



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia XXX r.
[...] (2019) XXX draft

KOMUNIKAT KOMISJI

Komunikat w sprawie ochrony informacji poufnych na potrzeby egzekwowania przez sądy krajowe unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej

KOMUNIKAT KOMISJI

Komunikat w sprawie ochrony informacji poufnych na potrzeby egzekwowania przez sądy krajowe unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej

I. Zakres i cel niniejszego komunikatu

1. Dostęp do dowodów stanowi istotny element w procesie egzekwowania praw, które przysługują osobom fizycznym na mocy art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) w postępowaniach cywilnych przed sądami krajowymi. Dzięki ujawnianiu dowodów sądy krajowe odgrywają kluczową rolę w usuwaniu asymetrii w dostępie do informacji między powodami a pozwanymi.
2. Egzekwowanie unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej może przybierać różne postacie, między innymi:
 - (i) powództwa o ustalenie, które można rozumieć jako powództwo, przy pomocy którego powód zwraca się do sądu o stwierdzenie, że pozwany naruszył unijne prawo konkurencji i że powód poniósł szkodę w wyniku takiego naruszenia. W takich przypadkach poniesiona szkoda zostaje określana ilościowo przez sądy krajowe w dalszych odrębnych postępowaniach;
 - (ii) powództwa o rozstrzygnięcie nakazem sądowym, które można rozumieć jako powództwo mające na celu wstrzymanie zachowania sprzecznego z unijnymi regułami konkurencji; lub
 - (iii) powództwa o odszkodowanie, które można rozumieć jako powództwo, przy pomocy którego powód stara się uzyskać odszkodowanie za szkodę spowodowaną naruszeniem unijnego prawa konkurencji przez przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw. Powództwa o odszkodowanie mogą stanowić powództwa następcze lub powództwa samodzielne. Powództwa następcze to powództwa cywilne wnoszone po stwierdzeniu przez Komisję Europejską („Komisję”) lub krajowy organ ochrony konkurencji wystąpienia naruszenia. Powództwa samodzielne to powództwa cywilne, które nie są następstwem wcześniejszego stwierdzenia przez organ ochrony konkurencji naruszenia prawa konkurencji. W takim przypadku zanim sąd zbada, czy powód poniósł szkodę, i ustali wysokość tej szkody oraz nakaze wypłatę odszkodowania, najpierw bada, czy naruszono prawo konkurencji.
3. W przypadku powództw dotyczących egzekwowania unijnego prawa konkurencji wytaczanych na drodze prywatnoprawnej sądy krajowe często otrzymują wnioski dotyczące ujawnienia dowodów zawierających informacje poufne. Dotyczy to w szczególności powództw o odszkodowanie.
4. W przypadku powództw o odszkodowanie sądy krajowe powinny mieć możliwość nakazania ujawnienia określonych środków dowodowych lub dowodów konkretnej kategorii na wniosek strony, przy należyтым uwzględnieniu konieczności i proporcjonalności środka nakazującego ujawnienie¹. W tym celu sądy krajowe

¹ Art. 5 ust. 1, 2 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa

powinny dysponować szeregiem środków służących ochronie informacji poufnych w sposób, który nie utrudnia skutecznego dostępu stron do wymiaru sprawiedliwości lub korzystania z prawa do pełnego odszkodowania. Jednocześnie sądy krajowe powinny uwzględnić zabezpieczenia niezbędne do ochrony dowodów zawierających informacje poufne².

5. Celem niniejszego komunikatu jest wspieranie sądów krajowych przy rozpatrywaniu wniosków o ujawnienie informacji poufnych w ramach postępowań dotyczących egzekwowania unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej, a w szczególności przy rozpatrywaniu powództw o odszkodowanie³. Komunikat ma w szczególności na celu wspieranie sądów krajowych w doborze skutecznych środków ochronnych w zależności od szczególnych okoliczności danej sprawy, rodzaju i stopnia wrażliwości informacji poufnych, jak również innych istotnych kwestii określonych w sekcji III poniżej. Środki takie można stosować pod warunkiem, że są one dopuszczalne w krajowych przepisach proceduralnych i są one zgodne z tymi przepisami, w tym z prawem do rzetelnego procesu sądowego i prawem do obrony określonych w przepisach unijnych i krajowych.
6. Ponieważ niniejszy komunikat jest jedynie dokumentem referencyjnym zawierającym wskazówki i wytyczne, nie jest on wiążący dla sądów krajowych i nie zmienia przepisów obowiązujących na mocy prawa Unii lub prawa państw członkowskich. Niniejszy komunikat nie zmienia ani nie prowadzi do zmiany przepisów proceduralnych mających zastosowanie do postępowań cywilnych w poszczególnych państwach członkowskich. W związku z tym sądy krajowe nie mają żadnego obowiązku, aby trzymać się niniejszego komunikatu. Niniejszy komunikat pozostaje również bez uszczerbku dla orzecznictwa sądów unijnych.
7. Ponadto żadnego elementu niniejszego komunikatu nie należy interpretować jako umożliwiający ujawnienie dowodów chronionych w ramach prawniczej tajemnicy zawodowej, tj. zasady poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem⁴. Niniejszy komunikat nie obejmuje i nie narusza przepisów i praktyk dotyczących publicznego dostępu do dokumentów przechowywanych przez instytucje europejskie określonych w rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001⁵ i dotyczących przetwarzania

konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz.U. L 349 z 5.12.2014, s. 1 („dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych”).

² Zob. motyw 18 i art. 5 ust. 4 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

³ Zgodnie z art. 2 pkt 1 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych „naruszenie prawa konkurencji” oznacza naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub krajowego prawa konkurencji. Zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy „krajowe prawo konkurencji” oznacza przepisy prawa krajowego, których cel jest zasadniczo identyczny z celem art. 101 i 102 TFUE i które stosuje się do tej samej sprawy i równoległe z unijnym prawem konkurencji na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, z wyłączeniem przepisów prawa krajowego, które nakładają kary na osoby fizyczne, chyba że takie kary są sposobem egzekwowania reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw.

⁴ Art. 5 ust. 6 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych; zob. również wyrok w sprawie 155/79, AM & S Europe Limited przeciwko Komisji, EU:C:1982:157 oraz wyrok w sprawie C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji, EU:C:2010:512.

⁵ 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, Dz.U. L 145 z 31.5.2001, s. 43. „Celem niniejszego rozporządzenia jest zapewnienie możliwie największej skuteczności prawa publicznego dostępu do dokumentów [...]” (motyw 4). Rozporządzenie w sprawie dostępu do dokumentów dotyczy przejrzystości i ma na celu ujawnianie informacji ogółowi społeczeństwa. Jak niedawno wyjaśnił Sąd „[...] rozporządzenie nr 1049/2001 ma na celu zagwarantowanie dostępu do dokumentów instytucji opinii publicznej w ogólności, a nie wprowadzanie przepisów dotyczących ochrony indywidualnego interesu tej czy innej osoby w uzyskaniu dostępu do jednego z tych dokumentów” (zob. sprawa T 623/13 Unión de Almacenistas de Hierros de España przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:268, pkt 86). W związku z tym rozporządzenie to nie dotyczy szczególnych potrzeb powoda w roszczeniach odszkodowawczych z tytułu naruszeń unijnego prawa konkurencji.

danych osobowych określonych w rozporządzeniu (UE) 2018/1725 i rozporządzeniu (UE) 2016/6796.

8. Niniejszy komunikat opiera się ponadto na pewnych kwestiach poruszonych w zawiadomieniu w sprawie współpracy pomiędzy Komisją i sądami krajowymi⁷. Niniejszy komunikat uwzględnia również odpowiednie aspekty dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa i jest z nimi w pełni zgodny⁸.

II. Ujawnianie dowodów zawierających informacje poufne przed sądami krajowymi

A. Istotne kwestie dotyczące ujawniania dowodów

9. W kontekście egzekwowania unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej zdolność stron do skutecznego korzystania ze swoich praw często zależy od możliwości dostępu do dowodów niezbędnych do celów uzasadnienia roszczenia powoda lub obrony pozwanego.
10. W przypadku powodów taki dostęp do dowodów będzie między innymi konieczny do celów udowodnienia naruszenia w powództwie samodzielnym, udowodnienia, że istnieje związek przyczynowy między naruszeniem i domniemaną szkodą, oraz – jeżeli szkoda wystąpiła – ustalenia jej wysokości. Strona, na której spoczywa ciężar dowodu, czasem jednak nie posiada takich dowodów lub nie ma do nich łatwego dostępu.
11. Na przykład w kontekście następnych powództw o odszkodowanie powód może być zmuszony do wystąpienia o dostęp do dowodów, aby udowodnić istnienie lub zakres poniesionej szkody, ponieważ niezbędne dowody często znajdują się w posiadaniu pozwanego. Ponadto jeżeli pozwany twierdzi na przykład, że powód przerzucił nadmierne obciążenie wynikające z naruszenia na swoich własnych klientów (tzw. zarzut przerzucenia obciążeń), pozwany może potrzebować dostępu do dowodów, które znajdują się w posiadaniu powoda lub osób trzecich⁹.
12. W większości przypadków jedna ze stron znajduje się w posiadaniu dowodów, o które wystąpiono. W niektórych przypadkach pożądane dowody (np. potrzebne do

Powód taki może natomiast w pełni opierać się na przepisach krajowych transponujących art. 5 i 6 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych, Dz.U. L 295 z 21.11.2018, s. 39-98, oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE („ogólne rozporządzenie o ochronie danych”), Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1.

⁷ Zawiadomienie Komisji w sprawie współpracy pomiędzy Komisją i sądami państw członkowskich UE odnośnie do stosowania art. 81 i 82 Traktatu WE, Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 54, zmienione komunikatem Komisji – Zmiany do zawiadomienia Komisji w sprawie współpracy pomiędzy Komisją i sądami w państwach członkowskich UE odnośnie do stosowania art. 81 i 82 Traktatu WE, Dz.U. C 256 z 5.8.2015, s. 5 („zawiadomienie w sprawie współpracy z sądami krajowymi”).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz.U. L 157 z 15.6.2016, s. 1-16.

