Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

14. november 2012 *

»Konkurrence — administrativ procedure — annullationssøgsmål — retsakter vedtaget under en kontrolundersøgelse — foreløbige foranstaltninger — afvisning — beslutning om iværksættelse af en kontrolundersøgelse — begrundelsespligt — beskyttelse af privatlivets fred — tilstrækkeligt tungtvejende indicier — domstolskontrol«

I sag T-135/09,

Nexans France SAS, Paris (Frankrig),

Nexans SA, Paris,

ved solicitor M. Powell, advokat J.-P. Tran Thiet og barrister G. Forwood,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen, først ved X. Lewis og N. von Lingen, derefter ved N. von Lingen og V. Di Bucci, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående for det første en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2009) 92/1 af 9. januar 2009, hvorved den pålagde Nexans SA og dets datterselskab Nexans France SAS at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) (sag COMP/39.610), for det andet en påstand om, at den beslutning, som Kommissionen traf under denne kontrolundersøgelse, om at kopiere hele indholdet af visse computerfiler med henblik på at undersøge dem i institutionens kontorer, kendes retsstridig, for det tredje en påstand om annullation af Kommissionens beslutning om at forhøre en ansat ved Nexans France under kontrolundersøgelsen og for det fjerde en påstand om, at Retten træffer bestemmelse om visse foranstaltninger i forhold til Kommissionen,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Truchot, og dommerne M.E. Martins Ribeiro og H. Kanninen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig J. Weychert,

* Processprog: engelsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. oktober 2011,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgerne, Nexans SA og dets helejede datterselskab Nexans France SAS, er to franske selskaber, der er aktive i sektoren for elledninger.

2 Ved beslutning K(2009) 92/1 af 9. januar 2009 pålagde Europa-Kommissionen Nexans og alle de virksomheder, som Nexans direkte eller indirekte kontrollerer, herunder Nexans France, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) (herefter »kontrolundersøgelsesbeslutningen«).

3 Kontrolundersøgelsesbeslutningens artikel 1 har følgende ordlyd:

»Nexans […] og alle de virksomheder, som Nexans direkte eller indirekte kontrollerer, herunder Nexans France […], forpligtes herved til at underkaste sig en kontrolundersøgelse vedrørende [dens] (deres) eventuelle deltagelse i konkurrencebegrænsende aftaler og/eller samordnet praksis i strid med artikel 81 [EF …] i forbindelse med levering af elledninger og tilhørende materiel, herunder bl.a. undersøiske højspændingsledninger og i visse tilfælde underjordiske højspændingsledninger, ved samordning af tilbudsgivning, tildeling af kunder og ulovlig udveksling af kommercielt følsomme oplysninger om leveringen af disse produkter.

Kontrolundersøgelsen kan finde sted på alle lokaliteter, der kontrolleres af virksomheden […]

Nexans […] og alle de virksomheder, som Nexans direkte eller indirekte kontrollerer, herunder Nexans France […], giver tjenestemænd og andre personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, og tjenestemænd og andre personer, der er bemyndiget af medlemsstatens konkurrencemyndighed til at bistå dem eller udpeget af denne til dette formål, adgang til alle sine lokaler og transportmidler inden for normal kontortid. Virksomheden fremlægger bøger og andre forretningspapirer uanset informationsmedium, hvis tjenestemændene og de øvrige bemyndigede personer anmoder herom, og giver dem mulighed for at undersøge dem på stedet eller tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer. Virksomheden tillader forsegling af alle forretningslokaler samt bøger eller papirer i det for kontrolundersøgelsen nødvendige tidsrum og omfang. Virksomheden afgiver straks og på stedet mundtlige forklaringer om undersøgelsens genstand og formål, hvis disse tjenestemænd eller personer anmoder herom, og tillader alle repræsentanter eller medarbejdere at afgive sådanne forklaringer. Virksomheden tillader, at disse forklaringer registreres i en hvilken som helst form.«

4 Kommissionen har i kontrolundersøgelsesbeslutningens artikel 2 præciseret, at kontrolundersøgelsen kan indledes den 28. januar 2009. Den har i beslutningens artikel 3 oplyst, at kontrolundersøgelsesbeslutningen meddeles den virksomhed, som den er rettet til, umiddelbart forud for kontrolundersøgelsen.

5 Kontrolundersøgelsesbeslutningen er begrundet som følger:

»Kommissionen har modtaget oplysninger om, at leverandører af elledninger, heriblandt de virksomheder, som denne beslutning er rettet til, deltager eller har deltaget i aftaler og/eller samordnet praksis i forbindelse med levering af elledninger og tilhørende materiel, herunder bl.a. undersøiske højspændingsledninger og i visse tilfælde underjordiske højspændingsledninger, ved samordning af tilbudsgivning, tildeling af kunder og ulovlig udveksling af kommercielt følsomme oplysninger om leveringen af disse produkter.

[…]

Ifølge de oplysninger, Kommissionen har modtaget, findes [disse] aftaler og/eller [denne] samordnede praksis […], der blev iværksat senest i 2001, stadig i dag. [… De] er formentlig verdensomspændende.

Hvis der er hold i disse påstande, må de nævnte aftaler og/eller den nævnte samordnede praksis betragtes som meget grove tilsidesættelser af artikel 81 [EF].

For at Kommissionen kan kontrollere alle faktiske omstændigheder i forbindelse med de formodede aftaler og den formodede samordnede praksis og den sammenhæng, hvori de har fundet sted, er det nødvendigt at gennemføre kontrolundersøgelser i henhold til artikel 20 i forordning […] nr. 1/2003.

[…]«

6 Onsdag den 28. januar 2009 aflagde Kommissionens inspektører (herefter »inspektørerne«), ledsaget af repræsentanter for Autorité de concurrence (konkurrencemyndigheden, Frankrig), besøg hos Nexans France for at gennemføre en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 (herefter »kontrolundersøgelsen«). Kontrolundersøgelsesbeslutningen blev meddelt virksomheden, der stillede et mødelokale til rådighed for inspektørerne. En advokat, der var bemyndiget af sagsøgerne, bistod dem på alle trin i kontrolundersøgelsen.

7 Inspektørerne bad om at måtte undersøge dokumenter og computere tilhørende visse ansatte i Nexans France, nemlig A ([*fortroligt*] [1] – højspændingsafdelingen), B ([*fortroligt*] – højspændingsafdelingen) og C ([*fortroligt*] – forretningsenheden »Højspænding på land«). Inspektørerne fik at vide, at C var ude at rejse og havde sin computer med, og at han først ville være tilbage fredag den 30. januar 2009.

8 Inspektørerne gennemgik først papirerne på A, B og C's kontorer og på deres fælles assistents kontor. Derefter tog de en kopi af harddiskene på de computere, der tilhørte A, B og D ([*fortroligt*] – højspændingsafdelingen). For at kunne søge på nøgleord i oplysningerne i disse computere benyttede de sig af et program, der indekserede disse oplysninger i løbet af natten.

9 På den anden undersøgelsesdag, dvs. torsdag den 29. januar 2009, gennemgik inspektørerne en lang række dokumenter, som de havde fundet på C og E's ([*fortroligt*] – højspændingsafdelingen) kontorer, samt A, B og E's e-mails og kopier af harddiskene på A, B og D's computere.

10 B fortalte inspektørerne, at han skulle mødes med C om aftenen den 29. juni 2009. Han foreslog at tage C's computer med til Nexans Frances lokaler dagen efter, hvilket han gjorde.

1 — Fortrolige oplysninger udeladt.

11 På den tredje undersøgelsesdag, fredag den 30. januar 2009, underrettede inspektørerne sagsøgerne om, at de gerne ville tale med C om visse dokumenter. Det drejede sig især om e-mails, der fandtes på A's computer, og som var sendt enten til eller fra C eller med kopi til C. Om eftermiddagen svarede C, der var ledsaget af to af sagsøgernes advokater, på inspektørernes spørgsmål. Disse spørgsmål og svarene på dem blev anført i et bilag til undersøgelsesrapporten, som sagsøgernes repræsentanter underskrev.

12 Fredag den 30. januar 2009 gennemgik inspektørerne også indholdet af harddisken på C's computer og sikrede en række filer, dokumenter og e-mails, som de fandt relevante for undersøgelsen, og som var blevet slettet i tidsrummet mellem kontrolundersøgelsens start og den 30. januar 2009. De kopierede to sæt e-mails over på to datalagringsmedier (herefter »datamedier«). De kopierede ligeledes et sæt e-mails fra A's computer over på to datamedier. De fire datamedier blev lagt i forseglede kuverter, der blev underskrevet af en repræsentant for sagsøgerne. Inspektørerne besluttede at tage disse kuverter med til Kommissionens kontorer i Bruxelles (Belgien). C's computer og et datamedium, der var fundet på hans kontor, blev lagt i et skab, som inspektørerne forseglede. Harddiskene på de computere, som Kommissionen havde brugt i forbindelse med undersøgelsen, blev derefter slettet. Inspektørerne oplyste endelig sagsøgerne om, at de ville orientere dem om, hvornår kontrolundersøgelsen fortsatte. Sagsøgerne angav, at de ville foretrække, at en eventuel gennemgang af harddisken på C's computer fandt sted i Nexans Frances lokaler og ikke i Kommissionens kontorer.

