępu do dokumentów instytucji

1. Niniejsze odwołanie zostało złożone przez Komisję Europejską od wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 22 maja 2012 r. wydanego w sprawie EnBW Energie Baden-Württemberg AG przeciwko Komisji[2], stwierdzającego nieważność decyzji Komisji z dnia 16 czerwca 2008 r.[3], na mocy której Komisja odmówiła udzielenia dostępu do dokumentów w oparciu o rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji[4]. W szczególności wniosek o uzyskanie dostępu obejmował wszystkie dokumenty postępowania w przedmiocie kartelu obarczonego przez Komisję sankcjami w oparciu o art. 101 TFUE[5].

2. Zagadnienia będące przedmiotem niniejszej sprawy dadzą Trybunałowi sposobność do wypowiedzenia się w przedmiocie związku między rozporządzeniem nr 1049/2001 a trzecim filarem prawa konkurencji, jakim są niezgodne z prawem porozumienia lub uzgodnione praktyki, po tym, jak Trybunał wypowiadał się już w przedmiocie pomocy państwa (sprawa Komisja przeciwko Technische Glaswerke Ilmenau)[6] oraz postępowań w sprawie kontroli koncentracji (sprawa Komisja przeciwko Agrofert Holding)[7]. Ostatecznie przedmiotem niniejszej sprawy jest ustalenie, czy stanowisko wypracowane w stosunku do dwóch pozostałych filarów prawa konkurencji znajduje także zastosowanie do karteli, w szczególności w kontekście tak zwanych programów łagodzenia sankcji.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Sprawa T-344/08.

3 — Decyzja D(2008) 4931.

4 — Dz.U. L 145, s. 43.

5 — Decyzja C(2006) 6762 wersja ostateczna z dnia 24 stycznia 2007 r. w sprawie COMP/F/38.899. Wśród zainteresowanych producentów znajdowały się ABB Ltd (zwana dalej „ABB") oraz Siemens AG (zwana dalej „Siemensem").

6 — Wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-139/07 P, Zb.Orz. s. I-5885, zwany dalej „wyrokiem w sprawie TGI".

7 — Wyrok z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie C-477/10 P.

I – Ramy prawne

3. Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1049/2001 „[i]nstytucje odmówią dostępu do dokumentu, jeśli ujawnienie go naruszyłoby ochronę" między innymi „interesów handlowych osoby fizycznej lub prawnej, w tym własności intelektualnej" oraz „celu kontroli, śledztwa czy audytu, chyba że za ujawnieniem przemawia [nadrzędny] interes publiczny".

4. Na mocy art. 4 ust. 3 drugi akapit rozporządzenia nr 1049/2001 „[d]ostęp do dokumentu zawierającego opinie do wykorzystania wewnętrznego jako część rozważań i konsultacji wstępnych w obrębie rzeczonej instytucji nie zostanie udzielony nawet po podjęciu decyzji, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia [nadrzędny] interes publiczny".

5. Rozporządzenie (WE) nr 1/2003 [8], które w art. 17–22 określa zakres uprawnień śledczych Komisji w postępowaniach w sprawie konkurencji, stanowi w swoim art. 27 ust. 2, co następuje:

„W toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony. Strony mają prawo wglądu do akt Komisji przy zachowaniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej. Prawo wglądu do akt nie obejmuje informacji poufnych i wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji państw członkowskich. W szczególności prawo wglądu do akt nie obejmuje korespondencji między Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich lub między tymi ostatnimi, w tym dokumentów sporządzonych na mocy art. 11 i 14. Nie zabrania to Komisji ujawnienia i wykorzystania informacji koniecznej do udowodnienia naruszenia".

6. Artykuł 28 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia nr 1/2003, stanowi, że bez uszczerbku dla wymiany i wykorzystania informacji między organami ochrony konkurencji państw członkowskich oraz współpracy Komisji z sądami państw członkowskich „informacje zebrane na mocy art. 17 i 22 wykorzystuje się tylko do celów, dla jakich zostały zebrane".

7. Natomiast art. 28 ust. 2 stanowi, że „Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich, ich urzędnicy, funkcjonariusze i inne osoby pracujące pod nadzorem tych organów, jak również urzędnicy i funkcjonariusze innych organów państw członkowskich nie ujawnią informacji zebranych lub wymienionych przez nich zgodnie z niniejszym rozporządzeniem oraz objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej. Obowiązek ten dotyczy również wszystkich przedstawicieli i ekspertów państw członkowskich uczestniczących w posiedzeniach Komitetu Doradczego na mocy art. 14".

8. Dostęp do akt i postępowanie z informacjami poufnymi w postępowaniach w sprawie reguł konkurencji jest uregulowane w art. 15 i 16 rozporządzenia (WE) nr 773/2004 [9].

II – Postępowanie główne

9. EnBW Energie Baden-Württemberg AG (zwana dalej „EnBW") jest przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w zakresie dystrybucji energii. Uważa się ona za poszkodowaną wskutek działania kartelu producentów rozdzielnic z izolacją gazową, na którego uczestników Komisja nałożyła sankcje w zastosowaniu art. 101 TFUE.

8 — Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

9 — Rozporządzenie Komisji z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i art. 82 [WE] (Dz.U. L 123, s. 18).

10. W dniu 9 listopada 2007 r. EnBW, powołując się na rozporządzenie nr 1049/2001, zwróciła się do Komisji z wnioskiem o uzyskanie dostępu do wszystkich dokumentów dotyczących postępowania w przedmiocie nałożenia sankcji.

11. Wniosek został ostatecznie odrzucony decyzją z dnia 16 czerwca 2008 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją"). W treści tej decyzji Komisja podzieliła żądane dokumenty na pięć następujących kategorii:

1) dokumenty przedłożone w ramach wniosku o zwolnienie z grzywny lub jej złagodzenie;

2) żądania przedstawienia informacji oraz udzielone przez strony odpowiedzi na te żądania;

3) dokumenty uzyskane w toku kontroli przeprowadzonych w lokalach poszczególnych przedsiębiorstw;

4) pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i odpowiedzi stron;

5) dokumenty wewnętrzne:

   a) dokumenty dotyczące okoliczności faktycznych (uwagi na temat wniosków, jakie miały zostać wyciągnięte z zebranych dowodów; korespondencja z innymi organami ds. konkurencji; konsultacje z innymi służbami Komisji);

   b) dokumenty postępowania (pełnomocnictwa do kontroli; protokoły kontroli; wyciągi z dokumentów uzyskanych w toku kontroli; pisma dotyczące doręczenia pewnych dokumentów; uwagi do akt).

12. Komisja wyjaśniła, że każda ze wskazanych kategorii objęta jest wyjątkiem przewidzianym w art. 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001 (wyjątek dotyczący ochrony celów kontroli, śledztwa lub audytu). Ponadto dokumenty zaliczone do kategorii 1–4 objęte są także wyjątkiem przewidzianym w art. 4 ust. 2 tiret pierwsze rozporządzenia nr 1049/2001 (wyjątek dotyczący ochrony interesów handlowych osoby fizycznej lub prawnej), podczas gdy dokumenty z kategorii 5 lit. a) objęte są także wyjątkiem przewidzianym w art. 4 ust. 3 (wyjątek dotyczący ochrony procesu podejmowania decyzji).

13. EnBW zaskarżyła decyzję do Sądu, żądając stwierdzenia jej nieważności (sprawa T-344/08). Skarżącą poparło Królestwo Szwecji.

14. Wyrokiem z dnie 22 maja 2012 r. (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem") Sąd uwzględnił skargę EnBW.

III – Zaskarżony wyrok

15. W pierwszym rzędzie Sąd stwierdził, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, że EnBW nie wniosła o uzyskanie dostępu do dokumentów ujętych w kategorii 5 lit. b) (pkt 32–37 zaskarżonego wyroku).

16. W dalszej kolejności Sąd przeanalizował, czy w sprawie zachodziły przesłanki umożliwiające odstąpienie od obowiązku przeprowadzenia konkretnej analizy treści każdego z dokumentów, o którego udostępnienie wniesiono (pkt 44–112 zaskarżonego wyroku). W tym względzie Sąd stwierdził, że ogólne domniemanie odmowy dostępu, na które powoływała się Komisja, obowiązuje wyłącznie w trakcie trwania postępowania, w którym sporządzone zostały przedmiotowe

dokumenty[10]. Po zakończeniu postępowania, tak jak w okolicznościach niniejszej sprawy, należało przeprowadzić konkretną i indywidualną analizę każdego z przedmiotowych dokumentów (pkt 56–63 zaskarżonego wyroku).

17. Następnie Sąd skupił się na analizie kwestii, czy Komisja prawidłowo przeprowadziła ocenę dokumentów poprzez ich podział na poszczególne kategorie (pkt 64–112 zaskarżonego wyroku). W ocenie Sądu kategorie 1, 2, 4 i 5 lit. a) były bezużyteczne w kontekście rozpatrywania wniosku o udzielenie dostępu, gdyż nie można było stwierdzić rzeczywistych różnic zachodzących między dokumentami zaliczonymi do poszczególnych kategorii. Wyłącznie kategoria 3 (obejmująca dokumenty uzyskane podczas kontroli przeprowadzonych w lokalach zainteresowanych przedsiębiorstw) była zdaniem Sądu użyteczna z punktu widzenia oceny ewentualnego zastosowania wyjątku opartego na art. 4 ust. 2 tiret trzecie (ochrona celów kontroli, śledztwa lub audytu), jako że były to dokumenty zajęte wbrew woli przedsiębiorstwa. W konsekwencji Sąd stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim odmówiono w niej udzielenia dostępu do dokumentów zaliczonych do kategorii 1, 2, 4 i 5 lit. a).

