ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid)

5 oktober 2020*

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Administratieve procedure – Besluit waarbij een inspectie wordt gelast – Exceptie van onwettigheid van artikel 20 van verordening (EG) nr. 1/2003 – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – ‚Equality of arms' – Motiveringsplicht – Recht op onschendbaarheid van de woning – Voldoende ernstige aanwijzingen – Evenredigheid"

In zaak T-249/17,

Casino, Guichard-Perrachon, gevestigd te Saint-Étienne (Frankrijk),

Achats Marchandises Casino SAS (AMC), voorheen EMC Distribution, gevestigd te Vitry-sur-Seine (Frankrijk),

vertegenwoordigd door D. Théophile, I. Simic, O. de Juvigny, T. Reymond, A. Sunderland en G. Aubron, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Mongin, A. Dawes en I. Rogalski als gemachtigden, bijgestaan door F. Ninane, advocaat,

verweerster,

ondersteund door:

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door S. Boelaert, S. Petrova en O. Segnana als gemachtigden,

interveniënt,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit C(2017) 1054 final van de Commissie van 9 februari 2017, waarbij Casino, Guichard-Perrachon en alle vennootschappen waarover zij direct of indirect zeggenschap heeft, worden onderworpen aan een inspectie krachtens artikel 20, leden 1 en 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad (zaak AT.40466 – Tute 1),

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni (rapporteur), president, L. Madise, R. da Silva Passos, K. Kowalik-Bańczyk en C. Mac Eochaidh, rechters,

griffier: M. Marescaux, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 januari 2020,

het navolgende

Arrest

I. Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 20 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), met als opschrift „Bevoegdheid van de Commissie tot inspectie", luidt als volgt:

„1. Ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken kan de Commissie bij ondernemingen en ondernemersverenigingen alle noodzakelijke inspecties verrichten.

2. De door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen beschikken over de volgende bevoegdheden:

a) het betreden van alle lokalen, terreinen en vervoermiddelen van ondernemingen en ondernemersverenigingen;

b) het controleren van de boeken en alle andere bescheiden in verband met het bedrijf, ongeacht de aard van de drager van die bescheiden;

c) het maken of verkrijgen van afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van die boeken en bescheiden;

d) het verzegelen van lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf voor de duur van, en voor zover nodig voor, de inspectie;

e) het verzoeken van vertegenwoordigers of personeelsleden van de betrokken onderneming of ondernemersvereniging om toelichting bij feiten of documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van de inspectie, en het optekenen van hun antwoorden.

3. De door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen oefenen hun bevoegdheden uit op vertoon van een schriftelijke machtiging waarin het voorwerp en het doel van de inspectie worden vermeld en waarin wordt gewezen op de sanctie, bedoeld in artikel 23, ingeval de gevraagde boeken of andere bescheiden in verband met het bedrijf niet volledig worden getoond of de antwoorden op de overeenkomstig lid 2 gestelde vragen onjuist of misleidend zijn. De Commissie stelt de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, geruime tijd vóór de inspectie hiervan in kennis.

4. Wanneer de Commissie bij beschikking een inspectie gelast, zijn de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen verplicht zich aan die inspectie te onderwerpen. In de beschikking wordt vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn en op welke datum de inspectie een aanvang neemt, en wordt gewezen op de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24, alsook op het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen de beschikking in te stellen. De Commissie geeft de beschikking na de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, te hebben gehoord.

5. De functionarissen van de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht alsook de door die autoriteit gemachtigde of aangewezen functionarissen, verlenen, wanneer deze autoriteit of de Commissie hierom verzoekt, de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen actief bijstand. Zij beschikken te dien einde over de in lid 2 omschreven bevoegdheden.

6. Wanneer de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen vaststellen dat een onderneming zich tegen een op grond van dit artikel gelaste inspectie verzet, verleent de betrokken lidstaat hun de nodige bijstand om hen in staat te stellen hun inspectie te verrichten, zo nodig door een beroep te doen op de politie of een gelijkwaardige wetshandhavingsautoriteit.

7. Indien het nationale recht voorschrijft dat voor de in lid 6 bedoelde bijstand de toestemming van een rechterlijke instantie vereist is, moet die toestemming worden gevraagd. Een dergelijke toestemming kan tevens bij wijze van voorzorgsmaatregel worden gevraagd.

8. Wanneer wordt verzocht om toestemming als bedoeld in lid 7, toetst de nationale rechterlijke instantie de beschikking van de Commissie op haar authenticiteit en gaat zij na of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn noch buitensporig in verhouding tot het voorwerp van de inspectie. Bij de toetsing van de proportionaliteit van de dwangmaatregelen mag de nationale rechterlijke instantie de Commissie rechtstreeks of via de mededingingsautoriteit van de lidstaat om nadere uitleg verzoeken, met name over de redenen die de Commissie heeft om aan te nemen dat inbreuk is gepleegd op de artikelen [101] en [102 VWEU], en over de ernst van de vermeende inbreuk en de aard van de betrokkenheid van de betreffende onderneming. De nationale rechterlijke instantie mag evenwel niet de noodzakelijkheid van de inspectie in twijfel trekken, noch gegevens uit het Commissiedossier verlangen. Uitsluitend het Hof van Justitie kan de beschikking van de Commissie op haar legitimiteit toetsen."

II. Voorgeschiedenis van het geding

2 Casino, Guichard-Perrachon, eerste verzoekster (hierna: „Casino"), is de moedermaatschappij van de Casinogroep, die haar werkzaamheden onder meer in Frankrijk uitoefent, voornamelijk in de levensmiddelendistributiesector en niet-levensmiddelendistributiesector. Haar dochteronderneming, Achats Marchandises Casino SAS (AMC), voorheen EMC Distribution, tweede verzoekster, is een aankoopcentrale die met leveranciers onderhandelt over de aankoopvoorwaarden voor de winkelketens van de Casinogroep in Frankrijk.

3 Op grond van inlichtingen die de Europese Commissie had verkregen over de uitwisseling van informatie tussen eerste verzoekster en andere ondernemingen of ondernemersverenigingen, met name Intermarché, een onderneming die eveneens in de levensmiddelen- en niet-levensmiddelendistributiesector actief is, heeft zij op 9 februari 2017 besluit C(2017) 1054 final vastgesteld, waarbij Casino, Guichard-Perrachon en alle vennootschappen waarover die onderneming direct of indirect zeggenschap heeft, worden onderworpen aan een inspectie krachtens artikel 20, leden 1 en 4, van verordening nr. 1/2003 (zaak AT.40466 – Tute 1) (hierna: „bestreden besluit").

4 Het dispositief van het bestreden besluit luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Casino [...], en alle vennootschappen waarover zij direct of indirect zeggenschap heeft, dienen zich te onderwerpen aan een inspectie met betrekking tot hun eventuele deelname aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met artikel 101 [VWEU] op de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen, de markt voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten en de markten voor de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen aan consumenten. Deze onderling afgesproken feitelijke gedragingen bestaan in:

a) de uitwisseling van informatie, sinds 2015, tussen ondernemingen en/of ondernemersverenigingen, met name ICDC [...], en/of haar leden, waaronder Casino, en AgeCore en/of haar leden, waaronder Intermarché, met betrekking tot de door hen verkregen kortingen op de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen in de levensmiddelen-, toiletartikelen- en onderhoudsproductensector, en de prijzen op de markt voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten in de levensmiddelen-, toiletartikelen- en onderhoudsproductensector, in verschillende lidstaten van de Europese Unie en met name in Frankrijk, en

b) de uitwisseling van informatie, zeker sinds 2016, tussen Casino en Intermarché met betrekking tot hun toekomstige commerciële strategieën in Frankrijk, met name op het gebied van assortiment, winkeluitbreiding, e-commerce en reclamebeleid, op de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen en op de markten voor de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen aan consumenten.

Deze inspectie mag plaatsvinden in elk lokaal van de onderneming [...].

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

Artikel 2

De inspectie mag op 20 februari 2017 of kort daarna beginnen.

Artikel 3

Dit besluit is gericht tot Casino en alle vennootschappen waarover zij direct of indirect zeggenschap heeft.

Overeenkomstig artikel 297, lid 2, [VWEU] wordt dit besluit onmiddellijk vóór de inspectie meegedeeld aan de onderneming waartoe het is gericht."

5 Nadat de Autorité de la concurrence (Franse mededingingsautoriteit) door de Commissie op de hoogte was gebracht van die inspectie, heeft zij de rechters voor vrijheden en detentie van de tribunal de grande instance de Créteil (rechter in eerste aanleg Créteil, Frankrijk) en de tribunal de grande instance de Paris (rechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) verzocht om toestemming voor onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen in verzoeksters' lokalen. Bij beschikkingen van 17 februari 2017 hebben die rechters voor vrijheden en detentie de bij wijze van voorzorgsmaatregel gevraagde toestemming voor de onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen verleend. Aangezien voor geen enkele van de tijdens de inspectie ondernomen acties gebruik moest worden gemaakt van „dwangmaatregelen" als bedoeld in artikel 20, leden 6 tot en met 8, van verordening nr. 1/2003, is van die beschikkingen geen kennisgegeven aan verzoeksters.

6 De inspectie is begonnen op 20 februari 2017, de dag waarop de inspecteurs van de Commissie, vergezeld van vertegenwoordigers van de Franse mededingingsautoriteit, zich hebben gemeld op de Parijse zetel van de Casinogroep en ten kantore van tweede verzoekster, en hen van het bestreden besluit in kennis hebben gesteld.

7 In het kader van de inspectie heeft de Commissie onder meer de kantoorruimten bezocht, materiaal – meer bepaald informaticamateriaal (laptops, mobiele telefoons, opslagapparatuur) – verzameld, verschillende personen gehoord en de inhoud van het verzamelde materiaal gekopieerd.

8 Op 24 februari 2017 hebben verzoeksters ieder in een brief aan de Commissie bezwaren geuit tegen het bestreden besluit en tegen de manier waarop de op basis van dat besluit verrichte inspectie was verlopen.

III. Procedure en conclusies van partijen

9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 april 2017, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

10 Bij een op 28 juli 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Raad van de Europese Unie verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij beslissing van 22 september 2017 heeft de president van de Negende kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. De Raad heeft zijn memorie neergelegd en de hoofdpartijen hebben hun opmerkingen over die memorie ingediend binnen de gestelde termijnen.

11 Verzoeksters vragen het Gerecht:

– de Commissie via een maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten alle documenten, stukken en overige informatie op basis waarvan zij bij de vaststelling van het bestreden besluit meende over voldoende ernstige aanwijzingen te beschikken om een inspectie in hun lokalen te verrichten, over te leggen;

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie en de Raad te verwijzen in de kosten.

12 De Commissie, ondersteund door de Raad, verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

13 Op voorstel van de Negende kamer van het Gerecht heeft het Gerecht op grond van artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht beslist om de zaak te verwijzen naar de Negende kamer (uitgebreid).

14 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Negende kamer – uitgebreid) in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering opgenomen maatregelen tot organisatie van de procesgang de Commissie verzocht om overlegging van een niet-vertrouwelijke versie van de aanwijzingen voor de vermoede inbreuken waarover zij bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte, en verzoeksters verzocht om een standpunt over de overgelegde aanwijzingen in te nemen. De Commissie en verzoeksters hebben binnen de gestelde termijnen aan die verzoeken voldaan.

15 In antwoord op verzoeksters' opmerkingen heeft de Commissie het Gerecht verzocht om haar, via een maatregel van instructie als bepaald in artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering, te gelasten de vertrouwelijke versie van de voornoemde aanwijzingen over te leggen, met dien verstande dat toegang tot die versie enkel wordt verleend aan verzoeksters' vertegenwoordigers, onder bepaalde voorwaarden en mits zij een geheimhoudingsovereenkomst sluiten op grond waarvan zij de inhoud van de vertrouwelijke versie van de aanwijzingen niet mogen vrijgeven aan hun cliënten.

