Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 14 november 2012 *

”Konkurrens — Administrativt förfarande — Talan om ogiltigförklaring — Rättsakter som antagits under en inspektion — Mellankommande åtgärder — Avvisning — Beslut om att genomföra en inspektion — Motiveringsskyldighet — Skydd för privatlivet — Tillräckligt starka indicier — Domstolsprövning”

I mål T-135/09,

Nexans France SAS, Paris (Frankrike),

Nexans SA, Paris,

företrädda av M. Powell, solicitor, advokaten J.-P. Tran Thiet och G. Forwood, barrister,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av X. Lewis och N. von Lingen, därefter av N. von Lingen och V. Di Bucci, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan, för det första, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2009) 92/1 av den 9 januari 2009 om åläggande för Nexans SA och dess dotterbolag Nexans France SAS att underkasta sig en inspektion enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT L 1, 2003, s. 1) (ärende COMP/39.610), för det andra, om fastställelse av att kommissionens beslut under denna inspektion att kopiera allt innehåll i vissa datafiler för att granska dessa i sina lokaler var rättsstridigt, för det tredje, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut att förhöra en anställd vid Nexans France under inspektionen och, för det fjärde, om att tribunalen ska förplikta kommissionen att vidta vissa åtgärder,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen),

sammansatt av ordföranden L. Truchot samt domarna M. E. Martins Ribeiro och H. Kanninen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren J. Weychert,

* Rättegångsspråk: engelska.

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 19 oktober 2011,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökandena, Nexans SA och dess helägda dotterbolag Nexans France SAS, är två franska bolag som bedriver verksamhet inom sektorn för elkablar.

2 Europeiska gemenskapernas kommission ålade genom beslut K(2009) 92/1 av den 9 januari 2009 Nexans och samtliga företag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta bolag, inbegripet Nexans France, att underkasta sig en inspektion, med tillämpning av artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT L 1, 2003, s. 1) (nedan kallat inspektionsbeslutet).

3 Artikel 1 i inspektionsbeslutet har följande lydelse:

”Nexans …, och samtliga företag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta (dessa) företag, inbegripet Nexans France … åläggs härigenom att underkasta sig en inspektion avseende dess (deras) eventuella deltagande i konkurrensbegränsande avtal och/eller samordnade förfaranden som strider mot artikel 81 [EG …] i samband med tillhandahållandet av elkablar och tillhörande materiel, inbegripet bland annat högspänningskablar för förläggning i vatten och, i vissa fall, högspänningskablar för förläggning i mark, bestående i ingivandet av samordnande anbud vid offentlig upphandling, tilldelning av kunder samt olagligt utbyte av kommersiellt känslig information rörande tillhandahållandet av dessa produkter.

Inspektionen kan äga rum i alla lokaler som kontrolleras av företaget …

Nexans … och samtliga företag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta (dessa) företag, inbegripet Nexans France … ska låta de tjänstemän och andra personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion, och de tjänstemän och andra personer som medlemsstatens konkurrensmyndighet bemyndigat att bistå dem eller som utsetts av denna medlemsstat för det ändamålet, få tillträde till företagets alla lokaler och transportmedel under normal kontorstid. Företaget ska överlämna räkenskaperna och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger, för inspektion, om tjänstemännen och andra bemyndigade personer begär det, och låta dem granska dessa på plats och göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och handlingar. Företaget ska tillåta att samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar förseglas så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen. Företaget ska på plats omedelbart lämna muntliga förklaringar avseende föremålet för och syftet med inspektionen, om dessa tjänstemän eller personer begär det, och tillåta att företagets företrädare eller medarbetare lämnar sådana förklaringar. Företaget ska tillåta att dessa förklaringar protokollförs, oavsett i vilken form.”

4 I artikel 2 i inspektionsbeslutet har kommissionen angett att inspektionen kan inledas den 28 januari 2009. I artikel 3 i nämnda beslut har kommissionen angett att inspektionsbeslutet ska delges det företag som beslutet är riktat till omedelbart före inspektionen.

5 I motiveringen till inspektionsbeslutet anges följande:

”Kommissionen har fått information om att elkabelleverantörer, däribland de företag som detta beslut är riktat till, deltar eller har deltagit i avtal och/eller samordnade förfaranden i samband med tillhandahållandet av elkablar och tillhörande materiel, inbegripet bland annat högspänningskablar för förläggning i vatten och, i vissa fall, högspänningskablar för förläggning i mark, bestående i ingivandet av samordnande anbud vid offentlig upphandling, tilldelning av kunder samt olagligt utbyte av kommersiellt känslig information rörande tillhandahållandet av dessa produkter.

…

Enligt den information som kommissionen har fått ska dessa avtal och/eller samordnande förfaranden ..., vilka infördes senast år 2001, fortfarande finnas kvar. … [De] har antagligen global räckvidd.

Om det visar sig att det finns grund för dessa påståenden utgör de ovan beskrivna avtalen och/eller samordnade förfarandena mycket allvarliga överträdelser av artikel 81 [EG].

För att kommissionen ska kunna kontrollera alla sakförhållanden avseende de förmodade avtalen och samordnade förfarandena och den kontext i vilken dessa förekom, är det nödvändigt att genomföra inspektioner med tillämpning av artikel 20 i förordning … nr 1/2003.

…”

6 Onsdagen den 28 januari 2009 begav sig kommissionens inspektörer (nedan kallade inspektörerna), tillsammans med företrädare för Autorité de la concurrence (Frankrikes konkurrensmyndighet), till Nexans Frances lokaler för att genomföra en inspektion enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 (nedan kallad inspektionen). Inspektionsbeslutet delgavs företaget, vilket ställde ett mötesrum till inspektörernas förfogande. En av sökandena befullmäktigad advokat bistod sökandena vid alla åtgärder i samband med inspektionen.

7 Inspektörerna uppgav att de ville granska handlingar och datorer tillhörande vissa anställda vid Nexans France, nämligen A ([*konfidentiellt*] [1] – avdelningen för högspänning), B ([*konfidentiellt*] – avdelningen för högspänning”) och C ([*konfidentiellt*] affärsenheten ”Högspänning Mark”). Inspektörerna underrättades om att C var på resa, med sin dator, och att han skulle återkomma först fredagen den 30 januari 2009.

8 Inspektörerna granskade först pappershandlingar i A:s, B:s och C:s tjänsterum och i deras gemensamma assistents tjänsterum. Därefter gjorde de skivavbildningar av hårddiskarna i A:s, B:s och D:s datorer ([*konfidentiellt*] – avdelningen för högspänning). För att kunna söka på nyckelord i informationen i dessa datorer, använde de en programvara som gjorde en förteckning över denna information under natten.

9 Inspektionens andra dag, det vill säga torsdagen den 29 januari 2009, granskade inspektörerna flera handlingar som hade hittats i C:s och E:s tjänsterum ([*konfidentiellt*] – avdelningen för högspänning) och e-postmeddelanden från A, B och E samt skivavbildningarna av hårddiskarna i A:s, B:s och D:s datorer.

10 B underrättade inspektörerna om att han skulle träffa C på kvällen den 29 juni 2009. Han föreslog att han skulle hämta C:s dator och ta med sig den till Nexans Frances lokaler morgonen därpå, vilket han gjorde.

1 — Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

11 Inspektionens tredje dag, fredagen den 30 januari 2009, meddelade inspektörerna sökandena att de ville be C om förklaringar angående vissa handlingar, bland annat e-postmeddelanden som huvudsakligen hade hittats i A:s dator, där C antingen var mottagare, avsändare eller kopiemottagare. På eftermiddagen besvarade C, biträdd av två av sökandenas advokater, inspektörernas frågor. Frågorna och svaren antecknades i en bilaga till inspektionsprotokollet, vilket undertecknades av sökandenas företrädare.

12 Under fredagen den 30 januari 2009 granskade inspektörerna även innehållet i hårddisken i C:s dator och återskapade flera filer, handlingar och e-postmeddelanden, som de ansåg var relevanta för utredningen, vilka hade raderats mellan inspektionens början och den 30 januari 2009. De kopierade två samlingar e-postmeddelanden och sparade dessa på två lagringsmedier för data. De kopierade även en samling e-postmeddelanden som hade hittats på A:s dator och sparade dessa på två lagringsmedier. Dessa fyra lagringsmedier lades i förseglade kuvert och undertecknades därefter av en företrädare för sökandena. Inspektörerna beslutade att ta med sig dessa kuvert till kommissionens lokaler i Bryssel (Belgien). C:s dator och ett lagringsmedium som hade hittats i hans tjänsterum lades i ett skåp, vilket förseglades av inspektörerna. Hårddiskarna i kommissionens datorer som hade använts för att göra sökningar raderades sedan. Inspektörerna underrättade slutligen sökandena om att de skulle meddela dem datum för den fortsatta inspektionen. Sökandena uppgav att de skulle föredra att en eventuell inspektion av hårddisken i C:s dator ägde rum i Nexans Frances lokaler, och inte i kommissionens lokaler.