13 Inspektørerne vendte tilbage til Nexans Frances lokaler tirsdag den 3. februar 2009. De åbnede det forseglede skab, som indeholdt det datamedium, der var fundet på C's kontor, og C's computer. De undersøgte datamediet på stedet, printede to dokumenter ud, som de beholdt, og gav datamediet tilbage til sagsøgernes repræsentanter. Derefter tog de tre kopier af harddisken på C's computer, som blev lagret på tre datamedier. Inspektørerne afleverede på anmodning af sagsøgernes repræsentanter et af de tre datamedier til disse repræsentanter og lagde de to andre i forseglede kuverter, som de tog med til Bruxelles efter at have taget til efterretning, at sagsøgerne ikke mente, denne fremgangsmåde var lovlig. Inspektørerne oplyste, at de forseglede kuverter kun ville blive åbnet i Kommissionens lokaler under overværelse af sagsøgernes repræsentanter.

14 Den 2. marts 2009 blev de kuverter med datamedier, der blev forseglet i Nexans Frances lokaler, åbnet på Kommissionens kontorer under overværelse af sagsøgernes advokater. Dokumenterne på disse datamedier blev gennemgået, og inspektørerne printede de dokumenter ud, som de anså for at være relevante for undersøgelsen. Sagsøgernes advokater fik også papirkopier af disse dokumenter og en liste over dem. Denne proces blev afsluttet den 11. marts 2009. Det kontor, hvor dokumenterne og datamedierne blev undersøgt, blev forseglet ved slutningen af hver arbejdsdag og åbnet igen dagen efter under overværelse af sagsøgernes advokater.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

15 Sagsøgerne har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. april 2009.

16 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, og den foreliggende sag er derfor blevet henvist til denne afdeling.

17 Sagsøgerne anmodede ved skrivelse af 14. januar 2011 om, at to domme, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol havde afsagt, efter at der var afgivet replik, blev tilført sagens akter, fordi de var relevante for behandlingen af sagens formalitet (EMRK's domme af 21.12.2010, sag nr. 29613/08, Primagaz mod Frankrig, og sag 29408/08, Société Canal Plus mod Frankrig), hvilken anmodning Retten efterkom ved kendelse af 26. januar 2011. Retten opfordrede Kommissionen til at fremsætte bemærkninger til disse domme, hvilket den gjorde inden for den fastsatte frist.

18 Retten besluttede at indlede den mundtlige forhandling på grundlag af den refererende dommers rapport. Den 20. september 2011 stillede Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. artikel 64 i Rettens procesreglement, Kommissionen en række skriftlige spørgsmål og anmodede den om at fremlægge en kopi af Kommissionens dokument med titlen »Explanatory note to an authorisation to conduct an inspection in execution of a decision under Article 20(4) of Regulation No 1/2003«, som sagsøgerne havde nævnt i deres indlæg. Kommissionen efterkom denne anmodning inden for den fastsatte frist.

19 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten under retsmødet den 19. oktober 2011. Ved retsmødets afslutning traf Retten bestemmelse om ikke at afslutte den mundtlige forhandling.

20 Ved skrivelse af 25. oktober 2011 foretog sagsøgerne en række faktuelle præciseringer for Retten om de bemærkninger, de havde fremsat under retsmødet. Retten optog denne skrivelse i sagens akter ved kendelse af 16. november 2011 og opfordrede Kommissionen til at fremsætte bemærkninger hertil, hvilket den gjorde inden for den fastsatte frist.

21 Ved kendelse af 21. december 2011 pålagde Retten Kommissionen at fremlægge visse dokumenter som led i bevisoptagelsen, jf. procesreglementets artikel 65, og fastsatte de betingelser, hvorunder sagsøgerne kunne få adgang til disse dokumenter. Kommissionen foranstaltede denne bevisoptagelse inden for den fastsatte frist.

22 Den 21. december 2011 stillede Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglements artikel 64, Kommissionen et skriftligt spørgsmål og anmodede den om at fremlægge en oversættelse af visse passager i de to dokumenter, som den allerede havde fremlagt, til processproget. Kommissionen efterkom denne anmodning inden for den fastsatte frist.

23 Den 24. januar 2012 fik sagsøgerne adgang til de dokumenter, der er nævnt i præmis 21 ovenfor, på Rettens Justitskontor. Den 2. marts 2012 fremsatte de bemærkninger til disse dokumenter. Den 26. marts 2012 fremsatte Kommissionen bemærkninger til sagsøgernes bemærkninger.

24 Den mundtlige forhandling blev afsluttet den 23. april 2012. Den blev genåbnet ved kendelse af 1. oktober 2012. Den 2. oktober 2012 stillede Retten som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 64, Kommissionen et skriftligt spørgsmål, hvorefter Kommissionen efterkom anmodningen inden for den fastsatte frist. Den mundtlige forhandling blev herefter afsluttet den 22. oktober 2012.

25 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Kontrolundersøgelsesbeslutningen annulleres.

— Kommissionens beslutning om at tage kopier af visse computerfiler og harddisken på C's computer med henblik på senere gennemgang i dens kontorer i Bruxelles kendes retsstridig.

— Kommissionens beslutning om at forhøre C annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at tilbagelevere ethvert dokument eller bevis, den måtte have indhentet i henhold til de ovenfor nævnte beslutninger, til Nexans France, herunder bl.a. dokumenter, der ligger uden for kontrolundersøgelsens rammer, dokumenter om elledningsprojekter uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), dokumenter, der er beslaglagt uretmæssigt og taget med til Bruxelles, og den forklaring, der er udarbejdet på grundlag af forhøret af C.

— Kommissionen tilpligtes at afstå fra at anvende ethvert dokument eller bevis, den måtte have indhentet i henhold til de annullerede beslutninger, med henblik på procedurer vedrørende en overtrædelse af konkurrencereglerne.

— Kommissionen tilpligtes at afstå fra at videresende sådanne dokumenter eller beviser (eller afledninger eller oplysninger støttet på disse) til andre konkurrencemyndigheder.

— Der træffes bestemmelse om fastsættelse af andre foranstaltninger, som måtte kræves.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Det responsum, som sagsøgerne har knyttet som bilag til replikken, og hvorpå de har støttet argumenterne om, at visse af deres påstande kan antages til realitetsbehandling, afvises.

— Sagsøgernes anden til syvende påstand afvises.

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

27 De første tre påstande, som sagsøgerne har fremført, er tre annullationspåstande, der hver især er rettet mod en retsakt, som Kommissionen har vedtaget med henblik på eller i forbindelse med kontrolundersøgelsen.

28 Den første af de tre retsakter, som sagsøgerne har anfægtet, er kontrolundersøgelsesbeslutningen. Den anden og tredje retsakt (herefter »de omtvistede retsakter«) blev vedtaget af inspektørerne under kontrolundersøgelsen. Det drejer sig henholdsvis om beslutningen om at kopiere en række computerfiler og harddisken på C's computer for at undersøge dem nærmere i Kommissionens kontorer og beslutningen om at forhøre C.

29 Sagsøgerne har med fjerde til syvende påstand gjort gældende, at Retten skal træffe bestemmelse om en række foranstaltninger i forhold til Kommissionen.

30 Hvad angår formaliteten har Kommissionen indledningsvis anført, at de omtvistede retsakter ikke kan anfægtes, og at sagsøgernes påstande om, at disse retsakter annulleres, derfor må afvises. Den har videre gjort gældende, at sagsøgernes påstande om, at Retten skal udstede påbud til denne, også må afvises. Retten bør endelig afvise det responsum, som sagsøgerne har knyttet som bilag til replikken (herefter »det omtvistede responsum«), og hvorpå de har støttet argumenterne om, at deres påstande om annullation af de omtvistede retsakter kan antages til realitetsbehandling.

31 Hvad angår realiteten har Kommissionen gjort gældende, at de klagepunkter, sagsøgerne har støttet deres annullationspåstande på, skal forkastes.

32 Retten vil først behandle påstanden om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen, der ikke er blevet mødt med en påstand om afvisning, dernæst se på formaliteten med hensyn til det omtvistede responsum og påstandene om annullation af de omtvistede retsakter og endelig påstandene om, at Retten skal træffe bestemmelse om foranstaltninger i forhold til Kommissionen.

1. *Påstanden om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen*

33 Sagsøgerne har i det væsentlige fremført et enkelt anbringende til støtte for deres påstand om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen, nemlig at denne beslutning er i strid med artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 og de grundlæggende rettigheder, nærmere bestemt retten til forsvar, retten til en retfærdig rettergang, retten til ikke at afgive belastende vidneudsagn mod én selv, uskyldsformodningen og retten til privatlivets fred. Dette anbringende består af to led. Det gøres gældende, dels at det produktsortiment, der var omfattet af kontrolundersøgelsesbeslutningen, var alt for stort og upræcist, dels at denne beslutning havde en alt for stor geografisk rækkevidde.

Det første led om, at det produktsortiment, der var omfattet af kontrolundersøgelsesbeslutningen, var alt for stort og upræcist

34 De argumenter, som sagsøgerne har fremsat i forbindelse med dette led, kan forstås således, at Kommissionen ikke afgrænsede kontrolundersøgelsens genstand og formål tilstrækkeligt i kontrolundersøgelsesbeslutningen. Det støtter de på to klagepunkter.