16 Verzoeksters' vertegenwoordigers hebben tegen de door de Commissie voorgestelde voorwaarden voor toegang tot de aanwijzingen bezwaren geuit op grond dat zij door dergelijke geheimhoudingsovereenkomsten de verdediging van hun cliënten niet ten volle kunnen verzekeren. Zij hebben het Gerecht verzocht om in het kader van de betrokken maatregel van instructie te gelasten dat minstens één werknemer van elke verzoekster toegang tot de betrokken documenten zou krijgen dan wel dat een niet-vertrouwelijke versie zou worden overgelegd waarvan enkel gegevens worden weggelaten aan de hand waarvan de door de Commissie gehoorde ondernemingen zouden kunnen worden geïdentificeerd bij bekendmaking ervan, alsook specifieke gegevens waarvan de Commissie de vertrouwelijkheid aantoont en een voldoende gedetailleerde samenvatting verstrekt. Voorts hebben zij gevraagd om de Commissie via een maatregel tot organisatie van de procesgang te verzoeken om overlegging van de gegevens aan de hand waarvan kan worden nagegaan wanneer de meegedeelde aanwijzingen zijn ontstaan of bepaalde ervan eventueel zijn gewijzigd. Ten slotte hebben zij het Gerecht verzocht om voorafgaand aan de vaststelling van de gevraagde maatregel van instructie een informele bijeenkomst te beleggen om de omvang en inhoud van die maatregel te bepalen.

17 Via nieuwe maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht naar aanleiding van verzoeksters' bezwaar tegen de overgelegde aanwijzingen de Commissie verschillende vragen gesteld en verzoeksters verzocht om over een aantal van de door de Commissie gegeven antwoorden een standpunt in te nemen. De Commissie en verzoeksters hebben aan die verzoeken voldaan binnen de gestelde termijnen.

18 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Negende kamer – uitgebreid) beslist om de mondelinge behandeling te openen.

19 Bij een op 19 december 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Commissie een „aanvullend antwoord" ingediend om een van haar eerdere antwoorden op vragen van het Gerecht te vervolledigen. Het Gerecht heeft die akte, onder voorbehoud van de ontvankelijkheid ervan, toegevoegd aan het dossier en verzoeksters verzocht om hun opmerkingen erover in te dienen. Zij hebben dat binnen de gestelde termijn gedaan door met name aan te geven dat het aanvullend antwoord van de Commissie volgens hen niet-ontvankelijk is.

20 Partijen hebben ter terechtzitting van 29 januari 2020 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

IV. In rechte

21 Verzoeksters voeren ter ondersteuning van hun beroep in essentie drie middelen aan. Het eerste middel is gebaseerd op een exceptie van onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003, het tweede middel betreft niet-nakoming van de motiveringplicht en het derde middel schending van het recht op onschendbaarheid van de woning.

A. Eerste middel: exceptie van onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003

22 Verzoeksters beroepen zich op de onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 op grond dat het in strijd zou zijn met de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") en met artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Zij voeren tot staving van die exceptie een eerste grief aan die is ontleend aan schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, en een tweede grief die is ontleend aan schending van het beginsel van processuele gelijkheid en van de rechten van de verdediging.

1. Ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid

23 De Commissie voert aan dat de door verzoeksters opgeworpen exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk is om drie redenen.

24 Ten eerste stelt de Commissie, daarin ondersteund door de Raad, dat het aangevoerde middel onvoldoende nauwkeurig is, aangezien verzoeksters niet duidelijk hebben aangegeven welke bepaling van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 onwettig is en daarnaast niet precies hebben uiteengezet waarin de bezwaren tegen dat artikel, houdende een juridische regeling van inspectiebesluiten en niet van het verloop van inspecties, bestaan.

25 Ten tweede meent de Commissie, ook hierin ondersteund door de Raad, dat er geen samenhang is tussen het bestreden besluit en de betrokken handeling van algemene strekking. Verzoeksters hebben immers niet aangetoond waarom het feit dat artikel 20 van verordening nr. 1/2003, in zijn geheel of een deel ervan, niet voorziet in de mogelijkheid om een rechtsmiddel tegen het verloop van een inspectie aan te wenden, zou leiden tot de onrechtmatigheid van een inspectiebesluit, dat een handeling vormt die losstaat van de tijdens de inspectie verrichte handelingen. De Commissie voegt daaraan in haar dupliek, en in navolging van de Raad, toe dat de door verzoeksters in hun repliek ingenomen stelling dat de exceptie van onwettigheid op artikel 20 van verordening nr. 1/2003 in zijn geheel ziet, de niet-ontvankelijkheid van die exceptie alleen maar bevestigt daar het bestreden besluit uitsluitend op de leden 1 en 4 van artikel 20 is gebaseerd. Ook benadrukt zij dat in geen enkele handeling van afgeleid recht specifieke rechtsmiddelen worden vastgesteld. De rechtsmiddelen zijn immers uitsluitend in het Verdrag opgenomen.

26 Ten derde laken verzoeksters, onder het mom van bezwaar tegen het hele artikel 20 van verordening nr. 1/2003, of tegen een deel ervan, in feite de vaste rechtspraak van het Gerecht en het Hof met betrekking tot de in het Verdrag opgenomen rechtsmiddelen, volgens welke, behoudens in een beperkt aantal gevallen, niet tegen het verloop van een inspectie kan worden opgekomen.

27 Wat het eerste niet-ontvankelijkheidsbezwaar betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat op grond van artikel 53, eerste alinea, van datzelfde Statuut van toepassing is op de procedure bij het Gerecht, en volgens artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering, elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil, de aangevoerde middelen en argumenten, alsmede een summiere uiteenzetting van deze middelen moet bevatten. Volgens vaste rechtspraak, die eveneens van

toepassing is op middelen die berusten op een exceptie van onwettigheid (zie in die zin arrest van 14 juli 2016, Alesa/Commissie, T-99/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:413, punten 87-91 en aldaar aangehaalde rechtspraak), moet deze aanduiding voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf (zie arrest van 25 januari 2018, BSCA/Commissie, T-818/14, EU:T:2018:33, punten 94 en 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 In casu hebben verzoeksters duidelijk en nauwkeurig toegelicht waarin hun twee grieven tegen de bestreden bepaling van verordening nr. 1/2003 bestaan, aangezien zij de rechtsgrondslag, in de wetteksten en in de rechtspraak, voor die grieven hebben aangegeven en omstandige argumenten ter ondersteuning ervan hebben aangevoerd, zonder dat om andere informatie dient te worden verzocht. Bovendien kan worden opgemerkt dat de Commissie, gezien de argumenten die zij in haar verweerschrift en dupliek heeft ontwikkeld, kennelijk in staat was om de door verzoeksters geformuleerde bezwaren te begrijpen.

29 Hieraan dient toegevoegd te worden dat aan het gegeven dat is voldaan aan het vereiste van nauwkeurigheid en duidelijkheid van de exceptie van onwettigheid, niet wordt afgedaan door de door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat de bepaling (met de rechtsregeling inzake inspectiebesluiten) waarvan de onwettigheid wordt opgeworpen niet de regels (inzake het verloop van inspecties) zou bevatten waartegen met de exceptie wordt opgekomen (zie in dat verband de punten 35-43 hieronder).

30 Voorts dient erop te worden gewezen dat verzoeksters in hun schrifturen duidelijk hebben verklaard dat zij zich primair beroepen op de onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 in zijn geheel, en kan hun niet worden verweten het betrokken lid of de betrokken leden van dat artikel niet te hebben gespecificeerd. Aangezien blijkens de bewoordingen zelf van artikel 277 VWEU de wettigheid van elke „handeling van algemene strekking” via een exceptie van onwettigheid kan worden betwist (zie voor een exceptie die ten aanzien van twee verordeningen is aangevoerd, arrest van 13 juli 1966, Italië/Raad en Commissie, 32/65, EU:C:1966:42, en voor een exceptie die ten aanzien van een artikel van de Regeling voor andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen is aangevoerd, arrest van 30 april 2009, Aayhan e.a./Parlement, F-65/07, EU:F:2009:43), kunnen degenen die een dergelijke exceptie aanvoeren, immers niet uit hoofde van formele voorwaarden voor het aanvoeren ervan worden verplicht te specificeren van welk lid van het artikel van de algemene handeling zij de onwettigheid inroepen, waarbij een dergelijke specificatie echter wel vereist kan zijn uit hoofde van andere voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een exceptie van onwettigheid (zie de punten 33 en 34 hieronder).

31 Het eerste niet-ontvankelijkheidsbezwaar dat tegen de exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen (zie punt 24 hierboven), dient derhalve te worden afgewezen.

32 Met betrekking tot de twee andere niet-ontvankelijkheidsbezwaren die tegen de exceptie van onwettigheid worden opgeworpen (zie punten 25 en 26 hierboven), dient er vooraf op te worden gewezen dat zij enkel zijn gericht tegen de ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid aangevoerde eerste grief, die is ontleend aan de niet-eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

33 Wat de eerste grief betreft die ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid wordt aangevoerd, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak een naar aanleiding van de primaire betwisting van de wettigheid van een andere handeling krachtens artikel 277 VWEU incidenteel opgeworpen exceptie van onwettigheid slechts ontvankelijk is indien er een samenhang is

tussen deze handeling en de regel waartegen onwettigheid wordt aangevoerd. Aangezien artikel 277 VWEU niet tot doel heeft, het een partij mogelijk te maken bij de behandeling van ieder door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten, moet de draagwijdte van een exceptie van onwettigheid worden beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de oplossing van het geschil. Daaruit volgt dat de handeling van algemene strekking waarvan onwettigheid wordt gesteld, rechtstreeks of indirect moet kunnen worden toegepast op de in het beroep behandelde zaak (zie arrest van 12 juni 2015, Health Food Manufacturers' Association e.a./Commissie, T-296/12, EU:T:2015:375, punt 170 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat betekent ook dat er een rechtstreeks juridisch verband moet bestaan tussen het bestreden individuele besluit en de betrokken algemene handeling. Het bestaan van een dergelijk verband kan echter worden afgeleid uit de vaststelling dat het bestreden besluit voornamelijk berust op een bepaling van de handeling waarvan de wettigheid wordt betwist, ook al vormde die bepaling formeel gezien niet de rechtsgrondslag ervan (zie arrest van 20 november 2007, Ianniello/Commissie, T-308/04, EU:T:2007:347, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Hieruit volgt dat de in casu aangevoerde exceptie van onwettigheid maar ontvankelijk is voor zover zij ziet op de bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 die uitdrukkelijk de basis van het bestreden besluit vormen, te weten lid 4 van dat artikel (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 57 en 58), maar ook lid 1, waarin de algemene bevoegdheid van de Commissie om inspecties te verrichten wordt vastgelegd (hierna: „relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003"). De betrokken inspectie werd immers gelast bij een op basis van die bepalingen genomen besluit en is dus geen op grond van een eenvoudige machtiging zonder voorafgaand besluit verrichte inspectie (geregeld bij lid 3 van artikel 20), noch een inspectie waartegen de betrokken onderneming zich verzet (geregeld bij de leden 6 tot en met 8 van artikel 20).

35 Indien de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 onwettig zouden moeten worden verklaard, zou het bestreden besluit, dat op basis van die bepalingen is vastgesteld, in casu dus elke rechtsgrondslag verliezen en nietig moeten worden verklaard, ongeacht de reden waarom die bepalingen onwettig worden geacht.

36 Derhalve kan uit de argumenten die ter ondersteuning van zowel het tweede als het derde niet-ontvankelijkheidsbezwaar zijn aangedragen, niet worden afgeleid dat de ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid aangevoerde eerste grief niet-ontvankelijk is.