⁹ Komunikat Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych, Dz.U. C 167 z 13.6.2013, s. 19, oraz przewodnik praktyczny, ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (11.6.2013). Zob. również „Wytyczne dla sądów krajowych dotyczące sposobu szacowania, jaka część nadmiernego obciążenia wynikającego z istnienia kartelu została przerzucona na nabywcę pośredniego i konsumenta końcowego” (ang. „Guidelines for national courts on how to estimate the share of cartel overcharges passed on to indirect purchasers and final consumers”) (*Uwaga: jeszcze nieopublikowane*).

stwierdzenia naruszenia lub określenia zakresu czasowego naruszenia) znajdują się w dokumentacji, którą pozwany przedłożył organowi ochrony konkurencji lub którą pozwany od tego organu uzyskał dzięki posiadaniu dostępu do akt organu ochrony konkurencji (np. wcześniej istniejące dokumenty, odpowiedzi na wnioski o przekazanie informacji itp.). W innych przypadkach pozwany lub powód mogą posiadać dodatkowe dowody, które są istotne do celów roszczenia o odszkodowanie (np. ustalenie wysokości szkody, ustalenie związku przyczynowego, oszacowanie możliwego „przerzucenia” nadmiernego obciążenia przez pozwanych itp.), a nie zostały włączone do akt organu ochrony konkurencji. Ma to miejsce w szczególności w przypadku informacji dotyczących cen dostosowanych do klienta, marż zysku, przychodów lub innych danych, takich jak zachowania kupujących w kwestii cen itp.

13. O ujawnienie dowodów należy zwracać się do stron postępowania cywilnego lub osób trzecich, o ile są one posiadaczami informacji, tj. mają kontrolę nad dowodami. Pojęcie kontroli nie oznacza, że dokumenty muszą znajdować się fizycznie w posiadaniu posiadacza informacji. Jeżeli na przykład dowody znajdują się na twardym dysku spółki zależnej pozwanego, takie dowody zostałyby uznane za znajdujące się pod kontrolą pozwanego¹⁰.
14. Na wniosek strony sądy krajowe mogą podjąć decyzję o wydaniu nakazu ujawnienia dowodów stronie lub osobie trzeciej. Jeżeli strona postępowania cywilnego lub jakakolwiek inna osoba trzecia nie może dostarczyć wskazanych dowodów z uzasadnionych powodów, a wniosek dotyczy dokumentu znajdującego się w aktach Komisji lub odpowiedniego organu ochrony konkurencji, sąd krajowy może zastosować środek rezydualny, kierując nakaz do nich¹¹. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy dana strona nie może odnaleźć określonego dokumentu (np. plik jest uszkodzony lub w pomieszczeniach wybuchł pożar i stare fizyczne akta uległy zniszczeniu).
15. Dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych w szczególności zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia powodom i pozwany prawa do uzyskania ujawnienia dowodów istotnych dla roszczenia powoda lub obrony pozwanego na warunkach określonych poniżej¹².
16. Po pierwsze, sądy krajowe ustalają, czy roszczenie odszkodowawcze ma racjonalne przesłanki i czy wniosek o ujawnienie dotyczy istotnych dowodów i jest proporcjonalny¹³. Dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych stanowi, że w ocenie proporcjonalności należy wziąć pod uwagę zakres i koszt ujawnienia dowodów, szczególnie dla zainteresowanych osób trzecich, w tym by zapobiec ogólnemu wyszukiwaniu informacji, które prawdopodobnie nie byłyby istotne dla

¹⁰ Jeśli chodzi o pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście egzekwowania przepisów na drodze prywatnoprawnej, zob. sprawa C-724/17 Vantaan kaupunki przeciwko Skanska Industrial Solutions Oy i in., EU:C:2019:204, pkt 47.

¹¹ Zob. art. 4 ust. 3 TUE w sprawie zasady lojalnej współpracy między Unią i państwami członkowskimi i art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, jeśli chodzi o wnioski do Komisji o przekazanie informacji, oraz sprawa C-2/88, Zwartveld, EU:C:1990:315, pkt 22. Zob. również art. 6 ust. 10 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych, który stanowi, że ujawnienie dowodów przez organ ochrony konkurencji może nastąpić tylko w ostateczności („Państwa członkowskie zapewniają, by sądy krajowe mogły wystąpić do organu ochrony konkurencji o ujawnienie dowodów, które znajdują się w aktach tego urzędu, jedynie gdy strona lub osoba trzecia nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów”).

¹² Zob. motyw 15 i art. 5 ust. 1 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

¹³ Zob. art. 5 ust. 1 i 3 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych. Zob. również uwagi Komisji skierowane do brytyjskiego High Court of Justice z dnia 27 stycznia 2017 r. na podstawie art. 15 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, w sprawie EURIBOR, pkt 24, dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html

stron postępowania. Wnioski o ujawnienie o bardzo szerokim lub ogólnym zakresie prawdopodobnie nie spełniają tych wymagań¹⁴.

17. Po drugie, we wniosku o ujawnienie wskazuje się określone środki dowodowe lub istotne kategorie dowodów „jak najdokładniej i jak najwięcej” w oparciu o racjonalnie dostępne fakty¹⁵. Kategorie dowodów można określić poprzez podanie wspólnych cech ich elementów konstytutywnych, takich jak charakter, przedmiot lub treść dokumentów, których ujawnienia wnioszek dotyczy, czas, w jakim były sporządzane, lub inne kryteria. Na przykład wniosek dotyczący kategorii dowodów może odnosić się do danych dotyczących sprzedaży produktu Y wymienianych między przedsiębiorstwami A i B w latach 2000–2005.
18. Po trzecie, jeżeli chodzi o ujawnianie informacji znajdujących się w aktach Komisji lub krajowego organu ochrony konkurencji, dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych stanowi, że przy ocenianiu proporcjonalności nakazu ujawnienia sąd krajowy musi między innymi wziąć pod uwagę, czy „wniosek został sformułowany konkretnie, odnosząc się do charakteru, przedmiotu lub treści dokumentów przedłożonych organowi ochrony konkurencji lub znajdujących się w jego aktach, a nie w formie ogólnego wniosku dotyczącego dokumentów przedłożonych organowi ochrony konkurencji”¹⁶. Jeżeli chodzi o dokumenty takiego rodzaju, należy jednak pamiętać, że dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych stanowi, iż w żadnym wypadku nie można ujawniać oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar ani propozycji ugodowych (tzw. „dokumentów wpisanych na czarną listę”)¹⁷. Ponadto jeżeli Komisja lub organ ochrony konkurencji nie zakończyły jeszcze postępowania, sąd krajowy nie może nakazać ujawnienia informacji przygotowanych przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, informacji sporządzonych przez organ ochrony konkurencji i przesłanych stronom w trakcie postępowania ani wycofanych propozycji ugodowych (tzw. „dokumentów wpisanych na szarą listę”)¹⁸.

B. Ujawnianie informacji poufnych

19. W postępowaniach dotyczących egzekwowania unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej sądy krajowe zapewniają skuteczne wykonywanie praw powodów i pozwanych poprzez udzielanie dostępu do dowodów istotnych dla wykazania słuszności odpowiednich roszczeń (jeżeli spełniono warunki dotyczące ich ujawnienia), jednocześnie chroniąc interesy danej strony lub osób trzecich, których informacje poufne są ujawniane.
20. Ponadto w kontekście postępowań krajowych fakt, że informacje mają charakter poufny, nie stanowi bezwzględnej przeszkody dla ich ujawnienia¹⁹. To samo dotyczy

¹⁴ Zob. motyw 23 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych dotyczący zasady proporcjonalności i zapobiegania poszukiwaniom o charakterze rozpoznawczym, tj. ogólnemu lub zbyt szerokiemu wyszukiwaniu informacji, które prawdopodobnie nie byłyby istotne dla stron postępowania.

¹⁵ Zob. motyw 16 i art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

¹⁶ Art. 6 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

¹⁷ Art. 6 ust. 6 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

¹⁸ Art. 6 ust. 5 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

¹⁹ Sprawa T-353/94, Postbank, EU:T:1996:119, pkt 66 i 89; zob. również zawiadomienie w sprawie współpracy z sądami krajowymi, przywołane powyżej, pkt 24; oraz obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, Dz.U. C 325 z 22.12.2005, s. 7, ze zmianami, Dz.U. C 144 z 23.4.2016, s. 29 („obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt”), pkt 24.

również ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa w kontekście dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa²⁰.

21. W trakcie ujawniania informacji poufnych należy jednak takie informacje w możliwie największym stopniu chronić. W rzeczy samej ochrona tajemnic handlowych i innych informacji poufnych stanowi ogólną zasadę prawa UE²¹.
22. Jeżeli chodzi o egzekwowanie przepisów na drodze prywatnoprawnej, unijne pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jest określone w dyrektywie w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa. Art. 2 pkt 1 dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa jako informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi:
 - (i) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;
 - (ii) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą; oraz
 - (iii) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy.
23. Zdefiniowane powyżej tajemnice przedsiębiorstwa należy z definicji uznać za informacje poufne. Jednak za poufne można uznać również inne rodzaje informacji.
24. To, które informacje są poufne, może zależeć od konkretnej sytuacji. Na przykład strony w postępowaniu administracyjnym mogły ewentualnie złożyć wnioski o zachowanie poufności wobec innych stron postępowania administracyjnego, ale mogą nie składać takich samych wniosków wobec stron występujących o ujawnienie dowodów do sądu krajowego w postępowaniu cywilnym. Ma to również zastosowanie do osób trzecich, od których Komisja mogła uzyskać informacje w ramach postępowania administracyjnego.
25. Sądy krajowe powinny również uwzględniać przepisy krajowe lub odpowiednie krajowe orzecznictwo definiujące informacje poufne. W związku z tym niniejszy komunikat nie zawiera definicji informacji poufnych na potrzeby egzekwowania przez sądy krajowe unijnego prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej. Można się jednak pokierować orzecznictwem sądów UE²², w którym za informacje poufne uznano dowody, które spełniają łącznie następujące warunki:
 - (i) są znane jedynie ograniczonej liczbie osób²³; oraz

²⁰ Zob. art. 3 i 9 dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa.