13 Inspektörerna återvände till Nexans Frances lokaler tisdagen den 3 februari 2009. De öppnade det förseglade skåp som innehöll det lagringsmedium som hade hittats i C:s tjänsterum och C:s dator. De inspekterade på plats lagringsmediet, skrev ut och sparade två handlingar som hämtats från lagringsmediet och lämnade tillbaka lagringsmediet till sökandenas företrädare. De gjorde därefter tre skivavbildningar av hårddisken i C:s dator som sparades på tre lagringsmedier. Inspektörerna överlämnade ett av de tre lagringsmedierna till sökandenas företrädare på deras begäran och lade de övriga två i förseglade kuvert som de tog med sig till Bryssel, efter att formellt ha noterat att sökandena bestred lagenligheten av detta förfarande. Inspektörerna uppgav att de förseglade kuverten endast skulle öppnas i kommissionens lokaler i närvaro av sökandenas företrädare.

14 De kuvert som hade förseglats i Nexans Frances lokaler och som innehöll lagringsmedierna öppnades den 2 mars 2009 i kommissionens lokaler i närvaro av sökandenas advokater. De handlingar som fanns på dessa lagringsmedier granskades och inspektörerna skrev ut på papper de handlingar som de hade ansett var relevanta för utredningen. En andra papperskopia av dessa handlingar och en förteckning över dessa överlämnades till sökandenas advokater. Detta förfarande avslutades den 11 mars 2009. Det tjänsterum där handlingarna och lagringsmedierna hade granskats förseglades i slutet av varje arbetsdag, i närvaro av sökandenas advokater, och öppnades följande dag, alltjämt i deras närvaro.

Förfarandet och parternas yrkanden

15 Sökandena har, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 7 april 2009, väckt förevarande talan.

16 På grund av ändringen i sammansättningen av tribunalens avdelningar förordnades referenten att tjänstgöra på åttonde avdelningen. Förevarande mål tilldelades därför denna avdelning.

17 Genom skrivelse av den 14 januari 2011 begärde sökandena att två domar av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, vilka hade avkunnats efter ingivandet av repliken och som de ansåg var relevanta för bedömningen av huruvida talan kunde tas upp till sakprövning, skulle tillföras akten (Europadomstolens domar av den 21 december 2010 i målet Primagaz mot Frankrike, ansökan

nr 29613/08, och i målet Société Canal Plus mot Frankrike, ansökan nr 29408/08). Begäran bifölls genom tribunalens beslut av den 26 januari 2011. Tribunalen anmodade kommissionen att yttra sig över dessa domar, vilket den gjorde inom den föreskrivna fristen.

18 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i tribunalens rättegångsregler ställde tribunalen den 20 september 2011 skriftliga frågor till kommissionen och anmodade den att inge en kopia av en kommissionshandling som sökandena hade omnämnt i sina inlagor, med rubriken ”Vägledning om tillstånd att genomföra en inspektion för att verkställa ett beslut enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003”. Kommissionen efterkom denna anmodan inom den föreskrivna fristen.

19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 19 oktober 2011. Vid slutet av förhandlingen beslutade tribunalen att inte avsluta det muntliga förfarandet.

20 Genom skrivelse av den 25 oktober 2011 lämnade sökandena faktiska klargöranden till tribunalen avseende de yttranden som de hade avgett under förhandlingen. Tribunalen beslutade den 16 november 2011 att denna skrivelse skulle tillföras akten och anmodade kommissionen att yttra sig i det avseendet, vilket den gjorde inom den föreskrivna fristen.

21 Genom beslut av den 21 december 2011 ålade tribunalen, som en åtgärd för bevisupptagning enligt artikel 65 i rättegångsreglerna, kommissionen att förete vissa handlingar. Tribunalen angav också hur sökandena skulle få ta del av dessa handlingar. Kommissionen efterkom detta beslut inom den föreskrivna fristen.

22 Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna ställde tribunalen den 21 december 2011 en skriftlig fråga till kommissionen och anmodade den att inge en översättning till rättegångsspråket av vissa avsnitt i de två handlingar som den tidigare hade ingett. Kommissionen efterkom denna anmodan inom den föreskrivna fristen.

23 Den 24 januari 2012 tog sökandena del av de handlingar som avses ovan i punkt 21 vid tribunalens kansli. Den 2 mars 2012 ingav sökandena ett yttrande avseende dessa handlingar. Den 26 mars 2012 framlade kommissionen sina synpunkter avseende sökandenas yttrande.

24 Det muntliga förfarandet avslutades den 23 april 2012. Genom beslut av den 1 oktober 2012 återupptogs det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna ställde tribunalen den 2 oktober 2012 en skriftlig fråga till kommissionen, vilken besvarade denna fråga inom den föreskrivna fristen. Därefter avslutades det muntliga förfarandet den 22 oktober 2012.

25 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara inspektionsbeslutet,

— fastställa att kommissionens beslut att ta med sig kopior av vissa datafiler och av hårddisken i C:s dator för att vid ett senare tillfälle granska dessa i sina lokaler i Bryssel var rättsstridigt,

— ogiltigförklara kommissionens beslut att förhöra C,

— förplikta kommissionen att till Nexans France återlämna de handlingar eller det bevismaterial som den kan ha erhållit med stöd av ovannämnda beslut, inklusive men inte begränsat till handlingar som inte omfattas av inspektionen, handlingar rörande elkabelprojekt utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), handlingar som olagligen beslagtagits och medtagits till Bryssel och den redogörelse som grundades på förhören med C,

— förplikta kommissionen att avstå från att, i ett förfarande med anledning av en överträdelse av konkurrensreglerna, använda de handlingar eller det bevismaterial som den kan ha erhållit med stöd av de ogiltigförklarade besluten,

— förplikta kommissionen att avstå från att översända sådana handlingar eller sådant bevismaterial (eller handlingar eller uppgifter som framgår därav) till andra konkurrensmyndigheter,

— förordna om andra åtgärder som är rättsligt nödvändiga, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa som otillåten bevisning det rättsutlåtande som sökandena ingav som bilaga till repliken till stöd för deras argument avseende huruvida vissa av deras yrkanden kan tas upp till prövning,

— avvisa sökandenas andra till sjunde yrkande,

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

27 Sökandenas tre första yrkanden utgör tre yrkanden om ogiltigförklaring som vart och ett avser en rättsakt som kommissionen antog med sikte på eller i samband med inspektionen.

28 Den första av de tre rättsakter som sökandena har angripit är inspektionsbeslutet. Den andra och den tredje rättsakten (nedan kallade de omtvistade rättsakterna) antogs av inspektörerna under inspektionen. Det rör sig om beslutet att göra skivavbildningar av flera datafiler och av hårddisken i C:s dator för att vid ett senare tillfälle granska dessa i kommissionens lokaler respektive beslutet att förhöra C.

29 Sökandenas fjärde till sjunde yrkande utgör yrkanden som syftar till att tribunalen ska förplikta kommissionen att vidta vissa åtgärder.

30 När det gäller frågan huruvida yrkandena kan prövas, har kommissionen först hävdat att de omtvistade rättsakterna inte utgör rättsakter mot vilka talan kan väckas och att sökandenas yrkanden om ogiltigförklaring av dessa rättsakter därför ska avvisas. Vidare har kommissionen gjort gällande att sökandenas yrkanden om att tribunalen ska rikta förelägganden till kommissionen också ska avvisas. Slutligen anser kommissionen att tribunalen ska avvisa som otillåten bevisning det rättsutlåtande som sökandena bifogade repliken (nedan kallat det omtvistade utlåtandet) till stöd för deras argument avseende huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna kan tas upp till prövning.

31 I sak har kommissionen hävdat att de anmärkningar som sökandena har åberopat till stöd för deras yrkanden om ogiltigförklaring inte kan godtas.

32 Tribunalen ska först pröva yrkandet om ogiltigförklaring av inspektionsbeslutet, vars upptagande till sakprövning inte har bestridits. Den ska därefter pröva huruvida det omtvistade utlåtandet kan tillåtas som bevisning och huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna kan tas upp till prövning, och slutligen pröva yrkandena om att tribunalen ska förplikta kommissionen att vidta vissa åtgärder.

1. *Yrkandet om ogiltigförklaring av inspektionsbeslutet*

33 Sökandena har i huvudsak åberopat en enda grund till stöd för deras yrkande om ogiltigförklaring av inspektionsbeslutet. Grunden avser åsidosättande av artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 och av grundläggande rättigheter, nämligen rätten till försvar, rätten till en rättvis rättegång, rätten att inte ange sig själv, oskuldspresumtionen och rätten till respekt för privatlivet. Grunden består av två delar. Den första delgrunden avser att det produktsortiment som inspektionsbeslutet avsåg var alltför omfattande och obestämt. Den andra delgrunden avser att inspektionsbeslutets geografiska räckvidd var alltför omfattande.

Den första delgrunden: Det produktsortiment som inspektionsbeslutet avsåg var alltför omfattande och obestämt

34 De argument som sökandena har åberopat inom ramen för denna delgrund kan förstås så, att kommissionen inte tillräckligt avgränsade föremålet för och syftet med inspektionen i inspektionsbeslutet. För det syftet har de anfört två anmärkningar.