18. Uzupełniająco Sąd zbadał jednakże również odmowę dostępu do dokumentów zaliczonych do kategorii 1, 2, 4 i 5 lit. a) (pkt 113–176 zaskarżonego wyroku), stwierdzając, że ochrona celu dochodzenia nie może uzasadniać odmowy dostępu do dokumentów zaliczonych do kategorii 1–4 i 5 lit. a) z tego względu, że postępowanie jest już zakończone i brak jest przyczyn uzasadniających odmienne traktowanie postępowań w dziedzinie konkurencji (pkt 113–130 zaskarżonego wyroku).

19. Sąd uznał także, że Komisja nie wykazała, aby dostęp do dokumentów mógł spowodować naruszenie interesów handlowych zainteresowanych przedsiębiorstw (art. 4 ust. 2 tiret pierwsze), a w tym zakresie szczegółowa ocena przeprowadzona w toku postępowania nie była wystarczająca (pkt 131–150 zaskarżonego wyroku).

20. Wreszcie Sąd stwierdził, że Komisja błędnie zastosowała w sposób ogólny i abstrakcyjny wyjątek przewidziany w art. 4 ust. 3 akapit drugi (opinie wewnętrzne) do dokumentów zaliczonych do kategorii 5 lit. a) (pkt 151–170 zaskarżonego wyroku).

IV – Odwołanie

21. W dniu 31 lipca 2012 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku Sądu.

22. W swoim odwołaniu Komisja zwraca się do Trybunału o wypowiedzenie się w przedmiocie pięciu kwestii. W pierwszej kolejności Komisja wnosi o wypowiedzenie się w przedmiocie ogólnych zasad i względów, które należy stosować przy dokonywaniu wykładni rozporządzenia nr 1049/2001, tak aby była ona zgodna z postanowieniami dotyczącymi dziedzin takich jak konkurencja i jednocześnie nie naruszała skuteczności tych postanowień. W drugiej kolejności Komisja wnosi o rozstrzygnięcie, czy możliwa jest odmowa udzielenia dostępu do dokumentów postępowania w sprawie karteli w oparciu o ogólne domniemanie, że dokumenty te muszą być chronione. Trzecia i czwarta z podniesionych przez Komisję kwestii odnoszą się do zakresu ochrony celów dochodzenia oraz zakresu ochrony interesów handlowych. Piąta kwestia odnosi się do warunków, na jakich Komisja może odmówić dostępu do dokumentów wewnętrznych, nawet po przyjęciu decyzji.

23. Wszystkie powyższe kwestie zostały przedstawione na tle szeregu zarzutów podnoszonych przez Komisję, a mianowicie: 1) nieuwzględnienia konieczności dokonania harmonijnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 celem zagwarantowania pełnej skuteczności przepisów odnoszących się do innych sektorów; 2) błędu co do prawa poprzez odmowę przyjęcia ogólnego domniemania

10 — Zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym w ww. wyroku w sprawie TGI, pkt 55–58.

znajdującego zastosowanie do całości dokumentów postępowania administracyjnego w sprawie karteli; 3) błędnej wykładni zakresu ochrony celów dochodzenia; 4) błędnej wykładni zakresu ochrony interesów handlowych; 5) błędnej wykładni warunków, na jakich Komisja może odmówić dostępu do dokumentu, nawet jeśli postępowanie w przedmiocie wydania decyzji zostało już zakończone.

24. Piątemu zarzutowi odwołania towarzyszą trzy zarzuty pomocnicze: a) błędna wykładnia pojęcia „dokumentu zawierającego opinie do wykorzystania wewnętrznego jako część rozważań i konsultacji wstępnych" z art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001; b) błąd w ustaleniach co do braku dowodów dostarczonych przez Komisję co do tego, że dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) zawierały opinie do wykorzystania wewnętrznego; c) błędna wykładnia obowiązku uzasadnienia wynikającego z art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001.

25. Komisja zwróciła się z żądaniem uchylenia zaskarżonego wyroku i oddalenia skargi, która leżała u podstaw sprawy T-344/08.

V – Postępowanie przed Trybunałem

26. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez rząd szwedzki, popierający EnBW, oraz przez ABB i Siemensa, popierających Komisję.

27. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 19 lutego 2013 r. zostały uznane za niedopuszczalne, ze względu na brak bezpośredniego interesu, pozostałe wnioski o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta złożone przez HUK-Coburg Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands AG, LVM Landwirtschaftlicher Versicherungsverein Münster AG, VHV Allgemeine Versicherung AG oraz Württembergische Gemeinde-Versicherung AG.

28. Na rozprawie, która miała miejsce w dniu 13 czerwca 2013 r., stawili się przedstawiciele Komisji, EnBW, ABB i Siemensa.

29. Co się tyczy pierwszego zarzutu odwołania, Komisja, popierana przez ABB i Siemensa, podnosi, że Sąd pominął konieczność dokonania harmonijnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 w związku z rozporządzeniami nr 1/2003 oraz nr 773/2004. W ocenie Komisji Sąd przyznał rozporządzeniu nr 1049/2001 pierwszeństwo, którego nie można pogodzić z orzecznictwem wynikającym z wyroku w sprawie Komisja przeciwko Éditions Odile Jacob [11] oraz z ww. w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding. Zdaniem Komisji polityka Unii w dziedzinie konkurencji zasługuje na szczególne traktowanie w zakresie dostępu do dokumentów. EnBW kwestionuje powyższe stanowisko, wskazując, że orzecznictwo przytoczone przez Komisję nie znajduje zastosowania. W ocenie EnBW teza wyrażona przez Komisję jest sprzeczna z art. 101 TFUE, jako że uniemożliwia dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu, skoro poszkodowane podmioty nie mają dostępu do dokumentów niezbędnych do przedstawienia dowodów potwierdzających takie roszczenia, i tym samym naruszona zostaje doktryna wynikająca z wyroku w sprawie Pfleiderer [12].

30. Co się tyczy drugiego zarzutu odwołania, Komisja, popierana przez ABB i Siemensa, podkreśla, że wbrew twierdzeniom Sądu istnieje domniemanie ogólne obejmujące dokumenty sporządzone w toku postępowania w sprawie karteli, a fakt, że postępowanie jest już zakończone, pozostaje bez znaczenia, gdyż liczy się tylko istota chronionych interesów. W ocenie Komisji domniemanie obowiązujące w dziedzinie pomocy państwa oraz w postępowaniach w sprawie koncentracji należy rozszerzyć na sprawy dotyczące karteli i innych porozumień naruszających konkurencję. Ze swojej strony EnBW podnosi, że po zakończeniu postępowania do sprawy znajduje zastosowanie wyłącznie rozporządzenie nr 1049/2001, a tym samym szczególne przepisy dotyczące postępowań w przedmiocie porozumień

11 — Wyrok z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie C-404/10 P.

12 — Wyrok z dnia 14 czerwca 2011 r. w sprawie C-360/09, Zb.Orz. s. I-5161.

naruszających konkurencję nie mają w tym względzie znaczenia. Królestwo Szwecji natomiast uważa, że jeżeli dana instytucja powołuje się na ogólne domniemanie, to musi ona sprawdzić, czy w odniesieniu do każdego konkretnego dokumentu zachodzą względy ogólne, które znajdują zastosowanie do określonego rodzaju dokumentów.

31. Co się tyczy trzeciego zarzutu odwołania, Komisja, popierana przez ABB i Siemensa, twierdzi, że rozstrzygnięcie Sądu skutkuje istotnym ryzykiem dla skuteczności mechanizmu łagodzenia sankcji, a tym samym, ogólnie, dla skutecznego stosowania prawa konkurencji. Komisja podnosi również, że postępowanie można dopiero uznać za zakończone, gdy nie można już wnieść jakiejkolwiek skargi na decyzję kończącą postępowanie. EnBW odpowiada, że ocena dokonywana przez Komisję nie może być wyłączona spod kontroli sądowej oraz że odwołanie ogranicza się do przytoczenia abstrakcyjnego i ogólnego ryzyka dla funkcjonowania programu współpracy przedsiębiorstw w ramach postępowań wszczętych przez Komisję.

32. Co się tyczy czwartego zarzutu odwołania, Komisja, popierana przez ABB i Siemensa, kwestionuje zasadność stanowiska Sądu co do braku dowodów na możliwe podnoszone naruszenie (ochrona interesów handlowych), twierdząc, że ochrona interesów handlowych jest ściśle związana z ochroną celów dochodzenia, a co za tym idzie, musi być objęta tym samym rodzajem ogólnego domniemania. W szczególności Komisja podkreśla, że w grę wchodzą informacje, które przedsiębiorstwa były zmuszone przedstawić Komisji. EnBW zaznacza, że ochrona interesów handlowych nie może być oceniana w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji w taki sam sposób jak w postępowaniu na tle rozporządzenia nr 1/2003. W tym ostatnim postępowaniu przedsiębiorstwo, które zamierza skorzystać z programu łagodzenia sankcji, dostarcza bowiem informacji dobrowolnie i nie ma na uwadze swoich interesów handlowych, lecz jedynie chęć uniknięcia grzywny, podczas gdy w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstwa nie mogą odmówić przedstawienia żądanych informacji.

