ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

14 november 2012*

„Mededinging — Administratieve procedure — Beroep tot nietigverklaring — Gedurende inspectie genomen beslissingen — Tussentijdse maatregelen — Niet-ontvankelijkheid — Beschikking waarbij inspectie wordt gelast — Motiveringsplicht — Bescherming van persoonlijke levenssfeer — Voldoende ernstige aanwijzingen — Rechterlijke toetsing”

In zaak T-135/09,

**Nexans France SAS,** gevestigd te Parijs (Frankrijk),

**Nexans SA,** gevestigd te Parijs,

vertegenwoordigd door M. Powell, solicitor, J.-P. Tran Thiet, advocaat, en G. Forwood, barrister,

verzoeksters,

tegen

**Europese Commissie,** aanvankelijk vertegenwoordigd door X. Lewis en N. von Lingen, vervolgens door von Lingen en V. Di Bucci als gemachtigden,

verweerster,

betreffende, ten eerste, een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2009) 92/1 van de Commissie van 9 januari 2009 waarbij Nexans SA en haar dochteronderneming Nexans France SAS zijn gelast zich te onderwerpen aan een inspectie als bedoeld in artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) (zaak COMP/39.610); ten tweede, een verzoek strekkende tot vaststelling door het Gerecht van de onrechtmatigheid van de door de Commissie tijdens deze inspectie genomen beslissing om de gehele inhoud van bepaalde elektronische bestanden te kopiëren om ze te onderzoeken in haar kantoren; ten derde, een verzoek tot nietigverklaring van de beslissing van de Commissie om een werknemer van Nexans France tijdens de inspectie te ondervragen en, ten vierde, een verzoek strekkende tot het opleggen van bepaalde maatregelen aan de Commissie,

wijst HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: L. Truchot, president, M. E. Martins Ribeiro en H. Kanninen (rapporteur), rechters,

griffier: J. Weychert, administrateur,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 oktober 2011,

het navolgende

## Arrest

### Aan het geding ten grondslag liggende feiten

1 Verzoeksters, Nexans SA en haar volle dochteronderneming Nexans France SAS, zijn twee Franse ondernemingen die actief zijn in de sector van de stroomkabels.

2 Bij beschikking C(2009) 92/1 van 9 januari 2009 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen Nexans en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap gecontroleerde ondernemingen, Nexans France daaronder begrepen, gelast zich te onderwerpen aan een inspectie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz.1) (hierna: „inspectiebeschikking").

3 Artikel 1 van de inspectiebeschikking is in de volgende bewoordingen gesteld:

„Nexans [...] en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap(pen) gecontroleerde ondernemingen, Nexans France [...] daaronder begrepen, wordt hierbij gelast zich aan een inspectie te onderwerpen met betrekking tot [haar] (hun) eventuele deelname aan mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met artikel 81 [EG] in verband met de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur, waaronder, onder meer, onderzeese en, in sommige gevallen, ondergrondse hoogspanningskabels. Deze mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaan uit het indienen van onderling afgesproken offertes bij openbare aanbestedingen, de toewijzing van klanten en de onrechtmatige uitwisseling van commercieel gevoelige informatie over de levering van deze producten.

De inspectie mag plaatsvinden in alle ruimten die onder toezicht van de onderneming staan [...]

Nexans [...] en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap(pen) gecontroleerde ondernemingen, Nexans France [...] daaronder begrepen, staat toe dat de functionarissen en de andere door de Commissie gemachtigde personen een inspectie verrichten en dat zij door de functionarissen en andere personen die de mededingingsautoriteit van de lidstaat heeft gemachtigd of daartoe heeft benoemd, worden bijgestaan bij het betreden van alle lokalen en vervoermiddelen gedurende de normale werkuren. Zij legt de boeken en alle andere bescheiden in verband met het bedrijf, ongeacht de aard van de drager van die bescheiden, voor wanneer de functionarissen en andere gemachtigde personen erom vragen en staat hun toe om deze documenten ter plaatse te onderzoeken en om afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, te maken van die boeken en bescheiden. Zij staat toe dat lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf worden verzegeld voor de duur van, en voor zover nodig voor, de inspectie. Zij geeft onmiddellijk ter plaatse mondelinge toelichtingen bij het voorwerp en het doel van de inspectie wanneer deze functionarissen of personen erom vragen en staat elke vertegenwoordiger of elk personeelslid toe om dergelijke toelichtingen te geven. Zij staat het optekenen toe van deze toelichtingen, in welke vorm ook."

4 In artikel 2 van de inspectiebeschikking preciseert de Commissie dat de inspectie op 28 januari 2009 mag beginnen. In artikel 3 van genoemde beschikking bepaalt zij dat de inspectiebeschikking onmiddellijk vóór de inspectie zal worden meegedeeld aan de geadresseerde onderneming.

5 De inspectiebeschikking is als volgt gemotiveerd:

„De Commissie heeft informatie ontvangen volgens welke de leveranciers van stroomkabels, daaronder begrepen de ondernemingen waaraan deze beschikking is geadresseerd, deelnemen of hebben deelgenomen aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur, onder meer met inbegrip van onderzeese en, in sommige gevallen, ondergrondse hoogspanningskabels. Deze mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaan in het indienen van onderling afgesproken offertes bij openbare aanbestedingen, de toewijzing van klanten en de onrechtmatige uitwisseling van commercieel gevoelige informatie aangaande de levering van deze producten.

[...]

Volgens de door de Commissie ontvangen informatie bestaan deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen [...], die ten laatste vanaf 2001 tot stand werden gebracht, thans nog steeds. [Zij] hebben waarschijnlijk een wereldwijde omvang.

Indien blijkt dat deze beweringen gegrond zijn, vormen de hierboven beschreven afspraken en/of feitelijk afgestemde gedragingen zeer ernstige inbreuken op artikel 81 [EG].

Teneinde de Commissie in staat te stellen om alle feiten betreffende de vermeende afspraken en feitelijk afgestemde gedragingen en de context waarin zij zich hebben afgespeeld, te onderzoeken, is het noodzakelijk om inspecties overeenkomstig artikel 20 van verordening [...] nr. 1/2003 te verrichten.

[...]”

6 Op woensdag 28 januari 2009 hebben inspecteurs van de Commissie (hierna: „inspecteurs”), vergezeld van vertegenwoordigers van de Autorité de la concurrence (Frankrijk), zich naar de gebouwen van Nexans France begeven om er een inspectie krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 te verrichten (hierna: „inspectie”). De inspectiebeschikking werd meegedeeld aan de onderneming, die een vergaderzaal ter beschikking van de inspecteurs stelde. Een advocaat van verzoeksters stond hen bij alle stappen van de inspectie bij.

7 De inspecteurs hebben te kennen gegeven dat zij de documenten en de computers wensten te onderzoeken van bepaalde werknemers van Nexans France, te weten A ([*vertrouwelijk*] [1] – divisie „Haute tension”), B ([*vertrouwelijk*] – divisie „Haute tension”) en C ([*vertrouwelijk*] van de commerciële afdeling „Haute tension terrestre”). De inspecteurs werden op de hoogte gebracht van het feit dat C op reis was en zijn computer mee had, en dat hij pas op vrijdag 30 januari 2009 zou terugkomen.

8 De inspecteurs onderzochten eerst de papieren documenten in de kantoren van A, B en C en in het kantoor van hun gemeenschappelijke assistente. Vervolgens namen zij imagekopieën van de harde schijven van de computers van A, B en D ([*vertrouwelijk*] – divisie „Haute tension”). Teneinde de informatie op deze computers te kunnen doorzoeken aan de hand van steekwoorden, gebruikten zij een programma dat deze informatie ’s nachts inventariseerde.

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

9 Op de tweede dag van de inspectie, te weten donderdag 29 januari 2009, onderzochten de inspecteurs verscheidene in de kantoren van C en E ([*vertrouwelijk*] – divisie „Haute tension") gevonden documenten alsook de e-mails van A, B en E, en de imagekopieën van de harde schijven van de computers van A, B en D.

10 B deelde de inspecteurs mee dat hij een afspraak had met C op de avond van 29 januari 2009. Hij stelde voor om de computer van C in ontvangst te nemen en hem de volgende ochtend mee te brengen naar de kantoren van Nexans France, hetgeen hij heeft gedaan.

11 Op de derde dag van de inspectie, vrijdag 30 januari 2009, lieten de inspecteurs verzoeksters weten dat zij C om toelichtingen wensten te vragen met betrekking tot bepaalde documenten, met name e-mails die hoofdzakelijk op de computer van A waren gevonden en waarvan C ofwel de geadresseerde, ofwel de verzender, ofwel de geadresseerde in kopie conform was. In de namiddag beantwoordde C, vergezeld van twee advocaten van verzoeksters, de vragen van de inspecteurs. Deze vragen en de antwoorden daarop, werden opgetekend in een bijlage bij het proces-verbaal van de inspectie dat door de vertegenwoordigers van verzoeksters werd ondertekend.

12 Evenzo onderzochten de inspecteurs op vrijdag 30 januari 2009 de inhoud van de harde schijf van de computer van C en haalden zij verscheidene bestanden, documenten en e-mails terug die volgens hen relevant waren voor het onderzoek en die tussen het begin van de inspectie en 30 januari 2009 waren gewist. Zij kopieerden twee verzamelingen e-mails op twee digitale gegevensdragers (hierna: „DGD"). Tevens kopieerden zij op twee DGD's een op de computer van A gevonden verzameling e-mails. Deze vier DGD's werden in verzegelde omslagen geplaatst die vervolgens werden ondertekend door een vertegenwoordiger van verzoeksters. De inspecteurs besloten deze omslagen mee te nemen naar de kantoren van de Commissie te Brussel (België). De computer van C en een in zijn bureau gevonden DGD werden in een kast geplaatst die door de inspecteurs werd verzegeld. De harde schijven van de door de Commissie ten behoeve van de opsporing gebruikte computers werden vervolgens gewist. Ten slotte deelden de inspecteurs verzoeksters mee dat zij hun de datum van het vervolg van de inspectie zouden aankondigen. Verzoeksters wezen erop dat zij er de voorkeur aan gaven dat het eventuele onderzoek van de harde schijf van C's computer plaatsvond in de gebouwen van Nexans France in plaats van in de kantoren van de Commissie.

