RETTENS DOM (Femte Afdeling)

12. maj 2010 *

I sag T-432/05,

EMC Development AB, Luleå (Sverige), ved avocats M. Elvinger og W.-N. Schelp,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved É. Gippini Fournier og B. Doherty, derefter ved Gippini Fournier og J. Bourke, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning SG-Greffe (2005) D/205249 af 28. september 2005 om afvisning af den klage, sagsøgeren havde indgivet over europæiske producenter af portlandcement, den europæiske cementforening (Cembureau) og Den Europæiske Standardiseringsorganisation (CEN) vedrørende det europæiske cementmarked,

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M. Prek og V.M. Ciucă (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. maj 2009,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

A — *Direktiv 89/106/EØF*

1 Rådets direktiv 89/106/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (EFT 1989 L 40, s. 12), som ændret ved Rådets direktiv 93/68/EØF af 22. juli 1993 (EFT L 220, s. 1), tilsigter især at fjerne hindringerne for de frie varebevægelser for byggevarer. Ifølge artikel 1, stk. 2, i direktiv 89/106 forstås ved »byggevarer« »alle varer, som fremstilles med henblik på at indgå varigt i bygværker, herunder bygninger og anlægsarbejder«. Ifølge artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, i direktiv 89/106 træffer medlemsstaterne alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at byggevarer kun kan markedsføres, hvis de er egnede til den anvendelse, de er bestemt til, dvs. at de har sådanne egenskaber, at de bygværker, hvori de skal indgå, monteres, anvendes eller installeres, såfremt

disse bygværker er korrekt udformet og opført, kan opfylde de væsentlige krav, der omhandles i bilag I til nævnte direktiv, hvis og når sådanne bygværker er omfattet af forskrifter, der indeholder sådanne krav.

2 Direktiv 89/106 foreskriver, at der skal udvikles tekniske specifikationer, hvis overholdelse ifølge direktivets artikel 4, stk. 2, giver formodning om, at der er overensstemmelse med disse væsentlige krav. Ifølge direktivets artikel 4, stk. 1, og artikel 9, stk. 3, kan disse specifikationer være enten harmoniserede standarder, der navnlig udarbejdes af Den Europæiske Standardiseringsorganisation (CEN), eller europæiske tekniske godkendelser vedtaget af et af en medlemsstat udpeget godkendelsesorgan.

3 Ifølge artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/106 viser »EF«-mærkningen, at byggevarer navnlig er i overensstemmelse med de relevante nationale standarder, hvortil de harmoniserede standarder er blevet omsat, og hvorom der er offentliggjort meddelelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, eller med en europæisk teknisk godkendelse. I henhold til artikel 4, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/106 kan medlemsstaterne tillade, at varer, som er i overensstemmelse med dette direktiv og bærer denne »EF«-mærkning, markedsføres eller anvendes på deres område.

4 Ifølge artikel 7 i direktiv 89/106 vedtages harmoniserede standarder af de europæiske standardiseringsorganer, efter mandat fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og efter en udtalelse fra det stående byggeudvalg, der er omhandlet i direktivets artikel 19. De på denne måde udarbejdede standarder skal så vidt muligt affattes som ydeevnekrav til varerne under hensyn til basisdokumenterne. Når de europæiske standardiseringsorganer har udstedt standarderne, offentliggør Kommissionen disse standarder i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

5 Ifølge artikel 8, stk. 2, i direktiv 89/106 kan europæisk teknisk godkendelse særlig gives til for det første varer, for hvilke der hverken foreligger en harmoniseret standard eller en anerkendt national standard eller et mandat til en harmoniseret standard, og for hvilke Kommissionen mener, at der ikke eller endnu ikke kan udarbejdes

en standard, og for det andet varer, som afviger betydeligt fra harmoniserede eller anerkendte nationale standarder.

B — *Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler*

6 Afsnit 6 i Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af […] artikel 81 [EF] på horisontale samarbejdsaftaler (EFT 2001 C 3, s. 2) (herefter »retningslinjerne«) vedrørende standardiseringsaftaler bestemmer:

»6.1. Definition

159. Standardiseringsaftaler har hovedsagelig til formål at fastlægge tekniske eller kvalitetsmæssige krav, som eksisterende eller fremtidige produkter, produktionsprocesser eller -metoder skal opfylde 47). Standardiseringsaftaler kan omfatte forskellige områder, såsom standardisering af et bestemt produkts forskellige kvaliteter eller størrelser eller tekniske specifikationer på markeder, hvor det er vigtigt, at produkterne er driftskompatible med andre produkter eller systemer. Betingelserne for adgang til et bestemt kvalitetsmærke eller for en regulerende myndigheds godkendelse kan også betragtes som en standard.«

7 Fodnote nr. 47 vedrørende punkt 159 i retningslinjerne har følgende ordlyd:

»Standardisering kan antage forskellige former fra anerkendte europæiske eller nationale standardiseringsorganisationers vedtagelse af nationale standarder over konsortier og lignende til aftaler mellem enkelte selskaber. Selv om standarder defineres

snævert i fællesskabsretten, behandler disse retningslinjer alle aftaler, som defineret i dette afsnit, som standardiseringsaftaler.«

8 Med hensyn til anvendelsen af konkurrencereglerne er der i retningslinjerne navnlig anført følgende:

»6.3. Vurdering efter artikel 81, stk. 1 [EF]

162. Standardiseringsaftaler […] kan enten indgås mellem private virksomheder eller inden for offentlige organer eller myndigheder, der har fået pålagt at levere ydelser af generel økonomisk interesse, som f.eks. de standardiseringsorganer, der er fastsat i [Europa-parlamentets og Rådets] direktiv 98/34/EF [af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204, s. 37)] […]. Disse organers arbejde er underlagt medlemsstaternes forpligtelser til at sikre en konkurrence uden fordrejninger i Fællesskabet.

6.3.1. Aftalens art

6.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1 [EF]

163. Hvis deltagelse i standardisering er ubegrænset og gennemsigtig, er standardiseringsaftaler som defineret ovenfor, der ikke indeholder nogen forpligtelse til at efterkomme den pågældende standard, eller som indgår i en bredere aftale om at sikre produkternes driftkompatibilitet, ikke konkurrencebegrænsende. Dette gælder

normalt for standarder, der vedtages af anerkendte standardiseringsorganer, og som er baseret på åbne og gennemsigtige procedurer, der ikke medfører forskelsbehandling.«

Sagens baggrund

A — *Aktører på cementmarkedet*

9 Sagsøgeren, EMC Development AB, der er aktiv inden for løbende afprøvning, udvikling og kommerciel udnyttelse af en produktionsmetode for »energmodificeret cement«, har hjemsted i Luleå (Sverige).

10 Den europæiske cementforening (Cembureau) har hjemsted i Bruxelles (Belgien). På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning repræsenterede Cembureau 25 nationale erhvervssammenslutninger i cementsektoren og cementproducenter i Europa, og den har til opgave at fremme medlemmernes interesser ved aktiv repræsentation af den europæiske cementsektor på europæisk og internationalt plan.

11 CEN er en uafhængig organisation, hvis medlemmer på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var nationale standardiseringsorganer i 28 medlemslande. Europa-Kommissionen er ganske vist ikke medlem, men har en rådgivende funktion, navnlig i det tekniske råd. CEN, der fremmer frivillig teknisk harmonisering i Europa, er en europæisk standardiseringsorganisation, anerkendt i medfør af direktiv 98/34.

B — *Den europæiske cementstandard EN 197-1*

12 Standarden EN 197-1 (herefter »standarden«) blev vedtaget i april 2000 af de 19 nationale standardiseringsorganer, som dengang var medlemmer af CEN. Standarden er udviklet af et teknisk udvalg i CEN, CEN/TC 51 »Cement og bygningskalk« (herefter »CEN/TC 51«), under mandat M/114 fra Kommissionen og Den Europæiske Frihandelssammenslutning (herefter »EFTA«) i medfør af direktiv 89/106. Dette mandat specificerede standardens anvendelsesområde, angav listen over de varer, som skal tages i betragtning, og angav, at standarden så vidt muligt skal affattes som ydeevnekrav til varerne under hensyn til basisdokumenterne.

13 Standarden definerer hver af de 27 almindelige cementvarer, dvs. almindelig cement, der beskrives som traditionelle, og som er godkendt af de forskellige nationale standardiseringsorganer i CEN. Disse varer opdeles herefter i fem hovedtyper cement (CEM I-CEM V), i de relevante forhold, hvorunder de vigtigste bestanddele skal sammensættes for at producere disse særskilte varer i et sortiment, som omfatter seks »styrkeklasser«. Hver cement hovedtype er sammensat af en vis procentdel portlandcement-»klinker«, kombineret med forskellige niveauer af bestanddele. Denne definition omfatter krav, som bestanddelene skal overholde, mekaniske, fysiske og kemiske krav samt krav vedrørende holdbarheden af de 27 almindelige cementvarer og »styrkeklasserne«.

14 Cement, der er i overensstemmelse med standarden, kan opnå »CE«-mærkning.

C — *Produkter*

15 Ifølge sagsøgeren og Cembureau svarer »egentlig« portlandcement til cementvarer af hovedtypen CEM I som angivet i standarden. Cementblandingerne svarer til cement, som er omfattet af de fire andre hovedtyper, CEM II-CEM V.

16 Den cement, der fremstilles af sagsøgeren, er »energimodificeret«, og teknologien er udviklet i Sverige i begyndelsen af 1990'erne. Denne cement fremstilles ved brug af en højintensiv knusning/aktivering af portlandcement med forskellige materialer, såsom soda, fyraske eller finkornet kvartssand.

D — *Den administrative procedure*

17 I oktober 2001 kontaktede sagsøgeren Generaldirektoraterne (herefter »GD«) »Konkurrence«, »Erhverv og Industri« og »Miljø« med henblik på at give udtryk for sin bekymring over for standarden og det den europæiske cementsektor i almindelighed. Sagsøgeren mødtes ligeledes med repræsentanter fra GD »Konkurrence«.

18 Den 3. januar 2002 sendte sagsøgeren en skrivelse til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, med henblik på at insistere på, at Kommissionen skulle træffe foranstaltninger.

19 Den 12. og 19. februar 2002 underrettede GD »Erhverv og Industri« og GD »det Indre Marked« sagsøgeren, at standarden ikke udgjorde en lovmæssig hindring for adgangen til cementmarkedet, og at den var i overensstemmelse med direktiv 89/106.

20 Ved skrivelse af 14. marts 2002 anmeldte sagsøgeren det forhold, at de europæiske producenter af portlandcement, Cembureau og CEN, havde tilsidesat artikel 81 EF og 82 EF.

21 Skrivelserne af 3. januar og 14. marts 2002 blev den 15. marts 2002 registreret af Kommissionen som en formel klage på grundlag af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81).

22 CEN og Cembureau afgav deres bemærkninger vedrørende den ikke-fortrolige version af sagsøgerens klage henholdsvis den 4. og 6. september 2002. Den 10. marts 2003 oversendte sagsøgeren sine kommentarer til bemærkningerne fra Cembureau og CEN til GD »Konkurrence«.

23 Den 29. januar 2004 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en skrivelse i medfør af artikel 6 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT L 354, s. 18), hvori den gav udtryk for, at den agtede at afvise klagen, og opfordrede sagsøgeren til at fremkomme med sine bemærkninger, hvilket sagsøgeren gjorde ved skrivelse af 22. marts 2004.

24 Den 11. juni 2004 fremsendte sagsøgeren til Kommissionen sit referat af det møde mellem sagsøgeren og repræsentanter fra GD »Konkurrence«, som fandt sted den 8. juni 2004. Sagsøgeren fremkom heri med yderligere kommentarer, idet selskabet tog forbehold for dets fremtidige stillingtagen til de argumenter, som ville kunne blive fremsat. Ved skrivelse af 24. juli 2004 svarede GD »Konkurrence« sagsøgeren, at det i overensstemmelse med procedurereglerne om behandling af klager ikke var muligt at fortsætte en »ubegrænset udveksling af spørgsmål og svar«.

25 Ved skrivelse af 2. marts 2005 underrettede GD »Erhverv og Industri« sagsøgeren om, at det havde til hensigt at ændre mandatet M/114 vedrørende tilføjelse af en ny »undergruppe« blandt de almindelige cementer og gøre det muligt at udvikle nye tekniske specifikationer. Ved skrivelse af 1. juni 2005 meddelte GD »Erhverv og Industri«

sagsøgeren, at det opgav det pågældende forslag, idet størstedelen af medlemsstaterne var imod denne ændring.

26 Ved skrivelse af 1. juli 2005 anmodede sagsøgeren det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, om omhyggeligt at undersøge kravene i direktiv 89/106 i forhold til den cement, sagsøgeren producerede.

27 Ved beslutning SG-Greffe (2005) D/205249 af 28. september 2005 (herefter »den anfægtede beslutning«) afviste Kommissionen formelt sagsøgerens klage.

E — *Sagsøgerens klagepunkter*

28 Sagsøgeren anførte i klagen, at de europæiske producenter af portlandcement havde begået en række handlinger, der udgjorde alvorlige overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. For det første oprettede de pågældende producenter et kartel med henblik på at skabe hindringer for adgang til det europæiske cementmarked, idet den vigtigste af disse hindringer er den standard, som producenterne vedtog gennem Cembureau og CEN. De pågældende producenter har ligeledes foretaget geografisk opdeling af det europæiske cementmarked. For det andet gjorde sagsøgeren gældende, at denne adfærd hos de europæiske producenter af portlandcement, som kollektivt dominerede cementmarkedet, også var i strid med artikel 82 EF. For at styrke deres dominans anvendte producenterne en vertikal integration ved at opnå kontrol over 30-70% af beton- og stenmaterialeproducenterne inden for

Unionen. Portlandcementproducenterne brugte deres dominans over for betonproducenterne til at hindre disse i at købe energimodificeret beton ved at true dem med leveringsophør.

Den anfægtede beslutning

29 Den anfægtede beslutning beskriver bl.a. CEN og dens ordning for vedtagelse af standarder, direktiv 89/106, standarden, forskellige cementtyper, herunder portlandcement og energimodificeret cement, og endelig sagsøgerens klagepunkter vedrørende overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF. Kommissionen præciserede derefter i punkt 73-123, hvorfor den er af den opfattelse, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tage klagen til følge.

30 Hvad for det første angår overtrædelsen af artikel 81 EF definerer Kommissionen først produktmarkedet og det relevante geografiske marked (punkt 76-78). Produktmarkedet defineres som markedet for grå cement, og det geografiske marked som en række markeder, der er centreret om forskellige fabrikker, og som overlapper hinanden og omfatter hele Europa. Kommissionen undersøger standarden i lyset af retningslinjerne, især i punkt 162 og 163, for at konkludere, at den ikke forårsager en begrænsning af konkurrencen efter artikel 81, stk. 1, EF (punkt 112). Kommissionen præciserer, at det inden for rammerne af en klage vedrørende anvendelsen af artikel 81 og 82 EF ikke er nødvendigt at afgøre, om standarden er udtrykt i almindelige vendinger eller ydeevnebaseret (punkt 107). Kommissionen tilføjer dog, at de kompetente erhvervsgrene, dvs. GD »Erhverv og Industri«, mener, at standarden er affattet i vendinger, som er tilstrækkeligt baseret på ydeevne (punkt 108-111). Endelig gennemgår og afviser Kommissionen de andre argumenter vedrørende et kartel og geografisk opdeling af markederne, idet sagsøgeren ikke har anført nogen omstændigheder til støtte for sine beskyldninger (punkt 113-117).

31 Hvad for det andet angår den påståede overtrædelse af artikel 82 EF konstaterer Kommissionen, at det ikke er muligt at antage, at de europæiske producenter af portlandcement indtager en kollektivt dominerende stilling på det europæiske cementmarked, og at artikel 82 EF følgelig ikke finder anvendelse (punkt 118-123).

32 Det følger af ordlyden af afsnit D i den anfægtede beslutning, at »da der af de ovenfor anførte grunde ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tage klagen til følge, afviser Kommissionen den«.

Retsforhandlinger og parternes påstande

33 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. december 2005 har sagsøgeren anlagt denne sag.

34 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Femte Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

35 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 6. maj 2009. Under retsmødet anmodede sagsøgeren om at få et dokument dateret den 1. marts 2005 tilført til sagsakterne. Kommissionen rejste indvending herimod med det argument, at det pågældende dokument, som er dateret forud for den anfægtede beslutning, var tilgængeligt inden tidspunktet for sagens anlæg. Retten afviste af denne grund at tilføre det pågældende dokument til sagsakterne.

36 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

A — *Formaliteten*

1. *Parternes argumenter*

38 For det første nærer Kommissionen tvivl om, hvorvidt stævningen er tilstrækkelig klar og præcis og i overensstemmelse med artikel 44 i Rettens procesreglement.

Sagsøgeren gennemgår således udførligt sin uenighed i de faktiske konstateringer, som er foretaget i den anfægtede beslutning, inden selskabet »pludselig« konkluderer, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81 EF og Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), uden nogen redegørelse for sammenhængen mellem den omstændighed, at disse konstateringer angiveligt er fejlagtige, og den påståede tilsidesættelse. Kommissionen præciserer, at dens forsvar bygger på den antagelse, at sagsøgeren påstår, at der er foretaget en fejlagtig vurdering. Kommissionen har ligeledes fremhævet problemer ved at identificere de retlige anbringender, der er fremført i replikken, og overlader det til Retten at træffe afgørelse om, hvorvidt anbringenderne har den fornødne klarhed som krævet ved procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c).

39 For det andet bestrider Kommissionen sagsøgerens gentagelse af de argumenter, som er gengivet i dens klage, gennem den blotte henvisning til den pågældende klage, der er vedlagt som bilag.

40 Desuden har Kommissionen anfægtet den henvisning, som sagsøgeren til støtte for, at vedtagelsen af standarden var påvirket af et tæt samarbejde mellem Cembureau og formanden for CEN/TC 51, har foretaget til den korrespondance, der er vedlagt som bilag 8 til stævningen. Denne henvisning må afvises i medfør af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), idet sagsøgeren hverken præciserer de passager eller den skrivelse, der udgør dette bevis.

41 For det tredje må det af sagsøgeren i replikken fremførte klagepunkt, hvorefter standarden er i strid med direktiv 98/34, afvises i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2.

42 Sagsøgeren har ikke fremført særlige argumenter i denne henseende, hverken i replikken eller under retsmødet.

2. *Rettens bemærkninger*

43 Indledningsvis bemærkes, at stævningen i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne angivelse skal være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor. Stævningen skal derfor indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, søgsmålet støttes på, mens en rent generel angivelse heraf ikke opfylder kravene i procesreglementet (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 68). Tilsvarende krav gælder, når et argument fremføres til støtte for et anbringende (dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 333).