33. Co się tyczy piątego zarzutu odwołania, Komisja, popierana przez ABB i Siemensa, utrzymuje, że Sąd błędnie przyjął, iż ogólne domniemanie nie rozciąga się na wszystkie wewnętrzne dokumenty postępowania, oraz błędnie uznał, że ich udostępnienie nie będzie mieć negatywnego wpływu na proces przyjmowania decyzji. EnBW odpowiada, że Komisja nie wyjaśniła, dlaczego wszystkie dokumenty zawierają opinie, ani też nie przedstawiła choćby śladu dowodu na to, że ich udostępnienie może naruszyć proces podejmowania decyzji przyjętej pięć lat wcześniej.

34. Wreszcie Komisja zwraca się z żądaniem oddalenia pierwotnego wniosku EnBW z tego względu, że wnioskodawca powinien wykazać, iż żądane dokumenty są wyłączone spod zakresu zastosowania ogólnego domniemania odmowy dostępu, lub, wobec braku takiego wykazania, wnioskodawca powinien udowodnić, że należy je udostępnić ze względu na interes nadrzędny. EnBW podnosi natomiast, że jej skarga do Sądu była zasadna, a co za tym idzie, odwołanie powinno być oddalone, a Trybunał powinien stwierdzić nieważność decyzji w całości lub, tytułem pomocniczym, w takim zakresie, w jakim decyzja odmówiła częściowego dostępu do żądanych informacji.

VI – Analiza

35. Przed przystąpieniem do analizy poszczególnych zarzutów odwołania zwrócę uwagę na to, że podobnie jak to miało miejsce w przywołanej powyżej sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, podmiot żądający dostępu do informacji nie brał udziału jako strona w postępowaniu, w którym sporządzone zostały omawiane dokumenty. W tym względzie EnBW pozostaje osobą trzecią w stosunku do tego postępowania. Jej interes w uzyskaniu wglądu do dokumentów jest związany z zamiarem posłużenia się nimi celem dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przeciwko podmiotom, które były stroną tego postępowania. Co za tym idzie, podobnie jak zaznaczyłem w opinii

w przywołanej powyżej sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding [13], „niniejsza sprawa dotyczy przede wszystkim przejrzystości", nie zaś, co należy niniejszym podkreślić, porozumień między przedsiębiorstwami czy karteli. „Co za tym idzie, do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przybliży nas przede wszystkim analiza rozporządzenia nr 1049/2001" [14].

A – *W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania*

36. W ramach pierwszego z podnoszonych zarzutów odwołania Komisja wskazuje, że Sąd błędnie pominął konieczność dokonania harmonijnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 celem zapewnienia pełnej skuteczności postanowień odnoszących się do innych dziedzin porządku prawnego Unii. Należy w tym miejscu podkreślić, że pozostałe cztery zarzuty odwołania identyfikują te aspekty zaskarżonego wyroku, w których przytoczone wyżej uchybienie znalazło swój konkretny wymiar, tym samym skutkując błędną wykładnią i nieprawidłowym zastosowaniem rozporządzenia nr 1049/2001.

37. Co za tym idzie, w kontekście pierwszego zarzutu odwołania ponownie pojawia się, podobnie jak w przywołanej powyżej sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, kwestia, czy prawo dostępu do dokumentów instytucji stanowi w rozporządzeniu nr 1049/2001 normę o charakterze generalnym, która w określonych dziedzinach musi współistnieć z przepisami szczególnymi zawartymi w innych aktach prawnych Unii, czy też wręcz przeciwnie, rozporządzenie to wyczerpująco reguluje zasady wykonywania przedmiotowego prawa dostępu.

38. Z orzecznictwa Trybunału wynika jednoznacznie – i w tym względzie muszę zgodzić się z Komisją – że rozporządzenie nr 1049/2001 nie stanowi normy prawnej, która funkcjonuje, jak by to można określić, w próżni, lecz zarówno jego wykładnia, jak i stosowanie muszą być dostosowane do szczególnych reżimów, które regulują dostęp do dokumentów w określonych dziedzinach. Innymi słowy, rozporządzenie nr 1049/2001 nie może zmierzać do wyczerpującego regulowania materii przejrzystości w prawie Unii, lecz jako norma regulująca wspólny reżim dostępu do dokumentów instytucji musi być interpretowane i stosowane w taki sposób, by zachować spójność z poszczególnymi normami regulującymi dostęp do dokumentów związanych z postępowaniami podlegającymi przepisom szczególnym.

39. Innymi słowy, należy zatem dokonywać integralnej wykładni rozporządzeń znajdujących zastosowanie w tej materii.

40. To nieuniknione powiązanie między rozporządzeniem nr 1049/2001 jako normą ogólną w dziedzinie przejrzystości działania instytucji a określonymi rozporządzeniami Unii o charakterze przepisów szczególnych w sprawie dostępu, znajdujących zastosowanie do poszczególnych postępowań, zostało już podkreślone przez Trybunał w dotychczasowym bogatym orzecznictwie, a niedawno zostało ponownie potwierdzone przez wyrok w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding [15].

41. Niemniej jednak, wbrew twierdzeniom Komisji, uważam, że Sąd, interpretując rozporządzenie nr 1049/2001, jak to wynika z zaskarżonego wyroku, nie pominął całkowicie szczególnych regulacji znajdujących zastosowanie do dostępu do akt postępowania, w którym zostały sporządzone przedmiotowe dokumenty.

13 — Opinia przedstawiona w dniu 8 grudnia 2011 r., pkt 26.

14 — Ibidem.

15 — Wyżej wymieniony, pkt 50.

42. W istocie, w pkt 55 zaskarżonego wyroku przytoczone zostało orzecznictwo Trybunału w sprawie względu natury ogólnej, polegającego na przyjęciu, że ujawnienie określonych dokumentów może wpłynąć negatywnie na ogólny interes, który prawodawca zamierzał chronić, ustanawiając szczególny reżim dostępu do takich dokumentów. Podobnie Sąd odnosi się w dalszej kolejności do udzielenia dostępu do dokumentów w dziedzinie pomocy państwa, koncentracji, a także, co ma zastosowanie w niniejszej sprawie, w dziedzinie niezgodnych z prawem porozumień lub karteli.

43. Bezsprzecznie, Sąd doszedł do wniosku, że stanowisko dotyczące konieczności dokonywania wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 w świetle reżimów dostępu ustanowionych w postępowaniach w dziedzinie pomocy państwa ma zastosowanie wyłącznie w toku takiego postępowania. Co za tym idzie, „nie może zostać zastosowane w odniesieniu do sytuacji – w której instytucja wydała już decyzję końcową zamykającą akta, do których dostępu zażądano – jaka zaistniała w niniejszej sprawie” [16].

44. Sąd w dalszej kolejności podkreśla, że „ogólne domniemanie, że dokumenty zawarte w aktach postępowania w dziedzinie konkurencji nie mogą być ujawniane, powinno wynikać z rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 [...], a także z orzecznictwa dotyczącego prawa dostępu do dokumentów z akt postępowań administracyjnych prowadzonych przez Komisję” [17]. Następnie, po odniesieniu się w pkt 59 i 60 [zaskarżonego wyroku] do prawa dostępu przewidzianego przez rozporządzenie nr 1/2003, Sąd wywodzi, że „przedsiębiorstwom, których dotyczy postępowanie w sprawie karteli, jak również autorom nieuwzględnionych przez Komisję skarg przysługuje prawo wglądu do niektórych dokumentów z akt postępowania administracyjnego prowadzonego przez Komisję, przy czym prawo to podlega pewnym ograniczeniom, które wymagają odrębnej oceny w każdym konkretnym przypadku. Dlatego nawet jeśli posłużymy się rozumowaniem przeprowadzonym przez Trybunał w ww. [...] wyroku w sprawie TGI, w myśl którego przy interpretacji wyjątku przewidzianego w art. 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001 należy brać pod uwagę ograniczenia dostępu do akt istniejące w ramach postępowań szczególnych, takich jak postępowania w dziedzinie pomocy państwa i w dziedzinie konkurencji, wzięcie pod uwagę rzeczonych ograniczeń nie pozwala na przyjęcie domniemania, że aby nie utrudnić Komisji nakładania sankcji na kartele, wszystkie dokumenty zawarte w aktach prowadzonego w tej dziedzinie postępowania są automatycznie objęte jednym z wyjątków przewidzianych w art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001” [18].

45. Wreszcie zaskarżony wyrok podsumowuje, że „Komisja nie mogła zatem przyjąć domniemania – bez przeprowadzenia konkretnej analizy każdego z dokumentów – że całość dokumentów, których udostępnienia zażądano, jest w sposób oczywisty objęta wyjątkiem przewidzianym w art. 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001” [19].

46. Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że wbrew twierdzeniom Komisji Sąd nie „pominął” konieczności dokonania harmonijnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 w związku z innymi przepisami mającymi zastosowanie do poszczególnych sektorów porządku prawnego Unii. Wręcz przeciwnie, w zaskarżonym wyroku rozporządzenie nr 1049/2001 zostało zinterpretowane przy uwzględnieniu możliwych skutków zastosowania norm regulujących dostęp do dokumentów sporządzonych lub wykorzystanych w postępowaniach w sprawie karteli.

47. Odrębną kwestią pozostaje to, czy powyższa wykładnia, która z zamierzenia miała być harmonijna, istotnie osiągnęła ten cel. W tym względzie należy się wypowiedzieć po przeanalizowaniu pozostałych zarzutów odwołania, skupiających się na domniemanych uchybieniach prawnych wynikających z błędnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001. Moim zdaniem nie ulega jednak wątpliwości, że nie można zarzucić Sądowi, jakoby interpretował on to rozporządzenie, całkowicie pomijając jego kontekst pośród wszystkich norm regulujących dostęp do poszczególnych postępowań.

16 — Zaskarżony wyrok, pkt 57.

17 — Ibidem, pkt 58.

18 — Ibidem, pkt 61.

19 — Ibidem, pkt 62.

48. Podsumowując, uważam, że pierwszy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

B – *W przedmiocie drugiego zarzutu odwołania*

49. W ramach drugiego z zarzutów sformułowanych wobec wyroku Sądu podnoszone jest przypuszczalne uchybienie prawne polegające na odmowie przyjęcia ogólnego domniemania, mającego zastosowanie do całości dokumentów postępowania w dziedzinie karteli, w takim znaczeniu, że ich ujawnienie może naruszyć ogólny interes chroniony przez rzeczone postępowanie.

50. Na wstępie rozpocznę od podkreślenia, że w mojej opinii orzecznictwo Trybunału, na mocy którego dopuszczalne są *ogólne domniemania* mające zastosowanie do niektórych kategorii dokumentów, do których ze względu na charakter postępowania, w ramach którego zostały sporządzone, znajdują zastosowanie szczególne reguły dostępu, może zostać w pełni zastosowane w przypadku dokumentów sporządzonych lub wykorzystanych w postępowaniu dotyczącym niezgodnych z prawem porozumień.

51. Jak wiadomo, zgodnie z tym orzecznictwem obowiązywanie takiego szczególnego reżimu pozwala na domniemanie, że zasadniczo ujawnienie takich dokumentów mogłoby wpłynąć na cel takiego postępowania. W tym względzie Trybunał, po pierwsze, stwierdził w wyroku w sprawie TGI [20], że ogólne domniemanie o takim charakterze może wynikać z przepisów ustanawiających postępowania kontrolne w zakresie pomocy państwa [21]. Po drugie, w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding Trybunał podkreślił, że „[t]akie ogólne założenia mają zastosowanie w dziedzinie postępowania w dziedzinie kontroli koncentracji przedsiębiorstw ze względu na to, że w przepisach, które regulują to postępowanie, przewidziano także rygorystyczne zasady w zakresie przetwarzania informacji otrzymanych lub ustalonych w ramach takiego postępowania” [22].

52. W związku z powyższym uważam, że ogólne domniemanie musi także znaleźć zastosowanie w postępowaniach w sprawie karteli, w stosunku do których również zostały ustanowione bardzo szczegółowe reguły dotyczące dostępu i przetwarzania dokumentów w ramach takich postępowań. I tak, art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 uznaje ograniczone prawo zainteresowanych stron do wglądu do akt Komisji wyłącznie dla celów zachowania prawa do obrony, podczas gdy art. 28 rzeczonego rozporządzenia chroni informacje zebrane w toku postępowania poprzez objęcie ich obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej [23]. Podobnie art. 8 rozporządzenia nr 773/2004 przyznaje podmiotowi składającemu zawiadomienie ograniczone prawo dostępu.

53. Obowiązywanie tego szczególnego reżimu dostępu pozwala na przyjęcie domniemania, że tak jak w przypadku pomocy państwa i postępowania w sprawie kontroli koncentracji, ujawnienie owych dokumentów może wpłynąć negatywnie na cel postępowania w sprawie karteli. Jak podniosłem w opinii w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding [24], „rozporządzenie [Rady (WE)] nr 139/2004 [z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE

20 — Wyżej wymienionym w przypisie 6, pkt 55–61.

21 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83, s. 1).

22 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 59.

23 — W przedmiocie postępowania regulowanego przez to rozporządzenie zob. W.P.J. Wils, EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights, *Concurrences*, maj 2011, *World Competition*, vol. 34, nº 2, czerwiec 2011. Tekst dostępny pod adresem http://ssrn.com/author=456087.

24 — Wyżej wymienionej.

w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24, s. 1)] ustanawia szczególne administracyjne postępowanie kontrolne w odniesieniu do koncentracji przedsiębiorstw, którego cel ma doniosłe znaczenie dla Unii i polega na zapewnieniu konkurencji na rynku wewnętrznym”[25]. Temu samemu celowi służy rozporządzenie nr 659/1999 w odniesieniu do pomocy państwa.

54. Bez wątpienia rozporządzenie nr 1/2003 ma taki sam cel. Przytoczę moje wcześniejsze stwierdzenia dotyczące rozporządzeń nr 659/1999 oraz nr 139/2004: „Podstawa prawna obu tych rozporządzeń wynika z rozdziału I (»Reguły konkurencji«) tytułu VII (»Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżenia ustawodawstw«) trzeciej części TFUE, co jednoznacznie wskazuje na to, iż przyświeca im ten sam cel, dla którego zostało także wydane rozporządzenie (WE) nr 1/2003, a mianowicie spełnienie jednego z podstawowych założeń funkcjonowania Unii. Nie można bowiem zapominać, że Unia opiera się nie tylko na wartościach wyszczególnionych w art. 2 TUE, lecz także jest zobowiązana do spełnienia celów wskazanych w art. 3 TUE, wśród których należy wyróżnić, dla celów niniejszej sprawy, ustanowienie rynku wewnętrznego i »działanie na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest [...] społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności [...]« (art. 3 ust. 3 TUE). W celu realizacji tych zamierzeń art. 3 ust. 1 lit. b) TFUE przyznaje Unii wyłączne kompetencje do »ustanawiani[a] reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego« i dokładnie w celu umożliwienia skutecznej kontroli koncentracji z punktu widzenia konkurencji konieczne było wydanie aktu prawnego, jakim jest rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji”[26].

55. Postępowanie w sprawie karteli wpisuje się w taki sam krąg zamierzeń. Jak podkreśliła EnBW w swoich uwagach, nie brak jest różnic występujących między postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji a postępowaniem w sprawie porozumień naruszających konkurencję, w szczególności w zakresie prewencyjnego charakteru tego pierwszego i właściwości represyjnych drugiego z tych postępowań. Uznając występowanie tych różnic – przy czym należy podkreślić, że nie wszystkie porozumienia są zasadniczo niezgodne z prawem, jak wynika to z treści art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – nie ulega wątpliwości, że w obu przypadkach chodzi o zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku, nawet jeśli drogi zmierzające do tego celu są odmienne. W tym celu nadzorowana jest zgodność z prawem praktyk stosowanych przez podmioty gospodarcze, których udział w postępowaniach ustanowionych celem zapobiegania praktykom naruszającym konkurencję lub zwalczania tych praktyk musi mieć miejsce z poszanowaniem pewnych minimalnych gwarancji prawnych. W szczególności udział w takich postępowaniach odbywa się nie tylko z pełnym poszanowaniem prawa do obrony, lecz również muszą być one prowadzone w sposób nienaruszający interesów handlowych tych przedsiębiorstw. Takie zasady obowiązują zarówno w odniesieniu do postępowań czysto prewencyjnych i bez elementów nakładania sankcji, jak i w przypadku postępowań zmierzających do ukarania za stosowanie praktyk naruszających konkurencję. W tym ostatnim przypadku nie można bowiem uzupełniać kar przewidzianych przez prawo sankcją poniesienia dalszych szkód.

56. Powracając do okoliczności niniejszej sprawy, jak to wskazałem, analizując pierwszy zarzut odwołania, Sąd nie kwestionuje stanowiska o konieczności dokonywania harmonijnej wykładni rozporządzenia nr 1049/2001 w związku z rozporządzeniem nr 1/2003.

57. Niemniej jednak Sąd uznał, że z takiej harmonijnej wykładni wynika, iż ogólne domniemanie, na które można się powołać w stosunku do dokumentów sporządzonych w postępowaniu w sprawie pomocy państwa, nie ma zastosowania do dokumentów w postępowaniu w sprawie karteli.

25 — Ibidem, pkt 64.

26 — Ibidem, pkt 65.

58. Ostatecznie w opinii Sądu przedmiotowe domniemanie jest skuteczne tylko wtedy, gdy reguły rządzące postępowaniem, w ramach którego wykorzystano lub sporządzono żądaną dokumentację, nie przyznają zainteresowanym stronom prawa wglądu do rzeczonych dokumentów.