²¹ Zob. art. 339 TFUE. Zob. również sprawa C-53/85, Akzo Chemie przeciwko Komisji, EU:C:1986:256, pkt 28; sprawa C-36/92 P, SEP przeciwko Komisji, EU:C:1994:205, pkt 37 i sprawa C-15/16, Baumeister, EU:C:2018:464, pkt 53. Ochrona informacji poufnych wynika również z prawa każdej osoby do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, określonego w art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, *Dz.U. C Dz.U. C 326 z 26.10.2012, s. 391-407* (zob. sprawa C-450/06, Varec SA przeciwko państwu belgijskiemu, EU:C:2008:91, pkt 46–54).

²² Sprawa T-198/03, Bank Austria Creditanstalt AG przeciwko Komisji, EU:T:2006:136, pkt 71; sprawa T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse przeciwko Komisji, EU:T:2007:306, pkt 65; sprawa T-88/09, Idromacchine przeciwko Komisji, EU:T:2011:641, pkt 45; sprawa T-345/12, Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, EU:T:2015:50, pkt 65; oraz sprawa C-162/15 P, Evonik Degussa przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2017:205, pkt 107.

²³ Informacje mogą jednak stracić swój poufny charakter, gdy tylko staną się „dostępne kręgom specjalistów, bądź też jeśli można wnioskować o nich na podstawie publicznie dostępnych informacji”; zob. na przykład postanowienie w sprawach połączonych T-134/94 itp., NMH Stahlwerke przeciwko Komisji, EU:T:1996:85, pkt 40; postanowienie w sprawie T-89/96, British Steel przeciwko Komisji, EU:T:1997:77, pkt 29; postanowienie

- (ii) ich ujawnienie może pociągnąć za sobą ryzyko wyrządzenia poważnej szkody osobie, która ją dostarczyła, lub osobom trzecim; taka sytuacja zazwyczaj ma miejsce, gdy informacje mają wartość handlową, finansową lub strategiczną. W tym sensie poufny charakter informacji może zależeć od osób, którym zostaną one ujawnione (np. czy jest to konkurent, klient czy dostawca)²⁴. W ocenie możliwości wyrządzenia szkody należy również uwzględnić, na ile aktualne są te informacje. Informacje szczególnie chronione, które dotyczą obecnych lub przyszłych relacji biznesowych, wewnętrznych biznesplanów lub innych informacji handlowych odnoszących się do przyszłości, można często zaliczyć (co najmniej częściowo) do informacji poufnych. Jednak nawet takie informacje mogą utracić poufny charakter, gdy „utracą swoje znaczenie handlowe na skutek upływu czasu”²⁵; oraz
- (iii) interesy, które mogą zostać naruszone na skutek ujawnienia informacji, zasługują obiektywnie na ochronę. W tym względzie interes strony polegający na chronieniu siebie lub swojej reputacji przed ewentualnym zasądzeniem odszkodowania przez sąd krajowy z powodu uczestnictwa danej strony w naruszeniu prawa konkurencji nie stanowi interesu zasługującego na ochronę²⁶.

C. Współpraca między Komisją i sądami krajowymi w kontekście ujawniania dowodów

26. W postępowaniach cywilnych dotyczących stosowania art. 101 i 102 TFUE sąd krajowy może podjąć decyzję o zwróceniu się do Komisji o wydanie opinii w sprawie kwestii dotyczących stosowania unijnego prawa konkurencji lub o przekazanie wszelkich prawnych, gospodarczych lub proceduralnych informacji znajdujących się w jej posiadaniu zgodnie z zasadą lojalnej współpracy określoną w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej²⁷. Sąd krajowy może na przykład wystąpić o dokumenty z akt Komisji, jeżeli żadna inna strona (lub osoba trzecia) nie może ich w sposób zasadny dostarczyć²⁸. W tym względzie należy pamiętać, że – jak wskazano powyżej – Komisja nie przekazuje dokumentów wpisanych na czarną listę

w sprawie T-271/03, Deutsche Telekom przeciwko Komisji, EU:T:2006:163, pkt 64 i 65; oraz postanowienie w sprawie T-336/07, Telefónica przeciwko Komisji, EU:T:2008:299, pkt 39, 63 i 64; Zob. również obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt, pkt 23.

²⁴ Jest to również istotne w odniesieniu do ochrony osób trzecich przed ryzykiem działań odwetowych ze strony konkurenta lub partnera handlowego, który może wywierać na te osoby znaczny wpływ w sferze handlowej lub gospodarczej. Zob. na przykład sprawa C-310/93, BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, EU:C:1995:101, pkt 26 i 27.

²⁵ Informacje, które były poufne, ale pochodzą sprzed co najmniej pięciu lat, należy uznać za historyczne, chyba że wyjątkowo wnioskodawca wykaże, że wciąż mają zasadnicze znaczenie dla jego pozycji handlowej lub pozycji osoby trzeciej; zob. w tym kontekście sprawa C-162/15 P, Evonik Degussa przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2017:205, pkt 64; oraz sprawa C-15/16, Baumeister, EU:C:2018:464, pkt 54. Zob. również obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt, pkt 23.

²⁶ Zob. przywołana powyżej sprawa Bank Austria, pkt 78, oraz przywołana powyżej sprawa Evonik Degussa, pkt 107–110 i 117. Zob. również wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Gillberg przeciwko Szwecji [wielka izba], nr 41723/06, pkt 67, zgodnie z którym „art. 8 nie może stanowić podstawy do złożenia skargi z tytułu utraty reputacji będącej przewidywalną konsekwencją własnych działań, np. popełnienia przestępstwa.”

²⁷ Art. 15 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003; zawiadomienie w sprawie współpracy z sądami krajowymi, pkt 21, 27 i 29; sprawa Postbank, pkt 65; zob. również sprawa Zwartveld, pkt 21–22.

²⁸ Zob. art. 6 ust. 10 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

lub, jeżeli postępowanie nie zostało zakończone, dokumentów wpisanych na szarą listę (zob. pkt 18)²⁹.

27. Pomoc Komisji na rzecz sądów krajowych nie może ponadto powodować naruszenia gwarancji, które osobom fizycznym i prawnym zapewnia zasada tajemnicy służbowej na podstawie art. 339 TFUE i art. 28 rozporządzenia (WE) nr 1/2003³⁰.
28. Jeżeli Komisja jest zdania, że informacje, o które zwraca się sąd krajowy, zawierają informacje poufne, przed przekazaniem danych informacji zapyta sąd krajowy, czy może on zagwarantować ochronę informacji poufnych, i zapozna się ze środkami wdrożonymi przez sąd krajowy w tym celu. Sąd krajowy powinien zapewnić osobie, której informacje poufne są ujawniane, niezbędne gwarancje w zakresie ochrony tych informacji³¹.
29. Jeżeli Komisja stwierdzi, że sąd krajowy jest w stanie odpowiednio zabezpieczyć prawa osób fizycznych i prawnych do ochrony poufności, przekazuje mu wymagane informacje. Sąd może następnie ujawnić te informacje w ramach postępowań krajowych przy zastosowaniu środków ochrony poufności informacji, o których poinformował Komisję, i uwzględnieniu wszelkich uwag Komisji w tej kwestii.

III. Środki służące do ochrony informacji poufnych

A. Wprowadzenie

30. Niniejszy komunikat będący źródłem wskazówek i niewiążących wytycznych ma na celu wsparcie sądów krajowych w ocenie kwestii, jakie środki należałoby wdrożyć przed ujawnieniem informacji poufnych w kontekście określonego wniosku o ujawnienie.
31. Na przykład dyrektywa w sprawie roszczeń odszkodowawczych odnosi się do kilku środków, takich jak możliwość usuwania z dokumentów fragmentów szczególnie chronionych, przeprowadzania niejawnych rozpraw, ograniczania kręgu osób mających wgląd w dowody oraz zlecenia biegłym streszczania informacji i przedstawiania ich w formie zbiorczej lub innej formie nieobjętej klauzulą poufności³². Dobór środków zastosowanych do ochrony informacji poufnych w związku z wydaniem nakazu ujawnienia dowodów będzie oczywiście zależał od konkretnych krajowych przepisów proceduralnych, w tym od tego, w jakim zakresie określone środki są w ogóle dostępne.
32. Dobór jednego lub większej liczby skutecznych środków w celu ochrony poufności w postępowaniach obejmujących ujawnianie dowodów będzie się opierał na indywidualnej ocenie każdego przypadku, która może zależeć od szeregu czynników, m.in. takich jak:

²⁹ Zob. art. 16a ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE, Dz.U. L 123 z 27.4.2004, s. 18. Zob. również pkt 26 zawiadomienia w sprawie współpracy z sądami krajowymi dotyczący odmowy przekazania informacji z przyczyn nadrzędnych związanych z potrzebą ochrony interesów Unii lub w celu uniknięcia wszelkiego zakłócania jej funkcjonowania i niezależności.

³⁰ Sprawa Postbank, pkt 90.

³¹ Zawiadomienie w sprawie współpracy z sądami krajowymi, pkt 25. Zob. również pkt 12 opinii Komisji z dnia 22 grudnia 2014 r. w następstwie wniosku na podstawie art. 15 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, The Secretary of State for Health i in. przeciwko Servier Laboratories Limited i in., C(2014) 10264 final, dokument dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/court/confidentiality_rings_final_opinion_en.pdf

³² Zob. motyw 18 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

- (i) charakter i stopień poufności informacji będących przedmiotem ujawnienia (np. nazwy / imiona i nazwiska klientów, ceny, struktura kosztów, marże zysku itp.) oraz to, czy na potrzeby wykonywania praw strony, która występuje o ujawnienie, można udzielić dostępu do takich informacji w formie zagregowanej lub zanonimizowanej, czy nie;
- (ii) zakres ujawnienia, o które wystąpiono (tj. ilość lub liczba dokumentów, które mają być ujawnione);
- (iii) liczba stron, których dotyczy dane postępowanie sporne i ujawnienie. Niektóre środki służące do ochrony poufności mogą być skuteczniejsze niż inne w zależności od tego, czy jest więcej niż jedna strona składająca wniosek lub strona ujawniająca informacje;
- (iv) relacje między stronami (np. czy strona ujawniająca informacje jest bezpośrednim konkurentem strony występującej o ujawnienie³³, czy strony utrzymują obecnie stosunki handlowe itp.);
- (v) kwestia, czy właściciele informacji będącej przedmiotem ujawnienia uczestniczący w postępowaniu spornym przed sądem krajowym są osobami trzecimi³⁴. Należy uwzględnić prawa osób trzecich uczestniczących w postępowaniach cywilnych do ochrony ich informacji poufnych³⁵. Strona ujawniająca informacje może posiadać dokumenty osoby trzeciej, których treść może mieć charakter poufny względem strony składającej wniosek lub innych stron w postępowaniu³⁶;
- (vi) krąg osób uprawnionych do dostępu do informacji (tj. kwestia, czy należy ujawnić informacje jedynie zewnętrznym przedstawicielom prawnym, czy też dostęp do nich miałyby uzyskać również strona składająca wniosek (przedstawiciele przedsiębiorstwa));
- (vii) ryzyko nieumyślnego ujawnienia;
- (viii) możliwości sądu w kwestii ochrony informacji poufnych w trakcie całego postępowania cywilnego, a nawet po zakończeniu postępowania: sądy krajowe mogą stwierdzać, że do skutecznej ochrony informacji poufnych nie

³³ Jeżeli na przykład strony są bezpośrednimi konkurentami, wybrany środek musi zapewniać ujawnianie informacji w sposób, który nie umożliwi stronom zмовы ani nie da przewagi konkurencyjnej stronie występującej o ujawnienie.