35 Med det første klagepunkt har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke afgrænsede de berørte produkter tilstrækkeligt præcist i kontrolundersøgelsesbeslutningen. Den manglende præcision forhindrede sagsøgerne i at udøve deres ret til forsvar og sondre mellem de dokumenter, som Kommissionen havde ret til at se og kopiere, og de andre dokumenter, som Nexans France var i besiddelse af, og hvor der ikke måtte ske en sådan indblanding i virksomhedens private forhold. Det gjorde det muligt for Kommissionen at »fiske efter beviser« og lede i virksomhedens lokaler efter interessante dokumenter og oplysninger med henblik på at afdække eventuelle overtrædelser af konkurrencereglerne i forbindelse med alle sagsøgernes aktiviteter og ikke kun i den sektor, der var omfattet af undersøgelsen.

36 Med det andet klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen kun rådede over detaljerede oplysninger, der kunne vække mistanke om en overtrædelse af konkurrencereglerne, i sektoren for undersøiske højspændingsledninger, hvilket blev bekræftet af inspektørernes adfærd under kontrolundersøgelsen og af en pressemeddelelse fra Kommissionen.

37 Med henblik på prøvelsen af de to klagepunkter, som sagsøgerne har gjort gældende, vil Retten indledningsvis erindre om principperne for, hvad Kommissionens beslutninger om iværksættelse af en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 skal indeholde, og hvordan EU's retsinstanser kan foranlediges til at efterprøve, om en sådan kontrolundersøgelse er berettiget.

Indledende bemærkninger

38 Det fremgår af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, hvilke væsentlige oplysninger Kommissionens beslutning om en kontrolundersøgelse skal indeholde. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»Virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har pålagt ved beslutning. Beslutningen angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsætter tidspunktet for dens påbegyndelse og oplysninger om de i artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe beslutningen for Domstolen […]«

39 Kommissionens pligt til at angive kontrolundersøgelsens genstand og formål er et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med

omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til kontradiktion bevares (Domstolens dom af 17.10.1989, forenede sager 97/87-99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 26).

40 Med hensyn til det påtænkte indgrebs berettigelse og omfanget af de pågældende virksomheders samarbejdspligt skal det bemærkes, at kravet om en beskyttelse mod offentlige myndigheders vilkårlige eller uforholdsmæssige indgreb i forhold af privat karakter, hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer, er et generelt EU-retligt princip (jf. Domstolens dom af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis). Dette princip blev fastslået i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), hvorefter »[e]nhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation«.

41 Hvad angår bevarelse af de pågældende virksomheders ret til forsvar skal det indledningsvis bemærkes, at Kommissionen skal overholde denne ret både under administrative procedurer, der kan føre til pålæggelse af sanktioner, og under den forudgående undersøgelsesprocedure, fordi det er vigtigt at undgå, at retten til forsvar undergraves på uoprettelig måde under procedurer, hvorved der foretages en indledende undersøgelse, herunder i form af kontrolundersøgelser, som kan være afgørende for tilvejebringelse af bevismateriale, der godtgør, at virksomheder har handlet retsstridigt på en sådan måde, at de ifalder ansvar (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 15).

42 Kravet om, at Kommissionen skal angive kontrolundersøgelsens genstand og formål, udgør desuden en grundlæggende garanti for den pågældende virksomheds ret til forsvar, og rækkevidden af forpligtelsen til at begrunde beslutninger om kontrolundersøgelser kan derfor ikke begrænses ud fra overvejelser vedrørende undersøgelsens gennemslagskraft. Det bemærkes herved, at selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at give adressaten for en beslutning om en kontrolundersøgelse meddelelse om samtlige de oplysninger om de formodede overtrædelser, som den råder over, eller til at angive en nøjagtig retlig kvalificering af disse overtrædelser, har Kommissionen dog pligt til klart at angive, hvilke formodninger dens påtænkte undersøgelse angår (dommen i sagen Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 45).

43 EU's retsinstanser kan foranlediges til at efterprøve en beslutning, der er vedtaget i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, for at sikre, at den ikke er vilkårlig, dvs. at den ikke er vedtaget, uden at der forelå faktiske omstændigheder, som kunne begrunde en kontrolundersøgelse. Der skal således mindes om, at formålet med de kontrolundersøgelser, der iværksættes af Kommissionen, er at indhente sådanne oplysninger, at den kan kontrollere rigtigheden og rækkevidden af en bestemt faktisk eller retlig situation, som Kommissionen allerede er i besiddelse af oplysninger om. I forbindelse med denne kontrol skal EU's retsinstanser forvisse sig om, at der foreligger tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at begrunde en mistanke om, at den pågældende virksomhed har overtrådt konkurrencereglerne (jf. Roquette Frères-dommen, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 54 og 55 og den deri nævnte retspraksis).

44 Disse forhold skal tages i betragtning ved anvendelsen af EU's retsinstansers praksis, hvorefter der for det første ikke gælder noget absolut krav om, at en beslutning om en kontrolundersøgelse skal indeholde en nøjagtig afgrænsning af det relevante marked, forudsat at denne beslutning indeholder de væsentlige oplysninger, der er nævnt i præmis 38 ovenfor (dommen i sagen Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 46), og Kommissionen, for det andet, imidlertid har pligt til i denne beslutning at redegøre for den formodede overtrædelses væsentlige kendetegn ved bl.a. at angive det formodede relevante marked (Rettens dom af 8.3.2007, sag T-340/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 573, præmis 52).

45 Selv om Kommissionen ikke har pligt til at afgrænse det marked, der er omfattet af dens undersøgelse, nøjagtigt i forbindelse med kontrolundersøgelsen, skal den til gengæld angive præcist, hvilke sektorer der er berørt af den påståede overtrædelse, som er omfattet af undersøgelsen, både for at gøre det muligt for den pågældende virksomhed at begrænse sit samarbejde til denne virksomheds aktiviteter inden for de sektorer, hvor Kommissionen har tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at have mistanke om en overtrædelse af konkurrencereglerne og berettige en indblanding i virksomhedens private forhold, og for at gøre det muligt for EU's retsinstans at efterprøve, om disse indicier i givet fald er tilstrækkelige.

Det første klagepunkt om, at de berørte produkter ikke er afgrænset tilstrækkeligt præcist i kontrolundersøgelsesbeslutningen

46 Som nævnt i præmis 3 og 5 ovenfor, har Kommissionen i kontrolundersøgelsesbeslutningen oplyst, at genstanden for dens undersøgelse var »levering af elledninger og tilhørende materiel, herunder bl.a. undersøiske højspændingsledninger og i visse tilfælde underjordiske højspændingsledninger«.

47 I svarskriftet og duplikken har Kommissionen – om end indirekte – tilkendegivet, at kontrolundersøgelsesbeslutningen ikke omfattede alle elledninger og tilhørende materiel. Den har således gjort gældende, at sagsøgerne ud fra denne beslutnings begrundelse »og navnlig beskrivelsen af de specifikke produkter, der falder ind under den mere overordnede betegnelse »elledninger«, uden vanskeligheder kunne forstå, at kontrolundersøgelsen ikke omfattede alle former for elledninger, men kun de elledninger, der var nævnt som eksempler i [undersøgelses]beslutningen«.

48 Ifølge Kommissionen var undersøgelsens genstand således snarere »ledninger, der anvendes til transmission af elektricitet, f.eks. fra elværker til understationer eller ved sammenkobling af elnet«, og de former for elledninger, der udtrykkeligt er nævnt i kontrolundersøgelsesbeslutningen, er konkrete eksempler på sådanne ledninger, hvilket fremgår tilstrækkeligt klart af denne beslutnings ordlyd og sammenhæng.

49 Undersøgelsens genstand, der er angivet i kontrolundersøgelsesbeslutningen, kan dog ikke fortolkes således, som Kommissionen har foreslået i svarskriftet og duplikken.

50 Det fremgår klart af kontrolundersøgelsesbeslutningens begrundelse, at den omfatter alle elledninger. Udtrykket »herunder bl.a.« og udtrykket »og i visse tilfælde«, som Kommissionen har anvendt i forbindelse med afgrænsningen af undersøgelsens genstand, viser, at Kommissionen kun har nævnt undersøiske højspændingsledninger og underjordiske højspændingsledninger som eksempler på et større produktsortiment, der kan omfatte alle former for elledninger og enhver form for materiel til anvendelse eller installation af disse ledninger.

51 I sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011 og under retsmødet oplyste Kommissionen i øvrigt – i modsætning til, hvad den gjorde gældende i svarskriftet og duplikken – at kontrolundersøgelsesbeslutningen omfattede alle elledninger og ikke kun de elledninger, der var nævnt som eksempler i denne beslutning.

52 Som sagsøgerne har understreget, kan udtrykket »elledninger« dække over alle former for ledninger, der anvendes til transmission af strøm. Det er desuden ikke præciseret i kontrolundersøgelsesbeslutningen, hvilke produkter der kan henføres til kategorien »tilhørende materiel«. Denne beslutning vedrører derfor et meget stort antal produkter. Som sagsøgerne har gjort gældende, kan så forskellige produkter som telefonledninger, højspændingsledninger, elledninger i private husholdninger og ledninger i elektriske husholdningsapparater falde ind under den generelle kategori »elledninger«. Materiel i tilknytning til elledninger er desuden en generel kategori, der kan

omfatte produkter som transformatorer, afbrydere og elmålere. Som sagsøgerne også har påpeget, kan denne begrundelse omfatte alle aktiviteter i en virksomhed, der fremstiller ledninger til fremførelse af elektricitet, selv om disse aktiviteter vedrører meget forskellige sektorer.

53 Det skal dog bemærkes, at Kommissionen ved at fokusere på alle elledninger og alt materiel i tilknytning til disse ledninger i kontrolundersøgelsesbeslutningen har opfyldt sin forpligtelse til at afgrænse undersøgelsens genstand, hvilket står i modstrid med det, sagsøgerne har gjort gældende.