44 I den foreliggende sag fremgår det tilstrækkeligt klart af stævningen, at formålet med søgsmålet er annullation af den anfægtede beslutning, hvorved Kommissionen afviste den klage, som sagsøgeren havde indgivet over portlandcementproducenter, Cembureau og CEN vedrørende det europæiske cementmarked og påståede overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. Det fremgår ligeledes af sagsøgerens skriftlige indlæg, at sagsøgeren i den forbindelse påberåber sig, at Kommissionen har foretaget åbenbart urigtige bedømmelser ved undersøgelsen af klagen hvad angår anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på standarden. Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at Kommissionen har begået en fejl ved for det første at antage, at proceduren for vedtagelse af standarden ikke blev kontrolleret af traditionelle cementproducenter, og at denne procedure ikke medførte forskelsbehandling og var åben samt gennemsigtig, og, for det andet, at standarden ikke de facto har bindende virkning, samt, for det tredje, at standarden ikke skal undersøges i lyset af direktiv 89/106, selv om Kommissionen burde have konkluderet, at standarden ikke opfyldte nævnte direktivs krav.

45 Det må fastslås, at de formelle mangler, som Kommissionen har identificeret (jf. præmis 38 ovenfor), ikke er tilstrækkelige til at føre til afvisning af sagen, eftersom den i stævningen fremførte argumentation til støtte for klagepunkterne om, at Kommissionen har foretaget åbenbart urigtige bedømmelser ved undersøgelsen af klagen hvad angår anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på standarden, er tilstrækkelig klar til at gøre det muligt for Retten at foretage en domstolskontrol af den anfægtede beslutning og for Kommissionen at tilrettelægge sit forsvar på hensigtsmæssig måde (jf. i denne retning Rettens dom af 16.10.1996, sag T-378/94, Knijff mod Revisionsretten, Sml. Pers. I-A, s. 479, og II, s. 1341, præmis 18 og 19).

46 Derimod indeholder stævningen ingen andre argumenter eller klagepunkter, som opfylder bestemmelserne i procesreglementet.

47 Selv om stævningen for det første henviser til et klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 28 EF og 29 EF, skal det konstateres, at der ikke er fremført nogen argumentation til støtte herfor, og at klagepunktet derfor skal afvises fra realitetsbehandling, da det ikke opfylder kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), i (jf. præmis 43 ovenfor).

48 For det andet følger det af retspraksis, at selv om stævningens indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til stævningen, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder også dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, som skal være indeholdt i stævningen. Det tilkommer endvidere ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. Rettens dom af 14.12.2005, sag T-209/01, Honeywell mod Kommissionen, Sml. II, s. 5527, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

49 I det foreliggende tilfælde henviser sagsøgeren i stævningen generelt til punkt 49-67 i den anfægtede beslutning, hvori der gengives de i klagen rejste klagepunkter, uden at præcisere, hvilke punkter i stævningen der ønskes udbygget med nævnte henvisning. Det bemærkes, at de af sagsøgerens klagepunkter, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings punkt 64-67, som vedrører et kartel og en opdeling af markeder, ikke er nævnt i sagsøgerens skriftlige indlæg. I overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt i præmis 48 ovenfor, må sådanne klagepunkter afvises, i det omfang den generelle henvisning i stævningen ikke beror på klagepunkter og argumenter i stævningen.

50 Med henblik på at påvise, at proceduren for vedtagelse af standarden medførte forskelsbehandling og ikke var åben og gennemsigtig, henviser sagsøgeren til skrivelsen af 22. marts 2004, som er beskrevet i Kommissionens foreløbige konklusioner og de i bilag 8 til stævningen vedlagte dokumenter. Der er imidlertid kun henvist generelt til det bilagte dokument, hvorfor Retten ikke har kunnet fastslå, hvilke klagepunkter eller argumenter sagsøgeren agter at henvise til. I overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt i præmis 48 ovenfor, må sådanne klagepunkter eller argumenter derfor afvises.

51 Hvad for det tredje angår det klagepunkt om, at standarden ikke er forenelig med direktiv 98/34, som først blev fremsat i replikken, uden at det støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen, må det i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, afvises.

52 Det følger af det ovenstående, at Retten kun med føje skal træffe afgørelse om de klagepunkter, som er beskrevet i præmis 44 ovenfor, hvorefter Kommissionen har foretaget åbenbart urigtige bedømmelser ved undersøgelsen af klagen hvad angår anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på standarden.

53 Følgelig bør sagen antages til realitetsbehandling i dette omfang.

B — *Realiteten*

1. *Indledende bemærkninger om omfanget af Kommissionens forpligtelser i forbindelse med undersøgelse af en klage om overtrædelse af artikel 81 EF*

54 Indledningsvis har parterne i deres skriftlige indlæg redegjort for de forpligtelser, der påhviler Kommissionen ved undersøgelsen af en klage om overtrædelse af artikel 81 EF. Desuden redegør parterne for bevisbyrden og de betingelser, der kræves i denne sammenhæng. Endelig diskuterer parterne omfanget af Rettens kontrol i tilfælde af et sagsanlæg mod en beslutning om at afvise klagen samt bevisbyrden og det bevisniveau, der kræves af parterne i denne sammenhæng.

55 Retten bemærker, at Kommissionen i den anfægtede beslutning efter en analyse navnlig vedrørende anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, henset til de elementer, som sagsøgeren fremsatte under den administrative procedure, bl.a. som svar på skrivelsen af 29. januar 2004, hvorved sagsøgeren underrettes om, at Kommissionen har til hensigt at afvise klagen, fastslår, at »da der […] ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tage klagen til følge, afviser [den] [den]«. Det er i denne sammenhæng, at det skal præciseres, hvilke rettigheder klageren har, og hvilke forpligtelser Kommissionen har i tilfælde af afvisning af en klage om en påstået overtrædelse af artikel 81 EF.

56 Klageren har en ret til at blive underrettet og til at fremsætte sine bemærkninger til Kommissionens begrundelser for den påtænkte afvisning af dennes klage, før en beslutning herom vedtages af denne institution. Forordning nr. 17 og nr. 2842/98, som siden den 1. maj 2004 er blevet erstattet af henholdsvis forordning nr. 1/2003 og Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til […] artikel 81 [EF] og 82 [EF], (EUT L 123, s. 18), giver proceduremæssige rettigheder til de personer, der har indgivet en klage til Kommissionen på grundlag af artikel 3, i forordning nr. 17 (nu artikel 7 i forordning

nr. 1/2003). Blandt disse rettigheder er den, der er fastsat i artikel 6 i forordning nr. 2842/98 (nu artikel 7 i forordning nr. 773/2004), hvorefter Kommissionen, hvis den er af den opfattelse, at der på grundlag af de oplysninger, som den er i besiddelse af, ikke er grundlag for at tage en klage til følge, meddeler klageren grundene hertil og giver vedkommende en frist til at fremsætte sine skriftlige bemærkninger hertil (jf. hvad angår forordning nr. 2842/98 Rettens dom af 27.9.2006, sag T-204/03, Haladjian Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3779, præmis 26).

57 Hverken forordning nr. 17 og nr. 2842/98 eller forordning nr. 1/2003 og nr. 773/2004 indeholder imidlertid udtrykkelige bestemmelser om, hvorledes en klage skal behandles, og om, hvilke undersøgelsesforpligtelser der i givet fald påhviler Kommissionen. Det skal herved bemærkes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede procedurer med henblik på at fastslå eventuelle overtrædelser af fællesskabsretten, og at der blandt de rettigheder, der i henhold til disse forordninger tilkommer klagerne, ikke består nogen ret til at opnå en endelig beslutning om, hvorvidt den påståede overtrædelse foreligger (jf. for så vidt angår forordning nr. 17 og forordning nr. 2842/98, dommen i sagen Haladjian Frères mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

58 Det er på grundlag af disse principper, at det i retspraksis er anerkendt, at hvis Kommissionen ikke er forpligtet til at udtale sig om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse, kan den heller ikke være forpligtet til at gennemføre en undersøgelse, idet en sådan alene kan have til formål at indhente beviser for eksistensen eller den manglende eksistens af en overtrædelse, som den ikke er forpligtet til at konstatere (jf. for så vidt angår forordning nr. 17 og forordning nr. 2842/98, dommen i sagen Haladjian Frères mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

59 Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage en undersøgelse, er den ikke desto mindre forpligtet til at foretage en omhyggelig undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som den klagende part har fremført, med henblik på at undersøge, om de nævnte omstændigheder giver grundlag for at antage, at der foreligger en adfærd, som kan fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet og påvirke handelen mellem medlemsstaterne (jf. for så vidt angår forordning nr. 17 Rettens dom

af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.12.1999, sag T-198/98, Micro Leader mod Kommissionen, Sml. II, s. 3989, præmis 27). Idet den i øvrigt alene er forpligtet til at foretage en omhyggelig undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som den klagende part har fremført, tilkommer det ikke denne institution, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, at godtgøre, at den har truffet foranstaltninger med henblik på sagens oplysning.

