



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 8 września 2016 r. *

Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynki krewetek z Morza Północnego: belgijski, niemiecki, francuski i niderlandzki — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 101 TFUE — Ustalanie cen i podział rynków — Dopuszczalność dowodów — Wykorzystanie w charakterze dowodu zarejestrowanych w sposób niejawni nagrań rozmów telefonicznych — Ocena zdolności płatniczej — Nieograniczone prawo orzekania

W sprawie T-54/14

Goldfish BV, z siedzibą w Zoutkamp (Holandia),

Heiploeg BV, z siedzibą w Zoutkamp,

Heiploeg Beheer BV, z siedzibą w Zoutkamp,

Heiploeg Holding BV, z siedzibą w Zoutkamp,

reprezentowane przez adwokatów P. Glazenera oraz B. Wintersa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez F. Ronkesa Agerbeeka oraz P. Van Nuffela, a następnie przez P. Van Nuffela oraz H. van Vlieta, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot z jednej strony żądanie stwierdzenia nieważności, na podstawie art. 263 TFUE, decyzji Komisji C(2013) 8286 final z dnia 27 listopada 2013 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 TFUE (sprawa AT.39633 – Krewetki) w zakresie, w jakim decyzja ta dotyczy skarżących, a z drugiej strony obniżenie kwoty nałożonych na skarżące grzywien,

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: G. Berardis, prezes, O. Czúcz i A. Popescu (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: J. Plingers, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 grudnia 2015 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: niderlandzki.

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 Goldfish BV, Heiploeg BV, Heiploeg Beheer BV i Heiploeg Holding BV (zwane dalej łącznie „skarżącymi” lub „Heiploegiem”) wchodzi w skład grupy przedsiębiorstw, której podstawową działalnością jest obrót krewetkami, mięczakami i innymi skorupiakami.
- 2 Towarem, którego dotyczy niniejsza sprawa, jest krewetka piaskowa (crangon crangon), gatunek krewetki poławianej w Morzu Północnym. Większość połowów jest wyładowywana w Danii, Niemczech i Niderlandach. Połów jest następnie nabywany bezpośrednio przez handlowców specjalizujących się w zakupie krewetek (contract fishing) lub sprzedawany w Niderlandach w drodze licytacji (free fishing).
- 3 Handlowcy zajmują się następnie obróbką i przetwarzaniem krewetek piaskowych, na co składa się ich oczyszczanie, zamrażanie i pakowanie. Handlowcy ci dostarczają krewetki piaskowe w celu spożycia przez ludzi, obrane lub w skorupce, zamrożone lub niezamrożone, do punktów sprzedaży detalicznej, takich jak supermarkety, hurtownie owoców morza, przedsiębiorstwa przetwórstwa spożywczego i restauracje.
- 4 W dniu 14 stycznia 2003 r. Nederlandse Mededingingsautoriteit (niderlandzki organ ochrony konkurencji, zwany dalej „NMa”) wydał na podstawie niderlandzkiej ustawy o ochronie konkurencji i na podstawie art. 101 TFUE decyzję, której adresatami były liczne przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw prowadzące działalność w przemyśle przetwórstwa krewetek piaskowych. Decyzja ta dotyczyła porozumień w przedmiocie cen minimalnych oraz ograniczeń produkcji w okresie od stycznia 1998 r. do stycznia 2000 r., jak również przeszkód w udziale nowych handlowców w sprzedaży krewetek w drodze aukcji holenderskiej od października do listopada 1999 r. Wobec spółek Heiploeg BV, Goldfish, Klaas Puul & Zoon BV i L. Kok International Seafood BV zastosowano grzywny.
- 5 W dniu 28 grudnia 2004 r. w wyniku apelacji złożonej w postępowaniu administracyjnym decyzja o zastosowaniu grzywien wobec wielu małych handlowców, w tym spółki L. Kok International Seafood, została uchylona, a wymiar grzywien zastosowanych wobec spółek Heiploeg BV, Goldfish, Klaas Puul & Zoon został obniżony. W pozostałej części decyzja NMa została utrzymana w mocy orzeczeniem Rechtbank Rotterdam (sądu okręgowego w Rotterdamie, Niderlandy) i College van Beroep voor het bedrijfsleven (administracyjno-gospodarczego sądu apelacyjnego, Niderlandy, zwanego dalej „College van Beroep”).
- 6 W dniu 13 stycznia 2009 r. Klaas Puul BV, Klaas Puul Beheer BV, Klaas Puul Holding BV (zwane dalej łącznie „Klaas Puulem” lub „grupą Klaas Puul”), które produkowały i wprowadzały do obrotu wiele rodzajów owoców morza, poinformowały Komisję Europejską o zamiarze ubiegania się o zwolnienie z grzywien w związku z istnieniem kartelu w przemyśle przetwórstwa krewetek piaskowych. Komisja wydała następnie w odniesieniu do grupy Klaas Puul „poświadczenie kolejności złożenia wniosku” w rozumieniu pkt 15 obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2006, C 298, s. 17, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy z 2006 r.”), obowiązujące do dnia 26 stycznia 2009 r. w celu umożliwienia tej spółce zgromadzenia koniecznych informacji i dowodów.
- 7 W dniu 26 stycznia 2009 r. grupa Klaas Puul złożyła w Komisji, zgodnie z komunikatem w sprawie współpracy z 2006 r., wniosek o złagodzenie sankcji, które zostało jej przyznane warunkowo w dniu 17 marca 2009 r.

- 8 W dniach 24, 25 i 26 marca 2009 r. Komisja przystąpiła, zgodnie z art. 20 ust. 4 i art. 21 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1), do kontroli pomieszczeń przedsiębiorstw i mieszkań prywatnych w Belgii, Danii, Niemczech i Niderlandach. Od dnia 3 sierpnia 2009 r. do dnia 9 marca 2012 r. Komisja występowała wielokrotnie o udzielenie dodatkowych informacji. Grupa Klaas Puul nadal współpracowała z Komisją, przekazując jej informacje, dokumenty i wyjaśnienia.
- 9 W dniu 12 lipca 2012 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu postępowania względem spółek Heiploeg, Holding L.J.M. Kok BV, L. Kok International Seafood (zwanym dalej łącznie „Kok Seafoodem” lub „grupą Kok Seafood”), Klaas Puula i Stührk Delikatessen Import GmbH & Co KG (zwanym dalej łącznie „Stührkiem” lub „grupą Stührk”). Tego samego dnia Komisja wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wyżej wymienionym spółkom.
- 10 Wszyscy adresaci pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zwrócili się o przekazanie DVD zawierającego znajdujące się w aktach sprawy Komisji dokumenty do wglądu. Z dokumentami i oświadczeniami, do których dostęp był możliwy wyłącznie w lokalach Komisji, zapoznał się wyłącznie Heiploeg. Inni adresaci pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie domagali się do nich wglądu. Wszyscy adresaci pisma w sprawie przedstawienia zarzutów złożyli komentarze na piśmie i zostali wysłuchani przez Komisję w dniu 7 lutego 2013 r.
- 11 W dniu 27 listopada 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 8286 final z dnia 27 listopada 2013 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 TFUE (sprawa AT.39633 – Krewetki) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Zaskarżona decyzja

- 12 W zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że Heiploeg, Klaas Puul, Kok Seafood i Stührk, spółki działające w sektorze przetwórstwa krewetek piaskowych poławianych w Morzu Północnym, uczestniczyły w okresie od czerwca 2000 r. do stycznia 2009 r. w różnych porozumieniach i praktykach uzgodnionych oraz wymieniały chronione informacje, co stanowiło naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE.
- 13 Rynek, którego dotyczyła zaskarżona decyzja, rynkiem przetwórstwa krewetek piaskowych poławianych w Morzu Północnym. Komisja stwierdziła, że krewetki te były zasadniczo dostarczane konsumentom w pięciu państwach członkowskich, mianowicie w Belgii, Danii, Niemczech, we Francji i w Niderlandach. Belgia miała około 50% udziału w całkowitej konsumpcji krewetek z Morza Północnego, Niemcy 25%, a Niderlandy miały największy udział w pozostałej części omawianej konsumpcji. Największymi sprzedawcami krewetek z Morza Północnego w Unii Europejskiej były grupa Heiploeg i grupa Klaas Puul.
- 14 Kartel, do którego odnosiła się zaskarżona decyzja, stanowił jednolite, ciągłe i złożone naruszenie art. 101 TFUE. Komisja wskazała, że kartel ten polegał na porozumieniach w sprawie cen, uzgodnionych praktykach oraz wymianie chronionych informacji pomiędzy dostawcami krewetek z Morza Północnego. Zgodnie z zaskarżoną decyzją kartel ten miał na celu wspólne oddziaływanie na poziom cen krewetek z Morza Północnego w celu ograniczenia konkurencji i ustabilizowania rynku.
- 15 Został on opisany w zaskarżonej decyzji jako funkcjonujący na podstawie umów dwustronnych zawieranych pomiędzy spółkami. Zaangażowane w kartel spółki, w szczególności Heiploeg i Klaas Puul, utrzymywały długotrwałe stosunki polegające na częstych kontaktach w celu omawiania interesów. Heiploeg i Klaas Puul informowały się wzajemnie i koordynowały swoje poczynania na

rynku, wymieniając jednocześnie chronione informacje handlowe. Obie spółki zawierały w szczególności porozumienia w sprawie cen należnych dostawcom, cen figurujących na fakturach wystawianych poszczególnym klientom oraz podziału klientów.