54 Kontrolundersøgelsesbeslutningens artikel 1 og begrundelse, der ganske vist kunne have været formuleret mere klart, gjorde således sagsøgerne bekendt med omfanget af deres samarbejdspligt. Sagsøgerne burde have forstået, at kontrolundersøgelsesbeslutningen ikke udelukkede elledninger, der ikke var angivet specifikt i denne beslutning, og at de i princippet havde pligt til at forsyne Kommissionen med alle de oplysninger, den ønskede, om alle elledninger og alt materiel, der normalt sælges sammen med disse ledninger eller er beregnet til at blive brugt sammen med dem. Sagsøgerne kunne ved læsning af kontrolundersøgelsesbeslutningen konkludere, at enhver indvending fra deres side mod, at Kommissionen modtog eller bad dem om at udlevere dokumenter om disse produkter, kunne føre til sanktioner i henhold til artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

55 Kontrolundersøgelsesbeslutningen indeholder ligeledes en afgrænsning af undersøgelsens genstand, idet det fremgår, at Retten i givet fald kan kontrollere, om Kommissionen havde så tungtvejende indicier ved vedtagelsen af denne beslutning, at det berettigede en indblanding i sagsøgernes private forhold, der omfattede alle deres aktiviteter.

56 Sagsøgerne har ikke ret i, at kontrolundersøgelsesbeslutningen var for upræcis med hensyn til afgrænsningen af de produkter, der var omfattet af undersøgelsen. Kommissionen vedtog således en række beslutninger forud for kontrolundersøgelsesbeslutningen, herunder beslutning af 19. juli 2000 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØF-aftalen (sag COMP/M.1882 – Pirelli/BICC) (EUT 2003 L 70, s. 35), hvori den sondrede mellem flere særskilte markeder for de produkter, der var omfattet af undersøgelsen, nemlig markedet for elkabler til højspænding og ekstra høj spænding på den ene side og markedet for elkabler til lavspænding og mellemspænding på den anden side. Kommissionen havde pligt til klart at definere de markeder, der var berørt af den fusion, som lå til grund for denne beslutning, der blev vedtaget i henhold til artikel 8, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1), med senere ændringer, på tidspunktet for vedtagelsen af denne beslutning, for så vidt som den ifølge denne bestemmelse skulle undersøge, om den omhandlede fusion kunne skabe eller styrke en dominerende stilling, som bevirkede, at den faktiske konkurrence blev hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Som nævnt i præmis 44 ovenfor, har Kommissionen derimod ikke pligt til at afgrænse det marked, der er omfattet af dens undersøgelse, præcist i forbindelse med en beslutning, der er vedtaget i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003.

57 Der er desuden intet til hinder for at antage, at en enkelt overtrædelse af konkurrenceretten eller forbundne overtrædelser kan have indvirkning på forskellige produktmarkeder og gøres til genstand for den samme undersøgelse fra Kommissionens side, i hvert fald når der vedtages en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003.

58 Spørgsmålet om, hvorvidt inspektørerne, som sagsøgerne har gjort gældende, har »fisket efter beviser« i Nexans Frances lokaler, afhænger endelig af, om Kommissionen ved vedtagelsen af denne beslutning havde tilstrækkelige indicier til, at det berettigede en indblanding i sagsøgernes private forhold, der omfattede alle elledninger, hvorfor det skal undersøges i forbindelse med det andet klagepunkt.

59 Det første klagepunkt bør derfor forkastes.

Det andet klagepunkt om, at Kommissionen kun havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at skabe mistanke om, at sagsøgerne havde overtrådt konkurrencereglerne i sektoren for undersøiske højspændingsledninger

60 Sagsøgerne hævder, at de oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af, kun vedrørte en eventuel konkurrencebegrænsende adfærd i sektoren for undersøiske ledninger. Det bekræftes dels af, at Kommissionen, da den mødte op til kontrolundersøgelsen i Nexans Frances lokaler den 28. januar 2009, bad om at måtte tale om visse ansatte ved Nexans France, som arbejdede inden for denne sektor, dels af indholdet af en pressemeddelelse, som Kommissionen udsendte efter kontrolundersøgelsen. Til trods for de specifikke oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af, udvidede den imidlertid kontrolundersøgelsens genstand og formål i urimelig grad og »fiskede efter beviser« i virksomhedens lokaler.

61 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den virksomhed, der er adressat for en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, har pligt til at samarbejde med den ikke bare i forbindelse med kontrolundersøgelsens genstand, dvs. de produkter eller tjenesteydelser, der er omfattet af denne beslutning, men i forbindelse med alle den pågældende virksomheds aktiviteter. Den har videre gjort gældende, at den havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at kunne iværksætte en kontrolundersøgelse, som omfattede alle elledninger og materiel i tilknytning til disse ledninger.

62 Herved skal det for det første bemærkes, at Kommissionens undersøgelsesret, hvilket den også har gjort gældende, ikke ville tjene noget formål, såfremt den kun kunne kræve fremlæggelse af dokumenter, som den forinden klart har kunnet identificere. En sådan beføjelse må tværtimod omfatte en ret til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller fuldt ud identificeret. Uden en sådan ret ville det være umuligt for Kommissionen at indsamle alle de til undersøgelsen nødvendige oplysninger, for så vidt som den pågældende virksomhed afslår at samarbejde eller endog forsøger at lægge hindringer i vejen for undersøgelsen (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 27, og Rettens dom af 11.12.2003, sag T-59/99, Ventouris mod Kommissionen, Sml. II, s. 5257, præmis 122).

63 For det andet gør udøvelsen af denne ret til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller fuldt ud identificeret, det muligt for Kommissionen at undersøge visse forretningspapirer i en virksomhed, der er adressat for en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, selv om den ikke er klar over, om disse papirer vedrører de aktiviteter, der er omfattet af denne beslutning, for at kontrollere, om dette er tilfældet, og undgå, at den pågældende virksomhed skjuler bevismateriale for Kommissionen, som er relevant for undersøgelsen, under påskud af, at det ikke er omfattet af undersøgelsens genstand.

64 Når Kommissionen foretager en kontrolundersøgelse i en virksomheds lokaler i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, har den dog alligevel pligt til at begrænse sin efterforskning til aktiviteter i denne virksomhed, som vedrører de sektorer, der er angivet i beslutningen om iværksættelse af kontrolundersøgelsen. Hvis den efter en gennemgang har konstateret, at et dokument eller en oplysning ikke omhandler disse aktiviteter, skal den derfor afholde sig fra at anvende dette dokument eller denne oplysning i forbindelse med sin undersøgelse.

65 Hvis Kommissionen ikke var underlagt denne begrænsning, ville den i praksis kunne gennemføre en kontrolundersøgelse af alle virksomhedens aktiviteter, så snart der forelå et indicium, som skabte mistanke om, at virksomheden havde overtrådt konkurrencereglerne på et bestemt aktivitetsområde, med det egentlige formål at afdække alle overtrædelser af disse regler, som virksomheden måtte have begået. Det ville ikke være foreneligt med hensynet til beskyttelsen af juridiske personers private forhold, som er en grundlæggende rettighed i et demokratisk samfund.

66 Kommissionens pligt til at angive kontrolundersøgelsens formål og genstand i beslutninger, der træffes i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, ville desuden være en ren formalitet, hvis den blev defineret på den måde, som Kommissionen foreslår. Det ville ikke være i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter formålet med denne pligt bl.a. er at gøre de pågældende virksomheder bekendt med omfanget af deres samarbejdspligt, hvis denne pligt systematisk blev udvidet til at omfatte alle aktiviteter i de pågældende virksomheder.

67 Det må derfor fastslås, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde var nødt til at have tilstrækkeligt tungtvejende indicier, der berettigede en kontrolundersøgelse i sagsøgernes lokaler og vedrørte alle deres aktiviteter vedrørende elledninger og materiel i tilknytning til disse ledninger, for at kunne vedtage kontrolundersøgelsesbeslutningen.

68 Sagsøgerne har i stævningen fremført to indicier til støtte for deres påstand om, at Kommissionen kun var i besiddelse af oplysninger om en eventuel konkurrencebegrænsende adfærd i sektoren for undersøiske højspændingsledninger. De har for det første gjort gældende, at Kommissionen i en pressemeddelelse af 3. februar 2009 kun havde oplyst, at den havde foretaget kontrolundersøgelser hos producenter af disse ledninger. De har for det andet anført, at Kommissionen under kontrolundersøgelsen udviste særlig interesse for visse ansatte hos Nexans France, der arbejdede inden for denne sektor.

69 Det bemærkes, at sagsøgerne på det tidspunkt, hvor stævningen blev indleveret til Rettens Justitskontor, ikke havde kendskab til de indicier, som Kommissionen var i besiddelse af, da den vedtog kontrolundersøgelsesbeslutningen, og som den byggede sin mistanke på. Kommissionen var desuden ikke forpligtet til at gøre dem bekendt med disse indicier (jf. i denne retning dommen i sagen Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 45 og 51).

70 Det kan under disse omstændigheder ikke kræves af sagsøgerne, at de ud over de indicier, der er nævnt i præmis 68 ovenfor, fremlægger beviser til støtte for deres påstand om, at Kommissionen kun var i besiddelse af oplysninger om en eventuel konkurrencebegrænsende adfærd i sektoren for undersøiske højspændingsledninger.