59. W tym względzie Sąd przyznaje, że „[p]odobnie jak rozporządzenie nr 659/1999 w dziedzinie pomocy państwa, rozporządzenie nr 1/2003 nie przewiduje [...] przyznania osobom niebędącym stronami postępowania prawa dostępu do dokumentów z akt postępowania administracyjnego prowadzonego przez Komisję w dziedzinie karteli” [27]. Niemniej jednak, ze względu na to, że art. 27 rozporządzenia nr 1/2003 „przewiduje przyznanie dostępu do akt przedsiębiorstwom objętym postępowaniem, w szerszym kontekście zapewnienia prawa do obrony” [28], Sąd stwierdza ostatecznie, że takie prawo wglądu, chociażby bardzo ograniczone, nie może być w ogóle pominięte przy stosowaniu rozporządzenia nr 1049/2001, a co za tym idzie, nie można przyjąć, że „wszystkie dokumenty zawarte w aktach prowadzonego w tej dziedzinie postępowania są automatycznie objęte jednym z wyjątków przewidzianych w art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001” [29].

60. W zaskarżonym wyroku powyższy wniosek został uzasadniony wykładnią ww. wyroku w sprawie TGI, którą uważam za błędną. W pkt 58 rzeczonego wyroku istotnie stwierdzono, że skoro na mocy rozporządzenia nr 659/1999 „zainteresowani, z wyjątkiem państwa członkowskiego, które przyznało pomoc, nie dysponują w ramach postępowań kontrolnych w sprawie pomocy państwa prawem wglądu do dokumentów zgromadzonych w aktach postępowań administracyjnych Komisji, [*n]ie należy zapominać o tej okoliczności przy dokonywaniu wykładni wyjątków przewidzianych w art. 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001*” [30]. Gdyby bowiem „wspomniani zainteresowani mogli uzyskać na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001 dostęp do dokumentów zgromadzonych w aktach postępowań administracyjnych Komisji, system kontroli pomocy państwa zostałby podważony” [31].

61. Jak zostało podkreślone w zaskarżonym wyroku, w przypadku rozporządzenia nr 1/2003 stronom postępowania przyznano prawo dostępu w kontekście zapewnienia prawa do obrony. Niemniej jednak w pozostałym zakresie osoby trzecie są na zasadach ogólnych wyłączone z możliwości uzyskania dostępu do dokumentacji postępowania i w tym względzie znajdują się w takiej samej sytuacji jak te podmioty, które chcą uzyskać dostęp do dokumentów postępowania w sprawie pomocy państwa.

62. Moim zdaniem możliwość przyjęcia domniemania nie może być wyłącznie uwarunkowana całkowitym brakiem dostępu w ramach postępowania, w którym sporządzono żądaną dokumentację, lecz domniemanie to należy w odpowiednim stopniu przyjąć także w przypadku, gdy dostęp ma bardzo ograniczony zakres lub jest poddany określonym warunkom. Także wtedy „[n]ie należy zapominać o tej okoliczności przy dokonywaniu wykładni wyjątków przewidzianych w art. 4 ust. 2 tiret trzecie rozporządzenia nr 1049/2001” [32], gdyż w ostateczności chodzi o to, by bezwarunkowe zastosowanie rozporządzenia nr 1049/2001 nie podważyło reżimu dostępu do dokumentów sporządzonych w postępowaniu szczególnym.

63. Ostatecznie należy zastosować przedmiotowe domniemanie w odniesieniu do dokumentów, których ujawnienie jest wyłączone lub szczególnie utrudnione na mocy rozporządzenia nr 1/2003, w przeciwieństwie do ogólnych reguł ustanowionych w rozporządzeniu nr 1049/2001. Innymi słowy, domniemanie musi znaleźć w pełni zastosowanie wobec tych, którzy zgodnie z rozporządzeniem

27 — Zaskarżony wyrok, pkt 59.

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, pkt 61.

30 — Kursywa dodana przeze mnie.

31 — Zaskarżony wyrok, pkt 61.

32 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie TGI.

nr 1/2003 oraz z rozporządzeniem nr 773/2004 zasadniczo nie mają żadnego prawa dostępu do dokumentów w postępowaniu w sprawie karteli, jak ma to miejsce w przypadku EnBW. Domniemanie powinno być także stosowane wobec tych, których prawo dostępu jest ograniczone lub uwarunkowane poszanowaniem prawa do obrony.

64. Niemniej jednak powyższy wniosek należy opatrzyć jednym zastrzeżeniem. Rzeczone ogólne domniemanie „nie wyklucza możliwości wykazania, że dany dokument, o którego ujawnienie wniesiono, nie wchodzi w zakres tego domniemania lub że nadrzędny interes publiczny uzasadnia ujawnienie tego dokumentu zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1049/2001 (ww. wyrok w sprawie [TGI], pkt 62)” [33]. W konsekwencji fakt, że rozporządzenie nr 1/2003 nie przewiduje prawa dostępu osób trzecich do dokumentów postępowania, skutkuje tylko tym, że możliwe wnioski składane przez takie osoby muszą być rozpatrywane zgodnie z rozporządzeniem nr 1049/2001 (w charakterze normy ogólnej w dziedzinie przejrzystości), interpretowanym w sposób uwzględniający ogólne domniemanie, że ujawnienie tych dokumentów może naruszyć cel postępowania regulowanego przez rozporządzenie nr 1/2003. Takie potencjalne naruszenie w żadnym przypadku nie wyłącza w sposób absolutny uzyskania dostępu na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001, lecz jedynie stawia surowsze wymogi dla zapewnienia dostępu gwarantowanego przez rzeczone rozporządzenie.

65. Ze względu na powyższe uważam, że Sąd wyłączył możliwość zastosowania domniemania w przypadku, w którym punktem wyjścia do oceny wniosku o udzielenie dostępu, z którym zwrócił się podmiot niebędący stroną postępowania w sprawie kartelu, powinno być założenie, że ujawnienie żądanego dokumentu może naruszyć interes ogólny chroniony szczególnymi regułami dostępu do dokumentów sporządzonych lub wykorzystanych w takim postępowaniu.

66. Z powyższych względów w mojej ocenie należy uwzględnić drugi zarzut odwołania.

C – *W przedmiocie trzeciego zarzutu odwołania*

67. Trzeci zarzut odwołania opiera się na domniemanej błędnej wykładni zakresu ochrony celów dochodzenia. W szczególności Komisja podnosi, że zaskarżony wyrok może naruszać mechanizm programu łagodzenia sankcji, a w ogólności – skuteczne stosowanie prawa konkurencji.

68. W postępowaniu w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Trybunał miał ostatnio sposobność, w wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie Donau Chemie i in. [34], wypowiedzenia się w przedmiocie dostępu do dokumentów sporządzonych w krajowych postępowaniach w sprawie programu łagodzenia sankcji. Mimo że stanowisko Trybunału odnosiło się do postępowania w sprawie konkurencji, nie zaś do rozporządzenia nr 1049/2001, uważam, że znajduje ono w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie.

69. W odniesieniu do krajowych programów łagodzenia sankcji – i ze względów, które można także odnieść do postępowań unijnych w dziedzinie konkurencji – Trybunał podkreślił, że rzeczone programy „stanowią przydatne narzędzie umożliwiające skuteczne wykrywanie i eliminowanie naruszeń reguł konkurencji, a tym samym służą realizacji celu, jakim jest skuteczne stosowanie art. 101 TFUE i 102 TFUE. Skuteczność tych programów może jednak zostać zmniejszona w wyniku ujawnienia dokumentów dotyczących postępowania w sprawie łagodzenia sankcji osobom zamierzającym wystąpić z powództwem odszkodowawczym. Racjonalne wydaje się bowiem twierdzenie, że osoba uczestnicząca w naruszeniu prawa konkurencji, skonfrontowana z ewentualnością takiego ujawnienia, zostałaby zniechęcona do skorzystania z możliwości, jaką oferują programy łagodzenia sankcji (ww. wyrok w sprawie Pfleiderer, pkt 25–27)” [35].

33 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, pkt 68.

34 — Sprawa C-536/11.

35 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Donau Chemie i in., pkt 42.

70. Przytoczony wyrok w dalszej kolejności wskazuje, że „[n]ależy jednak stwierdzić, że o ile te okoliczności mogą uzasadniać odmowę dostępu do niektórych dokumentów [...], to nie oznaczają one tym samym, że tego dostępu można systematycznie odmawiać, ponieważ każdy wniosek o dostęp do przedmiotowych dokumentów musi być poddany odrębnej ocenie w świetle okoliczności danego przypadku uwzględniającej wszystkie elementy sprawy (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Pfleiderer, pkt 31)” [36].

71. W ramach tej analizy do sądów krajowych należy „z jednej strony ocena interesu wnioskodawcy w uzyskaniu dostępu do tych dokumentów w celu przygotowania swojego powództwa o naprawienie szkody, przy uwzględnieniu w szczególności przysługujących mu innych możliwości” [37], a z drugiej strony sądy te muszą „uwzględnić rzeczywiste niekorzystne skutki, które mogą wystąpić w następstwie udzielenia takiego dostępu w świetle interesu publicznego lub uzasadnionego interesu innych podmiotów” [38].

