Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 3 września 2015 r.[1]

Sprawa C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Artykuł 27 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 — Artykuły 12 i 14 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 — Przepisy proceduralne mające zastosowanie do dochodzeń w przedmiocie naruszeń przepisów prawa konkurencji UE — Prawo do bycia wysłuchanym — Przesłuchanie ustne — Przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami przed Komisją

1. Przedsiębiorstwa mają bez wątpienia prawo do bycia wysłuchanym w związku z dochodzeniami w sprawie naruszeń przepisów prawa konkurencji UE. Czy istnieje jednak prawo do bycia wysłuchanym na osobności? To pytanie zostało w istocie zadane w niniejszym odwołaniu. Ze względów przedstawionych poniżej uważam, że na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco.

2. Wnoszące odwołanie zwracają się do Trybunału o uchylenie wyroku Sądu[2], który utrzymał w mocy decyzję Komisji[3] nakładającą na nie grzywnę w wysokości 13 300 000 EUR za uczestnictwo w kartelu obejmującym sektory węgliku wapnia i magnezu. Wnoszące odwołanie w istocie twierdzą, że Sąd naruszył prawo nie poddając krytyce zachowania Komisji polegającego na oddaleniu wniosku o przesłuchanie ustne za zamkniętymi drzwiami[4] w toku postępowania administracyjnego.

3. Co się tyczy innych zarzutów podniesionych przez wnoszące odwołanie, rozpatrzę je łącznie, dobrowolnie zawężając zakres analizy do zarzutu pierwszego.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Wyrok z dnia 23 stycznia 2014 r., SKW Stahl-Metallurgie Holding i SKW Stahl-Metallurgie/Komisja, T-384/09, EU:T:2014:27 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem").

3 — Decyzja Komisji z dnia 22 lipca 2009 r. [C(2009) 5791 wersja ostateczna] dotycząca postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE i art. 53 [Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym; Dz.U. 1994, L 1, s. 3 (zwanego dalej „porozumieniem EOG")] (sprawa COMP/39.396 – Odczynniki na bazie węglika wapnia i magnezu przeznaczone dla sektora stalowego i gazowego; Dz.U. C 301, s. 18, zwana dalej „sporną decyzją").

4 — W niniejszej opinii, poprzez „przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami" mam na myśli spotkanie strony i organu decyzyjnego bez obecności innych stron (*ex parte* za zamkniętymi drzwiami), a nie przesłuchanie, które nie jest otwarte dla publiczności.

I – **Ramy prawne**

4. Artykuł 27 rozporządzenia (WE) nr 1/2003[5] („Procedura wysłuchania stron, wnoszenie wniosków i inne sprawy") stanowi:

„1. Przed podjęciem decyzji przewidzianych w art. 7, 8, 23 oraz 24 ust. 2 Komisja może wysłuchać przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami. Podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć. […]

2. W toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony. […]".

5. Zgodnie z art. 33 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1/2003 Komisja wydała przepisy wykonawcze dotyczące m. in. praktycznych ustaleń dotyczących przesłuchań przewidzianych w art. 27 omawianego rozporządzenia. Przepisy te zostały ustanowione w rozporządzeniu nr 773/2004[6]. Artykuł 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004, umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Wykonanie prawa do wysłuchania", stanowi, że Komisja daje stronom, do których skierowała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów możliwość przedstawienia ich argumentów podczas przesłuchania ustnego, jeżeli zażądają tego w swoich pisemnych uwagach.

6. Artykuł 14 rozporządzenia nr 773/2004 („Prowadzenie ustnych przesłuchań") stanowi:

„6. Przesłuchania ustne nie mają charakteru jawnego. Każda osoba może być przesłuchiwana oddzielnie lub w obecności innych osób zaproszonych do stawienia się, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnic handlowych i innych poufnych informacji.

7. Funkcjonariusz ds. przesłuchań może zezwolić stronom, do których skierowano przedstawienie zarzutów [pismo w sprawie przedstawienia zarzutów], wnioskodawcom, innym osobom zaproszonym na przesłuchanie, służbom Komisji oraz organom państw członkowskich na zadawanie pytań podczas przesłuchania.

8. Oświadczenia składane przez każdą przesłuchiwaną osobę są rejestrowane. Na żądanie zapis przesłuchania udostępniany jest osobom, które uczestniczyły w przesłuchaniu. Należy uwzględnić uzasadniony interes stron w zakresie ochrony tajemnic handlowych oraz innych poufnych informacji".

7. Artykuł 16 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 stanowi wreszcie, że informacje, w tym dokumenty, nie są zgłaszane ani udostępniane przez Komisję w takim zakresie, w jakim zawierają tajemnice handlowe lub inne poufne informacje dowolnej osoby.

5 — Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) z późniejszymi zmianami.

6 — Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz.U. L 123, s. 18) z późniejszymi zmianami.

II – **Okoliczności powstania sporu**

A – *Streszczenie*

8. W zakresie, w jakim jest to istotne dla niniejszego postępowania, według zaskarżonego wyroku [7] Komisja stwierdziła w spornej decyzji, że główni dostawcy węglika wapnia i magnezu dla sektora stalowego i gazowego naruszyli art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG dopuszczając się w okresie od 7 kwietnia 2004 r. do 16 stycznia 2007 r. ciągłego i jednolitego naruszenia tych przepisów. Naruszenie to polegało na podziale rynków, kwot sprzedaży, przydzielaniu klientów, ustalaniu cen, wymianie szczególnie chronionych informacji handlowych pomiędzy dostawcami granulatów węglika wapnia i magnezu na istotnej części rynku Europejskiego Obszaru Gospodarczego (naruszenie to zwane będzie dalej „rozpatrywanym naruszeniem").

9. Komisja stwierdziła w szczególności, w art. 1 lit. f) spornej decyzji, że SKW Stahl-Metallurgie GmbH (zwana dalej „SKW") uczestniczyła w rozpatrywanym naruszeniu od dnia 22 kwietnia 2004 r. do dnia 16 stycznia 2007 r. oraz że SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (zwana dalej „SKW Holding") uczestniczyła w naruszeniu od dnia 30 sierpnia 2004 r. do dnia 16 stycznia 2007 r. Komisja była zdania, że pracownicy SKW byli we wspomnianym okresie bezpośrednio zaangażowani w porozumienia kartelowe lub uzgodnione praktyki opisane w spornej decyzji. W okresie od 30 sierpnia 2004 r. do 16 stycznia 2007 r. SKW Holding bezpośrednio posiadała 100% udziałów w SKW. To doprowadziło Komisję do stwierdzenia, na podstawie domniemania wynikającego z faktu posiadania udziałów, że SKW Holding sprawowała faktyczną kontrolę nad SKW – które to domniemanie zdaniem Komisji „potwierdzały" dalsze okoliczności faktyczne [8] – oraz że SKW Holding była częścią jednej jednostki gospodarczej wraz z SKW, a zatem może zostać uznana za będącą odpowiedzialną za naruszenie prawa konkurencji popełnione przez SKW.

B – *Postępowanie administracyjne przed Komisją* [9]

10. W odpowiedzi z dnia 6 października 2008 r. na pismo Komisji w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 24 czerwca 2008 r. wnoszące odwołanie podnosiły, że w rzeczywistości to Degussa, a nie SKW Holding wywierała decydujący wpływ na spółkę SKW oraz złożyły wniosek o przesłuchanie celem wyjaśnienia tej okoliczności. Po uzyskaniu zaproszenia na przesłuchanie ustne, wnoszące odwołanie zażądały za pośrednictwem wiadomości e-mail z dnia 31 października 2008 r. wysłuchania za zamkniętymi drzwiami w zakresie argumentacji dotyczącej roli Degussy. Wnoszące odwołanie uzasadniły swój wniosek tym, że ekonomiczny byt spółki SKW zależy od Degussy, która dostarcza jej niemal całość dostaw w ramach jej handlu węglikiem wapnia i, że w tym momencie SKW negocjowała z Degussą nową umowę dostawy. Ponadto wnoszące odwołanie twierdzą, że przedstawienie swojego punktu widzenia w obecności Degussy wpłynęłoby w dużym stopniu niekorzystnie na stosunki handlowe pomiędzy nimi i mogłoby prowadzić do działań represyjnych. W wiadomości e-mail z dnia 5 listopada 2008 r. wnoszące odwołanie zaproponowały praktyczne rozwiązanie tego problemu poprzez udzielenie Degussie dostępu do treści przesłuchania za zamkniętymi drzwiami po zakończeniu 2008 r. lub po zawarciu nowej umowy dostawy. Następnie, w dniu 6 listopada 2008 r. wnoszące odwołanie wysłały wiadomość e-mail do funkcjonariusza ds. przesłuchań, ponawiając te propozycje.