35 Genom den första anmärkningen har sökandena i huvudsak klandrat kommissionen för att inspektionsbeslutet inte var tillräckligt precist vad beträffar avgränsningen av de berörda produkterna. Denna obestämdhet medförde att det blev omöjligt för sökandena att utöva sin rätt till försvar och att skilja de handlingar som kommissionen hade rätt att ta del av och kopiera från andra handlingar som Nexans France förfogade över och beträffande vilka de inte behövde utstå en sådan inblandning i deras privata verksamhetssfär. Kommissionen kunde således ”fiska efter bevis” och leta i företagets lokaler efter handlingar och användbara upplysningar för att upptäcka eventuella överträdelser av konkurrensreglerna inom sökandenas samtliga verksamheter och inte bara inom den sektor som omfattades av utredningen.

36 Genom den andra anmärkningen har sökandena gjort gällande att det endast var inom sektorn för högspänningskablar för förläggning i vatten som kommissionen hade detaljerade upplysningar som fick den att misstänka att det skett en överträdelse av konkurrensreglerna. Detta bekräftas av inspektörernas uppträdande under inspektionen och av ett pressmeddelande från kommissionen.

37 Med avseende på prövningen av sökandenas två anmärkningar ska tribunalen inledningsvis erinra om vissa principer som reglerar dels det obligatoriska innehållet i beslut som kommissionen antar om att genomföra en inspektion enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, dels den prövning som Europeiska unionens domstol kan se sig föranledd att göra vad beträffar huruvida en sådan inspektion är motiverad.

Inledande anmärkningar

38 I artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 fastställs de väsentliga uppgifter som ska finnas med i ett beslut av kommissionen om att genomföra en inspektion. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas när den skall börja och anges de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen …”

39 Kommissionens skyldighet att ange föremålet för och syftet med inspektionen är ett grundläggande krav dels för att visa att det ingripande som ska genomföras i de berörda företagens lokaler är befogat, och göra det möjligt för dessa företag att bedöma i vilken utsträckning de är skyldiga att samarbeta,

dels för att tillvarata deras rätt till försvar (domstolens dom av den 17 oktober 1989 i de förenade målen 97/87-99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 3165, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 10, s. 165).

40 När det gäller frågan huruvida det ingripande som ska genomföras är befogat och i vilken utsträckning de berörda företagen är skyldiga att samarbeta, ska det påpekas att kravet på ett skydd mot godtyckliga eller oproportionerliga ingripanden från det allmänna i en fysisk eller juridisk persons privata verksamhetssfär utgör en allmän unionsrättslig princip (se domstolens dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères, REG 2002, s. I-9011, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Denna princip stadgas i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1), enligt vilken ”[v]ar och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer”.

41 När det gäller tillvaratagandet av de berörda företagens rätt till försvar, ska det påpekas att rätten till försvar måste iakttas av kommissionen både i administrativa förfaranden som kan leda till sanktioner, och i det inledande skedet av en undersökning, eftersom det är nödvändigt att förhindra att denna rätt undergrävs på ett oåterkalleligt sätt i undersökningens inledande skede, och i synnerhet vid inspektioner, vilka kan ha en avgörande betydelse för införskaffande av bevis för att ett företags rättsstridiga beteende är av sådan art att det kan medföra ansvar för företaget (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133).

42 Vidare utgör kommissionens skyldighet att ange föremålet för och syftet med inspektionen en grundläggande skyddsregel för de berörda företagens rätt till försvar, och motiveringsskyldigheten med avseende på inspektionsbeslut kan inte begränsas av hänsyn till undersökningens effektivitet. Det är visserligen riktigt att kommissionen inte är skyldig att låta den som ett inspektionsbeslut är riktat till få ta del av alla upplysningar som den förfogar över med avseende på förmodade överträdelser och inte heller göra en ingående rättslig bestämning av dessa överträdelser, men den måste däremot tydligt ange vilka antaganden som den har för avsikt att undersöka (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, punkt 45).

43 Unionsdomstolen kan komma att göra en prövning av ett beslut som fattats enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 för att fastställa att beslutet inte är godtyckligt, det vill säga att beslutet inte antogs utan att det fanns någon faktisk omständighet som kunde motivera en inspektion. Det ska nämligen erinras om att de inspektioner som kommissionen genomför syftar till att samla in de handlingar som är nödvändiga för att fastställa huruvida en viss faktisk och rättslig situation, som kommissionen redan har upplysningar om, verkligen föreligger och i sådant fall i vilken omfattning. Vid denna prövning ska unionsdomstolen fastställa att det finns tillräckligt starka indicier som ger anledning att misstänka att det berörda företaget har överträtt konkurrensreglerna (se domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Roquette Frères, punkterna 54 och 55 och där angiven rättspraxis).

44 Det är med beaktande av samtliga ovanstående överväganden som unionsdomstolens praxis ska tillämpas. Enligt denna rättspraxis måste inte motiveringen i ett inspektionsbeslut med nödvändighet innehålla en klar avgränsning av den relevanta marknaden, under förutsättning att beslutet innehåller de väsentliga uppgifter som nämnts ovan i punkt 38 (domen i de ovan i punkt 39 förenade målen Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, punkt 46). Kommissionen är dock skyldig att se till att detta beslut innehåller en beskrivning av det som är utmärkande för den misstänkta överträdelsen, genom att bland annat ange vilken den relevanta marknaden antas vara (förstainstansrättens dom av den 8 mars 2007 i mål T-340/04, France Télécom mot kommissionen, REG 2007, s. II-573, punkt 52).

45 Även om kommissionen, i inspektionsskedet, inte är skyldig att med precision avgränsa den marknad som berörs av dess undersökning, ska den däremot tillräckligt precisera de sektorer som omfattas av den påstådda överträdelse som undersökningen avser, dels för att det berörda företaget ska kunna begränsa sitt samarbete till företagets verksamheter inom de sektorer med avseende på vilka

kommissionen har tillräckligt starka indicier som ger anledning att misstänka att det har skett en överträdelse av konkurrensreglerna och som motiverar en inblandning i företagets privata verksamhetssfär, dels för att göra det möjligt för unionsdomstolen att i förekommande fall pröva huruvida dessa indicier är tillräckliga i det avseendet.

Den första anmärkningen: De berörda produkterna avgränsas inte på ett tillräckligt precist sätt i inspektionsbeslutet

46 Som angetts ovan i punkterna 3 och 5 angav kommissionen i inspektionsbeslutet att föremålet för kommissionens utredning avsåg ”tillhandahållandet av elkablar och tillhörande materiel, inbegripet bland annat högspänningskablar för förläggning i vatten och, i vissa fall, högspänningskablar för förläggning i mark”.

47 I svaromålet och i dupliken har kommissionen, i vart fall underförstått, angett att inspektionsbeslutet inte avsåg samtliga elkablar och tillhörande materiel. Kommissionen har nämligen gjort gällande att motiveringen i beslutet, ”och särskilt beskrivningen av de särskilda produkter som omfattas av det mer generiska uttrycket ’elkablar’[,] gjorde det möjligt för sökandena att utan svårighet förstå att inspektionen inte avsåg vilka elkablar som helst, utan närmare bestämt dem som angavs som exempel i [inspektions]beslutet”.

48 Enligt kommissionen omfattade således föremålet för dess utredning snarare de ”kablar som används vid överföring av el, till exempel från elcentraler till understationer eller vid sammankopplingar mellan elnät”. De typer av elkablar som uttryckligen omnämndes i inspektionsbeslutet utgör enligt kommissionen konkreta exempel på denna kategori, vilket framgår tillräckligt klart av ordalydelsen i beslutet och av dess sammanhang.

49 Utredningens föremål som definierades i inspektionsbeslutet kan dock inte tolkas på det sätt som kommissionen har föreslagit i svaromålet och i dupliken.

50 Skälen i inspektionsbeslutet syftar nämligen klart på samtliga elkablar. Uttrycket ”inbegripet bland annat” och uttrycket ”och, i vissa fall”, vilka användes av kommissionen vid avgränsningen av föremålet för utredningen, visar att högspänningskablar för förläggning i vatten och högspänningskablar för förläggning i mark omnämndes av kommissionen endast som exempel på ett större produktsortiment som potentiellt sett omfattar alla typer av elkablar, liksom all tillhörande materiel för användning eller installation av dessa kablar.

51 I sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011 och vid förhandlingen uppgav dessutom kommissionen – i motsats till vad den har gjort gällande i svaromålet och i dupliken – att inspektionsbeslutet avsåg samtliga elkablar, och inte bara de elkablar som angavs som exempel i detta beslut.

52 Som sökandena har framhållit, skulle uttrycket ”elkablar” kunna motsvara vilken sorts kabel som helst som används vid överföring av elektrisk ström. I inspektionsbeslutet preciseras inte heller de produkter som kan höra till kategorin ”tillhörande materiel”. Beslutet avser således ett mycket stort antal produkter. Som sökandena har gjort gällande skulle så vitt skilda produkter som telefonledningar, högspänningskablar, kablar för eldistribution till hushåll och sladdar till elektriska hushållsmaskiner kunna omfattas av den allmänna kategorin ”elkablar”. Dessutom skulle sådana produkter som transformatorer, omkopplare eller elmätare kunna höra till den allmänna kategorin tillhörande materiel till elkablar. Som sökandena vidare har framhållit skulle denna motivering kunna inbegripa samtliga verksamheter i ett företag som tillverkar kablar för ledning av elektricitet, även om dessa verksamheter kan höra till mycket olika sektorer.