71 Et sådant krav vil i praksis medføre, at en virksomhed, der er adressat for en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, ikke er i stand til at rejse tvivl om, hvorvidt de indicier, der fik Kommissionen til at vedtage denne beslutning, var tilstrækkeligt tungtvejende, hvilket vil forhindre Retten i at efterprøve, om denne beslutning er vilkårlig.

72 Det må derfor konkluderes, at EU's retsinstanser, i hvert fald når de virksomheder, der er adressater for en beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, som i det foreliggende tilfælde fremlægger visse oplysninger, der rejser tvivl om, hvorvidt de indicier, der fik Kommissionen til at vedtage en sådan beslutning, var tilstrækkeligt tungtvejende, skal undersøge disse indicier og kontrollere, om de var tilstrækkeligt tungtvejende.

73 I sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011 orienterede Kommissionen Retten om de indicier, som den havde forud for kontrolundersøgelsesbeslutningens vedtagelse, og som efter dens opfattelse gjorde det berettiget at iværksætte en kontrolundersøgelse i sagsøgernes lokaler vedrørende alle elledninger.

74 Kommissionen oplyste herved, at en konkurrent til sagsøgerne (herefter »ansøgeren om favorabel behandling«) den 21. november 2008 som led i den samarbejdsordning, der blev indført ved Kommissionens meddelelse af 8. december 2006 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT C 298, s. 17), mundtligt oplyste den om, at der fandtes en kartelaftale om underjordiske og undersøiske højspændingsledninger, som sagsøgerne deltog i (herefter »den formodede kartelaftale«), og at der fandtes en »aftale [*fortroligt*] om kontrakter vedrørende elledninger til mellemspænding«.

Den sidstnævnte aftale, den såkaldte [*fortroligt*], blev meddelt Bundeskartellamt (den tyske konkurrencemyndighed) den [*fortroligt*]. [*fortroligt*] trådte endelig i stedet for en tidligere »aftale [*fortroligt*]« ved navn [*fortroligt*], der blev meddelt Bundeskartellamt i [*fortroligt*].

75 Kommissionen vedlagde en kopi af to versioner af [*fortroligt*] fra årene [*fortroligt*] og en kopi af [*fortroligt*] i sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011.

76 Kommissionen påpegede dernæst, at kontrolundersøgelsen ikke kunne begrænses til underjordiske og undersøiske højspændingsledninger, fordi

— [*fortroligt*] vedrørte elledninger til mellemspænding [*fortroligt*] og [*fortroligt*] vedrørte ledninger beregnet til spændinger ned til [*fortroligt*]

— ansøgeren om favorabel behandling [*fortroligt*] ikke længere kunne kontrollere [*fortroligt*], om der var sket ulovlig samordning [*fortroligt*] vedrørende ledninger til mellemspænding

— Kommissionens tidligere undersøgelser i fusionskontrolprocedurer havde bekræftet, at der manglede en klar og entydig sondring mellem elledninger til højspænding, mellemspænding og lavspænding (Kommissionens beslutning af 19.7.2000 (sag COMP/M.1882 – Pirelli/BICC), 14.-32. betragtning (jf. præmis 56 ovenfor), Kommissionens beslutning af 5. juli 2005 (sag COMP/M.3836 – Goldman Sachs/Pirelli Cavi e Sistemi Energia/Pirelli Cavi e Sistemi Telecom), 12. og 13. betragtning, og Kommissionens beslutning af 6. januar 2006 (sag COMP/M.4050 – Goldman Sachs/Cinven/Ahlsell)).

77 Under retsmødet underbyggede Kommissionen sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011 på dette punkt. Den oplyste, at ifølge de oplysninger, som den havde fået af ansøgeren om favorabel behandling den 21. november 2008, havde den formodede kartelaftale i hvert fald eksisteret siden 2001, og den var blevet tilrettelagt i forlængelse af [*fortroligt*]. Ansøgeren om favorabel behandling havde i øvrigt meddelt Kommissionen, at vedkommende ikke kunne garantere for, at kartelaftalen ikke omhandlede andre ledninger end underjordiske og undersøiske højspændingsledninger [*fortroligt*]. Kommissionen kunne under disse omstændigheder have en mistanke om, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 81 EF med hensyn til alle elledninger.

78 Under dette retsmøde gjorde sagsøgerne også opmærksom på, at de efter at have indleveret deres replik fik adgang til Kommissionens administrative sagsakter, som indeholder [*fortroligt*], den [*fortroligt*] og til den mundtlige udtalelse, som ansøgeren om favorabel behandling kom med den 21. november 2008, og udtalte, at Kommissionen ud fra disse dokumenter ikke kunne have en mistanke om, at den formodede kartelaftale omhandlede alle elledninger. For det første var disse dokumenter temmelig gamle og vedrørte aftaler [*fortroligt*], der var meddelt en konkurrencemyndighed og godkendt af denne. For det andet havde ansøgeren om favorabel behandling præciseret, at han ikke kendte til nogen overtrædelse af konkurrenceretten med hensyn til andre ledninger end underjordiske og undersøiske højspændingsledninger.

79 Retten fandt det nødvendigt at optage udtalelsen fra ansøgeren om favorabel behandling i sagsakterne for at kunne undersøge, om Kommissionens indicier var tilstrækkeligt tungtvejende. Som Kommissionen selv foreslog i sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011, blev den bedt om en kopi af denne udtalelse som led i den bevisoptagelse, der er beskrevet i præmis 21 ovenfor. De bemærkninger, som parterne fremsatte vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens oplysninger var tilstrækkeligt tungtvejende, efter at sagsøgerne fik adgang til denne udtalelse på Rettens Justitskontor, afviger ikke væsentligt fra dem, som de fremsatte under retsmødet.

80 I forbindelse med foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 21. december 2011 anmodede Retten endelig Kommissionen om at angive, hvilke passager i de versioner af [*fortroligt*] og [*fortroligt*], som den havde meddelt Retten, der i sig selv eller sammen med den mundtlige udtalelse, som ansøgeren om favorabel behandling fremkom med den 21. november 2008, dannede grundlag for dens mistanke vedrørende samtlige elledninger forud for kontrolundersøgelsesbeslutningens vedtagelse.

81 Det bemærkes indledningsvis, at de passager, som Kommissionen pegede på i sit svar på denne anmodning, sammenholdt med de versioner af [*fortroligt*] og [*fortroligt*], der blev tilført sagens akter, og Kommissionens bemærkninger til disse aftaler, viser, at [*fortroligt*] flere EU-producenter havde indgået aftaler, der var blevet meddelt Bundeskartellamt, vedrørende afsætning af en bred vifte af elledninger til højspænding, mellemspænding og lavspænding uden for fællesmarkedet.

82 Disse aftaler var [*fortroligt*].

83 Som Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende, var [*fortroligt*] og [*fortroligt*], som var de eneste blandt de omhandlede aftaler, der ikke var begrænset til undersøiske eller underjordiske højspændingsledninger, aftaler om [*fortroligt*]. [*fortroligt*]

84 Forekomsten af [*fortroligt*] og [*fortroligt*], som er gamle aftaler, der er offentliggjort og meddelt konkurrencemyndigheden i en medlemsstat og i princippet er forenelige med EU's konkurrenceregler, udgør dog ikke i sig selv et tilstrækkeligt tungtvejende indicium for, at nogle af underskriverne af disse aftaler på et senere tidspunkt har indgået hemmelige aftaler, der strider mod disse regler og vedrører de samme produkter, med andre producenter.

85 Det skal herved bemærkes, at det i modsætning til, hvad Kommissionen gjorde gældende under retsmødet, ikke fremgår af sagen, at den formodede kartelaftale er knyttet til [*fortroligt*] eller [*fortroligt*]. Det fremgår heller ikke af de dokumenter, som Kommissionen har fremlagt for Retten, at den formodede kartelaftale blev tilrettelagt i forlængelse af disse aftaler.

86 Derimod fremgår det for det første af sagen, [*fortroligt*].

87 For det andet [*fortroligt*] gjorde ansøgeren om favorabel behandling det, som sagsøgerne med rette har anført, klart i sin udtalelse af 21. november 2008 [*fortroligt*].

88 For det tredje fremgår det af sagen [*fortroligt*].

89 Det bemærkes videre, at beslutningen i sagen Pirelli/BICC er en af de beslutninger vedrørende fusionskontrol, som efter Kommissionens opfattelse viser, at der ikke skelnes klart mellem elledninger ud fra spændingsniveauet (jf. præmis 56 ovenfor). I 32. betragtning til denne beslutning konkluderede Kommissionen imidlertid følgende, hvilket stod i modsætning til dens svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011:

»Produktion og salg af [elkabler til lavspænding og mellemspænding] på den ene side og [elkabler til høj spænding og ekstra høj spænding] på den anden side er særskilte markeder: For det første er der ingen substituerbarhed på efterspørgselssiden mellem disse produkter. For det andet er der væsentlige omkostninger og et stort tidsforbrug forbundet med at gå fra produktion af lavere til produktion af højere spænding. For det tredje har den begrænsede substituerbarhed på udbudssiden ingen virkning, der modsvarer den (ikke-eksisterende) substituerbarhedseffekt på efterspørgselssiden […] Endelig er der behov for at skelne mellem [lavspænding og mellemspænding] på den ene side og de højere spændingsniveauer ([høj og ekstra høj spænding]) på den anden side på grund af de forskellige konkurrenceforhold, der styrer disse produkters udbud og efterspørgsel. Kommissionen mener imidlertid, at der ikke er ført tilstrækkeligt bevis til at fastholde, at væskeisolerede elkabler med ekstra høj spænding udgør et særskilt produktmarked i forhold til [elkabler med ekstra høj spænding], der er

fremstillet ved anvendelse af andre teknikker (hovedsagelig [tværbunden polyethylen]), i betragtning af, at alle producenter og et stort antal af kunderne i Europa anser disse kabeltyper for at være indbyrdes substituerbare.«

90 Det fremgår således af denne beslutning, at Kommissionen i modsætning til, hvad den har gjort gældende i sit svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse af 20. september 2011, før den vedtog kontrolundersøgelsesbeslutningen havde konkluderet, at der var væsentlige forskelle på ledninger til højspænding, mellemspænding og lavspænding.