³⁴ Strona ujawniająca informacje niekoniecznie musi być właścicielem tych informacji. Na przykład strona mogła uzyskać dostęp do informacji pochodzących od osób trzecich w trakcie postępowania administracyjnego przed Komisją lub krajowym organem ochrony konkurencji. Uzyskanie dostępu do informacji nie oznacza, że dana strona jest ich właścicielem.

³⁵ Zob. w szczególności art. 5 ust. 7 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych („Państwa członkowskie zapewniają, by zanim sąd krajowy nakaże ujawnienie dowodów [...], strony, którym ujawnienie miałyby zostać nakazane, uzyskały możliwość zostania wysłuchanymi”).

³⁶ Na przykład w odniesieniu do wersji dokumentów nieopatrzonych klauzulą poufności dotyczących procesu gromadzenia danych, który opracowano specjalnie do celów uzyskania dostępu do akt, zob. opinia Komisji z dnia 29 października 2015 r. w zastosowaniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, *Sainsbury's Supermarkets Ltd przeciwko Mastercard Incorporated i in.*, (C(2015) 7682 final), pkt 23, gdzie Komisja stwierdziła, że na tym etapie nie było konieczne zajęcie stanowiska w kwestii tego, czy informacje miały poufny charakter względem innych stron, ale że osoby trzecie, które dostarczyły informacje, mogą być przeciwne udostępnieniu tych informacji powodowi. W opinii stwierdzono, że „[...]fakt, że Mastercard może być zadowolony z zastosowanych rozwiązań, takich jak krąg osób zaufanych, niekoniecznie zadowala osoby trzecie, które przekazały informacje”. Opinia jest dostępna pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/court/sainsbury_opinion_en.pdf

wystarczy jeden środek i że w trakcie postępowania może zaistnieć konieczność zastosowania innych środków; oraz

- (ix) wszelkie inne ograniczenia lub obciążenia administracyjne związane z ujawnieniem, takie jak wzrost kosztów lub dodatkowe kroki administracyjne dla krajowego systemu sądowego, koszty dla stron ujawniających informacje, możliwe opóźnienia postępowania itp.
- 33. Dobór najskuteczniejszych środków może ponadto zależeć od istnienia oraz możliwości nałożenia i egzekwowania sankcji z tytułu nieprzestrzegania lub odmowy przestrzegania środków nakazanych sądownie celem ochrony informacji poufnych. Sądy krajowe powinny mieć możliwość nakładania wystarczająco odstraszaających kar za nieprzestrzeganie obowiązku ochrony informacji poufnych, w szczególności aby zapobiegać wykorzystywaniu przez strony poufnych dokumentów poza postępowaniem, w ramach którego zostały ujawnione³⁷. Zgodnie z art. 8 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych sądy krajowe muszą mieć możliwość skutecznego nakładania kar na strony, osoby trzecie i ich radców prawnych³⁸.
- 34. Dokładny charakter i zakres sankcji będzie zależeł od przepisów krajowych. Zgodnie z dyrektywą w sprawie roszczeń odszkodowawczych sankcje z tytułu niewykonania nakazu ujawnienia, zniszczenia istotnych dowodów, niewykonania lub odmowy wykonania obowiązków nałożonych nakazem sądu krajowego, chroniącego informacje poufne oraz naruszenia ograniczeń w wykorzystywaniu określonych dowodów obejmują możliwość przyjęcia za udowodnione twierdzeń strony przeciwnej, np. przyjęcia za udowodnioną określoną istotną kwestię lub oddalenia w całości lub części roszczeń i zarzutów strony pozwanej, a także możliwość zasądzenia zwrotu kosztów³⁹. Również na zewnętrznych radców prawnych lub biegłych mogą zostać nałożone sankcje dyscyplinarne przez ich organizacje zawodowe (np. zawieszenie, kary finansowe itp.).
- 35. Podsumowując, wybór środka ujawnienia może wymagać przeprowadzenia kompleksowej oceny wielu różnych czynników. Aby wspomóc sądy krajowe w tej ocenie, również w oparciu o doświadczenie Komisji w dziedzinie postępowań administracyjnych i sądowych, w niniejszym komunikacie przedstawiono przegląd najczęściej stosowanych środków, które można wykorzystać do ochrony informacji poufnych – o ile środki te są przewidziane w przepisach proceduralnych danego państwa członkowskiego – oraz przegląd istotnych kwestii dotyczących skuteczności takich środków.

B. Kręgi osób zaufanych

- 36. Krąg osób zaufanych stanowi środek ujawniania, polegający na tym, że strona ujawniająca informacje udostępnia określone kategorie informacji, w tym informacje poufne, jedynie określonym kategoriom osób⁴⁰.

³⁷ Zob. np. art. 16 dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa, który przewiduje możliwość nałożenia kar na każdą osobę, która nie stosuje się do środków, które nakazano wprowadzić celem zachowania poufności tajemnic przedsiębiorstwa w ramach postępowania sądowego, lub odmawia ich stosowania.

³⁸ Zob. art. 8 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych. Zob. również motyw 33 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych. Możliwość zastosowania sankcji ma istotne znaczenie, ponieważ w większości przypadków sądy krajowe mogą nie być w stanie na bieżąco nadzorować przestrzegania przez dane strony zasad określonych w nakazie ujawnienia, w szczególności w przypadku kręgu osób zaufanych.

³⁹ Art. 8 ust. 2 dyrektywy w sprawie roszczeń odszkodowawczych.

⁴⁰ W zależności od jurysdykcji ten środek ujawniania określa się również jako „kluby osób zaufanych” (ang. confidentiality clubs). Ten rodzaj środka może być również stosowany w postępowaniach administracyjnych.

B.1. Kręgi osób zaufanych jako skuteczny sposób ochrony poufności

37. Kręgi osób zaufanych mogą stanowić skuteczny środek umożliwiający sądom krajowym ochronę poufności w wielu różnych sytuacjach.
38. Po pierwsze, kręgi osób zaufanych można wykorzystywać jako skuteczny środek służący do ujawnienia danych ilościowych bądź szczególnie chronionych informacji handlowych lub strategicznych, które mają istotne znaczenie dla roszczenia danej strony, ale które bardzo trudno streścić w wymowny sposób⁴¹ lub których nie można ujawnić bez ryzyka wprowadzenia nadmiernych zmian redakcyjnych⁴², a tym samym pozbawienia ich wartości dowodowej. Poprzez ujawnianie dokumentów w kręgu osób zaufanych istotne informacje poufne są faktycznie ujawniane, ale potencjalna szkoda spowodowana ujawnieniem pozostaje pod kontrolą lub jest zminimalizowana dzięki ograniczeniu dostępu do informacji w zależności od konkretnych okoliczności charakteryzujących daną sprawę (np. w zależności od rodzaju i charakteru dokumentów, relacji między stronami, składu kręgu, dokumentów osób trzecich itp.). W takich przypadkach krąg osób zaufanych pomaga zachować równowagę między potrzebą ujawnienia informacji poufnych a obowiązkiem ich ochrony⁴³.
39. Po drugie, kręgi osób zaufanych mogą umożliwiać osiągnięcie ekonomii procesowej i skuteczności proceduralnej, w szczególności w przypadku, gdy liczba dokumentów, których dotyczy wnioski, jest duża, a strony są w stanie ustalić podstawową listę dokumentów uznawanych za istotne do celów roszczenia. Strony ujawniające informacje nie będą musiały prowadzić sporów na temat poufności poszczególnych informacji, a sąd nie będzie musiał ich badać, co doprowadzi do ograniczenia niepewności i potencjalnych opóźnień spowodowanych prowadzeniem negocjacji dotyczących poufności. Strona ujawniająca informacje nie będzie musiała przygotowywać wersji dokumentów nieopatrzonych klauzulą poufności, do których dostęp będzie uzyskiwać krąg osób zaufanych (poza bardzo ograniczoną liczbą przypadków, w których kręgi osób zaufanych wykorzystuje się jako środek filtrowania)⁴⁴.

W odniesieniu do procedur Komisji zob. pkt 96 i 97 zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE, Dz.U. C 308 z 20.10.2011, s. 6-32 oraz pkt 9 podręcznika dotyczącego najlepszych praktyk w zakresie ujawniania informacji w biurach danych w postępowaniach na podstawie art. 101 i 102 TFUE oraz na podstawie rozporządzenia UE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; podręcznik dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/disclosure_information_data_rooms_en.pdf. Wytoczne dotyczące zastosowania kręgów osób zaufanych w postępowaniach Komisji znajdują się pod adresem http://ec.europa.eu/competition/antitrust/conf_rings.pdf.

⁴¹ Zob. na przykład sprawozdanie OECD z dnia 5 października 2011 r. pt. „Procedural fairness: transparency issues in civil and administrative enforcement proceedings”, s. 12; zob. również „Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019–2020”, 6–8 czerwca 2018 r., Centrum konferencyjne OECD, s. 4.

⁴² Na przykład w odniesieniu do danych zgromadzonych przez wykonawców zewnętrznych od uczestników badania Komisji w pkt 21 opinii w sprawie Sainsbury's przeciwko Mastercard Komisja stwierdziła, że nie istniała możliwość anonimizacji informacji w sposób, który zapewniałby całkowite poszanowanie prawnie uzasadnionego interesu podmiotów przekazujących dane, polegającego na ochronie informacji poufnych tych podmiotów.