53 Tribunalen konstaterar dock att kommissionen, genom att i inspektionsbeslutet åsyfta samtliga elkablar och all tillhörande materiel till dessa kablar, fullgjorde sin skyldighet att avgränsa föremålet för sin utredning, i motsats till vad sökandena har gjort gällande.

54 Även om formuleringarna i artikel 1 och i motiveringen till inspektionsbeslutet kunde ha varit mindre tvetydiga, gjorde de det möjligt för sökandena att bedöma i vilken utsträckning de var skyldiga att samarbeta. Sökandena borde ha förstått att inspektionsbeslutet inte uteslöt andra elkablar än dem som specifikt angavs i beslutet och att de i princip var skyldiga att tillhandahålla kommissionen alla begärda upplysningar avseende alla elkablar och materiel som vanligtvis säljs tillsammans med dessa kablar eller som är avsedda för en kompletterande användning. Vid en genomläsning av inspektionsbeslutet kunde sökandena dra slutsatsen att varje invändning från deras sida mot att kommissionen erhåller eller begär att de ska inge handlingar avseende dessa produkter skulle kunna leda till sanktioner enligt artikel 23.1 i förordning nr 1/2003.

55 I inspektionsbeslutet avgränsas även föremålet för utredningen, med avseende på vilket tribunalen i förekommande fall kan pröva huruvida kommissionen hade tillräckligt starka indicier vid antagandet av beslutet för att motivera en inblandning i sökandenas privata verksamhetssfär avseende deras samtliga verksamheter.

56 Precisionen i inspektionsbeslutet vad gäller avgränsningen av de produkter som inspektionen avsåg kan – till skillnad från vad sökandena har gjort gällande – inte ifrågasättas av det skälet att kommissionen, i beslut som den antog före inspektionsbeslutet och särskilt i kommissionens beslut av den 19 juli 2000 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.1882 – Pirelli/BICC) (EUT L 70, 2003, s. 35), särskilde flera separata marknader bland de produkter som utredningen avsåg, nämligen marknaden för kablar för extrahög och hög spänning, å ena sidan, och marknaden för kablar för låg och medelhög spänning, å andra sidan. Kommissionen var nämligen skyldig att klart definiera de marknader som berördes av den koncentration som gav upphov till detta beslut, vilket antogs enligt artikel 8.2 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, tillägg, s. 16), i dess lydelse vid tidpunkten för antagandet av nämnda beslut, eftersom den enligt denna bestämmelse var skyldig att undersöka huruvida den aktuella koncentrationen kunde skapa eller förstärka en sådan dominerande ställning som kan medföra att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna påtagligt hämmas. Som angetts ovan i punkt 44, är kommissionen däremot inte skyldig att klart avgränsa den marknad som dess utredning avser i samband med ett beslut som fattas enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003.

57 Vidare finns det inget som hindrar uppfattningen att en enda överträdelse av konkurrensrätten eller sammanhängande överträdelser kan få verkningar på olika produktmarknader och bli föremål för en och samma utredning av kommissionen, i vart fall i skedet för antagandet av ett beslut enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003.

58 Frågan huruvida inspektörerna, såsom sökandena har gjort gällande, ”fiskade efter bevis” i Nexans Frances lokaler beror slutligen på huruvida kommissionen hade tillräckliga indicier vid antagandet av inspektionsbeslutet för att motivera en inblandning i sökandenas privata verksamhetssfär avseende samtliga elkablar, och frågan ska därför prövas inom ramen för den andra anmärkningen.

59 Den första anmärkningen kan således inte godtas.

Den andra anmärkningen: Sektorn för högspänningskablar för förläggning i vatten var den enda sektor med avseende på vilken kommissionen hade tillräckligt starka indicier som gav anledning att misstänka att sökandena hade överträtt konkurrensreglerna

60 Sökandena har hävdat att de upplysningar som kommissionen hade tillgång till avsåg ett eventuellt konkurrensbegränsande beteende endast inom sektorn för kablar för förläggning i vatten. Denna ståndpunkt bekräftas dels av det faktum att kommissionen, när den kom för att inspektera Nexans Frances lokaler den 28 januari 2009, begärde att få träffa vissa anställda vid Nexans France som arbetade inom denna sektor, dels av innehållet i ett pressmeddelande som kommissionen offentliggjorde efter inspektionen. Trots de specifika upplysningar som kommissionen hade tillgång till, utvidgade den på ett överdrivet sätt föremålet för och syftet med inspektionen och ”fiskade efter bevis” i företagets lokaler.

61 Kommissionen har gjort gällande att det företag till vilket ett beslut som fattats enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 riktar sig är skyldigt att samarbeta med kommissionen inte bara vad gäller föremålet för inspektionen, det vill säga de varor eller tjänster som beslutet avser, utan även vad gäller det berörda företagets samtliga verksamheter. Kommissionen har även gjort gällande att den hade tillräckligt starka indicier för att besluta om en inspektion avseende samtliga elkablar och tillhörande materiel till dessa kablar.

62 Tribunalen påpekar i det avseendet följande. Som kommissionen har gjort gällande skulle dess utredningsbefogenheter vara meningslösa om kommissionen endast kunde begära in handlingar som den exakt kunde identifiera i förväg. Utredningsrätten innebär tvärtom befogenhet att efterforska upplysningar som ännu inte är kända eller fullt identifierade. Utan denna befogenhet skulle kommissionen inte kunna inhämta de uppgifter som behövs för att genomföra inspektionen, om de berörda företagen skulle vägra att samarbeta eller rentav inta en obstruerande hållning (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Hoechst mot kommissionen, punkt 27, och förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i mål T-59/99, Ventouris mot kommissionen, REG 2003, s. II-5257, punkt 122).

63 Vidare gör utövandet av denna befogenhet att efterforska upplysningar som ännu inte är kända eller fullt identifierade det möjligt för kommissionen att undersöka vissa affärshandlingar hos det företag till vilket ett beslut som fattats enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 riktar sig, trots att kommissionen inte vet huruvida dessa handlingar avser verksamhet som omfattas av beslutet, för att kontrollera huruvida så är fallet och förhindra att det aktuella företaget hemlighåller bevisning för kommissionen som är relevant för utredningen, under förevändning att bevisningen inte omfattas av föremålet för utredningen.

64 Trots det ovan anförda är kommissionen, när den genomför en inspektion i ett företags lokaler enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, skyldig att begränsa sina efterforskningar till de verksamheter i företaget som är hänförliga till de sektorer som anges i beslutet om att genomföra inspektionen. När den efter bedömningen väl har konstaterat att en handling eller en uppgift inte är hänförlig till dessa verksamheter, ska den följaktligen avstå från att använda handlingen eller uppgiften i sin utredning.

65 Om kommissionen inte var underkastad denna begränsning, skulle den nämligen i praktiken ha möjlighet, varje gång den har indicier som ger anledning att misstänka att ett företag har överträtt konkurrensreglerna inom ett specifikt område av dess verksamheter, att genomföra en inspektion som avser alla dessa verksamheter och som ytterst har till syfte att avslöja varje överträdelse av dessa regler som företaget kan ha begått. Detta är oförenligt med skyddet för juridiska personers privata verksamhetssfär, vilket garanteras som en grundläggande rättighet i ett demokratiskt samhälle.

66 Vidare skulle kommissionens skyldighet att ange syftet med och föremålet för inspektionen i beslut som fattas enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 ha ett rent formellt syfte, om den definierades på det sätt som kommissionen har föreslagit. Den rättspraxis enligt vilken denna skyldighet bland annat

har till syfte att göra det möjligt för de berörda företagen att bedöma i vilken utsträckning de är skyldiga att samarbeta skulle åsidosättas, eftersom denna skyldighet systematiskt skulle utvidgas till att omfatta samtliga verksamheter i de aktuella företagen.

67 Följaktligen ska det slås fast att kommissionen i förevarande fall var skyldig att ha tillräckligt starka indicier, som motiverade genomförandet av en inspektion i sökandenas lokaler och som avsåg sökandenas samtliga verksamheter avseende elkablar och tillhörande materiel till dessa kablar, för att anta inspektionsbeslutet.

68 I ansökan har sökandena åberopat två omständigheter till stöd för deras påstående att kommissionen endast hade tillgång till upplysningar avseende ett eventuellt konkurrensbegränsande beteende inom sektorn för högspänningskablar för förläggning i vatten. För det första har de gjort gällande att kommissionen, i ett pressmeddelande av den 3 februari 2009, hade tillkännagett att den utfört inspektioner i lokalerna hos tillverkare av endast dessa kablar. För det andra har de hävdat att kommissionen, vid inspektionen, intresserade sig för vissa anställda vid Nexans France som arbetade inom denna sektor.

69 Det ska noteras att den dag då ansökan ingavs till tribunalens kansli hade sökandena inte fått ta del av de indicier som kommissionen hade vid antagandet av inspektionsbeslutet och som låg till grund för dess misstankar. Vidare var kommissionen inte skyldig att överlämna denna bevisning till sökandena (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 38 nämnda förenade målen Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, punkterna 45 och 51).

70 Under dessa omständigheter kan det inte krävas av sökandena att de, utöver de omständigheter som avses ovan i punkt 68, lämnar in bevismaterial som stöder deras påstående att kommissionen endast hade tillgång till upplysningar avseende ett eventuellt konkurrensbegränsande beteende inom sektorn för högspänningskablar för förläggning i vatten.