7 — Mowa tu o pkt 1–4 zaskarżonego wyroku (dostępnego tylko w niemieckiej i francuskiej wersji językowej).

8 — Okoliczności te obejmują fakt, (i) że SKW była częścią działu „proszki i granulaty" w SKW Holding; (ii) że SKW Holding uczestniczyła w codziennych kontaktach biznesowych swoich spółek zależnych; (iii) że SKW Holding była odpowiedzialna za rozwój strategiczny SKW; (iv) że SKW Holding podejmowała decyzje dotyczące kadr, zatrudnienia i finansów; (v) że SKW składała SKW Holding miesięczne sprawozdania finansowe; (vi) że SKW potrzebowała kontrasygnaty członka zarządu SKW Holding w kontaktach z bankami; oraz (vii) że dochód był uwzględniany w danych dotyczących wyników gospodarczych SKW Holding. Komisja nie znalazła potwierdzenia dla poglądu, że SKW Holding był jedynie przedstawicielem handlowym spółki Evonik Degussa GmbH (zwanej dalej „Degussą") lub inwestorem finansowym.

9 — Mowa tu o pkt 24–33 zaskarżonego wyroku.

11. Pismem z dnia 6 listopada 2008 r. funkcjonariusz ds. przesłuchań oddalił wniosek o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami. Uznając, że wniosek nie opierał się *sensu stricto* na ochronie tajemnicy handlowej wnoszących odwołanie i innych poufnych informacjach, funkcjonariusz ds. przesłuchań przeanalizował ten wniosek z punktu widzenia prawa do bycia wysłuchanym. Zauważając, że argument przedstawiony przez wnoszące odwołanie dotyczył zachowania Degussy i aby mógł być wzięty pod uwagę jako okoliczność łagodząca [10] powinien zostać skonfrontowany z oświadczeniem, jakie miałaby złożyć Degussa, funkcjonariusz ds. przesłuchań stwierdził również, że przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami pozbawiłoby Degussę prawa do ustnej odpowiedzi na zarzuty podnoszone przez wnoszące odwołanie. Funkcjonariusz ds. przesłuchań nie uznał wreszcie, że praktyczne rozwiązanie zaproponowane przez wnoszące odwołanie były wykonalne, jako że ani wynik ani czas trwania negocjacji nie były pewne.

12. Przesłuchanie odbyło się w dniach 10 i 11 listopada 2008 r.

13. W piśmie z dnia 28 stycznia 2009 r. wnoszące odwołanie poinformowały funkcjonariusza ds. przesłuchań o fakcie, że nowa umowa dostawy została zawarta pomiędzy SKW i Degussą oraz że nie istniały żadne przeszkody dla przeprowadzenia przesłuchania w obecności Degussy.

14. Pismem z dnia 3 lutego 2009 r. funkcjonariusz ds. przesłuchań oddalił wniosek o dodatkowe przesłuchanie ustne uznając, że prawo do bycia wysłuchanym powstaje na skutek wystosowania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i jest przyznane na tą jedyną okoliczność. Jakkolwiek, funkcjonariusz ds. przesłuchań pozwolił jednak wnoszącym odwołanie przedstawić dodatkowe pisemne uwagi dotyczące tej kwestii w dodatkowym terminie.

15. W piśmie do funkcjonariusza ds. przesłuchań z dnia 10 lutego 2009 r. wnoszące odwołanie wyraziły sprzeciw wobec opinii funkcjonariusza ds. przesłuchań. Twierdzą one, że prawo do bycia wysłuchanym ustnie nie jest „jednorazowo" przyznawane przy jednej okazji, ale musi być zagwarantowane przez cały czas trwania postępowania. Biorąc pod uwagę fakt, że argumenty przedstawione pisemnie nie skierowały uwagi Komisji na kwestię roli Degussy i zależności SKW od Degussy wnoszące odwołanie nie sądzą, że rozwiązanie polegające na możliwości złożenia pisemnych wyjaśnień może zastąpić prawo do bycia wysłuchanym w formie ustnej.

16. W dniu 9 lipca 2009 r. funkcjonariusz ds. przesłuchań wydała ostateczne sprawozdanie z projektu decyzji w sprawie rozpatrywanego naruszenia [11], który zawierał jej uwagi dotyczące wniosku o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami złożonego przez wnoszące odwołanie. Funkcjonariusz ds. przesłuchań stwierdziła w swoim sprawozdaniu, że projekt decyzji odnosił się jedynie do zarzutów, co do których strony uzyskały możliwość wyrażenia swojej opinii oraz, że uszanowano prawo do bycia wysłuchanym wszystkich uczestników postępowania.

III – **Postępowanie przed Sądem**

17. Pismem złożonym w dniu 1 października 2009 r. wnoszące odwołanie wniosły skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Wnoszące odwołanie przytoczyły w tym celu sześć zarzutów opartych na: (i) naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym; (ii) błędnym zastosowaniu art. 81 ust. 1 WE; (iii) naruszeniu obowiązku uzasadnienia; (iv) naruszeniu zasady równego traktowania; (v) naruszeniu art. 7 i 23 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 oraz zasady proporcjonalności i legalności kar w ramach obliczania kwoty grzywny; oraz (vi) naruszeniu art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

10 — Chciałbym zauważyć, że w piśmie funkcjonariusza ds. przesłuchań z 6 listopada 2008 r. faktycznie wspomniano o tym, że informacja o zachowaniu Degussy może mieć znaczenie dla „zwolnienia [wnoszących odwołanie] z odpowiedzialności *lub* jest czynnikiem łagodzącym" (wyróżnienie moje). Nie zawiera ono żadnego oświadczenia potwierdzającego pogląd, że funkcjonariusz ds. przesłuchań uznał, że argumentacja wnoszących odwołanie obejmowała jedynie argument o okolicznościach łagodzących (zob. pkt 31 poniżej).

11 — Dz.U. 2009, C 301, s. 16 i 17.

18. Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 kwietnia 2013 r. Sąd w zaskarżonym wyroku oddalił wszystkie zarzuty będące podstawą skargi o stwierdzenie nieważności i w związku z tym skargę. Ponadto obciążył wnoszące odwołanie własnymi kosztami i tymi poniesionymi przez Komisję.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron**

19. W odwołaniu, wniesionym do Trybunału w dniu 2 kwietnia 2014 r., wnoszące odwołanie domagają się:

— uchylenia zaskarżonego wyroku w całości w zakresie, w jakim oddala on żądania wnoszących odwołanie i uwzględnienia wszystkich żądań podniesionych w pierwszej instancji;

— posiłkowo, uchylenia zaskarżonego wyroku w części;

— w dalszej kolejności, posiłkowo, obniżenie, według uznania Trybunału, wysokości grzywien nałożonych na wnoszące odwołanie w art. 2 lit. f) i g) spornej decyzji;

— w dalszej kolejności, posiłkowo, uchylenia zaskarżonego wyroku i odesłania sprawy do Sądu; oraz

— obciążenia Komisji kosztami postępowania.

20. W odpowiedzi, wniesionej do Trybunału w dniu 13 czerwca 2014 r., Komisja zwraca się do Trybunału o:

— oddalenie odwołania; oraz

— obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania.

21. Wnoszące odwołanie oraz Komisja przedstawiły uwagi ustne podczas rozprawy w dniu 13 maja 2015 r.

V – **Analiza**

A – *Uwagi wstępne*

22. Na poparcie swoich żądań wnoszące odwołanie podnoszą cztery zarzuty, które w istocie brzmią następująco: (i) Sąd naruszył prawo, a ponadto naruszył zasadę proporcjonalności i zakaz przedwczesnej oceny dowodów przez to, że nie ukarał Komisji za naruszenie gwarancji procesowych wnoszących odwołanie podczas postępowania administracyjnego, takich jak prawo do bycia wysłuchanym; (ii) Sąd naruszył również prawo przez to, nie wziął pod uwagę okoliczności, że Komisja błędnie zastosowała art. 101 TFUE i naruszyła ciążący na niej obowiązek uzasadnienia przewidziany w art. 296 TFUE; (iii) Sąd naruszył zasadę jasności sankcji oraz zasadę indywidualizacji kar i sankcji przez to, że utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję; wreszcie (iv) Sąd naruszył prawo uznając argument przytoczony w toku postępowania przez wnoszące odwołanie za nowy, a tym samym niedopuszczalny. Rozpatrzę teraz zwięźle zarzuty od drugiego do czwartego.