⁴³ Zob. w tym względzie ujawnienie informacji kręgowi osób zaufanych, do którego zobowiązał Komisję Sąd w sprawie T-296/11, Cementos Portland Valderrivas, SA przeciwko Komisji, pkt 24: „[...] w celu pogodzenia, z jednej strony, zasady kontryktoryjności oraz, z drugiej strony, specyfiki fazy postępowania polegającej na wstępnym dochodzeniu, w ramach którego przedsiębiorstwo, którego dotyczy postępowanie, nie jest uprawnione do uzyskania informacji o istotnych dowodach, na których Komisja opiera swoje zarzuty, ani nie ma prawa dostępu do akt, Sąd postanowieniem z dnia 14 maja 2013 r. ograniczył prawo do zapoznania się z informacjami udzielonymi przez Komisję tylko do adwokatów skarżącej i uzależnił je od zobowiązania poufności z ich strony”.

⁴⁴ W takich okolicznościach zewnętrznemu radcy prawnemu strony składającej wniosek można zezwolić na dokonanie przeglądu wszystkich informacji, których dotyczy wniosek o ujawnienie, w kręgu osób zaufanych w celu określenia informacji, których faktyczne ujawnienie stronie składającej wniosek będzie konieczne.

40. Po trzecie, w przypadku sądów krajowych kręgi osób zaufanych mogą stanowić skuteczny środek pod względem kosztów finansowych ujawnienia, w szczególności w odniesieniu do skutków gospodarczych nakładania na strony obowiązku zastosowania określonych środków ujawnienia. Taka sytuacja może mieć w szczególności miejsce, jeżeli strony dysponują różnymi środkami finansowymi, a różnica pod względem zasobów finansowych wpływa na ich zdolność do pełnego wykonywania ich praw. Na przykład gdyby strony uczestniczyły w sporach o zachowanie poufności mających na celu określenie, czy konieczne jest udzielenie dalszego dostępu, koszty prawne obu stron mogłyby znacznie wzrosnąć. W takich sytuacjach wybór kręgu osób zaufanych może przyczynić się do obniżenia kosztów ujawnienia, w szczególności w przypadkach, gdy strony są w stanie uzgodnić podstawową listę dokumentów uznawanych za istotne dla roszczenia.
41. Po czwarte, w przypadku kręgów osób zaufanych nie zawsze konieczne jest fizyczne przekazanie informacji lub fizyczna obecność członków kręgu w określonym miejscu. Często informacje przekazuje się i udostępnia drogą elektroniczną. W przypadkach, w których możliwe jest elektroniczne ujawnienie, przynosi to różnorodne korzyści. Zarówno w przypadku sądów krajowych, jak i stron, elektroniczne ujawnienie nie powoduje obciążeń związanych z koniecznością kilkudniowych rezerwacji na wyłączność pomieszczeń przeznaczonych do tego celu, z potrzebą przemieszczania się do innych lokalizacji lub instalowania wymaganych narzędzi informatycznych we wspomnianych innych lokalizacjach itp.
42. Ponadto kręgi osób zaufanych mogą stanowić skuteczny środek pozwalający uniknąć ryzyka błędów popełnionych nieumyślnie (ludzkich albo technicznych), które mogą wystąpić w trakcie procesu usuwania informacji poufnych z dokumentów.

B.2. Organizacja kręgu osób zaufanych

43. Jeżeli sąd krajowy uzna, że krąg osób zaufanych stanowi skuteczny środek ujawnienia w danej sprawie, może zaistnieć potrzeba podjęcia decyzji dotyczącej liczby elementów, które zostaną określone w postanowieniu sądu, nawet jeżeli niektóre aspekty zostały już określone w wytycznych sądu powszechnego lub w innych przepisach proceduralnych⁴⁵. Największe znaczenie mają następujące elementy.

a. Określanie informacji udostępnianych kręgowi

44. Sąd krajowy będzie musiał określić poszczególne dowody lub kategorie informacji (np. listę dokumentów), które zostaną przekazane kręgowi osób zaufanych.
45. Na przykład w przypadku postępowań w sprawie roszczeń odszkodowawczych z powodztwa następczego informacje, które mają zostać ujawnione kręgowi osób zaufanych, mogą obejmować poufną wersję decyzji Komisji lub właściwego krajowego organu ochrony konkurencji, informacje przygotowane i przekazywane im przez stronę ujawniającą informacje podczas postępowań administracyjnych oraz informacje uzyskane przez stronę ujawniającą informacje w ramach procedury dostępu

W odniesieniu do takich dokumentów przygotowana zostanie wersja nieopatrzona klauzulą poufności, która zostanie udostępniona stronie składającej wniosek. W takich przypadkach zastosowanie kręgu osób zaufanych będzie połączone z utajnianiem.

⁴⁵ Przykład środków organizacji postępowania można znaleźć w praktycznych przepisach wykonawczych do Regulaminu postępowania przed Sądem, w szczególności na stronach 34–37 dotyczących poufności, Dz.U. L 152 z 2015, s. 1, w sprostowaniu, Dz.U. L 196 z 2016, s. 56 i w zmianach przyjętych dnia 13 lipca 2016 r., Dz.U. L 217 z 2016, s. 78.

do akt lub inne informacje dotyczące roszczenia, które nie były częścią postępowań administracyjnych, przekazywane przez strony i osoby trzecie.

46. W tym względzie, jak określono powyżej, może to ułatwić sądowi podjęcie decyzji, jeżeli strony ustaliły listę podstawowych dokumentów uznawanych za istotne do celów postępowań. Jednak zgoda stron na tego rodzaju ujawnienie nie zawsze jest możliwa, ponieważ inne interesy, na przykład interesy osób trzecich, mogą wymagać udziału sądu krajowego. W związku z tym może zająć konieczność określenia przez sąd zasad ujawnienia, nawet jeżeli strony wyraziły zgodę na daną procedurę.

b. Skład kręgu osób zaufanych

47. Po wysłuchaniu stron sąd może wyznaczyć osoby będące członkami kręgu osób zaufanych oraz ustalić poziomy dostępu członków⁴⁶.
48. Członkami kręgu osób zaufanych będą prawdopodobnie osoby fizyczne, które będą miały prawo dokonania przeglądu dokumentów ujawnionych kręgowi osób zaufanych. Decyzja dotycząca składu kręgu osób zaufanych polega na indywidualnym badaniu każdego przypadku, które będzie w dużej mierze uzależnione od rodzaju i charakteru informacji, których dotyczy wnioski o ujawnienie.
49. Członkami kręgu osób zaufanych mogą być doradcy zewnętrzni stron (np. zewnętrzny radca prawny lub inni doradcy) oraz wewnętrzni radcy prawni lub inni przedstawiciele przedsiębiorstwa.
50. Po podjęciu decyzji w sprawie składu kręgu osób zaufanych sąd może uznać za konieczne wskazanie imienia i nazwiska, roli lub funkcji oraz związku ze stronami każdego członka będącego osobą fizyczną⁴⁷. Sąd może również wskazać pracowników sądu, którzy muszą być obecni lub którzy mogą mieć dostęp do kręgu osób zaufanych wraz ze stronami lub w innym dowolnym momencie w przypadku fizycznych kręgów osób zaufanych.

Doradcy zewnętrzni

51. W zależności od związku między stroną składającą wniosek a stronami ujawniającymi informacje może istnieć potrzeba ograniczenia dostępu do kręgu do doradców zewnętrznych. Doradcami zewnętrznymi mogą być nie tylko radcy prawni, ale również inni doradcy lub biegli, w tym na przykład księgowi, ekonomiści, doradcy finansowi lub audytorzy, w zależności od potrzeb w danym przypadku.
52. Ograniczenie dostępu do zewnętrznych radców prawnych może być niezbędne, ponieważ wewnętrzni radcy prawni mogą pełnić w przedsiębiorstwie również szereg innych funkcji. Wewnętrzni radcy prawni mogą często brać udział bezpośrednio lub pośrednio w podejmowaniu przez przedsiębiorstwo strategicznych decyzji. Informacje udostępnione kręgowi osób zaufanych mogą w późniejszym czasie wpłynąć na porady udzielane przez wewnętrznych radców prawnych osobom zarządzającym przedsiębiorstwem przed podjęciem decyzji biznesowych, w związku z tym ryzyko związane z umożliwieniem im dostępu do pewnych poufnych danych w pewnych okolicznościach może być zbyt duże (na przykład jeżeli strony postępowania cywilnego są faktycznymi lub potencjalnymi konkurentami, a dzięki dostępowi do szczególnie chronionych informacji handlowych lub informacji strategicznych

⁴⁶ W decyzji dotyczącej składu kręgu osób zaufanych można również określić maksymalną liczbę członków danej strony.

⁴⁷ Zob. opinia Komisji w sprawie Servier, przywołana powyżej.

mogłyby uzyskać nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną, jeżeli strony utrzymują stosunki handlowe lub jeżeli informacje, które mają zostać ujawnione, dotyczą nadal obowiązujących umów, a zatem zawierają aktualne informacje poufne).

53. Zewnętrzni radcy prawni zwykle nie biorą udziału w procesach podejmowania decyzji przez przedsiębiorstwa, które reprezentują, a w porządkach prawnych wielu państw członkowskich uznaje się, że mogą oni mieć dostęp do tajemnic handlowych, planów strategicznych lub innych danych wrażliwych. Jednak biorąc pod uwagę to, że ograniczenie dostępu do zewnętrznych radców prawnych może w pewnym stopniu uniemożliwiać stronom wykonywanie prawa dostępu do dowodów, może zaistnieć potrzeba uważnego przeanalizowania przez sądy rodzaju dokumentów, których dotyczy ujawnienie, i ograniczenia dostępu do tych dokumentów do zewnętrznych radców prawnych tylko wówczas, gdy sądy uznają to za konieczne i dozwolone na podstawie unijnych (zob. pkt 55 poniżej i zasady określone w dyrektywie w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa) i krajowych przepisów proceduralnych.