72. W szczególności „odnośnie do interesu publicznego polegającego na skuteczności programów łagodzenia sankcji” w dalszej kolejności Trybunał wskazał, że „należy stwierdzić, że przy uwzględnieniu znaczenia powództwa odszkodowawczego wszczynanego przed sądami krajowymi dla utrzymania skutecznej konkurencji w Unii [...] zwykłe powołanie się na ryzyko dostępu do dowodów znajdujących się w aktach postępowania z dziedziny konkurencji oraz koniecznych dla uzasadnienia tych powództw, sprowadzające się do naruszenia skuteczności programu łagodzenia sankcji, w ramach którego te dokumenty zostały przekazane właściwemu organowi ds. konkurencji, są niewystarczające dla uzasadnienia odmowy dostępu do tych dowodów” [39].

73. Wręcz przeciwnie, Trybunał uważa, że „okoliczność, że taka odmowa może utrudnić zrealizowanie rzeczonych powództw, dostarczając ponadto danym przedsiębiorstwom, które mogły już skorzystać z obniżenia – przynajmniej częściowo – sankcji finansowej, możliwość uchylenia się również od ich obowiązku naprawienia szkód wynikających z naruszenia art. 101 TFUE, i to ze szkodą dla podmiotów pokrzywdzonych, wymaga, aby odmowa ta była oparta na nadrzędnych względach polegających na ochronie interesu, na który się powołano, i stosowanych względem każdego dokumentu, do którego odmówiono dostępu” [40]. „Samo bowiem istnienie ryzyka, że wgląd w dany dokument spowoduje konkretnie naruszenie interesu publicznego polegającego na skuteczności krajowego programu współpracy, może uzasadniać decyzję, że dokument nie zostanie ujawniony” [41].

74. Z powyższego wynika ostatecznie, że należy dokonać wyważenia między interesem publicznym ściśle związanym z programami łagodzenia sankcji jako instrumentem zapewnienia skuteczności prawa konkurencji z jednej strony a prawem osób prywatnych do wytoczenia powództw odszkodowawczych z tytułu szkód poniesionych wskutek naruszenia prawa konkurencji z drugiej strony, przy czym te ostatnie powództwa pośrednio służą także interesowi publicznemu zapewnienia skuteczności tego prawa.

75. Jak podkreśla EnBW, w niniejszej sprawie Komisja odmówiła dostępu do dokumentów przekazanych w ramach wniosku o zwolnienie z kar lub ich obniżenia, opierając się na abstrakcyjnych względach odnośnie do szkód, jakie mogą być wyrządzone programom łagodzenia sankcji wskutek tego, że osoby i zainteresowane przedsiębiorstwa nie będą mieć pewności, iż przedkładane przez nie

36 — Ibidem, pkt 43.
37 — Ibidem, pkt 44.
38 — Ibidem, pkt 45.
39 — Ibidem, pkt 46.
40 — Ibidem, pkt 47.
41 — Ibidem, pkt 48.

dokumenty nie będą ogólnodostępne. EnBW podniosła natomiast, że bez takich dokumentów nie będzie możliwe nawet podjęcie mającej minimalne szanse powodzenia próby wniesienia powództwa o naprawienie szkody poniesionej przez to przedsiębiorstwo wskutek niezgodnych z prawem porozumień ujawnionych i ukaranych przez Komisję [42].

76. W ostateczności Komisja nie powołała się na względy oparte o szkodę, jaka może skutkować dla konkretnego programu łagodzenia sankcji (gdy tymczasem o *danym* programie łagodzenia sankcji jest właśnie mowa w pkt 46 ww. wyroku w sprawie Chemie Donau i in., przytoczonego w pkt 72 *in fine* [niniejszej opinii]), lecz podniosła ogólny i abstrakcyjny wzgląd, odnoszący się do rodzajowego „programu łagodzenia sankcji". Tymczasem EnBW przytoczyła względy uzasadniające konieczność dostępu do określonych dokumentów, by wytoczyć *konkretne* powództwo odszkodowawcze.

77. W tych okolicznościach mamy do czynienia z przypadkiem odmowy *co do zasady*, skutkującej tym, że konkretny wniosek o udzielenie dostępu, przedstawiony jako jedyny możliwy sposób wykazania zasadności powództwa odszkodowawczego, nie będzie mógł być „poddany odrębnej ocenie w świetle okoliczności danego przypadku uwzględniającej wszystkie elementy sprawy", jak zostało już podkreślone w wyroku w sprawie Donau Chemie i in. [43], z odniesieniem do pkt 31 ww. wyroku w sprawie Pfleiderer.

78. W tym miejscu właściwe wydaje się dokonanie zastrzeżenia o charakterze zasadniczym. Możliwe byłoby zakwestionowanie powyższego stanowiska w ten sposób, że skuteczność programów łagodzenia sankcji może zostać zapewniona wyłącznie wówczas, gdy przekazana dokumentacja jest jedynie wykorzystywana przez Komisję. Byłaby to, istotnie, gwarancja o wymiarze maksymalnym. Niemniej jednak należy także pamiętać o innych gwarancjach, które nie idąc aż tak daleko, nadal pozostają atrakcyjne dla podmiotów, które zamierzają skorzystać z takich programów łagodzenia sankcji. W ostateczności programy łagodzenia sankcji rządzą się logiką sprowadzającą się do obliczenia zakresu możliwych szkód wynikających z naruszenia prawa konkurencji. W tym znaczeniu zapewnienie, że informacje przekazane Komisji mogą być udostępnione wyłącznie tym osobom trzecim, które w sposób wystarczający mogą wykazać, iż informacje te są konieczne, by owe osoby mogły wystąpić z powództwem o odszkodowanie, może stanowić wystarczającą gwarancję, w szczególności z uwagi na to, że alternatywą mogła być grzywna przewyższającą odszkodowanie zasądzone w wyniku skutecznego powództwa odszkodowawczego. Oczywiście nie można wykluczyć tego, że przy obowiązywaniu gwarancji o takim zakresie liczba podmiotów, które zamierzają skorzystać z programu łagodzenia sankcji, będzie mniejsza. Niemniej jednak cel zapewnienia maksymalnej skuteczności tego instrumentu nie może uzasadniać nieograniczonego poświęcenia prawa poszkodowanych do uzyskania należnego im odszkodowania ani, ogólnie, naruszenia przysługującego im prawa do skutecznego środka prawnego zagwarantowanego przez art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

79. Z powyższych względów uważam, że zarzut sformułowany wobec zaskarżonego wyroku nie zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim wyrok ów stwierdza, że Komisja nie uzasadniła należycie odmowy dostępu do dokumentów przekazanych w ramach wniosku o zwolnienie od kary lub złagodzenie kary, a tym samym trzeci zarzut odwołania należy odrzucić.

D – *W przedmiocie czwartego zarzutu odwołania*

80. Czwarty zarzut odwołania dotyczy domniemanej błędnej wykładni zakresu ochrony interesów handlowych.

42 — Zobacz w szczególności pkt 20 uwag na piśmie.

43 — Wyżej wymienionym, pkt 43.

81. Sąd uznał, że Komisja nie wykazała w sposób wymagany prawem, iż udzielenie dostępu do dokumentów objętych wnioskiem powodowało ryzyko wywarcia konkretnego i rzeczywistego wpływu na interesy handlowe spółek uczestniczących w kartelu. W ocenie Sądu, zważywszy na to, że od powstania żądanych dokumentów upłynęło już sporo czasu, Komisja była zobowiązana do przeprowadzenia ich konkretnej i indywidualnej analizy z punktu widzenia wyjątku opartego na ochronie interesów handlowych i ocena przeprowadzona uprzednio przez Komisję w trakcie trwania postępowania nie była w tym względzie wystarczająca.

82. Ponadto Sąd wyszedł z założenia, że „interesów przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu [...] w nieujawnianiu żądnych dokumentów *nie można uznać [za] interesy handlowe w ścisłym znaczeniu tego terminu*[44]. Zwłaszcza wobec faktu, że większość informacji zawartych w omawianych aktach pochodzi z dawniejszego okresu, interes, jaki przedsiębiorstwa te mogą mieć w nieujawnianiu rzeczonych dokumentów, nie wydaje się wynikać z troski o utrzymanie pozycji konkurencyjnej na rynku [...], ale raczej z chęci uniknięcia sytuacji, w której przed sądami krajowymi byłyby przeciwko nim wnoszone skargi odszkodowawcze”[45]. W każdym razie taki interes nie stanowi „interesu godnego ochrony, z uwagi na prawo każdego do ubiegania się o odszkodowanie za szkody spowodowane przez zachowanie mogące powodować ograniczenie lub zakłócenie konkurencji”[46].

83. Nie podzielam powyższego stanowiska.

84. Jak wskazałem w mojej opinii w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, „przedłużenie w czasie charakteru »istotnego« danego dokumentu stanowi podstawowy element architektury wyjątków ustanowionych w art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001. I tak, dokumenty sporządzone dla celów wewnętrznych postępowania (ust. 3) mają zapewnioną ochronę do czasu zakończenia postępowania. Natomiast tylko te dokumenty, które zawierają opinie, są objęte ochroną nawet po zakończeniu postępowania. W tym drugim przypadku wyjątek znajdzie zastosowanie, tak jak w przypadku wszystkich innych wyjątków przewidzianych w art. 4, »na okres, przez który ochrona ta jest uzasadniona w oparciu o treść dokumentu« (ust. 7). Zgodnie z art. 4 ust. 7 okres ten może wynosić maksymalnie 30 lat. Niemniej jednak może on zostać przedłużony, »jeśli to konieczne«, w odniesieniu do trzech kategorii dokumentów: tych, które są objęte »wyjątkiem z powodów dotyczących prywatności oraz interesów handlowych, oraz w wypadku dokumentów sensytywnych« (ust. 7)”[47].