91 Det må under disse omstændigheder fastslås, at Kommissionen ikke har godtgjort, at den havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at kunne iværksætte en kontrolundersøgelse vedrørende alle elledninger og materiel i tilknytning til disse ledninger.

92 Denne konklusion, der kun bygger på en vurdering af de oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af, da den vedtog kontrolundersøgelsesbeslutningen, bekræftes i øvrigt af Kommissionens egen påstand i duplikkens punkt 36 om, at sagsøgerne kunne læse i kontrolundersøgelsesbeslutningen, at kontrolundersøgelsen ikke omfattede »alle former for elledninger«, og af den omstændighed, at Kommissionen har medgivet, at den under kontrolundersøgelsen valgte kun at efterforske de former for elledninger, der er nævnt som eksempel i kontrolundersøgelsesbeslutningen.

93 Det må imidlertid fastslås, at Kommissionen forud for kontrolundersøgelsesbeslutningens vedtagelse havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at iværksætte en kontrolundersøgelse vedrørende undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse ledninger.

94 Det første led må derfor tages til følge, for så vidt som det vedrører andre elledninger end undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse andre ledninger, men må i øvrigt forkastes.

Det andet led om, at kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde var alt for stor

95 Sagsøgerne har gjort gældende, at det eneste, der siges om undersøgelsens rækkevidde i kontrolundersøgelsesbeslutningen, er, at de aftaler og/eller den samordnede praksis, der er omfattet af denne beslutning »formentlig [er] verdensomspændende«. Det fremgår ikke af kontrolundersøgelsesbeslutningen, at visse projekter uden for EU vil kunne påvirke fællesmarkedet, hvilket er den eneste situation, hvor disse produkter vil kunne henføres under artikel 81 EF. De fleste projekter vedrørende etablering af undersøiske højspændingsledninger er i øvrigt af lokal karakter. Kommissionen har imidlertid kopieret dokumenter vedrørende projekter placeret i Mellemøsten og Asien. Denne handlemåde er »meget skadelig«, henset til det eksisterende samarbejde mellem de forskellige konkurrencemyndigheder. Nexans France gav udtryk for tvivl om, hvorvidt disse dokumenter var omfattet af kontrolundersøgelsesbeslutningen, men kendte ikke undersøgelsens præcise rækkevidde og var derfor ikke i stand til at vurdere omfanget af sin egen samarbejdspligt. Sagsøgerne mener, at det udgør en tilsidesættelse af deres grundlæggende rettigheder, herunder retten til forsvar, retten til en retfærdig rettergang, retten til ikke at afgive belastende vidneudsagn mod én selv og uskyldsformodningen.

96 Kommissionen har taget afstand fra sagsøgernes argumenter.

97 Kommissionen har i modsætning til, hvad sagsøgerne hævder, beskrevet den formodede kartelaftales virkeområde fyldestgørende ved at oplyse, at de påståede aftaler og/eller den påståede samordnede praksis »formentlig [er] verdensomspændende«. Kontrolundersøgelsesbeslutningen må derfor anses for tilstrækkeligt præcis hvad angår den geografiske rækkevidde af de overtrædelser af konkurrenceretten, som Kommissionen mente der kunne være tale om.

98 Sagsøgernes argumenter kan imidlertid fortolkes således, at de ikke klandrer Kommissionen for at have angivet den formodede kartelaftales geografiske rækkevidde for upræcist, men for at have gjort det muligt at lade dokumenter om geografiske markeder af lokal karakter uden for fællesskabsmarkedet indgå i kontrolundersøgelsesbeslutningens anvendelsesområde uden at præcisere, hvorfor den pågældende virksomheds adfærd på disse markeder kunne fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

99 Det bemærkes herved, at det alene af titlen på forordning nr. 1/2003 fremgår, at de beføjelser, som Kommissionen tillægges ved denne forordning, har til formål at gennemføre konkurrencereglerne i artikel 81 EF og 82 EF. Disse to bestemmelser forbyder visse former for adfærd, der udvises af virksomheder, såfremt de kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Kommissionen kan som følge heraf kun anvende sine undersøgelsesbeføjelser til at afsløre en sådan adfærd. Kommissionen må således ikke gennemføre en kontrolundersøgelse i en virksomheds lokaler, hvis den har mistanke om, at der foreligger en aftale eller en samordnet praksis, som kun har virkninger på et eller flere markeder uden for fællesmarkedet. Det er dog intet til hinder for, at den undersøger dokumenter vedrørende disse markeder for at afsløre adfærd, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

100 Dette led bør derfor forkastes.

101 På baggrund af det anførte må påstanden om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen tages til følge, for så vidt som den vedrører andre elledninger end undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse andre ledninger, men i øvrigt forkastes.

2. *Påstandene om annullation af de omtvistede retsakter*

Formaliteten

Formaliteten med hensyn til det responsum, der er knyttet som bilag til replikken

102 Kommissionen har gjort gældende, at det responsum, der er knyttet som bilag til replikken, og hvorpå sagsøgerne har støttet deres argumenter om, at påstandene om annullation af de omtvistede retsakter kan antages til realitetsbehandling (anden og tredje påstand), bør afvises. Kommissionen har fremsat to formalitetsindsigelser. Den første indsigelse vedrører i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for justitssekretæren ved Retten, vedtaget den 5. juli 2007 (EUT L 232, s. 1). Den anden indsigelse vedrører den omstændighed, at det omtvistede responsum ikke støtter de argumenter, der udtrykkeligt er fremført i replikken, og indeholder forklaringer, der ikke findes i denne replik.

– Den første formalitetsindsigelse om tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for Rettens justitssekretær

103 Kommissionen har anført, at artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for Rettens justitssekretær forbyder sagsøgerne at overdrage procesdokumenter til andre personer end deres advokater. Det omtvistede responsums forfattere, der ikke er sagsøgernes advokater, har imidlertid haft adgang til svarskriftet.

104 Artikel 5, stk. 3, i instruksen for Rettens justitssekretær har følgende ordlyd:

»Advokater og befuldmægtigede for parterne i en sag for Retten eller personer med behørig bemyndigelse fra disse kan på Justitskontoret få adgang til sagens originale akter, herunder administrative sagsmapper, der er fremlagt for Retten, og anmode om genparter og udskrifter af procesdokumenter og af registret.

[…]«

105 Artikel 5, stk. 7, i instruksen for Rettens justitssekretær lyder endvidere som følger:

»Ingen andre, hverken private eller offentlige personer, kan få adgang til sagsakterne eller procesdokumenterne uden udtrykkelig tilladelse fra Rettens præsident eller, når sagen fortsat verserer, fra formanden for det dommerkollegium, som behandler sagen, i begge tilfælde efter høring af parterne. En sådan tilladelse kan kun gives efter skriftlig anmodning, som skal indeholde en udførlig begrundelse for den pågældendes retlige interesse i at få adgang til akterne.«

106 I det foreliggende tilfælde er det omtvistede responsum underskrevet af to personer, der kun er angivet ved navn. Det fremgår ikke af sagen, at disse to personer er advokater. Som Kommissionen har understreget, er de personer, der har underskrevet responsummet, under alle omstændigheder ikke at finde blandt de advokater, som sagsøgerne har givet fuldmagt til at repræsentere sig ved Retten i den foreliggende sag, og det fremgår heller ikke af sagen, at de er blevet behørigt bemyndiget af disse advokater til at få adgang til sagens akter. Forfatterne til dette responsum har imidlertid haft adgang til svarskriftet, eftersom de henviser til det flere gange, hvilket sagsøgerne bekræftede under retsmødet.

107 At det omtvistede responsums forfattere ikke er parternes advokater eller personer med behørig bemyndigelse til at få adgang til sagens akter, betyder dog ikke, at de er tredjeparter, der ikke har ret til at få adgang til sagsakterne som omhandlet i artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for Rettens justitssekretær.

108 Disse bestemmelser, der først og fremmest skal regulere adgangen til sagens akter på Rettens Justitskontor, skal således fortolkes i lyset af deres formål. De afspejler et generelt retsplejeprincip, hvorefter parterne har ret til at varetage deres interesser uden at være udsat for indflydelse udefra, og som kræver, at en part, som får aktindsigt i procesdokumenterne fra de øvrige parter i sagen, kun må bruge denne ret med henblik på at føre sin egen sag og ikke med noget andet formål for øje (jf. i denne retning og analogt Rettens dom af 17.6.1998, sag T-174/95, Svenska Journalistförbundet mod Rådet, Sml. II, s. 2289, præmis 135-137, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 16.3.2007, sag T-345/05 R, V mod Parlamentet, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 70 og 71). Retten har derfor fastslået, at der er tale om et hensigtsløst processuelt skridt, når en part offentliggør procesdokumenter over for tredjeparter, og disse dokumenter ikke overdrages med henblik på at føre denne parts sag (jf. i denne retning dommen i sagen Svenska Journalistförbundet mod Rådet, præmis 139).