37 Met die argumenten voert de Commissie, hierin ondersteund door de Raad, immers in wezen aan dat een verband ontbreekt tussen de ingeroepen onwettigheidsgrond, te weten het ontbreken van een doeltreffende rechterlijke toetsing van het verloop van inspecties, en het bestreden besluit, waarbij een inspectie wordt gelast, met name door te stellen ten eerste dat de regels inzake de rechterlijke toetsing van het verloop van inspecties niet de grondslag voor het bestreden besluit vormen (tweede niet-ontvankelijkheidsbezwaar), en ten tweede dat dergelijke regels voortvloeien uit de jurisprudentiële uitlegging van artikel 263 VWEU en niet kunnen worden teruggevonden in artikel 20 van verordening nr. 1/2003, waarop het bestreden besluit is gebaseerd (derde niet-ontvankelijkheidsbezwaar).

38 Zelfs indien het voor de ontvankelijkheid van een exceptie van onwettigheid vereist is dat er een verband wordt vastgesteld tussen de aangevoerde onwettigheidsgrond en het bestreden besluit, kan hoe dan ook niet worden aangenomen dat een dergelijk verband in het onderhavige geval ontbreekt.

39 Zoals verzoeksters terecht erop wijzen, zijn het niet als zodanig de handelingen van na het bij artikel 20 van verordening nr. 1/2003 geregelde besluit, betreffende de uitvoering van dat besluit en het verloop van de inspectie, waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd. Wel komen zij op tegen de reeds bij de vaststelling van het inspectiebesluit aanwezige leemten in de rechtsmiddelen om die handelingen te toetsen, die volgens hen te maken hebben met de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003.

40 Naar het voorbeeld van hetgeen het Gerecht in het arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie (T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 50 en 108), heeft geoordeeld inzake de gestelde noodzaak om voorafgaand aan een inspectiebesluit een rechterlijke machtiging te verkrijgen, vragen verzoeksters in casu dat het Gerecht een nieuw formeel vereiste onderkent waarvan de rechtmatigheid van een dergelijk inspectiebesluit afhankelijk wordt gesteld, namelijk het waarborgen, reeds bij het nemen van dat besluit, van specifieke rechtsmiddelen om de op grond van dat besluit genomen maatregelen aan rechterlijke toetsing te onderwerpen, en dat aldus in de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 zou terug te vinden zijn..

41 De daarvan onderscheiden vraag via welke rechtsmiddelen een doeltreffende rechterlijke toetsing van het verloop van inspecties kan worden verzekerd, en hoe dat binnen artikel 20 van verordening nr. 1/2003 dient te worden geformaliseerd, betreft het onderzoek naar de gegrondheid van de exceptie van onwettigheid en is in dit stadium niet aan de orde. Voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid dient immers niet te worden achterhaald onder welke voorwaarden en via welk soort bepalingen de rechterlijke toetsing van het verloop van inspecties moet worden vastgesteld. Over die kwestie zal moeten worden beslist in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, en dus in het kader van het onderzoek naar de gegrondheid van de exceptie van onwettigheid. Dienaangaande is het opmerkelijk dat de Commissie ter ondersteuning van haar derde niet-ontvankelijkheidsbezwaar verwijst naar haar betoog inzake de gegrondheid van de exceptie van onwettigheid en naar het arrest van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie (T-446/05, EU:T:2010:165, punten 123-152), waarbij de in die zaak aangevoerde exceptie van onwettigheid ongegrond is verklaard.

42 Bovendien volgt hieruit ook de irrelevantie van de door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat geen enkele handeling van afgeleid recht voorziet in specifieke rechtsmiddelen, hetgeen trouwens niet helemaal klopt. Bij wijze van voorbeeld kan immers worden verwezen naar verordening nr. 1/2003 zelf, waarvan artikel 31 bepaalt dat de Unierechter ter zake van beroepen tegen besluiten van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld, over volledige rechtsmacht beschikt om die geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen. Voorts wordt in verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1), net als in andere handelingen waarbij Unierechtelijke instanties of instellingen in het leven zijn geroepen, vastgesteld op welke manier beroep bij de Unierechter kan worden ingesteld tegen de beslissingen van de kamers van beroep die binnen het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) zijn opgericht. Die rechtsmiddelen liggen weliswaar in het verlengde van die welke in het Verdrag zijn vastgesteld en vormen in die zin geen autonome beroepsmogelijkheden die niet in het Verdrag zijn opgenomen, hetgeen trouwens niet zou zijn toegestaan. In casu eisen verzoeksters evenwel niet dat dergelijke autonome beroepsmogelijkheden in het leven zouden worden geroepen. Het uitgangspunt is immers dat zij opkomen tegen het feit dat artikel 20 van verordening nr. 1/2003 geen bepalingen bevat die, net als artikel 90 bis van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie met betrekking tot de door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) gestelde onderzoekdaden, aan maatregelen betreffende het verloop van een inspectie het karakter verlenen van handelingen waartegen op grond van het Verdrag beroep kan worden ingesteld, en die vereisen dat die beroepsmogelijkheid in het inspectiebesluit wordt vermeld, net zoals artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 die vermelding oplegt voor het recht om bij de Unierechter beroep in te stellen tegen het inspectiebesluit zelf.

43 Hieruit volgt dat de exceptie van onwettigheid ontvankelijk is, wat de ter ondersteuning ervan ingeroepen eerste grief betreft. Dat kan ook worden gezegd van de ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid aangevoerde tweede grief, die is ontleend aan schending van het beginsel van processuele gelijkheid en van de rechten van de verdediging, waarvan de ontvankelijkheid trouwens niet wordt betwist (zie punt 32 hierboven). Net als het geval is voor de met de eerste grief gelaakte leemten in de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 wat de daadwerkelijke rechtsbescherming betreft, komen verzoeksters met hun tweede grief immers op tegen het feit dat die

bepalingen niet voorzien in de mededeling van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van de inspectie bij de onderzochte onderneming, waarbij volgens hen enkel door die mededeling ervoor kan worden gezorgd dat het beginsel van processuele gelijkheid en de rechten van verdediging van die onderneming worden geëerbiedigd.

44 Uit een en ander volgt dat de door verzoeksters aangevoerde exceptie van onwettigheid ontvankelijk dient te worden verklaard, wat de twee ter ondersteuning ervan ingeroepen grieven betreft, maar slechts voor zover zij ziet op de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003.

2. Gegrondheid van de exceptie van onwettigheid

a) Eerste grief: schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte

45 Verzoeksters voeren aan dat artikel 20 van verordening nr. 1/2003 het recht op een doeltreffende voorziening in rechte schendt. Zich baserend op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") en die van de rechterlijke instanties van de Unie, wijzen zij erop dat gelet op het feit dat het verloop van inspecties door de rechter slechts kan worden getoetst in het kader van het beroep tot nietigverklaring van het door de Commissie op grond van artikel 101 VWEU vastgestelde definitieve sanctiebesluit, het niet zeker is of tegen het verloop van die inspecties kan worden opgekomen, en in elk geval niet binnen een redelijke termijn. Verzoeksters leiden daaruit af dat de regeling voor het instellen van beroep tegen de voorwaarden waaronder de op basis van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 gelaste inspecties worden verricht, geen „passende genoegdoening" biedt aan ondernemingen die aan inspecties worden onderworpen. Zij hebben zich immers niet tijdig onder de bescherming van een onpartijdige en onafhankelijke rechter kunnen plaatsen en hebben aldus niet anders gekund dan aan alle verzoeken van de inspecteurs gehoor te geven.

46 In herinnering dient te worden gebracht dat artikel 47 van het Handvest, met als opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht", luidt:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. [...]"

47 Uit de toelichtingen bij het Handvest (PB 2007, C 303, blz. 17), die volgens artikel 52, lid 7, van het Handvest door de rechterlijke instanties van de Unie naar behoren in acht dienen te worden genomen (zie arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijkt bovendien dat artikel 47 van het Handvest correspondeert met artikel 6, lid 1, en artikel 13 EVRM.

48 Zoals de Raad terecht benadrukt, houdt die overeenkomst tussen de bepalingen van het Handvest en die van het EVRM niet in dat de wettigheidstoetsing in casu dient te worden verricht aan de hand van de bepalingen van het EVRM. Uit de rechtspraak, en met name het door de Raad aangehaalde arrest van 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijkt inderdaad dat, ofschoon de door het EVRM erkende grondrechten – zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt – als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht en ofschoon artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met door het EVRM gewaarborgde rechten, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door dat verdrag aan

worden toegekend, dat verdrag, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is, zodat de wettigheidstoetsing uitsluitend aan de hand van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten dient te worden verricht.

49 Uit zowel artikel 52 van het Handvest als de toelichtingen bij dat artikel vloeit evenwel voort dat met de bepalingen van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM betreffende die bepalingen rekening dient te worden gehouden bij de uitlegging en de toepassing van de bepalingen van het Handvest in een concreet geval (zie in die zin arresten van 22 december 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, punten 35 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 februari 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punt 50). Artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt namelijk dat voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, en in de toelichtingen bij dat artikel wordt gepreciseerd dat de inhoud en de reikwijdte van de door het EVRM gegarandeerde rechten niet alleen worden bepaald door de tekst van het EVRM en door de eraan gehechte protocollen, maar ook door de jurisprudentie van het EHRM.

50 Uit de rechtspraak van het EHRM waarbij het zich heeft uitgesproken over de eerbiediging van het EVRM, met name over de artikelen 6 en 13 ervan, betreffende huiszoekingen en, in het bijzonder, uit de door partijen ingeroepen en geanalyseerde arresten van het EHRM van 21 februari 2008, Ravon e.a. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703; hierna: „arrest Ravon”); 21 december 2010, Société Canal Plus e.a. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808; hierna: „arrest Canal Plus”); 21 december 2010, Compagnie des gaz de pétrole Primagaz tegen Frankrijk (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308; hierna: „arrest Primagaz”), en 2 oktober 2014, Delta Pekárny a.s. tegen Tsjechië (CE:ECHR:2014:1002JUD000009711; hierna: „arrest Delta Pekárny”), vloeien de volgende beginselen voort:

– er dient een doeltreffende rechterlijke toetsing te zijn, zowel feitelijk als rechtens, van de regelmatigheid van het besluit of de betrokken maatregelen (arresten Ravon, punt 28, en Delta Pekárny, punt 87) (hierna: „doeltreffendheidsvoorwaarde”);

– met de beschikbare rechtsmiddelen moet bij de vaststelling van onregelmatigheden hetzij kunnen worden voorkomen dat de verrichting plaatsvindt, hetzij, wanneer een onregelmatige verrichting reeds zou hebben plaatsgevonden, aan de betrokkene een passende genoegdoening kunnen worden geboden (arresten Ravon, punt 28, en Delta Pekárny, punt 87) (hierna: „efficiëntievoorwaarde”);

– het betrokken rechtsmiddel moet zeker kunnen worden aangewend (arresten Canal Plus, punt 40, en Primagaz, punt 28) (hierna: „zekerheidsvoorwaarde”);

– de rechterlijke toetsing dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn (arresten Canal Plus, punt 40, en Primagaz, punt 28) (hierna: „voorwaarde van de redelijke termijn”).

51 Uit die arresten volgt eveneens dat het verloop van een inspectieverrichting aan een dergelijke doeltreffende rechterlijke toetsing moet kunnen worden onderworpen en dat de toetsing in de specifieke omstandigheden van de betrokken zaak efficiënt dient te zijn (arrest Delta Pekárny, punt 87), wat inhoudt dat met alle beschikbare rechtsmiddelen rekening moet worden gehouden en dat die rechtsmiddelen aldus in hun geheel moeten worden geanalyseerd (zie in die zin arresten Ravon, punten 29-34; Canal Plus, punten 40-44, en Delta Pekárny, punten 89-93). Het onderzoek naar de gegrondheid van de exceptie van onwettigheid mag dus niet worden beperkt tot de analyse van de door verzoeksters aan de kaak gestelde leemten in artikel 20 van verordening nr. 1/2003, maar dient rekening te houden met alle rechtsmiddelen waarover de aan een inspectie onderworpen onderneming beschikt.