71 Ett sådant krav skulle nämligen i praktiken få till följd att ett företag till vilket ett beslut som fattats enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 riktar sig inte skulle kunna ifrågasätta huruvida kommissionen hade tillräckligt starka indicier för att anta detta beslut, vilket skulle hindra tribunalen från att pröva huruvida beslutet är godtyckligt.

72 Följaktligen ska slutsatsen dras att unionsdomstolen ska undersöka kommissionens indicier och kontrollera huruvida de är tillräckligt starka, i vart fall när de företag till vilka ett beslut som fattats enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 riktar sig lägger fram, såsom i förevarande fall, vissa uppgifter som ifrågasätter huruvida kommissionen hade tillräckligt starka indicier för att anta ett sådant beslut.

73 I sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011 informerade kommissionen tribunalen om de indicier som den hade tillgång till före antagandet av inspektionsbeslutet, vilka enligt kommissionens mening motiverade beslutet att genomföra en inspektion i sökandenas lokaler avseende samtliga elkablar.

74 I det avseendet angav kommissionen först att en konkurrent till sökandena (nedan kallad den som ansökte om förmånlig behandling) muntligen hade informerat kommissionen den 21 november 2008, inom ramen för det program för förmånlig behandling som inrättats genom kommissionens tillkännagivande av den 8 december 2006 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, s. 17), om att det förekom en konkurrensbegränsande samverkan avseende högspänningskablar för förläggning i mark och i vatten som sökandena skulle vara part i (nedan kallad den misstänkta samverkan) och att det förelåg ett ”avtal [*konfidentiellt*] avseende kontrakt rörande elkablar för medelhög spänning”. Sistnämnda avtal, kallat [*konfidentiellt*], anmäldes

den [*konfidentiellt*] till Bundeskartellamt (den federala konkurrensmyndigheten i Tyskland). Det [*konfidentiellt*] ersatte slutligen ett tidigare ”avtal [*konfidentiellt*]”, kallat [*konfidentiellt*], vilket anmäldes [*konfidentiellt*] till Bundeskartellamt.

75 I sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011 bifogade kommissionen en kopia av två versioner av [*konfidentiellt*] från åren [*konfidentiellt*] samt en kopia av [*konfidentiellt*].

76 Kommissionen påpekade därefter att inspektionen inte kunde begränsas till högspänningskablar för förläggning i mark och i vatten, eftersom

— [*konfidentiellt*] avsåg elkablar för medelhög spänning [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] avsåg kablar avsedda för så låg spänning som [*konfidentiellt*].

— Den som ansökte om förmånlig behandling [*konfidentiellt*] kunde inte längre kontrollera [*konfidentiellt*] huruvida ett samordnat förfarande hade ägt rum [*konfidentiellt*] avseende kablar för medelhög spänning.

— Kommissionens tidigare utredningar på området för kontroll av företagskoncentrationer hade bekräftat avsaknaden av en klar och definitiv uppdelning mellan elkablar för hög, medelhög och låg spänning (kommissionens beslut av den 19 juli 2000 (ärende COMP/M.1882 – Pirelli/BICC), skälen 14–32 (se ovan punkt 56), kommissionens beslut av den 5 juli 2005 (ärende COMP/M.3836 – Goldman Sachs/Pirelli Cavi e Sistemi Energia/Pirelli Cavi e Sistemi Telecom), punkterna 12 och 13, och kommissionens beslut av den 6 januari 2006 (ärende COMP/M.4050 – Goldman Sachs/Cinven/Ahlsell)).

77 Vid förhandlingen kompletterade kommissionen sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011 i det avseendet. Den uppgav att enligt de upplysningar som den som ansökte om förmånlig behandling hade översänt till kommissionen den 21 november 2008, hade den misstänkta samverkan funnits åtminstone sedan år 2001 och hade organiserats som en förlängning av [*konfidentiellt*]. Den som ansökte om förmånlig behandling hade vidare informerat kommissionen om att vederbörande inte kunde garantera att nämnda samverkan inte avsåg andra kablar än högspänningskablar för förläggning i mark och i vatten [*konfidentiellt*]. Under dessa omständigheter kunde kommissionen misstänka att det skett en överträdelse av artikel 81 EG som omfattade samtliga elkablar.

78 Under förhandlingen uppgav även sökandena att de, efter ingivandet av repliken, hade fått tillgång till kommissionens handlingar i ärendet, däribland [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och det muntliga uttalandet av den som ansökte om förmånlig behandling av den 21 november 2008. De hävdade att kommissionen, på grundval av dessa handlingar, inte kunde misstänka att den misstänkta samverkan avsåg samtliga elkablar. För det första var nämligen dessa handlingar mycket gamla och avsåg avtal [*konfidentiellt*] som anmälts till en konkurrensmyndighet och godkänts av denna. För det andra hade den som ansökte om förmånlig behandling angett att vederbörande inte kände till någon överträdelse av konkurrensrätten avseende andra kablar än högspänningskablar för förläggning i mark och i vatten.

79 Tribunalen bedömde att det var nödvändigt att uttalandet av den som ansökte om förmånlig behandling tillfördes akten, för att kunna undersöka huruvida kommissionens indicier var tillräckligt starka. Som kommissionen själv antydde i sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011, ombads den att inge en kopia av detta uttalande genom den åtgärd för bevisupptagning som avses ovan i punkt 21. De yttranden som parterna, efter det att sökandena kunde ta del av detta uttalande vid tribunalens kansli, avgav angående huruvida kommissionens indicier var tillräckligt starka skiljer sig inte väsentligt från de yttranden som de hade avgett vid förhandlingen.

80 Tribunalen bad slutligen kommissionen, som en åtgärd för processledning den 21 december 2011, att identifiera avsnitten i de versioner av [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] som den hade översänt till tribunalen och vilka, ensamma eller tillsammans med det muntliga uttalandet av den 21 november 2008 av den som ansökte om förmånlig behandling, låg till grund för kommissionens misstankar avseende samtliga elkablar före antagandet av inspektionsbeslutet.

81 Först ska det påpekas att de avsnitt som kommissionen identifierade som svar på denna begäran, betraktade mot bakgrund av de versioner av [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] som tillfördes akten samt de yttranden som kommissionen avgav rörande dessa avtal, visar att [*konfidentiellt*] flera gemenskapstillverkare fick till stånd avtal, vilka anmäldes till Bundeskartellamt, rörande försäljningen utanför den gemensamma marknaden av en stor mängd olika elkablar för hög, medelhög och låg spänning.

82 Dessa avtal var [*konfidentiellt*].

83 Som kommissionen i huvudsak har gjort gällande var [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] – de enda avtalen bland de aktuella avtalen som inte var begränsade till högspänningskablar för förläggning i vatten eller i mark – avtal vari det föreskrevs [*konfidentiellt*].

84 Förekomsten av [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka är gamla avtal som har offentliggjorts och anmälts till konkurrensmyndigheten i en medlemsstat och som i princip är förenliga med unionens konkurrensregler, utgör dock inte i sig ett tillräckligt starkt indicium på att vissa av dem som undertecknade dessa avtal senare fick till stånd hemliga avtal, som strider mot konkurrensreglerna och som avser samma produkter, med andra tillverkare.

85 I det avseendet ska det noteras att det inte finns några uppgifter i akten som gör det möjligt att knyta den misstänkta samverkan till [*konfidentiellt*] eller till [*konfidentiellt*], i motsats till vad kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen. Det framgår inte heller av de handlingar som kommissionen ingav till tribunalen att den misstänkta samverkan hade organiserats som en förlängning av dessa avtal.

86 Däremot framgår det, för det första, av akten [*konfidentiellt*].

87 För det andra, [*konfidentiellt*] den som ansökte om förmånlig behandling [*konfidentiellt*] hade klart angett i sitt uttalande av den 21 november 2008, såsom sökandena korrekt har gjort gällande, [*konfidentiellt*].

88 För det tredje framgår det av akten [*konfidentiellt*].

89 Vidare ska det påpekas att bland besluten på området för kontroll av företagskoncentrationer, vilka enligt kommissionen visar att det inte finns någon klar uppdelning mellan elkablar med hänsyn till deras spänning, finns beslutet i ärendet Pirelli/BICC (se ovan punkt 56). I skäl 32 i nämnda beslut drog kommissionen, i motsats till vad den hävdade i sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011, följande slutsats:

”... [T]illverkningen och försäljningen av [elkabel för låg och medelhög spänning], å ena sidan och [elkabel för hög och extrahög spänning], å andra sidan, är separata marknader. För det första finns det ingen utbytbarhet på efterfrågesidan mellan dessa produkter. För det andra är kostnaderna och tiden för byte från tillverkning av lägre till högre spänningar betydande. För det tredje har den begränsade utbytbarheten på [utbuds]sidan inte någon inverkan som motsvarar den (uteblivna) effekten av utbytbarhet på efterfrågesidan. ... Åtskillnad bör dessutom göras mellan [låg och medelhög spänning], å ena sidan, och de högre spänningsområdena ([hög och extrahög spänning]), å andra sidan, på grund av de olika konkurrensvillkor som styr utbud och efterfrågan på dessa produkter. Kommissionen anser dock att det inte finns tillräckliga bevis för att påstå att vätskefylld [el]kabel för extrahög spänning

utgör en produktmarknad som är avskild från [elkabel för extrahög spänning] som tillverkas med hjälp av annan teknik (främst [extrudering av tvärbunden polyeten]), eftersom alla tillverkare och flertalet kunder i Europa anser att dessa kabeltyper är substitut.”