Wewnętrzni radcy prawni lub inni przedstawiciele przedsiębiorstwa

54. Mogą zaistnieć okoliczności, w których sąd krajowy może uznać za stosowne, aby dostęp do kręgów osób zaufanych uzyskali wewnętrzni radcy prawni lub przedstawiciele przedsiębiorstwa (np. osoby zarządzające lub inni pracownicy⁴⁸). Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku, gdy (całość lub część) przedmiotowych informacji poufnych uznaje się za mające mniejsze znaczenie handlowe lub gdy ujawnienie pracownikom przedsiębiorstwa nie będzie przynosić szkody wynikającej na przykład ze związku między stronami.
55. Dostępu dla wewnętrznych radców prawnych lub innych przedstawicieli przedsiębiorstwa można również udzielić na uzasadniony wniosek zewnętrznego przedstawiciela prawnego⁴⁹. Wnioski takie składa się w przypadku, gdy zewnętrzny radca prawny uważa, że sprawa jego klienta nie może zostać odpowiednio rozpoznana bez ujawnienia klientowi informacji zawartych w pewnych dokumentach (lub częściach tych dokumentów). Taka sytuacja ma miejsce na przykład w przypadku, gdy zewnętrzny radca prawny nie jest w stanie ocenić dokładności lub istotności informacji do celów roszczenia strony lub gdy informacje mają wysoce techniczny charakter lub dotyczą produktu/usługi i do celów dokonania oceny istotności konieczna jest wiedza na temat danego sektora lub przemysłu. W szczególności w przypadku postępowań spornych związanych z bezprawnych pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa w art. 9 ust. 2 dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa nałożono obowiązek, aby ograniczone grono osób uprawnionych do uzyskania dostępu do dowodów składało się co najmniej z jednej osoby fizycznej z każdej ze stron⁵⁰.
56. Ponadto w niektórych porządkach prawnych państw członkowskich może istnieć w szczególnych przypadkach możliwość złożenia wniosku o zgodę sądu na udostępnienie poszczególnych informacji wewnętrznym radcom prawnym lub przedstawicielom przedsiębiorstwa bez zezwalania osobom fizycznym na zostanie członkami kręgu osób zaufanych.
57. Kwestię dostępu dla wewnętrznych radców prawnych lub przedstawicieli przedsiębiorstwa należy ocenić indywidualnie dla każdego przypadku, a decyzja może

⁴⁸ Na przykład osoby fizyczne zatrudnione przez stronę składającą wniosek na podstawie umów o pracę lub innego rodzaju umów o świadczenie usług lub umów kontraktowych.

⁴⁹ Zob. na przykład obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt, pkt 47.

⁵⁰ Wymóg ten ogranicza się do tajemnic przedsiębiorstwa i nie może być rozszerzony na inne informacje poufne.

zależać od związku osób fizycznych wskazanych przez strony z działalnością gospodarczą lub obszarem działalności, których dotyczy wnioski, lub od innych okoliczności faktycznych.

58. W związku z tym w zależności od szczególnych przepisów krajowych i specyfiki danej sprawy kręgi osób zaufanych mogą składać się albo tylko z zewnętrznych radców prawnych, albo też z zespołu zewnętrznych radców prawnych, innych zewnętrznych biegłych (np. ekonomistów, księgowych, audytorów itp.), wewnętrznych radców prawnych lub przedstawicieli przedsiębiorstwa.

Prawa dostępu

59. Jeżeli krąg osób zaufanych składa się z zewnętrznych oraz wewnętrznych radców prawnych lub przedstawicieli przedsiębiorstwa, istnieje możliwość udzielenia wszystkim stronom dostępu do wszystkich informacji ujawnionych kręgowi osób zaufanych lub udzielenia praw dostępu na różnych poziomach.
60. Może dojść do sytuacji, w której kręgi osób zaufanych składają się z dwóch poziomów dostępu: wewnętrzny krąg składający się z zewnętrznych radców prawnych posiadających prawo dostępu do informacji szczególnie chronionych oraz zewnętrzny krąg składający się z wewnętrznych radców prawnych lub przedstawicieli przedsiębiorstwa posiadających prawo dostępu do pozostałych informacji poufnych.
61. Na uzasadniony wniosek strony ujawniającej informacje sąd może – w zależności od procedury krajowej – nałożyć również specjalne ograniczenia w dostępie niektórych członków kręgu do konkretnych dokumentów.
62. W niektórych przypadkach dostęp do kręgów osób zaufanych pod nadzorem pozostałych osób tworzących krąg i na podstawie takich samych obowiązków zachowania poufności mogą również uzyskać pracownicy administracyjni lub personel odpowiedzialny za wsparcie (w tym na przykład zewnętrzne podmioty udzielające wsparcia w zakresie eDisclosure lub postępowań spornych zatrudnione w celu świadczenia elektronicznych usług technicznych).

c. Pisemne zobowiązania członków kręgu osób zaufanych

63. Członkowie kręgu osób zaufanych mogą zostać poproszeni o złożenie przed sądem pisemnych zobowiązań dotyczących poufnego traktowania wszelkich informacji udostępnionych kręgowi osób zaufanych.
64. Takie zobowiązania mogą dotyczyć między innymi obowiązku nieujawniania informacji poufnych bez wyraźnej zgody sądu żadnej innej osobie poza osobami wskazanymi przez sąd jako członkowie kręgu osób zaufanych⁵¹, obowiązku wykorzystywania informacji poufnych wyłącznie do celów postępowań cywilnych, w których wydano nakaz ujawnienia, obowiązku zapewnienia odpowiedniej ochrony informacji wśród członków kręgu osób zaufanych, obowiązku przyjęcia środków niezbędnych w danych okolicznościach, aby uniemożliwić nieuprawniony dostęp, obowiązku zwrócenia lub zniszczenia wszelkich kopii dokumentów zawierających informacje poufne, obowiązku niedrukowania dokumentów udostępnianych w formie elektronicznej lub uniemożliwienia określonym osobom dostępu do takich dokumentów z jakiegokolwiek komputera lub urządzenia po upływie określonego terminu itp.

⁵¹ Jest to odstępstwo od zwykłej praktyki, zgodnie z którą przedstawiciel prawny strony ma prawo ujawnić swojemu klientowi informacje i pisma procesowe otrzymane od innych stron postępowania i swobodnie je omówić.

65. Takie zobowiązania oraz w szczególności obowiązek nieujawniania informacji poufnych klientom mogą mieć istotne znaczenie w tych jurysdykcjach, w których zewnętrzni radcy prawni są zobowiązani do przekazywania informacji klientom na podstawie zasad deontologii prawniczej lub innych przepisów.
66. Ponadto jeżeli w skład kręgu osób zaufanych wchodzi przedstawiciele przedsiębiorstwa, mogą oni podlegać dość uciążliwym wymogom. Na przykład sąd krajowy może uznać za właściwe wydanie zarządzenia, by dany pracownik nie pracował już w linii biznesowej, której dotyczy roszczenie.

d. Logistyka

67. Stworzenie kręgu osób zaufanych wiąże się z koniecznością podjęcia przez sądy krajowe decyzji dotyczących różnorodnych środków organizacyjnych, infrastrukturalnych i logistycznych⁵². Po pierwsze, tworzenie kręgów osób zaufanych może wiązać się z fizycznym lub elektronicznym ujawnieniem informacji poufnych. Fizyczne ujawnienie może zostać zorganizowane i dokonane w pomieszczeniach sądu w obecności personelu sądowego kontrolującego ujawnienie lub mogą dokonać go strony w swoich siedzibach bez udziału sądu. Fizyczne ujawnienie może wiązać się z przekazaniem papierowych kopii dokumentów, ale również z ujawnieniem dowodów w postaci płyt CD, DVD lub pamięci USB w fizycznej lokalizacji w pomieszczeniach sądu lub w siedzibach stron.
68. Ujawnienie kręgowi osób zaufanych może odbywać się również drogą elektroniczną. W takim przypadku dane są przesyłane do przestrzeni elektronicznej (np. chmury) i przechowywane w tej przestrzeni przez cały czas trwania procesu ujawniania, a dostęp do informacji jest chroniony hasłami.
69. Jeżeli ujawnienie informacji kręgowi osób zaufanych nie odbywa się drogą elektroniczną, tylko ma miejsce w pomieszczeniach sądu, może istnieć konieczność zapewnienia przez sąd odpowiednich urządzeń służących udostępnianiu informacji, chyba że osoby wchodzące w skład kręgu osób zaufanych mają prawo korzystać z własnego sprzętu.
70. Po drugie, sąd może określić czas trwania procesu ujawniania.
71. Po trzecie, może również zająć potrzeba podjęcia przez sąd decyzji w sprawie godzin dostępności pomieszczeń, w których dokonuje się ujawnienia (np. tylko w godzinach pracy), ewentualnego obowiązku obecności pracowników sądu w pomieszczeniach, w których dokonuje się ujawnienia, możliwości wnoszenia do pomieszczeń notatek lub dokumentów itp.
72. Ponadto, aby w trakcie postępowania zapewnić ochronę informacji poufnych ujawnionych zewnętrznym doradcom stron w kręgu osób zaufanych, sądy krajowe mogą zażądać, by strony przedłożyły zarówno opatrzoną, jak i nieopatrzoną klauzulą poufności wersję pism procesowych (zawierających na przykład tylko dane ilościowe w formie zagregowanej lub anonimowej)⁵³, by do informacji poufnych odnoszono się

⁵² Ochrona informacji poufnych w kontekście wniosków o ujawnienie może wiązać się z koniecznością zmian zwykłego funkcjonowania procedur logistycznych lub nawet telematycznych sądu lub z wprowadzeniem doraźnych procedur w poszczególnych przypadkach w granicach obowiązujących krajowych przepisów procesowych.

⁵³ Wersje pism procesowych nieopatrzone klauzulą poufności muszą umożliwiać pozostałym stronom zrozumieć argumenty i dowody, o których mowa, tak by mogli omówić sprawę ze swoimi przedstawicielami prawnymi i wydać im odpowiednie zalecenia.

wyłącznie w poufnym załączniku lub by wprowadzono inne środki mające na celu ochronę poufnego charakteru informacji.