- 16 Komisja stwierdziła, że grupa Stührk również zawierała porozumienia w sprawie cen z Heiploegiem oraz że w jawny sposób unikała konkurencji z Heiploegiem i Klaas Puulem. Wreszcie, zaskarżona decyzja wskazywała, że Kok Seafood zawarł długoterminowe porozumienie z Heiploegiem, polegające na sprzedaży Heiploegowi krewetek za cenę ustalaną na podstawie ceny odsprzedaży, jaką mógł uzyskać Heiploeg. Celem tego porozumienia było w szczególności uniknięcie sytuacji, w której Kok Seafood stanie się konkurentem na rynku przetwórstwa krewetek.
- 17 Ustalenia te opierają się w szczególności na oświadczeniach złożonych przez Klaas Puul w celu złagodzenia sankcji oraz na dowodach przedstawionych na poparcie tych oświadczeń, na dokumentach, które Komisja zabezpieczyła w trakcie niezapowiedzianych kontroli w przedsiębiorstwach (pkt 8 powyżej), w tym na nagraniach rozmów telefonicznych prowadzonych przez K. oraz pisemnych notatkach z rozmów telefonicznych zabezpieczonych u Kok Seafoodu, jak również na odpowiedziach na wnioski o udzielenie dodatkowych informacji oraz na potwierdzeniach informacji przez Stührk.
- 18 Na podstawie wymienionych w pkt 17 powyżej dowodów Komisja stwierdziła, że wspomniane rozmaite i złożone porozumienia pomiędzy różnymi spółkami stanowią uzgodnienia dotyczące funkcjonowania rynku, w tym porozumienia antykonkurencyjne i praktyki uzgodnione w rozumieniu art. 101 TFUE.
- 19 Porozumienia, w których uczestniczył Heiploeg, zostały uznane za jednolite i ciągle naruszenie trwające od dnia 21 czerwca 2000 r. do dnia 13 stycznia 2009 r. („okres naruszenia”). Niemniej jednak Heiploeg Holding został uznany za odpowiedzialnego za udział w kartelu wyłącznie w okresie dwóch lat i jedenastu miesięcy począwszy od dnia 3 lutego 2006 r.
- 20 W celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zastosowała w zaskarżonej decyzji metodę określoną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi”). W odniesieniu do Heiploegu Komisja ustaliła podstawową kwotę grzywny, biorąc pod uwagę wartość sprzedaży w latach obrachunkowych od 2000–2001 do 2007–2008 (od 80 do 90 mln EUR) w zależności od wagi naruszenia (16%), zwielokrotnioną przez ilość lat udziału przedsiębiorstwa w kartelu (8,5 dla Heiploegu i 2,91 dla Heiploeg Holdingu). Następnie Komisja dodała kwotę będącą równoważnością 16% z tytułu pkt 25 wytycznych. Obliczenia te dały podstawową kwotę grzywny w wysokości 124 596 000 EUR (włączając grzywnę Heiploeg Holdingu).
- 21 Mając na względzie szczególne okoliczności sprawy i zgodnie z pkt 37 wytycznych, grzywna Heiploegu została obniżona o 75% wskutek uwzględnienia proporcji wartości sprzedaży towarów objętych kartelem w stosunku do całkowitego obrotu, jak również indywidualnych różnic pomiędzy poszczególnymi uczestnikami w sposobie udziału w kartelu. Po tym dostosowaniu kwota grzywny wynosiła 31 149 000 EUR (włączając grzywnę Heiploeg Holdingu).
- 22 Ponadto na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym kwota grzywny nie może przekraczać 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstwa w roku poprzedzającym wydanie decyzji przez Komisję, kwota grzywny została ustalona w wysokości 27 082 000 EUR (włączając grzywnę Heiploeg Holdingu).
- 23 Wreszcie Komisja oddaliła złożony przez Heiploeg wniosek o obniżenie wymiaru grzywny ze względu na niewypłacalność, na podstawie pkt 35 wytycznych.

24 Sentencja zaskarżonej decyzji ma następujące brzmienie:

„Artykuł 1

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 ust. 1 TFUE, uczestnicząc we wskazanych okresach w jednolitym i ciągłym naruszeniu w przemyśle przetwórstwa krewetek z Morza Północnego w Unii Europejskiej, które polegało na ustalaniu cen sprzedaży i zakupu, wymianie chronionych informacji handlowych dotyczących cen, klientów i wielkości sprzedaży, a w stosunku do niektórych uczestników naruszenia również na podziale rynku i klientów:

- a) Heiploeg od dnia 21 czerwca 2000 r. do dnia 13 stycznia 2009 r.;
- b) Klaas Puul od dnia 21 czerwca 2000 r. do dnia 13 stycznia 2009 r.;
- c) Stührk od dnia 14 marca 2003 r. do dnia 5 listopada 2007 r.;
- d) Kok Seafood od dnia 11 lutego 2005 r. do dnia 13 stycznia 2009 r.

Artykuł 2

Za naruszenia, o których mowa w art. 1, nałożone zostają następujące grzywny:

- a) Heiploeg BV,

Goldfish BV i

Heiploeg Beheer BV

odpowiadają łącznie i solidarnie: 14 262 000 EUR;

Heiploeg BV,

Goldfish BV,

Heiploeg Beheer BV i

Heiploeg Holding BV

odpowiadają łącznie i solidarnie: 12 820 000 EUR;

- b) Klaas Puul BV,

Klaas Puul Beheer BV i

Klaas Puul Holding BV

odpowiadają łącznie i solidarnie: 0 EUR;

- c) Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG: 1 132 000 EUR;

- d) L. Kok International Seafood BV i

Holding L.J.M. Kok BV

odpowiadają łącznie i solidarnie: 502 000 EUR;

[...]” [tłumaczenie nieoficjalne].

Postępowanie i żądania stron

- 25 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 23 stycznia 2014 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.
- 26 W replice złożonej w sekretariacie Sądu w dniu 27 maja 2014 r. skarżące poinformowały Sąd, że Rechtbank Noord-Nederland (sąd dla północnych Niderlandów) postanowieniem z dnia 28 stycznia 2014 r. ogłosił ich upadłość.
- 27 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 23 marca 2015 r. skarżące złożyły wniosek o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności.
- 28 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (dziewiąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną bez rozpatrywania przedstawionego przez skarżące wniosku o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności.
- 29 Na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r. Sąd wysłuchał wystąpień stron i ich odpowiedzi na zadane pytania. W trakcie rozprawy Sąd wezwał skarżące do dostarczenia mu po rozprawie informacji na temat wartości uzyskanej ze sprzedaży ich aktywów oraz dalszej działalności przedsiębiorstw po ogłoszeniu upadłości. Strony zastosowały się do tego wezwania w wyznaczonym terminie.
- 30 Ustny etap postępowania został zamknięty w dniu 18 stycznia 2016 r.
- 31 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie całkowitej lub częściowej nieważności zaskarżonej decyzji;
 - uchylenie nałożonej na skarżące grzywny lub przynajmniej obniżenie jej wymiaru;
 - wydanie wszelkich rozstrzygnięć, które Sąd uzna za konieczne;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 32 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżących kosztami postępowania.
- 33 W trakcie rozprawy skarżące wskazały w odpowiedzi na pytanie Sądu, że trzecie z żądań skargi nie było samodzielny żądaniem i że w związku z powyższym skarżące nie wnoszą do Sądu o orzekanie w tym zakresie, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

Co do prawa

- 34 W uzasadnieniu skargi skarżące podnoszą trzy zarzuty, dotyczące co do zasady, odpowiednio: pierwszy – naruszenia art. 101 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, którego dopuściła się Komisja, posługując się wbrew art. 101 TFUE niejawnie zarejestrowanymi nagraniami głosowymi, drugi – naruszenia art. 101 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, którego dopuściła się Komisja, posługując

się wbrew art. 101 TFUE notatkami dotyczącymi niejawnie zarejestrowanych nagrań głosowych, oraz trzeci – bezpodstawnej odmowy uwzględnienia przez Komisję niewypłacalności skarżących w rozumieniu pkt 35 wytycznych.

35 Ponieważ zarzuty pierwszy i drugi są ze sobą ściśle powiązane, należy je rozpoznać łącznie.

W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego, dotyczących naruszenia art. 101 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, którego dopuściła się Komisja, wykorzystując niejawnie zarejestrowane nagrania głosowe oraz notatki dotyczące tych nagrań

36 W ramach zarzutu pierwszego skarżące podnoszą, że niejawnie zarejestrowane nagrania rozmów telefonicznych nie stanowią dopuszczalnego środka dowodowego w celu wykazania naruszenia art. 101 TFUE oraz że w związku z tym Komisja nie mogła posłużyć się takimi nagraniami jako dowodami w zaskarżonej decyzji, nie naruszając tym samym tego postanowienia oraz art. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

37 W ramach zarzutu drugiego skarżące podnoszą, że notatki dotyczące niejawnie zarejestrowanych nagrań głosowych, na których oparła się Komisja w zaskarżonej decyzji, są tak mało wiarygodne, że posłużenie się nimi jako dowodem w zaskarżonej decyzji narusza również art. 101 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

38 W pierwszej kolejności Sąd, będąc zobowiązany ustosunkować się do podniesionych przez skarżące zarzutów, winien pochylić się nad tym, w jakich okolicznościach niejawnie zarejestrowane rozmowy telefoniczne i dotyczące ich notatki mogą zostać dopuszczone jako dowód w sprawie podniesiony na okoliczność naruszenia art. 101 TFUE.

39 Jeżeli Sąd dojdzie do wniosku, iż dopuszczalne było posłużenie się przez Komisję takimi środkami dowodowymi w niniejszej sprawie, w dalszej kolejności właściwe będzie rozpoznanie argumentów skarżących, które to argumenty podają w wątpliwość wiarygodność notatek dotyczących przytoczonych rozmów telefonicznych, w celu ustalenia, czy wykorzystanie ich przez Komisję stanowi naruszenie art. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym na Komisji spoczywa ciężar dowodu naruszenia art. 101 TFUE.

W przedmiocie zgodności z prawem wykorzystania niejawnie zarejestrowanych nagrań rozmów telefonicznych i dotyczących ich notatek w celu wykazania naruszenia art. 101 TFUE

40 W motywach 262–268 zaskarżonej decyzji Komisja wykazuje co do zasady, w odpowiedzi na dotyczące dopuszczalności spornych nagrań argumenty skarżących podniesione w trakcie postępowania administracyjnego, iż nagrania te zostały zarejestrowane w Niderlandach, gdzie nie stanowi to czynu karalnego, oraz że mimo iż podmioty prywatne uzyskały te dowody w sposób niezgodny z prawem, nie stanowi to, zgodnie z orzecznictwem sądów Unii oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”), przeszkody, by Komisja mogła je wykorzystać, oraz że ani Komisja, ani organy krajowe nie wyszły z inicjatywą dokonania spornych nagrań i że przedsiębiorstwo, w którym znaleziono omawiane nagrania, nie miało interesu, aby dostarczyć Komisji te obciążające dowody.