60 Det er i lyset af alle de ovenstående bemærkninger, at Retten skal efterprøve, om Kommissionen i den anfægtede beslutning har foretaget en korrekt undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som blev forelagt den til bedømmelse under den administrative procedure. Det skal i denne henseende bemærkes, at domstolskontrollen af de af Kommissionens retsakter, der vedrører komplicerede økonomiske vurderinger, som det er tilfældet med påståede overtrædelser af artikel 81 EF, må begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifter er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt om der foreligger en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning (dommen i sagen Automec mod Kommissionen, nævnt i præmis 59 ovenfor, præmis 80, og i sagen Micro Leader mod Kommissionen, nævnt i præmis 59 ovenfor, præmis 27; jf. dommen i sagen Haladjian Frères mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

2. *Det første og andet klagepunkt om åbenbart urigtige bedømmelser med hensyn til henholdsvis proceduren for vedtagelse af standarden og dens ikke-bindende karakter*

61 Således som det fremgår af præmis 30 ovenfor, har Kommissionen i den foreliggende sag undersøgt klagen ved at anvende retningslinjerne, som sagsøgeren i øvrigt havde henvist til i selskabets klage. Kommissionen undersøgte særligt standarden i lyset af punkt 162 og 163 i retningslinjerne. De nævnte punkter foreskriver, og dette er også angivet i den anfægtede beslutnings punkt 79 og 91, at standarder, der vedtages af anerkendte standardiseringsorganer i henhold til direktiv 98/34, og som er baseret på

en åben og gennemsigtig procedure, der ikke medfører forskelsbehandling, i princippet ikke begrænser konkurrencen og ikke falder ind under artikel 81, stk. 1, EF.

62 Det bemærkes, at Kommissionen kan pålægge sig selv retningslinjer for udøvelsen af sit skøn ved retsakter såsom rammebestemmelser, for så vidt som disse retsakter indeholder vejledende regler om den praksis, som denne institution vil følge, og hvis ikke de indebærer en afvigelse fra traktatbestemmelserne (jf. Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-278/00, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3997, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis).

63 Sagsøgeren har ikke bestridt, at retningslinierne har til formål at redegøre for de principper, som gælder for den vurdering, der foretages af Kommissionen i henhold til artikel 81 EF vedrørende horisontale samarbejdsaftaler, herunder særlig standardiseringsaftaler.

64 Endvidere bemærkes, at sagsøgeren i stævningen har anerkendt, at retningslinjerne finder anvendelse i den foreliggende sag og ikke bestrider, at standarden blev vedtaget af CEN, der er et anerkendt standardiseringsorgan i henhold til direktiv 98/34.

65 Det må følgelig fastslås, at idet sagsøgeren ikke har fremlagt oplysninger, som kan rejse tvivl om de kriterier, der er anført i punkt 162 og 163 i retningslinjerne, kunne Kommissionen med rette — navnlig med hensyn til punkt 163 — undersøge sagsøgerens klagepunkter med henblik på at vurdere, dels om proceduren for vedtagelse af standarden ikke opfyldte kravene om ikke at medføre forskelsbehandling og at være åben og gennemsigtig, dels om standarden var bindende.

66 Det er således i lyset af disse betragtninger, at den anfægtede beslutning skal undersøges med henblik på at vurdere, om den er behæftet med åbenbare fejl, idet Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som den råder over, konkluderer, at standarden

opfylder kriterierne i punkt 163 i retningslinjerne og derfor ikke er i strid med artikel 81, stk. 1, EF.

a) Om proceduren for vedtagelse af standarden

Parternes argumenter

67 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at en procedure ikke medfører forskelsbehandling, hvis den er repræsentativ og uafhængig i forhold til etablerede interesser i overensstemmelse med CEN og Den Europæiske Komité for Elektroteknisk Standardiserings (Cenelec) generelle retningslinjer. Sagsøgeren har i den forbindelse påberåbt sig Cembureaus indflydelse på proceduren for vedtagelse af standarden og Cembureau og formanden for CEN/TC 51's tilsyn med denne procedure.

68 For det første blev standarden gennem det nære samarbejde mellem Cembureau og CEN/TC 51 udformet med henblik på at tilgodese de førende cementproducenter, der findes på markedet. Dette synspunkt støttes af de dokumenter, der er bilagt sagsøgerens skrivelse af 22. marts 2004, som er beskrevet i Kommissionens foreløbige konklusioner. Selv om Kommissionen ikke bestrider, at Cembureau havde indflydelse på proceduren, som faktisk blev kontrolleret af Cembureau og formanden for CEN/TC 51, konkluderede den ifølge sagsøgeren imidlertid i den anfægtede beslutnings punkt 102, at Cembureaus aktiviteter ikke havde overskredet grænserne for sædvanlig lobbyvirksomhed. Sagsøgeren har endvidere anført i replikken, at det er spørgsmålet, om Cembureau havde og anvendte de fornødne ressourcer til at »manipulere mandat

M/114«. Sagsøgeren henviser i denne forbindelse til den »vrede«, der er udtrykt i Cembureaus skrivelse af 26. marts 1996 til GD »Erhverv og Industri«, og de utvetydige vendinger heri. I øvrigt henviser sagsøgeren i replikken til en passage i skrivelsen af 24. juli 1997 fra en nederlandsk cementproducent til GD »Erhverv og Industri«, som angav grundlaget for CEN/TC 51's arbejde. Sagsøgeren støtter sig endvidere på et dokument, som i 1996 blev fremlagt af Cembureau til GD »Erhverv og Industri«, hvis formål var at sikre, at den planlagte standard afspejler »præstandarden« ENV 197-1: 1992. Endvidere skal Retten for at underbygge, at proceduren medfører forskelsbehandling, blot undersøge CEN's interne retningslinjer. Sagsøgeren har endelig i replikken beskyldt Kommissionen for at fastslå, at de eneste forhold, selskabet har fremført, er indholdet af dettes korrespondance mellem 1996 og 1998 med Kommissionens tjenestegrene, CEN, Cembureau og en nederlandsk cementproducent.

69 For det andet har sagsøgeren bemærket, at formanden for CEN/TC 51 var ansat i en ledende stilling hos en på markedet veletableret cementproducent. Der har således foreligget en risiko for interessekonflikt, og Kommissionen undlod at sikre sig, at formanden var upartisk.

70 For det tredje skulle vedtagelsen af standarden efter sagsøgerens opfattelse have været genstand for en mere dybtgående kontrol hos Kommissionen, idet vedtagelsesproceduren blev foretaget af udvalg, der består af organisationer, som handler til fordel for deres medlemmer. Sagsøgeren har endvidere anført i replikken, at Kommissionens vedtagelse af de foreløbige konklusioner i januar 2004 åbenbart udgjorde et forsøg på at afslutte sagen for tidligt, før denne institution fremsendte dokumenter til sagsøgeren i februar 2004. Endvidere indeholder den fortegnelse over dokumenter, som Kommissionen undersøgte med henblik på at udarbejde de foreløbige konklusioner, ikke de dokumenter, som blev fremsendt til sagsøgeren i november 2003, uden at sagsøgeren fik forklaret grunden til, at disse dokumenter ikke blev undersøgt af GD »Konkurrence«.

71 For det fjerde er standarden diskriminerende i det omfang, den udelukker visse produkter og er baseret på varens sammensætning og ikke dens ydeevne. Fra marts 1996 overtalte Cembureau Kommissionen om, at standarden kun kunne finde anvendelse på behørigt dokumenteret cement, og standarden er således »en skabning [fra] Cembureau«.

72 Sagsøgeren gør for det andet gældende, at proceduren for vedtagelse af standarden ikke kan kvalificeres som gennemsigtig.

73 For det første har sagsøgeren anfægtet punkt 27 i den anfægtede beslutning, hvorefter åbenheden i forbindelse med CEN's arbejde opnås ved »spejludvalg« og høring af offentligheden under den offentlige høring, da Kommissionen ikke har taget »dem, som ikke er medlemmer af nationale erhvervssammenslutninger i CEN«, i betragtning.

74 For det andet har sagsøgeren anført i replikken, at der er lakuner i de beviser, der var til rådighed, og at det var vanskeligt for sagsøgeren at få tilsendt et vist antal »historiske« dokumenter fra Kommissionen. Sagsøgeren henviser i den forbindelse til selskabets anmodninger til Kommissionen i 2003 om fremsendelse af dokumenter i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43). Sagsøgeren henviser bl.a. til den manglende underretning om dokumenter vedrørende CEN's arbejde i forbindelse med standarden, dokumenter, der er udvekslet mellem CEN, Cembureau og Kommissionen og beskrevet i bilaget til de foreløbige konklusioner i januar 2004, eller endog skrivelsen af 27. marts 1996 fra en nederlandsk cementproducent. Desuden omhandler de eneste disponible dokumenter — med undtagelse af en enkelt skrivelse — alle den del af proceduren, der består i at forberede de oplysninger, som skal indgives til CEN for at vedtage mandater til CEN.

75 For det tredje har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at der også er sket tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet i det omfang, hvor organisationer blev fremstillet som sagkyndige af formanden for CEN/TC 51, uden at det klart fremgår, om eksperterne tilhørte den formelle ekspertgruppe.

76 For det fjerde har sagsøgeren i replikken kritiseret tilstedeværelsen af uregulerede ad hoc-grupper. En ad hoc-gruppe af CEN/TC 51-medlemmer holdt således møder i juli 1997, uden at hverken baggrunden for gruppens nedsættelse eller de overvejelser, der lå til grund for dens virke, var kendte, selv om denne gruppe spillede en central rolle i forberedelsen af det dokument, der ligger til grund for det mandat, som Kommissionen gav CEN, og standarden.

77 Hvad for det tredje angår procedurens åbne karakter har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at Kommissionen burde have bevist, at CEN's procedurer, som giver interesserede parter mulighed for at deltage, blev fulgt. Dels burde Kommissionen navnlig have fået aktindsigt i de relevante dokumenter vedrørende CEN's arbejdsprogram vedrørende mandat M/114 og forberedelsen af de tekniske udvalgs svar til mandat M/114. Dels var sagsøgeren ikke blevet anmodet om at gøre sine argumenter gældende overfor CEN, og ingen procedure gav sagsøgeren mulighed for at deltage i drøftelserne. Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at det i 1997 fremsendte tre skrivelser til GD »Erhverv og Industri« vedrørende udkastet til standarden. Disse skrivelser, som ikke blev besvaret, udgør uigendrivelige beviser for, at sagsøgeren blev udelukket fra proceduren på et grundlæggende stadium. Sagsøgeren har navnlig fremhævet en passage i skrivelsen af 7. maj 1997.