C. Utajnianie

73. W trakcie podejmowania decyzji w sprawie odpowiedniego środka ujawnienia sądy krajowe mogą również wziąć pod uwagę nakazanie stronie ujawniającej informacje przeredagowania dokumentów polegającego na usunięciu informacji poufnych. Procedura ta znana jest jako utajnianie.
74. Utajnianie może obejmować podstawienie w miejscu poszczególnych informacji poufnych informacji anonimowych lub danych zagregowanych, zastąpienie usuniętych akapitów informacyjnymi lub merytorycznymi niepoufnymi streszczeniami lub nawet całkowite wyłączenie części dokumentów zawierających informacje poufne.
75. Strona ujawniająca informacje może mieć obowiązek ograniczenia utajniania do elementów ściśle niezbędnych do ochrony interesów właścicieli informacji. Ograniczone utajnianie niektórych informacji poufnych może być wystarczające dla ochrony wszystkich informacji poufnych zawartych w jednym dokumencie lub w większej ich liczbie. Na przykład utajnianie imion i nazwisk klientów bez utajniania odpowiednich ilości dostarczanego produktu może być wystarczające dla ochrony poufności⁵⁴.
76. Utajnianie istotnych informacji bez podstawiania w ich miejsce niepoufnego tekstu może skutkować niezachowaniem odpowiedniej równowagi między prawem strony ujawniającej informacje do ochrony informacji poufnych a prawem strony wnioskującej do dostępu do dowodów w celu uzasadnienia roszczenia lub odpowiedzi na pozew. Nadmierne utajnianie obejmujące całe strony lub sekcje dokumentów lub całe załączniki może również nie zostać zaakceptowane do celów postępowania.

C.1. Utajnianie jako skuteczny sposób ochrony poufności

77. Utajnianie może być skutecznym środkiem ochrony informacji poufnych w tych kategoriach dokumentów, w przypadku których pomimo podstawienia w miejsce informacji poufnych niepoufnego tekstu ujawnione dokumenty i informacje zachowują istotny i odpowiedni charakter pozwalający stronie wnioskującej o ujawnienie na wykonywanie jej praw.
78. W związku z tym stosowanie utajniania może być skuteczne zwłaszcza w przypadku, gdy informacje poufne dotyczą danych lub wskaźników rynkowych (np. obrót, zyski, udział w rynku itp.), które można zastąpić reprezentatywnymi zakresami, lub w przypadku, gdy można dokonać merytorycznego streszczenia danych jakościowych.
79. Utajnianie może również stanowić skuteczny środek ochrony informacji poufnych w przypadku, gdy ilość informacji poufnych podlegających ujawnieniu jest ograniczona. Bardzo duża liczba dokumentów, które mają zostać utajnione, może – w zależności od okoliczności sprawy – sugerować, że bardziej odpowiednie byłoby zastosowanie innych środków ujawnienia, mając na uwadze czas, koszt i zasoby niezbędne do przygotowania wersji dokumentów nieopatrzonych klauzulą poufności.
80. Ponadto utajnianie informacji poufnych osoby trzeciej może również być skuteczne w sprawach, w których posiadacz informacji może być w posiadaniu informacji

⁵⁴ Dostęp do informacji dotyczących dostarczonych ilości może być istotny dla ilościowego określenia szkody poniesionej na niższym poziomie łańcucha dostaw (tj. przez konsumentów pośrednich).

udzielonych przez osoby trzecie, które mogą nie być poufne wobec niego, ale które mogą być poufne względem strony składającej wniosek⁵⁵. Taka sytuacja może mieć miejsce na przykład w przypadku, gdy strona składająca wniosek, która uzyska dostęp do informacji, oraz osoba trzecia są konkurentami. W takich przypadkach może zająć konieczność uzyskania przez stronę ujawniającą informacje zgody osób trzecich na ujawnienie informacji poufnych lub też uzyskania ich zgody na wniosek dotyczący utajnienia⁵⁶. Sądy krajowe mogą jednak uznać, że utajnianie jest mniej skuteczne w sprawach, w których wniosek obejmuje znaczną liczbę dokumentów osób trzecich, ponieważ proces kontaktowania się z osobami trzecimi w tym względzie może bardziej skomplikować zadanie.

C.2. Utajnianie informacji poufnych

81. W zależności od danych przepisów proceduralnych sądy krajowe mogą brać mniej lub bardziej czynny udział w procesie utajniania informacji. Sądy krajowe mogą nadzorować i kontrolować proces utajniania oraz stanowić punkt kontaktu dla stron i osób trzecich. Alternatywnie, główną odpowiedzialność za ochronę wersji nieopatrzonych klauzulą poufności lub uzyskanie zgody osób trzecich na wniosek dotyczący utajnienia mogą ponosić strony.
82. W każdym razie sąd krajowy może uznać, że aby kierować procesem przygotowywania wersji nieopatrzonych klauzulą poufności, użyteczne będzie udzielenie stronom ogólnych lub odnoszących się do konkretnej sprawy wskazówek dotyczących toczącego się przed sądem postępowania, jeżeli jest to zgodne z krajowymi przepisami proceduralnymi. Takie wskazówki mogą być cenne, aby określić oczekiwaną przez sądy procedurę, którą powinny stosować strony podczas utajniania informacji poufnych, oraz aby wyraźnie przedstawić odpowiednie obowiązki.
83. W celu skutecznego rozpatrywania wniosków o utajnienie sądy krajowe mogą żądać, by strony:
 - (i) przed podjęciem decyzji co do tego, które informacje należy utajnić, zaznaczyły wszystkie informacje poufne w oryginalnych dokumentach poufnych, umieszczając je w nawiasach kwadratowych i zakreślając je bez zaciemniania;
 - (ii) sporządziły wykaz wszystkich informacji, których utajnienie proponują (każde słowo, dane, punkt lub sekcja, które mają zostać utajnione);
 - (iii) w przypadku każdej propozycji utajnienia uzasadniły, dlaczego należy zachować poufność informacji;
 - (iv) nie zastępowały utajnionej informacji zwykłym określeniem takim jak „tajemnica handlowa”, „poufne” lub „informacje poufne”, ale informacyjnym i merytorycznym niepoufnym streszczeniem utajnionych informacji⁵⁷. Podczas utajniania danych ilościowych (np. sprzedaż, obrót,

⁵⁵ Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy dokumenty osoby trzeciej nie obejmują informacji poufnych wobec posiadacza informacji lub gdy posiadacz informacji uzyskał już dostęp do wersji dokumentów nieopatrzonych klauzulą poufności, w których informacje uznane za poufne wobec posiadacza informacji zostały wcześniej utajnione.

⁵⁶ Jest to związane z faktem, że zgoda posiadacza informacji na przykład na warunki dotyczące kręgu osób zaufanych nie oznacza, że warunki te zostałyby przyjęte przez osoby trzecie. Zob. opinia Komisji w sprawie Sainsbury's Supermarkets Ltd przeciwko MasterCard Incorporated i in. przywołana powyżej, pkt 23.

⁵⁷ Zob. na przykład art. 103 ust. 3 Regulaminu postępowania przed Sądem.

zysk, dane na temat udziału w rynku, ceny itp.) można zastosować miarodajne zakresy lub dane zagregowane. Na przykład w przypadku danych dotyczących sprzedaży lub obrotu zakresy przekraczające 20 % dokładnej wartości mogą nie być miarodajne; w tym samym duchu w przypadku udziału w rynku zakresy przekraczające 5 % również mogą nie być miarodajne w zależności od okoliczności sprawy toczącej się przed sądem;

- (v) przedkładały nieopatrzone klauzulą poufności wersje stosownych dokumentów odzwierciedlające strukturę i formę wersji opatrzonej klauzulą poufności. W szczególności informacje zawarte w oryginalnym dokumencie takie jak tytuły lub nagłówki, numery stron i spisy akapitów powinny pozostać niezmienione, aby osoba czytająca dokument była w stanie zrozumieć zakres utajnienia i jego wpływ na możliwość zrozumienia ujawnionych informacji;
 - (vi) zapewniły, by przedkładane wersje nieopatrzone klauzulą poufności były rzetelne pod względem technicznym oraz by utajnione informacje nie mogły zostać odczytane w żaden sposób, także przy użyciu narzędzi kryminalistycznych.
84. Po przedłożeniu wniosku o utajnienie sąd krajowy podejmie decyzję, czy proponowane utajnienie jest akceptowalne. W przypadku sporu sąd powinien przed podjęciem decyzji być w stanie wysłuchać strony i zainteresowane osoby trzecie.
85. Po utajnieniu wersje oryginalnych dokumentów nieopatrzone klauzulą poufności można wykorzystywać w trakcie postępowań cywilnych, a ich dalsza ochrona może nie być konieczna.

D. Powoływanie biegłych

86. W niektórych jurysdykcjach sądy krajowe mogą również podjąć decyzję o wyznaczeniu osoby fizycznej będącej osobą trzecią, posiadającej wiedzę fachową z danej dziedziny (np. rachunkowość, finanse, prawo konkurencji, audyt itp.), w celu udzielenia jej dostępu do informacji poufnych, których dotyczy wnioski o ujawnienie. Rola takiego biegłego wyznaczonego przez sąd różni się od roli biegłych powołanych przez stronę, z których pomocy korzysta się często w niektórych jurysdykcjach, aby uzasadnić roszczenie strony lub odpowiedź na pozew.
87. Jeżeli jest to dozwolone na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, zadaniem biegłego może być na przykład sporządzenie merytorycznego niepoufnego streszczenia informacji, które zostanie udostępnione stronie składającej wniosek. Ewentualnie i w zależności od obowiązujących krajowych przepisów proceduralnych biegłemu można zlecić sporządzenie poufnej ekspertyzy, która może zostać udostępniona wyłącznie zewnętrznym radcom prawnym strony składającej wniosek, i wersji nieopatrzonej klauzulą poufności ekspertyzy dla strony składającej wniosek.

D.1. Powoływanie biegłych jako skuteczny sposób ochrony poufności

88. Powołanie biegłych może okazać się skutecznym środkiem po pierwsze w przypadku, gdy informacje mające zostać ujawnione są szczególnie chronionymi informacjami handlowymi oraz mają charakter ilościowy lub techniczny (np. informacje zawarte w księgach handlowych lub rachunkowych, dane klientów, procesy produkcji itp.). W takich przypadkach biegli mogą streścić lub zagregować informacje poufne w celu udostępnienia ich stronie wnioskującej o ujawnienie.