90 Det framgår således av detta beslut att kommissionen, i motsats till vad den gjorde gällande i sitt svar på åtgärden för processledning av den 20 september 2011, innan den antog inspektionsbeslutet kom fram till att det fanns betydande skillnader mellan kablar för hög, medelhög och låg spänning.

91 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen inte har visat att den hade tillräckligt starka indicier för att besluta om en inspektion avseende samtliga elkablar och tillhörande materiel till dessa kablar.

92 Denna slutsats, vilken uteslutande grundar sig på bedömningen av de uppgifter som kommissionen hade tillgång till vid antagandet av inspektionsbeslutet, bekräftas dessutom av kommissionens eget påstående, i punkt 36 i dupliken, att lydelsen i inspektionsbeslutet gjorde det möjligt för sökandena att förstå att inspektionen inte avsåg ”vilka elkablar som helst”. Slutsatsen bekräftas även av den omständigheten att kommissionen har medgett att den begränsade sitt ingripande under inspektionen till efterforskningar rörande de typer av elkablar som angavs som exempel i inspektionsbeslutet.

93 Däremot finner tribunalen att kommissionen, före antagandet av inspektionsbeslutet, hade tillräckligt starka indicier för att besluta om en inspektion avseende högspänningskablar för förläggning i vatten och i mark samt tillhörande materiel till dessa kablar.

94 Talan ska därför bifallas såvitt avser den aktuella delgrunden, i den mån den avser andra elkablar än högspänningskablar för förläggning i vatten och i mark samt tillhörande materiel till dessa andra kablar. Talan kan i övrigt inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

Den andra delgrunden: Inspektionsbeslutets geografiska räckvidd var alltför omfattande

95 Sökandena har hävdat att den enda upplysningen i inspektionsbeslutet om utredningens geografiska räckvidd är att avtalen och/eller de samordnade förfaranden som beslutet avser ”antagligen [har] global räckvidd”. I inspektionsbeslutet anges inte att vissa projekt utanför unionen skulle kunna påverka den gemensamma marknaden, den enda situation då dessa projekt skulle kunna omfattas av artikel 81 EG. Projekt avseende högspänningskabel för förläggning i vatten är dessutom i mycket stor utsträckning begränsade till en viss plats. Trots det kopierade kommissionen handlingar rörande projekt som utvecklats i Mellanöstern eller i Asien. Detta beteende är ”särskilt skadligt” med hänsyn till den befintliga samarbetsnivån mellan de olika konkurrensmyndigheterna. Nexans France hade uttryckligen förbehållit sig rätten att ifrågasätta huruvida dessa handlingar omfattades av inspektionsbeslutet, men eftersom företaget inte kände till utredningens exakta omfattning, kunde det inte bedöma i vilken utsträckning det var skyldigt att samarbeta. Enligt sökandena utgör detta ett åsidosättande av deras grundläggande rättigheter, däribland rätten till försvar, rätten till en rättvis rättegång, rätten att inte ange sig själv och oskuldspresumtionen.

96 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

97 Tribunalen anser att kommissionen, i motsats till vad sökandena har hävdat, på ett utförligt sätt beskrev den misstänkta samverkans verksamhetsområde, genom att ange att de misstänkta avtalen och/eller samordnade förfarandena ”antagligen [har] global räckvidd”. Inspektionsbeslutet ska därför anses vara tillräckligt preciserat vad gäller den geografiska räckvidden av de eventuella överträdelser av konkurrensrätten som kommissionen misstänkte förelåg.

98 Sökandenas argument kan dock tolkas så, att de klandrar kommissionen, inte för att den alltför obestämt identifierade den geografiska räckvidden av den misstänkta samverkan, utan för att inspektionsbeslutets tillämpningsområde kunde omfatta handlingar som avsåg lokala geografiska marknader utanför den gemensamma marknaden, utan att det preciseras varför ett beteende av det aktuella företaget på dessa marknader skulle kunna snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden.

99 I det avseendet ska det påpekas att själva titeln till förordning nr 1/2003 visar att kommissionens befogenheter enligt denna förordning avser tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 EG och 82 EG. Dessa båda bestämmelser förbjuder vissa beteenden från företagens sida, i den mån de kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Följaktligen får kommissionen använda sina befogenheter att genomföra inspektioner endast för att avslöja sådana beteenden. Kommissionen får således inte genomföra en inspektion i ett företags lokaler om den misstänker att det finns ett avtal eller ett samordnat förfarande som har verkningar endast på en eller flera marknader utanför den gemensamma marknaden. Det finns däremot inget som hindrar att kommissionen undersöker handlingar avseende dessa marknader för att avslöja beteenden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

100 Talan kan således inte bifallas såvitt avser denna delgrund.

101 Mot bakgrund av det ovan anförda ska yrkandet om ogiltigförklaring av inspektionsbeslutet bifallas, i den mån det avser andra elkablar än högspänningskablar för förläggning i vatten och i mark samt tillhörande materiel till dessa andra kablar. Yrkandet ska ogillas i övrigt.

2. *Yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna*

Upptagande till sakprövning

Huruvida det rättsutlåtande som bifogades repliken kan tillåtas som bevisning

102 Kommissionen har gjort gällande att det rättsutlåtande som bifogades repliken, till stöd för sökandenas argument avseende huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna kan tas upp till prövning (det andra och det tredje yrkandet), ska avvisas som otillåten bevisning. Kommissionen har framställt två invändningar om rättegångshinder. Den första invändningen avser i huvudsak åsidosättande av artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen som antogs den 5 juli 2007 (EUT L 232, s. 1). Den andra invändningen avser att det omtvistade utlåtandet inte stöder de argument som uttryckligen åberopades i repliken och att det innehåller förklaringar som inte återges i repliken.

– Den första invändningen om rättegångshinder: Åsidosättande av artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen

103 Kommissionen har angett att det enligt artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen är förbjudet för sökandena att överlämna rättegångshandlingar till andra personer än deras advokater. De som utarbetade det omtvistade utlåtandet, vilka inte är sökandenas advokater, tog dock del av svaromålet.

104 I artikel 5.3 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen anges följande:

”Ombud och advokater för parter i ett mål inför rätten eller av dem bemyndigade personer kan på kansliet ta del av originalakten i målet, inbegripet de administrativa akter som läggs fram för rätten, och begära kopior av eller utdrag ur inlagor och dagboken.

…”

105 Vidare har artikel 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen följande lydelse:

”Ingen utomstående person, vare sig privat eller offentlig, kan få ta del av akten i målet eller rättegångshandlingarna utan uttrycklig tillåtelse av [rättens] ordförande eller, om målet fortfarande är anhängigt, av ordföranden i den sammansättning som skall döma i målet, efter hörande av parterna. En sådan tillåtelse kan endast erhållas efter skriftlig ansökan, som skall åtföljas av en utförlig förklaring som visar att den berörde har ett välgrundat intresse av att ta del av akten.”

106 I förevarande fall undertecknades det omtvistade utlåtandet av två personer som identifieras endast med namn. Det framgår inte av akten att dessa två personer är advokater. De som undertecknade utlåtandet hör, som kommissionen har framhållit, under alla omständigheter inte till de advokater som fått fullmakt att företräda sökandena vid tribunalen i förevarande mål och det framgår inte heller av akten att de har bemyndigats av dessa advokater att ta del av akten. De som utarbetade utlåtandet fick dock tillgång till svaromålet, eftersom de hänvisar till svaromålet flera gånger. Detta bekräftades av sökandena vid förhandlingen.

107 Den omständigheten att de som utarbetade det omtvistade utlåtandet inte är parternas advokater eller av dem bemyndigade personer att ta del av akten innebär emellertid inte att de ska anses vara utomstående parter som inte har rätt att ta del av akten, i den mening som avses i artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen.

108 Dessa bestämmelser, vilka huvudsakligen syftar till att reglera rätten att ta del av akten på tribunalens kansli, ska nämligen tolkas mot bakgrund av deras syfte. De ger uttryck för den allmänna principen om god rättskipning, enligt vilken parterna har rätt att försvara sina intressen oberoende av all yttre påverkan och vilken kräver att en part som ges tillgång till andra parters inlagor i målet endast använder denna rättighet för att försvara sin egen ståndpunkt och inte för andra syften (se, för ett liknande resonemang och analogt, förstainstansrättens dom av den 17 juni 1998 i mål T-174/95, Svenska Journalistförbundet mot rådet, REG 1998, s. II-2289, punkterna 135–137, och beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 16 mars 2007 i mål T-345/05 R, V mot parlamentet, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkterna 70 och 71). Det är av det skälet som tribunalen har slagit fast att det utgör rättegångsmissbruk när en part lämnar ut rättegångshandlingar till utomstående personer i en situation där dessa handlingar inte överlämnades för att försvara denna parts ståndpunkt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Svenska Journalistförbundet mot rådet, punkt 139).

109 Artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen utgör däremot inte något hinder mot att en part i ett mål låter en sakkunnig ta del av en rättegångshandling, när detta sker i syfte att underlätta för den sakkunnige att utarbeta en handling för att försvara denna parts ståndpunkt, och handlingen enbart används med avseende på förfarandet.