41 Zdaniem skarżących, po pierwsze, niejawnie rejestrowanie rozmów telefonicznych stanowi czyn zabroniony w wielu państwach członkowskich, a w związku z tym dowód z takich nagrań jest niedopuszczalnym środkiem dowodowym w celu ustalenia naruszenia art. 101 TFUE, po drugie, wykorzystanie jako dowodu niejawnie zarejestrowanych nagrań rozmów telefonicznych nie jest uzasadnione na podstawie orzecznictwa ETPC, po trzecie, wykorzystanie takich nagrań jako dowodu nie znajduje również uzasadnienia w orzecznictwie Sądu, i wreszcie po czwarte, prawo niderlandzkie nie dopuszcza posługiwania się na gruncie prawa konkurencji niejawnie zarejestrowanymi rozmowami telefonicznymi.

- 42 W tym względzie należy przypomnieć, że przewodnią zasadą prawa Unii jest zasada swobodnej oceny dowodów, z której wynika z jednej strony, że jeżeli środek dowodowy został pozyskany w sposób zgodny z prawem, jego dopuszczalność nie może być kwestionowana przed Sądem, a z drugiej strony, że jedynym istotnym kryterium oceny wartości dowodowej przedstawionych zgodnie z prawem dowodów jest ich wiarygodność (wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens/Komisja, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:866, pkt 128).
- 43 Wobec braku przepisów Unii, które regulowałyby pojęcie dowodu, wszystkie środki dowodowe dopuszczone w podobnych postępowaniach przez prawa proceduralne państw członkowskich są co do zasady dopuszczalne [w postępowaniach przed sądami Unii] (wyrok z dnia 23 marca 2000 r., Met-Trans i Sagpol, C-310/98 i C-406/98, EU:C:2000:154, pkt 29).
- 44 Niemniej jednak niektóre dowody mogą zostać usunięte z akt sprawy, w szczególności jeśli wzbudzają wątpliwości co do samego charakteru kwestionowanego dokumentu czy też jeśli istnieje wątpliwość co do zgodnego z prawem sposobu uzyskania dowodu przez stronę, która się na ten dowód powołuje (zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 1981 r., Ludwigshafener Walzmühle Erling i in./Rada i Komisja, od 197/80 do 200/80, 243/80, 245/80 i 247/80, EU:C:1981:311, pkt 16). Tego rodzaju usunięcie nie następuje jednak automatycznie, sądy Unii niekiedy zezwalały na uwzględnienie dowodów, co do których nie zostało ustalone, że zostały uzyskane w sposób zgodny z prawem (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., Franchet i Byk/Komisja, T-48/05, EU:T:2008:257, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 45 Ponadto należy wskazać, że badanie zgodności z prawem sposobu pozyskania zakwestionowanych dowodów nie może odbywać się z pominięciem ciężącego na instytucjach obowiązku poszanowania podstawowych praw skarżących.
- 46 Jak bowiem wynika z utrwalonego orzecznictwa, przestrzeganie praw podstawowych stanowi przesłankę zgodności z prawem aktów Unii i niedopuszczalne są w Unii środki, które są nie do pogodzenia z wymogiem poszanowania tych praw (zob. wyroki: z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 284 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 12 grudnia 2012 r., Almamet/Komisja, T-410/09, niepublikowany, EU:T:2012:676, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 47 Prawo Unii nie może w konsekwencji dopuszczać dowodów zgromadzonych w sposób całkowicie sprzeczny z trybem postępowania przewidzianym dla ich przeprowadzania, mającym na celu ochronę podstawowych praw zainteresowanych stron. Zastosowanie się do tego trybu postępowania należy zatem postrzegać jako istotny wymóg proceduralny w rozumieniu art. 263 akapit drugi TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem naruszenie istotnych wymogów proceduralnych rodzi bowiem skutki, niezależnie od faktu, czy naruszenie to spowodowało szkodę po stronie podmiotu, który się na nie powołuje (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 kwietnia 2000 r., Komisja/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, pkt 42, 52; z dnia 12 grudnia 2012 r., Almamet/Komisja, T-410/09, niepublikowany, EU:T:2012:676, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 48 Ponadto od wejścia w życie traktatu z Lizbony należy uwzględnić Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej, która zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit pierwszy TUE „ma taką samą moc prawną jak traktaty”.
- 49 Artykuł 52 ust. 3 karty praw podstawowych precyzuje, że w zakresie, w jakim karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), ich znaczenie i zakres są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez tę konwencję. Zgodnie z wyjaśnieniami do tego postanowienia znaczenie i zakres przyznanych praw są określone nie tylko przez tekst EKPC, ale także przez orzecznictwo ETPC (wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, pkt 35).

- 50 W niniejszym przypadku, mając na uwadze charakter zakwestionowanych dowodów, mianowicie nagrania rozmów telefonicznych pomiędzy osobami prywatnymi, należy przypomnieć, że art. 7 karty praw podstawowych, dotyczący prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, chroni prawa wymienione w art. 8 ust. 1 EKPC. Należy więc nadać przytoczonemu art. 7 karty takie samo znaczenie i zakres, jakie przyznaje się art. 8 ust. 1 EKPC w orzecznictwie ETPC (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 października 2010 r., *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, pkt 53; z dnia 15 listopada 2011 r., *Dereci i in.*, C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 70).
- 51 W ten sposób, skoro podsłuchiwanie rozmów telefonicznych stanowi ingerencję w wykonywanie praw gwarantowanych art. 8 ust. 1 EKPC (wyroki ETPC: z dnia 6 września 1978 r., *Klass i in. przeciwko Niemcom*, CE:ECHR:1978:0906JUD000502971, § 41; z dnia 2 sierpnia 1984 r., *Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, § 64; z dnia 24 kwietnia 1990 r., *Kruslin przeciwko Francji*, CE:ECHR:1990:0424JUD001180185, § 26; z dnia 29 czerwca 2006 r., *Weber i Saravia przeciwko Niemcom*, CE:ECHR:2006:0629DEC005493400, § 79), stanowi ono również ograniczenie wykonywania związanych z nim praw, którym poświęcony jest art. 7 karty praw podstawowych.
- 52 Ponadto należy również przypomnieć, że zgodnie z art. 47 akapit pierwszy karty praw podstawowych każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule. Zgodnie z art. 47 akapit drugi każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.
- 53 Zgodnie z wyjaśnieniami do art. 47 karty praw podstawowych, które na mocy art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 karty praw podstawowych winny być uwzględnione przy dokonywaniu wykładni karty, ów art. 47 odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC.
- 54 Należy podkreślić w tym względzie, że ETPC, rozważając w sprawie karnej, czy środek dowodowy pozyskany niezgodnie z prawem pozbawia oskarżonego prawa do rzetelnego procesu sądowego i znosi art. 6 EKPC, orzekł, co następuje (wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 2007 r., *Popescu przeciwko Rumunii*, CE:ECHR:2007:0426JUD007152501, § 106):
- „O ile [EKPC] gwarantuje w art. 6 prawo do rzetelnego procesu sądowego, o tyle nie reguluje ona w tym zakresie dopuszczalności dowodów jako takich – do której to kwestii w pierwszej kolejności odnosi się prawo krajowe. Trybunał nie może zatem wyłączyć dopuszczalności zgromadzonego dowodu, ignorując przepisy prawa krajowego [...]. Trybunał przypomina ponadto, że w przeszłości miał on już sposobność orzec, iż wykorzystanie nielegalnego nagrania, i to jako jedyne go środka dowodowego, nie jest samo w sobie sprzeczne z zasadami słuszności, którym poświęcony jest art. 6 [ust. 1 EKPC], również wówczas, gdy środek ten został pozyskany z naruszeniem wymogów [EKPC], w szczególności przewidzianych w [art. 8] [...]”.
- 55 ETPC miał również sposobność doprecyzować, że należy zbadać, czy wykorzystanie nagrania uzyskanego z naruszeniem prawa jako środka dowodowego nie pozbawiło strony skarżącej rzetelnego procesu sądowego oraz czy przestrzegano jej prawa do obrony, w szczególności poddając kontroli okoliczność, czy strona skarżąca miała możliwość zakwestionowania autentyczności tego nagrania i jego wykorzystania. Trybunał uwzględnił również okoliczność, czy takie nagranie nie stanowiło wyłącznego środka dowodowego, na którym opierało się skazanie (wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., *Schenk przeciwko Szwajcarii*, CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, § 48).
- 56 To w świetle orzecznictwa przypomnianego powyżej należy zbadać, czy Komisja miała prawo wykorzystać sporne nagrania jako środki dowodowe w ramach zaskarżonej decyzji.

- 57 W niniejszej sprawie należy na wstępie wskazać, że sporne nagrania zostały pozyskane przez Komisję w trakcie kontroli w pomieszczeniach biurowych jednego z przedsiębiorstw zaangażowanych w kartel, mianowicie Kok Seafoodu, przeprowadzonej zgodnie z art. 20 rozporządzenia nr 1/2003.
- 58 Należy zatem podkreślić za Komisją, że z jednej strony nagrania te zostały zarejestrowane nie przez Komisję ani przez żaden organ władzy publicznej, lecz przez podmiot prywatny, który uczestniczył w nagrywanych rozmowach, a z drugiej strony, że dowody te zostały pozyskane przez Komisję zgodnie z prawem, zwłaszcza że zgodność z prawem kontroli, w trakcie których nagrania zostały zajęte, nie została podważona przez skarżące.
- 59 W tym względzie należy przypomnieć, że w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 42–47 powyżej dowody, jakie Komisja pozyskała zgodnie z prawem, są co do zasady dopuszczalne w ramach dochodzeń dotyczących naruszenia prawa konkurencji.
- 60 Niemniej jednak w niniejszej sprawie nasuwa się pytanie, czy dowody zgromadzone zgodnie z prawem przez Komisję mogą być przez nią wykorzystywane, mimo że początkowo zostały one uzyskane przez osobę trzecią, w niniejszym przypadku nielegalnie, na przykład z naruszeniem prawa do poszanowania życia prywatnego osoby będącej przedmiotem spornych nagrań.
- 61 W tym konkretnym przypadku, jak twierdzą skarżące, sporne nagrania zostały zarejestrowane przez pracownika konkurencji z naruszeniem prawa do poszanowania życia prywatnego, któremu poświęcony jest art. 8 EKPC.
- 62 Z przytoczonego w pkt 54 i 55 orzecznictwa ETPC wynika w tym względzie jednak, że wykorzystanie nielegalnego nagrania jako środka dowodowego w sprawie nie jest samo w sobie sprzeczne z zasadami słuszności, którym poświęcony jest art. 6 ust. 1 EKPC, również wówczas, gdy dany dowód został pozyskany z naruszeniem wymogów przewidzianych w art. 8 EKPC, w sytuacji gdy z jednej strony skarżąca w tej sprawie nie została pozbawiona rzetelnego procesu sądowego ani prawa do obrony, a z drugiej strony dowód ten nie stanowił całości materiału dowodowego, na którym opierało się skazanie.
- 63 W niniejszej sprawie należy podkreślić, jak wskazano w motywie 37 zaskarżonej decyzji, że w trakcie postępowania administracyjnego Komisja zaoferowała wszystkim stronom możliwość dostępu do wszystkich zgromadzonych w aktach sprawy nagrań głosowych i dotyczących ich notatek na piśmie. Skarżące nie kwestionują zresztą, że miały sposobność wysłuchać nagrań głosowych, zapoznać się z notatkami na piśmie oraz przedstawić uwagi w stosunku do całości materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy.
- 64 Ponadto skarżące nie podnoszą w pismach procesowych żadnego innego argumentu pozwalającego wątpić w rzetelny przebieg rozpatrywanego postępowania administracyjnego.
- 65 Co więcej, należy w tym miejscu przypomnieć, że sporne nagrania nie stanowią jedynego środka dowodowego wykorzystanego przez Komisję, gdyż stwierdzenie naruszenia art. 101 TFUE w zaskarżonej decyzji opiera się na całym materiale dowodowym, który pozyskała Komisja w trakcie postępowania administracyjnego.
- 66 Jak wskazano w pkt 17 powyżej, na całość materiału dowodowego składają się w szczególności, poza nagraniami rozmów telefonicznych, dotyczące ich notatki na piśmie zabezpieczone w pomieszczeniach biurowych K. z Kok Seafoodu, oświadczenia złożone przez Klaas Puul oraz dowody dostarczone na poparcie tych oświadczeń, jak również inne dowody zabezpieczone w trakcie kontroli przeprowadzonych przez Komisję, a także odpowiedź Stührku na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 67 Tym samym nawet jeśli sporne nagrania odegrały istotną rolę w podjęciu przez Komisję decyzji o nałożeniu grzywny, nie stanowiły one wyłącznego dowodu, który przekonał Komisję o winie skarżących, wbrew temu, co twierdzą skarżące.
- 68 Co więcej, skarżące ograniczyły się do zakwestionowania w lakoniczny sposób wiarygodności nagrań oraz faktu, że Komisja nie uwzględniła w wystarczającym stopniu ogólnej sytuacji i szczególnego kontekstu, w jakim nagrania zostały zarejestrowane.
- 69 W tym względzie, po pierwsze, należy wskazać, że skarżące nigdy nie zaprzeczyły treści spornych nagrań ani nie zakwestionowały ich autentyczności.
- 70 Po drugie, należy stwierdzić, że Komisja skonfrontowała zgodność spornych nagrań z innymi środkami dowodowymi zgromadzonymi w aktach sprawy.
- 71 Po trzecie, należy przypomnieć, że uwzględniając fakt, iż sporne nagrania dotyczą rozmów telefonicznych pomiędzy dwoma konkurentami, w których rozmówcy wymienili chronione informacje handlowe, w tym informacje dotyczące cen, chodzi tu o szczególnie znaczące dowody, zważywszy na ich bezpośredni związek z przedmiotem danego dochodzenia.
- 72 Wreszcie, należy wskazać za Komisją, że nagrania te spowodowały powstanie szkody również po stronie przedsiębiorstwa, które je zarejestrowało, mianowicie Kok Seafoodu, który usiłował sprzeciwić się ich wykorzystaniu jako środka dowodowego. Wniosku tego nie podważa argument skarżących, powtórzony w trakcie rozprawy, że Kok Seafood zarejestrował sporne nagrania w celu wykorzystania ich w postępowaniu przed organami ochrony konkurencji, czy to ze szkodą dla skarżących, czy też w celu poparcia ewentualnego wniosku o złagodzenie sankcji. W tym względzie wystarczy wskazać, poza faktem, że wymieniona powyżej spółka nie złożyła żadnego wniosku o złagodzenie sankcji, iż skarżące nie przedstawiły żadnego dowodu pozwalającego wykazać, że Kok Seafood miał takie zamiary.
- 73 W świetle tych okoliczności należy stwierdzić, że nawet jeśli należałoby uznać, iż sporne nagrania zostały zarejestrowane z naruszeniem prawa przez jedno z przedsiębiorstw konkurentów skarżących, Komisja miała prawo wykorzystać je jako dowód w zaskarżonej decyzji w celu stwierdzenia naruszenia art. 101 TFUE, wbrew temu, co twierdzą skarżące.
- 74 Pozostałe zarzuty podniesione przez skarżące w zakresie dopuszczalności wykorzystania kwestionowanych nagrań jako środka dowodowego również nie mogą zostać uwzględnione.
- 75 W odniesieniu w szczególności do argumentów, że niejawnie rejestrowanie rozmów telefonicznych stanowi czyn zabroniony w wielu państwach członkowskich, a w związku z tym dowód z takich nagrań jest niedopuszczalnym środkiem dowodowym w celu ustalenia naruszenia art. 101 TFUE, należy wskazać, że skarżące niczym nie poparły twierdzenia, jakoby wykorzystanie podobnych rozmów telefonicznych w ramach postępowania zmierzającego do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji było niedopuszczalnym środkiem dowodowym w systemach prawnych wielu państw członkowskich. Skarżące w istocie przytaczają w replice jeden konkretny przykład. Chodzi o wyrok francuskiego Cour de Cassation (orzeczenie wydane w pełnym składzie z dnia 7 stycznia 2011 r., 09-14.316 09-14.667, opublikowane w biuletynie), w którym to wyroku sąd ten orzekł, iż niejawnie zarejestrowane nagrania rozmów telefonicznych nie mogą zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu zmierzającym do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji we Francji.
- 76 Co więcej, prawo Unii nie przewiduje przepisów zakazujących wprost posługiwania się na gruncie postępowania sądowego dowodami pozyskanymi z naruszeniem prawa, na przykład z naruszeniem praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., Franchet i Byk/Komisja, T-48/05, EU:T:2008:257, pkt 75), i – co wynika również w sposób ogólny z orzecznictwa przypomnianego

w pkt 42–55 powyżej, wbrew temu, co twierdzą skarżące – nie istnieje zasada, w imię której dowody pozyskane z naruszeniem prawa nie mogą zostać wykorzystane w postępowaniu przygotowawczym czy sądowym.

- 77 Poza tym należy przypomnieć, że ocena dowodów dokonywana przez Komisję w ramach sporów z zakresu prawa konkurencji podlega prawu Unii. W tym względzie z orzecznictwa przytoczonego w pkt 42–47 powyżej wynika, że nawet jeśli pierwszeństwo ma zasada swobodnej oceny dowodów, należy mieć również na uwadze prawa podmiotowe oraz zasady ogólne prawa Unii.
- 78 Oczywiście w tym kontekście sędzia Unii może inspirować się również prawem państw członkowskich. Niemniej jednak nie oznacza to, iż winien on stosować prawo państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo regulujące postępowanie dowodowe jest najbardziej restrykcyjne, tym bardziej że zarówno od krajowych systemów prawnych, jak i od prawa Unii oczekuje się, że będą wcielały prawa gwarantowane przez EKPC.
- 79 W sytuacji, w której nie sposób ustalić dominującej tendencji pozwalającej na rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego porządków prawnych państw członkowskich Unii, jednolita wykładnia i jednolite stosowanie zasady swobodnego doboru środków dowodowych na poziomie Unii jest bowiem niezbędnym warunkiem równego traktowania przedsiębiorstw, których dotyczą kontrole przeprowadzane przez Komisję w ramach postępowań w dziedzinie karteli. W przeciwnym razie odwoływanie się do przepisów lub pojęć prawa krajowego, wchodzących w zakres ustawodawstwa państw członkowskich, naruszałoby jedność prawa Unii (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 14 września 2010 r., Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisja, C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 69–76).
- 80 W każdym wypadku należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym należy uznać prawo niderlandzkie, zakazujące wykorzystania takich nagrań, za znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie.
- 81 W szczególności skarżące twierdzą, iż z dwóch wyroków wydanych przez Rechtbank Rotterdam (sąd okręgowy w Rotterdamie) w ramach sporu pomiędzy Nederlandse Autoriteit Consument en Markt (niderlandzkim organem ochrony konsumentów i rynku, zwanym dalej „ACM”) a przedsiębiorstwami prywatnymi można wywnioskować, że niejawnie zarejestrowane przez konkurenta nagrania rozmów telefonicznych nie są dopuszczalne jako dowód w sprawie zgodnie z prawem niderlandzkim (wyroki Rechtbank Rotterdam: z dnia 13 czerwca 2013 r., NL:RBROT:2013:CA3079; z dnia 11 lipca 2013 r., NL:RBROT:2013:5042).
- 82 Niemniej jednak należy wskazać, jak przypomina Komisja, że w niniejszym przypadku chodzi o pozyskanie przez Komisję w sposób zgodny z prawem tajnie zarejestrowanych przez przedsiębiorstwo nagrań rozmów telefonicznych i ich następne wykorzystanie w ramach prowadzonego przez Komisję dochodzenia, podczas gdy w wyrokach Rechtbank Rotterdam (sądu okręgowego w Rotterdamie) chodzi o przekazanie ACM nagrań rozmów telefonicznych zarejestrowanych przez Openbaar Ministerie (ministerstwo spraw publicznych, Niderlandy).
- 83 Poza tym należy wskazać, jak podniesiono w trakcie rozprawy, że wyroki Rechtbank Rotterdam (sądu okręgowego w Rotterdamie) zostały uchylone dwoma wyrokami College van Beroep z dnia 9 lipca 2015 r. (wyroki College van Beroep voor het bedrijfsleven z dnia 9 lipca 2015 r.: NL:CBB:2015:192; NL:CBB:2015:193). Inaczej niż Rechtbank Rotterdam (sąd okręgowy w Rotterdamie), który uchylił grzywny, uznając, iż postępowanie nie wykazało, z jakich względów nagrania te zostały przekazane ACM, College van Beroep uznał, że ACM miał prawo wykorzystać informacje pochodzące z nagrań zgromadzonych przez Openbaar Ministerie w kontekście postępowanie karnego.

- 84 College van Beroep dodał w szczególności, że nagrania przekazane ACM mogły zostać uznane za element postępowania przygotowawczego oraz że nie było żadnej podstawy prawnej, która wymagałaby od Openbaar Ministerie wcześniejszej kontroli informacji, które mogły zostać poddane kontroli sądu, przed ich przekazaniem ACM. College van Beroep uściślił, że jedynym warunkiem przekazania nagrań była konieczność ich przekazania ze względu na istotne względy interesu publicznego. College van Beroep uznał, że zakaz karteli był istotnym celem interesu publicznego, biorąc pod uwagę, że zakaz ten ma na celu dobrobyt gospodarczy kraju. Wreszcie, College van Beroep uściślił również, że ACM nie mógł uzyskać takich informacji w sposób inny lub mniej inwazyjny.
- 85 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja nie naruszyła prawa, wykorzystując kwestionowane nagrania rozmów telefonicznych w celu ustalenia naruszenia art. 101 TFUE.
- 86 Taki sam wniosek narzuca się w odniesieniu do notatek dotyczących tych nagrań, których dopuszczalność również kwestionują skarżące. W istocie skarżące ograniczają się w tym względzie do twierdzenia, że ich argumenty dotyczące wykorzystania nagrań znajdują zastosowanie *mutatis mutandis* do wskazanych notatek.
- 87 W tych okolicznościach argumenty te należy również oddalić w świetle rozważań z pkt 42–85 powyżej. Natomiast jeśli chodzi o argumenty skarżących dotyczące wiarygodności tych notatek, Sąd ustosunkuje się do nich w pkt 88 i nast.

W przedmiocie wiarygodności notatek dotyczących rozmów telefonicznych i przestrzegania przez Komisję w tym zakresie zasady ciężaru dowodu

- 88 W motywach 312–334 zaskarżonej decyzji Komisja odnosi się zasadniczo do argumentów skarżących podniesionych w trakcie postępowania administracyjnego, kwestionujących wiarygodność notatek dotyczących rozmów telefonicznych, stwierdzając, iż w miarę dostępności oryginalnych nagrań głosowych zbadała ona w ich świetle w skrupulatny sposób notatki na piśmie. Komisja wskazuje również, iż uwzględniła fakt, że notatki na piśmie niekoniecznie stanowią dokładną kopię rozmów telefonicznych oraz że ich autor dorzucał niekiedy uwagi osobiste lub pomijał fragmenty, które uznawał za niedostatecznie ważne. Dodaje ona, że jej interpretacja notatek miała charakter obiektywny i racjonalny oraz że notatki te zostały poddane kontroli w świetle innych dowodów zgromadzonych w aktach sprawy.
- 89 Skarżące podnoszą co do zasady pięć zarzutów dotyczących braku wiarygodności notatek dotyczących rozmów telefonicznych. Po pierwsze, notatki dotyczące rozmów telefonicznych są subiektywną interpretacją. Po drugie, data rozmów oraz wykaz osób w nich uczestniczących nie są jasne. Po trzecie, Komisja dopuściła się błędów w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu. Po czwarte, Komisja powinna była zweryfikować treść rozmów, zwracając się o dodatkowe informacje do rozmówców osoby, która zarejestrowała przytoczone rozmowy, to jest K., i po piąte, jeżeli nie dopuszczono by dowodu z nagrań głosowych i notatek na piśmie, skarga wniesiona przeciwko Heiploegowi stałaby się bezpodstawna.
- 90 W tym względzie z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 oraz z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w dziedzinie prawa konkurencji, w przypadku sporu dotyczącego istnienia naruszenia prawa, do Komisji należy przedstawienie dowodów na okoliczność zaistnienia naruszeń, które Komisja stwierdza, oraz dostarczenie środków dowodowych właściwych do wykazania w sposób wymagany prawem wystąpienia okoliczności faktycznych stanowiących naruszenie. W tym celu Komisja powinna zebrać wystarczająco dokładne i spójne dowody, aby wykazać, że podnoszone naruszenie miało miejsce (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., *Coats Holdings/Komisja*, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 91 W sytuacji gdy Komisja, w celu ustalenia naruszenia art. 101 i 102 TFUE, opiera się na dowodach z dokumentów, do zainteresowanych przedsiębiorstw należy nie tylko przedstawienie alternatywy wobec tezy Komisji, ale również wykazanie niewystarczającej mocy dowodowej dowodów, na których oparła się Komisja w zaskarżonej decyzji w celu wykazania istnienia naruszenia. Należy uznać, że gdy Komisja opiera się na dowodach bezpośrednich, to zainteresowane przedsiębiorstwa winny wykazać, że dowody przedstawione przez Komisję są niewystarczające. Orzeczono już, że takie odwrócenie ciężaru dowodu nie narusza domniemania niewinności (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 92 Jednak nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, żeby materiał dowodowy, na którym opiera się ta instytucja, oceniany globalnie, odpowiadał temu wymogowi (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 93 Poszlaki przywołane w decyzji przez Komisję w celu dowiedzenia istnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE winny być oceniane nie pojedynczo, ale jako całość (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 94 Należy również uwzględnić okoliczność, że działania antykonkurencyjne prowadzone są potajemnie i w związku z tym w większości przypadków istnienie antykonkurencyjnej praktyki lub porozumienia musi zostać wywiedzione na podstawie wielu zbiegów okoliczności oraz poszlak, które rozpatrywane łącznie – przy braku innego spójnego wyjaśnienia – mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 95 W ten sposób, jak to zostało przypomniane w pkt 42 powyżej, jedynym znaczącym kryterium oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność. Zgodnie z ogólnymi zasadami regulującymi postępowanie dowodowe wiarygodność, a tym samym wartość dowodowa dokumentu zależą od pochodzenia tego dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, osoby adresata oraz tego, czy jego treść jest sensowna i wiarygodna. Tym samym duże znaczenie należy przypisać okoliczności, że dokument został sporządzony w bezpośrednim związku ze zdarzeniami lub przez bezpośredniego świadka tychże zdarzeń. Ponadto należy przypomnieć, że sam fakt, iż informacja została dostarczona przez przedsiębiorstwa, które złożyły wniosek mający na celu skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy z 2006 r., nie podważa wartości dowodowej tej informacji (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 96 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem żaden przepis ani żadna ogólna zasada prawa Unii nie zakazują bowiem Komisji wykorzystania przeciwko przedsiębiorstwu oświadczeń innych oskarżonych przedsiębiorstw. Gdyby tak nie było, ciężar dowodu zachowań sprzecznych z art. 101 i 102 TFUE, który spoczywa na Komisji, byłby nie do udźwignięcia i nie do pogodzenia z misją nadzoru właściwego stosowania tych przepisów, którą nakłada na Komisję traktat FUE (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 97 Pewna podejrzliwość w odniesieniu do dobrowolnych zeznań głównych uczestników niedozwolonego porozumienia jest zrozumiała, ponieważ uczestnicy ci prawdopodobnie będą zmierzać do umniejszenia znaczenia swojego udziału w naruszeniu i wyolbrzymienia udziału pozostałych uczestników. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę logikę właściwą postępowaniu przewidzianemu w komunikacie w sprawie współpracy z 2006 r., należy stwierdzić, że okoliczność wystąpienia o zastosowanie tego komunikatu w celu uzyskania zmniejszenia wysokości grzywny nie musi koniecznie tworzyć zachęty do przedstawienia nieprawdziwych dowodów dotyczących pozostałych uczestników zarzucanego kartelu. Jakakolwiek próba wprowadzenia Komisji w błąd mogłaby bowiem podać w wątpliwość szczerść wnioskodawcy, jak również pełny zakres współpracy, a tym samym wystawić na niebezpieczeństwo

szansę skorzystania przez wnioskodawcę w pełni z komunikatu w sprawie współpracy (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 98 W szczególności należy uznać, że fakt, iż dana osoba przyznaje, że popełniła naruszenie, i w ten sposób potwierdza istnienie okoliczności faktycznych wykraczających poza te, których istnienie można było wyprowadzić bezpośrednio z odnośnych dokumentów, implikuje a priori, o ile nie występują okoliczności szczególne wskazujące na coś przeciwnego, że osoba ta postanowiła mówić prawdę. W ten sposób oświadczenia sprzeczne z interesami świadczącego należy z zasady postrzegać jako dowody szczególnie wiarygodne (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 99 Niemniej jednak oświadczenia złożone przez zainteresowane przedsiębiorstwa w ramach wniosków mających na celu skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy z 2006 r. muszą być oceniane z zachowaniem ostrożności i zazwyczaj nie mogą zostać uznane za szczególnie wiarygodne dowody, jeśli nie zostały potwierdzone innymi dowodami (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 100 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że oświadczenie przedsiębiorstwa, któremu zarzuca się udział w kartelu, którego prawdziwość jest kwestionowana przez szereg innych przedsiębiorstw, którym zarzuca się udział w kartelu, nie może być uważane za stanowiące wystarczający dowód istnienia naruszenia popełnionego przez te ostatnie, jeżeli nie jest poparte innymi dowodami (zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Coats Holdings/Komisja, T-439/07, EU:T:2012:320, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 101 To w świetle orzecznictwa przedstawionego w pkt 90–100 powyżej należy zbadać, czy Komisja miała prawo wykorzystać w zaskarżonej decyzji notatki na piśmie dotyczące nagrań głosowych jako dostatecznie wiarygodny środek dowodowy.
- 102 W niniejszej sprawie w motywach 31–39 zaskarżonej decyzji Komisja nadmienia, że w celach dochodzeniowych przeprowadziła kontrole w pomieszczeniach zainteresowanych przedsiębiorstw oraz w lokalach prywatnych. W trakcie tych kontroli Komisja zabezpieczyła między innymi nagrania głosowe rozmów telefonicznych pomiędzy Heiploegiem i Kok Seafoodem, jak również notatki z tych nagrań, zarejestrowanych bez wiedzy Heiploegu przez Kok Seafood (zob. motywy 262, 266 i 268 zaskarżonej decyzji). Jak przypomniano w pkt 58 powyżej, zgodność z prawem tej kontroli nie została podważona przez skarżące.
- 103 Jeśli chodzi o zarzut pierwszy, zgodnie z którym notatki na piśmie są subiektywną interpretacją, wystarczy przypomnieć, że jedynym znaczącym kryterium oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność (zob. pkt 42 powyżej).
- 104 W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, iż Komisja uznaje fakt, że notatki na piśmie nie stanowią bezwzględnie dokładnej transkrypcji rozmów telefonicznych oraz że niektóre nagrania zostały zniszczone (zob. motyw 315 zaskarżonej decyzji), w tym te, które Komisja uwzględniła w swych analizach, jak również fakt, że autor notatek niekiedy dorzuca osobiste uwagi (zob. w szczególności motywy 321, 322, 324 i 325 zaskarżonej decyzji).
- 105 Ponadto Komisja przeanalizowała notatki na piśmie w stosunku do nagrań głosowych, kiedy były one dostępne, oraz postarała się o potwierdzenie swojej interpretacji tych notatek przez Kok Seafood (zob. w szczególności motywy 138, 182, 325 zaskarżonej decyzji).
- 106 Skarżące zarzucają również Komisji, że ta nie wzięła pod uwagę wzmianki o treści „z Klaas Puulem”, ich zdaniem dorzuconej przez K. w notatkach na piśmie wskazanych w motywie 206 zaskarżonej decyzji, co zmieniło sens wypowiedzi. Nie sposób przyjąć tego argumentu, ponieważ dorzucenie takiej

wzmianki nic nie zmienia w zakresie wartości dowodowej tych notatek. W istocie, niezależnie od dodania tej wzmianki, omawiane notatki świadczą o istnieniu pomiędzy Heiploegiem i Klaas Puulem kontaktów zmierzających do porozumienia się co do cen sprzedaży, jak słusznie wskazała Komisja w motywach 207 i 208 zaskarżonej decyzji.

- 107 Poza tym skarżące nie przedstawiają żadnego innego przekonującego dowodu, który byłby w stanie wykazać, że wspomniana wzmianka nadaje tym notatkom inne znaczenie. Należy również wskazać, że notatki te są spójne z innymi dowodami zgromadzonymi w aktach sprawy, takimi jak oświadczenia i dokumenty pochodzące od Klaas Puulu (zob. motyw 333 zaskarżonej decyzji).
- 108 W tych okolicznościach pierwszy zarzut skarżących należy oddalić.
- 109 Jeśli chodzi o zarzut drugi, zgodnie z którym data rozmów oraz wykaz osób w nich uczestniczących nie są dostatecznie jasne, należy stwierdzić, że skarżące nie powołują żadnego konkretnego przykładu na poparcie tego twierdzenia. Jedynym przykładem, na jaki się powołują, jest przytoczona wzmianka „z Klaas Puulem”, zacytowana w motywie 206 zaskarżonej decyzji. Jak zostało zatem stwierdzone w pkt 106 powyżej, fragment notatek przytaczany w tym motywie potwierdza istnienie pomiędzy Heiploegiem i Klaas Puulem kontaktów zmierzających do koordynacji ich strategii cenowej.
- 110 W każdym wypadku, wbrew temu, co twierdzą skarżące, z wyżej wymienionych notatek można wywieść, kim są osoby biorące udział w rozmowach, z których zdają relację, oraz w jakim momencie rozmowy te miały miejsce, co zostało słusznie wskazane w szczególności w motywach 96 i 207 zaskarżonej decyzji.
- 111 W świetle powyższego zarzut drugi należy oddalić.
- 112 Jeśli chodzi o zarzut trzeci, zgodnie z którym Komisja dopuściła się błędów w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu, należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem, w sytuacji gdy Komisja opiera się na dowodach, które co do zasady są wystarczające do wykazania istnienia naruszenia, zainteresowane przedsiębiorstwo nie może poprzestać na wskazaniu możliwości zaistnienia okoliczności, która mogłaby mieć wpływ na moc dowodową rzeczonych dowodów. Przeciwnie, z wyjątkiem sytuacji, gdy dane przedsiębiorstwo zostaje pozbawione możliwości dostarczenia takiego dowodu w wyniku zachowania samej Komisji, to właśnie owo przedsiębiorstwo powinno wykazać w wymagany prawem sposób z jednej strony zaistnienie okoliczności, na którą się powołuje, a z drugiej strony, że okoliczność ta podważa moc dowodową dowodów, na których oparła się Komisja (zob. wyrok z dnia 6 lutego 2014 r., AC-Treuhand/Komisja, T-27/10, EU:T:2014:59, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 113 Komisja oparła się na dowodach z dokumentów pochodzących bezpośrednio od przedsiębiorstw będących adresatami zaskarżonej decyzji w celu ustalenia okoliczności faktycznych zarzucanego skarżącym naruszenia.
- 114 Komisja słusznie zatem przypomina, że w sytuacji gdy opiera się ona na bezpośrednich dowodach, do zainteresowanego przedsiębiorstwa należy nie tylko przedstawienie alternatywy wobec stanowiska Komisji, ale również wykazanie, że dowody powołane w celu ustalenia istnienia naruszenia są niewystarczające (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r., 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 81 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 6 lutego 2014 r., AC-Treuhand/Komisja, T-27/10, EU:T:2014:59, pkt 63, 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 115 Należy jednak stwierdzić, że jak słusznie twierdzi Komisja w motywach 334 i 342 zaskarżonej decyzji, skarżące wyraziły jedynie niejasną krytykę w stosunku do środków dowodowych jako takich, nie podważając jednak wynikających stąd twierdzeń Komisji. Poza tym nie przedstawiły żadnych alternatywnych wyjaśnień tych stwierdzeń ani nie wykazały, by dowody były niewystarczające dla ustalenia naruszenia.
- 116 W tych okolicznościach zarzut trzeci należy oddalić.
- 117 Jeśli chodzi o zarzut czwarty, zgodnie z którym Komisja powinna była zweryfikować treść rozmów, zwracając się o dodatkowe informacje do uczestników tych rozmów, należy wskazać za Komisją, że zainteresowane przedsiębiorstwa, w tym Heiploeg i Kok Seafood, miały wszelkie możliwości sprawdzenia interpretacji Komisji i przedstawienia alternatywnej interpretacji.
- 118 W tym względzie należy zauważyć, iż w motywach 37 i 38 zaskarżonej decyzji znajduje się wzmianka, że adresaci zaskarżonej decyzji otrzymali DVD zawierające dokumenty zgromadzone przez Komisję w aktach sprawy oraz że Heiploeg zapoznał się nawet z innymi dokumentami w lokalach Komisji. Wszyscy adresaci pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zgłosili uwagi na piśmie i zostali wysłuchani w dniu 7 lutego 2013 r.
- 119 Poza tym podczas postępowania administracyjnego Heiploeg miał dostęp do notatek i nagrań głosowych, a świadczy o tym chociażby fakt, że zarząd Heiploegu zwrócił się o kopie rozmaitych nagrań głosowych i je otrzymał.
- 120 Mimo faktu, że część nagrań uległa zniszczeniu (zob. motyw 315 zaskarżonej decyzji), skarżące miały z pewnością sposobność zweryfikować wierność notatek na piśmie względem nagrań, a mimo to nie twierdziły, by napotkały w tym zakresie na jakiegokolwiek trudności. W każdym wypadku fakt, że Komisja nie zwróciła się o dodatkowe informacje do uczestników rozmów telefonicznych, nie może wpływać na wiarygodność notatek zabezpieczonych u Kok Seafoodu.
- 121 W konsekwencji również zarzut czwarty nie może zostać uwzględniony.
- 122 Jeśli chodzi o zarzut piąty, skarżące potwierdzają, że jeśli dowód z nagrań głosowych oraz dotyczących ich notatek nie zostałby dopuszczony, skarga wniesiona przeciwko Heiploegowi stałaby się bezpodstawną, ponieważ jedynymi podniesionymi przeciwko tej spółce dowodami były oświadczenia Klaas Puulu złożone w celu złagodzenia sankcji.
- 123 Jak bowiem przypomniano, przywołując w pkt 96 powyżej utrwalone orzecznictwo, żaden przepis ani żadna ogólna zasada prawa Unii nie zakazują Komisji wykorzystania przeciwko przedsiębiorstwu oświadczeń innych przedsiębiorstw, którym przedstawia się zarzuty. W przeciwnym razie spoczywający na Komisji ciężar dowodu zachowań sprzecznych z art. 101 i 102 TFUE byłby niemożliwy do spełnienia i byłby nie do pogodzenia z misją nadzoru właściwego stosowania tych przepisów, którą powierza Komisji traktat.
- 124 Zdaniem skarżących oświadczenie przedsiębiorstwa, któremu zarzucono udział w kartelu, nie może być traktowane jako wystarczający dowód na okoliczność dopuszczenia się naruszenia przez inne przedsiębiorstwa uczestniczące w tym kartelu bez poparcia owego oświadczenia innymi dowodami.
- 125 Niemniej jednak z orzecznictwa przytoczonego w pkt 100 powyżej wynika, że prawdziwość oświadczenia przedsiębiorstwa uczestniczącego w kartelu winna zostać zakwestionowana przez szereg innych przedsiębiorstw, którym zarzuca się udział w kartelu, aby podać w wątpliwość jego wartość dowodową. W niniejszej sprawie pozostaje wskazać, że skarżące ograniczyły się do zakwestionowania wykorzystania oświadczeń złożonych przez Klaas Puul, nie przedstawiając jednak argumentów

podważających prawdziwość wynikających z tego oświadczenia twierdzeń o faktach. Co więcej, żadne inne przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu nie zakwestionowało prawdziwości wspomnianych oświadczeń (zob. motywy 300–311 zaskarżonej decyzji).