89. Po drugie, biegli mogą również okazać się skuteczni w przypadku, gdy jedna ze stron chce uzyskać dalszy dostęp do dokumentów poufnych zawierających dane bazowe. Taka sytuacja może mieć miejsce na przykład w przypadku roszczeń o odszkodowanie, w których konieczne jest uzyskanie dostępu do danych bazowych w celu oszacowania przerzuconej części nadmiernego obciążenia (np. ceny sprzedaży, wielkość sprzedaży, rabaty, dokumenty wewnętrzne zawierające strategie cenowe itp.).
90. Po trzecie, w sprawach, w których znaczna liczba dokumentów mających zostać ujawnionych dotyczy informacji poufnych osoby trzeciej, sądy mogą uznać wyznaczenie biegłego w celu udzielenia mu dostępu do informacji i wyrażenia opinii na temat poufnego charakteru informacji za bardziej skuteczne niż podejmowanie rozmów ze stronami na temat zakresu utajniania lub tworzenie kręgu osób zaufanych.

D.2. Zlecanie biegłym zadań

91. Wyznaczanie biegłych i zlecanie im zadań należy do sądu krajowego. W zależności od danych przepisów proceduralnych sądy krajowe mogą mieć możliwość wyznaczania niezależnych biegłych będących osobami trzecimi z listy biegłych „zatwierdzonych przez sąd”, z listy biegłych zaproponowanych przez strony itp. Zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi może również występować konieczność, by wyznaczając biegłego, sąd krajowy rozważył lub zdecydował, kto poniesie koszty biegłego.
92. Po wybraniu biegłego sądy krajowe mogą żądać, by biegły złożył pisemne zobowiązanie poufnego traktowania wszelkich informacji, do których uzyska dostęp.
93. Podobnie jak w przypadku członków kręgu osób zaufanych biegli mogą być zobowiązani do nieujawniania informacji poufnych żadnej osobie poza osobami wyznaczonymi przez sąd lub bez wyraźnej zgody sądu, do wykorzystywania informacji poufnych wyłącznie do celów postępowań cywilnych, w których wydano nakaz ujawnienia, do zapewnienia odpowiedniej ochrony informacji, do przyjęcia środków niezbędnych w danych okolicznościach, aby uniemożliwić nieuprawniony dostęp do informacji oraz zwrócić lub zniszczyć wszelkie kopie dokumentów zawierające informacje poufne itp.
94. Biegli mogą również mieć obowiązek zgłoszenia wszelkich konfliktów interesów, które mogą uniemożliwiać im wykonywanie zadań.
95. Ponadto sąd może zlecić biegłemu sporządzenie danego rodzaju ekspertyzy (np. streszczenie, ekspertyza dotycząca danych zagregowanych itp.) oraz określić, czy biegły ma sporządzić wersję ekspertyzy zarówno opatrzoną, jak i nieopatrzoną klauzulą poufności.
96. Jeżeli sporządzana jest wersja ekspertyzy opatrzona klauzulą poufności, zasadniczo można udostępniać ją wyłącznie zewnętrznym przedstawicielom prawnym stron, natomiast same strony mogą uzyskać dostęp jedynie do wersji ekspertyzy nieopatrzonej klauzulą poufności. Jeżeli sąd krajowy ograniczy dostęp do wersji ekspertyzy opatrzonej klauzulą poufności przygotowanej przez biegłego tylko do zewnętrznych przedstawicieli prawnych strony, zewnętrzni przedstawiciele prawni zostaną poproszeni o nieudostępnianie informacji poufnych zawartych w ekspertyzie swojemu klientowi. Jeżeli zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi strony mogą wyznaczać swoich własnych biegłych, można uwzględnić to w zadaniu niezależnego biegłego i zapewnić dostęp do dowodów również biegłym stron.

97. O ile zgodnie z przepisami krajowymi strony mogą uzyskać dostęp do wersji ekspertyzy opatrzonej klauzulą poufności, wszystkie zastrzeżenia opisane powyżej dotyczące dostępu klienta do informacji poufnych ujawnionych kręgowi osób zaufanych (zob. pkt 54–57) będą miały zastosowanie również w takiej sytuacji.

IV. Ochrona informacji poufnych w toku i w następstwie postępowań

98. Może również zachodzić konieczność, by sądy krajowe rozważyły sposób wykorzystywania i cytowania informacji poufnych, na przykład w pismach procesowych lub podczas rozpraw.
99. Na przykład jeżeli przedstawiciele stron wykorzystują informacje udostępnione kręgowi osób zaufanych lub zawarte w poufnej ekspertyzie w swoich pismach procesowych, sądy krajowe mogą nakazać im odnoszenie się do takich informacji wyłącznie w poufnych załącznikach dołączanych do głównych pism procesowych. Jeżeli przedstawiciele stron chcą odnosić się do takich informacji podczas rozprawy sądowej lub gdy w sprawie takich dowodów przesłuchiwany jest biegły, sądy krajowe mogą zorganizować rozprawy przy drzwiach zamkniętych, jeżeli jest to możliwe zgodnie z obowiązującymi przepisami postępowania cywilnego.
100. Potrzeba ochrony informacji poufnych może również pojawić się później, na przykład w chwili przyjmowania, ogłaszania lub publikacji wyroków, w przypadku wniosków o wgląd do akt sprawy lub podczas apelacji. Poufna ekspertyza może stanowić część akt sądowych. W takich przypadkach może istnieć potrzeba wprowadzenia przez sądy krajowe środków mających na celu ochronę takich informacji po zakończeniu postępowań cywilnych lub, jeżeli nie jest to możliwe ze względu na procedury, zażądania, by biegli przygotowali wyłącznie wersje ekspertyz nieopatrzone klauzulą poufności.

A. Rozprawy przy drzwiach zamkniętych

101. Zgodnie z zasadą jawności postępowania postępowanie cywilne ma charakter publiczny⁵⁸ i sądy krajowe mogą rozważyć interes dotyczący ochrony informacji poufnych w stosunku do potrzeby ograniczenia zakłóceń stosowania zasady jawności postępowania.
102. Sądy krajowe mogą podjąć decyzję o wykluczeniu odniesień do informacji poufnych podczas rozpraw publicznych lub przeprowadzania przy drzwiach zamkniętych wyłącznie tych części rozpraw, podczas których mogą być omawiane informacje poufne. W takim przypadku sądy krajowe będą musiały podjąć decyzję dotyczącą osób, które będą miały prawo uczestniczyć w posiedzeniu niejawnym. Decyzja ta może zależeć od sposobu ujawnienia informacji poufnych i osób, którym zostały one ujawnione (np. zewnętrznym doradcom stron, biegłemu, przedstawicielom przedsiębiorstwa będącego stroną itp.).
103. Rozprawy za zamkniętymi drzwiami mogą stanowić skuteczny sposób analizy poufnych dowodów ujawnionych kręgowi osób zaufanych lub przesłuchania biegłych w sprawie poufnych dowodów zawartych w ich ekspertyzach.

⁵⁸ Zob. art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej przywołanej powyżej. W niektórych państwach członkowskich wyjątki od tej zasady mogą być związane z zachowaniem porządku publicznego, ochroną praw podstawowych lub innymi celami nadrzędnymi.

104. W tej części rozpraw, które odbywają się za zamkniętymi drzwiami, będą mogli uczestniczyć wyłącznie ci biegli lub wewnątrzni przedstawiciele przedsiębiorstwa, którzy uzyskali dostęp do poufnych dokumentów w kręgu osób zaufanych, oraz (w stosownych przypadkach) biegły, który uzyskał dostęp do informacji.

B. Publikacja

105. Może zająć potrzeba zapewnienia przez sądy krajowe publikacji orzeczeń lub wyroków bez informacji poufnych.
106. Aby chronić informacje poufne stron lub osób trzecich, podczas wydawania wyroku i nakazywania jego publikacji sądy krajowe mogą rozważyć anonimizację wszelkich informacji, które mogłyby pozwolić na identyfikację źródła informacji, lub utajnienie części wyroku odnoszących się do informacji poufnych pochodzących z publicznie dostępnej wersji orzeczenia⁵⁹.
107. Może również zająć potrzeba, by oprócz publikacji sąd rozważył sposób ochrony informacji poufnych w wersji wyroku, która ma zostać ogłoszona stronom, bez uszczerbku dla prawa stron do odwołania.

C. Wgląd do akt sprawy

108. Może również zająć potrzeba, by sądy krajowe chroniły informacje poufne w związku z wnioskami o wgląd do akt sprawy (tylko do wyroku albo do całych akt), jeżeli jest to dozwolone zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi.
109. Sądy krajowe mogą podjąć decyzję o ograniczeniu dostępu w odniesieniu do części akt sprawy (np. o odmowie dostępu do dokumentów ujawnionych kręgowi osób zaufanych, ekspertyz, protokołów posiedzeń, wersji pism procesowych opatrzonych klauzulą poufności itp.) albo w odniesieniu do całych akt. W szczególności może zająć potrzeba, by sądy krajowe nakazały włączenie do akt sprawy wersji protokołu rozprawy nieopatrzonej klauzulą poufności lub podjęły decyzję o odnoszeniu się do pewnych informacji podczas rozprawy bez zapisywania ich w protokole.
110. W trakcie podejmowania decyzji o częściowym lub całkowitym ograniczeniu dostępu może zająć potrzeba, by sądy przeanalizowały, kto występuje z wnioskiem o wgląd do akt sprawy. Na przykład może zająć potrzeba, by sądy wzięły pod uwagę, że osoby wnioskujące o wgląd mogą działać na tym samym rynku lub prowadzić tego samego rodzaju działalność co strony postępowań cywilnych (na przykład konkurenci stron, partnerzy biznesowi itp.) oraz mogą mieć szczególny interes w uzyskaniu wglądu do akt sprawy po zakończeniu postępowań.
111. W zależności od obowiązujących krajowych przepisów proceduralnych, jeżeli ilość informacji poufnych jest duża i w trakcie postępowań nakazano zastosowanie środków takich jak kręgi osób zaufanych, sąd może uznać, że zabezpieczenie akt sprawy w celu zabezpieczenia ich przed dostępem w danym okresie jest bardziej skuteczne niż dokonanie przeglądu akt w celu wyodrębnienia dokumentów lub ich kategorii, które będą dostępne lub nie po wydaniu wyroku.

⁵⁹

Zob. również art. 9 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa.