

**Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkania wyjaśniające <sup>(1)</sup>****AT.39914 – Instrumenty pochodne stopy procentowej dla euro**

(2019/C 130/04)

**Wprowadzenie**

1. W projekcie decyzji, którego dotyczy niniejsze sprawozdanie (projekt decyzji), stwierdzono, że trzy przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 Porozumienia EOG przez uczestniczenie w pojedynczym i ciągłym naruszeniu polegającym na porozumieniach lub praktykach uzgodnionych, które miały na celu zakłócenie normalnego kształtowania się elementów składowych wycen w sektorze instrumentów pochodnych stopy procentowej dla euro <sup>(2)</sup> (EIRD) <sup>(3)</sup>.
2. W odniesieniu do czterech pozostałych przedsiębiorstw <sup>(4)</sup> oraz w związku ze sprawą AT.39914 Komisja przyjęła w dniu 4 grudnia 2013 r. decyzję w ramach postępowania ugodowego, którego przeprowadzenie jest dopuszczone w art. 10a rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 <sup>(5)</sup> (decyzja w sprawie ugody <sup>(6)</sup>). Sprawę AT.39914 można zatem określić jako sprawę rozstrzygniętą dwuetapowo w drodze hybrydowego postępowania ugodowego: postępowanie „hybrydowe” oznacza, że stanowiło ono połączenie zwykłej procedury przewidzianej w tym rozporządzeniu z postępowaniem ugodowym określonym w jego art. 10a; rozstrzygnięcie „dwuetapowe” oznacza, że decyzję w sprawie ugody przyjęto przed zakończeniem zwykłej procedury, której podlegały strony postępowania nieugodowego (postępowanie nieugodowe). Niniejszy projekt sprawozdania końcowego dotyczy postępowania nieugodowego.
3. Postępowanie w sprawie AT.39914 rozpoczęło się po złożeniu przez [...] w czerwcu 2011 r. wniosku o zwolnienie z grzywny. W październiku 2011 r. Komisja przeprowadziła niezapowiedziane kontrole w [...]. Następnie Komisja otrzymała wnioski o złagodzenie kar od stron postępowania ugodowego innych niż [...]. Wszczynając w dniu 5 marca 2013 r. postępowanie w sprawie AT.39914, Komisja wezwała wszystkie zainteresowane strony do zaangażowania się w rozmowy mające na celu zawarcie ugody. Strony postępowania nieugodowego zdecydowały ostatecznie, że nie będą uczestniczyć w postępowaniu ugodowym.

**Część pisemna postępowania nieugodowego**

*Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, pismo przedstawiające okoliczności faktyczne i terminy udzielenia odpowiedzi na piśmie*

4. W dniu 19 maja 2014 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w postępowaniu nieugodowym. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja wyraziła wstępną opinię, iż zainteresowane przedsiębiorstwa uczestniczyły w działaniach o znamionach zmywu dotyczących sektora EIRD, które stanowiły naruszenie art. 101 TFUE.
5. Pierwotnie Komisja wyznaczyła stronom postępowania nieugodowego termin czterech tygodni na udzielenie odpowiedzi na piśmie na jej pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Po otrzymaniu wniosków o przedłużenie tego terminu Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji (DG ds. Konkurencji) przyznała stronom dodatkowe cztery tygodnie, wyznaczając termin nadsyłania odpowiedzi na koniec lipca 2014 r. W związku z dalszymi wnioskami o przedłużenie tego terminu i kolejnych wyznaczonych terminów, motywowanymi przede wszystkim trwającym sporem dotyczącym ujawnienia dokumentów (zob. pkt 8–19 poniżej), zobowiązałem strony postępowania nieugodowego do dostarczenia pisemnych odpowiedzi na przedstawione im zarzuty do dnia 14 listopada 2014 r., zgadzając się jednocześnie, aby przedstawiły swoje uwagi, w szczególności na temat metody ustalania grzywien przedstawionej w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, po rozstrzygnięciu kwestii spornych dotyczących ujawnienia dokumentów. Wszystkie trzy strony postępowania nieugodowego przekazały pisemne odpowiedzi na zarzuty Komisji do dnia 14 listopada 2014 r. W późniejszym terminie, wyznaczonym na dzień 31 marca 2015 r., strony wypowiedziały się na temat proponowanej metody ustalania grzywien, włączając swoje uwagi do zaktualizowanych pisemnych odpowiedzi na zgłoszenie zastrzeżeń.

<sup>(1)</sup> Zgodnie z art. 16 i 17 decyzji Przewodniczącego Komisji Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkania wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 275 z 20.10.2011, s. 29) (decyzja 2011/695/UE). Urzędnikiem przeprowadzającym spotkania wyjaśniające w sprawie AT.39914 był pierwotnie Michael Albers, który odszedł z Komisji, przechodząc na emeryturę w lipcu 2013 r. Sprawą tą zajmował się następnie Wouter Wils, do czasu objęcia przeze mnie stanowiska urzędnika przeprowadzającego spotkania wyjaśniające w dniu 16 października 2013 r.

<sup>(2)</sup> Instrumenty pochodne EIRD są to produkty finansowe powiązane z określonymi stopami kredytów udzielanych między bankami. Przedmiotowa sprawa dotyczyła w szczególności stóp *Euro Interbank Offered Rate* (EURIBOR) i *Euro Over-Night Index Average* (EONIA).