- 126 Poza tym skarżące błędnie uznają, że jeśli nie uwzględniono by nagrań audio i dotyczących ich notatek, wyłącznie oświadczenia złożone przez Klaas Puul w celu złagodzenia sankcji nie zostałyby podtrzymane jako dowód w sprawie. W tym względzie należy zauważyć, jak zostało to już wskazane w pkt 17 i 66 powyżej, że zaskarżona decyzja opierała się również na innych dowodach, których zasadności w kontekście niniejszego sporu nie kwestionuje strona skarżąca, mianowicie na materiale zgromadzonym w trakcie kontroli, na odpowiedzi Stührku na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz na materiale dowodowym przekazanym przez Klaas Puul na poparcie jego oświadczeń (zob. motywy 55–224 zaskarżonej decyzji).
- 127 Jak wynika z orzecznictwa przypomnianego w pkt 93 powyżej i jak słusznie zauważa Komisja, poszlaki, jakie powołuje ona w decyzji w celu dowiedzenia naruszenia przez dane przedsiębiorstwo art. 101 ust. 1 TFUE, winny być oceniane nie pojedynczo, ale jako całość.
- 128 W tych okolicznościach zarzut piąty nie może również zostać uwzględniony.
- 129 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie ustalono, by wykorzystując sporne nagrania rozmów telefonicznych lub dotyczące ich notatki, Komisja naruszyła art. 101 TFUE lub art. 2 rozporządzenia nr 1/2003.
- 130 Należy zatem oddalić zarzuty pierwszy i drugi.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego bezpodstawnej odmowy uwzględnienia przez Komisję niewypłacalności skarżących w rozumieniu pkt 35 wytycznych

- 131 W ramach tego zarzutu skarżące twierdzą, że Komisja dopuściła się wielu błędów w ocenie okoliczności faktycznych i naruszeń prawa, oddalając wnioski o obniżenie kwoty grzywny oparte na ich niewypłacalności. Skarżące powołują się na fakt, po pierwsze, że zapłata grzywny zagroziłaby ich rentowności, po drugie, że zapłata grzywny obniżyłaby w sposób znaczący wartość aktywów przedsiębiorstw, i po trzecie, że kontekst społeczno-gospodarczy był w niniejszej sprawie bardzo szczególny.
- 132 Punkt 35 wytycznych, który przewiduje wpływ, jaki może mieć zdolność płatnicza przedsiębiorstwa ukaranego za naruszenie art. 101 TFUE na obliczenie kwoty zastosowanej wobec niego grzywny, ma następujące brzmienie:

„W wyjątkowych okolicznościach Komisja może, na prośbę stron, uwzględnić niewypłacalność danego przedsiębiorstwa w szczególnym kontekście społeczno-gospodarczym. Komisja nie obniży jednak grzywny jedynie w wyniku ustalenia, że sytuacja finansowa przedsiębiorstwa jest niekorzystna lub deficytowa. Obniżenie grzywny może zostać przyznane jedynie na podstawie obiektywnych dowodów, że nałożenie grzywny, na warunkach ustanowionych niniejszymi wytycznymi, zagroziłoby nieodwracalnie rentowności danego przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości”.

- 133 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja, przyjmując takie normy postępowania i ogłaszając poprzez publikację, że będzie je ona stosować od tej pory do przypadków w nich przewidzianych, sama wyznacza sobie granice swobodnego uznania i nie może odejść od tych norm bez narażania się w danym przypadku na sankcję za naruszenie ogólnych zasad prawa, takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań (wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk

Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 211; z dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 40).

- 134 Na wstępie należy zauważyć, że obniżenie kwoty grzywny na podstawie pkt 35 wytycznych może zostać przyznane wyłącznie w szczególnych okolicznościach i przy zachowaniu warunków określonych w tym punkcie. W związku z tym powinno zostać, po pierwsze, wykazane, że nałożenie grzywny „zagroziłoby nieodwracalnie rentowności danego przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości”. Po drugie, powinno również zostać wykazane istnienie „szczególnego kontekstu społeczno-gospodarczego”. Ponadto należy przypomnieć, że oba te zespoły przesłanek zostały określone uprzednio przez sądy Unii.
- 135 Jeśli chodzi o pierwszą przesłankę, uprzednio orzekano, że Komisja nie ma zasadniczo obowiązku uwzględnienia, przy ustalaniu kwoty grzywny zastosowanych za naruszenie reguł konkurencji, deficytowej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, ponieważ uznanie takiego obowiązku oznaczałoby zapewnienie przedsiębiorstwom gorzej przystosowanym do warunków rynkowych nieuzasadnionej przewagi nad konkurencją (wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 327; z dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 94).
- 136 Dlatego też samo ustalenie, że sytuacja finansowa danego przedsiębiorstwa jest niekorzystna lub deficytowa, nie wystarcza do tego, aby uzasadnić skierowane do Komisji żądanie wzięcia pod uwagę braku zdolności płatniczej tego przedsiębiorstwa i przyznania obniżenia kwoty grzywny.
- 137 Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, sytuacja, w której środek przyjęty przez organ Unii skutkuje postawieniem przedsiębiorstwa w stan upadłości lub likwidacji, nie jest jako taka zakazana w prawie Unii. Nawet jeśli tego rodzaju działanie może naruszać interesy finansowe właścicieli, akcjonariuszy lub udziałowców – nie oznacza to jednak, że osobowe, materialne lub niematerialne składniki tego przedsiębiorstwa utracą również swoją wartość (wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r., Tokai Carbon i in./Komisja, T-236/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, EU:T:2004:118, pkt 372; z dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 50).
- 138 Nie można uznać, że przyjmując pkt 35 wytycznych, Komisja nałożyła na siebie jakiegokolwiek zobowiązanie, które stałoby w sprzeczności z tym orzecznictwem. Świadczy o tym fakt, że w punkcie tym odniesiono się nie do upadłości przedsiębiorstwa, ale do sytuacji powstałej „w szczególnym kontekście społeczno-gospodarczym”, w której nałożenie grzywny „zagroziłoby nieodwracalnie rentowności danego przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości” (wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Novácke chemické závody/Komisja, T-352/09, EU:T:2012:673, pkt 188).
- 139 Oznacza to, że sam fakt, iż nałożenie grzywny za naruszenia reguł konkurencji może prowadzić do upadłości danego przedsiębiorstwa, nie jest wystarczający dla zastosowania pkt 35 wytycznych. Wszczęcie postępowania likwidacyjnego nie musi bowiem wcale oznaczać zniknięcia danego przedsiębiorstwa z rynku. Może ono nadal funkcjonować jako ta sama spółka w przypadku jego rekapitalizacji albo w przypadku ogólnego przejęcia części jego aktywów przez inny podmiot. Takie przejęcie całości aktywów może nastąpić w drodze dobrowolnego wykupu albo w drodze przymusowej sprzedaży aktywów upadłej spółki z zachowaniem ciągłości jej działalności (wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Novácke chemické závody/Komisja, T-352/09, EU:T:2012:673, pkt 189).
- 140 Znajdujące się w pkt 35 wytycznych z 2006 r. odniesienie do pozbawienia aktywów danego przedsiębiorstwa wszelkiej wartości należy zatem rozumieć w ten sposób, że przewiduje ono sytuację, w której przejęcie przedsiębiorstwa w okolicznościach, o których mowa w pkt 139 powyżej, wydaje się

mało prawdopodobne, a nawet niemożliwe. W takiej sytuacji składniki aktywów tego przedsiębiorstwa będą wyprzedawane pojedynczo i istnieje prawdopodobieństwo, że wiele z nich nie znajdzie nabywcy lub że w najlepszym wypadku zostaną one sprzedane po znacznie obniżonej cenie (wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 98).

- 141 Co się tyczy drugiej przesłanki, dotyczącej wystąpienia określonego kontekstu społeczno-gospodarczego, dotyczy ona, zgodnie z orzecznictwem, konsekwencji, jakie miałyby zapłata grzywny, w szczególności w zakresie wzrostu bezrobocia lub pogorszenia sytuacji sektorów gospodarczych dostawców i odbiorców zainteresowanego przedsiębiorstwa (wyroki: z dnia 29 czerwca 2006 r., SGL Carbon/Komisja, C-308/04 P, Zb.Orz., EU:C:2006:433, pkt 106; dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 99.)
- 142 Jeżeli zatem przewidziane wyżej przesłanki zostaną łącznie spełnione, nałożenie grzywny, które może doprowadzić do zniknięcia danego przedsiębiorstwa z rynku, byłoby sprzeczne z celami realizowanymi przez pkt 35 wytycznych. Zastosowanie wspomnianego punktu wytycznych do danych przedsiębiorstw stanowi konkretne zastosowanie zasady proporcjonalności w dziedzinie sankcji za naruszenia prawa konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Ecka Granulate i non ferrum Metallpulver/Komisja, T-400/09, niepublikowany, EU:T:2012:675, pkt 100).
- 143 Wreszcie, jak słusznie przypominała Komisja w ramach postępowań toczących się przed Sądem, ze względu na to, że stosowanie pkt 35 wytycznych z 2006 r. stanowi ostatni element brany pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywien nakładanych z tytułu naruszenia reguł konkurencji obowiązujących przedsiębiorstwa, ocena zdolności płatniczej ukaranych przedsiębiorstw wchodzi w zakres nieograniczonego prawa orzekania, które zostało ustanowione w art. 261 TFUE i art. 31 rozporządzenia nr 1/2003.
- 144 Co się tyczy zakresu tego uprawnienia, należy przypomnieć, że stanowi ono tryb wykonania zasady skutecznej ochrony prawnej, stanowiącej ogólną zasadę prawa Unii, obecnie wyrażoną w art. 47 karty praw podstawowych, co w prawie Unii odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, Zb.Orz., EU:C:2011:815, pkt 51; z dnia 6 listopada 2012 r., Otis i in., C-199/11, Zb.Orz., EU:C:2012:684, pkt 47; z dnia 18 lipca 2013 r., Schindler Holding i in./Komisja, C-501/11 P, Zb.Orz., EU:C:2013:522, pkt 36).
- 145 Zgodnie z orzecznictwem przestrzeganie art. 6 EKPC nie wyklucza bowiem tego, aby w postępowaniu o charakterze administracyjnym „kara” była nakładana w pierwszym rzędzie przez organ administracyjny. Niezbędne jest jednak, aby decyzja organu administracyjnego, która sama nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 6 ust. 1 EKPC, podlegała następnie kontroli przeprowadzanej przez organ sądowy dysponujący nieograniczonym prawem orzekania. Jedną z cech takiego organu sądowego dysponującego nieograniczonym prawem orzekania jest posiadanie uprawnienia do zmiany decyzji wydanej w odniesieniu do wszystkich aspektów, zarówno faktycznych, jak i prawnych. Organ sądowy powinien w szczególności posiadać kompetencje do zbadania wszystkich zagadnień faktycznych i prawnych, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu (wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Schindler Holding i in./Komisja, C-501/11 P, EU:C:2013:522, pkt 35).
- 146 Ponadto brak przeprowadzania z urzędu kontroli całości spornej decyzji nie stanowi uchybienia zasadzie skutecznej ochrony sądowej. Dla przestrzegania tej zasady nie jest niezbędne, by Sąd – z pewnością zobowiązany do ustosunkowania się do podniesionych zarzutów oraz do przeprowadzenia kontroli, pod względem zarówno prawnym, jak i faktycznym – miał obowiązek dokonać z urzędu kompletnego badania akt sprawy (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 66).