23. Odkładając na bok kwestię *dopuszczalności pierwszej części zarzutu drugiego* – z którym nie zgadza się Komisja – wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd nie wziął pod uwagę okoliczności, że SKW Holding rzekomo nie miała interesu gospodarczego w rozpatrywanym naruszeniu. W przypadku, gdy Komisja zdołała zebrać dowody w postaci dokumentów w celu poparcia zarzucanego naruszenia i gdy dowody te okazały się wystarczające, aby wykazać istnienie porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym, nie jednak ma konieczności badania, czy przedsiębiorstwo, któremu zarzucane jest popełnienie

naruszenia, miało w tym porozumieniu interes handlowy [12]. W związku z tym ta część zarzutu drugiego jest nieistotna dla sprawy.

24. W *drugiej części zarzutu drugiego* wnoszące odwołanie twierdzą, że utrzymując w mocy sporną decyzję Sąd naruszył art. 296 TFUE. W szczególności wnoszą one, że Sąd nie zarzucił Komisji tego, że nie uwzględniła ona wszystkich argumentów wnoszących odwołanie, naruszając ciążący na niej „wzmożony" obowiązek uzasadnienia w związku z pociągnięciem do odpowiedzialności spółki dominującej za zachowanie jej spółki zależnej. Jednakże, jak już wspomniałem przy innej okazji, nie sądzę, że Sąd wyraźnie orzekł, iż w takiej sytuacji istnieje wzmożony obowiązek uzasadnienia [13]. W każdym razie uważam, że w zaskarżonym wyroku Sąd właściwie odniósł się do przedstawionego w spornej decyzji rozumowania polegającego na odrzuceniu jako błędny (choć zbędny) jednego z argumentów przedstawionych przez Komisję w postępowaniu. Sąd nie dokonał zatem błędnej interpretacji art. 296 TFUE, a druga cześć zarzutu drugiego jest w związku z tym również bezpodstawna.

25. Argument podniesiony przez wnoszące odwołanie w *zarzucie trzecim*, że Komisja powinna była określić w sposób indywidualny – *inter partes* – podział grzywny pomiędzy uczestnikami kartelu, został oddalony w wyroku Komisja/Siemens Österreich i in. [14], wydanym po wniesieniu niniejszego odwołania. Z tego orzeczenia wynika, że ten zarzut jest bezzasadny, pomimo próby uszczegółowienia swojego poglądu przez wnoszące odwołanie na rozprawie.

26. Nie jest wreszcie konieczne, aby badać *zarzut czwarty odwołania*. W tym zarzucie wnoszące odwołanie krytykują fakt, że Sąd uznał za niedopuszczalny ten sam argument dotyczący podziału grzywny, przytoczony w kontekście zarzutu trzeciego. Zarzut czwarty odwołania jest zatem nieistotny dla sprawy ze względu na wspomniany powyżej wyrok.

27. W tej sytuacji przejdę do rozważenia pierwszego zarzutu odwołania.

B – *Zarzut pierwszy odwołania*

1. Ustalenia dokonane w zaskarżonym wyroku [15]

28. W pkt 35–40 zaskarżonego wyroku, po przypomnieniu znaczenia prawa do obrony i uprzywilejowania dotyczącego tajemnicy handlowej i innych informacji poufnych, Sąd przystąpił do wykładni art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004. Uznawszy, że zgodnie z tym przepisem nie jest wykluczone, że przesłuchania mogą być przeprowadzane w obecności innych, Sąd zauważył ponadto, że należy wziąć pod uwagę uzasadniony interes przedsiębiorstw w nieujawnianiu ich tajemnic handlowych i innych informacji poufnych. To doprowadziło Sąd do nałożenia na Komisję obowiązku zapewnienia odpowiedniej równowagi, w każdym przypadku indywidualnie, pomiędzy z jednej strony celem ochrony prawa do obrony przedsiębiorstw, którym zarzuca się naruszenie przepisów prawa konkurencji UE i z drugiej strony chronionym prawem interesem stron trzecich w nieujawnianiu ich tajemnic handlowych ani innych informacji poufnych w toku dochodzenia.

29. Sąd zbadał następnie, w pkt 41 zaskarżonego wyroku, czy argumentacja, którą wnoszące odwołanie chciały przedstawić za zamkniętymi drzwiami była kluczowa dla ich obrony.

12 — Wyrok Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisja, C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, pkt 46. Zobacz także podobnie wyrok Aalborg Portland i in./Komisja, 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 335.

13 — Zobacz moja opinia w sprawie Total/Komisja, C-597/13 P, EU:C:2015:207, pkt 133.

14 — C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, uchylający wyrok Siemens i VA Tech Transmission & Distribution/Komisja, od T-122/07 do T-124/07, EU:T:2011:70.

15 — Mowa tu o pkt 19–63 zaskarżonego wyroku.

30. W pkt 42–44 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł w tym względzie, że Komisja uznała, że jedynie pracownicy lub kierownictwo SKW uczestniczyli bezpośrednio w rozpatrywanym naruszeniu. Natomiast odpowiedzialność spółki SKW Holding za to samo naruszenie prawa konkurencji wynikała z faktu, że wywierała ona decydujący wpływ na SKW. Sąd stwierdził następnie, w pkt 47–52 zaskarżonego wyroku, że wnoszące odwołanie nie wyjaśniły, w jaki sposób możliwość wywierania przez Degussę decydującego wpływu mogłaby zwolnić wnoszące odwołanie z ich własnej odpowiedzialności. W szczególności Sąd orzekł dalej, że pytanie, czy Degussa wywierała taki wpływ na SKW było bez znaczenia dla kwestii, czy spółka SKW Holding skutecznie obaliła domniemanie wywierania decydującego wpływu związanego z posiadaniem 100% akcji SKW.

31. Na tej podstawie Sąd orzekł w pkt 53–56 zaskarżonego wyroku, że argumentacja wnoszących odwołanie nie może w żadnym razie zwalniać je z ich własnej odpowiedzialności. Sąd wywnioskował z tego, że funkcjonariusz ds. przesłuchań w piśmie z dnia 6 listopada 2008 r. (zob. pkt 11 powyżej) słusznie rozpatrzyła wniosek o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami wyłącznie z perspektywy roli Degussy jako okoliczności łagodzącej, jako że argumentacja wnoszących odwołanie dotycząca tego problemu mogła jedynie przynieść im korzyść z tego punktu widzenia. W tym względzie Sąd stwierdził, że analiza zaangażowania Degussy jako czynnika łagodzącego odpowiedzialność wnoszących odwołanie powinna być oceniana w ramach drugiej części zarzutu piątego.

32. Co się tyczy zarzutu pierwszego Sąd orzekł w pkt 57–63 zaskarżonego wyroku, że argument, w myśl którego rola Degussy powinna być wzięta pod uwagę jako okoliczność łagodząca dla wnoszących odwołanie, prowadziłby, przeciwnie, do zwiększenia odpowiedzialności Degussy. Dlatego funkcjonariusz ds. przesłuchań słusznie uznała, że nie może zezwolić na przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami, jako że Degussa miała prawo odpowiedzieć na podnoszone wobec niej zarzuty. Sąd zgodził się z funkcjonariusz ds. przesłuchań, że praktyczne rozwiązania zaproponowane przez wnoszących odwołanie nie były wystarczające dla poszanowania prawa Degussy do udzielenia podczas przesłuchania ustnej odpowiedzi na zarzuty stawiane przez wnoszące odwołanie. Biorąc pod uwagę fakt, że prawidłowy przebieg postępowania administracyjnego wymaga wydania decyzji w rozsądnym czasie, Sąd uznał, że funkcjonariusz ds. przesłuchań mogła zgodnie z prawem odmówić przeprowadzenia dodatkowego przesłuchania ze względu na to, że stronom nie przysługuje zdaniem tego sądu prawo do nowego przesłuchania za każdym razem, kiedy zniknie przeszkoda dla przedstawienia danej linii argumentacji. Stwierdzając wreszcie, że funkcjonariusz ds. przesłuchań umożliwiła wnoszącym odwołanie przedstawienie dodatkowych uwag pisemnych, Sąd oddalił zarzut pierwszy przytoczony przez wnoszące odwołanie celem stwierdzenia nieważności.