52 Vooraf zij opgemerkt dat de in de punten 50 en 51 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak van het EHRM, anders dan de Commissie en de Raad stellen, in het onderhavige geval niet als irrelevant kan worden beschouwd.

53 Het klopt dat de Commissie in casu geen beroep heeft gedaan op de „politie" of op nationale „wetshandhavingsautoriteiten" als voorzien in artikel 20, leden 6 tot en met 8, van verordening nr. 1/2003. Dat blijkt met name uit het feit dat aan verzoeksters geen kennis is gegeven van de beschikkingen van de Franse rechters waarbij die onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen waarom de Commissie bij wijze van voorzorgsmaatregel had verzocht, zijn toegestaan (zie punten 5 en 34 hierboven). Verzoeksters voeren evenwel terecht aan dat zij niet anders konden dan zich te onderwerpen aan het inspectiebesluit, dat dwingend is voor de personen tot wie het is gericht, bij niet-naleving kan leiden tot een sanctie [artikel 23, lid 1, onder c) tot en met e), van verordening nr. 1/2003] en met name het betreden van al hun lokalen en het controleren en maken van afschriften van al hun bescheiden in verband met het bedrijf inhoudt [artikel 20, lid 2, onder a) tot en met d), van verordening nr. 1/2003], wat volstaat om te spreken van een schending van de woning van de onderzochte ondernemingen, waardoor aan ondernemingen die aan huiszoekingen worden onderworpen terecht de rechten worden gewaarborgd die zijn erkend door de in de punten 50 en 51 hierboven vermelde rechtspraak van het EHRM (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 65; EHRM, 14 maart 2013, Bernh Larsen Holding AS e.a. tegen Noorwegen, CE:ECHR:2013:0314JUD002411708, punt 106). Derhalve is het niet beslissend dat de inspectie in casu is verricht zonder voorafgaande machtiging van een rechter die toestemming geeft om op de politie een beroep te doen, en er kan zelfs worden aangenomen dat dit ontbreken van een voorafgaande rechterlijke machtiging a fortiori rechtvaardigt dat de in de rechtspraak van het EHRM neergelegde waarborgen dienen te worden geëerbiedigd in het stadium van de rechterlijke toetsing achteraf van het besluit waarbij een inspectie wordt gelast (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak van het EHRM). Bovendien moet erop worden gewezen dat wanneer de Unierechter is verzocht zich over de eerbiediging van de grondrechten van onderzochte ondernemingen uit te spreken, hij zich steeds op de rechtspraak van het EHRM heeft gebaseerd (arresten van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punten 41-48; 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 109-114, en 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punt 91).

54 Derhalve dient in het licht van de hierboven vermelde rechtspraak van het EHRM te worden onderzocht of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte is geëerbiedigd door het stelsel van rechtsmiddelen waarmee tegen het verloop van een inspectie op het gebied van het mededingingsrecht kan worden opgekomen.

55 Zoals uit de rechtspraak van het EHRM volgt en in punt 51 hierboven is aangegeven, dienen voor dat onderzoek de rechtsmiddelen die de toetsing van de in het kader van een inspectie genomen maatregelen mogelijk maken, in hun geheel te worden geanalyseerd. Het is dan ook niet ter zake dienend dat elk van die rechtsmiddelen, afzonderlijk genomen, niet voldoet aan de vier voorwaarden die moeten zijn vervuld om te kunnen spreken van een recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

56 Partijen hebben zes rechtsmiddelen aangehaald, meer bepaald:

– beroep tegen het inspectiebesluit;

– beroep tegen elke handeling die voldoet aan de jurisprudentiële voorwaarden voor een voor beroep vatbare handeling die de Commissie na het inspectiebesluit en in het kader van het verloop van de inspectieverrichtingen vaststelt, zoals een besluit waarbij een verzoek om bescherming van documenten uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en

cliënten wordt afgewezen (zie arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287, punten 46, 48 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak);

– beroep tegen het eindbesluit waarbij de uit hoofde van artikel 101 VWEU geopende procedure wordt afgesloten;

– vordering in kort geding;

– beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid;

– verzoeken die tot de raadadviseur-auditeur kunnen worden gericht.

57 Opgemerkt zij dat behalve de verzoeken die zijn gericht tot de raadadviseur-auditeur die niet als „rechter" in de zin van het EVRM kan worden aangemerkt op grond dat hij met name slechts over een aanbevelingsbevoegdheid beschikt [artikel 4, lid 2, onder a), van besluit 2011/695/EU van de voorzitter van de Commissie van 13 oktober 2011 betreffende de functie en het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB 2011, L 275, blz. 29)], elk van die rechtsmiddelen het mogelijk maken, zoals verzoeksters benadrukken, om betwistingen met betrekking tot een inspectieverrichting voor de rechter te brengen.

58 Ten eerste blijkt immers uit de rechtspraak, en verzoeksters betwisten trouwens niet, dat tegen de omstandigheden waaronder een inspectie is verlopen, kan worden opgekomen in het kader van een beroep tot nietigverklaring van het eindbesluit waarbij de krachtens artikel 101 VWEU geopende procedure wordt afgesloten (arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 132; zie ook arrest van 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor die rechtmatigheidstoetsing van eindbesluiten geldt er geen enkele beperking op het gebied van mogelijke middelen, en dus wat het voorwerp van de toetsing betreft, behalve de niet-ontvankelijkheid van middelen die tegen het inspectiebesluit hadden moeten worden aangevoerd (zie in die zin arrest van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, EU:T:1999:80, punten 408-415). In het kader van die toetsing kan met name worden nagegaan of de Commissie alle beperkingen waaraan zij tijdens een inspectie is onderworpen, heeft nageleefd (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 79-82) en er is geoordeeld dat op die manier een doeltreffende rechterlijke toetsing van inspectiemaatregelen wordt gewaarborgd, zoals dat wordt vereist door het EHRM (arrest van 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punt 91).

59 Ten tweede blijkt eveneens uit de rechtspraak, en door het onderhavige beroep wordt bevestigd, dat een inspectiebesluit vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring (arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 97 en 111). Bovendien is die toetsing opgenomen in artikel 20 van verordening nr. 1/2003 zelf (leden 4 en 8), dat bepaalt dat in het inspectiebesluit daarvan melding moet worden gemaakt. De rechtmatigheidstoetsing van het inspectiebesluit met betrekking tot met name de vraag of de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen vermoeden, kan er in de eerste plaats toe leiden dat bij de vaststelling van de onrechtmatigheid ervan alle op grond van het besluit genomen maatregelen zelf geacht worden onrechtmatig, met name niet noodzakelijk, te zijn (zie in die zin arrest van 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-621/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:367, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de tweede plaats kan de rechtmatigheidstoetsing van een inspectiebesluit dat wordt vastgesteld als gevolg van andere inspecties en waarvan de in het kader van de eerdere inspecties verkregen informatie de grondslag vormt, met name zien op de vraag of de op grond van de eerdere inspectiebesluiten genomen maatregelen binnen

de bij die besluiten afgebakende reikwijdte van de inspectie vallen (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 138-160) en, als wordt vastgesteld dat dit niet het geval is, leiden tot de nietigverklaring van dat besluit (arrest van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punten 56-67 en 71; zie in die zin ook arrest van 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punt 63).

60 Ten derde dient, ook al hebben partijen dit niet ter sprake gebracht, eveneens erop te worden gewezen dat een besluit van de Commissie waarbij voor de belemmering van de inspectie op grond van artikel 23, lid 1, onder c) tot en met e), van verordening nr. 1/2003 een sanctie wordt opgelegd, net als elk besluit waarbij een sanctie krachtens verordening nr. 1/2003 wordt opgelegd, vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring. Ter ondersteuning van dat beroep kan dan met name worden aangevoerd dat de sanctie onrechtmatig is op grond dat de maatregel die is genomen tijdens de inspectie die de aan de sanctie onderworpen onderneming niet zou hebben nageleefd, zoals een verzoek tot overlegging van een vertrouwelijk document of een vraag om toelichting aan iemand van haar personeel, zelf onrechtmatig is (zie in die zin arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 126).

61 Ten vierde vloeit uit het arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287, punten 46, 48 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak), duidelijk voort dat een besluit waarbij een tijdens een inspectie ingediend verzoek tot bescherming van documenten uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgewezen, een voor beroep vatbare handeling vormt. Die beroepsmogelijkheid is geopend juist omdat de Unierechter heeft geoordeeld dat ofschoon de onderneming beroep zal kunnen instellen tegen een eventueel besluit waarbij een inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld, dit niet volstaat om haar een passende bescherming van haar rechten te geven daar het in de eerste plaats mogelijk is dat de administratieve procedure niet met een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld eindigt, en in de tweede plaats dat, wanneer het wél tot een dergelijk besluit komt, de onderneming met het beroep dat ertegen openstaat, hoe dan ook niet de onherstelbare gevolgen zal kunnen voorkomen van een onregelmatige kennisname van door vertrouwelijkheid beschermde documenten (zie arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Anders dan verzoeksters stellen en hoewel de Unierechter een dergelijk beroep tot dusver niet ontvankelijk heeft verklaard, kan evenzo worden aangenomen dat het Gerecht heeft erkend dat onder dezelfde voorwaarden door de onderzochte onderneming beroep kan worden ingesteld tegen een besluit waarbij het verzoek tot bescherming van haar personeelsleden uit hoofde van hun persoonlijke levenssfeer wordt afgewezen. Na het arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287), en de daarin aangehaalde rechtspraak in herinnering te hebben gebracht, heeft het Gerecht immers wel melding gemaakt van de mogelijkheid van een „beslissing [...] waarbij [de] bescherming [uit hoofde van de persoonlijke levenssfeer] werd ontzegd", maar vastgesteld dat een dergelijke beslissing in casu niet was genomen. Het heeft zich daarvoor gebaseerd op de omstandigheid dat de verzoekende partijen, op het moment van de beslissing om de gegevens te kopiëren, niet hadden aangevoerd dat aan hen toebehorende documenten bescherming genoten die vergelijkbaar was met de aan de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten toegekende bescherming, noch de precieze documenten of delen van de betrokken documenten hadden geïdentificeerd (arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punten 129 en 130). Overigens kan erop worden gewezen dat verzoeksters het bestaan als zodanig van het betrokken rechtsmiddel niet ter discussie stellen, maar veeleer opkomen tegen het voor de betrokken ondernemingen restrictieve en belastende karakter ervan daar zij meteen, terwijl de inspectie aan de gang is en alvorens de Commissie begint met het maken van kopieën, dienen te reageren (zie punt 72 hieronder).

63 Het is inderdaad zo dat ervan moet worden uitgegaan dat noch volgens de bepalingen van de Verdragen, noch volgens de bewoordingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 de mogelijkheid is uitgesloten dat een onderneming beroep tot nietigverklaring van dergelijke in het kader van een inspectie verrichte handelingen instelt, mits wordt voldaan aan de vereisten die uit artikel 263, vierde alinea, VWEU voortvloeien.

64 Ten vijfde is het, ofschoon overeenkomstig artikel 278 VWEU in beginsel geen enkel van de voornoemde rechtsmiddelen schorsende werking heeft, op grond van diezelfde bepaling mogelijk om opschorting te verkrijgen van de tenuitvoerlegging van de handelingen waartegen met die rechtsmiddelen wordt opgekomen. Een dergelijk verzoek tot opschorting kan er met name toe leiden dat de inspectieverrichtingen worden geschorst, waarbij evenwel dient te worden gepreciseerd dat aangezien het inspectiebesluit in beginsel wordt meegedeeld en de onderzochte onderneming ervan in kennis wordt gesteld op de dag dat de inspectie begint, een dergelijk resultaat enkel kan worden bereikt door gebruik te maken van de in artikel 157, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering opgenomen procedure mits aan de voorwaarden voor toekenning van voorlopige opschorting is voldaan (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 98). Op grond van die bepaling kan de president van het Gerecht het verzoek tot opschorting immers inwilligen alvorens de Commissie te horen en de opschorting aldus slechts enkele dagen na de neerlegging van het verzoek en vóór het einde van de inspectie gelasten.

65 Daaraan dient te worden toegevoegd dat een verzoek in kort geding eveneens kan worden ingediend parallel met een beroep tegen een besluit waarbij een verzoek tot bescherming uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten wordt afgewezen. Dat blijkt uit de beschikkingen van 27 september 2004, Commissie/Akzo en Akcros [C-7/04 P(R), EU:C:2004:566], en 30 oktober 2003, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (T-125/03 R en T-253/03 R, EU:T:2003:287). Er kan immers van worden uitgegaan dat de president van het Hof bij die beschikking de door de president van het Gerecht gegeven beschikking waarbij de gevraagde opschorting was gelast weliswaar heeft vernietigd, maar niet heeft uitgesloten dat, bij gebreke van toezegging van de Commissie om derden geen toegang tot de betrokken documenten te geven, de opschorting kan worden gelast van de tenuitvoerlegging van het besluit houdende afwijzing van het verzoek tot bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen de betrokken vennootschappen en hun advocaten, alsook de bewaring van de betrokken vertrouwelijke gegevens ter griffie van de rechterlijke instantie totdat op het beroep in de hoofdzaak is beslist [zie in die zin beschikking van 27 september 2004, Commissie/Akzo en Akcros, C-7/04 P(R), EU:C:2004:566, punt 42 en punten 1 en 2 van het dictum; zie in die zin ook beschikking van 17 september 2015, Alcogroup en Alcodis/Commissie, C-386/15 P(R), EU:C:2015:623, punt 24]. Anders dan verzoeksters beweren, kan derhalve niet worden aangenomen dat het kort geding geen enkele mogelijke genoegdoening biedt voor eventuele onregelmatigheden die de Commissie tijdens het verloop van de inspectie zou hebben begaan los gezien van het besluit waarbij die inspectie is gelast.

66 Ten zesde kan de onderzochte onderneming, zelfs zonder dat tijdens de inspectieverrichtingen een voor beroep vatbare handeling is vastgesteld, beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid instellen tegen de Commissie wanneer zij meent dat de Commissie tijdens de inspectie onrechtmatigheden heeft begaan en die onrechtmatigheden haar schade hebben berokkend die van dien aard zijn dat de Unie aansprakelijk is. Die mogelijkheid bestaat reeds vóór de vaststelling van het besluit waarbij de inbreukprocedure wordt afgesloten, en zelfs wanneer de inspectie niet leidt tot een eindbesluit waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Een dergelijk aansprakelijkheidsberoep behoort immers niet tot het stelsel van toezicht op de geldigheid van Uniehandelingen met bindende rechtgevolgen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten, doch staat open wanneer een partij schade ondervindt als gevolg van onrechtmatig optreden van een instelling, en dat geldt ook wanneer dat optreden niet in een voor beroep vatbare handeling is uitgemond (zie in die zin arresten van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie,

T-135/09, EU:T:2012:596, punt 133; 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 99, en 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punt 92).

67 Voorts kan ervan worden uitgegaan dat het stelsel van toezicht op het verloop van de inspectieverrichtingen, dat bestaat uit alle hierboven beschreven rechtsmiddelen, voldoet aan de in punt 50 hierboven in herinnering gebrachte vier voorwaarden.

68 Wat ten eerste de doeltreffendheidsvoorwaarde betreft, dient erop te worden gewezen, en wordt door verzoeksters niet betwist, dat de hierboven genoemde rechtsmiddelen leiden tot een uitgebreide toetsing, waarbij alle aspecten, zowel in rechte als in feite, worden beoordeeld (zie, met name betreffende inspectiebesluiten, arrest van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punten 33 en 34, en, meer algemeen betreffende besluiten van de Commissie inzake procedures waarin de artikelen 101 en 102 VWEU worden toegepast, arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 62).

69 Zoals blijkt uit de opsomming in de punten 57 tot en met 66 hierboven van de diverse tijdens de inspecties genomen maatregelen en van de diverse rechten van de onderzochte ondernemingen waarop in het kader van de behandeling van de verschillende betrokken rechtsmiddelen toezicht kon worden uitgeoefend, dient voorts te worden benadrukt dat het weliswaar niet mogelijk is om met elk van die rechtsmiddelen afzonderlijk de gegrondheid van alle tijdens de inspectie genomen maatregelen te toetsen, maar dat een dergelijke toetsing wel mogelijk is wanneer die rechtsmiddelen gezamenlijk worden aangewend, wat vanuit het oogpunt van de ontvankelijkheid ervan geen probleem stelt. Verzoeksters kunnen met name niet op goede gronden stellen dat geen enkel rechtsmiddel kan worden aangewend in de situatie waarin de inspecteurs documenten kopiëren die niet binnen de reikwijdte van de inspectie vallen. In het door verzoeksters aangevoerde geval waarin de betrokken inspectie niet uitmondt in een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een sanctie wordt opgelegd, maar in de opening van een nieuw onderzoek en de vaststelling van een nieuw inspectiebesluit, kunnen de onderzochte ondernemingen immers beroep tot nietigverklaring van dat besluit instellen door de rechtmatigheid van de eraan ten grondslag liggende aanwijzingen te betwisten op grond dat deze op een onregelmatige manier tijdens de eerdere inspectie zijn verkregen (zie punt 59 hierboven).

70 Hieruit volgt dat verzoeksters' beweringen die berusten op de arresten van het EHRM waarbij is vastgesteld dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte was geschonden op grond dat een van de voornoemde rechtsmiddelen ontbrak, niet ter zake dienend zijn. Met name de vaststellingen van het EHRM in zijn arrest Delta Pekárny (punten 82-94) kunnen niet op het onderhavige geval worden toegepast aangezien in de betrokken Tsjechische regeling geen specifiek rechtsmiddel was opgenomen om op te komen tegen inspectiebesluiten. De onderzochte ondernemingen konden immers enkel via een tegen de inhoudelijke bevindingen van de mededingingsautoriteit ingeleide procedure de rechtmatigheid van de inspectie ter discussie stellen, en in die omstandigheden konden aspecten zoals de noodzakelijkheid, de duur en de omvang van de inspectie alsook de evenredigheid ervan niet worden onderzocht (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punt 37), terwijl dat wel mogelijk zou zijn geweest in het kader van een tegen het inspectiebesluit ingesteld beroep.

71 Uit de rechtspraak van de Unierechter, anders dan uit de omstandigheden die hebben geleid tot het arrest van het EHRM van 2 april 2015, Vinci Construction en GTM Génie Civil et Services tegen Frankrijk (CE:ECHR:2015:0402JUD006362910), blijkt evenzeer dat daadwerkelijk kan worden verzocht om toezicht op de eerbiediging van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten tijdens de inspectieverrichtingen (zie punt 61 hierboven). In dat kader wordt met name onderzocht of de betrokken documenten inhoudelijk onder die vertrouwelijkheid vallen (zie in die zin arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287, punten 117-135, 138-140 en 165-179).

72 Voorts dient te worden aangenomen dat het beginsel van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet wordt geschonden wanneer van de in een inspectiebesluit beoogde onderneming wordt verlangd dat zij bepaalde stappen onderneemt om haar rechten te beschermen alsook om de toegang tot de beroepsmogelijkheden te vrijwaren ter verzekering van de eerbiediging van die rechten, met name het indienen van verzoeken om bescherming bij de Commissie (zie punten 61 en 62 hierboven). Dat klemt te meer daar de Commissie, alvorens kopieën te maken, de onderneming een korte termijn moet gunnen om haar advocaten te raadplegen met het oog op de eventuele indiening van dergelijke verzoeken (zie in die zin arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 89).

73 Wat ten tweede de efficiëntievoorwaarde betreft, kan worden geconstateerd dat met de voornoemde rechtsmiddelen zowel preventief, via de vordering in kort geding, ter voorkoming dat de inspectieverrichtingen worden voltooid (zie punt 64 hierboven), als na de inspectieverrichtingen met het oog op herstel, via de andere rechtsmiddelen, kan worden getoetst. Dienaangaande dient te worden benadrukt dat de rechtspraak van het EHRM niet samen een toetsing vooraf én een toetsing achteraf vereist, daar deze als alternatieven worden beschouwd (zie punt 50 hierboven). Ook al geeft de vordering in kort geding niet van de vereiste efficiëntie blijk, zoals verzoeksters in casu aanvoeren, het blijft aldus een feit dat de rechtsmiddelen die achteraf kunnen worden aangewend, de justitiabele hoe dan ook passende genoegdoening bieden.

74 Wanneer het inspectiebesluit nietig wordt verklaard, wordt de Commissie aldus belet voor de procedure ter zake van inbreuk op de mededingingsregels gebruik te maken van stukken of bewijzen die zij eventueel tijdens die inspectie zou hebben verzameld (arresten van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 49, en 12 december 2012, Almamet/Commissie, T-410/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:676, punt 31). Met name brengt een dergelijke nietigverklaring noodzakelijkerwijs de nietigverklaring met zich mee van het nieuwe inspectiebesluit mocht dat uitsluitend zijn vastgesteld op basis van stukken die tijdens de eerste onregelmatige inspectie in beslag zijn genomen (zie in die zin arrest van 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-621/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:367, punten 39 en 40).

75 In het kader van het beroep tegen het eindbesluit van de Commissie leidt de vaststelling van een onregelmatigheid bij de uitvoering van de inspectie er evenzeer toe dat de Commissie voor de inbreukprocedure geen gebruik mag maken van de aldus verzamelde bewijselementen (zie arrest van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak), wat kan leiden tot de nietigverklaring van het besluit waarbij de inbreuk wordt vastgesteld en een sanctie wordt opgelegd, wanneer de betrokken bewijselementen voor die vaststelling en sanctie doorslaggevend zijn.

76 Voorts dient erop te worden gewezen dat zelfs wanneer er geen sprake is van een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een sanctie wordt opgelegd, nog steeds de mogelijkheid bestaat om ten eerste nietigverklaring te vorderen van bepaalde maatregelen die tijdens de inspectie zijn genomen (zie punten 61 en 62 hierboven) en ten tweede een schadevordering in te stellen (zie punt 66 hierboven). Met die twee rechtsmiddelen kan worden bereikt dat reeds vóór, en los van de afsluiting van de eventuele latere inbreukprocedure, de nietig verklaarde inspectiemaatregelen uit de rechtsorde verdwijnen respectievelijk de ten gevolge van die maatregelen geleden schade wordt vergoed. In dat verband dient te worden gepreciseerd dat aangezien de rechtsmiddelen en de vraag of daarmee passende genoegdoening kan worden verkregen, in hun geheel beschouwd dienen te worden beoordeeld (zie punt 51 hierboven) en andere rechtsmiddelen de Commissie beletten gebruik te maken van op onrechtmatige wijze gekopieerde stukken, het niet ter zake dienend is dat dit met het beroep tot schadevergoeding niet wordt voorkomen. Anders dan verzoeksters beweren, kan uit het arrest Ravon met name niet worden afgeleid dat het EHRM voor de vaststelling of de rechterlijke toetsing van de inspectieverrichtingen efficiënt is, zou vereisen dat de betrokken rechtsmiddelen resulteren in een verbod om van de verkregen stukken en getuigenissen gebruik te maken. Het EHRM heeft in dat arrest immers enkel maar de beschikbare rechtsmiddelen in hun geheel beoordeeld door te

oordelen dat het beroep tot schadevergoeding niet volstond om de tekortkomingen op te vangen van de andere rechtsmiddelen, met name van de in de betrokken Franse regeling opgenomen beroepen tot nietigverklaring (arrest Ravon, punt 33), die niet de efficiëntie vertoonden van de beroepen tot nietigverklaring die bij de Unierechter kunnen worden ingesteld.