<sup>(3)</sup> Projekt decyzji jest skierowany do następujących podmiotów prawnych (strony postępowania nieugodowego), wymienionych w podziale na grupy kapitałowe: *Crédit Agricole SA* i *Crédit Agricole Corporate and Investment Bank* (zwane dalej łącznie *Crédit Agricole*); *HSBC Holdings plc*, *HSBC Bank plc* i *HSBC France* (zwane dalej łącznie *HSBC*); oraz *JPMorgan Chase & Co.*, *JPMorgan Chase Bank*, *National Association* i *J.P. Morgan Services LLP* (zwane dalej łącznie *JPMorgan*).

<sup>(4)</sup> [...] (zwane, zamiennie z podmiotami prawnymi reprezentującymi te przedsiębiorstwa w sprawie AT.39914, stronami postępowania ugodowego).

<sup>(5)</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. (Dz.U. L 123 z 27.4.2004, s. 18), zmienione w szczególności rozporządzeniem Komisji nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. (Dz.U. L 171 z 1.7.2008, s. 29).

<sup>(6)</sup> Decyzja C(2013) 8512 final, zmieniona w odniesieniu do grzywny nałożonej na [...] decyzją C(2016) 1995 final z dnia 6 kwietnia 2016 r. (decyzja zmieniająca).

6. W dniu 30 marca 2015 r. DG ds. Konkurencji przesłała do stron postępowania nieugodowego pismo przedstawiające okoliczności faktyczne<sup>(7)</sup>, do którego załączyła dodatkowe nagrania dźwiękowe wraz z ich transkrypcjami. Nagrania te otrzymano w lutym 2015 r. od jednej ze stron postępowania ugodowego (pismo z 2015 r. przedstawiające okoliczności faktyczne). Strony postępowania nieugodowego otrzymały trzy tygodnie na udzielenie odpowiedzi. Po przedłużeniu tego terminu do dnia 6 maja 2015 r. Crédit Agricole i HSBC przedstawiły swoje uwagi na temat pisma z 2015 r. przedstawiającego okoliczności faktyczne.
7. W dniu 9 września 2016 r. Komisja wystosowała do JPMorgan pismo przedstawiające okoliczności faktyczne. Decyzją z dnia 22 września 2016 r., potwierdzoną następnego dnia po otrzymaniu uwag JPMorgan, przedłużyłem termin odpowiedzi na to pismo przedstawiające okoliczności faktyczne do dnia 3 października 2016 r.

### Dostęp do akt i ujawnianie dokumentów

8. Znacznej liczby kwestii dotyczących dostępu do akt i ujawniania dokumentów nie udało się rozstrzygnąć w pierwszej instancji między stronami postępowania nieugodowego a DG ds. Konkurencji zgodnie z art. 3 ust. 7 decyzji 2011/695/UE. Wiele z nich zostało zatem przekazanych do mnie do rozpatrzenia.
9. Na początku strony postępowania nieugodowego otrzymały dostęp do akt na trzech płytach DVD w dniu 28 maja 2014 r.<sup>(8)</sup>. W czerwcu i lipcu 2014 r. otrzymały one również dostęp – w siedzibie DG ds. Konkurencji – do transkrypcji ustnych oświadczeń stron postępowania ugodowego i nagrań dźwiękowych pewnych rozmów telefonicznych między traderami prowadzącymi obrót instrumentami pochodnymi.
10. Strony postępowania nieugodowego złożyły za moim pośrednictwem wnioski o przekazanie im kopii nagrań, które mogłyby wynieść z siedziby DG ds. Konkurencji, a Dyrekcja ta przychyliła się do ich wniosku. W dniu 25 września 2014 r. nakazałem udostępnienie w ramach procedury „biura danych” nagrań dźwiękowych pewnych rozmów między traderami, które otrzymano od [...], i odrzuciłem jednocześnie zawarty we wniosku postulat dotyczący udostępnienia innych rozmów, których treść była poufna i które nie były konieczne do skutecznego korzystania z prawa do obrony. Również w dniu 25 września 2014 r. zwróciłem się do DG ds. Konkurencji o przygotowanie mniej zredagowanych wersji odpowiedzi stron w sprawie AT.39914, które otrzymano w związku z wezwaniem Komisji z dnia 12 kwietnia 2012 r. do udzielenia informacji w sprawie klientów. Odnośne informacje nadal podlegały szczególnej ochronie, pomimo upływu czasu. Prawo do bycia wysłuchanym wymagało jednak, aby zredagowane wersje tych odpowiedzi zawierały większą ilość informacji.
11. Po mojej interwencji i po przyjęciu w dniu 4 września 2014 r. decyzji na podstawie art. 8 ust. 2 decyzji 2011/695/UE, w której odrzuciłem sprzeciw jednej ze stron postępowania ugodowego wobec ujawnienia informacji i która to decyzja nie została zaskarżona, DG ds. Konkurencji umożliwiła stronom postępowania nieugodowego dostęp w swojej siedzibie do decyzji w sprawie ugody, pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń wydanego w ramach postępowania ugodowego zakończonego tą decyzją w sprawie ugody oraz do odpowiedzi stron na to pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W decyzji wydanej na podstawie art. 8 ust. 2 stwierdzono między innymi, że w okolicznościach, w których prowadzono postępowanie nieugodowe, w aktach postępowania nie powinno brakować dokumentów, które zostały sporządzone w sprawie AT.39914 przed wystosowaniem pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.
12. Odrzucając wniosek strony postępowania nieugodowego o dostęp do jawnych wersji odpowiedzi innych stron postępowania nieugodowego na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i do odpowiedzi na pismo z 2015 r. przedstawiające okoliczności faktyczne, wskazałem, że z orzecznictwa wynika, iż odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń Komisji otrzymane od innych przedsiębiorstw będących domniemanymi członkami kartelu, nie są zasadniczo włączane do dokumentacji znajdującej się aktach postępowania, z którymi mogą zapoznać się strony. Chociaż zasadniczo strony nie mają dostępu do odpowiedzi innych stron na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, strona może uzyskać do nich dostęp wtedy, gdy odpowiedzi te mogą zostać wykorzystane w charakterze nowych środków dowodowych odnoszących się do zarzutów sformułowanych wobec tej strony w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń<sup>(9)</sup>.
13. Decyzją z dnia 24 lipca 2015 r. odmówiłem dostępu do korespondencji i dokumentów dotyczących uznania [...] za zainteresowaną osobą trzecią w ramach postępowania nieugodowego. Udzielenie tego dostępu było wymagane tylko w zakresie, w jakim materiały te obejmowały nowe środki dowodowe odnoszące się do zarzutów sformułowanych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.