2. Argumentacja stron

33. Wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd nie uwzględnił faktu, że odmowa uwzględnienia przez Komisję wniosku o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami stanowi naruszenie podstawowego wymogu proceduralnego. Odmowa ta była w dużym stopniu nieproporcjonalna, m. in. dlatego, że ich wniosek był w pełni uzasadniony i nie naruszał praw procesowych innych osób. W związku z tym Sąd naruszył prawo do obrony, chociaż art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje, że „[w] toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony". Przesłuchanie w obecności Degussy nie dałoby wnoszącym odwołanie możliwości wyjaśnienia swojego punktu widzenia Komisji, ponieważ obawiali się represyjnych środków, które mogła powziąć Degussa. Z tego powodu wnoszące odwołanie złożyły wniosek o krótkie spotkanie za zamkniętymi drzwiami, trwające maksymalnie 30 minut. Ponadto wnoszące odwołanie proponują – bezskutecznie – kilka alternatywnych rozwiązań, które prawdopodobnie czyniłyby zadość ich prawu do bycia wysłuchanym.

34. Wnoszące odwołanie utrzymują, że Sąd, podobnie jak Komisja wcześniej, w sposób rażący naruszyły ich uzasadnione interesy. Odnoszą się do art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004 dotyczącego uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie nieujawniania tajemnic handlowych i innych poufnych informacji. Podnoszą one ponadto, że jeśli można zgodzić się na przesłuchanie za

zamkniętymi drzwiami celem ochrony tajemnicy handlowej (i trzeba się na nie zgodzić, gdy nie istnieje żadna inna możliwość ochrony takiej tajemnicy), tym bardziej należy je przeprowadzić, gdy takie przesłuchanie zapewni, najprawdopodobniej, odpowiednią ochronę prawa do obrony przedsiębiorstw o których mowa oraz gdy w braku takiego przesłuchania zostanie zagrożony sam byt tego przedsiębiorstwa.

35. Wnoszące odwołanie twierdzą, że tylko przesłuchanie daje im możliwość nawiązania z Komisją dialogu w celu wyeliminowania wątpliwości oraz udzielenia odpowiedzi na pytania, które mogą powstać. Chociaż Sąd słusznie orzekł w pkt 38–62 zaskarżonego wyroku, że interesy przedsiębiorstwa domagającego się przeprowadzenia przesłuchania za zamkniętymi drzwiami należy rozważyć w kontekście interesów innych przedsiębiorstw dotyczących możliwości własnej obrony przed potencjalnymi zarzutami, to sąd błędnie stwierdził, że interesy tych ostatnich były ważniejsze i uzasadniały odrzucenie alternatywnych rozwiązań zaproponowanych przez wnoszące odwołanie. Czyniąc to, Sąd błędnie nie zobowiązał Komisji do nadania pierwszeństwa rozwiązaniom, które pogodziłyby interesy wszystkich zaangażowanych stron oraz w rezultacie Sąd przeprowadził test bilansujący w sposób nieproporcjonalnie niekorzystny dla interesów wnoszących odwołanie.

36. Wnoszące odwołanie wskazują ponadto, iż uznając, że przedstawiona przez nie argumentacja nie umożliwia zwolnienia ich z odpowiedzialności oraz że kwestia sprawowania przez Degussę kontroli nad SKW nie miała znaczenia dla oceny odpowiedzialności SKW Holding, Sąd z jednej strony niesłusznie dokonał przedwczesnej oceny dowodów. Z drugiej strony Sąd nie uwzględnił faktu, że dowód na ciągłe sprawowanie przez daną spółkę kontroli nad jej byłą spółką zależną może podważyć wywieranie przez nową spółkę dominującą wspływu na tę spółkę zależną. Ponadto podnoszą one, że ich argumentacja dotycząca roli Degussy nie została przytoczona jedynie celem przedstawienia okoliczności łagodzących, ale również dla poparcia stanowiska, że spółka SKW Holding nie ponosi żadnej odpowiedzialności.

37. Co się tyczy wreszcie skutków naruszenia praw procesowych wnoszących odwołanie, podnoszą one, że tak jak twierdziły w pierwszej instancji, wystarczy stwierdzić nieważność spornej decyzji, ponieważ gdyby Komisja nie naruszyła przepisów proceduralnych, nie można wykluczyć, że postępowanie administracyjne mogło zakończyć się odmiennym rozstrzygnięciem.

38. Komisja całkowicie nie zgadza się z argumentami wnoszących odwołanie. Co się tyczy wpływu jaki SKW Holding wywierała na SKW, Komisja podnosi, że wnoszące odwołanie nie kwestionują zastosowania błędnego standardu dowodu ale raczej ustalenia faktyczne i ocenę dowodu bez zarzucania przeinaczenia dowodów, co jest niedopuszczalne w odwołaniu.

3. Ocena

a) Dopuszczalność

39. Co się tyczy zarzutu niedopuszczalności podniesionego *en passant* przez Komisję (zob. pkt 38 powyżej) pragnę przypomnieć, że w zarzucie pierwszym wnoszące odwołanie nie kwestionują odpowiedzialności spółki SKW Holding wynikającej z wywierania decydującego wpływu na SKW (co jest natomiast istotą ich zarzutu drugiego), ale raczej naruszenie ich praw proceduralnych, a mianowicie prawa do bycia skutecznie wysłuchanym. Ich zdaniem Sąd naruszył prawo wyznaczając odpowiednią równowagę pomiędzy interesami wnoszących odwołanie w przeprowadzeniu przesłuchania za zamkniętymi drzwiami i tymi innych stron – w szczególności Degussy – w uzyskaniu możliwości odpowiedzi na zarzuty wnoszących odwołanie, jak również odrzucając ich alternatywne propozycje. Problem ten stanowi kwestię prawną, do której rozpatrzenia właściwy jest Trybunał zgodnie z art. 256 ust. 1 TFUE i art. 58 statutu.

b) Uwagi ogólne dotyczące prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu administracyjnym przed Komisją

40. Procedura administracyjna przed Komisją w postępowaniach na podstawie art. 101 TFUE składa się z dwóch odrębnych następujących po sobie etapów, z których każdy ma własną wewnętrzną logikę, to jest z etapu wstępnego dochodzenia i etapu kontradyktoryjnego. Etap wstępnego dochodzenia trwający do doręczenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów ma umożliwić Komisji zebranie wszystkich istotnych informacji potwierdzających – lub nie – istnienie naruszenia reguł konkurencji oraz zajęcie wstępnego stanowiska w przedmiocie kierunku jak i dalszego rozwoju postępowania. Etap kontradyktoryjny natomiast, trwający od doręczenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów do wydania ostatecznej decyzji, ma umożliwić Komisji ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzucanego naruszenia. Dopiero na początku kontradyktoryjnego etapu postępowania administracyjnego dana strona pismem w sprawie przedstawienia zarzutów zostaje poinformowana o wszystkich istotnych okolicznościach, na których opiera się Komisja na tym etapie postępowania. W konsekwencji dopiero po przesłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów strona ta może w pełni powoływać się na swoje prawo do obrony [16].

41. Co się tyczy etapu kontradyktoryjnego, z prawa do bycia wysłuchanym można skorzystać w dwóch kolejnych krokach: pisemnie i ustnie.

42. Co się tyczy pierwszego kroku, zgodnie z art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 Komisja informuje zainteresowane strony o podniesionych przeciwko nim zarzutach oraz notyfikuje pismo w sprawie przedstawienia zarzutów każdej ze stron, przeciwko którym podniesiono zarzuty. Artykuł 10 ust. 2 i art. 10 ust. 3 tego rozporządzenia zapewnia prawo do udzielenia pisemnej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w wyznaczonym przez Komisję terminie, przedstawiającej wszystkie fakty, które mają znaczenie dla obrony. Komisja nie jest zobowiązana uwzględniać pisemnych wniosków otrzymanych po upływie tego terminu.

43. Zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004 odpowiadając na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów strony muszą określić każdy materiał, który uznają za poufny, przedstawić tego powody, oraz dostarczyć odrębną, jawną wersję w terminie wyznaczonym na udzielenie odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Zgodnie z art. 16 ust. 3 owego rozporządzenia Komisja może z urzędu zażądać, aby strony dokonały tego samego. W przypadku braku odmiennych wskazań, Komisja może uznać, że dany materiał jest jawny zgodnie z art. 16 ust. 4 owego rozporządzenia. W związku z tym należy pamiętać o tym, że strony mogą zażądać dostępu do akt w zakresie informacji jawnych zgodnie z art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia.