77 Wat ten derde de zekerheidsvoorwaarde betreft, zij opgemerkt dat verzoeksters primair betwisten dat aan die voorwaarde is voldaan op grond dat de zekerheid zou ontbreken dat de handelingen waartegen met de diverse rechtsmiddelen kan worden opgekomen, worden vastgesteld. Met name stelt de Commissie na een inspectie niet altijd een besluit vast waarbij een inbreuk wordt geconstateerd en de inbreukmaker een sanctie wordt opgelegd. De zekerheidsvoorwaarde dient evenwel aldus te worden uitgelegd dat niet alle in theorie mogelijke rechtsmiddelen in alle gevallen en ongeacht de na de inspectie genomen maatregelen moeten openstaan, maar wel die rechtsmiddelen waarmee tegen de maatregelen die nadelige gevolgen voor de onderzochte onderneming teweegbrengen, kan worden opgekomen op het moment dat die nadelige gevolgen zich voordoen. Wanneer dergelijke nadelige gevolgen niet de vorm aannemen van een besluit waarbij een inbreuk wordt geconstateerd en een sanctie wordt opgelegd, kan het ontbreken van de mogelijkheid om beroep tegen dat besluit in te stellen derhalve niet worden geacht afbreuk te doen aan het vereiste dat met zekerheid beroep kan worden ingesteld tegen de tijdens een inspectie genomen maatregelen.

78 Op grond van het arrest Canal Plus (zie punt 50 hierboven) kan niet tot een andere uitlegging worden gekomen. Anders dan verzoeksters aanvoeren, heeft het EHRM bij dat arrest immers niet geoordeeld dat over de toegankelijkheid van het beroep tegen het besluit waarbij een inspectie wordt toegestaan twijfel zou ontstaan door onzekerheden omtrent de vaststelling door de mededingingsautoriteit van een besluit ten gronde. Het heeft zich in de bijzondere omstandigheden van het door de Franse wetgever ingevoerde overgangsstelsel met name beperkt tot de vaststelling dat voor het bij dat stelsel mogelijk gemaakte beroep tegen de beschikking waarbij een huiszoeking wordt toegestaan, als voorwaarde gold dat een beroep tegen de beslissing ten gronde aanhangig was, waardoor de toegankelijkheid van dat beroep ten gevolge van die voorwaardelijkheid onzeker werd (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punt 48). Overigens kan erop worden gewezen dat van een dergelijke voorwaardelijkheid in het stelsel van rechtsmiddelen op het gebied van inspecties door de Commissie geen sprake is. Als voorwaarde voor het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een inspectiebesluit geldt immers niet als voorwaarde, en is het gelet op de in artikel 263 VWEU gestelde beroepstermijn trouwens niet mogelijk, dat beroep is ingesteld tegen het besluit waarbij de procedure uit hoofde van artikel 101 VWEU wordt afgesloten.

79 Wat ten vierde de voorwaarde van de redelijke termijn betreft, dient erop te worden gewezen dat verzoeksters hun stelling dat die voorwaarde niet is vervuld, niet baseren op de duur van de procedures bij de Unierechter en daarnaast aanvaarden dat er beroepstermijnen zijn. Zij laken enkel de soms lange tijd die verloopt tussen de inspectie en het eindbesluit waarbij de uit hoofde van artikel 101 VWEU geopende procedure wordt afgesloten.

80 Uit een dergelijk tijdsverloop, dat ongetwijfeld meerdere jaren kan beslaan, kan evenwel niet worden afgeleid dat de rechtsmiddelen waarmee bij de Unierechter tegen het verloop van inspecties kan worden opgekomen, geen daadwerkelijke rechtsbescherming waarborgen. Ten eerste wordt immers enkel bezwaar geuit tegen de tijd die verstrijkt tussen de vaststelling van de inspectiemaatregelen en de dag waarop ertegen kan worden opgekomen met het beroep tegen het uit hoofde van artikel 101 VWEU vastgestelde eindbesluit, dat slechts een van de rechtsmiddelen ter betwisting van die maatregelen vormt. Ten tweede, en nog belangrijker, dient de tijd gedurende welke de betrokken inspectiemaatregelen worden gehandhaafd, te worden gezien tegen de achtergrond van het feit dat de Commissie tot aan dat eindbesluit geen definitief standpunt over het bestaan van een inbreuk en de daaruit voortvloeiende aan de onderzochte onderneming opgelegde sanctie inneemt. Wanneer er zich gedurende dat tijdsverloop daarentegen voor de onderzochte onderneming andere schadelijke gevolgen zouden voordoen, zoals schadeveroorzakend gedrag van de Commissie of de vaststelling, op

basis van de verkregen gegevens, van een nieuw inspectiebesluit, staat het die onderneming vrij om onverwijld en zonder de uitkomst van de inbreukprocedure af te wachten beroep tot schadevergoeding of beroep tot nietigverklaring van het nieuwe inspectiebesluit in te stellen bij de rechter.

81 Uit een en ander volgt dat de eerste grief die ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 wordt aangevoerd, ongegrond dient te worden verklaard.

b) Tweede grief: schending van het beginsel van processuele gelijkheid en van de rechten van de verdediging

82 Verzoeksters stellen dat artikel 20 van verordening nr. 1/2003 het beginsel van processuele gelijkheid en de rechten van de verdediging schendt. Uit die grondbeginselen vloeit voort dat een verdachte het recht moet hebben om het procesdossier in te zien. Doordat het rechtskader voor de bij artikel 20 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde inspectie niet voorziet in toegang voor partijen tot de stukken waarover de Commissie beschikt ter rechtvaardiging van haar besluit om een inspectie te verrichten, worden verzoeksters in een kennelijk onevenwichtige positie geplaatst ten aanzien van de Commissie en wordt het hun onmogelijk gemaakt hun verweer voor te bereiden.

83 Het is vaste rechtspraak dat het beginsel van processuele gelijkheid – dat een logisch uitvloeisel is van het begrip „eerlijk proces” en tot doel heeft het evenwicht tussen de procespartijen te waarborgen – inhoudt dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijzen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij niet wezenlijk wordt benadeeld ten opzichte van de tegenpartij. Dat beginsel strekt ertoe te zorgen voor een procedureel evenwicht tussen de partijen in een gerechtelijke procedure, door te waarborgen dat zij dezelfde rechten en verplichtingen hebben ten aanzien van met name de regels inzake de bewijsvoering en het contradictoire karakter van het debat voor de rechter (zie arrest van 28 juli 2016, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-543/14, EU:C:2016:605, punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 Ofschoon verzoeksters deze rechtspraak aanhalen ter ondersteuning van hun stelling dat het beginsel van processuele gelijkheid en de rechten van de verdediging zijn geschonden en zich uitsluitend baseren op de artikelen 47 en 48 van het Handvest en artikel 6 EVRM, waarbij de rechten van de justitiabelen bij een rechter worden geregeld, blijkt uit de rechtspraak die zij elders inroepen (zie punt 94 hieronder) dat zij de rechten in algemene zin beogen waarover de onderzochte onderneming beschikt voor haar verweer bij zowel de rechter als de Commissie.

85 Uit vaste rechtspraak waarin uitspraak wordt gedaan over de elementen die aan de onderzochte onderneming dienen te worden meegedeeld om ervoor te zorgen dat haar rechten van verdediging ten aanzien van de Commissie worden gewaarborgd, blijkt evenwel dat de Commissie die onderneming noch in het inspectiebesluit noch tijdens de inspectie hoeft duidelijk te maken waaruit de aanwijzingen ter rechtvaardiging van die inspectie bestaan (zie in die zin arresten van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87–99/87, EU:C:1989:380, punten 45, 50 en 51; 8 juli 2008, AC-Treuhand/Commissie, T-99/04, EU:T:2008:256, punt 48; 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 69; 14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 37; 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 81, en 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punten 45 en 46).

86 Die rechtspraak berust niet op het beginsel dat de betrokken aanwijzingen vertrouwelijk zijn, maar is ingegeven door de bezorgdheid waarmee ook de wetgever bij de opstelling van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 rekening heeft gehouden, om de doeltreffendheid van de door de Commissie verrichte onderzoeken te behouden in een stadium waarin deze net van start gaan.

87 De administratieve procedure van verordening nr. 1/2003, die zich bij de Commissie afspeelt, is namelijk onderverdeeld in twee onderscheiden en achtereenvolgende fasen, die elk een eigen innerlijke logica hebben, te weten de vooronderzoeksfase en de fase op tegenspraak. De vooronderzoeksfase, waarin de Commissie van de bij verordening nr. 1/2003 verleende onderzoeksbevoegdheden gebruikmaakt en die duurt tot de toezending van de mededeling van punten van bezwaar, moet de Commissie in staat stellen alle relevante bewijzen te verzamelen die al of niet het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels bevestigen, en een eerste standpunt in te nemen over de richting die de procedure moet volgen en het uiteindelijke gevolg dat eraan zal worden gegeven. De fase op tegenspraak, die loopt van de mededeling van punten van bezwaar tot de vaststelling van het eindbesluit, moet de Commissie daarentegen in staat stellen zich definitief uit te spreken over de verweten inbreuk (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 De vooronderzoeksfase begint op de datum waarop de Commissie krachtens de haar door de Uniewetgever verleende bevoegdheden maatregelen neemt die impliceren dat een onderneming een inbreuk wordt verweten, en moet de Commissie in staat stellen een standpunt in te nemen over de richting die de procedure zal nemen (arresten van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 114, en 15 juli 2015, SLM en Ori Martin/Commissie, T-389/10 en T-419/10, EU:T:2015:513, punt 337). Pas aan het begin van de administratieve fase op tegenspraak wordt de betrokken onderneming door middel van de mededeling van punten van bezwaar ingelicht over de belangrijkste feiten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert, en beschikt deze onderneming over een recht van toegang tot het dossier, dat dient te waarborgen dat zij haar rechten van verdediging daadwerkelijk kan uitoefenen. De betrokken onderneming kan dus pas na de verzending van de mededeling van punten van bezwaar haar rechten van verdediging ten volle uitoefenen. Indien deze rechten werden uitgebreid tot de periode vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, zou immers afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid van het onderzoek van de Commissie, omdat de onderneming dan reeds in de vooronderzoeksfase zou kunnen achterhalen over welke informatie de Commissie beschikt en welke informatie dus nog voor haar verborgen kan worden gehouden (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 De door de Commissie in de vooronderzoeksfase genomen onderzoeksmaatregelen, met name de inspectiemaatregelen en verzoeken om inlichtingen, impliceren evenwel naar hun aard dat de betrokken ondernemingen een inbreuk wordt verweten, en kunnen belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte ondernemingen. Derhalve moet worden vermeden dat de rechten van de verdediging in deze fase van de administratieve procedure onherstelbare schade lijden, aangezien de onderzoeksmaatregelen beslissend kunnen zijn voor de levering van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen die tot hun aansprakelijkheid leiden (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 In die context moet eraan worden herinnerd dat de in artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 opgelegde verplichting om het voorwerp en het doel van de inspectie op te geven, een fundamentele waarborg van de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen vormt, zodat de omvang van de verplichting om inspectiebesluiten met redenen te omkleden niet mag worden beperkt om redenen die verband houden met de doeltreffendheid van het onderzoek. Weliswaar hoeft de Commissie overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak de adressaat van een dergelijk besluit niet alle inlichtingen mee te delen waarover zij beschikt ter zake van de vermeende inbreuken en hoeft zij de relevante markt niet nauwkeurig af te bakenen of een precieze juridische kwalificatie van deze inbreuken te geven dan wel het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan, maar zij moet de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren wel zo nauwkeurig mogelijk omschrijven, te weten wat er wordt gezocht en de gegevens waarop de inspectie betrekking heeft (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 In het licht van deze elementen is het thans vaste rechtspraak dat de Commissie niet kan worden verplicht om in de fase van het vooronderzoek naast de vermoedens omtrent het bestaan van een inbreuk die zij wenst te verifiëren, ook de aanwijzingen mee te delen, dat wil zeggen de feiten die haar ertoe hebben gebracht om aan te nemen dat artikel 101 VWEU mogelijkerwijs is geschonden. Een dergelijke verplichting zou immers afbreuk doen aan het door de rechtspraak gevestigde evenwicht tussen het behoud van de doeltreffendheid van het onderzoek en de bescherming van de rechten van verdediging van de betrokken onderneming (zie arrest van 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook punt 85 hierboven).