<sup>(7)</sup> Zob. pkt 109 i 111 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) (zawiadomienie w sprawie najlepszych praktyk).

<sup>(8)</sup> DG ds. Konkurencji wycofała następnie jedną z płyt DVD, zastępując ją inną płytą DVD, zawierającą mniejszą liczbę dokumentów, a pozostałe dokumenty udostępniła „kręgowi osób zaufanych”, do którego należał zewnętrzny doradca prawny stron postępowania nieugodowego.

<sup>(9)</sup> Zob. wyrok w sprawie Shell Petroleum i in. przeciwko Komisji (T-343/06, EU:T:2012:478, pkt 85).

14. Po otrzymaniu pisma z 2015 r. przedstawiającego okoliczności faktyczne strony postępowania nieugodowego zwróciła się o dostęp do całej korespondencji oraz wszystkich protokołów z posiedzeń, notatek z rozmów telefonicznych i innych dokumentów, które dołączono do akt Komisji w związku z postępowaniem nieugodowym po wydaniu decyzji w sprawie ugody. Uznałem, że Komisja nie jest prawnie zobowiązana do udostępnienia dokumentów, które nie były częścią akt sprawy w momencie przedstawienia pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, z wyjątkiem sytuacji, gdy takie dokumenty stanowią nowe środki dowodowe. Podczas przeglądu akt sprawy nie zidentyfikowałem żadnych nowych środków dowodowych odnoszących się do zarzutów sformułowanych wobec tej strony w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. W lipcu 2015 r. odrzuciłem zatem przedmiotowy wniosek. Kierując się względami przejrzystości, poprosiłem jednak DG ds. Konkurencji o ujawnienie stronie postępowania nieugodowego czterech wymian komunikatów pomiędzy jedną ze stron postępowania ugodowego a DG ds. Konkurencji i wewnętrznej notatki, która przedstawiała szerszy kontekst dotyczący otrzymania przez DG ds. Konkurencji dodatkowych nagrań dźwiękowych od tej strony.
15. W toku postępowania nieugodowego podjąłem szereg decyzji w sprawie wniosków o dostęp do dokumentów związanych z szacunkami „wartości sprzedaży” niektórych stron w sprawie AT.39914. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń poinformowano, że w celu ustalenia wysokości grzywny Komisja zamierza posłużyć się metodą szacowania wartości sprzedaży, którą zastosowano na potrzeby decyzji w sprawie ugody. Strony postępowania nieugodowego zwróciły się w związku z tym o udostępnienie im niezmienionych lub mniej zredagowanych wersji dokumentów, które dostarczyły zainteresowane strony w odpowiedzi na wezwanie Komisji do udzielenia informacji w celu określenia ich wielkości sprzedaży.
16. W moich decyzjach z dnia 2 października 2014 r. opisałem dyskusje prowadzone ze stronami postępowania ugodowego w celu uzyskania niezmienionych lub mniej zredagowanych wersji niektórych dokumentów oraz powody zastosowania procedury „biura danych” (procedura biura danych w odniesieniu do obrotów stron) w przypadku niektórych dokumentów, które pomimo upływu czasu należało w dalszym ciągu traktować jako poufne. W październiku i grudniu 2014 r. strony postępowania nieugodowego zwróciły się do mnie ze skargą dotyczącą zakresu i sposobu redagowania przez DG ds. Konkurencji sprawozdań tej dyrekcji przygotowanych w ramach procedury biura danych w odniesieniu do obrotów stron. W dniu 4 marca 2015 r., po dalszych kontaktach ze stronami postępowania ugodowego, wydałem decyzje nakazujące ujawnienie stronom postępowania nieugodowego mniej zredagowanych wersji sprawozdań przygotowanych na potrzeby biura danych i niektórych dokumentów dotyczących obrotów, na których całkowite lub częściowe ujawnienie wyraził zgodę [...]. W decyzjach tych oddaliłem jednak pewne wnioski o większy dostęp do innych dokumentów dotyczących wielkości obrotów.
17. Przy innej okazji Crédit Agricole zwrócił się, między innymi, o dostęp do wszelkich dokumentów – nawet tych, które nie są zawarte w aktach sprawy – zawierających informacje o wymianach komunikatów dotyczących wartości sprzedaży, które miały miejsce dwustronnie, pomiędzy DG ds. Konkurencji a odpowiednimi stronami. Decyzją z dnia 27 marca 2015 r. odrzuciłem ten niejasny i ogólny wniosek. Crédit Agricole wskazał konkretnie tylko trzy wymiany komunikatów – w odniesieniu do tych wymian stwierdziłem zasadniczo, że osobiste notatki pojedynczych członków zespołu zajmującego się sprawą nie zawierały środków dowodowych dotyczących zarzutów Komisji ani istotnych informacji odnoszących się do przedmiotu postępowania. Stanowiły one dokumenty wewnętrzne, a zgodnie z odpowiednimi zasadami, przepisami i orzecznictwem Komisja nie ma obowiązku ujawniać tego rodzaju dokumentów.
18. Decyzja zmieniająca została przyjęta w związku z otrzymaniem od [...] zmienionych danych o wartości sprzedaży. Przedsiębiorstwo to zorientowało się, że początkowo przedstawione dane zostały zestawione przy użyciu nieprawidłowej metody. Po przyjęciu decyzji zmieniającej [...] wycofał swoją skargę o unieważnienie decyzji w sprawie ugody<sup>(10)</sup>. DG ds. Konkurencji umożliwiła stronom postępowania nieugodowego dostęp do zmienionych danych [...] w drodze procedury zbliżonej do procedury biura danych w odniesieniu do obrotów stron. Decyzją z dnia 22 lipca 2016 r. odrzuciłem wniosek strony postępowania nieugodowego o dostęp do tych zmienionych danych bez ograniczeń nałożonych tą procedurą. Na mocy dwóch odrębnych decyzji wydanych w dniu 16 września 2016 r. oddaliłem wnioski tej samej strony dotyczące, po pierwsze, dostępu do niektórych danych dotyczących wartości sprzedaży, które przedstawiły pierwotnie strony postępowania ugodowego<sup>(11)</sup>, bez ograniczeń nałożonych procedurą biura danych w odniesieniu do obrotów stron i, po drugie, pism procesowych i innych materiałów przesyłanych w kontekście skargi o unieważnienie wniesionej przez [...].
19. W kilku decyzjach odrzucających w całości lub w części wnioski o większy dostęp do dokumentów odnoszących się do danych o wartości sprzedaży wspomniano, że chociaż Komisja stara się – zgodnie z pkt 85 zawiadomienia w sprawie najlepszych praktyk – zapewnić adresatom pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń możliwość przedstawienia komentarzy na temat sposobu naliczenia ewentualnych grzywien, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem<sup>(12)</sup>