44. Z powyższego wynika, że do stron należy dokładne rozważenie tego, jak dużo lub jak niewiele informacji pragną one dostarczyć Komisji w ich pisemnych odpowiedziach. Podejmując się tego muszą one ustalić, czy chcą one przekazać informację o poufnym charakterze, a jeśli tak – wskazać ten fakt. Siłą rzeczy w przypadku, gdy Komisja nie zgadza się co do poufnego charakteru informacji – z zastrzeżeniem ewentualnej kontroli sądowej przez sądy UE – strona dostarczająca takie informacja podejmuje ryzyko handlowe, że inna strona może uzyskać tę informację dzięki dostępowi do akt.

16 — Zobacz wyrok Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 113 i 115.

45. Co się tyczy drugiego kroku, a mianowicie prawa do bycia wysłuchanym ustnie – które nie zawsze było nieodłączne [17] – zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 strony są uprawnione do uczestniczenia w przesłuchaniu przed Komisją pod warunkiem, że zażądały tego w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

46. Przesłuchanie odbywa się na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 773/2004. Zgodnie z art. 14 ust. 6 owego rozporządzenia każda osoba może być przesłuchiwana oddzielnie lub w obecności innych osób, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu w zakresie ochrony tajemnic handlowych i innych poufnych informacji. Oświadczenia składane przez każdą przesłuchiwaną osobę są rejestrowane zgodnie z art. 14 ust. 8 tego rozporządzenia, a zapis przesłuchania może być udostępniony osobom, które uczestniczyły w przesłuchaniu, także z uwzględnieniem ochrony informacji poufnych stron.

47. Strony, które udzieliły odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia mogą zatem wnieść o to, aby zostały one przesłuchane ustnie. Korzystanie z tego uprawnienia stanowi kolejną decyzję gospodarczą, w ramach której należy rozważyć możliwość, że inne strony będą obecne oraz że ujawnione informacje mogą znaleźć się w cudzych rękach. Muszę jakkolwiek podkreślić, że nie ma obowiązku uczestniczenia w przesłuchaniu.

48. Na koniec nie mniej ważne jest to, że prawo do bycia wysłuchanym ma istotny aspekt materialny: skuteczną ochronę proceduralną stron uczestniczących w postępowaniu. W postępowaniach, w których mogą zostać nałożone grzywny uwzględnienie prawa do obrony jest w istocie podstawową zasadą prawa UE, która musi być respektowana nawet w postępowaniach administracyjnych [18]. Zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004 Komisja w swoich decyzjach rozpatruje wyłącznie zarzuty, w stosunku do których strony, do których skierowano pismo w sprawie przedstawienia zarzutów miały możliwość wypowiedzenia się.

49. Jednakże w niniejszej sprawie okolicznością szczególną jest to, że w rzeczywistości sprowadza się ona do pytania, w jakiej *formie* prawo do bycia wysłuchanym przez Komisję powinno być wykonywane, raczej niż do pytania o jego istotę. W tym względzie wysłuchanie w formie pisemnej, a nie ustnej, nie jest samo w sobie problematyczne. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") w postępowaniach administracyjnych, które mogą prowadzić do nałożenia kary wystarczające jest, aby strony miały prawo do ustnego przesłuchania w późniejszym czasie przed bezstronnym i niezależnym sądem lub trybunałem [19].

c) W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania

50. Dostrzegam dwa główne argumenty w zarzucie pierwszym wnoszących odwołanie, oba oparte na prawie do bycia wysłuchanym: po pierwsze, Sąd sprzecznie z prawem nie ukarał Komisji za oddalenie wniosku o wysłuchanie za zamkniętymi drzwiami, niezgodnie z prawem dokonując przedwczesnej oceny dowodów. Po drugie, Sąd postąpił w sposób nieproporcjonalny, nie upominając Komisji za to, że nie zaakceptowała ona alternatywnych rozwiązań zaproponowanych przez wnoszące odwołanie. Poniżej rozważę kolejno każdy z nich.

17 — Stan prawny zmieniał się w czasie. Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia Komisji nr 99/63/EWG z dnia 25 lipca 1963 r. w sprawie przesłuchań przewidzianych w art. 19 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 17 (Dz.U. L 127, s. 2268) stanowił, że Komisja „ma zagwarantować osobom, które tego zażądały w swoich uwagach pisemnych możliwość przedstawienia swoich argumentów ustnie, jeśli te osoby wykażą wystarczający interes lub jeśli Komisja zaproponuje nałożenie na nie grzywny lub okresowej kary pieniężnej". Następnie w art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2842/98 z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie przesłuchania stron w określonych procedurach na podstawie art. 85 i art. 86 Traktatu WE (Dz.U. L 354, s. 18) stanowił po prostu, że Komisja „może, tam gdzie to stosowne, przyznać wnioskodawcy i składającemu skargę możliwość ustnego przedstawienia swoich stanowisk, jeżeli wnioskują o to w swoich pisemnych uwagach".

18 — Zobacz wyrok Thyssen Stahl/Komisja, C-194/99 P, EU:C:2003:527, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Zobacz m. in. wyrok Flisar/Słowenia nr 3127/09, §§ 33–35, 29 września 2011 r. Ponadto przesłuchania nie są zawsze obligatoryjne we wszystkich postępowaniach sądowych, w których obecne są sankcje karne; zob. m. in. wyrok Jussila/Finlandia [GC] nr 73053/01, pkt 43, ECHR 2006-XIII.

i) Prawo do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami?

51. Na początku pragnę wskazać, że funkcjonariusz ds. przesłuchań najwyraźniej zwróciła uwagę na fakt, że informacje, co do których wnoszące odwołanie żądają przesłuchania za zamkniętymi drzwiami mogą, ze względów jakościowych, skłaniać do uwzględnienia ich wniosku o przeprowadzenie przesłuchania [20].

52. Jeżeli tak jest, to według mojej wiedzy nie istnieje prawo do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami [21].

53. Ani w rozporządzeniu nr 1/2003, ani w rozporządzeniu nr 773/2004 nie zostało ono nigdzie wskazane. W szczególności art. 12 rozporządzenia nr 773/2004 stanowi po prostu, że Komisja daje stronom, do których skierowała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, możliwość przedstawienia ich argumentów podczas przesłuchania, jeżeli zażądają tego w swoich pisemnych uwagach. Przepis ten milczy jednak w kwestii przesłuchania za zamkniętymi drzwiami.

54. Prawo takie nie wynika też ani z dosłownego brzmienia, ani z kontekstu, ani z celu art. 14 rozporządzenia nr 773/2994 – w szczególności art. 14 ust. 6.

55. *Brzmienie* art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004 wskazuje, że każda osoba *może* być przesłuchiwana oddzielnie lub w obecności innych osób zaproszonych do stawienia się, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnic handlowych i innych poufnych informacji. Wskazuje to nie tylko na samo upoważnienie do przeprowadzenia przesłuchania, ale także na istnienie możliwości wyboru jednej z opcji, a nie na obowiązek. Opierając się na art. 14 ust. 6 zdanie drugie owego rozporządzenia, wybór ten będzie zależny od oceny przez Komisję interesu przedsiębiorstw w ochronie ich tajemnic handlowych i innych poufnych informacji.

56. O ile rozumiem wnoszące odwołanie twierdzą w istocie, że „może” musi zostać rozumiane w tym przypadku jako „należy”. Jakkolwiek, poza tym, że ten argument jest sprzeczny z intuicją, jest on bezzasadny z wielu powodów.