78 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

— Procedurens ikke-diskriminerende karakter

79 Sagsøgeren har gjort gældende, at proceduren for vedtagelse af standarden var diskriminerende, fordi den hverken var funderet eller uafhængig af kapitalinteresser. Ifølge sagsøgeren var proceduren for vedtagelse af standarden vedhæftet med en mangel dels på grund af Cembureaus indflydelse, dels formanden for CEN/TC 51's rolle, som førte tilsyn med nævnte procedure.

80 For det første blev standarden gennem det nære samarbejde mellem CEN/TC 51 og Cembureau, der forsøgte at påvirke CEN/TC 51 og førte tilsyn med udvalget, udformet med henblik på at tilgodese de førende cementproducenter, der findes på markedet. Foruden Rettens henvisning til bilag 8 i stævningen, nævnt i præmis 50 ovenfor, som blev besvaret, har sagsøgeren ligeledes navnlig støttet sig på Cembureaus skrivelse af 26. marts 1996, hvis ordlyd, som sagsøgeren har kvalificeret som utvetydig, bekræfter, at Cembureau forsøgte at påvirke CEN/TC 51.

81 I den forbindelse fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen i punkt 102 i den anfægtede beslutning fandt, at de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt, navnlig skrivelsen af 26. marts 1996, ikke godtgjorde, at Cembureaus handling overskred grænserne for den sædvanlige lobbyvirksomhed, som udøves af alle sammenslutninger af virksomheder i en sektor for at beskytte og fremme medlemmernes interesser.

82 Selv om sagsøgeren har bestridt denne opfattelse, skal det fastslås, at selskabet ikke har redegjort for, hvorfor Cembureaus fremgangsmåde i 1996 viser, at denne sammenslutning har kontrolleret proceduren for vedtagelse af standarden og

CEN/TC 51. Som Kommissionen har fremhævet i den anfægtede beslutning, fremgår det af skrivelsen af 26. marts 1996, at Cembureau forsøgte at forsvare sine medlemmers interesser ved at henvende sig til enheder, der kunne påvirke udformningen af standarden, dvs. de af Kommissionens tjenestegrene, som udarbejdede udkastet til mandat M/114. Sagsøgeren har derfor ikke på grundlag af denne skrivelse godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at fastslå, at Cembureau øvede en sådan indflydelse på proceduren, at den kontrollerede den, og at den derfor må anses for ugyldig. Det bemærkes i øvrigt, at sagsøgeren ligeledes i 1997 meddelte Kommissionen dens bemærkninger og forbehold vedrørende udkastet til standarden, hvilket sagsøgeren har erkendt i replikken, hvori selskabet henviser til dets skrivelse af 7. maj 1997 til GD »Erhverv og Industri«.

83 Desuden støtter sagsøgeren sig på skrivelsen af 26. marts 1996 for at underbygge, at det skal afgøres, om Cembureau var i besiddelse af og anvendte de fornødne ressourcer til at manipulere mandat M/114. Dette klagepunkt, som først blev fremsat i replikken, uden dog at være støttet på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller at udgøre en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen, må imidlertid afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2. Sagsøgeren har under alle omstændigheder angivet, at selskabet ikke over for Kommissionen fremkom med oplysninger i denne henseende ved undersøgelsen af klagen.

84 I øvrigt må sagsøgerens argument i replikken, hvorefter skrivelsen af 24. juli 1997 fra en nederlandsk cementproducent, som angav grundlaget for CEN/TC 51's arbejde, forkastes. Ved blot at henvise til en passage i denne skrivelse har sagsøgeren ikke anført, hvorledes dette citat kan påvise, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til Cembureaus angivelige kontrol over proceduren for vedtagelse af standarden.

85 Hvad endvidere angår sagsøgerens påstand om, at det dokument, som i 1996 blev fremlagt af Cembureau, til GD »Erhverv og Industri«, hvis formål var at sikre, at den planlagte standard afspejler præstandarden ENV 197-1:1992, hvilket medførte, at proceduren for vedtagelse af normen var diskriminerende, skal det ligeledes slås fast,

at sagsøgeren ikke har fremsat nogen forklaring til støtte for argumentet. Sagsøgeren henviser intetsteds til det nævnte dokument, forbinder ikke dette dokument med proceduren for vedtagelse af standarden og har ikke anført, hvorledes det nævnte dokument påviser, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

86 Endelig kan sagsøgerens argument, hvorefter Retten for at fastslå, at processen for vedtagelse af standarden er diskriminerende, blot skal undersøge CEN's interne retningslinjer, der foreligger som bilag til replikken, heller ikke tiltrædes. Ved ikke at angive, hvilke punkter i retningslinierne der påberåbes, gør denne henvisning til bilaget til replikken det ikke muligt for Retten at identificere de argumenter, som sagsøgeren agter at henvise til. I overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt i præmis 48 ovenfor, må sådanne argumenter derfor afvises.

87 Selv om sagsøgeren i replikken har beskyldt Kommissionen for at fastslå, at de eneste forhold, som sagsøgeren har fremført, er indholdet af selskabets korrespondance mellem 1996 og 1998 med Kommissionens tjenestegrene, CEN, Cembureau og en nederlandsk cementproducent, skal det imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke beviser, at Kommissionen har undladt at undersøge relevante forhold.

88 For det andet har sagsøgeren blot anført, at Kommissionen undlod at sikre sig, at formanden CEN/TC 51 var upartisk, men fremfører intet konkret forhold, der kan påvirke denne konstatering af upartiskhed. Som Kommissionen med rette har bemærket i punkt 101 i den anfægtede beslutning, er det under hensyntagen til reglerne om valg af formanden for et teknisk udvalg, som sagsøgeren på ingen måde bestrider, ikke overraskende, at en ansat på en portlandcementfabrik blev udpeget som formand for CEN/TC 51.

89 På grundlag af det ovenstående skal det fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen i beslutningens punkt 95 og 102 har fastslået, at sagsøgeren ikke havde

bevist, at Cembureau og formanden for CEN/TC 51 har handlet i fællesskab for at sikre, at standarden svarer til varerne fra portlandcementproducenterne og udelukker konkurrerende varer. Sagsøgeren har heller ikke påvist, at punkt 96 i den anfægtede beslutning, hvorved sagsøgerens påstand om, at Cembureau gennem formanden for CEN/TC 51 kontrollerede CEN/TC 51, blev afvist, er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

90 Sagsøgerens argument, hvorefter proceduren for vedtagelse af standarden burde have været genstand for en mere dybtgående kontrol hos Kommissionen, idet vedtagelsesproceduren i den foreliggende sag blev foretaget af udvalg, der består af organisationer, som handler til fordel for deres medlemmer, kan ikke ændre på denne konklusion.

91 I den forbindelse skal det for det første bemærkes, at sagsøgeren dels har medgivet, at CEN er et anerkendt standardiseringsorgan i henhold til direktiv 98/34, hvis forretningsorden indeholder reglerne for organets funktionsmåde, dels at sammensætningen af de nationale delegationer, der sammensættes af alle de nationale standardiseringsorganer i overensstemmelse med disse regler, kan omfatte eksperter fra industrien, der har sæde i de tekniske udvalg (punkt 26, 74, 100 og 101 i den anfægtede beslutning), idet der var fastsat garantier for, at den endelige afgørelse vedrørende et udkast til en standard træffes af almene hensyn (punkt 27 i den anfægtede beslutning). Desuden har sagsøgeren ikke fremført præcise forhold til støtte for dens argument, som viser, hvorledes situationen i den foreliggende sag var speciel i lyset af CEN's forretningsorden. Det bemærkes desuden, at Kommissionen ved behandlingen af klagen ifølge den retspraksis, som er nævnt i præmis 59 ovenfor, kun var forpligtet til at foretage en omhyggelig undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren har fremlagt. Sagsøgeren har imidlertid intet fremlagt, der godtgør, at Kommissionen har tilsidesat denne forpligtelse.

92 For det andet skal sagsøgerens påstand om dels, at Kommissionen forsøgte at afslutte sagen for tidligt ved at fremsende sagsøgeren de foreløbige konklusioner, før den fremsendte dokumenter til sagsøgeren i februar 2004, dels, at de dokumenter, som

blev fremsendt til sagsøgeren i november 2003, ikke indeholder den fortegnelse over dokumenter, som Kommissionen undersøgte med henblik på at udarbejde de foreløbige konklusioner, forkastes. Det er nemlig tilstrækkeligt at fastslå, at denne sag er rettet mod den anfægtede beslutning, som er vedtaget efter, at sagsøgeren kunne fremsætte sine bemærkninger til de foreløbige konklusioner i marts 2004.

93 Det bemærkes for det tredje, at sagsøgerens argument vedrørende standardens diskriminerende karakter, for så vidt som den udelukker visse produkter og er baseret på varens sammensætning og ikke dens ydeevne, vedrører standardens angivelige uoverensstemmelse med direktiv 89/106 og derfor ikke er relevant med hensyn til fastlæggelsen af, om proceduren for vedtagelse af standarden er diskriminerende.