110 Mot bakgrund av det ovan anförda ska kommissionens första invändning om rättegångshinder avslås.

– Den andra invändningen om rättegångshinder: Det omtvistade utlåtandet stöder inte de argument som uttryckligen åberopades i repliken och innehåller förklaringar som inte återges i repliken

111 Kommissionen har gjort gällande att det omtvistade utlåtandet endast kan beaktas i den mån det stöder de argument som uttryckligen åberopades i repliken. I utlåtandet redogörs det dock för en rättslig argumentation avseende huruvida talan kan tas upp till sakprövning, i stället för att stödja eller komplettera de faktiska eller rättsliga omständigheter som uttryckligen omnämndes i repliken. Vidare framförs det däri nya argument som inte finns med i repliken.

112 Tribunalen påpekar att enligt artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna ska en ansökan innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna. Enligt fast rättspraxis kan en talan endast tas upp till sakprövning om de väsentliga, faktiska och rättsliga, omständigheter som talan grundas på, åtminstone kort men på ett konsekvent och begripligt sätt, framgår av innehållet i själva ansökan. Även om innehållet i en ansökan kan understödjas och kompletteras i specifika avseenden, genom hänvisning till vissa avsnitt i bifogade handlingar, kan en generell hänvisning till andra handlingar – även om de bifogas ansökan – inte uppväga avsaknaden av väsentliga delar av den rättsliga argumentering som enligt ovannämnda bestämmelser ska återfinnas i själva ansökan. Vidare ankommer det inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, REG 2007, s. II-3601, punkt 94 och där angiven rättspraxis).

113 Denna tolkning av artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna avser även villkoren för att repliken, vilken i enlighet med artikel 47.1 i rättegångsreglerna syftar till att komplettera ansökan, ska kunna godtas (se domen i det ovan i punkt 112 nämnda målet Microsoft mot kommissionen, punkt 95 och där angiven rättspraxis).

114 I förevarande fall omnämns det omtvistade utlåtandet endast två gånger i repliken. Först anges det i repliken, utan att det ges några andra förklaringar, att de som utarbetade det omtvistade utlåtandet, efter bedömningen av frågan huruvida det andra och det tredje yrkandet kunde tas upp till prövning, kom fram till samma slutsats som den som anges i repliken, utan att det omnämns vilka specifika punkter i denna trettonsidiga bilaga som det hänvisas till. Vidare anges det i repliken att det omtvistade utlåtandet stöder uttalandet att rätten att inte vittna mot sig själv och skyddet mot godtyckliga ingripanden i varje persons privata verksamhetssfär utgör grundläggande rättigheter, vilka ingår bland gemenskapsrättens allmänna principer. Följaktligen är det enbart med avseende på sistnämnda hänvisning som det omtvistade utlåtandet ska beaktas (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 24 maj 2007 i mål T-151/01, Duales System Deutschland mot kommissionen, REG 2007, s. II-1607, punkterna 78 och 81).

Huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna kan tas upp till sakprövning

115 Enligt fast rättspraxis är det åtgärder som har sådana bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen, genom att klart förändra dennes rättsliga ställning, som utgör sådana rättsakter som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 13, s. II-97, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92-T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkt 28, svensk specialutgåva, volym 13, s. II-97).

116 Mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet utgör i princip inte rättsakter mot vilka talan kan väckas. Det framgår emellertid av rättspraxis att rättsakter som antas under det förberedande förfarandet och som i sig själva utgör slutet på ett särskilt förfarande, vilket

skiljer sig från det som ska göra det möjligt för kommissionen att fatta ett beslut i saken, och som har sådana bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att klart förändra dennes rättsliga ställning också utgör rättsakter mot vilka talan kan väckas (domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet IBM mot kommissionen, punkterna 10 och 11, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2006 i de förenade målen T-213/01 och T-214/01, Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen, REG 2006, s. II-1601, punkt 65).

117 Kommissionen har hävdat att yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna inte kan tas upp till sakprövning. Dessa rättsakter utgör rena verkställighetsåtgärder avseende inspektionsbeslutet och kan inte anses klart förändra sökandenas rättsliga ställning.

118 Sökandena har gjort gällande att de omtvistade rättsakterna på ett betydande sätt har förändrat deras rättsliga ställning och på ett allvarligt och oåterkalleligt sätt har påverkat deras grundläggande rätt till privatliv och rätt till försvar. Följaktligen ska de betraktas som rättsakter mot vilka talan kan väckas. För det första kan dessa rättsakter inte utgöra åtgärder för att verkställa inspektionsbeslutet, eftersom de inte föreskrevs i detta beslut. För det andra saknar åtgärdens form betydelse för frågan huruvida den har bindande rättsverkningar. Sökandena var tvungna att rätta sig efter de omtvistade rättsakterna för att undvika att behöva betala en höjning av det bötesbelopp som de eventuellt var skyldiga att betala eller till och med för att undvika att ådra sig andra sanktioner. Dessa rättsakter liknar således en begäran om upplysningar som framställs enligt artikel 18.3 i förordning nr 1/2003, en bestämmelse i vilken det uttryckligen föreskrivs att talan kan väckas mot sådana åtgärder. De omtvistade rättsakterna har, för det tredje, äventyrat sökandenas möjlighet att försvara sig i konkurrensutredningar vid andra domstolar. För det fjärde har slutligen beslutet att ta kopior av flera datafiler och av hårddisken i C:s dator fått rättsliga verkningar, eftersom dessa lagringsmedier innehåller data, såsom e-postmeddelanden, adresser etcetera, som är av personlig karaktär och som skyddas av rätten till privatliv och av sekretesskyddet för korrespondens.

119 Tribunalen påpekar inledningsvis att de omtvistade rättsakterna utgör mellankommande åtgärder som endast syftar till att förbereda kommissionens antagande av ett slutligt beslut med tillämpning av artikel 81.1 EG. Enligt dessa rättsakter kopierade kommissionen vissa datafiler som hade hittats under inspektionen och fick förklaringar rörande specifika handlingar som också hade hittats under inspektionen för att fastställa huruvida en faktisk och rättslig situation som kommissionen redan hade upplysningar om – nämligen den misstänkta samverkan – verkligen förelåg och i sådant fall i vilken omfattning, för att i förekommande fall förbereda ett slutligt beslut rörande denna situation.

120 Vidare framgår det av artikel 20.2 c och e i förordning nr 1/2003 att både att göra alla former av kopior av eller utdrag ur affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger, tillhörande det företag som berörs av en inspektion som beslutats med tillämpning av artikel 20.4 i förordningen, och att begära att företagets anställda eller företrädare lämnar förklaringar till dokument som har samband med föremålet för och syftet med denna inspektion utgör åtgärder för att verkställa det beslut med stöd av vilket inspektionen genomfördes. I själva inspektionsbeslutet föreskrevs att Nexans France skulle tillåta inspektörerna att kopiera dessa affärshandlingar och på plats ge dem ”förklaringar avseende föremålet för och syftet med inspektionen” (se ovan punkt 3).

121 Som kommissionen har anfört innebär varje inspektion som beslutas enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 att ett urval handlingar ska granskas och i förekommande fall kopieras samt att ett urval frågor ska ställas till de berörda företagens anställda eller företrädare avseende föremålet för och syftet med inspektionen. Det är enligt beslutet om att genomföra inspektionen, och inte enligt en annan separat rättsakt som antas under inspektionen, som dessa företag är skyldiga att tillåta att kommissionen kopierar de aktuella handlingarna och tillåta att företagens anställda och företrädare lämnar begärda förklaringar.

122 En jämförelse mellan artikel 18.3 och artikel 20.2 c och e i förordning nr 1/2003 ger även stöd för ståndpunkten att kopiering av handlingar och begäran om förklaringar som sker under inspektioner utgör åtgärder för att verkställa beslut om att genomföra en inspektion.

123 För det första föreskrivs det i artikel 18.3 i förordning nr 1/2003 att begäran om upplysningar som riktas till företag enligt denna bestämmelse kan bli föremål för en självständig talan. I förordning nr 1/2003 anges däremot ingenting med avseende på de förklaringar som begärs under inspektioner och kopieringen av handlingar som sker under inspektioner.

124 För det andra framgår det av artikel 18.1 och 18.3 i förordning nr 1/2003 att kommissionen, enligt dessa bestämmelser, får begära alla nödvändiga upplysningar från företag och företagssammanslutningar. Enligt artikel 20.2 e i förordningen får däremot kommissionen endast begära förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen.

125 Tribunalen finner således att kopieringen av varje handling och ställandet av varje fråga under en inspektion inte kan anses utgöra rättsakter som går att särskilja från det beslut med stöd av vilket inspektionen genomfördes, utan utgör åtgärder för att verkställa detta beslut.