57. Po pierwsze, kontekst art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004 potwierdza, pogląd, że przyznanie przesłuchania za zamkniętymi drzwiami jest uprawnieniem dyskrecjonalnym funkcjonariusza ds. przesłuchań. Artykuł 14 ust. 7 rozporządzenia nr 773/2004 stanowi, że funkcjonariusz ds. przesłuchań *może* zezwolić stronom, do których skierowano pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, wnioskodawcom i innym osobom zaproszonym na przesłuchanie na zadawanie pytań podczas przesłuchania. Także tytuł art. 14 rozporządzenia nr 773/2004 („Prowadzenie ustnych przesłuchań”) sugeruje, że głównym celem art. 14 jest ustalenie reguł zapewniających płynny przebieg przesłuchań prowadzonych przez funkcjonariuszy ds. przesłuchań, co oznacza, że funkcjonariusz ds. przesłuchań musi dysponować środkami zarządczymi o charakterze dyskrecjonalnym. Z kolei okoliczności, w których zapewniono przedsiębiorstwom szczególne prawa (lub w których funkcjonariusz ds. przesłuchań ma szczególne obowiązki) są wyraźnie określone w samym tekście, na przykład w art. 12 ust. 1 lub art. 14 rozporządzenia nr 773/2004, przy czym w tym drugim przepisie szereg razy użyto kategorycznych sformułowań. To nie może być przypadkowe.

20 — Nie powstrzymuje to jednak Komisji przed ponownym stwierdzeniem, po pierwsze, że wnoszące odwołanie przyznały, że Degussa musiała być świadoma faktu, że wnoszące odwołanie odpowiedziały na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w sposób niekorzystny wobec niej oraz, po drugie, że Degussa musiała być ponadto świadoma powodów, dla których wnoszące odwołanie twierdziły, że Degussa kontrolowała SKW na odległość, w konsekwencji podając w wątpliwość poufny charakter informacji względem Degussy.

21 — Oprócz całkowitego zrzeczenia się prawa do przesłuchania, ani nie istnieje w tej dziedzinie prawo do *nie* bycia wysłuchanym za zamkniętymi drzwiami.

58. Ponadto, cel rozporządzenia nr 773/2004 nie wskazuje również na istnienie prawa do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami. Chciałbym przypomnieć, że z art. 33 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że celem rozporządzenia nr 773/2004 jest ustanowienie praktycznych zasad zapewniających to, że przedsiębiorstwa, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję, *mogą być wysłuchane* w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami oraz, że decyzje ostateczne będą oparte wyłącznie na zarzutach, co do których strony *mogły się wypowiedzieć*. Nie jest natomiast celem rozporządzenia zapewnienie, aby przedsiębiorstwa były faktycznie wysłuchane (co dopiero na osobności) – z wnioskiem w tym zakresie powinny w istocie wystąpić same przedsiębiorstwa. Poza tym, jak już wspomniałem, brak prawa do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami nie nastręcza raczej problemów z perspektywy praw podstawowych (zob. pkt 49 powyżej). Należałoby również dodać, że fakt, iż wnoszące odwołanie uważają, że zostaną skuteczniej wysłuchane w formie ustnej niż pisemnej jest kwestią preferencji, a nie prawa.

59. Na poziomie bardziej ogólnym postępowanie przed Komisją wydaje się odzwierciedlać niepisaną zasadę, że decyzja o tym, czy przesłuchanie należy odbyć za zamkniętymi drzwiami leży w gestii bezstronnego organu przeprowadzającego przesłuchanie (może być ona wykorzystana z urzędu lub na wniosek). Trybunał jest w istocie w pełni świadomy, że w postępowaniach przed sądami UE, decyzja o przeprowadzeniu przesłuchania za zamkniętymi drzwiami nie należy do stron, ale raczej do organu osądzającego [22]. Podobnie jest z przesłuchaniami przed ETPC [23]. Chciałbym poza tym przypomnieć, że w postępowaniach sądowych wniosek o przesłuchanie *ex parte* za zamkniętymi drzwiami – inaczej mówiąc, czas spędzony sam na sam z organem osądzającym – musi być uznany za coś bardzo nietypowego [24].

60. Jednakże ten nietypowy scenariusz nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy, gdyż należy przede wszystkim mieć na względzie, że postępowanie przed Komisją ma administracyjny charakter i że instytucja ta nie jest organem sądowym. Postepowanie to odbywa się *inter partes* pomiędzy daną stroną a Komisją, ale nie jest postepowaniem kontradyktoryjnym pomiędzy prywatnymi stronami podejrzanymi o udział w danym naruszeniu. Jedną z konsekwencji takiego stanu rzeczy jest na przykład to, że Komisja nie gwarantować stronom możliwości przesłuchiwania świadków oraz analizy ich zeznań na etapie dochodzenia [25] (lub, zgodnie z tą samą logika, na etapie *inter partes*). Jednakże oznacza to również, że Komisja może nałożyć sankcje wyłącznie za naruszenia prawa konkurencji, w przedmiocie których strony były w stanie się wypowiedzieć. Jeśli więc strona pragnie ujawnić informacje, które są poufne i które mogą doprowadzić do obciążenia zarzutami innej strony w postępowaniu administracyjnym, oczywiste jest dla mnie, że jeśli że Komisja pragnie oprzeć się na takich informacjach, musi ona skierować do drugiej strony uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów [26] (Komisja nie musi jej „oskarżać" przedstawiając dalsze zarzuty). Z tego wynika, że w rozpatrywanej sprawie nie było obowiązku uwzględnienia jakichkolwiek interesów Degussy: jeśli Komisja chciałaby ukarać Degussę w większym zakresie, opierając się na informacjach wnoszących odwołanie, musiałaby ona wystosować dodatkowe pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Uzasadnienie, jakie przedstawiła funkcjonariusz ds. przesłuchań odmawiając przeprowadzenia przesłuchania za zamkniętymi drzwiami, utrzymane w mocy przez Sąd, było zatem nieprawidłowe [27].

22 — Zobacz art. 31 statutu; art. 79 ust. 1 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości; art. 109 Regulaminu postępowania przed Sądem; oraz art. 63 ust. 2 Regulaminu postępowania przed Sądem do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej.

23 — Zobacz zasada 63 Regulaminu Trybunału z dnia 1 czerwca 2015 r.; por. też zasada A1 ust. 5.

24 — Zobacz podobnie wyrok w sprawie ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 56.

25 — Zobacz podobnie wyrok Aalborg Portland i in./Komisja, 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 200.

26 — Zobacz podobnie wyrok LG Display i LG Display Taiwan/Komisja, T-128/11, EU:T:2014:88, pkt 110 i przytoczone tam orzecznictwo (utrzymany w mocy wyrokiem LG Display i LG Display Taiwan/Komisja, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Należy jednak wyjaśnić, że obowiązek uzasadnienia jest kwestią odrębną od zasadności uzasadnienia; zob. m. in. wyrok Niderlandy/Komisja, C-159/01, EU:C:2004:246, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo.

61. W świetle ogólnych uwag przedstawionych powyżej, nie ma nic zaskakującego w fakcie, że to funkcjonariusz ds. przesłuchań decyduje o tym, czy przeprowadzić oddzielne przesłuchanie strony, kiedy jest to właściwe, na przykład celem ochrony tajemnic handlowych lub innych poufnych informacji strony. Urzędnicy UE mają w istocie obowiązek respektować takie tajemnice [28] i, jak wspomniano, postępowanie administracyjne przeprowadzane jest zgodnie z przepisami ustanowionymi dla tego celu. Interesujące jest jednak to, że w brzmieniu art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004 nie ma rozróżnienia, z punktu widzenia poufności, na przesłuchania za zamkniętymi drzwiami i przesłuchania łączne.

62. To prowadzi mnie do mojego następnego punktu: nic w brzmieniu rozporządzenia nr 773/2004 nie uzasadnia poglądu, że informacje dostarczone na przesłuchaniu *za zamkniętymi drzwiami* – albo precyzyjniej, *na osobności* – mogą być automatycznie zaklasyfikowane jako poufne. To zależy wyłącznie od tego, co zostało powiedziane na takim przesłuchaniu. W rzeczywistości w przeciwieństwie do wniosku o poufne traktowanie dotyczące pisemnych uwag w przedmiocie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, który wymaga analizy *ex post*, otrzymując wniosek o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami Komisja musi dokonać oceny wstępnej *ex ante* co do tego, czy informacje, które zamierza przekazać jej strona są rzeczywiście poufne. Choć może to wydać się oczywiste, należy wskazać, że zgodnie z prawem stronom chcącym uzyskać dostęp do akt nie można odmówić dostępu do przedstawionych podczas przesłuchania za zamkniętymi drzwiami informacji niepoufnych.