— Procedurens gennemsigtige karakter

94 Sagsøgerens klagepunkt, hvorefter den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen har fastslået, at proceduren for vedtagelse af standarden var gennemsigtig, bør forkastes.

95 For det første har sagsøgeren anfægtet punkt 27 i den anfægtede beslutning ved uden yderligere forklaringer til støtte for sit klagepunkt at gøre gældende, at Kommissionen ikke har taget »dem, som ikke er medlemmer af nationale erhvervssammenslutninger i CEN«, i betragtning. Det skal bemærkes, at Kommissionen i dette punkt i den anfægtede beslutning antog, at åbenheden i forbindelse med CEN's arbejde opnås ved spejludvalg, som forvaltes af nationale medlemmer af CEN, og ved høring af offentligheden under den offentlige høring. Det forhold ikke at være medlem af en af

CEN's nationale medlemssammenslutninger er således ikke til hinder for at deltage i konsultationsfasen.

96 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at proceduren for vedtagelse af standarden ikke kan kvalificeres som gennemsigtig, eftersom der er lakuner i de beviser, der var til rådighed, og for så vidt som det var vanskeligt for sagsøgeren at få tilsendt et vist antal dokumenter fra Kommissionen vedrørende proceduren for vedtagelse af standarden. Det skal bemærkes, at sagsøgeren først i replikken fremsatte disse klagepunkter vedrørende punkt 27 i den anfægtede beslutning, uden at de dog støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen. Disse klagepunkter må følgelig afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.

97 Sagsøgerens argumentation er under alle omstændigheder irrelevant. Således som Retten har bemærket i præmis 59 ovenfor, var Kommissionen alene forpligtet til at undersøge de forhold, som sagsøgeren havde fremført i klagen. Det påhviler derfor sagsøgeren at godtgøre, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at de oplysninger, som sagsøgeren havde fremlagt, ikke godtgjorde, at CEN's procedure for vedtagelse af standarden ikke havde været gennemsigtig. På den ene side har sagsøgeren påberåbt sig den manglende fremsendelse af dokumenter vedrørende Kommissionens udarbejdelse af udkastet til mandatet forinden CEN's udarbejdelse af standarden. På den anden side indebærer Kommissionens manglende fremsendelse af dokumenter, under forudsætning af at dette er tilfældet, ikke en manglende gennemsigtighed i CEN's procedure for vedtagelse af standarden.

98 Hvad endvidere angår Kommissionens manglende meddelelse af dokumenter, der er udvekslet mellem denne institution, CEN og Cembureau og nævnt i bilaget til Kommissionens foreløbige konklusioner i januar 2004, har sagsøgeren ikke identificeret

disse dokumenter eller forklaret, hvorledes den manglende fremsendelse af dokumenterne beviser, at CEN's procedure for vedtagelse af standarden ikke var gennemsigtig.

99 For det tredje har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at der også er sket tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet i det omfang organisationer blev fremstillet som sagkyndige af formanden for CEN/TC 51, uden at det klart fremgår, om eksperterne tilhørte den formelle ekspertgruppe. Det bemærkes i denne forbindelse, at dette klagepunkt må afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, idet sagsøgeren først fremsatte det i replikken, uden at det dog støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen. Klagepunktet må under alle omstændigheder afvises, eftersom sagsøgeren ikke forklarer, hvorledes formanden for CEN/TC 51's anmodning til Kommissionen om at deltage i et møde afholdt i 1996 med personer, der er blevet identificeret som eksperter i CEN, godtgør, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

100 For det fjerde har sagsøgeren i replikken påberåbt sig, at proceduren for vedtagelse af standarden ikke var gennemsigtig på grund af tilstedeværelsen af uregulerede ad hoc-grupper, bl.a. en ad hoc-gruppe bestående af medlemmer af CEN/TC 51. Sagsøgeren har anført, at denne gruppe holdt møder i juli 1997, og at den spillede en central rolle i forberedelsen af det dokument, som ligger til grund for mandat M/114, som Kommissionen gav CEN, og som ligger til grund for standarden. Dette klagepunkt må imidlertid afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, idet sagsøgeren først i replikken fremsatte det klagepunkt, at det dog støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen. Klagepunktet må under alle omstændigheder afvises, idet sagsøgeren ikke giver nogen forklaring til støtte herfor. Sagsøgeren præciserer således hverken, af hvilke grunde denne gruppe spillede en central rolle, eller de forhold, som er fremført herom ved skrivelsen af 24. juli 1997, selv om det dog skal bemærkes, at idet mandat M/114 er dateret den 28. maj 1997, kunne et eventuelt møde i juli 1997 ikke vedrøre udarbejdelsen heraf. Sagsøgeren angiver, at den ikke ved, om formanden for CEN/TC 51 var til stede på dette møde i ad hoc-gruppen, uden at det kan udledes, hvilke konklusioner der skal

drages heraf. Endelig forklarer sagsøgeren ikke forbindelsen mellem disse forhold og den angivelige manglende gennemsigtighed, som kan påvirke gyldigheden af CEN's procedure for vedtagelse af standarden.

— Procedurens åbne karakter

101 Det af sagsøgeren i replikken fremførte klagepunkt, hvorefter Kommissionen skal bevise, at de procedurer, som sikrer proceduren for vedtagelse af standardens åbne karakter, reelt blev fulgt, bør forkastes.

102 For så vidt angår argumentet om, at Kommissionen navnlig burde have skaffet sig indsigt i de relevante dokumenter vedrørende CEN's arbejdsprogram angående mandat M/114 og forberedelsen af de tekniske udvalgs svar til mandat M/114, påhviler det for det første ifølge de domme, der er nævnt ovenfor i præmis 59, sagsøgeren at godtgøre, at Kommissionen ikke foretog en grundig undersøgelse af de forhold, som var blevet fremlagt. Desuden er denne argumentation ikke understøttet, eftersom sagsøgeren ikke angiver, hvorledes disse dokumenter, som ikke er blevet identificeret, godtgør, at proceduren for vedtagelse af standarden ikke var åben.

103 For det andet bør sagsøgerens klagepunkt om, at selskabet ikke blev anmodet om at gøre sine argumenter gældende over for CEN, og ingen procedure gav sagsøgeren mulighed for at deltage i drøftelserne, afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, idet det først blev fremsat i replikken, uden at det dog støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke forklaret, hvorledes Kommissionens manglende besvarelse af selskabets tre skrivelser af maj og juni 1997, for så vidt som dette er tilfældet, og den passage, hvortil sagsøgeren henviser i skrivelsen af

7. maj 1997, udgør forhold, som viser, at proceduren ikke var åben, samt beviser, at sagsøgeren ikke kunne fremsende sine bemærkninger til CEN.

104 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den anfægtede beslutning var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen finder, at proceduren for vedtagelse af standarden var åben, ikke-diskriminerende og gennemsigtig. Under disse omstændigheder må det første klagepunkt forkastes.

b) Standardens angiveligt bindende karakter

Parternes argumenter

105 For det første indrømmer sagsøgeren, at standarden ikke er retligt bindende. Dette har imidlertid, uanset hvad der er anført i punkt 163 i retningslinjerne, ingen betydning for, om standarden uretmæssigt begrænser konkurrencen eller adgangen til markedet. Det virkelige problem ligger i den måde, som standarden opfattes af markedet og dens de facto bindende virkning, eftersom en standard, der i fremherskende grad overholdes på markedet, bliver en hindring for markedsadgang, uanset hvilke andre tilgængelige adgangsveje, der foreligger. Ved undersøgelsen af standardens bindende karakter burde Kommissionen have undersøgt det relevante »mikrokosmos«. Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen end ikke forsøgt at foretage den mindste meningsfulde bedømmelse af standardens virkninger, og undersøgelsen

af standardens virkninger i den anfægtede beslutning var begrænset til spørgsmålet om dens bindende karakter.

106 For det første dominerer varer, der er omfattet af standarden, det relevante produktmarked, standarden dominerer markedet, og den strukturelle sammensætning af produktmarkedet er af en sådan art, at markedet har grundlag i standarden. Iagttagelse af standarden udgør således en forudsætning for salg af cement i større mængder. I modsætning til, hvad der er anført i den anfægtede beslutnings punkt 89, afspejler den omstændighed, at portlandcement er udbredt i Europa, ikke blot forbrugernes præferencer.

107 Kommissionen har for det andet set bort fra følgerne af standarden for reglerne for offentlige kontrakter (den anfægtede beslutnings punkt 88). En producent, hvis varer — selv om disse bærer »CE«-mærkningen efter proceduren for europæisk teknisk godkendelse — ikke opfylder standarden, vil således kunne se de nævnte produkter udelukket fra offentlige kontrakter alene på grund af deres manglende overensstemmelse med standarden. Sagsøgeren har endvidere anført, at der findes nationale bestemmelser, og henviser i denne forbindelse til de af de svenske vejmyndigheder anvendte regler om offentlige kontrakter, som afspejler standarden, og en vejledning, som er offentliggjort i Det Forenede Kongerige, om udvælgelsen af cement, som udspringer af den fælles europæiske standard for cement EN 206-1:2000. Forskellige »opførelseskontrolordninger« er således relevante ved en vurdering i henhold artikel 81 EF, uanset artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/106. I en rapport, der er affattet i 2000 for GD »Erhverv og Industri«, blev de pågældende ordninger undersøgt i fem lande med henblik på at identificere, hvor og hvorledes hindringer fungerer i praksis. Disse hindringer blev i det mindste delvist — formentlig i marts 1996 — afsløret af Cembureau i dennes skrivelser til Kommissionen. De konstaterede mangler er fortsat til stede, om ikke andet så fordi de nationale standarder er blevet erstattet af en sammensætningsstandard. Standarden dominerer følgelig markedet og har de facto bindende virkninger.