109 Artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for Rettens justitssekretær er dog ikke til hinder for, at en part i en sag lader en sagkyndig person få adgang til et processkrift, når formålet er at gøre det muligt for denne person at udarbejde et dokument som led i forsvaret for denne part, og dette dokument kun anvendes i forbindelse med retssagen.

110 Kommissionens første formalitetsindsigelse må som følge heraf forkastes.

– Den anden formalitetsindsigelse om, at det omtvistede responsum ikke støtter de argumenter, der udtrykkeligt er fremført i replikken, og indeholder forklaringer, der ikke findes i denne replik

111 Kommissionen har gjort gældende, at det omtvistede responsum kun kan tages i betragtning, hvis det støtter de argumenter, der udtrykkeligt er fremført i replikken. Responsummet indeholder imidlertid en retlig argumentation vedrørende formaliteten og støtter eller underbygger ikke de faktiske eller retlige omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i replikken. Kommissionen har desuden anført, at responsummet indeholder argumenter, der ikke findes i denne replik.

112 Det bemærkes herved, at stævningen ifølge artikel 21 i Domstolens statut og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Såfremt et søgsmål skal kunne admitteres, er det ifølge fast retspraksis nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen. Selv om dennes indhold på særlige punkter kan støttes og underbygges ved henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af de nævnte bestemmelser skal være indeholdt i stævningen. Det tilkommer endvidere ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

113 Denne fortolkning af artikel 21 i Domstolens statut og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), gælder ligeledes de krav, som replikken – der ifølge procesreglementets artikel 47, stk. 1, er et supplement til stævningen – skal opfylde for at kunne admitteres (jf. dommen i sagen Microsoft mod Kommissionen, nævnt i præmis 112 ovenfor, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis).

114 I det foreliggende tilfælde er det omtvistede responsum kun nævnt to gange i replikken. For det første oplyses det uden nærmere forklaring i replikken, at den konklusion, som det omtvistede responsums forfattere nåede frem til efter at have undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt den anden og tredje påstand kunne antages til realitetsbehandling, svarer til den, der er beskrevet i replikken, men det fremgår ikke, hvilke specifikke punkter der henvises til i bilaget på 13 sider. For det andet oplyses det, at det omtvistede responsum støtter udtalelsen om, at retten til ikke at vidne mod sig selv og beskyttelsen mod vilkårlige indgreb i fysiske og juridiske personers private forhold er grundlæggende rettigheder, der hører til de almindelige EU-retlige principper. Det omtvistede responsum skal derfor kun tages i betragtning for så vidt angår den sidstnævnte oplysning (jf. i denne retning Rettens dom af 24.5.2007, sag T-151/01, Duales System Deutschland mod Kommissionen, Sml. II, s. 1607, præmis 78 og 81).

Formaliteten med hensyn til påstandene om annullation af de omtvistede retsakter

115 Ifølge fast retspraksis foreligger der retsakter, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF, når foranstaltningerne har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 - T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 28).

116 Foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning, udgør i princippet ikke retsakter, der kan anfægtes. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at retsakter vedtaget under den forberedende sagsbehandling, som selv danner afslutningen på en særlig procedure, der adskiller sig fra den, som skal sætte Kommissionen i stand til at træffe afgørelse i sagen, og som har retligt bindende

virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, ligeledes udgør retsakter, der kan anfægtes (dommen i sagen IBM mod Kommissionen, nævnt i præmis 115 ovenfor, præmis 10 og 11, og Rettens dom af 7.6.2006, forenede sager T-213/01 og T-214/01, Österreichische Postsparkasse og Bank für Arbeit und Wirtschaft mod Kommissionen, Sml. II, s. 1601, præmis 65).

117 Kommissionen har anført, at påstandene om annullation af de omtvistede retsakter bør afvises. Disse retsakter har udelukkende til formål at gennemføre kontrolundersøgelsesbeslutningen og ændrer ikke sagsøgernes retsstilling væsentligt.

118 Sagsøgerne har gjort gældende, at de omtvistede retsakter har ændret deres retsstilling betydeligt og forvoldt alvorlig og uoprettelig skade på deres grundlæggende ret til privatliv og ret til forsvar. De bør derfor anses for retsakter, der kan anfægtes. For det første kan disse retsakter ikke betragtes som foranstaltninger til gennemførelse af kontrolundersøgelsesbeslutningen, når de ikke er angivet i denne beslutning. For det andet har foranstaltningens udformning ingen betydning for, om den har bindende retsvirkninger. Sagsøgerne var imidlertid tvunget til at rette sig efter de omtvistede retsakter for at undgå, at den bøde, som de eventuelt blev pålagt, blev endnu større, eller for at undgå at pådrage sig sanktioner. Disse retsakter minder således om begæringer om oplysninger, der fremsættes i henhold til artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, hvori det udtrykkeligt er bestemt, at sådanne foranstaltninger kan anfægtes. For det tredje har de omtvistede retsakter forringet sagsøgernes mulighed for at forsvare sig i konkurrencesager ved andre retsinstanser. Endelig har beslutningen om at kopiere en række computerfiler og harddisken på C's computer for det fjerde haft retsvirkninger, eftersom disse datamedier indeholder data såsom e-mails og adresser af personlig karakter, der er beskyttet af privatlivets fred og brevhemmeligheden.

119 Det bemærkes indledningsvis, at de omtvistede retsakter er foreløbige foranstaltninger, som kun har til formål at forberede den endelige beslutning, som Kommissionen vedtager i medfør af artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen kopierede i henhold til disse retsakter visse computerfiler, der var blevet fundet under kontrolundersøgelsen, og indhentede forklaringer om konkrete dokumenter, der også var blevet fundet under kontrolundersøgelsen, for at kontrollere rigtigheden og rækkevidden af en faktisk og retlig situation, som den allerede var i besiddelse af oplysninger om (den formodede kartelaftale), med henblik på i givet fald at kunne forberede en endelig beslutning om denne situation.

120 Det fremgår endvidere af artikel 20, stk. 2, litra c) og e), i forordning nr. 1/2003, at der, både når der tages en kopi eller udskrift under enhver form af forretningspapirer i den virksomhed, som er omfattet af en kontrolundersøgelse, der er iværksat i henhold til denne forordnings artikel 20, stk. 4, og når denne virksomheds medarbejdere eller repræsentanter afkræves forklaringer om dokumenter i forbindelse med denne undersøgelses genstand og formål, er tale om foranstaltninger til gennemførelse af den beslutning, der dannede grundlag for kontrolundersøgelsen. Det fremgik af selve kontrolundersøgelsesbeslutningen, at Nexans France skulle give inspektørerne tilladelse til at kopiere disse forretningspapirer og på stedet give dem »forklaringer om undersøgelsens genstand og formål« (jf. præmis 3 ovenfor).

121 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, indebærer enhver kontrolundersøgelse, der iværksættes i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at der tages stilling til, hvilke dokumenter der skal undersøges og eventuelt kopieres, og hvilke spørgsmål de pågældende virksomheders medarbejdere eller repræsentanter skal stille vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål. Det er imidlertid i henhold til beslutningen om iværksættelse af kontrolundersøgelsen og ikke i henhold til en anden særskilt retsakt, der er vedtaget under kontrolundersøgelsen, at disse virksomheder har pligt til at give Kommissionen tilladelse til at kopiere de omhandlede dokumenter og give deres medarbejdere og repræsentanter tilladelse til at give de ønskede forklaringer.

122 Hvis man sammenligner artikel 18, stk. 3, med artikel 20, stk. 2, litra c) og e), i forordning nr. 1/2003, fremgår det også, at kopiering af dokumenter og anmodninger om forklaringer, der indgår i kontrolundersøgelser, er foranstaltninger til gennemførelse af beslutninger om iværksættelse af en kontrolundersøgelse.

123 Det bestemmes for det første i artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, at begæringer om oplysninger, der rettes til virksomheder i henhold til denne bestemmelse, kan påklages selvstændigt. Forordning nr. 1/2003 indeholder dog ingen bestemmelser om forklaringer, der afkræves under kontrolundersøgelser, og kopiering af dokumenter, der finder sted under disse undersøgelser.

124 For det andet fremgår det af artikel 18, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen i henhold til disse bestemmelser kan pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger at stille alle nødvendige oplysninger til rådighed. Ifølge denne forordnings artikel 20, stk. 2, litra e), kan Kommissionen imidlertid kun anmode om forklaringer om kendsgerninger og dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål.

125 Det må derfor fastslås, at beslutninger om at kopiere et dokument og stille et spørgsmål i forbindelse med en kontrolundersøgelse ikke kan anses for særskilte retsakter i forhold til den beslutning, hvorved kontrolundersøgelsen blev iværksat, men som foranstaltninger til gennemførelse af denne beslutning.