63. Strona, której wniosek o przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami został oddalony będzie zatem musiała ostrożnie rozważyć, czy nadal chce uczestniczyć w łącznym przesłuchaniu i, jeśli tak, co chce powiedzieć. Strona ta nie jest zobowiązana ujawniać poufnych informacji przed wszystkimi uczestnikami. Strona ta może ewentualnie zamiast tego wybrać, aby wcześniej pisemnie przedłożyć poufne informacje Komisji w ramach swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i zażądać ich poufnego traktowania. Może to również pociągać za sobą ryzyko handlowe, ale w zależności od okoliczności, może być to lepsza opcja niż przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami. W związku z tym, procedura administracyjna gwarantuje to, że strony mogą zadecydować, czy przedstawić Komisji informacje, które uznają za poufne, a jeśli tak, to czy powinny dokonać one tego ustnie czy pisemnie (chociaż należy przyznać, że nie mają one ostatniego słowa w kwestii poufności). Korzystanie z prawa do bycia wysłuchanym zawsze wymaga zatem podjęcia przez strony decyzji handlowych [29]. Niniejsza sprawa pokazuje, że wnoszące odwołanie (zrozumiale) postawiły na pierwszym miejscu jeden cel handlowy – gospodarcze przetrwanie – nad innym, tzn. możliwością obniżenia grzywny.

64. Oczywiście, gdy Komisja sprzecznie z prawem ujawnia poufne informacje, strona ma prawo dochodzić roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 268 TFUE [30]. Jakkolwiek bardzo ważne jest, aby pamiętać, że kwestia, czy informacja może być ujawniona zgodnie z prawem nie jest związana z wykonywaniem prawa do bycia wysłuchanym. Innymi słowy, sprzeczne z prawem ujawnienie informacji poufnych niekoniecznie wpływa na ważność decyzji Komisji nakładającej grzywnę.

65. Wreszcie, chociaż decyzja zezwalająca na przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami pozostaje w zakresie uznania Komisji, będąc organem publicznym, musi ona korzystać z tego zakresu uznania w sposób zgodny z prawem. Choć uważam, że gdy decyzja jest właściwie uzasadniona przebiegiem postępowania administracyjnego, sądy UE rzadko mogą kwestionować zasadność decyzji co do przeprowadzenia przesłuchania za zamkniętymi drzwiami, to mogą one jednak wyrażać krytykę w przypadku nadużycia władzy, braków uzasadnienia (w tym całkowitego braku odpowiedzi),

28 — Zobacz art. 339 TFEU; art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 („Tajemnica zawodowa”); oraz art. 16 rozporządzenia nr 773/2004 („Identyfikacja i ochrona informacji poufnych”).

29 — Problem ten ilustruje fakt, że w piśmie z dnia 28 stycznia 2009 r. (pkt 13 powyżej) wnoszące odwołanie wspomniały, że „z handlowego punktu widzenia dyskutowanie o roli Degussy na publicznym posiedzeniu pozostawało niemożliwym dla naszych klientów”.

30 — Zgodnie z zasadą ustanowioną w wyroku Adams/Komisja, 145/83, EU:C:1985:448.

nieprawidłowej oceny okoliczności faktycznych, a nawet może oczywistego błędu w ocenie [31]. Jakkolwiek poza tym, że spodziewam się, iż podczas podejmowania decyzji o przesłuchaniach za zamkniętymi drzwiami Komisja będzie miała na uwadze zasadę dobrej administracji przewidzianą w art. 41 Karty, w niniejszej sprawie nie jest konieczne zbadanie dokładnych granic sądowej kontroli takich decyzji.

66. Z powyższego wynika ponadto to, że nakładając na Komisję w pkt 39 zaskarżonego wyroku obowiązek zapewnienia odpowiedniej równowagi, w każdym przypadku indywidualnie, pomiędzy z jednej strony celem ochrony prawa do obrony przedsiębiorstw, które rzekomo naruszyły przepisy prawa konkurencji UE i z drugiej strony chronionym prawem interesem stron trzecich w nieujawnianiu ich tajemnic handlowych ani innych informacji poufnych w toku dochodzenia, Sąd naruszył prawo.

67. Z tego naruszenia nie wynika jednak to, że pierwszy zarzut odwołania jest zasadny. Argument wnoszących odwołanie dotyczący tego, że były one uprawnione do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami jest tak samo błędny i został słusznie oddalony w pierwszej instancji. Jak to zostanie wykazane, to samo tyczy się pozostałej części tego zarzutu, który jest wraz z innymi zarzutami odwołania tak samo bezzasadny. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, jeśli w uzasadnieniu wyroku Sądu dopuszczono się naruszenia prawa Unii, lecz jego rozstrzygnięcie jest zasadne w świetle innych względów prawnych, odwołanie musi zostać oddalone [32].

68. Ponieważ główna kwestia ma charakter czysto prawny, proponuję zatem, aby Trybunał zastąpił nieprawidłowe rozumowanie przedstawione w pkt 35–59, 62 i 63 zaskarżonego wyroku rozumowaniem, zgodnie z którym nie istnieje prawo do bycia wysłuchanym przed Komisją ustnie za zamkniętymi drzwiami w dochodzeniach dotyczących naruszeń prawa konkurencji. Dokonując tego, należy oddalić również argument, że Sąd sprzecznie z prawem dokonał przedwczesnej oceny dowodów i w związku z tym pierwszy główny argument wnoszących odwołanie opisany powyżej w pkt 50 powinien zostać oddalony.

ii) Alternatywne rozwiązania zaproponowane przez wnoszące odwołanie

69. Wnoszące odwołanie twierdzą również, że Sąd postąpił całkowicie nieproporcjonalnie, odmawiając skrytykowania Komisji za brak akceptacji dwóch alternatywnych zaproponowanych przez nie rozwiązań. Przypomnę, że te alternatywne rozwiązania polegały początkowo na możliwości udostępnienia Degussie jej wypowiedzi z przesłuchania za zamkniętymi drzwiami albo wraz z końcem 2008 r. albo po zawarciu nowej umowy dostawy. W następstwie zawarcia tej umowy wnoszące odwołanie złożyły wniosek o dodatkowe przesłuchanie, na którym Degussa mogłaby być obecna.

70. Co się tyczy pierwszego alternatywnego rozwiązania, jak stwierdzono powyżej, nie istnieje prawo do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami. Ta propozycja jest tym bardziej zaskakująca, że co do zasady poszanowanie dla prawa do bycia wysłuchanym nie jest kwestią wzajemności. W dodatku decyzja o tym, czy informacja jest poufna czy nie, nie należy do wnoszących odwołanie, ponieważ ograniczyłoby to prawa innych stron do uzyskania jawnych informacji.

31 — Zobacz: w kwestii (i) prawa do złożenia petycji w Parlamencie Europejskim, wyrok Schönberger/Parlament, C-261/13 P, EU:C:2014:2423, pkt 23, 24; (ii) oddalonych przez Komisję skarg dotyczących rzekomego antykonkurencyjnego zachowania, wyrok Automec/Komisja, T-24/90, EU:T:1992:97, pkt 71–79; oraz (iii) skarg o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji o niewszczynaniu postępowań w przedmiocie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, postanowienie Ruipérez Aguirre i ATC Petition/Komisja, C-111/11 P, EU:C:2011:491, pkt 11–13 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Zobacz wyrok w sprawie FIAMM i in./Rada i Komisja, C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, pkt 187 i przytoczone tam orzecznictwo.

71. Co się tyczy następnej propozycji, uważam, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 61 zaskarżonego wyroku, że prawidłowy przebieg postępowania administracyjnego wymaga wydania decyzji w rozsądnym czasie i że w związku z tym nie istnieje prawo do dodatkowego przesłuchania. W istocie znajduje to potwierdzenie w art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004, zgodnie z którym Komisja nie jest zobowiązana brać pod uwagę pisemnych informacji, które nie zostały dostarczone w terminie ustanowionym na udzielenie odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Wnoszące odwołanie uzyskały możliwość przedstawienia swoich poglądów ustnie (przy czym, dodam, ich czas wystąpienia został przedłużony na wypadek gdyby chciały one przedstawić swe stanowisko za zamkniętymi drzwiami). Celem prawa do bycia wysłuchanym jest stworzenie przedsiębiorstwom możliwości bycia wysłuchanym, a niekoniecznie możliwości bycia wysłuchanym w momencie, który jest dla nich najbardziej dogodny.

72. Wreszcie, jak słusznie zauważył Sąd, funkcjonariusz ds. przesłuchań umożliwiła wnoszącym odwołanie przedłożenie dodatkowych uwag na piśmie. Wydaje się to zgodne z obecną praktyką [33]. Wnoszące odwołanie miały zatem wystarczającą możliwość wyrażenia swoich poglądów, także ustnie.