<sup>(10)</sup> Sprawa T-98/14 (Dz.U. C 142 z 12.5.2014, s. 36 i postanowienie EU:T:2016:131).

<sup>(11)</sup> Informacje te były już przedmiotem mojej decyzji z dnia 2 października 2014 r.

<sup>(12)</sup> Między innymi wyroki w sprawach *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji* (100/83–103/80, EU:C:1983:158, pkt 21) oraz *Pilkington Group i in. przeciwko Komisji* (T-72/09, EU:T:2014:1094, pkt 228–244).

Komisja nie jest do tego prawnie zobowiązana. Istnieje zatem różnica pomiędzy prawem do bycia wysłuchanym w zakresie zarzutów podniesionych przez Komisję, które jest potwierdzone w art. 27 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003<sup>(13)</sup> i które wiąże się z prawem dostępu do akt<sup>(14)</sup>, a możliwością przedstawienia komentarzy na temat sposobu ustalenia grzywien, którą dopuszcza pkt 85 zawiadomienia w sprawie najlepszych praktyk.

#### Zainteresowana osoba trzecia w ramach postępowania nieugodowego: [...]

20. W dniu 2 kwietnia 2015 r. [...] zwrócił się o bycie wysłuchanym podczas postępowania nieugodowego w charakterze zainteresowanej osoby trzeciej. Rozpatrzyłem ten wniosek pozytywnie w dniu 27 kwietnia 2015 r., uznając, w świetle pism procesowych tego podmiotu oraz szczególnych okoliczności sprawy AT.39914, że [...] wykazał „wystarczający interes”. W drodze decyzji wydanej w dniu 26 kwietnia 2015 r. na podstawie art. 7 ust. 2 lit. d) decyzji 2011/695/UE odrzuciłem wniosek [...] o udostępnienie zredagowanej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Jako zainteresowana osoba trzecia [...] nie był uprawniony do otrzymania bardziej szczegółowych informacji niż pisemny opis rodzaju i przedmiotu postępowania nieugodowego. Dostęp do zredagowanej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń nie był w każdym razie niezbędny [...], aby mógł on dążyć do ochrony własnych interesów przez pisemne przedstawienie swoich opinii na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 773/2004.

#### Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

21. Crédit Agricole przedstawił szereg uwag dotyczących generalnie możliwości bycia wysłuchanym podczas spotkania wyjaśniającego i po tym spotkaniu. W odniesieniu do składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym odpowiedziałem Crédit Agricole w piśmie z dnia 20 kwietnia 2015 r., że obecność wszystkich komisarzy UE nie jest wymagana w świetle orzecznictwa<sup>(15)</sup>. To samo dotyczy odrębnego spotkania wyjaśniającego w sprawie ewentualnych kar<sup>(16)</sup>. Strony postępowania nieugodowego składały ustne wyjaśnienia na spotkaniach wyjaśniających w dniach 15–17 czerwca 2015 r. [...] nie złożył wniosku o uczestnictwo w spotkaniach wyjaśniających.

#### Znaczące kwestie proceduralne podniesione w trakcie procedury nieugodowej

*Zarzuty dotyczące wadliwości unijnych postępowań w zakresie ochrony konkurencji*

22. Przeciwnie do twierdzeń Crédit Agricole, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>(17)</sup> (TSUE) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC)<sup>(18)</sup> wynika, że unijny system egzekwowania prawa konkurencji jest zgodny z prawem. Co więcej, wiele szczegółowych przepisów i praktyk, wobec których wysunął zarzuty Crédit Agricole, zostało potwierdzonych w orzecznictwie UE. Jak wyjaśniłem we wspomnianym wcześniej piśmie z dnia 20 kwietnia 2015 r., niektóre środki, o które wnioskował Crédit Agricole, takie jak możliwość uczestniczenia we wszelkich posiedzeniach komitetu doradczego lub kolegium komisarzy związanych z postępowaniem nieugodowym i składania wniosków podczas tych posiedzeń czy też dostęp do wewnętrznych dokumentów Komisji sporządzonych po spotkaniu wyjaśniającym, nie są przewidziane w obowiązujących przepisach.

*Domniemanie niewinności i obowiązek bezstronności*

23. Wszystkie strony postępowania nieugodowego wysunęły zarzut, że dwuetapowe rozstrzygnięcie sprawy AT.39914 w drodze postępowania hybrydowego musiało negatywnie wpłynąć na nastawienie DG ds. Konkurencji i ocenę Komisji w ramach postępowania nieugodowego, przez co naruszono zasadę domniemanie niewinności wobec stron tego postępowania i obowiązek właściwego administrowania. Strony postępowania nieugodowego wskazały w szczególności na projekt zalecenia Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z marca 2015 r., w którym uznała ona, że niektóre publiczne oświadczenia wiceprzewodniczącego Komisji odpowiedzialnego za politykę konkurencji, Joaquína Almunii, które miały miejsce w latach 2012 i 2014, stworzyły wrażenie, że w momencie tych oświadczeń Komisja potwierdziła już fakt udziału stron w kartelu<sup>(19)</sup>. Kolejny zarzut stron postępowania nieugodowego dotyczył faktu, że decyzja w sprawie ugody zawiera ocenę okoliczności faktycznych i kwalifikację prawne, które w sposób oczywisty dotyczą zarówno stron postępowania ugodowego, jak i stron postępowania nieugodowego.

<sup>(13)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).

<sup>(14)</sup> Zob. m.in. wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 68).

<sup>(15)</sup> Zob. wyroki w sprawach Boehringer Mannheim przeciwko Komisji (45/69, EU:C:1970:73, pkt 22 i 23); Bolloré przeciwko Komisji (T-372/10, EU:T:2012:325, pkt 56–61); oraz Emesa-Trefilería i Industrias Galycas przeciwko Komisji (T-406/10, EU:T:2015:499, pkt 120 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>(16)</sup> Zob. wyrok w sprawie Pilkington Group i in. przeciwko Komisji (T-72/09, EU:T:2014:1094, pkt 234–237 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>(17)</sup> Zob. na przykład wyroki w sprawach Chalkor przeciwko Komisji (C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 45–67); Otis i in. (C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 56–63); Telefónica i Telefónica de España przeciwko Komisji (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 39–59); Groupement des cartes bancaires (CB) przeciwko Komisji (C-67/13, EU:C:2014:2204, pkt 41–46); Sasol i in. przeciwko Komisji (T-541/08; EU:T:2014:628, pkt 206–208), oraz Emesa-Trefilería i Industrias Galycas przeciwko Komisji (T-406/10, EU:T:2015:499, pkt 113–128).

<sup>(18)</sup> W szczególności A. Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom, skarga nr 43509/08, wyrok z dn. 27 września 2011 r. (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908), pkt 59.

<sup>(19)</sup> Rzecznik zamknęła dochodzenie, potwierdzając ustalenie dotyczące niewłaściwego administrowania (zob. decyzja w sprawie skargi 1021/2014/PD (wniesionej przez Crédit Agricole) dostępna na stronie <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/61312/html.bookmark>).