92 Derhalve kan artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 niet onwettig worden verklaard op grond dat het, door niet te voorzien in de mededeling aan de onderzochte onderneming van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van de inspectie, afbreuk zou doen aan het beginsel van processuele gelijkheid en aan de rechten van verdediging van die onderneming.

93 Aan die slotsom kan door geen enkel van de door verzoeksters aangedragen argumenten worden afgedaan.

94 Wat ten eerste de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie betreft, dient te worden opgemerkt dat verzoeksters de bovengenoemde rechtspraak niet vermelden, laat staan uitdrukkelijk betwisten, en slechts één arrest van het Gerecht aanhalen ter ondersteuning van hun stelling dat het beginsel van processuele gelijkheid inhoudt dat de betrokken ondernemingen het recht hebben om het dossier in te zien. Uit dat arrest blijkt inderdaad dat het algemene beginsel van processuele gelijkheid betekent dat in een mededingingszaak de betrokken onderneming gelijke kennis moet hebben van het in de procedure gebruikte dossier als de Commissie (arrest van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, EU:T:1995:118, punten 93 en 111). Zoals de Commissie terecht benadrukt, betreft die verklaring evenwel de fase op tegenspraak van de procedure, en met name de documenten die aan de verzoekende partij hadden moeten worden verstrekt samen met de mededeling van punten van bezwaar (voor het onderscheid tussen de vooronderzoeksfase en de administratieve fase op tegenspraak, zie de punten 87 en 88 hierboven).

95 Wat ten tweede de rechtspraak van het EHRM betreft – en het beroep op die rechtspraak kan in het licht van het voorgaande worden opgevat als een uiting van de wens dat de rechtspraak van de Unierechters zich op dezelfde manier zou ontwikkelen, dan wel dat de onwettigheid van de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 zou worden vastgesteld – dient te worden geoordeeld dat die rechtspraak een dergelijke ontwikkeling of vaststelling niet kan onderbouwen, en dit ongeacht de door de Commissie en de Raad benadrukte omstandigheid dat het EHRM zich in zijn arresten heeft uitgesproken over natuurlijke personen in strafzaken. Alle in die arresten van het EHRM vastgestelde schendingen van het beginsel van processuele gelijkheid houden immers verband met het feit dat de beschuldigde personen zijn veroordeeld zonder ooit toegang tot alle informatie met betrekking tot de aanklachten te hebben gekregen (EHRM, 18 maart 1997, Foucher tegen Frankrijk, CE:ECHR:1997:0318JUD002220993; 25 maart 1999, Pélissier en Sassi tegen Frankrijk, CE:ECHR:1999:0325JUD002544494; 26 juli 2011, Huseyn e.a. tegen Azerbaidjan, CE:ECHR:2011:0726JUD003548505, en 20 september 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos tegen Rusland, CE:ECHR:2011:0920JUD001490204), en daaruit kan niet worden afgeleid dat er sprake zou zijn van een recht op toegang tot dergelijke informatie tijdens de onderzoeksfase, bovenop het recht dat al wordt toegekend tijdens de latere fase op tegenspraak. Wat het door verzoeksters pas ter terechtzitting aangevoerde arrest van het EHRM betreft waaruit blijkt dat het beginsel van processuele gelijkheid in elke fase van de procedure en met name tijdens het onderzoek van toepassing is (EHRM, 30 maart 1989, Lamy tegen België, CE:ECHR:1989:0330JUD001044483), dient erop te worden gewezen dat die uitspraak is ingegeven door het feit dat tijdens die onderzoeksfase was beslist om de verzoekende partij in hechtenis te nemen. In die zaak heeft het EHRM trouwens schending vastgesteld van artikel 5, lid 4, van het EVRM, dat ziet op de rechtsbescherming van gedetineerde personen, zonder een standpunt in te nemen over de naleving van artikel 6 EVRM.

96 Wat ten derde de door verzoeksters ter terechtzitting aangevoerde Franse wetgeving betreft, kan deze wetgeving als zodanig bij de toepassing van de Unierechtelijke regels niet de doorslag geven (zie in die zin arrest van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, EU:C:1984:9, punt 40). Daaraan kan in elk geval worden toegevoegd dat, volgens artikel L. 450-4 van de Franse code de commerce (wetboek van koophandel), van de beschikking van de Franse rechter voor vrijheden en detentie, die zijn toestemming voor de onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen door de Franse mededingingsautoriteit baseert op door die autoriteit ter rechtvaardiging ervan overgelegde informatie en aanwijzingen, aan de betrokken onderneming pas wordt kennisgegeven op het moment dat de inspectie plaatsvindt. Die beschikking kan aldus pas in het stadium van het bij de eerste president van de cour d'appel (rechter in tweede aanleg) ertegen ingestelde beroep aanleiding geven tot een debat op tegenspraak, dat met name de vraag kan betreffen of de overgelegde aanwijzingen voldoende ernstig zijn.

97 Wat ten vierde de door verzoeksters geuite bezorgdheid betreft dat zij zich moeilijk tegen het gevaar van willekeurige en onevenredige ingrepen van de Commissie kunnen wapenen, dient er met name op te worden gewezen dat het Gerecht via maatregelen tot organisatie van de procesgang de Commissie kan verzoeken om overlegging van de aanwijzingen die haar ertoe hebben gebracht tot een inspectie te besluiten (voor de vaststelling in casu van een dergelijke maatregel tot organisatie van de procesgang, zie punt 14 hierboven). Die inzage in de aanwijzingen die tot het inspectiebesluit hebben geleid, wordt toegestaan in de gerechtelijke fase aangezien in die fase, en gelet op het feit dat de inspectie per definitie is afgerond, de dwingende behoefte om de doeltreffendheid van de door de Commissie verrichte onderzoeken te behouden, minder groot is. Zodra alle inspectieverrichtingen achter de rug zijn, dient immers niet meer te worden voorkomen dat voor het onderzoek relevante informatie, die in beginsel reeds tijdens de inspectie is verzameld, zou worden achtergehouden (zie punt 88 hierboven). Hieraan kan worden toegevoegd dat de mededeling van de aanwijzingen in de gerechtelijke fase tevens voldoet aan het beginsel van processuele gelijkheid ten overstaan van de rechter, aangezien de onderzochte onderneming in die fase over de informatie beschikt waarmee zij kan opkomen tegen het feit dat de aanwijzingen van de Commissie voldoende ernstig zijn om de inspectie te rechtvaardigen (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punten 85 en 86), en daarenboven niet rechtvaardigt dat reeds bij de vaststelling van het inspectiebesluit inzage zou worden gegeven.

98 Om al deze redenen dient de ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid aangevoerde tweede grief dan ook te worden afgewezen en dient dientengevolge de exceptie van onwettigheid van de relevante bepalingen van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 in haar geheel te worden verworpen.

B. Tweede en derde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van het recht op onschendbaarheid van de woning

99 De Commissie voert vooraf aan dat verzoeksters meerdere grieven met betrekking tot het verloop van de litigieuze inspectie inroepen die volgens haar in het kader van een tegen een inspectiebesluit ingesteld beroep niet-ontvankelijk zijn, en zij leidt daaruit af dat het verzoekschrift niet-ontvankelijk is.

100 Uit vaste rechtspraak blijkt inderdaad dat een onderneming zich niet op het onrechtmatige verloop van een inspectie kan beroepen in het kader van een beroep tot nietigverklaring van de handeling op grond waarvan de Commissie die inspectie heeft verricht (arresten van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, EU:T:1999:80, punt 413; 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 en T-253/03, EU:T:2007:287, punt 55, en 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 22).

101 Die onmogelijkheid om zich in het kader van een tegen een inspectiebesluit ingesteld beroep op het onrechtmatige verloop van de inspectieverrichtingen te beroepen weerspiegelt enkel het algemene beginsel dat de rechtmatigheid van een besluit moet worden beoordeeld op basis van de rechtstoestand en de feiten op het tijdstip waarop dat besluit werd genomen, zodat latere handelingen geen invloed kunnen hebben op de geldigheid ervan (beschikking van 30 oktober 2003, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 R en T-253/03 R, EU:T:2003:287, punten 68 en 69; zie in die zin ook arrest van 17 oktober 2019, Alcogroup en Alcodis/Commissie, C-403/18 P, EU:C:2019:870, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

102 Hieruit volgt dat zo de betrokken grieven dienen te worden afgewezen, zoals de Commissie stelt, dit evenwel dient te zijn gebaseerd op het feit dat zij niet ter zake dienend zijn en niet op het feit dat zij niet-ontvankelijk zijn.

103 Zoals is opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting, heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting ten eerste gepreciseerd dat zij het aan de wijsheid van het Gerecht overlaat om te bepalen of de betrokken grieven niet-ontvankelijk dan wel niet ter zake dienend zijn, en ten tweede dat haar niet-ontvankelijkheidsargument niet als zodanig ziet op het tweede en het derde middel, respectievelijk ontleend aan niet-nakoming van de motiveringplicht en schending van het recht op onschendbaarheid van de woning.

104 Derhalve kan het verzoekschrift niet om de door de Commissie gestelde reden, en zeker niet in zijn geheel, niet-ontvankelijk worden verklaard.

105 Hieruit volgt dan ook dat verzoeksters tweede en derde middel dienen te worden onderzocht zonder dat voor het onderzoek van de gegrondheid ervan rekening mag worden gehouden met de ter ondersteuning ervan ingeroepen grieven die op het verloop van de litigieuze inspectie berusten en als niet ter zake dienend buiten beschouwing moeten worden gelaten.

1. Niet-nakoming van de motiveringsplicht

106 Verzoeksters voeren aan dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd aangezien het geen enkele precisering of nog maar een begin van een uiteenzetting bevat van de informatie waarover de Commissie beschikte om de inspectie te rechtvaardigen. Het bestreden besluit laat met name niet toe om het soort informatie, de aard of de oorsprong ervan, laat staan de inhoud van de informatie waarover de Commissie beschikte te achterhalen, en ontneemt verzoeksters aldus een fundamentele waarborg van hun rechten van verdediging. Verzoeksters stellen ook nog dat een dergelijk totaal gebrek aan informatie met betrekking tot de stukken waarover de Commissie beschikte, niet kan worden ondervangen met enkel een beschrijving van de inbreukvermoedens die de Commissie uit de inhoud van die stukken heeft menen te kunnen afleiden.

107 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering van handelingen van de instellingen van de Unie zijn aangepast aan de aard van de betrokken handeling en moet daarin de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De motiveringsplicht moet voorts worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet vereist dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op

de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest van 25 juni 2014, Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 Derhalve dient in casu rekening te worden gehouden met het juridische kader waarin de inspecties van de Commissie plaatsvinden. De artikelen 4 en 20 van verordening nr. 1/2003 kennen de Commissie met name inspectiebevoegdheden toe teneinde haar in staat te stellen haar taak te vervullen, die erin bestaat de interne markt te beschermen tegen concurrentievervalsing en eventuele inbreuken op de mededingingsregels op deze markt te bestraffen (arrest van 25 juni 2014, Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punt 33; zie in die zin ook arrest van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

109 Wat meer bepaald de inspectiebesluiten van de Commissie betreft, bepaalt artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 aldus dat in het besluit de datum waarop de inspectie een aanvang neemt moet worden vermeld en daarin dient te worden gewezen op de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24 van die verordening en op het recht om bij het Hof beroep tegen het inspectiebesluit in te stellen, maar dat ook het voorwerp en het doel van de inspectie erin moeten worden opgenomen.