85. Z powyższego wynika, że „interesy handlowe zasługują na dłuższy okres ochrony w ramach systemu dostępu ustanowionego przez rozporządzenie nr 1049/2001. Z tych względów [...] zakończenie postępowania dotyczącego koncentracji niekoniecznie musi skutkować dla tego typu dokumentów zmianą podejścia w zakresie udzielenia dostępu, tak jak ma to miejsce w stosunku do dokumentów o innym charakterze, w szczególności do opinii prawnych i opinii opracowanych na potrzeby wewnętrzne”[48].

86. W mojej ocenie taka sama sytuacja zachodzi w postępowaniu w przedmiocie karteli. Sam fakt, jak w niniejszym postępowaniu, że żądane informacje odnoszą się do działalności handlowej, która miała miejsce w latach 1988–2004, nie wyłącza tego, że ze względu na ich charakter zachowują one „aktualność”, która będzie trwać przez dłuższy czas, niż ma to miejsce w przypadku dokumentacji o charakterze ściśle administracyjnym lub wewnętrznych dokumentów postępowania[49].

44 — Kursywa dodana przeze mnie.

45 — Zaskarżony wyrok, pkt 147.

46 — Ibidem, pkt 148.

47 — Wyżej wymieniona opinia w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, pkt 78.

48 — Ibidem, pkt 79.

49 — Zobacz podobnie ww. opinia w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, pkt 77.

87. Mając powyższe na uwadze, nie można uznać, że wskutek samego upływu czasu interesy handlowe zainteresowanych przedsiębiorstw przekształcają się wyłącznie w czystą chęć uniknięcia skutków powództw odszkodowawczych.

88. Co za tym idzie, w mojej opinii Trybunał błędnie pominął, opierając się wyłącznie na upływie czasu od powstania dokumentów, możliwość występowania interesu handlowego zasługującego na ochronę. Wobec powyższego Trybunał błędnie także odrzucił domniemanie polegające na przyjęciu, że skoro są to dokumenty sporządzone lub wykorzystane w postępowaniu w sprawie karteli, to ich ujawnienie może naruszyć interes chroniony tym postępowaniem.

89. Na powyższy wniosek nie wpływa fakt, że dokumenty zostały przekazane dobrowolnie, w przeciwieństwie do tego, co dotyczy dokumentacji zbieranej przez Komisję w postępowaniach w sprawie kontroli koncentracji. Różnica ta, podnoszona przez EnBW, by odeprzeć żądania Komisji, nie wydaje mi się istotna.

90. Jak wskazywałem, analizując drugi z zarzutów odwołania, postępowanie w sprawie porozumień niezgodnych z prawem konkurencji zmierza do osiągnięcia takiego samego celu jak postępowania w przedmiocie pomocy państwa i postępowania w sprawie kontroli koncentracji, a mianowicie do zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku Unii. Każde z tych postępowań posługuje się w tym celu własnymi instrumentami, wśród których znajdują się, w kontekście postępowań w sprawie karteli, programy łagodzenia sankcji, oparte na dobrowolnej współpracy ze strony przedsiębiorstw podlegających takiemu postępowaniu.

91. W ocenie Trybunału rzeczone programy, jak to zostało podkreślone przy dokonywaniu oceny trzeciego zarzutu odwołania, stanowią użyteczny instrument w walce z naruszeniami reguł konkurencji i tym samym całokształt ich systemu zasługuje na ochronę.

92. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie Komisja nie wykazała we właściwy sposób, jakie szkody może ponieść program łagodzenia sankcji, który został zastosowany w niniejszym postępowaniu, i z tego właśnie względu zaproponowałem odrzucenie trzeciego zarzutu odwołania. Niemniej jednak nie oznacza to, że automatycznie należy odrzucić zarzut odnoszący się do szkody, którą mogą ponieść interesy handlowe tych podmiotów, które uczestniczyły w programach łagodzenia sankcji. W ramach tego czwartego zarzutu odwołania nie chodzi bowiem o ochronę rzeczonego programu samego w sobie, lecz o bezpośrednią ochronę owych interesów, których naruszenie może tylko w sposób pośredni wpływać ujemnie na instrument łagodzenia sankcji.

93. Bezsprzecznie nie można wykluczyć sytuacji, że ujawnienie informacji przekazanych przez zainteresowane przedsiębiorstwa może skutkować obiektywnym naruszeniem interesów handlowych tych przedsiębiorstw. Fakt, że takie informacje zostały przekazane dobrowolnie i celem wyłączenia lub zmniejszenia sankcji, nie może według mnie uzasadniać tego, że interesy handlowe, jakie się z nimi wiążą, nie zasługują na ochronę. W przeciwnym wypadku do sankcji, jaka zostanie ostatecznie wymierzona przedsiębiorstwu, które współpracowało z Komisją, należałoby dodać dodatkową sankcję równą szkodzie wyrządzonej interesom handlowym tego przedsiębiorstwa.

94. Z powyższych względów uważam, że czwarty zarzut odwołania zasługuje na uwzględnienie, i to nie tylko dlatego, że zostało odrzucone domniemanie, iż ujawnienie informacji dotyczącej interesów handlowych może naruszać interes chroniony w postępowaniu w sprawie karteli, lecz przede wszystkim z tego względu, że pominięto w ogóle istnienie wskazanych interesów handlowych.

E – *W przedmiocie piątego zarzutu odwołania*

95. Ostatni zarzut odwołania przypisuje zaskarżonemu wyrokowi błędną wykładnię warunków, na jakich Komisja może odmówić dostępu do dokumentu już po zakończeniu postępowania w przedmiocie wydania decyzji.

96. W tym względzie należy przytoczyć orzecznictwo wynikające z wyroku z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie Szwecja przeciwko MyTravel i Komisji [50] w przedmiocie znaczenia, jakie może mieć, w kontekście wniosku o uzyskanie dostępu, fakt, że postępowanie, w ramach którego został sporządzony sporny dokument, zostało już zakończone w drodze przyjęcia właściwej decyzji.

97. Jak miałem sposobność podkreślić w ww. opinii w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding [51], z przywołanego powyżej orzecznictwa wynika, że „z zakończenia postępowania nie wynika *samoistnie* obowiązek ujawnienia dokumentu, aczkolwiek w tych okolicznościach odmowa udzielenia dostępu musi być w szczególny sposób uzasadniona". Ponadto „[p]o zakończeniu postępowania dostęp do dokumentów sporządzonych w toku tego postępowania w celu doprowadzenia do przyjęcia rozstrzygającej i ostatecznej decyzji nie może, z definicji, wpływać na bieg tego postępowania ani tym samym na przyjęcie rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. Z tej perspektywy należy zatem oceniać opinie prawne i dokumenty wewnętrzne, których ujawnienia Komisja odmówiła" [52]. Wreszcie „[c]o się tyczy dokumentacji dotyczącej porad prawnych i dokumentacji sporządzonej przez Komisję jako część rozważań i konsultacji wstępnych (art. 4 ust. 2 tiret drugie oraz art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1049/2001), rozstrzygnięcie przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości w ww. sprawie Szwecja przeciwko MyTravel i Komisji znajduje w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie" [53].

98. Powracając do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd wyszedł z założenia, że art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001 „jedynie w przypadku części dokumentów na użytek wewnętrzny, a mianowicie tych zawierających opinie na użytek wewnętrzny jako część obrad i wstępnych konsultacji w ramach zainteresowanej instytucji, [...] zezwala na odmowę dostępu nawet po podjęciu decyzji, jeżeli ujawnienie rzeczonych dokumentów poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję" [54].

99. W oparciu o takie założenie w zaskarżonym wyroku Sąd uznał, że Komisja nie wykazała „w wymagany prawem sposób, że wszystkie dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) zawierały opinie do wykorzystania wewnętrznego w ramach obrad i wstępnych konsultacji w rozumieniu art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001" [55]. Sąd podkreślił, że jak podniosła Komisja, „termin ten obejmuje, po pierwsze, wszystkie dokumenty zawierające ocenę lub rozstrzygnięcie jej funkcjonariuszy lub służb bądź też dokumenty, w których sformułowano żądanie dokonania takiej oceny lub rozstrzygnięcia, po drugie, wszystkie dokumenty służące przygotowaniu decyzji Komisji, a po trzecie, wszystkie dokumenty służące zapewnieniu uczestnictwa innych służb w postępowaniu" [56].

50 — Sprawa C-506/08 P, Zb.Orz. s. I-6237.

51 — Punkt 74, z odesłaniem do ww. wyroku w sprawie Szwecja przeciwko MyTravel i Komisji, pkt 113, 119.

52 — Wyżej wymieniona opinia w sprawie Komisja przeciwko Agrofert Holding, pkt 75.

53 — Ibidem, pkt 80.

54 — Zaskarżony wyrok, pkt 153.

55 — Ibidem, pkt 156.

56 — Ibidem.