13 Op dinsdag 3 februari 2009 keerden de inspecteurs terug naar de gebouwen van Nexans France. Ze openden de verzegelde kast waarin zich de in het kantoor van C gevonden DGD en diens computer bevonden. Zij onderzochten de DGD ter plaatse, printten en bewaarden twee documenten van de DGD, en gaven de DGD terug aan verzoeksters' vertegenwoordigers. Vervolgens maakten zij drie imagekopieën van de harde schijf van C's computer op drie DGD's. Op hun verzoek overhandigden de inspecteurs aan verzoeksters' vertegenwoordigers een van de drie DGD's, terwijl zij de andere twee DGD's in verzegelde omslagen plaatsten, die ze meenamen naar Brussel na er akte van te hebben genomen dat verzoeksters de rechtmatigheid van deze procedure betwistten. De inspecteurs wezen er op dat de verzegelde omslagen enkel in aanwezigheid van verzoeksters' vertegenwoordigers zouden worden geopend in de kantoren van de Commissie.

14 Op 2 maart 2009 werden, in aanwezigheid van verzoeksters' advocaten, de in de gebouwen van Nexans France verzegelde omslagen met daarin de DGD's geopend in de kantoren van de Commissie. De documenten op de DGD's werden onderzocht en de inspecteurs printten de voor het onderzoek relevant geachte documenten uit op papier. Een tweede papieren kopie van deze documenten en een lijst daarvan werden overhandigd aan verzoeksters' advocaten. Deze procedure werd afgerond op 11 maart 2009. Het kantoor waarin de documenten en de DGD's waren onderzocht, werd op het einde van elke werkdag verzegeld in aanwezigheid van verzoeksters' advocaten en werd de volgende dag, eveneens in hun aanwezigheid, opnieuw geopend.

**Procesverloop en conclusies van partijen**

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 april 2009, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

16 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Achtste kamer, zodat de onderhavige zaak aan die kamer is toegewezen.

17 Per brief van 14 januari 2011 hebben verzoeksters verzocht dat twee arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die zijn gewezen na de indiening van de repliek en die relevant zouden zijn voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep, aan het dossier werden toegevoegd (EHRM, arresten van 21 december 2010, Primagaz v Frankrijk, verzoekschrift nr. 29613/08, en Société Canal Plus v Frankrijk, verzoekschrift nr. 29408/08), welk verzoek bij beslissing van het Gerecht van 26 januari 2011 werd ingewilligd. Het Gerecht heeft de Commissie uitgenodigd om haar opmerkingen over deze arresten in te dienen, wat zij binnen de gestelde termijn heeft gedaan.

18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten om de mondelinge behandeling te openen. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het Gerecht de Commissie op 20 september 2011 schriftelijke vragen gesteld en haar verzocht om een kopie over te leggen van een door verzoeksters in hun memories vermeld document van de Commissie getiteld „Toelichting bij de toestemming om een inspectie te verrichten in uitvoering van een beschikking krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003”. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

19 Partijen hebben ter terechtzitting van 19 oktober 2011 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht. Aan het einde van de terechtzitting heeft het Gerecht beslist om de mondelinge behandeling niet te sluiten.

20 Per brief van 25 oktober 2011 hebben verzoeksters het Gerecht preciseringen van feitelijke aard meegedeeld met betrekking tot de opmerkingen die zij tijdens de terechtzitting hadden gemaakt. Bij beslissing van 16 november 2011 heeft het Gerecht deze brief bij het dossier gevoegd en de Commissie uitgenodigd om haar opmerkingen dienaangaande in te dienen, wat zij binnen de gestelde termijn heeft gedaan.

21 Bij beschikking van 21 december 2011 heeft het Gerecht, in het kader van de maatregelen van instructie bedoeld in artikel 65 van het Reglement voor de procesvoering, de Commissie gelast bepaalde documenten over te leggen en de voorwaarden vastgesteld waaronder verzoeksters die stukken konden raadplegen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan deze maatregel van instructie voldaan.

22 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, heeft het Gerecht de Commissie op 21 december 2011 een schriftelijke vraag gesteld en haar verzocht om een vertaling naar de procestaal te verstrekken van bepaalde passages uit twee voordien door de Commissie overgelegde documenten. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

23 Op 24 januari 2012 hebben verzoeksters de in punt 21 hierboven bedoelde documenten geraadpleegd ter griffie van het Gerecht. Op 2 maart 2012 hebben zij hun opmerkingen over deze documenten ingediend. Op 26 maart 2012 heeft de Commissie haar opmerkingen over verzoeksters' opmerkingen ingediend.

24 De mondelinge behandeling is gesloten op 23 april 2012. Bij beschikking van 1 oktober 2012 werd zij heropend. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht op 2 oktober 2012 een schriftelijke vraag gesteld aan de Commissie, die binnen de gestelde termijn aan dit verzoek heeft voldaan. De mondelinge behandeling is vervolgens gesloten op 22 oktober 2012.

25 Verzoeksters concluderen dat het Gerecht:

— de inspectiebeschikking nietig verklaart;

— de onrechtmatigheid vaststelt van de beslissing van de Commissie om kopieën van bepaalde elektronische bestanden en van de harde schijf van de computer van C in beslag te nemen om dit materiaal later in haar kantoren te Brussel te onderzoeken;

— de beslissing van de Commissie om C te ondervragen nietig verklaart;

— de Commissie gelast om alle documenten of bewijsstukken die zij ingevolge de bovenbedoelde handelingen heeft verkregen aan Nexans France terug te geven, daaronder zonder beperking begrepen documenten die niet binnen het kader van de inspectie vallen, documenten betreffende projecten voor stroomkabels buiten de Europese Economische Ruimte (EER), documenten die onrechtmatig in beslag werden genomen en meegenomen naar Brussel en de op basis van de ondervragingen van C verkregen verklaring;

— de Commissie verbiedt om in het kader van een procedure betreffende een inbreuk op de mededingingsregels gebruik te maken van de ingevolge de nietig verklaarde handelingen onrechtmatig verkregen documenten of bewijsstukken;

— de Commissie verbiedt om deze documenten of bewijsstukken (dan wel daaruit afgeleide of daarop gebaseerde informatie) over te leggen aan andere mededingingsinstanties;

— alle andere passend geachte maatregelen neemt;

— de Commissie verwijst in de kosten van de procedure.

26 De Commissie concludeert dat het Gerecht:

— het juridische advies dat verzoeksters als bijlage bij de repliek hebben overgelegd ter ondersteuning van hun argumenten betreffende de ontvankelijkheid van sommige van hun vorderingen, niet-ontvankelijk verklaart;

— de tweede tot en met zevende vordering van verzoeksters niet-ontvankelijk verklaart;

— het beroep verwerpt;

— verzoeksters verwijst in de kosten.

## In rechte

27 De eerste drie vorderingen van verzoeksters vormen drie verzoeken om nietigverklaring die elk zien op een handeling van de Commissie met het oog op of naar aanleiding van de inspectie.

28 De eerste van de drie door verzoeksters betwiste handelingen is de inspectiebeschikking. De tweede en derde handeling (hierna: „litigieuze handelingen") werden daarentegen gedurende de inspectie door de inspecteurs vastgesteld. Het betreft respectievelijk de beslissing om imagekopieën te maken van verscheidene elektronische bestanden en van de harde schijf van C's computer teneinde dit materiaal later te onderzoeken in de kantoren van de Commissie, en de beslissing om C te ondervragen.

29 De vierde tot en met zesde door verzoeksters ingediende vorderingen betreffen verzoeken aan het Gerecht om de Commissie maatregelen op te leggen.

30 Betreffende de ontvankelijkheid stelt de Commissie ten eerste dat de litigieuze handelingen geen voor beroep vatbare handelingen uitmaken zodat verzoeksters' vorderingen die ertoe strekken om de nietigverklaring van deze handelingen te verkrijgen bijgevolg niet-ontvankelijk zijn. Vervolgens betoogt zij dat de vorderingen waarmee verzoeksters het Gerecht verzoeken om haar maatregelen op te leggen eveneens niet-ontvankelijk zijn. Ten slotte dient het Gerecht het door verzoeksters als bijlage bij de repliek overgelegde juridische advies, ter ondersteuning van hun argumenten betreffende de ontvankelijkheid van hun beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen (hierna: „litigieus advies"), niet-ontvankelijk te verklaren.

31 Ten gronde betoogt de Commissie dat de door verzoeksters ter ondersteuning van hun verzoeken tot nietigverklaring aangevoerde grieven dienen te worden afgewezen.

32 Allereerst moet de vordering tot nietigverklaring van de inspectiebeschikking, waarvan de ontvankelijkheid niet wordt betwist, worden onderzocht, vervolgens de ontvankelijkheid van het litigieuze advies en van de vorderingen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen en, ten slotte, de vorderingen die ertoe strekken dat het Gerecht de Commissie maatregelen oplegt.

1. *Beroep tot nietigverklaring van de inspectiebeschikking*

33 Verzoeksters voeren in wezen een enkel middel aan tot staving van hun vordering tot nietigverklaring van de inspectiebeschikking, gebaseerd op schending van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 en de fundamentele rechten, te weten de rechten van de verdediging, het recht op een eerlijk proces, het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling, het vermoeden van onschuld en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dit middel bestaat uit twee onderdelen die ontleend zijn aan, enerzijds, het bovenmatig ruime en vage scala aan producten waarop de inspectiebeschikking betrekking heeft en, anderzijds, aan de bovenmatig ruime geografische draagwijdte van deze beschikking.

*Eerste middel: bovenmatig ruim en vaag scala aan producten waarop de inspectiebeschikking betrekking heeft*

34 De door verzoeksters in het kader van dit onderdeel aangevoerde argumenten kunnen in die zin worden begrepen dat de Commissie in de inspectiebeschikking het voorwerp en het doel van de inspectie onvoldoende heeft afgebakend. Te dien einde voeren verzoeksters twee grieven aan.

35 Met hun eerste grief verwijten verzoeksters het de Commissie in wezen dat de inspectiebeschikking onnauwkeurig is wat de afbakening van de betrokken producten betreft. Deze onnauwkeurigheid heeft het verzoeksters onmogelijk gemaakt om hun recht van verdediging uit te oefenen en om de documenten die de Commissie mocht raadplegen en kopiëren, te kunnen onderscheiden van andere documenten in bezit van Nexans France ten aanzien waarvan zij een dergelijke inmenging in hun privésfeer niet hoefden te tolereren. De Commissie heeft op die manier een zogenaamde „fishing expedition" kunnen voeren en heeft in de gebouwen van deze onderneming documenten en nuttige

informatie kunnen zoeken om eventuele inbreuken op de mededingingsregels op te sporen in het kader van alle activiteiten van verzoeksters en niet binnen het enkele kader van de door het onderzoek beslagen sector.

36 Met hun tweede grief voeren verzoeksters aan dat de Commissie enkel met betrekking tot de sector van de onderzeese hoogspanningskabels over omstandige informatie beschikte die haar deed vermoeden dat er sprake was van een inbreuk op de mededingingsregels, wat wordt bevestigd door de handelwijze van de inspecteurs gedurende de inspectie en door een perscommuniqué van de Commissie.

37 Teneinde de twee door verzoeksters aangevoerde grieven te onderzoeken, dienen vooraf bepaalde principes in herinnering te worden gebracht die gelden voor, ten eerste, de verplichte inhoud van door de Commissie vastgestelde beschikkingen waarbij een inspectie wordt gelast op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 en, ten tweede, het toezicht dat de rechter van de Europese Unie eventueel moet uitoefenen met betrekking tot de vraag of een dergelijke inspectie gerechtvaardigd was.

Opmerkingen vooraf

38 Artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 omschrijft de essentiële bestanddelen die moeten voorkomen in een beschikking van de Commissie waarbij een inspectie wordt gelast. Deze bepaling is als volgt geformuleerd:

„Wanneer de Commissie bij beschikking een inspectie gelast, zijn de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen verplicht zich aan die inspectie te onderwerpen. In de beschikking wordt vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn en op welke datum de inspectie een aanvang neemt, en wordt gewezen op de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24, alsook op het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen de beschikking in te stellen. [...]”

39 De aan de Commissie opgelegde verplichting om het voorwerp en het doel van de inspectie te vermelden, vormt een fundamenteel vereiste, enerzijds, om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, zodat hun inzicht wordt gegeven in de omvang van hun verplichting tot medewerking, en anderzijds, om hun recht van verweer veilig te stellen (arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87-99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 26).

40 Met betrekking tot de vraag of de voorgenomen ingreep al dan niet gerechtvaardigd was en de omvang van de samenwerkingsplicht van de betrokken ondernemingen, dient te worden vastgesteld dat het vereiste van bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon die willekeurig of onredelijk zouden zijn, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie arrest Hof van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit beginsel is verankerd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd in Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1), volgens de bewoordingen waarvan „[e]enieder [...] recht [heeft] op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie”.

41 Betreffende de bescherming van de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen dient allereerst te worden vastgesteld dat deze rechten door de Commissie moeten worden geëerbiedigd zowel in administratieve procedures die tot de oplegging van sancties kunnen leiden als tijdens voorafgaande onderzoeken. Het is immers van belang dat wordt vermeden dat deze rechten onherstelbaar worden geschaad in het kader van een voorafgaand onderzoek, met name bij inspecties,

daar deze beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen, waarvoor deze aansprakelijk zijn (arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 15).

42 Vervolgens, aangezien het vereiste voor de Commissie om het voorwerp en het doel van de inspectie te vermelden voor de betrokken ondernemingen een fundamentele waarborg vormt van de rechten van de verdediging, kan de omvang van de verplichting, inspectiebeschikkingen met redenen te omkleden, niet worden beperkt om redenen die verband houden met de doeltreffendheid van het onderzoek. Dienaangaande dient te worden gepreciseerd dat de Commissie de onderneming tot welke een inspectiebeschikking is gericht weliswaar niet in kennis hoeft te stellen van alle inlichtingen waarover zij met betrekking tot vermoede inbreuken beschikt, noch een nauwgezette juridische kwalificatie hoeft te geven, maar wel de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, duidelijk moet omschrijven (arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, punt 39 hierboven, punt 45).

43 De rechter van de Unie kan gehouden zijn om toezicht uit te oefenen op een krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 genomen beschikking teneinde zich ervan te verzekeren dat deze beschikking niet willekeurig is, dat wil zeggen dat zij niet is vastgesteld zonder dat er feitelijke omstandigheden zijn die de inspectie kunnen rechtvaardigen. Er zij immers aan herinnerd dat de door de Commissie verrichte inspecties beogen de noodzakelijke bewijsstukken te verzamelen om de juistheid en de strekking na te gaan van een bepaalde situatie feitelijk of rechtens waarover de Commissie reeds gegevens in haar bezit heeft. In het kader van dit toezicht, dient de rechter van de Unie zich ervan te vergewissen dat er voldoende ernstige aanwijzingen zijn voor de verdenking van een inbreuk op de mededingingsregels door de betrokken onderneming (zie arrest Roquette Frères, punt 40 hierboven, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 In het licht van al het voorgaande dient de rechtspraak van de rechter van de Unie te worden toegepast volgens welke, enerzijds, de motivering van een inspectiebeschikking niet noodzakelijkerwijs een nauwkeurige afbakening van de relevante markt behoeft te geven, op voorwaarde dat deze beschikking de essentiële, in punt 38 hierboven vermelde, bestanddelen bevat (arrest Dow Chemicals Ibérica/Commissie, punt 39 hierboven, punt 46) en, anderzijds, de Commissie evenwel een beschrijving van de essentiële kenmerken van de vermoedelijke inbreuk in deze beschikking dient te geven, waarbij zij met name de veronderstelde betrokken markt omschrijft (arrest Gerecht van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-340/04, Jurispr. blz. II-573, punt 52).

45 Hoewel de Commissie in het stadium van de inspectie de bij haar onderzoek betrokken markt niet nauwkeurig hoeft af te bakenen, dient zij wel genoegzaam de sectoren te preciseren die onder de vermeende inbreuk vallen waarop het onderzoek betrekking heeft, enerzijds, opdat de betrokken onderneming haar samenwerking kan beperken tot haar activiteiten die betrekking hebben op de sectoren waarover de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikt voor de verdenking van een inbreuk op de mededingingsregels, welke aanwijzingen een inmenging in de privésfeer van deze onderneming rechtvaardigen en, anderzijds, opdat de Unierechter in voorkomend geval kan nagaan of de aanwijzingen in dit opzicht toereikend zijn.

Eerste grief: onnauwkeurigheid van de inspectiebeschikking wat betreft de afbakening van de betrokken producten

46 Zoals in de punten 3 en 5 hierboven is uiteengezet, heeft de Commissie in haar inspectiebeschikking vermeld dat het voorwerp van het onderzoek betrekking had op „de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur, waaronder, onder meer, onderzeese en, in sommige gevallen, ondergrondse hoogspanningskabels”.

47 In het verweerschrift en de dupliek stelt de Commissie, althans impliciet, dat de inspectiebeschikking niet alle stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur betrof. Zij voert immers aan dat de motivering van deze beschikking, „en met name de beschrijving van de specifieke producten die onder de meer algemene uitdrukking ‚stroomkabels' vallen[,] verzoeksters in staat stelden om zonder moeite te begrijpen dat de inspectie niet alle willekeurige stroomkabels betrof, maar meer in het bijzonder de kabels die in de [inspectie-]beschikking als voorbeeld worden genoemd".

48 Volgens de Commissie omvat het voorwerp van haar onderzoek bijgevolg veeleer „de kabels die gebruikt worden in de stroomtransmissie, bijvoorbeeld vanaf de elektriciteitscentrales tot aan de onderstations of in de tussenverbindingen tussen elektriciteitsnetwerken", en vormen de uitdrukkelijk in de inspectiebeschikking genoemde types stroomkabels concrete voorbeelden van deze categorie, wat voldoende duidelijk blijkt uit de bewoordingen van de beschikking en haar context.

49 Evenwel kan het in de inspectiebeschikking omschreven voorwerp van het onderzoek niet worden uitgelegd zoals de Commissie in haar verweerschrift en dupliek voorstelt.

50 De motivering van de inspectiebeschikking doelt immers duidelijk op alle stroomkabels. De uitdrukking „waaronder, onder meer" en de uitdrukking „en, in sommige gevallen", die door de Commissie bij de afbakening van het voorwerp van het onderzoek worden gebruikt, tonen aan dat de onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels slechts door de Commissie worden genoemd als voorbeelden van een breder scala aan producten dat potentieel elk type stroomkabel alsook al de apparatuur die bij het gebruik en de installatie van deze kabels wordt betrokken, omvat.

51 Overigens heeft de Commissie er in haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011, alsook ter terechtzitting, anders dan zij in haar verweerschrift en dupliek heeft gesteld, op gewezen dat de inspectiebeschikking alle stroomkabels betrof en niet enkel de stroomkabels die bij wijze van voorbeeld in deze beschikking worden genoemd.

52 Zoals verzoeksters benadrukken kan de uitdrukking „stroomkabels" beantwoorden aan elk willekeurig type kabel die wordt gebruikt bij de transmissie van stroom. Bovendien preciseert de inspectiebeschikking niet welke producten binnen de categorie van de daarmee „verband houdende apparatuur" kunnen vallen. Deze beschikking betreft dus een heel groot aantal producten. Zoals verzoeksters aanvoeren, kunnen producten zo verscheiden als telefoondraden, hoogspanningskabels, kabels voor de verdeling van elektriciteit in het huishouden of de bedrading van huishoudelijke apparatuur binnen de algemene categorie van „stroomkabels" vallen. Daarenboven kunnen producten zoals transformators, schakelaars of elektriciteitsmeters tot de algemene categorie van met stroomkabels verband houdende apparatuur behoren. Zoals verzoeksters voorts benadrukken, kan deze motivering alle activiteiten omvatten van een onderneming die kabels voor elektriciteitsgeleiding fabriceert, ook al kunnen deze activiteiten zeer verschillende sectoren betreffen.

53 Evenwel moet worden vastgesteld dat de Commissie, door in de inspectiebeschikking te doelen op alle stroomkabels en alle daarmee verband houdende apparatuur, anders dan verzoeksters aanvoeren, voldaan heeft aan haar verplichting om het voorwerp van haar onderzoek af te bakenen.

54 De bewoordingen in artikel 1 en de motivering van de inspectiebeschikking, al hadden zij minder dubbelzinnig kunnen zijn, hebben verzoeksters in staat gesteld om inzicht te krijgen in de omvang van hun samenwerkingsplicht. Verzoeksters dienden te begrijpen dat de inspectiebeschikking geen andere stroomkabels uitsloot dan die welke specifiek in deze beschikking worden genoemd en dat zij in beginsel verplicht waren om de Commissie alle gevraagde informatie te verstrekken over alle stroomkabels en al de apparatuur die normalerwijze tezamen met deze kabels wordt verhandeld of die voor aanvullend gebruik is bestemd. Bij de lezing van de inspectiebeschikking konden verzoeksters concluderen dat elk verzet van hun kant tegen het feit dat de Commissie documenten betreffende deze producten verkrijgt of verzoekt die over te leggen, kon worden bestraft op grond van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003.

55 De inspectiebeschikking bakent eveneens een onderzoeksvoorwerp af ten aanzien waarvan het Gerecht, in voorkomend geval, kan nagaan of de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte bij de vaststelling van deze beschikking, voldoende ernstig waren om een inmenging in verzoeksters' privésfeer met betrekking tot al hun activiteiten te rechtvaardigen.

56 De nauwkeurigheid van de inspectiebeschikking betreffende de afbakening van de producten waarop de inspectie betrekking heeft, kan, anders dan verzoeksters beweren, niet in twijfel worden getrokken op grond dat de Commissie in vóór de inspectiebeschikking vastgestelde beschikkingen, met name in haar beschikking van 19 juli 2000 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.1882 – Pirelli/BICC) (PB 2003, L 70, blz. 35), verschillende afzonderlijke markten heeft onderscheiden binnen de bij het onderzoek betrokken producten, te weten de markt voor kabels voor ultrahoogspanning en hoogspanning enerzijds en de markt voor laagspanning en middenspanning anderzijds. De Commissie diende immers nauwkeurig de markten te definiëren waarop de concentratie betrekking had die ten grondslag lag aan deze beschikking, die was vastgesteld krachtens artikel 8, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1), zoals gewijzigd ten tijde van de vaststelling van genoemde beschikking, nu zij overeenkomstig deze bepaling moest onderzoeken of de betrokken operatie een machtspositie in het leven kon roepen of versterken die tot gevolg had dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan werd belemmerd. Zoals in punt 44 hierboven is vermeld, hoeft de Commissie daarentegen in het kader van een krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking de markt waarop haar onderzoek betrekking heeft niet nauwkeurig af te bakenen.

57 Bovendien staat niets eraan in de weg om aan te nemen dat een enkele inbreuk op het mededingingsrecht of dat samenhangende inbreuken gevolgen kunnen hebben op onderscheiden productmarkten en, althans in het stadium van de vaststelling van een beschikking krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003, het voorwerp kunnen vormen van eenzelfde onderzoek van de Commissie.

58 Ten slotte is het antwoord op de vraag of, zoals verzoeksters aanvoeren, de inspecteurs een „fishing expedition" in de gebouwen van Nexans France hebben verricht, ervan afhankelijk of de aanwijzingen waarover de Commissie bij de vaststelling van de inspectiebeschikking beschikte, toereikend waren om een inmenging in de privésfeer van verzoeksters te rechtvaardigen met betrekking tot alle stroomkabels, en dient deze vraag dus te worden onderzocht in het kader van de tweede grief.

59 De eerste grief dient bijgevolg te worden afgewezen.

Tweede grief: feit dat de Commissie alleen in de sector van de onderzeese hoogspanningskabels over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om te vermoeden dat verzoeksters inbreuk maakten op de mededingingsregels

60 Verzoeksters voeren aan dat de informatie waarover de Commissie beschikte enkel een eventueel mededingingsverstorend gedrag betrof in de sector van de onderzeese kabels. Deze analyse wordt bevestigd, ten eerste, door het feit dat de Commissie, toen zij op 28 januari 2009 in de gebouwen van Nexans France aankwam voor de inspectie, verzocht heeft om bepaalde in deze sector werkzame werknemers van Nexans France te ontmoeten en, ten tweede, door de inhoud van een door de Commissie na de inspectie gepubliceerd perscommuniqué. Ondanks de specifieke informatie in haar bezit, heeft de Commissie het voorwerp en het doel van de inspectie echter bovenmatig verruimd en heeft zij een „fishing expedition" verricht in de gebouwen van deze onderneming.

61 De Commissie voert in wezen aan dat de onderneming tot wie een beschikking op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 is gericht, verplicht is om met de Commissie samen te werken, niet alleen in verband met het voorwerp van de inspectie, met andere woorden de producten of diensten waarop deze beschikking betrekking heeft, maar in verband met alle activiteiten van de betrokken onderneming. Bovendien betoogt zij dat zij over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om een inspectie te gelasten die betrekking had op alle stroomkabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur.

62 Dienaangaande zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat, zoals de Commissie aanvoert, haar onderzoeksbevoegdheden zinloos zouden zijn indien zij zich ertoe zou moeten beperken, de overlegging te vorderen van documenten die zij vooraf nauwkeurig heeft kunnen identificeren. Een dergelijk recht impliceert juist de mogelijkheid allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is. Zonder deze mogelijkheid zou de Commissie niet in staat zijn de voor haar inspectie noodzakelijke inlichtingen in te winnen, wanneer de betrokken ondernemingen hun medewerking weigeren of zich zodanig gedragen dat inspectie belemmerd wordt (arrest Hoechst/Commissie, punt 41 hierboven, punt 27, en arrest Gerecht van 11 december 2003, Ventouris/Commissie, T-59/99, Jurispr. blz. II-5257, punt 122).

63 Ten tweede stelt de mogelijkheid allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is de Commissie in staat om bepaalde bedrijfsdocumenten van de onderneming tot wie een beschikking op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 is gericht, te onderzoeken alhoewel zij niet weet of deze documenten binnen activiteiten vallen waarop deze beschikking betrekking heeft, teneinde na te gaan of dat het geval is en te vermijden dat de betrokken onderneming voor het onderzoek relevante bewijsstukken verbergt voor de Commissie onder het voorwendsel dat zij niet binnen het voorwerp van het onderzoek vallen.

64 Niettemin is de Commissie, niettegenstaande het voorgaande, verplicht om, wanneer zij krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 een inspectie verricht in de gebouwen van een onderneming, haar opsporingen te beperken tot de activiteiten van deze onderneming die betrekking hebben op de sectoren die zijn vermeld in de beschikking waarbij de inspectie wordt gelast en bijgevolg om, wanneer zij na onderzoek vaststelt dat een document of informatie niet binnen deze activiteiten valt, dit materiaal niet te gebruiken voor haar onderzoek.

65 Indien de Commissie niet aan deze beperking onderworpen was, zou zij immers, om te beginnen, in de praktijk de mogelijkheid hebben om, telkens wanneer zij over een aanwijzing beschikt op grond waarvan zij kan vermoeden dat een onderneming in een specifiek domein van haar activiteiten een inbreuk heeft begaan op de mededingingsregels, een inspectie uit te voeren met betrekking tot al haar activiteiten, met als uiteindelijk doel het bestaan te ontdekken van elke inbreuk op genoemde regels die deze onderneming mogelijkerwijs heeft begaan, wat onverenigbaar is met de bescherming van de privésfeer van rechtspersonen die in een democratische samenleving als fundamenteel recht wordt gewaarborgd.

66 Voorts zou de verplichting van de Commissie om het doel en het voorwerp van de inspectie te vermelden in haar beslissingen op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 een louter formele doelstelling hebben indien deze verplichting op de door de Commissie voorgestelde manier zou worden gedefinieerd. De rechtspraak volgens welke deze verplichting met name tot doel heeft de betrokken ondernemingen inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking, zou worden miskend indien deze verplichting zich systematisch zou uitstrekken tot alle activiteiten van de betrokken ondernemingen.

67 Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie, teneinde de inspectiebeschikking vast te stellen, in het onderhavige geval over voldoende ernstige aanwijzingen moest beschikken die het verrichten van een inspectie in verzoeksters' gebouwen rechtvaardigden en die betrekking hadden op al hun activiteiten in verband met stroomkabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur.

68 In het verzoekschrift baseren verzoeksters zich op twee aanwijzingen om hun stelling te schragen dat de Commissie enkel over informatie beschikte met betrekking tot een eventuele mededingingsverstorende gedraging in de sector van de onderzeese hoogspanningskabels. Enerzijds betogen zij dat de Commissie in een perscommuniqué van 3 februari 2009 had aangekondigd dat zij inspecties had verricht in de gebouwen van de fabrikanten van enkel deze kabels. Anderzijds voeren zij aan dat de interesse van de Commissie gedurende de inspectie uitging naar bepaalde in deze sector werkzame werknemers van Nexans France.

69 Opgemerkt dient te worden dat op de dag van de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie van het Gerecht, verzoeksters geen toegang hadden gekregen tot de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte bij de vaststelling van de inspectiebeschikking en waarop haar vermoedens berustten. Bovendien was de Commissie niet verplicht om hun deze aanwijzingen mee te delen (zie in die zin arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, punt 39 hierboven, punten 45 en 51).

70 In die omstandigheden kan van verzoeksters niet worden verlangd dat zij, bovenop de in punt 68 hierboven bedoelde aanwijzingen, bewijsstukken overleggen tot staving van hun stelling dat de Commissie enkel over informatie beschikte betreffende een eventuele mededingingsverstorende gedraging in de sector van de onderzeese hoogspanningskabels.

71 Een dergelijk vereiste zou immers het praktische gevolg hebben dat een onderneming tot wie een beschikking op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 is gericht, niet in staat zou zijn om in twijfel te trekken dat de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte om deze beschikking vast te stellen, voldoende ernstig waren, wat het Gerecht zou verhinderen om na te gaan of de genoemde beschikking niet willekeurig is.

72 Bijgevolg dient de slotsom te luiden dat de Unierechter, althans wanneer ondernemingen tot wie een krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking is gericht, zoals in casu, bepaalde elementen overleggen waardoor in twijfel wordt getrokken dat de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte om een dergelijke beschikking vast te stellen, voldoende ernstig waren, die aanwijzingen dient te onderzoeken en dient na te gaan of zij voldoende ernstig zijn.

73 In haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011 heeft de Commissie het Gerecht in kennis gesteld van de aanwijzingen waarover zij vóór de vaststelling van de inspectiebeschikking beschikte en die volgens haar rechtvaardigden dat een inspectie in verzoeksters' gebouwen werd gelast in verband met alle stroomkabels.

74 In dit opzicht heeft de Commissie er allereerst op gewezen dat een concurrent van verzoeksters (hierna: „aanvrager van clementie") haar in het kader van het door haar mededeling van 8 december 2006 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB C 298, blz. 17) ingestelde clementieprogramma, op 21 november 2008 mondeling heeft ingelicht over het bestaan van een kartel betreffende ondergrondse en onderzeese hoogspanningskabels waarvan verzoeksters deel uitmaakten (hierna: „vermoedelijk kartel"), alsook over het bestaan van een „overeenkomst [*vertrouwelijk*] over contracten betreffende stroomkabels voor middenspanning". Deze overeenkomst, de zogeheten [*vertrouwelijk*], werd op [*vertrouwelijk*] aangemeld bij het Bundeskartellamt (Duits federaal bureau voor mededingingsregelingen). Ten slotte heeft de [*vertrouwelijk*] een vroegere „[*vertrouwelijk*] overeenkomst" vervangen, de zogeheten [*vertrouwelijk*], welke in [*vertrouwelijk*] aan het Bundeskartellamt werd aangemeld.

75 De Commissie heeft een kopie van de twee versies van de [*vertrouwelijk*] van de jaren [*vertrouwelijk*], alsook een kopie van de [*vertrouwelijk*] gevoegd bij haar antwoord op de maatregelen ter organisatie van de procesgang van 20 september 2011.

76 De Commissie heeft er vervolgens op gewezen dat de inspectie niet beperkt kon blijven tot ondergrondse en onderzeese hoogspanningskabels omdat:

— de [*vertrouwelijk*] betrekking had op stroomkabels voor middenspanning [*vertrouwelijk*] en de [*vertrouwelijk*] betrekking had op kabels bestemd voor spanningsbereiken tot onder [*vertrouwelijk*];

— de aanvrager van clementie [*vertrouwelijk*] niet meer kon nagaan [*vertrouwelijk*] of er sprake was geweest van samenspanning [*vertrouwelijk*] met betrekking tot kabels voor middenspanning;

— voorgaande inspecties die de Commissie in het kader van concentratiecontrole heeft verricht, bevestigen dat er geen duidelijk en vaststaand onderscheid is tussen stroomkabels voor hoog-, midden- en laagspanning [beschikking van de Commissie van 19 juli 2000 (zaak COMP/M.1882 – Pirelli/BICC), punten 14-32 (zie punt 56 hierboven); beschikking van de Commissie van 5 juli 2005 (zaak COMP/M.3836 – Goldman Sachs/Pirelli Cavi e Sistemi Energia/Pirelli Cavi e Sistemi Telecom), punten 12 en 13; beschikking van de Commissie van 6 januari 2006 (zaak COMP/M.4050 – Goldman Sachs/Cinven/Ahlsell)].

77 Ter terechtzitting heeft de Commissie haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011 vervolledigd met betrekking tot dit punt. Zij verklaarde dat volgens de haar door de aanvrager van clementie op 21 november 2008 meegedeelde informatie het vermoedelijke kartel minstens bestond sinds 2001 en georganiseerd was in het verlengde van het [*vertrouwelijk*]. Overigens heeft de aanvrager van clementie haar meegedeeld dat hij niet kon verzekeren dat bedoeld kartel geen andere kabels betrof dan ondergrondse en onderzeese hoogspanningskabels, [*vertrouwelijk*]. In die omstandigheden kon de Commissie het bestaan vermoeden van een inbreuk op artikel 81 EG met betrekking tot alle stroomkabels.

78 Verzoeksters hebben er ter terechtzitting ook op gewezen dat zij, na de neerlegging van de repliek, toegang hebben gekregen tot het administratief dossier van de Commissie, waarvan het [*vertrouwelijk*], het [*vertrouwelijk*] en de mondelinge verklaring van 21 november 2008 van de aanvrager van clementie deel uitmaken, en hebben verklaard dat de Commissie op basis van deze documenten niet kon vermoeden dat het vermoedelijke kartel betrekking had op alle stroomkabels. Enerzijds waren die documenten immers zeer oud en hadden ze betrekking op overeenkomsten [*vertrouwelijk*] die waren aangemeld bij en goedgekeurd door een mededingingsautoriteit. Anderzijds heeft de aanvrager van clementie gepreciseerd dat hij niet op de hoogte was van een inbreuk op het mededingingsrecht met betrekking tot andere kabels dan ondergrondse en onderzeese hoogspanningskabels.

79 Het Gerecht heeft het noodzakelijk geacht om de verklaring van de aanvrager van clementie aan het dossier toe te voegen teneinde te kunnen onderzoeken of de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte, voldoende ernstige waren. Zoals de Commissie zelf heeft gesuggereerd in het kader van haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011, werd haar met de in punt 21 hierboven bedoelde maatregel van instructie om een kopie van deze verklaring verzocht. De opmerkingen die partijen hebben ingediend, nadat verzoeksters deze verklaring ter griffie van het Gerecht hebben kunnen raadplegen, en die betrekking hadden op de vraag of de elementen waarover de Commissie beschikte, voldoende ernstig waren, verschillen niet wezenlijk van de opmerkingen die zij hebben ingediend tijdens de terechtzitting.

80 Ten slotte heeft het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 21 december 2011 de Commissie verzocht om de passages te identificeren in de versies van de [*vertrouwelijk*] en de [*vertrouwelijk*] die zij aan het Gerecht had meegedeeld en die, op zichzelf of in samenhang met de mondelinge verklaring van de aanvrager van clementie van 21 november 2008, vóór de vaststelling van de inspectiebeschikking de grondslag vormden voor haar vermoedens met betrekking tot alle stroomkabels.

81 Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de door de Commissie in antwoord op dit verzoek geïdentificeerde passages, gelezen in het licht van de aan het dossier toegevoegde versies van de [*vertrouwelijk*] en de [*vertrouwelijk*] en van de door de Commissie over deze overeenkomsten ingediende opmerkingen, aantonen dat [*vertrouwelijk*] verschillende communautaire producenten tot overeenkomsten waren gekomen, die bij het Bundeskartellambt waren aangemeld, betreffende de verhandeling, buiten de gemeenschappelijke markt, van een grote verscheidenheid aan stroomkabels voor hoog-, midden- en laagspanning.

82 Deze overeenkomsten waren, [*vertrouwelijk*].

83 Zoals de Commissie in wezen aanvoert, waren de [*vertrouwelijk*] en de [*vertrouwelijk*] de enige van de betrokken overeenkomsten die niet beperkt waren tot onderzeese of ondergrondse hoogspanningskabels en bepaalden [*vertrouwelijk*]. [*vertrouwelijk*]

84 Evenwel vormt het bestaan van de [*vertrouwelijk*] en de [*vertrouwelijk*], die oude, publieke, bij een mededingingsautoriteit van een lidstaat aangemelde overeenkomsten zijn die in beginsel verenigbaar zijn met de Unierechtelijke mededingingsregels, niet op zichzelf een voldoende ernstige aanwijzing van het feit dat bepaalde ondertekenaars van deze overeenkomsten later met andere producenten tot geheime overeenkomsten zijn gekomen die strijdig zijn met genoemde regels en die betrekking hebben op dezelfde producten.

85 In dit opzicht zij opgemerkt dat, in tegenstelling tot wat de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, geen enkel dossierstuk het vermoedelijke kartel in verband kan brengen met de [*vertrouwelijk*] of de [*vertrouwelijk*]. Uit de door de Commissie aan het Gerecht verstrekte documenten blijkt ook niet dat het vermoedelijke kartel werd georganiseerd in het verlengde van deze overeenkomsten.

86 Daarentegen blijkt uit het dossier ten eerste [*vertrouwelijk*].

87 Ten tweede, heeft [*vertrouwelijk*] de aanvrager van clementie, zoals verzoeksters terecht aanvoeren [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] duidelijk in zijn verklaring van 21 november 2008 vermeld.

88 Ten derde blijkt uit het dossier [*vertrouwelijk*].

89 Vervolgens dient te worden opgemerkt dat een van de beschikkingen inzake concentratiecontrole die volgens de Commissie aantonen dat er geen duidelijk onderscheid bestaat tussen stroomkabels op basis van hun spanningsbereik, de beschikking Pirelli/BICC (zie punt 56 hierboven) is. In punt 32 van deze beschikking komt de Commissie, in tegenstelling tot wat zij in haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011 heeft beweerd, tot de volgende conclusie:

„[D]e productie en de verkoop van [...]stroomkabels [voor laag- en middenspanning] enerzijds en [...]stroomkabels [voor ultrahoogspanning en hoogspanning] anderzijds [moeten] als afzonderlijke markten [...] worden beschouwd. Ten eerste is er met betrekking tot deze producten geen sprake van substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Ten tweede zijn de kosten en de tijd die nodig zijn voor de omschakeling van de productie van lagere naar hogere spanningen aanzienlijk. Ten derde zijn de effecten van de beperkte substitueerbaarheid aan de aanbodzijde niet vergelijkbaar met die van de (ontbrekende) substitutie aan de vraagzijde. [...] Tot slot dient een onderscheid te worden gemaakt tussen [laag- en middenspanning] enerzijds en de hogere spanningsbereiken [hoogspanning en ultrahoogspanning] anderzijds vanwege de verschillende concurrentievoorwaarden die gelden voor het aanbod van en de vraag naar deze producten. De Commissie is echter van mening dat er onvoldoende bewijs is om staande te houden dat met vloeistof gevulde stroomkabels voor [ultrahoogspanning] een productmarkt vormen die verschilt van die voor [...]stroomkabels [voor ultrahoogspanning] die middels andere technieken (voornamelijk [gecrosslinkte polyethyleenextrusie]) zijn vervaardigd, aangezien alle producenten en het merendeel van de afnemers in Europa deze kabeltypen als elkaars substituten beschouwen."

90 Uit deze beschikking blijkt dus dat de Commissie, anders dan zij in haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 20 september 2011 heeft aangevoerd, vóór de vaststelling van de inspectiebeschikking tot de conclusie was gekomen dat er significante verschillen bestaan tussen hoog-, midden- en laagspanningskabels.

91 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zij over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om een inspectie te gelasten met betrekking tot alle stroomkabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur.

92 Deze conclusie, die uitsluitend berust op het onderzoek van de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte bij de vaststelling van de inspectiebeschikking, wordt overigens bevestigd, enerzijds, door de bewering van de Commissie zelf in punt 36 van de dupliek, volgens welke de bewoordingen van de inspectiebeschikking verzoeksters in staat stelden om te begrijpen dat de inspectie geen betrekking had op „elke willekeurige stroomkabel" en, anderzijds, door het feit dat de Commissie toegeeft dat zij haar optreden tijdens de inspectie heeft beperkt tot opsporingen betreffende de types van stroomkabels die bij wijze van voorbeeld in de inspectiebeschikking zijn genoemd.

93 Daarentegen moet worden vastgesteld dat de Commissie, vóór de vaststelling van de inspectiebeschikking, wel over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om een inspectie te gelasten die betrekking had op onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur.

94 Bijgevolg slaagt het onderhavige onderdeel voor zover het betrekking heeft op andere stroomkabels dan onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur. Het moet worden afgewezen voor het overige.

*Tweede onderdeel: bovenmatig ruime geografische omvang van de inspectiebeschikking*

95 Verzoeksters voeren aan dat de enige aanwijzing in de inspectiebeschikking betreffende de geografische omvang van het onderzoek er in bestaat dat de door deze beschikking bedoelde overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen „waarschijnlijk een wereldwijde omvang" hebben. De inspectiebeschikking vermeldt niet dat bepaalde buiten de Unie gesitueerde projecten de gemeenschappelijke markt kunnen beïnvloeden, wat de enige situatie is waarin deze projecten aan artikel 81 EG kunnen worden onderworpen. Projecten voor onderzeese hoogspanningskabels zijn overigens zeer lokaal. Niettemin heeft de Commissie documenten gekopieerd betreffende projecten in het Midden-Oosten of in Azië. Deze handelwijze is „bijzonder schadelijk" gezien het bestaande niveau van samenwerking tussen de verschillende mededingingsautoriteiten. Nexans France heeft uitdrukkelijk haar rechten voorbehouden betreffende de vraag of de inspectiebeschikking betrekking had op deze documenten, maar aangezien zij de precieze omvang van het onderzoek niet kende, was zij niet in staat om inzicht te krijgen in de omvang van haar verplichting tot medewerking. Dit vormt een schending van verzoeksters' fundamentele rechten, met inbegrip van hun recht van verweer, hun recht op een eerlijk proces, hun recht om niet mee te werken aan hun eigen veroordeling en hun recht op het vermoeden van onschuld.

96 De Commissie betwist verzoeksters' argumenten.

97 Anders dan verzoeksters aanvoeren, heeft de Commissie, door te vermelden dat de overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen „waarschijnlijk een wereldwijde omvang" hadden, de actieradius van het vermoedelijke kartel omstandig beschreven. De inspectiebeschikking moet dus worden geacht voldoende precies te zijn met betrekking tot de geografische omvang van de eventuele inbreuken op het mededingingsrecht waarvan de Commissie het bestaan vermoedde.

98 Niettemin kunnen verzoeksters' argumenten in die zin worden uitgelegd dat zij de Commissie niet verwijten dat zij de geografische omvang van het vermoedelijke kartel te vaag heeft geïdentificeerd, maar wel dat zij meende documenten binnen de werkingssfeer van de inspectiebeschikking te kunnen brengen die betrekking hebben op geografische markten van lokale aard die buiten de gemeenschappelijke markt zijn gesitueerd en dit zonder de redenen te preciseren waarom een gedraging van de betrokken onderneming op deze markten de mededinging op de gemeenschappelijke markt zou kunnen verstoren.

99 In dit opzicht moet worden opgemerkt dat de titel zelf van verordening nr. 1/2003 aantoont dat de door deze verordening aan de Commissie toegekende bevoegdheden tot doel hebben om de in artikelen 81 EG en 82 EG neergelegde mededingingsregels ten uitvoer te leggen. Deze twee bepalingen verbieden bepaalde gedragingen van ondernemingen voor zover zij de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. De Commissie mag haar onderzoeksbevoegdheden dus enkel gebruiken om dergelijke gedragingen op te sporen. De Commissie mag dus geen inspectie verrichten in de gebouwen van een onderneming wanneer zij het bestaan van een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging vermoedt die uitsluitend gevolgen heeft op een of meer buiten de gemeenschappelijke markt gesitueerde markten. Daarentegen belet niets dat zij documenten onderzoekt die betrekking hebben op deze markten teneinde gedragingen op te sporen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

100 Bijgevolg dient het onderhavige onderdeel te worden afgewezen.

101 Gelet op een en ander slaagt de vordering tot nietigverklaring van de inspectiebeschikking voor zover zij betrekking heeft op andere stroomkabels dan onderzeese of ondergrondse hoogspanningskabels en de met deze kabels verband houdende apparatuur en moet zij worden afgewezen voor het overige.

2. *Verzoeken tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen*

*Ontvankelijkheid*

Ontvankelijkheid van het juridische advies in bijlage bij de repliek

102 De Commissie betoogt dat het juridische advies in de bijlage bij de repliek, ter ondersteuning van verzoeksters' argumenten betreffende de ontvankelijkheid van de beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen (tweede en derde vordering) niet-ontvankelijk is. Zij voert twee middelen van niet-ontvankelijkheid aan. Het eerste middel is in wezen ontleend aan schending van artikel 5, leden 3 en 7, van de op 5 juli 2007 vastgestelde instructies voor de griffier van het Gerecht (PB L 232, blz. 1) en het tweede middel is ontleend aan het feit dat het juridische advies geen uitdrukkelijk in de repliek voorgelegde middelen schraagt en verklaringen bevat die daarin niet worden overgenomen.

– Eerste middel van niet-ontvankelijkheid: schending van artikel 5, leden 3 en 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht

103 De Commissie stelt dat artikel 5, leden 3 en 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht verzoeksters verbiedt om processtukken mee te delen aan andere personen dan hun advocaten. De auteurs van het juridische advies, die geen advocaten van verzoeksters zijn, hebben het verweerschrift echter geraadpleegd.

104 Artikel 5, lid 3, van de instructies voor de griffier van het Gerecht bepaalt:

„De advocaten of gemachtigden van de partijen in een voor het Gerecht aanhangige zaak, of door hen naar behoren gemachtigde personen, kunnen in de lokalen van de griffie het originele procesdossier, met inbegrip van de bij het Gerecht neergelegde administratieve dossiers, raadplegen en verzoeken om afschriften of uittreksels van de processtukken en het register.

[...]"

105 Artikel 5, lid 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht is bovendien als volgt opgesteld:

„Een derde, hetzij particuliere hetzij openbare persoon, heeft geen toegang tot het procesdossier of tot de processtukken dan met uitdrukkelijke toestemming van de president van het Gerecht of, wanneer de zaak nog hangende is, van de president van de met de zaak belaste rechtsprekende formatie, de partijen gehoord. Deze toestemming wordt slechts verleend op schriftelijk verzoek; dit verzoek gaat vergezeld van een omstandige motivering van het gewettigd belang van de verzoeker bij raadpleging van het dossier."

106 In het onderhavige geval is het juridische advies ondertekend door twee personen die enkel zijn geïdentificeerd middels hun naam. Uit het dossier blijkt niet dat deze twee personen advocaten zijn. In ieder geval behoren de ondertekenaars van het advies, enerzijds, zoals de Commissie benadrukt, niet tot de advocaten die door verzoeksters waren gemachtigd om hen in de onderhavige zaak te vertegenwoordigen voor het Gerecht en, anderzijds, blijkt niet uit het dossier dat zij door deze advocaten naar behoren waren gemachtigd om het dossier te raadplegen. De auteurs van genoemd advies hebben evenwel toegang gekregen tot het verweerschrift aangezien ze het meermaals aanhalen, wat verzoeksters ter terechtzitting hebben bevestigd.

107 Het feit dat de auteurs van het litigieuze advies geen advocaten van de partijen zijn of personen die door hen naar behoren zijn gemachtigd om het dossier te raadplegen, is evenwel geen reden om hen te beschouwen als derden die geen recht van toegang tot het dossier hebben, in de zin van artikel 5, leden 3 en 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht.

108 Deze bepalingen, die als voornaamste doel hebben om de toegang tot het dossier in de lokalen van de griffie van het Gerecht te regelen, moeten immers worden uitgelegd in het licht van hun doelstelling. Zij belichamen het algemeen beginsel van een goede rechtsbedeling krachtens hetwelk partijen het recht hebben om zonder beïnvloeding van buiten hun belangen te verdedigen en dat vereist dat een partij die toegang heeft tot de processtukken van de andere partijen, dit recht alleen mag gebruiken om zijn eigen zaak te verdedigen, en niet voor andere doeleinden (zie in die zin en naar analogie, arrest Gerecht van 17 juni 1998, Svenska Journalistförbundet/Raad, T-174/95, Jurispr. II-2289, punten 135-137, en beschikking president Gerecht van 16 maart 2007, V/Parlement, T-345/05 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 70 en 71). Dit is de reden waarom het Gerecht heeft geoordeeld dat de bekendmaking door een partij van processtukken aan derden, in een situatie waarin deze stukken niet waren meegedeeld met het oog op de verdediging van het belang van deze partij, misbruik van procedure vormt (zie in die zin arrest Svenska Journalistförbundet/Raad, reeds aangehaald, punt 139).

109 Artikel 5, leden 3 en 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht verzet er zich daarentegen niet tegen dat een partij in een zaak toestaat dat een deskundige een stuk raadpleegt wanneer dit als doel heeft om het genoemde deskundige te vergemakkelijken om ter verdediging van de belangen van deze partij een document op te stellen, dat enkel voor de procedure wordt gebruikt.

110 Gelet op het voorgaande, dient het eerste middel van niet-ontvankelijkheid van de Commissie te worden afgewezen.

– Tweede middel van niet-ontvankelijkheid: het juridische advies schraagt geen uitdrukkelijk in de repliek aangevoerde middelen en bevat verklaringen die niet in de repliek zijn overgenomen

111 De Commissie stelt dat met het juridische advies enkel rekening mag worden gehouden voor zover het de uitdrukkelijk in de repliek aangevoerde middelen ondersteunt. Het advies geeft echter een juridische redenering over de ontvankelijkheid, in plaats van de uitdrukkelijk in de repliek vermelde elementen, feitelijk en rechtens, te schragen of aan te vullen. Bovendien introduceert het advies argumenten die in de repliek niet voorkomen.

112 In dit opzicht dient te worden opgemerkt dat volgens artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Voor de ontvankelijkheid van een beroep is het volgens vaste rechtspraak noodzakelijk dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken. De tekst daarvan mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken. Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie arrest Gerecht van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113 Deze uitlegging van artikel 21 van het Statuut van het Hof en van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ziet ook op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de repliek, die volgens artikel 47, lid 1, van dat Reglement dient om het verzoekschrift aan te vullen (zie arrest Microsoft/Commissie, punt 112 hierboven, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

114 In de onderhavige zaak wordt het litigieuze advies slechts twee keer in de repliek ter sprake gebracht. Ten eerste vermeldt de repliek, zonder andere uitleg te verschaffen, dat de conclusie waartoe de auteurs van het litigieuze advies na het onderzoek van de ontvankelijkheid van de tweede en derde vordering komen, dezelfde is als die in de repliek, zonder te vermelden naar welke specifieke punten van deze bijlage van dertien bladzijden wordt verwezen. Vervolgens vermeldt de repliek dat het litigieuze advies de stelling ondersteunt dat het recht niet tegen zichzelf te hoeven getuigen en de bescherming tegen willekeurige inmenging in de privésfeer van eenieder, fundamentele rechten zijn die deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Bijgevolg moet enkel in verband met deze laatste vermelding rekening worden gehouden met het litigieuze advies (zie in die zin arrest Gerecht van 24 mei 2007, Duales System Deutschland/Commissie, T-151/01, Jurispr. blz. II-1607, punten 78 en 81).

Ontvankelijkheid van de beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen

115 Volgens vaste rechtspraak zijn als handelingen die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en arrest Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92-T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punt 28).

116 In beginsel staat geen beroep open tegen tussenmaatregelen die de voorbereiding van de eindbeschikking tot doel hebben. Volgens de rechtspraak staat echter ook beroep open tegen handelingen die in de loop van de voorbereidende procedure tot stand zijn gekomen, en op zichzelf het einde markeren van een bijzondere procedure die onderscheiden is van die welke de Commissie in staat moet stellen ten gronde te beslissen, en die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest IBM/Commissie, punt 115 hierboven, punten 10 en 11, en arrest Gerecht van 7 juni 2006, Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie, T-213/01 en T-214/01, Jurispr. blz. II-1601, punt 65).

117 De Commissie betoogt dat de beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen niet-ontvankelijk zijn. Deze handelingen strekken louter tot uitvoering van de inspectiebeschikking en wijzigen verzoeksters' rechtspositie niet aanmerkelijk.

118 Verzoeksters betogen dat de litigieuze handelingen hun rechtspositie aanzienlijk hebben gewijzigd en hun fundamenteel recht op persoonlijke levenssfeer en hun recht van verdediging ernstig en onherroepelijk hebben aangetast. Bijgevolg dienen zij beschouwd te worden als voor beroep vatbare handelingen. Ten eerste kunnen de handelingen, aangezien zij niet door de inspectiebeschikking zijn voorzien, geen uitvoeringsmaatregelen vormen. Ten tweede is de vorm van een maatregel niet van belang voor de vraag of zij bindende rechtsgevolgen teweegbrengt. De litigieuze handelingen zijn verbindend voor verzoeksters, die verplicht waren zich eraan te onderwerpen om te vermijden dat zij een vermeerdering van het bedrag van de eventueel door hen verschuldigde geldboete moesten betalen of zelfs om te vermijden dat ze zich blootstelden aan sancties. Deze handelingen zijn bijgevolg vergelijkbaar met op basis van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 geformuleerde verzoeken om inlichtingen, welke bepaling uitdrukkelijk stelt dat dergelijke maatregelen vatbaar zijn voor beroep. Ten derde hebben de litigieuze handelingen de mogelijkheid voor verzoeksters in gevaar gebracht om zich in mededingingsonderzoeken te verdedigen voor andere rechtbanken. Ten vierde en ten slotte heeft de beslissing om kopieën te maken van meerdere elektronische bestanden en van de harde schijf van de computer van C rechtsgevolgen teweeggebracht aangezien deze elektronische dragers gegevens bevatten zoals e-mails, adressen etc. van persoonlijke aard die beschermd zijn door het recht op persoonlijke levenssfeer en het briefgeheim.

119 Opgemerkt zij om te beginnen dat de litigieuze handelingen tussenmaatregelen zijn die uitsluitend de voorbereiding van de vaststelling van een eindbeschikking door de Commissie overeenkomstig artikel 81, lid 1, EG tot doel hebben. Op grond van deze handelingen heeft de Commissie bepaalde, tijdens de inspectie aangetroffen, elektronische bestanden gekopieerd en heeft zij toelichtingen verkregen over precieze, eveneens tijdens de inspectie gevonden documenten teneinde de juistheid en de strekking na te gaan van een situatie feitelijk of rechtens waarover de Commissie reeds gegevens in haar bezit had, te weten het vermoede kartel, teneinde in voorkomend geval een eindbeschikking voor te bereiden met betrekking tot deze situatie.

120 Vervolgens blijkt uit artikel 20, lid 2, sub c en e, van verordening nr. 1/2003 dat zowel het maken van afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van bescheiden van het bedrijf dat betrokken is bij een krachtens artikel 20, lid 4, van deze verordening gelaste inspectie, als het verzoek aan personeelsleden of vertegenwoordigers van deze onderneming om toelichting bij documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van deze inspectie, uitvoeringsmaatregelen vormen van de beschikking krachtens welke de inspectie werd gelast. De inspectiebeschikking zelf bepaalde dat Nexans France de inspecteurs moest toelaten om deze bescheiden van het bedrijf te kopiëren en hen ter plaatse „toelichtingen [te geven] bij het voorwerp en het doel van de inspectie" (zie punt 3 hierboven).

121 Zoals de Commissie terecht aanvoert, impliceert elke krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 bevolen inspectie een selectie van te onderzoeken en, in voorkomend geval, te kopiëren documenten alsook een selectie van aan de personeelsleden of vertegenwoordigers van de betrokken ondernemingen in verband met het voorwerp en het doel van de inspectie te stellen vragen. Het is op

basis van de beschikking waarbij de inspectie wordt gelast dat deze ondernemingen verplicht zijn om de Commissie toe te staan om de betrokken documenten te kopiëren en hun personeelsleden en vertegenwoordigers toe te staan om de gevraagde toelichtingen te verstrekken, en niet op basis van een andere, afzonderlijke, tijdens de inspectie vastgestelde handeling.

122 Uit de vergelijking van artikel 18, lid 3, met artikel 20, lid 2, sub c en e, van verordening nr. 1/2003 kan tevens worden opgemaakt dat de kopie van documenten en de gedurende de inspectie geformuleerde verzoeken om toelichtingen, uitvoeringsmaatregelen zijn van de beschikkingen waarbij een inspectie wordt gelast.

123 Ten eerste bepaalt artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 immers dat de krachtens deze bepaling tot de ondernemingen gerichte verzoeken om inlichtingen het voorwerp kunnen uitmaken van een zelfstandig beroep. Daarentegen is in verordening nr. 1/2003 niets bepaald ten aanzien van de toelichtingen waar gedurende inspecties om wordt verzocht en van de tijdens inspecties gemaakte kopie van documenten.

124 Ten tweede blijkt uit artikel 18, leden 1 en 3, van verordening nr. 1/2003 dat de Commissie krachtens deze bepalingen van ondernemingen en ondernemersverenigingen kan verlangen dat zij alle nodige inlichtingen verstrekken. Daarentegen kan de Commissie op basis van artikel 20, lid 2, sub e, van genoemde verordening enkel om toelichtingen verzoeken over feiten of documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van de inspectie.

125 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat elke gedurende een inspectie gemaakte kopie van een document en elke gedurende een inspectie gestelde vraag niet mag worden beschouwd als handelingen die los kunnen worden gemaakt van de beschikking op basis waarvan de inspectie werd gelast, maar als uitvoeringsmaatregelen van deze beschikking.

126 Ten slotte dient te worden benadrukt dat, zoals de Commissie aanvoert, zij verzoeksters geen sancties kan opleggen omdat zij zouden hebben geweigerd om haar in staat te stellen de betrokken documenten te kopiëren en om een volledig antwoord te geven op de vragen van de inspecteurs aan C, zonder een beschikking vast te stellen krachtens artikel 23, lid 1, sub c en d, van verordening nr. 1/2003. Tegen deze – van de inspectiebeschikking en van de op grond van artikel 81, lid 1, EG vastgestelde eindbeschikking onderscheiden – beslissing kan beroep worden ingesteld, in het kader waarvan het Gerecht dient te onderzoeken of, zoals verzoeksters beweren, de kopie van de betrokken documenten en het verkrijgen van door de Commissie gevraagde toelichtingen op basis van de litigieuze handelingen hun fundamentele recht op persoonlijke levenssfeer en hun recht van verdediging hebben aangetast.

127 Om hun stelling te schragen volgens welke de litigieuze handelingen bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die hun belangen kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen en, subsidiair, op zichzelf het einde markeren van een bijzondere procedure die onderscheiden is van die welke de Commissie in staat moet stellen ten gronde te beslissen in de zin van de hierboven in punt 116 bedoelde rechtspraak, beroepen verzoeksters zich op het arrest van het Hof van 18 mei 1982, AM & S/Commissie (155/79, Jurispr. blz. 1575), en het arrest van het Gerecht van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (T-125/03 en T-253/03, Jurispr. blz. II-3523).

128 In dit opzicht zij opgemerkt dat de verzoekende partijen in de zaken die hebben geleid tot de in het punt hierboven genoemde arresten, tegenover de Commissie hadden aangevoerd dat bepaalde documenten die de Commissie hen had verzocht over te leggen gedurende een overeenkomstig verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) gelaste verificatie, of na dergelijke verificatie, onder de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten vielen. In deze context heeft de rechter geoordeeld dat de beslissing waarmee de Commissie het

verzoek tot bescherming van de betrokken documenten afwees, rechtsgevolgen teweegbracht ten aanzien van de betrokken ondernemingen nu deze beslissing hun een door het gemeenschapsrecht voorziene bescherming ontzegde, een definitief karakter had en losstond van de eindbeschikking waarbij een inbreuk op de mededingingsregels werd vastgesteld (arrest Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, punt 127 hierboven, punt 46; zie tevens in die zin, arrest AM & S/Commissie, punt 127 hierboven, punten 27 en 29-32).

129 Verzoeksters hebben bij de vaststelling van de litigieuze handelingen niet aangevoerd dat de door de Commissie gekopieerde documenten of de door haar op basis van deze handelingen verkregen informatie een door het Unierecht voorziene bescherming genieten die vergelijkbaar is met de aan de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten toegekende bescherming. Toen de Commissie besloot om deze documenten te kopiëren en om verzoeksters te vragen om haar deze informatie te verstrekken, heeft zij dus geen beslissing genomen waarbij verzoeksters deze bescherming werd ontzegd.

130 Wat de gedurende de inspectie gekopieerde documenten betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat verzoeksters de originelen hebben bewaard, hetzij op papier, hetzij in elektronisch formaat, en de aard en inhoud van deze documenten konden kennen. Desondanks hebben verzoeksters geen precieze documenten of delen van documenten geïdentificeerd die een door het Unierecht voorziene bescherming zouden genieten. Verzoeksters betogen enkel dat de Commissie niet het recht had om deze documenten te kopiëren om ze later in haar kantoren te onderzoeken. Volgens verzoeksters hadden deze documenten in de gebouwen van Nexans France moeten worden onderzocht en mocht de Commissie slechts een kopie maken van de documenten die relevant waren voor het onderzoek. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat verzoeksters de Commissie niet verwijten dat zij bepaalde beschermde documenten heeft geraadpleegd of gekopieerd, maar wel dat zij deze documenten heeft onderzocht in haar eigen kantoren te Brussel in plaats van in de gebouwen van Nexans France en dat zij deze documenten heeft bewaard tot het onderzoek ervan.

131 Wat de gedurende de inspectie aan C gestelde vragen betreft, blijkt uit het dossier dat verzoeksters, die vergezeld waren van hun advocaten, zich er niet tegen hebben verzet dat de Commissie de gevraagde informatie verkreeg. Op het tijdstip waarop deze vragen werden geformuleerd kon de Commissie dus geen beslissing hebben genomen waarbij verzoeksters een door het Unierecht voorziene bescherming werd ontzegd.

132 Uit het voorgaande blijkt dat de litigieuze handelingen niet kunnen worden aangemerkt als voor beroep vatbare handelingen. De wettigheid van deze handelingen kan – behalve in het kader van een beroep tot nietigverklaring tegen de beschikking waarbij een in punt 126 hierboven bedoelde sanctie wordt opgelegd – enkel worden onderzocht in het kader van een beroep dat, in voorkomend geval, wordt ingesteld tegen de door de Commissie krachtens artikel 81, lid 1, EG gegeven eindbeschikking. De rechterlijke toetsing van de wijze waarop de inspectie heeft plaatsgevonden, dient immers, in voorkomend geval, te worden verricht in het kader van het beroep tot nietigverklaring van de door de Commissie krachtens deze bepaling gegeven eindbeschikking (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 413 en 414).

133 Indien verzoeksters voorts van mening zijn dat de handelingen op basis waarvan de Commissie een kopie heeft gemaakt van verscheidene elektronische bestanden en van de harde schijf van de computer van C om ze later te onderzoeken in haar kantoren en op basis waarvan zij C verzocht heeft om toelichtingen te verstrekken over de gedurende de inspectie gevonden documenten, onwettig zijn en hun schade berokkend hebben die van dien aard is dat de Unie aansprakelijk is, kunnen zij tegen de Commissie een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid instellen. Een dergelijk beroep behoort niet tot het stelsel van toezicht op de geldigheid van Uniehandelingen met bindende rechtgevolgen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten, doch staat open wanneer een partij

schade ondervindt als gevolg van een onrechtmatige handeling van een instelling (zie in die zin, arrest Hof van 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, Jurispr. blz. I-7795, punten 82 en 83).

134 De beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen moeten dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

3. *Vierde tot en met zevende vordering*

135 Zoals verzoeksters zelf opmerken, strekken hun vierde tot en met zevende vordering ertoe dat het Gerecht uitspraak doet over de eventuele gevolgen van de nietigverklaring van de inspectiebeschikking en de litigieuze handelingen.

136 Zoals de Commissie betoogt, beogen verzoeksters van het Gerecht een verklaring te krijgen over de gevolgen van een eventueel arrest houdende nietigverklaring, die tevens een bevel aan de Commissie zou inhouden betreffende de tenuitvoerlegging van dit arrest. Aangezien het Gerecht in het kader van de wettigheidstoetsing op grond van artikel 230 EG echter niet bevoegd is declaratoire arresten te wijzen (zie in die zin beschikking Hof van 9 december 2003, Italië/Commissie, C-224/03, Jurispr. blz. I-14751, punten 20-22) of bevelen te geven, zelfs indien deze betrekking zouden hebben op de wijze waarop aan zijn arresten uitvoering moet worden gegeven (beschikking Hof van 26 oktober 1995, Pevasa en Inpesca/Commissie, C-199/94 P en C-200/94 P, Jurispr. blz. I-3709, punt 24), moet verzoeksters' vordering kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard (zie in die zin arrest Gerecht van 4 februari 2009, Omya/Commissie, T-145/06, Jurispr. blz. II-145, punt 23).

137 Uit een en ander volgt dat de inspectiebeschikking moet worden nietig verklaard voor zover zij betrekking heeft op andere stroomkabels dan onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels en met deze andere kabels verband houdende apparatuur.

**Kosten**

138 Ingevolge artikel 87, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

139 Aangezien verzoeksters op de wezenlijke punten in het ongelijk zijn gesteld, dient te worden beslist dat verzoeksters naast hun eigen kosten de helft van de kosten van de Commissie zullen dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Beschikking C(2009) 92/1 van de Commissie van 9 januari 2009, waarbij Nexans SA en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap gecontroleerde ondernemingen, Nexans France SAS daaronder begrepen, zijn gelast zich te onderwerpen aan een inspectie op grond van artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG], wordt nietig verklaard voor zover zij betrekking heeft op andere stroomkabels dan onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels en met deze andere kabels verband houdende apparatuur.**

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

**3) Nexans en Nexans France dragen hun eigen kosten en de helft van de kosten van de Europese Commissie.**

**4) De Commissie draagt de helft van haar eigen kosten.**

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 november 2012.

ondertekeningen

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten . . . 2

Procesverloop en conclusies van partijen . . . 5

In rechte . . . 6

1. Beroep tot nietigverklaring van de inspectiebeschikking . . . 7

Eerste middel: bovenmatig ruim en vaag scala aan producten waarop de inspectiebeschikking betrekking heeft . . . 7

Opmerkingen vooraf . . . 8

Eerste grief: onnauwkeurigheid van de inspectiebeschikking wat betreft de afbakening van de betrokken producten . . . 9

Tweede grief: feit dat de Commissie alleen in de sector van de onderzeese hoogspanningskabels over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om te vermoeden dat verzoeksters inbreuk maakten op de mededingingsregels . . . 11

Tweede onderdeel: bovenmatig ruime geografische omvang van de inspectiebeschikking . . . 16

2. Verzoeken tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen . . . 17

Ontvankelijkheid . . . 17

Ontvankelijkheid van het juridische advies in bijlage bij de repliek . . . 17

– Eerste middel van niet-ontvankelijkheid: schending van artikel 5, leden 3 en 7, van de instructies voor de griffier van het Gerecht . . . 17

– Tweede middel van niet-ontvankelijkheid: het juridische advies schraagt geen uitdrukkelijk in de repliek aangevoerde middelen en bevat verklaringen die niet in de repliek zijn overgenomen . . . 19

Ontvankelijkheid van de beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen . . . 19

3. Vierde tot en met zevende vordering ..... 23

Kosten ..... 23