24. Zasada domniemania niewinności ma zastosowanie do postępowania nieugodowego<sup>(20)</sup>. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, na które powołuje się TSUE, zasada ta zostaje naruszona, gdy dochodzi do wydania oświadczeń lub decyzji, które odzwierciedlają przeświadczenie o winie danej osoby, wzbudzają w społeczeństwie przekonanie o winie tej osoby lub przesądzą o ocenie okoliczności faktycznych przez właściwy organ decyzyjny<sup>(21)</sup>. Trybunał orzekł również, że to domniemanie wyklucza jakiegokolwiek formalne stwierdzenie, a nawet samą aluzję w sprawie odpowiedzialności oskarżonego o popełnienie danego naruszenia w decyzji kończącej postępowanie w sprawie, bez uprzedniego zapewnienia mu wszelkich gwarancji normalnie przysługujących w wykonywaniu prawa do obrony w postępowaniu prowadzonym w zwykłym trybie, zakończonym wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy<sup>(22)</sup>.
25. Niemniej jednak, w orzecznictwie uznaje się, że zasada domniemania niewinności „nie uniemożliwia władzom [...] informowania społeczeństwa o prowadzonych postępowaniach karnych, ale wymaga [...], aby odbywało się to z zachowaniem pełnej dyskrecji i ostrożności, której wymaga poszanowanie zasady domniemania niewinności”<sup>(23)</sup>. Dokonuje się rozróżnienia między wypowiedziami odzwierciedlającymi opinię, iż konkretna osoba jest winna (naruszającymi zasadę domniemania niewinności) a wypowiedziami, które odnoszą się do „stanu przypuszczenia” (generalnie uważanymi za możliwe do przyjęcia)<sup>(24)</sup>. ETPC orzekł, że ważne jest rzeczywiste znaczenie wspomnianych oświadczeń, a nie dosłowna ich forma<sup>(25)</sup>. Choć zastosowanie języka ma zasadnicze znaczenie w tym względzie, ważne są także kontekst i konkretne okoliczności, w których złożono kwestionowane oświadczenie. Jednak nawet zastosowanie niefortunnego sformułowania nie może mieć decydującego charakteru, jeżeli uwzględni się charakter i kontekst danego postępowania<sup>(26)</sup>.
26. Niektóre oświadczenia byłego wiceprzewodniczącego Komisji (i innych osób) będące przedmiotem krytyki stron postępowania nieugodowego są godne ubolewania, ponieważ można je było zinterpretować jako publiczną sugestię, że postępowanie nieugodowe może prowadzić tylko do jednego wyniku, którym jest stwierdzenie naruszenia. Jednakże nawet jeżeli w tych wypadkach należałoby zachować większą dyskrecję i ostrożność, nie wynika stąd automatycznie wniosek, że nie zapewniono skutecznego wykonywania praw procesowych stron postępowania nieugodowego. Zarówno w projekcie zalecenia, jak i swojej ostatecznej decyzji Rzecznik uznała, że jest mało prawdopodobne, aby stwierdzone przez niego niewłaściwe administrowanie mogło wpłynąć na dalsze traktowanie sprawy *Crédit Agricole* przez Komisję, ponieważ postępowanie było nadal w toku i nastąpiła zmiana na stanowisku komisarza zajmującego się sprawą. Fakt, że strony postępowania nieugodowego zostały wysłuchane w postępowaniu nieugodowym i że projekt decyzji będzie omawiany przez inne kolegium komisarzy niż to, którego członkiem był Joaquín Almunia, wydaje się w istocie oznaczać, że ewentualna nieprawidłowość wynikająca z oświadczeń publicznych krytykowanych przez strony postępowania nieugodowego nie będzie mieć wpływu na prawidłowość przyjęcia projektu decyzji przez obecne kolegium komisarzy<sup>(27)</sup>.
27. Krytyczne uwagi stron postępowania nieugodowego dotyczące wpływu decyzji w sprawie ugody na postępowanie nieugodowe podnoszą nowe kwestie dotyczące prawa UE. Wyrok w sprawie *Timab Industries i CFPR przeciwko Komisji*<sup>(28)</sup> (*Timab*) potwierdza dopuszczalność postępowań hybrydowych. W wyroku tym wyjaśniono, że jeżeli przedsiębiorstwo wycofuje się z postępowania ugodowego, dalsze postępowanie jest prowadzone na podstawie ogólnych przepisów rozporządzenia (WE) nr 773/2004 i powstaje w tym wypadku sytuacja określana mianem *tabula rasa*, w której kwestia odpowiedzialności wymaga jeszcze rozstrzygnięcia<sup>(29)</sup>. Sprawa *Timab* nie dotyczyła jednak zarzutów stronniczości w kontekście spraw rozstrzyganych dwuetapowo w drodze postępowania hybrydowego.
28. Sprawa *Karaman przeciwko Niemcom*<sup>(30)</sup> (*Karaman*) rozstrzygnięta przez ETPC oferuje jednak przydatną analogię, którą można zastosować w odniesieniu do postępowania nieugodowego. Skarżący w tej sprawie twierdził, że jego prawo do rzetelnego procesu sądowego zostało naruszone w wyniku wyroku wydanego przeciwko osobom trzecim, w którym wyraźnie wskazano, iż skarżący był zaangażowany w tę samą działalność przestępczą, o którą miał być później oskarżony w odrębnym postępowaniu karnym. ETPC orzekł w przedmiocie sprawy, że w złożonym

<sup>(20)</sup> Zob. analogiczne wyroki, m.in. w sprawach *Hüls przeciwko Komisji* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, pkt 149 i 150) oraz *Ziegler przeciwko Komisji* (C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 154).

<sup>(21)</sup> Zob. m.in. wyroki w sprawach *Franchet i Byk przeciwko Komisji* (T-48/05, EU:T:2008:257, pkt 210) oraz *Komisja przeciwko Nanopoulos* (T-308/10 P, EU:T:2012:370, pkt 91).