- 147 W związku z tym, z wyjątkiem aspektów prawa bezwzględnie obowiązującego, które w danym przypadku sąd Unii jest zobowiązany zbadać z urzędu, sąd ów powinien przeprowadzić kontrolę na podstawie okoliczności przedstawionych przez stronę skarżącą na poparcie podniesionych zarzutów i nie może odsyłać do swobodnego uznania Komisji w zakresie dotyczącym oceny tych okoliczności, by zaniechać przeprowadzenia pogłębionej kontroli pod względem zarówno prawnym, jak i faktycznym (zob. podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 62).
- 148 Wreszcie, sąd w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania powinien, co do zasady i z zastrzeżeniem analizy przedstawionych mu przez strony informacji, uwzględnić sytuację prawną i faktyczną, która ma miejsce w chwili orzekania, gdy uzna on za uzasadnione wykonanie swojej kompetencji o charakterze reformatoryjnym (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 marca 1974 r., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisja, 6/73 i 7/73, EU:C:1974:18, pkt 51, 52; z dnia 14 lipca 1995 r., CB/Komisja, T-275/94, EU:T:1995:141, pkt 61; z dnia 5 października 2011 r., Romana Tabacchi/Komisja, T-11/06, EU:T:2011:560, pkt 282–285).
- 149 W świetle tego orzecznictwa, z uwzględnieniem argumentów przedstawionych przez strony w postępowaniu przed Sądem oraz informacji dostarczonych przez skarżące po rozprawie, należy dokonać oceny rozumowania, na jakim Komisja oparła zaskarżoną decyzję.
- 150 W motywach 562–566 zaskarżonej decyzji Komisja oddaliła wnioski skarżących o obniżenie kwoty grzywny ze względu na brak zdolności płatniczej, wskazując co do zasady, po pierwsze, że obniżenie kwoty grzywny nie zmniejszyłoby ryzyka upadłości, i po drugie, że skarżące nie wykazały, by w następstwie ewentualnej upadłości ich aktywa nie znalazły zastosowania w danej gałęzi przemysłu oraz by w konsekwencji oznaczało to znaczącą utratę ich wartości. Zdaniem Komisji było prawdopodobne, że grupa Heiploeg – lub przynajmniej część spółek należących do tej grupy – podjęłaby ponownie działalność i prowadziłaby ją nadal „as a going concern”. Komisja uznała, że w każdym wypadku, nawet przy indywidualnej sprzedaży aktywów Heiploegu, aktywa te zostałyby sprzedane przedsiębiorstwu będącemu jego konkurentem lub nowemu podmiotowi powstałemu na danym rynku i nadal znajdowałyby zastosowanie w danej gałęzi przemysłu.
- 151 Po pierwsze, skarżące kwestionują argumenty Komisji, że ich sytuacja finansowa była tak zła, iż upadłość była możliwa nawet bez wymierzenia grzywny. Skarżące powołują się w tym zakresie na uaktualnioną wersję opinii eksperta z dnia 24 października 2012 r. sporządzoną przez firmę audytorską (zwaną dalej „opinią P”), która została przedstawiona Komisji w trakcie postępowania administracyjnego.
- 152 Należy wskazać w tym względzie, że z opinii P wynika, iż jeszcze przed nałożeniem grzywny przez Komisję skarżące znajdowały się w szczególnie trudnej sytuacji finansowej – na granicy upadłości.
- 153 Z opinia P wynika, że w czerwcu 2012 r. miała miejsce restrukturyzacja finansowa, która zapewniła skarżącym, z zachowaniem pewnych warunków, finansowanie wystarczające na bieżące zarządzanie przedsiębiorstwem.
- 154 Ten sam dokument wskazuje poza tym, że stosunek pomiędzy długiem a zyskiem przed uiszczeniem odsetek, podatków, deprecjacją i amortyzacją, co jest probiezernem zdolności przedsiębiorstwa do spłaty długu, był bardzo wysoki (16,2 w 2011 r.) oraz że zyski przed uiszczeniem odsetek, podatków, przed deprecjacją i amortyzacją przez pierwsze sześć miesięcy roku rozliczeniowego 2012–2013 były znacznie niższe od przewidywanych (0,7 mln EUR zamiast 3,9 mln EUR).
- 155 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że opinia P nie wykazała, wbrew temu, co twierdzą skarżące, że uniknęłyby one upadłości, gdyby nie wymierzono im grzywny.

- 156 Prawdą jest oczywiście, jak twierdzą skarżące, że nałożenie grzywny podniosło ryzyko postawienia ich w stan upadłości. Niemniej jednak, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 137 powyżej, z jednej strony należy wskazać, że sytuacja, w której środek przyjęty przez organ Unii skutkuje postawieniem przedsiębiorstwa w stan upadłości lub likwidacji, nie jest jako taka zakazana prawem Unii.
- 157 Z drugiej strony, w celu zastosowania pkt 35 wytycznych, nie wystarczy wykazać, że w razie nałożenia grzywny ogłoszona zostanie upadłość danego przedsiębiorstwa. Zgodnie z samym brzmieniem tego punktu powinny istnieć „obiektywn[e] dowod[ny], że nałożenie grzywny [...] zagroziłoby nieodwracalnie rentowności danego przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości”, co nie ma automatycznie miejsca w razie ogłoszenia upadłości spółek prowadzących omawiane przedsiębiorstwo (zob. pkt 138 powyżej).
- 158 Wynika stąd, że Komisja słusznie uznała, iż obniżenie kwoty grzywny nie zmniejszyłoby ryzyka upadłości.
- 159 Po drugie, jeśli chodzi o argument skarżących, że zapłata grzywy spowodowałaby znaczną utratę wartości aktywów spółki, nie uzasadnia on uwzględnienia zdolności płatniczej skarżących w celu obniżenia kwoty nałożonej na skarżące grzywny.
- 160 W tym względzie należy wskazać, że wartość księgowa Heiploegu, która zgodnie z opinią P wynosiła 178 mln EUR, została obliczona w dniu 31 marca 2012 r., to znaczy niemalże dwa lata przed upadłością spółki, która nastąpiła w styczniu 2014 r. W konsekwencji, zważając na trudności finansowe Heiploegu, nie można wykluczyć, że jego wartość księgowa z początkiem 2014 r., kiedy ogłoszono upadłość spółki, była niższa.
- 161 Prawdą jest, jak twierdzą skarżące, że zgodnie z opinią P wartość aktywów spółki zmniejszyłaby się w przypadku upadłości o 50% i że zgodnie z informacjami dostarczonymi po rozprawie całkowity zysk ze sprzedaży różnych aktywów Heiploegu po ogłoszeniu jego upadłości wynosił mniej niż 70 mln EUR.
- 162 Niemniej jednak należy wskazać, zarówno zgodnie ze sprawozdaniem syndyka masy upadłościowej, jak i z informacjami dostarczonymi przez skarżące po rozprawie, że znacząca część danych aktywów, takich jak na przykład zakład przetwórstwa w Zoutkamp (Niderlandy), została przejęta przez kupców, którzy kontynuują działalność przedsiębiorstwa w sektorze przetwórstwa i obrotu krewetkami z Morza Północnego.
- 163 W konsekwencji upadłość Heiploegu nie oznaczała jego zniknięcia. Przeciwnie, Heiploeg funkcjonował nadal jako ta sama jednostka, a jego działalność kontynuowały inne podmioty.
- 164 W tych okolicznościach, wbrew temu, co twierdzą skarżące, aktywa danej spółki nie zostały całkowicie pozbawione wartości skutkiem nałożenia grzywny w rozumieniu pkt 35 wytycznych.
- 165 Po trzecie, odnosząc się do argumentu skarżących, że funkcjonowały one w szczególnym kontekście społeczno-gospodarczym, należy wskazać, że zaskarżona decyzja nie analizuje tej kwestii.
- 166 Niemniej jednak Komisja słusznie uznała, jak wskazano w pkt 150–164 powyżej, że jeśli pierwszy zespół kumulatywnych przesłanek obniżenia kwoty grzywny z powodu braku zdolności płatniczej nie został spełniony, Komisja nie naruszyła prawa, uznając, iż analiza drugiego zespołu przesłanek nie była konieczna.
- 167 W każdym wypadku jest z całą pewnością prawdą, że opinia P przewidywała, iż upadłość Heiploegu spowoduje utratę miejsc pracy, a tym samym wzrost stopy bezrobocia w prowincji Groningen (Niderlandy), tym niemniej sprawozdanie syndyka masy upadłościowej wskazywało, że podjęcie

działalności Heiploegu przez inny podmiot, z zachowaniem siedziby przedsiębiorstwa oraz zakładu przetwórstwa w Zoutkamp, pozwoliłoby na utrzymanie znacznej części zatrudnienia w regionie i zachowanie w znacznej mierze rynku zbytu dla około 200 rybaków połowiących krewetki.

- 168 W świetle wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić, że skarżące nie zdołały wykazać, iż zostały spełnione przesłanki przyznania im obniżenia grzywny ze względu na brak zdolności płatniczej w rozumieniu pkt 35 wytycznych, na który się powołują. W związku z tym należy oddalić zarzut trzeci.
- 169 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że skoro żaden z podniesionych przez skarżące zarzutów zmierzających zarówno do stwierdzenia nieważności decyzji, jak i do jej zmiany nie jest zasadny, należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

- 170 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy je obciążyć kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Goldfish BV, Heiploeg BV, Heiploeg Beheer BV i Heiploeg Holding BV zostają obciążone kosztami postępowania.**

Berardis

Czucz

Popescu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 września 2016 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	2
Zaskarżona decyzja	3
Postępowanie i żądania stron	6
Co do prawa.....	6
W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego, dotyczących naruszenia art. 101 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, którego dopuściła się Komisja, wykorzystując niejawnie zarejestrowane nagrania głosowe oraz notatki dotyczące tych nagrań	7
W przedmiocie zgodności z prawem wykorzystania niejawnie zarejestrowanych nagrań rozmów telefonicznych i dotyczących ich notatek w celu wykazania naruszenia art. 101 TFUE	7
W przedmiocie wiarygodności notatek dotyczących rozmów telefonicznych i przestrzegania przez Komisję w tym zakresie zasady ciężaru dowodu	13
W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego bezpodstawnej odmowy uwzględnienia przez Komisję niewypłacalności skarżących w rozumieniu pkt 35 wytycznych	18
W przedmiocie kosztów	23