126 I likhet med vad kommissionen har anfört ska det slutligen påpekas att kommissionen inte skulle kunna ålägga sökandena sanktioner, på grund av att de vägrade låta kommissionen kopiera de aktuella handlingarna och vägrade lämna ett fullständigt svar på de frågor som inspektörerna ställde till C, utan att anta ett beslut enligt artikel 23.1 c och d i förordning nr 1/2003. Ett sådant beslut, vilket skiljer sig från inspektionsbeslutet och det slutliga beslut som antas med tillämpning av artikel 81.1 EG, skulle kunna bli föremål för en talan, där tribunalen skulle se sig föranledd att undersöka huruvida kopieringen av de aktuella handlingarna och erhållandet av de förklaringar som kommissionen begärde enligt de omtvistade rättsakterna har påverkat sökandenas grundläggande rätt till privatliv och rätt till försvar, såsom dessa har gjort gällande.

127 Sökandena har åberopat domstolens dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, AM & S Europe mot kommissionen (REG 1982, s. 1575; svensk specialutgåva, volym 6, s. 405), och förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i de förenade målen T-125/03 och T-253/03, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen (REG 2007, s. II-3523), till stöd för deras ståndpunkt att de omtvistade rättsakterna har sådana bindande rättsverkningar som kan påverka deras intressen genom att klart förändra deras rättsliga ställning och, i andra hand, att de omtvistade rättsakterna i sig själva utgör slutet på ett särskilt förfarande, vilket skiljer sig från det som ska göra det möjligt för kommissionen att fatta ett beslut i saken, i den mening som avses i den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 116.

128 Tribunalen påpekar att sökandena i de mål som har nämnts i föregående punkt vid kommissionen hade gjort gällande att vissa handlingar som kommissionen hade begärt att de skulle lämna ut vid en undersökning som beslutades enligt rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), eller efter denna undersökning, omfattades av sekretesskyddet för kommunikationen mellan en advokat och hans klient (advokatsekretess). Det var mot den bakgrunden som förstainstansrätten slog fast att kommissionens beslut att avslå begäran om skydd för de aktuella handlingarna medförde rättsverkningar för de berörda företagen, eftersom beslutet medförde att företagen inte kom i åtnjutande av det skydd som föreskrivs i gemenskapsrätten. Beslutet var vidare till sin art slutgiltigt och oberoende av ett slutligt beslut i vilket det konstateras att en överträdelse av konkurrensbestämmelserna skett (domen i de ovan i punkt 127 nämnda förenade målen Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen, punkt 46; se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 127 nämnda målet AM & S Europe mot kommissionen, punkterna 27 och 29–32).

129 Sökandena gjorde emellertid inte gällande, vid antagandet av de omtvistade rättsakterna, att de handlingar som kommissionen kopierade eller de upplysningar som den erhöll enligt dessa rättsakter omfattades av ett skydd som föreskrivs i unionsrätten och som är jämförbart med skyddet för advokatsekretess. När kommissionen beslutade att kopiera dessa handlingar och begära att sökandena skulle lämna dessa upplysningar, antog den således inte ett beslut som medförde att sökandena inte kom i åtnjutande av detta skydd.

130 Vad beträffar de handlingar som kopierades under inspektionen, ska det påpekas att sökandena behöll originalen, antingen i pappersform eller i elektronisk form, och de kan utröna arten och innehållet i dessa handlingar. Trots detta har sökandena inte identifierat några specifika handlingar eller delar av handlingar som skulle omfattas av ett skydd som föreskrivs i unionsrätten. Sökandena har begränsat sig till att hävda att kommissionen inte hade rätt att kopiera dessa handlingar för att vid ett senare tillfälle granska dem i sina lokaler. Enligt sökandena borde dessa handlingar ha granskats i Nexans Frances lokaler, eftersom kommissionen endast fick ta en kopia av de handlingar som var relevanta för utredningen. Det ska således anses att sökandena inte har klandrat kommissionen för att den tog del av eller kopierade vissa specifika handlingar som är skyddade, utan för att den granskade dessa handlingar i sina egna lokaler i Bryssel i stället för i Nexans Frances lokaler och för att den förvarade dessa handlingar fram till tidpunkten för granskningen.

131 Vad beträffar de frågor som ställdes till C under inspektionen, framgår det av handlingarna i målet att sökandena, vilka biträddes av sina advokater, inte på något sätt invände mot att kommissionen erhöll de begärda upplysningarna. Vid ställandet av dessa frågor kunde således inte kommissionen ha antagit ett beslut som medförde att sökandena inte kom i åtnjutande av ett skydd som föreskrivs i unionsrätten.

132 Av det ovan anförda följer att de omtvistade rättsakterna inte kan betraktas som rättsakter mot vilka talan kan väckas. Lagenligheten av dessa rättsakter skulle endast kunna prövas – förutom inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av beslutet att ålägga en sanktion, vilket avses ovan i punkt 126 – inom ramen för en talan som i förekommande fall riktas mot det slutliga beslut som kommissionen antagit med tillämpning av artikel 81.1 EG. Domstolsprövningen av de villkor under vilka inspektionen har genomförts ingår nämligen i en talan om ogiltigförklaring som i förekommande fall riktas mot det slutliga beslut som kommissionen antagit med tillämpning av denna bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkterna 413 och 414).

133 Om sökandena anser att de rättsakter genom vilka kommissionen tog en kopia av flera datafiler och av hårddisken i C:s dator för att vid ett senare tillfälle granska dessa i sina lokaler och begärde förklaringar av honom rörande handlingar som hittades under inspektionen är rättsstridiga och har orsakat dem skada som kan medföra att unionens skadeståndsansvar aktualiseras, kan sökandena väcka talan mot kommissionen om utomobligatoriskt skadestånd. En sådan talan omfattas inte av systemet för prövning av giltigheten av unionens rättsakter som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen, men kan väckas när en part har lidit skada till följd av en institutions rättsstridiga handlande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 12 september 2006 i mål C-131/03 P, Reynolds Tobacco m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. I-7795, punkterna 82 och 83).

134 Yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna ska följaktligen avvisas.

3. *Det fjärde till sjunde yrkandet*

135 Som sökandena själva har påpekat, syftar deras fjärde till sjunde yrkande till att tribunalen ska uttala sig om de eventuella följderna av att inspektionsbeslutet och de omtvistade rättsakterna ogiltigförklaras.

136 Som kommissionen har gjort gällande, har följaktligen sökandena för avsikt att tribunalen ska fastställa följderna av en eventuell dom om ogiltigförklaring, vilket även skulle utgöra ett föreläggande för kommissionen att verkställa domen. Tribunalen är emellertid inte behörig att inom ramen för en prövning av en rättsakts lagenlighet med stöd av artikel 230 EG avkunna fastställelsedomar (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 9 december 2003 i mål C-224/03, Italien mot kommissionen, REG 2003, s. I-14751, punkterna 20–22) eller att meddela förelägganden, även om dessa avser det sätt på vilket parterna ska följa dess domar (domstolens beslut av den 26 oktober 1995 i de förenade målen C-199/94 P och C-200/94 P, Pevasa och Inpesca mot kommissionen, REG 1995, s. I-3709, punkt 24). Det är således uppenbart att sökandenas yrkande inte kan tas upp till prövning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 4 februari 2009 i mål T-145/06, Omya mot kommissionen, REG 2009, s. II-145, punkt 23).

137 Av det ovan anförda följer att inspektionsbeslutet ska ogiltigförklaras, i den mån det avser andra elkablar än högspänningskablar för förläggning i vatten och i mark samt tillhörande materiel till dessa andra kablar. Talan ska ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

138 Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.

139 Eftersom sökandena i huvudsak har tappat målet, ska de bära sina rättegångskostnader och ersätta hälften av kommissionens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Kommissionens beslut K(2009) 92/1 av den 9 januari 2009 om åläggande för Nexans SA och samtliga företag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta bolag, inbegripet Nexans France SAS, att underkasta sig en inspektion enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] ogiltigförklaras, i den mån beslutet avser andra elkablar än högspänningskablar för förläggning i vatten och i mark samt tillhörande materiel till dessa andra kablar.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Nexans och Nexans France ska bära sina rättegångskostnader och ersätta hälften av Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

4) Kommissionen ska bära hälften av sina rättegångskostnader.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 november 2012.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten 2

Förfarandet och parternas yrkanden 4

Rättslig bedömning 6

1. Yrkandet om ogiltigförklaring av inspektionsbeslutet 7

Den första delgrunden: Det produktsortiment som inspektionsbeslutet avsåg var alltför omfattande och obestämt 7

Inledande anmärkningar 7

Den första anmärkningen: De berörda produkterna avgränsas inte på ett tillräckligt precist sätt i inspektionsbeslutet 9

Den andra anmärkningen: Sektorn för högspänningskablar för förläggning i vatten var den enda sektor med avseende på vilken kommissionen hade tillräckligt starka indicier som gav anledning att misstänka att sökandena hade överträtt konkurrensreglerna 11

Den andra delgrunden: Inspektionsbeslutets geografiska räckvidd var alltför omfattande 15

2. Yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna 16

Upptagande till sakprövning 16

Huruvida det rättsutlåtande som bifogades repliken kan tillåtas som bevisning 16

– Den första invändningen om rättegångshinder: Åsidosättande av artikel 5.3 och 5.7 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen 16

– Den andra invändningen om rättegångshinder: Det omtvistade utlåtandet stöder inte de argument som uttryckligen åberopades i repliken och innehåller förklaringar som inte återges i repliken 18

Huruvida yrkandena om ogiltigförklaring av de omtvistade rättsakterna kan tas upp till sakprövning 18

3. Det fjärde till sjunde yrkandet 21

Rättegångskostnader 22