100. Mając powyższe na uwadze, Sąd wywiódł, że nawet uznając, iż „przedstawione [...] elementy uzasadnienia, na które powołała się Komisja w postępowaniu przed Sądem, mogą z pewnością uwiarygodnić hipotezę, że liczne dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) zawierają takie opinie, to należy stwierdzić, że elementy te [...] nie zostały przywołane przez Komisję w zaskarżonej decyzji, wobec czego nie można ich uznać za względy, które przesądziły o wydaniu tego aktu. W konsekwencji [...] należy uznać, że Komisja nie zdołała wykazać, że wszystkie dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) mają charakter opinii w rozumieniu art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001”[57].

101. Komisja przyznaje, że wyjaśnienia przedstawione w postępowaniu przed Sądem nie wynikały jednoznacznie z treści decyzji D(2008) 4931[58]. Niemniej jednak w ocenie Komisji nie oznacza to, że nie stanowiły one decydującego względu, na którym oparta była odmowa dostępu, jak wynika z treści tej decyzji. Przyznał to także Sąd, stwierdzając w pkt 88 zaskarżonego orzeczenia, że „z pkt 3.2.5 zaskarżonej decyzji wynika pośrednio, zaś z odpowiedzi Komisji na pisemne pytania Sądu z dnia 9 listopada 2011 r. wynika wprost, że instytucja ta uznała, iż wszystkie dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) zawierają opinie do wykorzystania wewnętrznego, w rozumieniu tego przepisu”.

102. Podzielam powyższe stanowisko Komisji. Aczkolwiek oczywiste jest, że odrębną kwestią pozostaje to, czy z treści decyzji D(2008) 4931 można wywieść, iż Komisja uznała, że wszystkie przedmiotowe dokumenty zawierają opinie do wykorzystania wewnętrznego, a odrębną to, że Komisja miała uzasadnić ten wzgląd w samej treści decyzji, to jednak bez wątpienia aspekt ów miał być wykazany właśnie przed Sądem. Co za tym idzie, wystarczające było, że w treści decyzji, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, wyjaśnione zostały powody powołania się na art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001, by uzasadnić odmowę dostępu do wszystkich dokumentów zaliczonych do kategorii 5 lit. a).

103. Co za tym idzie, Sąd, stwierdziwszy – przytaczając swe własne twierdzenia – że „elementy uzasadnienia [...] mogą z pewnością uwiarygodnić hipotezę, że liczne dokumenty zaliczone do kategorii 5 lit. a) zawierają takie opinie” do wykorzystania wewnętrznego, powinien potwierdzić ten aspekt i w konsekwencji ustalić, do jakich dokumentów konkretnie może zostać zastosowany wyjątek, na który powoływała się Komisja.

104. Z powyższych względów należało, jak tego istotnie dokonał Sąd w pkt 162–167 zaskarżonego wyroku, sprawdzić, czy ujawnienie takich dokumentów może naruszać proces podejmowania decyzji. W mojej opinii wniosek, jaki wywiódł w tym aspekcie Sąd, nie jest prawidłowy.

105. Sąd uznał, że przywołane przez Komisję uzasadnienie naruszenia, jakie może wystąpić wskutek ujawnienia dokumentów, było ogólne i abstrakcyjne. W ocenie Sądu Komisja nie wykazała, w jaki sposób może zostać naruszony interes dochodzenia w sprawie porozumień naruszających konkurencję w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji kończącej postępowanie w sprawie kartelu i konieczności podjęcia nowej decyzji przez Komisję[59]. Wreszcie Sąd zarzucił Komisji, że ta „próbuje zbliżyć czy też upodobnić rozpatrywaną sytuację, którą [...] charakteryzuje fakt, że decyzja została już podjęta – do sytuacji, w której decyzja nie została jeszcze podjęta”[60].

106. Niemniej jednak wydany przez Trybunał ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Éditions Odile Jacob zaledwie miesiąc po wydaniu zaskarżonego orzeczenia odrzucił powyższe stanowisko. W rzeczonym wyroku Trybunał wskazał na różnicę między wnioskiem o uzyskanie dostępu do dokumentów sporządzonych w ramach postępowania zakończonego prawomocnym rozstrzygnięciem a wnioskiem odnoszącym się do dokumentów w postępowaniach, w których decyzje były przedmiotem skierowanych do Sądu skarg, które nie zostały jeszcze rozpatrzone.

57 — Ibidem, pkt 160.

58 — Punkt 119 odwołania.

59 — Zaskarżony wyrok, pkt 165–167.

60 — Zaskarżony wyrok, pkt 167.

107. W ocenie Trybunału „[w] sytuacji takiej jak ta w niniejszej sprawie, w której dana instytucja mogłaby, w zależności od wyniku postępowania sądowego, uznać, że należy podjąć czynności celem ewentualnego wydania nowej decyzji [...], należy przyjąć istnienie ogólnego domniemania, zgodnie z którym nałożony na tę instytucję w trakcie tego postępowania obowiązek ujawnienia wewnętrznych notatek, takich jak wskazane w [...] niniejsz[ym] wyroku, poważnie zagrażałaby procesowi podejmowania decyzję przez tę instytucję” [61].

108. W niniejszej sprawie Komisja jednoznacznie wykazała, że wskutek częściowego stwierdzenia nieważności pozostałych decyzji podjętych w tym samym postępowaniu w sprawie kartelu [62] była ona zobowiązania do ponownego ustalenia wysokości grzywny nałożonej na przedsiębiorstwa, których dotyczyły takie decyzje. Gdyby zatem dokumenty na potrzeby wewnętrzne (w tym dokumenty dotyczące obliczania wysokości grzywien) zostały ujawnione przedwcześnie, poważnie zagroziłoby to procesowi podejmowania decyzji.

109. W tych okolicznościach możliwa zmiana którejkolwiek z decyzji kończących dane postępowanie w wyniku wniesienia skargi do Sądu – nawet jeżeli prawomocna stała się decyzja odnosząca się w szczególności do przedsiębiorstw, przeciwko którym powództwo ma wytoczyć osoba żądająca dostępu do dokumentu – skutkuje tym, że postępowanie jako takie nie może zostać uznane za zakończone.

110. W konsekwencji Sąd powinien był uznać za uzasadnione stwierdzenie, że ujawnienie dokumentów zawierających opinie na potrzeby wewnętrzne może zagrażać procesowi podejmowania nowych decyzji w tym samym postępowaniu, gdyby skuteczne okazały się skargi zawisłe przed Sądem odnoszące się do rozstrzygnięć innych niż decyzje, które konkretnie dotyczyły przedsiębiorstw, przeciwko którym zamierzała wystąpić EnBW.

111. Z powyższych względów uważam, że należy uwzględnić ostatni zarzut odwołania.

VII – W przedmiocie ostatecznego rozstrzygnięcia sporu przez Trybunał

112. Zgodnie z art. 61 statutu Trybunału, „[j]eśli odwołanie jest zasadne, Trybunał Sprawiedliwości uchyla orzeczenie Sądu”, jednakże „[m]oże on wydać orzeczenie ostateczne, jeśli stan postępowania na to pozwala”.

113. W mojej ocenie w niniejszym przypadku Trybunał może wydać orzeczenie ostateczne.

114. W swojej skardze do Sądu EnBW podniosła cztery zarzuty, oparte, po pierwsze, na naruszeniu art. 4 ust. 2 tiret pierwsze i trzecie oraz art. 4 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1049/2001, po drugie, na naruszeniu art. 4 ust. 2 zdanie ostatnie rzeczonego rozporządzenia, po trzecie, na naruszeniu art. 4 ust. 6 tego samego rozporządzenia, oraz po czwarte, na oczywistym błędzie w ocenie zakresu wniosku o dostęp.

115. Czwarty zarzut skargi powinien zostać uwzględniony ze względów wskazanych w pkt 32–37 zaskarżonego wyroku, jako że punkty te nie były przedmiotem odwołania.

116. Pozostałe zarzuty należy oddalić ze względów przedstawionych w pkt 49–65 i 80–109 niniejszej opinii.

61 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Komisja przeciwko Éditions Odile Jacob, pkt 130.

62 — Zobacz wyroki z dnia 12 lipca 2011 r.: w sprawie T-113/07 Toshiba przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3989; w sprawie T-132/07 Fuji Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4091.

VIII – W przedmiocie kosztów

117. Zgodnie z art. 184 § 1 i art. 138 §2 regulaminu postępowania proponuję Trybunałowi, by ze względu na proponowane przeze mnie rozstrzygnięcie każda ze stron oraz interwenienci ponieśli własne koszty.

IX – Wnioski

118. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby:

Częściowo uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów drugiego, czwartego i piątego, opartych odpowiednio na błędnej wykładni art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w związku z warunkami dostępu do dokumentów sporządzonych w toku postępowania w sprawie karteli oraz w związku z ochroną interesów handlowych i ochroną celów dochodzenia, i w konsekwencji:

1) uchylił wyrok Sądu z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie T-344/08 EnBW Energie Baden-Württemberg AG przeciwko Komisji, stwierdzający nieważność decyzji Komisji D(2008) 4931 z dnia 16 czerwca 2008 r. odmawiającej dostępu do akt postępowania COMP/F/38.899 – Rozdzielnice z izolacją gazową;

2) stwierdził nieważność decyzji D(2008) 4931 w zakresie, w jakim jest ona obarczona oczywistym błędem w ocenie zakresu wniosku o dostęp;

3) rozstrzygnął, że strony i interwenienci ponoszą własne koszty.