<sup>(22)</sup> Wyroki w sprawach *Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals przeciwko Komisji* (T-22/02 i T-23/02, EU:T:2005:349, pkt 106); *Pergan przeciwko Komisji* (T-474/04, EU:T:2007:306, pkt 76) oraz *Versalis i Eni przeciwko Komisji* (T-103/08, EU:T:2012:686, pkt 75).

<sup>(23)</sup> Zob. wyrok w sprawie *Franchet i Byk przeciwko Komisji* (T-48/05, EU:T:2008:257, pkt 212).

<sup>(24)</sup> Zob. m.in. *Garycki przeciwko Polsce*, skarga nr 14348/02, wyrok z dn. 6 lutego 2007 r., pkt 67, i *Rywin przeciwko Polsce*, skargi nr 6091/06, 4047/07 i 4070/07, wyrok z dn. 18 lutego 2016 r. (CE:ECHR:2016:0218JUD000609106), pkt 205.

<sup>(25)</sup> *Lavents przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00, wyrok z dn. 28 listopada 2002 r. (CE:ECHR:2002:1128JUD005844200), pkt 126.

<sup>(26)</sup> Zob. *Allen przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25424/09, wyrok z dn. 12 lipca 2013 r. (CE:ECHR:2013:0712JUD002542409), pkt 126 i *Müller przeciwko Niemcom*, skarga nr 54963/08, wyrok z dn. 27 marca 2014 r. (CE:ECHR:2014:0327JUD005496308), pkt 46.

<sup>(27)</sup> Zob. analogiczne wyroki w sprawach *ABB przeciwko Komisji* (T-31/99, EU:T:2002:77, pkt 104) i *Thyssen Stahl przeciwko Komisji* (T-141/94, EU:T:1999:48, pkt 169); *Vlaamse Televisie Maatschappij przeciwko Komisji* (T-266/97, EU:T:1999:144, pkt 46–56) oraz *Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji* (T-191/98, T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, pkt 414).

<sup>(28)</sup> T-456/10, EU:T:2015:296.

<sup>(29)</sup> Zob. *Timab* (EU:T:2015:296, pkt 70, 76, 90, 96 i 104).

<sup>(30)</sup> *Karaman przeciwko Niemcom*, skarga nr 17103/10, wyrok z dn. 27 lutego 2014 r. (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310).

postępowaniu karnym, obejmującym szereg osób, które nie mogą być osądzone we wspólnym procesie, odniesienia do udziału osób trzecich, które mogą następnie być osądzone w odrębnym postępowaniu, mogą okazać się niezbędne dla oceny winy osób sądzonych w danym procesie. Oceniając odpowiedzialność karną oskarżonego, organ wydający decyzję może nie być w stanie przedstawić okoliczności faktycznych, w tym faktów związanych z zaangażowaniem osób trzecich, jako jedynie domniemywań lub przypuszczeń. Po zbadaniu okoliczności tej sprawy ETPC był usatysfakcjonowany, że sądy niemieckie „uniknęły, w zakresie, w jakim to możliwe – w kontekście wyroku obejmującego kilku współoskarżonych, z których nie wszyscy byli obecni – sprawiania wrażenia, że przesądzały o winie skarżącego”. W szczególności – zgodnie z opinią większości składu sędziowskiego w tej sprawie – sąd karny „wystarczająco wyraźnie podkreślił, że nie ustala winy skarżącego również w sposób dorozumiany”<sup>(31)</sup>. ETPC rozstrzygnął, że w wyroku przeciwko innym oskarżonym brak było jakichkolwiek elementów, które „uniemożliwiałyby przeprowadzenie rzetelnego procesu wobec skarżącego”<sup>(32)</sup>.

29. Ponieważ postępowania ugodowe w sprawach hybrydowych są prowadzone odrębnie od postępowań nieugodowych<sup>(33)</sup>, okoliczności sprawy AT.39914 wydają się być analogiczne do okoliczności w sprawie Karaman, która podlegała prawu niemieckiemu. Wynika stąd, że na podstawie decyzji w sprawie ugody nie można wyciągnąć wniosków dotyczących odpowiedzialności stron postępowania nieugodowego. Uniknięcie jakiegokolwiek wzmianki o stronach postępowania nieugodowego w decyzji w sprawie ugody byłoby trudne. Oprócz tego, w decyzji w sprawie ugody stwierdzono wyraźnie, że „nie ustanawia [ona] zatem odpowiedzialności [stron postępowania nieugodowego] z tytułu uczestnictwa w naruszeniu prawa konkurencji UE w przedmiotowej sprawie”. Stosując standard ETPC ustanowiony w sprawie Karaman, istnieją uzasadnione podstawy, by uznać, że decyzja w sprawie ugody nie narusza prawa stron postępowania nieugodowego do domniemania niewinności<sup>(34)</sup>.
30. Ponadto charakter i kontekst postępowania prowadzonego na mocy przepisów ogólnych rozporządzenia (WE) nr 773/2004 pozwalały stronom postępowania nieugodowego korzystać z istotnych środków ochrony w ramach postępowania nieugodowego, w tym w szczególności z możliwości ustosunkowania się do zastrzeżeń Komisji na piśmie i przedstawienia ustnych wyjaśnień podczas spotkania wyjaśniającego oraz dostępu do akt postępowania wyjaśniającego Komisji. Strony postępowania nieugodowego były w stanie przedstawić szczegółowe środki obrony, dzięki którym ostatecznie ustalone okresy naruszeń, za które pociągnięto do odpowiedzialności Crédit Agricole i JPMorgan, zostały skrócone w stosunku do wstępnych szacunków Komisji w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Projekt decyzji wskazuje, że Komisja uwzględniła argumenty stron postępowania nieugodowego.