126 Som Kommissionen også har gjort gældende, skal det endelig påpeges, at Kommissionen ikke kan pålægge sagsøgerne sanktioner for ikke at have tilladt den at kopiere de pågældende dokumenter og for ikke at have besvaret de spørgsmål, som inspektørerne stillede C, fyldestgørende uden at vedtage en beslutning i henhold til artikel 23, stk. 1, litra c) og d), i forordning nr. 1/2003. Denne beslutning, der adskiller sig fra kontrolundersøgelsesbeslutningen og fra den endelige beslutning, der vedtages i medfør af artikel 81, stk. 1, EF, kan indbringes for Retten, som efterprøver, om det som hævdet af sagsøgerne har påvirket deres grundlæggende ret til privatliv og deres ret til forsvar, at Kommissionen har kopieret de pågældende dokumenter og indhentet de ønskede forklaringer i henhold til de omtvistede retsakter.

127 Sagsøgerne har til støtte for deres antagelse om, at de omtvistede retsakter har bindende retsvirkninger, der kan berøre deres interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling, og subsidiært selv danner afslutningen på en særlig procedure, der adskiller sig fra den, som skal sætte Kommissionen i stand til at træffe afgørelse i sagen, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 116 ovenfor, påberåbt sig Domstolens dom af 18. maj 1982, AM & S Europe mod Kommissionen (sag 155/79, Sml. s. 1575), og Rettens dom af 17. september 2007, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen (forenede sager T-125/03 og T-253/03, Sml. II, s. 3523).

128 Det bemærkes herved, at sagsøgerne i de sager, der er nævnt i den foregående præmis, over for Kommissionen havde gjort gældende, at visse dokumenter, som den havde bedt dem fremlægge i forbindelse med en kontrolundersøgelse, der var iværksat i henhold til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i […] artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), eller i forlængelse af denne undersøgelse, var omfattet af tavshedspligten mellem advokater og klienter. EU's retsinstanser fastslog i den forbindelse, at den beslutning, hvorved Kommissionen afslog anmodningen om fortrolighed, havde retsvirkninger over for de pågældende virksomheder, eftersom virksomhederne ved denne beslutning nægtedes en beskyttelse, som er garanteret i fællesskabsretten, og beslutningen var endelig og endvidere uafhængig af den endelige afgørelse, der skulle træffes, om, hvorvidt konkurrencereglerne var tilsidesat (dommen i sagen Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 127 ovenfor, præmis 46; jf. i denne retning også dommen i sagen AM & S Europe mod Kommissionen, nævnt i præmis 127 ovenfor, præmis 27 og 29-32).

129 Sagsøgerne har dog ikke i forbindelse med vedtagelsen af de omtvistede retsakter gjort gældende, at de dokumenter, Kommissionen kopierede, eller de oplysninger, den modtog som følge af disse retsakter, var garanteret en beskyttelse i EU-retten svarende til den, der følger af tavshedspligten mellem advokater og klienter. Da Kommissionen besluttede at kopiere disse dokumenter og at bede sagsøgerne om at udlevere disse oplysninger, vedtog den således ikke en beslutning, som betød, at sagsøgerne blev nægtet en sådan beskyttelse.

130 Med hensyn til de dokumenter, der blev kopieret i forbindelse med kontrolundersøgelsen, skal det således bemærkes, at sagsøgerne beholdt de originale dokumenter, enten i papirform eller i elektronisk form, og at de har mulighed for at se, hvilke dokumenter der var tale om, og hvad de indeholdt. Sagsøgerne har imidlertid ikke oplyst, hvilke konkrete dokumenter eller dele af dokumenter der skulle være beskyttet i henhold til EU-retten. Sagsøgerne har blot anført, at Kommissionen ikke havde ret til at kopiere disse dokumenter for at undersøge dem nærmere i sine kontorer. Sagsøgerne mener, at dokumenterne burde have været undersøgt i Nexans Frances lokaler, og at Kommissionen kun måtte kopiere dokumenter, der var relevante for undersøgelsen. Det må derfor fastslås, at sagsøgerne ikke har kritiseret Kommissionen for at have gennemgået eller kopieret visse konkrete dokumenter, der var beskyttede, men for at have undersøgt dem i sine egne kontorer i Bruxelles i stedet for i Nexans Frances lokaler og for at have beholdt dem frem til undersøgelsen.

131 Hvad angår de spørgsmål, som C blev stillet under kontrolundersøgelsen, fremgår det af sagen, at sagsøgerne, der var ledsaget af deres advokater, ikke havde protesteret mod, at Kommissionen fik de ønskede oplysninger. Kommissionen kunne således ikke have vedtaget en beslutning, hvorved sagsøgerne blev nægtet en beskyttelse, der er garanteret i EU-retten, da den stillede disse spørgsmål.

132 Det følger af det ovenstående, at de omtvistede retsakter ikke kan anses for retsakter, der kan anfægtes. Lovligheden af disse retsakter kan kun bedømmes inden for rammerne af et søgsmål til prøvelse af den beslutning, hvorved der er pålagt en sanktion som omhandlet i præmis 126 ovenfor, eller inden for rammerne af et eventuelt søgsmål til annullation af den endelige beslutning, som Kommissionen har vedtaget i medfør af artikel 81, stk. 1, EF. Den retslige prøvelse af de vilkår, hvorunder kontrolundersøgelsen er gennemført, skal således finde sted inden for rammerne af et eventuelt søgsmål til annullation af den endelige beslutning, som Kommissionen har vedtaget i medfør af denne bestemmelse (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 - T-307/94, T-313/94 - T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 413 og 414).

133 Hvis sagsøgerne mener, at de retsakter, hvorved Kommissionen kopierede en række computerfiler og harddisken på C's computer for at undersøge dem nærmere i sine kontorer og afkrævede C forklaringer om de dokumenter, der blev fundet under kontrolundersøgelsen, er retsstridige, og at de har lidt et tab, som Unionen kan drages til ansvar for, har de i øvrigt mulighed for at anlægge et søgsmål om erstatning uden for kontraktforhold mod Kommissionen. Et sådant søgsmål er ikke omfattet af ordningen om efterprøvelse af gyldigheden af EU-retsakter med retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser, men kan benyttes, når en part har lidt et tab på grund af en institutions retsstridige handling (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.9.2006, sag C-131/03 P, Reynolds Tobacco m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7795, præmis 82 og 83).

134 Påstandene om annullation af de omtvistede retsakter må derfor afvises.

3. *Fjerde til syvende påstand*

135 Som sagsøgerne selv har påpeget, har de fremsat fjerde til syvende påstand for at få Retten til at tage stilling til følgerne af, at kontrolundersøgelsesbeslutningen og de omtvistede retsakter annulleres.

136 Som Kommissionen har gjort gældende, ønsker sagsøgerne, at Retten træffer en afgørelse om virkningerne af en eventuel annullationsdom, som også vil udgøre et påbud til Kommissionen om opfyldelse af denne dom. Da Retten imidlertid ikke inden for rammerne af legalitetskontrollen i henhold til artikel 230 EF har kompetence til at afsige deklaratoriske domme (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 9.12.2003, sag C-224/03, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 14751, præmis 20-22) eller meddele påbud, uanset om sådanne påbud vedrører den nærmere opfyldelse af afsagte domme (Domstolens kendelse af 26.10.1995, forenede sager C-199/94 P og C-200/94 P, Pevasa og Inpesca mod Kommissionen, Sml. I, s. 3709, præmis 24), skal sagsøgernes begæring afvises som åbenbart ugrundet (jf. i denne retning Rettens dom af 4.2.2009, sag T-145/06, Omya mod Kommissionen, Sml. II, s. 145, præmis 23).

137 Det følger af det ovenfor anførte, at kontrolundersøgelsesbeslutningen bør annulleres, for så vidt som den vedrører andre elledninger end undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse andre ledninger. Kommissionen bør i øvrigt frifindes.

Sagens omkostninger

138 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

139 Da sagsøgerne i det væsentlige har tabt sagen, bør de pålægges at bære deres egne omkostninger og at betale halvdelen af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Kommissionens beslutning K(2009) 92/1 af 9. januar 2009, hvorved den pålagde Nexans SA og alle de virksomheder, som Nexans SA direkte eller indirekte kontrollerer, herunder Nexans France SAS, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF], annulleres, for så vidt som den vedrører andre elledninger end undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse andre ledninger.

2) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

3) Nexans og Nexans France bærer deres egne omkostninger og betaler halvdelen af Kommissionens omkostninger.

4) Kommissionen bærer halvdelen af sine egne omkostninger.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. november 2012.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder 2

Retsforhandlingerne og parternes påstande 4

Retlige bemærkninger 6

1. Påstanden om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen 7

Det første led om, at det produktsortiment, der var omfattet af kontrolundersøgelsesbeslutningen, var alt for stort og upræcist 7

Indledende bemærkninger 7

Det første klagepunkt om, at de berørte produkter ikke er afgrænset tilstrækkeligt præcist i kontrolundersøgelsesbeslutningen 9

Det andet klagepunkt om, at Kommissionen kun havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at skabe mistanke om, at sagsøgerne havde overtrådt konkurrencereglerne i sektoren for undersøiske højspændingsledninger 11

Det andet led om, at kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde var alt for stor 15

2. Påstandene om annullation af de omtvistede retsakter 16

Formaliteten 16

Formaliteten med hensyn til det responsum, der er knyttet som bilag til replikken 16

– Den første formalitetsindsigelse om tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3 og 7, i instruksen for Rettens justitssekretær 16

– Den anden formalitetsindsigelse om, at det omtvistede responsum ikke støtter de argumenter, der udtrykkeligt er fremført i replikken, og indeholder forklaringer, der ikke findes i denne replik 18

Formaliteten med hensyn til påstandene om annullation af de omtvistede retsakter 18

3. Fjerde til syvende påstand 21

Sagens omkostninger 22