108 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at eksistensen af alternative ordninger for at opnå »CE«-mærkning i henhold til direktiv 89/106 ikke ændrer på denne konstatering.

109 For det første har sagsøgeren anført, at det virkelige spørgsmål ikke vedrører selskabets retlige mulighed for at bringe varer i omsætning. Selv om der således ikke hersker tvivl om, at en europæisk teknisk godkendelse gør det muligt at opnå »CE«-mærkning, og at alle varer, der bærer denne »CE«-mærkning, har krav på en tilsvarende ret til at blive markedsført, er ethvert af disse produkter ikke nødvendigvis ligestillet, uanset artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/106. Derfor udgør den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 83-85 støtter sig til en europæisk teknisk godkendelse for at konkludere, at standarden ikke er bindende, et åbenbart urigtigt skøn. Sagsøgeren bestrider endvidere bevisværdien af Kommissionens påstand, hvorefter der er blevet givet hundredvis af europæiske tekniske godkendelser.

110 Proceduren for opnåelse af en europæisk teknisk godkendelse er for det andet tids- og omkostningskrævende og langsommelig, og resultatet heraf er behæftet med usikkerhed, hvilket har til følge, at denne adgang til markedet ikke vil kunne svare sig. Sagsøgeren har til støtte for dette synspunkt henvist til et høringsdokument for ændring af direktiv 89/106, der er vedlagt replikken. Det er endvidere den almindelige opfattelse, at den europæiske tekniske standard er en supplerende mekanisme, snarere end den eneste måde, hvorpå »CE«-mærkning opnås i henhold til artikel 8 i direktiv 89/106. Følgelig har Kommissionen begået en fejl ved ikke at undersøge, hvorvidt andre veje til opnåelse af »EF«-mærkning af standarden kan svare sig.

111 For det tredje har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at der ikke er nogen garanti for, at selskabets varer opnår en europæisk teknisk godkendelse, selv om de opfylder de væsentlige krav i direktiv 89/106. Der foreligger således ikke nogen vejledning for cementvarer, og derfor vil en europæisk teknisk godkendelse kun kunne gives i tilfælde af enighed mellem alle de berørte europæiske godkendelsesorganer og Kommissionen. For at opnå »CE«-mærkning kræves det endvidere, at varen opnår en

overensstemmelsesattest. Systemet for attestering af overensstemmelse blev imidlertid ikke fastsat af Kommissionen for varer, som ikke er omfattet af standarden. Sagsøgeren har dog anført, at selskabet ikke anfægter, at dets varer kan opnå en europæisk teknisk godkendelse.

112 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har fremført.

Rettens bemærkninger

113 Det bemærkes for det første, at det mellem parterne er ubestridt, at standarden ikke har retligt bindende karakter.

— Undersøgelsen af standardens virkninger og dens de facto bindende karakter

114 Sagsøgeren har bestridt den anfægtede beslutning med henvisning til, at Kommissionen ikke har undersøgt standardens virkninger, der på grund af den måde, som standarden opfattes af markedet, de facto er blevet bindende og således udgør en hindring for markedsadgang. Selv om sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den ikke har undersøgt virkningerne af standarden, skal det imidlertid fastslås, at sagsøgeren i det store og hele har gentaget argumenterne i klagen vedrørende standardens angiveligt de facto bindende karakter, og at sagsøgeren udelukkende har anfægtet besvarelsen af disse argumenter i den anfægtede beslutnings punkt 87-89. Desuden skal det tages

i betragtning, at sagsøgeren ikke har påberåbt sig nye elementer af relevans, som kan ændre Kommissionens argumentation og konklusioner.

115 For det første bestrider sagsøgeren den i den anfægtede beslutnings punkt 89 fremførte forklaring, hvorefter det forhold, at portlandcement er den mest solgte cement i Europa, blot afspejler cementkøbernes præferencer.

116 Som Kommissionen dog rigtigt har fremført, har sagsøgeren ikke fremlagt nogen oplysninger til støtte for, at situationen på markedet ændrede sig på grund af vedtagelsen af standarden.

117 I øvrigt gentager sagsøgeren blot det i klagen fremsatte argument, hvorefter størstedelen af den cement, der er disponibel på markedet, opfylder standarden, til at godtgøre, at standarden de facto er bindende. Det bemærkes i denne sammenhæng dels, at sagsøgeren ikke forklarer, hvorledes det af det forhold, at varer, der er i overensstemmelse med standarden, udgør en meget stor del af den cement, som sælges i Europa, er muligt at udlede, at standarden dominerer markedet, som selv bygger på standarden. Dels fremfører sagsøgeren intet element, der understøtter selskabets påstand vedrørende strukturen på det relevante produktmarked.

118 Det må følgelig fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at den anfægtede beslutnings punkt 89 er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

119 For det andet har sagsøgeren kritiseret den anfægtede beslutnings punkt 88, hvori Kommissionen konkluderede, at selv om reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter udelukker visse cementvarer med »EF«-mærkning, kan disse varer vurderes på baggrund af direktiv 89/106 og ikke konkurrencereglerne.

120 Selv om sagsøgeren gentager det i klagen fremførte argument, hvorefter et produkt — selv om det bærer »CE«-mærkning efter proceduren for europæisk teknisk godkendelse — kan udelukkes fra offentlige aftaler alene på grund af dets manglende overensstemmelse med standarden, må det fastslås, at sagsøgeren ikke har præciseret, hvordan Kommissionens forklaring er urigtig eller, hvorfor den angivelige udelukkelse af en vare fra markedet under sådanne omstændigheder ikke er omfattet af artikel 6 i direktiv 89/106. Det skal herved bemærkes, at nævnte artikel 6 i direktiv 89/106, sammenholdt med direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne skal tillade markedsføring af produkter, der bærer »CE«-mærkning, herunder dem, som har opnået en europæisk teknisk godkendelse. Desuden har sagsøgeren anerkendt, at artikel 6 i direktiv 89/106 hindrer medlemsstaterne i at indføre forhindringer for den frie bevægelighed af varer, som opfylder bestemmelserne i direktivet.

121 Det må følgelig fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at den anfægtede beslutnings punkt 88 er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

122 Sagsøgerens argument om, at nationale bestemmelser udelukker produkter, som f.eks. sagsøgerens, ved at anvende specifikationer som dem, der fremgår af standarden, kan ikke ændre på denne konklusion. I den forbindelse er de forhold, som sagsøgeren har fremført, ikke tilstrækkelige til at støtte selskabets argument. Sagsøgeren har således henvist til bestemmelser, som angiveligt anvendes af de svenske vejmyndigheder, uden at definere disse regler eller præcisere reglerne til støtte for argumentet. Sagsøgeren har i øvrigt henvist til en vejledning for udvælgelsen af beton, som er offentliggjort af en erhvervssammenslutning i Det Forenede Kongerige og ikke en offentlig myndighed, uden at forklare, hvordan tilstedeværelsen og indholdet af denne vejledning påviser, at standarden de facto er bindende. Sagsøgerens argumentation er under alle omstændigheder irrelevant. Selv om disse nationale ordninger udelukker produkter, som f.eks. sagsøgerens, ved at anvende specifikationer som dem, der fremgår af standarden, kan sidstnævnte ikke være bindende i kraft CEN's vedtagelse heraf. Den omstændighed, at medlemsstaterne ikke anvender reglerne i direktiv 89/106, vil

kunne være omfattet af dette direktivs bestemmelser som anført i præmis 120 ovenfor, uden at dette indebærer, at standarden er omfattet af artikel 81, stk. 1, EF.

123 Bortset fra de regler, der er omhandlet i præmis 122 ovenfor, har sagsøgeren ikke angivet noget præcist eksempel på nationale ordninger vedrørende standarden. Det bemærkes med hensyn til den rapport, der er affattet i 2000 for GD »Erhverv og Industri«, at sagsøgeren kun har fremlagt et uddrag på to sider af et dokument, hvoraf hverken overskriften, adressaten eller datoen er kendt, og ikke omfatter standarden. Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende, at de i denne rapport identificerede »hindringer« i det mindste delvist — sandsynligvis i marts 1996 — blev fremlagt af Cembureau i en skrivelse til Kommissionen. Sagsøgeren forklarer imidlertid ikke, hvorledes disse dokumenter er relevante med henblik på at påvise standardens de facto bindende karakter.

— Tilstedeværelsen af andre løsninger vedrørende markedsadgang

124 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens konklusion, hvorefter standarden ikke er af bindende karakter, idet der findes andre veje til at få adgang til markedet, navnlig proceduren for europæisk teknisk godkendelse. Sagsøgeren har dog ikke godtgjort, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 83-86 har foretaget et åbenbart urigtigt skøn.

125 Det bemærkes for det første, at sagsøgeren ikke har bestridt den anfægtede beslutnings punkt 82, i henhold til hvilket der findes andre mekanismer end iagttagelse af standarden, som f.eks. europæisk teknisk godkendelse, for at opnå »CE«-mærkning og få markedsadgang i overensstemmelse med direktiv 89/106.

126 Sagsøgeren hævder imidlertid, at selv om alle varer, der bærer »CE«-mærkning, har krav på en tilsvarende ret til at blive markedsført, er ethvert af disse produkter ikke nødvendigvis ligestillet. Derimod har sagsøgeren ikke forklaret, hvilke forskelle der er tale om med hensyn til de forskellige varegrupper, der bærer »CE«-mærkning. Dette klagepunkt må derfor afvises i overensstemmelse med den i præmis 43 ovenfor nævnte retspraksis. I det tilfælde, hvor dette argument skal forstås således, at det er forbundet med påstanden om, at standarden dominerer markedet, blev det allerede forkastet i præmis 117 og 118 ovenfor.

127 Herefter kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at Kommissionen med urette undlod at vurdere, hvorvidt proceduren for europæisk teknisk godkendelse udgør en anden fremgangsmåde, som kan svare sig. Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 86 svarer på dette argument ved at indtage det standpunkt, at proceduren for europæisk teknisk godkendelse fungerer på passende måde og derfor udgør en praktisk og effektiv fremgangsmåde til opnåelse af adgang til de europæiske markeder, og at sagsøgeren ikke har fremlagt den mindste detalje eller et eksempel vedrørende de angivelige vanskeligheder. Sagsøgerens argument, hvorefter proceduren ikke kan svare sig, er ikke underbygget tilstrækkeligt til at rejse tvivl herom. Sagsøgeren har henvist til et høringsdokument i forbindelse med revisionen af direktiv 89/106. Dette dokument, som endvidere blev fremlagt i replikken, er et generelt spørgeskema, der fordrer kommentarer fra berørte tredjemænd. Dokumentet beviser følgelig ikke, at proceduren for europæisk teknisk godkendelse ikke kan svare sig — og slet ikke vedrørende det særskilte område for cement.

128 Endelig har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at proceduren for europæisk teknisk godkendelse rejser vanskeligheder, bl.a. fordi der ikke er nogen vejledning eller noget system til attestering af overensstemmelse. For så vidt som sagsøgeren anfægter selve eksistensen af denne procedure for cementvarer, må dette klagepunkt afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, i det omfang det først blev fremsat i replikken, uden at det støttedes på retlige eller faktiske omstændigheder, som var kommet frem under retsforhandlingerne, eller udgjorde en uddybning af et anbringende, der tidligere var fremført i stævningen. Såfremt sagsøgeren ønsker at gøre gældende, at proceduren for europæisk teknisk godkendelse er langsommelig, er argumentationen ikke underbygget tilstrækkeligt til at påvise, at denne anden fremgangsmåde for opnåelse af adgang til markedet ikke kan anvendes. Under alle omstændigheder skal

det fastslås, at sagsøgeren i replikken angiver, at selskabets varer kan opnå en europæisk teknisk godkendelse.

129 Henset til det ovenfor anførte, må det konstateres, at Kommissionen har undersøgt de forhold, som sagsøgeren har fremført med henblik på at påvise, at standarden de facto var bindende. Sagsøgeren underkender følgelig denne analyse ved at foreholde Kommissionen, at den ikke har undersøgt standardens virkninger. Det skal i øvrigt konstateres, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den anfægtede beslutnings punkt 83-86 er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen har konkluderet, at standarden ikke er af bindende karakter.

130 Derfor må det andet klagepunkt forkastes.

3. *Det tredje klagepunkt vedrørende manglende undersøgelse af standarden i forhold til direktiv 89/106 og standardens angivelige uoverensstemmelse med dette direktiv*

a) Parternes argumenter

131 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at en analyse af standarden på baggrund af artikel 81 EF ud over retningslinjerne indebærer en undersøgelse af standardens forenelighed med direktiv 89/106. Såfremt standarden ikke opfylder direktivets krav, kunne dette således ses som et tegn på, at den heller ikke opfylder EF-traktatens »grundlæggende retsprincipper«. De standarder, som eventuelt ikke er i overensstemmelse med kravene i direktiv 89/106, har en negativ indvirkning på markedet — uanset de øvrige procedurer for at opnå »CE«-mærkning. En sådan analyse er så meget mere nødvendigt, når standarden — som i det foreliggende tilfælde — er til fordel for de mest fremtrædende producenter på markedet for de pågældende produkter, til skade for innovative virksomheder. Retten bør bedømme standardens

gyldighed på baggrund af EF-traktatens »grundlæggende retsprincipper« og direktiv 89/106 med henblik på at afgøre, om det, at der ikke var blevet foretaget en sådan vurdering, udgør et åbenbart urigtigt skøn. Sagsøgerens fortolkning er ikke i strid med Rettens dom af 26. januar 2005, Piau mod Kommissionen (sag T-193/02, Sml. II, s. 209, præmis 78 og 79).

132 For det andet er standarden ikke i overensstemmelse med direktiv 89/106, hvilket GD »Erhverv og Industri« har anerkendt, idet den skulle have været en »ydeevnestandard« i overensstemmelse med direktivets artikel 7, stk. 2. Standarden er imidlertid både en »sammensætningsstandard« og en »ydeevnestandard«, og det påhviler Kommissionen at godtgøre, at der i den foreliggende sag alene kunne vedtages en »sammensætningsstandard«.

133 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke bestrider, at sagsøgerens varer oplagt opfylder standardens krav hvad angår ydeevne. Såfremt disse varer derfor opfylder de væsentlige krav i direktiv 89/106, kan de ikke udelukkes fra standarden af andre grunde end dem, som er udtryk for de væsentlige krav.

134 Kommissionen har gjort gældende, at den i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat i forordning nr. 17, afløst af forordning nr. 1/2003, kun kan behandle klager vedrørende overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF. Idet en overtrædelse af fællesskabsretten ikke nødvendigvis udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, vil Kommissionens beføjelser på det konkurrenceretlige område ikke kunne anvendes med henblik på at undersøge enhver hindring for samhandelen. Endvidere kan Retten under prøvelsen af et annullationssøgsmål alene undersøge den anfægtede retsakts gyldighed. Retten kan ikke undersøge standardens gyldighed på baggrund af direktiv 89/106, eftersom domstolskontrollen nødvendigvis er begrænset til konkurrencereglerne. Under alle omstændigheder er sagsøgerens argumenter vedrørende standardens manglende overensstemmelse med direktiv 89/106 irrelevante.

b) Rettens bemærkninger

135 Sagsøgeren har gjort gældende, at en analyse af standarden på baggrund af artikel 81 EF indebærer en undersøgelse af standardens forenelighed med direktiv 89/106, at Kommissionen burde have foretaget en sådan undersøgelse, og at Retten skal bedømme standardens gyldighed på baggrund af EF-traktatens »grundlæggende retsprincipper« og direktiv 89/106.

136 Hertil bemærkes, at nærværende søgsmål vedrører kontrol af lovligheden af den anfægtede beslutning og ikke af standarden. Sagsøgerens klagepunkt, som i det væsentlige er en anmodning om, at Retten skal foretage en bedømmelse af standardens gyldighed på baggrund af EF-traktatens »grundlæggende retsprincipper« og direktiv 89/106, skal følgelig forkastes som irrelevant.

137 Det bemærkes endvidere, at den anfægtede beslutning blev vedtaget af Kommissionen efter afslutningen på en procedure på foranledning af en klage indgivet i henhold til Rådets forordning nr. 17. Heraf følger, at den retlige kontrol med denne beslutning nødvendigvis må begrænses til konkurrencereglerne, således som de følger af artikel 81 EF og 82 EF, og at den følgelig ikke kan udstrækkes til andre traktatbestemmelser (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 23.2.2006, sag C-171/05 P, Piau, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 58, og dom af 18.7.2006, sag C-519/04 P, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, Sml. I, s. 6991, præmis 58).

138 Sammenfattende må det herefter fastslås, at det tredje klagepunkt må afvises, og at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

139 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) EMC Development AB bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. maj 2010.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter ..... II - 1635

A — Direktiv 89/106/EØF ..... II - 1635

B — Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler ..... II - 1637

Sagens baggrund ..... II - 1639

A — Aktører på cementmarkedet ..... II - 1639

B — Den europæiske cementstandard EN 197-1 ..... II - 1640

C — Produkter ..... II - 1640

D — Den administrative procedure ..... II - 1641

E — Sagsøgerens klagepunkter ..... II - 1643

Den anfægtede beslutning ..... II - 1644

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 1645

Retlige bemærkninger ..... II - 1646

A — Formaliteten ..... II - 1646

1. Parternes argumenter ..... II - 1646

2. Rettens bemærkninger ..... II - 1648

B — Realiteten ..... II - 1651

1. Indledende bemærkninger om omfanget af Kommissionens forpligtelser i forbindelse med undersøgelse af en klage om overtrædelse af artikel 81 EF ..... II - 1651

2. Det første og andet klagepunkt om åbenbart urigtige bedømmelser med hensyn til henholdsvis proceduren for vedtagelse af standarden og dens ikke-bindende karakter ..... II - 1653

a) Om proceduren for vedtagelse af standarden ..... II - 1655

Parternes argumenter ..... II - 1655

Rettens bemærkninger ..... II - 1659

— Procedurens ikke-diskriminerende karakter ..... II - 1659

— Procedurens gennemsigtige karakter ..... II - 1663

— Procedurens åbne karakter ..... II - 1666

b) Standardens angiveligt bindende karakter ..... II - 1667

Parternes argumenter ..... II - 1667

Rettens bemærkninger ..... II - 1670

— Undersøgelsen af standardens virkninger og dens de facto bindende karakter ..... II - 1670

— Tilstedeværelsen af andre løsninger vedrørende markedsadgang ..... II - 1673

3. Det tredje klagepunkt vedrørende manglende undersøgelse af standarden i forhold til direktiv 89/106 og standardens angivelige uoverensstemmelse med dette direktiv ..... II - 1675

a) Parternes argumenter ..... II - 1675

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1677

Sagens omkostninger ..... II - 1678