#### *Zarzut dotyczący niejasności pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń*

31. Wszystkie strony postępowania nieugodowego skarżyły się, że w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń nie opisano szczegółowo skierowanych przeciwko nim zarzutów, co sprawiło, że trudno im było zrozumieć zastrzeżenia Komisji. Strony postępowania nieugodowego były jednak w stanie podjąć energiczną obronę i były świadome podstawowych zarzutów, jakie wobec nich wysunięto. W tej sytuacji, nawet jeżeli niektóre części pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń można było jaśniej sformułować, nie można uznać, że strony postępowania nieugodowego nie były świadome, jaka jest istota zarzutów Komisji<sup>(35)</sup>. W związku z tym stopień niejasności pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń nie wydaje się na tyle znaczący, aby stanowił naruszenie podstawowego wymogu proceduralnego<sup>(36)</sup>.

#### *Domniemane przypadki niewłaściwego stosowania i nadużywania przepisów dotyczących postępowań ugodowych w sprawach kartelowych*

32. Crédit Agricole i JPMorgan stwierdziły, że Komisja dopuściła się nadużycia w odniesieniu do postępowania ugodowego w sprawie kartelowej. [...]
33. Wyrok w sprawie Timab sugeruje, że ponieważ wycofanie się z postępowania ugodowego prowadzi do sytuacji określanej mianem *tabula rasa*, Komisja miała prawo, po zapoznaniu się z dowodami, do zrewidowania swojej oceny domniemanego naruszenia. Ponadto strony postępowania nieugodowego korzystały w ramach postępowania nieugodowego z praw proceduralnych i środków ochrony dostępnych na mocy przepisów ogólnych rozporządzenia (WE) nr 773/2004. Podczas opracowywania projektu decyzji uwzględniono argumenty stron postępowania nieugodowego.

<sup>(31)</sup> Rozstrzygnięcie to zapadło pomimo faktu, że mniejszość sędziów stwierdziła w odrębnej opinii, że wyrok ten zawierał wyraźne stwierdzenie winy w stosunku do skarżącego, które wykraczało poza to, co było niezbędne dla ustalenia winy oskarżonych.

<sup>(32)</sup> Karaman, pkt 65–70.

<sup>(33)</sup> Zob. Timab (EU:T:2015:296, pkt 71 i 72).

<sup>(34)</sup> Nawet jeżeli pewne aspekty decyzji w sprawie ugody krytykowane przez strony postępowania nieugodowego faktycznie wykraczają poza to, co niezbędne, i nie wyrażają jedynie przypuszczenia, z wyroku w sprawie Karaman (pkt 63) oraz z orzecznictwa przywołanego w przypisie 26 powyżej wynika jasno, że nawet zastosowanie niefortunnego sformułowania nie może mieć decydującego charakteru, jeżeli uwzględni się charakter i kontekst postępowania. Potwierdza to rozbieżność w sprawie Karaman, dotycząca oceny tych samych faktów w opinii odrębnej i w rozstrzygnięciu większości (pkt 65–71).

<sup>(35)</sup> Zob. Timab (pkt 135–140) oraz, dla porównania, wyrok w sprawie Ballast Nedam przeciwko Komisji (C-612/12 P, EU:C:2014:193, pkt 25–29). Zob. również analogiczne postanowienie Trybunału w sprawie Panasonic przeciwko Komisji (C-608/15 P, EU:C:2016:538, pkt 21–24).

<sup>(36)</sup> JPMorgan zarzucił również, że pismo przedstawiające okoliczności faktyczne skierowane do niego we wrześniu 2016 r. nie było sformułowane w wystarczająco jasny sposób. Analiza tego pisma oraz odpowiedzi JPMorgan nie potwierdza jednak tego twierdzenia.

### Projekt decyzji

34. Po zapoznaniu się opiniami stron postępowania nieugodowego wyrażonymi w formie pisemnej oraz z ich ustnymi wyjaśnieniami na spotkaniu wyjaśniającym Komisja nie stwierdziła istnienia okoliczności obciążających. W przypadku dwóch stron postępowania nieugodowego czas trwania naruszenia stwierdzony w projekcie decyzji jest krótszy niż czas trwania naruszenia określony w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Grzywny nałożone w projekcie decyzji uwzględniają ponadto okoliczności łagodzące mające zastosowanie do stron postępowania nieugodowego.
35. Zgodnie z art. 16 decyzji 2011/695/UE zbadałem, czy projekt decyzji dotyczy jedynie zastrzeżeń, co do których strony postępowania nieugodowego miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk. Uważam, że wymóg ten został spełniony.

### Wniosek

36. Pomimo faktu, że postępowanie nieugodowe wiązało się z pewnymi nowymi kwestiami, często o złożonym charakterze, w jego toku przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Bruksela, dnia 5 grudnia 2016 r.

Joos STRAGIER

---