73. Na tej podstawie argument, że Sąd naruszył zasadę proporcjonalności w związku z prawem wnoszących odwołanie do bycia wysłuchanym ustnie należy oddalić, a w konsekwencji należy oddalić także odwołanie.

d) Rozważania alternatywne: skutki wynikające z naruszenia praw procesowych wnoszących odwołanie

74. Na wypadek gdyby Trybunał – w przeciwieństwie do mnie – stwierdził, że wnoszące odwołanie miały prawo do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami, chciałbym przedstawić następujące uwagi.

75. Według orzecznictwa do naruszenia prawa do obrony dochodzi wówczas, gdy ze względu na nieprawidłowości ze strony Komisji prowadzone przez nią postępowanie administracyjne mogło zakończyć się innym wynikiem. Przedsiębiorstwo udowadnia, że nastąpiło naruszenie, gdy odpowiednio wykaże, nie że to decyzja Komisji miałaby inną treść, *ale raczej, że przedsiębiorstwo byłoby w stanie bronić się lepiej, gdyby nie popełniono błędu* [34] .

76. Przyznaję, że nie zawsze łatwo jest wykazać fakt wystąpienia naruszenia [35]. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być wielorakie, a wśród nich wymienić można niedopuszczalność – w całości lub w części – zarzutu odwołania, lub po prostu brak wykrycia naruszenia prawa [36]. I odwrotnie, gdy nieprawidłowości proceduralne są jasne, Trybunał przeprowadził staranną kontrolę dokonanej przez Sąd oceny dotyczącej tego, czy w braku tych nieprawidłowości przedsiębiorstwo to byłoby w stanie bronić się lepiej, uchylając wyrok Sądu w wypadku stwierdzenia takiej konieczności [37]. I słusznie, gdyż ważne jest, aby ciężar dowodu nie był za wysoki i aby wszelkie niepewności zostały rozstrzygnięte na korzyść przedsiębiorstwa wnoszącego odwołanie [38].

33 — Zobacz art. 12 ust. 4 decyzji przewodniczącego Komisji Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. 2011, L 275, s. 29).

34 — Zobacz wyrok Thyssen Stahl/Komisja, C-194/99 P, EU:C:2003:527, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

35 — Zobacz przykładowo wyrok SGL Carbon/Komisja, C-308/04 P, EU:C:2006:433, pkt 97 i 98, dotyczący skargi o niewystarczający dostęp do akt.

36 — Zobacz ibidem, pkt 95 i 96.

37 — W wyroku Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada, C-141/08 P, EU:C:2009:598, Trybunał nie zgodziwszy się z opinią rzecznik generalnej E. Sharpston (EU:C:2009:307), uchylił wyrok Sądu, który pomimo tego, że Komisja uchybiła 10-dniowemu terminowi na wniesienie uwag, wyłączył możliwość innego wyniku postępowania antydumpingowego (zob. w szczególności pkt 88, 94, 96 i 102–104). Brak powstrzymania się od przekazania Radzie propozycji ostatecznych środków do czasu upływu tego terminu sprawił, że przedsiębiorstwo nie zostało w ogóle wysłuchane.

38 — Zobacz podobnie Craig, P., *EU Administrative Law*, 2 wyd., Oxford, 2012, s. 333.

77. Na potrzeby argumentacji pozostawiam otwartym pytanie, dlaczego ciężar dowodu powinien ciążyć, jako taki, na danym przedsiębiorstwie. W końcu domniemanie zgodności z prawem aktów instytucji nie powinno być nieograniczone. Gdy wnioskujące przedsiębiorstwo wykaże, że decyzja Komisji jest nieprawidłowa pod względem proceduralnym, to domniemanie to nie powinno już mieć zastosowania. Zamiast tego *to Komisja powinna* udowodnić, że błąd nie miał żadnego wpływu na treść decyzji.

78. Wnoszące odwołanie nie opisały szczegółowo, pod jakim względem procedura administracyjna mogła prowadzić do innego wyniku. Niemniej jednak zaskarżony wyrok, jak również pisemne uwagi wnoszących odwołanie (w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym) wskazują, że wnoszące odwołanie uważały, że przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami pozwoli im przekonać Komisję, że nie ponoszoną one odpowiedzialności lub że ponoszą one, co najwyżej, ograniczoną odpowiedzialność w odniesieniu do rozpatrywanego naruszenia ze względu na rolę Degussy. Zostało to potwierdzone w toku przesłuchania.

79. Moim zdaniem, należy rozróżnić to, czy strona mogła być w stanie lepiej bronić się gdyby, z jednej strony, uzyskała dostęp do całości akt, a z drugiej strony, gdyby zezwolono jej na przesłuchanie za zamkniętymi drzwiami. O ile znaczenie sprzecznie z prawem utajnionych dokumentów może być ocenione *ex post* [39] , o tyle znaczenie przesłuchania za zamkniętymi drzwiami nie może zostać poddane takiej ocenie, gdyż: nie można mieć całkowitej pewności co do przebiegu takich spotkań. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby podczas takich spotkań dana strona przedłożyła Komisji inne istotnych informacje poufne, o których wcześniej nie wspomniała. Jeśli zatem istnieje prawo do bycia wysłuchanym za zamkniętymi drzwiami przed Komisją i jeśli przesłuchanie przeprowadzone jest tylko raz – tak jak w rozpatrywanym przypadku – wtedy strona, która była do niego uprawniona, ale została go pozbawiona, *w ogóle nie może zostać uznana za wysłuchaną* [40]. W trosce o uwidocznienie sprawiedliwego charakteru postępowania stanowczo sprzeciwiam się pomysłowi odmawiania z góry przesłuchań za zamkniętymi drzwiami w oparciu o założenie, że nie przesłuchanie takie byłoby dla tej strony pomocne.

80. Ponadto nie byłoby wystarczające umożliwienie pozbawionej prawa do przesłuchania stronie, tytułem rekompensaty, dostarczenia dodatkowego pisemnego oświadczenia. Pisemne oświadczenie nie może zastąpić przesłuchania za zamkniętymi drzwiami, jeśli strony miałyby do niego prawo.

81. Wniosek ten skłania mnie do poruszenia ostatniego zagadnienia: nie zgadzam się z tym, że wnoszącym odwołanie można w jakikolwiek sposób zarzucić, że nie zakwestionowały one stwierdzeń Sądu w odniesieniu do drugiej części zarzutu piątego zmierzającego do stwierdzenia nieważności, który dotyczył rzekomej obecności okoliczności łagodzących związanych z rolą Degussy. Decyzja o rezygnacji z zaskarżenia danego stwierdzenia nie oznacza jego uznania. Poza tym jedyną kwestią, co do której Trybunał musi mieć pewność jest to, czy wnoszące odwołanie wykazały, że byłyby w stanie zapewnić sobie lepszą obronę, gdyby miały możliwość bycia przesłuchanym za zamkniętymi drzwiami.

82. Uważam, iż ma to miejsce w tym przypadku. W związku z tym jeśli Trybunał stwierdzi, że wnoszące odwołanie miały prawo do przesłuchania za zamkniętymi drzwiami przed Komisją, to wówczas zaskarżony wyrok powinien zostać uchylony ze względu na naruszenie zasadniczego wymogu proceduralnego, a mianowicie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 w związku z art. 14 ust. 6 owego rozporządzenia. Ze względu na to, że Trybunał posiada wystarczające informacje, aby orzec o skardze wniesionej w pierwszej instancji, należy również stwierdzić nieważność spornej decyzji, zgodnie z żądaniem skargi.

39 — Zobacz przykładowo wyrok Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 649–688.

40 — Pod tym względem sytuacja ta jest zatem podobna do tej rozpatrywanej w wyroku Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada, C-141/08 P, EU:C:2009:598.

83. Nadal uważam jednak, że wnoszące odwołanie w ogóle nie miały takiego prawa, wobec czego odwołanie powinno zostać oddalone.

VI – **Koszty**

84. Zgodnie z art. 184 ust. 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 ust. 1 owego regulaminu, mającego zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 1 owego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

85. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie kosztami wnoszących odwołanie, a te ostatnie przegrały sprawę, należy obciążyć je kosztami postępowania.

VII – **Wnioski**

86. Wobec powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał:

— oddalił odwołanie;

— obciążył wnoszące odwołanie kosztami postępowania.