110 Uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie met het oog daarop de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, zo nauwkeurig mogelijk dient te omschrijven, te weten wat onderzocht wordt en op welke elementen de inspectie betrekking zal hebben. Meer bepaald dient het inspectiebesluit een beschrijving te bevatten van de kenmerken van de vermoedelijke inbreuk, waarbij de veronderstelde betrokken markt en de aard van de vermoedelijke mededingingsbeperkingen worden omschreven, alsook de sectoren die onder de bij de inspectie betrokken vermoedelijke inbreuk vallen, en waarbij wordt uiteengezet hoe de onderneming wordt vermoed bij de inbreuk betrokken te zijn (zie arresten van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-339/04, EU:T:2007:80, punten 58 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 75 en 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

111 Zoals het Hof heeft gepreciseerd, vormt die specifieke motiveringsplicht een fundamenteel vereiste niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun medewerkingsplicht en tegelijkertijd hun rechten van verdediging veilig te stellen. Het is immers van belang dat de ondernemingen die zijn bedoeld in de inspectiebesluiten waarbij verplichtingen worden opgelegd die ingrijpen in hun privésfeer en die, indien daaraan niet wordt voldaan, het risico van zware geldboetes inhouden, zonder een buitensporige interpretatie-inspanning de redenen voor die besluiten begrijpen, zodat zij effectief en tijdig hun rechten kunnen uitoefenen (betreffende besluiten waarbij wordt verzocht om inlichtingen, zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak HeidelbergCement/Commissie, C-247/14 P, EU:C:2015:694, punt 42). Bovendien houdt dit in dat de omvang van de in het voorgaande punt aangegeven verplichting om inspectiebesluiten met redenen te omkleden in beginsel niet mag worden beperkt om redenen die verband houden met de doeltreffendheid van het onderzoek (arresten van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, EU:C:1989:379, punt 8, en 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 42).

112 De inspecties vinden evenwel per definitie plaats in een beginfase waarin de Commissie niet over precieze gegevens beschikt om de betrokken gedragingen als inbreuk te kunnen kwalificeren en waardoor zij op zoek kan gaan naar diverse stukjes informatie die nog niet bekend of volledig geïdentificeerd zijn (zie in die zin arresten van 25 juni 2014, Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punt 37, en 26 oktober 2010, CNOP en CCG/Commissie, T-23/09, EU:T:2010:452, punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Om de nuttige werking van inspecties te behouden en om redenen die verband houden met de eigenheid ervan, wordt aldus aangenomen dat de Commissie er niet toe gehouden is om de adressaat van een dergelijk besluit alle informatie waarover zij ter zake van de vermoedelijke inbreuken beschikt mee te delen, noch een

nauwkeurige afbakening van de betrokken markt of een nauwkeurige juridische kwalificatie van die inbreuken te geven dan wel het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak; conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punten 48 en 49).

113 Voorts dient in herinnering te worden gebracht dat de Commissie in het inspectiebesluit niet dient aan te geven waarin de aanwijzingen ter rechtvaardiging van die inspectie bestaan (zie punten 85 en 91 hierboven).

114 Dat betekent ten eerste dat de motiveringsplicht die op de Commissie rust zich niet uitstrekt tot alle informatie waarover zij ter zake van de vermoedelijke inbreuken beschikt, en ten tweede dat, van de informatie ter rechtvaardiging van de inspectie, in het inspectiebesluit enkel de gegevens moeten worden opgenomen aan de hand waarvan kan worden opgemaakt dat de Commissie over ernstige aanwijzingen voor een inbreuk beschikt, waarbij evenwel niet bekend hoeft te worden gemaakt waarin de betrokken aanwijzingen bestaan. Het is immers vaste rechtspraak dat de Commissie in het besluit waarbij een inspectie wordt gelast uitvoerig dient uiteen te zetten dat haar dossier ernstige materiële elementen en aanwijzingen bevat op grond waarvan zij de bij de inspectie betrokken onderneming van de inbreuk verdenkt (zie arresten van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-339/04, EU:T:2007:80, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 172).

115 Derhalve dient in casu te worden nagegaan of de Commissie die plicht is nagekomen in het bestreden besluit.

116 Uit overweging 8 van het bestreden besluit en uit de daarin opgenomen informatie met betrekking tot de vermoedelijke inbreuken, die overeenkomstig de in de overwegingen 4 en 5 opgenomen omschrijvingen bestaan in feitelijke gedragingen van uitwisseling van informatie inzake met name kortingen en toekomstige commerciële strategieën, blijkt duidelijk dat de Commissie omstandig heeft aangetoond dat zij meende te beschikken over ernstige aanwijzingen die deden vermoeden dat sprake was van de betrokken onderling afgesproken feitelijke gedragingen.

117 Dat komt met name niet alleen tot uiting in de preciseringen, in de overwegingen 4 en 5 van het bestreden besluit, betreffende het voorwerp van de door haar vermoede uitwisseling van informatie, maar ook in de preciseringen, in overweging 8 van het bestreden besluit, welke beginnen met de woorden „Volgens de inlichtingen waarover de Commissie beschikt” en zien op de wijze van die uitwisseling, de daarbij betrokken personen (hoedanigheid en geschatte aantal) en de litigieuze stukken (geschatte aantal, plaats en wijze van opslag ervan).

118 Vermeld dient te worden dat de voorgaande beschouwingen zich beperken tot het onderzoek of de motivering van het bestreden besluit al dan niet toereikend is en enkel een antwoord bieden op de vraag of de Commissie de door de rechtspraak vereiste informatie in haar besluit heeft opgenomen, te weten informatie waaruit blijkt dat zij over ernstige aanwijzingen voor het bestaan van de vermoedelijke onderling afgesproken feitelijke gedragingen meende te beschikken. Daarentegen wordt in dat kader niet geantwoord op de vraag of er voor de Commissie goede gronden waren om aan te nemen dat zij over dergelijke voldoende ernstige aanwijzingen beschikte, op welke vraag zal worden ingegaan bij de behandeling van het middel inzake schending van het recht op onschendbaarheid van de woning.

119 Hieraan dient te worden toegevoegd dat verzoeksters’ bewering dat zij riskeren met concurrenten of commerciële partners met slechte bedoelingen te worden geconfronteerd, niet kan afdoen aan de vaststelling hierboven dat de Commissie haar motiveringsplicht is nagekomen. Een dergelijk risico kan

immers worden weggenomen dankzij het onderzoek – bij de behandeling van het middel inzake schending van het recht op onschendbaarheid van de woning – of de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte voldoende ernstig zijn.

120 Derhalve dient het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht te worden afgewezen.

2. Schending van het recht op onschendbaarheid van de woning

121 Verzoeksters voeren aan dat het grondrecht op onschendbaarheid van de woning, zoals verankerd in artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM, in casu is geschonden door de Commissie. Uit de rechtspraak blijkt immers dat dit recht van toepassing is op inspectiebesluiten van de Commissie, waarbij verzoeksters opnieuw benadrukken dat deze besluiten niet berusten op de medewerking van de betrokken ondernemingen. Daaruit kan eveneens worden opgemaakt dat het recht op onschendbaarheid van de woning vereist dat de inhoud en omvang van een huiszoekingsbevel aan bepaalde beperkingen worden onderworpen zodat de op grond daarvan toegestane inmenging in dat recht niet potentieel onbeperkt en dus onevenredig is. Voor zover het bestreden besluit zonder voorafgaande rechterlijke toetsing is vastgesteld, vereist het grondrecht op onschendbaarheid van de woning nog striktere beperkingen van de inspectiebevoegdheden van de Commissie en dergelijke beperkingen zijn in casu gesteld noch geëerbiedigd.

122 In herinnering dient te worden gebracht dat het grondrecht op onschendbaarheid van de woning een algemeen beginsel van het Unierecht vormt, dat thans is verankerd in artikel 7 van het Handvest, welk artikel in het Unierecht overeenkomt met artikel 8 EVRM (zie arrest van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

123 Overeenkomstig artikel 7 van het Handvest heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. Die bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon moet zowel aan natuurlijke personen als aan rechtspersonen worden geboden (zie arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

124 Artikel 52, lid 1, van het Handvest luidt voorts dat beperkingen op de uitoefening van de in dat Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen bovendien slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

125 Benadrukt moet tevens worden dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de bescherming waarin artikel 8 EVRM voorziet, weliswaar ook kan gelden voor bedrijfsruimten, maar dit niet wegneemt dat dit Hof heeft geoordeeld dat de openbare inmenging in voorkomend geval tot een krachtiger ingrijpen kan leiden wanneer het gaat om voor beroeps- of handelsdoeleinden gebruikte lokalen of activiteiten dan in andere gevallen (zie arrest van 18 juni 2015, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak van het EHRM). Het EHRM heeft er evenwel steeds aan herinnerd dat een aanvaardbare bescherming tegen met artikel 8 EVRM strijdige inmengingen een wettelijk kader en strikte beperkingen veronderstelt (zie arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak van het EHRM).

126 Wat met name de bij artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 aan de Commissie toegekende inspectiebevoegdheden betreft, die in het onderhavige geval aan de orde zijn, is er geoordeeld dat de uitoefening van dergelijke bevoegdheden een duidelijke inmenging vormt in het recht van de onderzochte onderneming op eerbiediging van haar privéleven, haar woning en haar communicatie

(arresten van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punt 65, en 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 169).

127 Derhalve dient te worden nagegaan of het bestreden besluit voldoet aan de voorwaarden van artikel 7 van het Handvest.

128 Verzoeksters betogen dienaangaande dat het bestreden besluit onevenredig en bovendien willekeurig is op grond dat de Commissie niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om de inspectie te kunnen gelasten.

a) Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel

129 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens overweging 24 van verordening nr. 1/2003 de Commissie de bevoegdheid moet hebben om de inspecties te verrichten „die noodzakelijk zijn" om door artikel 101 VWEU verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op het spoor te komen. Dat betekent volgens de rechtspraak dat het aan de Commissie staat om te beoordelen of een inspectiemaatregel noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen detecteren (arrest van 18 mei 1982, AM & S Europe/Commissie, 155/79, EU:C:1982:157, punt 17; betreffende een besluit waarbij wordt verzocht om inlichtingen, zie ook arrest van 14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

130 Feit blijft dat die beoordeling kan worden getoetst door de rechter en met name dient te stroken met de regels inzake het evenredigheidsbeginsel. Volgens vaste rechtspraak vergt het evenredigheidsbeginsel dat de handelingen van de instellingen van de Unie niet buiten de grenzen treden van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel (arresten van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-339/04, EU:T:2007:80, punt 117, en 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punt 22).

131 Verzoeksters voeren in wezen aan dat er sprake is van een onevenredige inmenging in hun privéleven, gelet op de onderzochte vennootschappen en lokalen, de duur van de litigieuze inspectie en de ervoor gekozen datum.

1) Onderzochte vennootschappen en lokalen

132 Verzoeksters verwijten de Commissie in het bestreden besluit niet afzonderlijk de door haar beoogde personen noch de voor haar functionarissen toegankelijke lokalen te hebben geïdentificeerd. In tegenspraak met haar eigen praktijk heeft de Commissie in casu de vrijheid genomen om bij enkele honderden afzonderlijke rechtspersonen van de Casinogroep een inspectie te verrichten en duizenden lokalen te bezoeken, waarvan het merendeel geen enkel verband houdt met het voorwerp van het bestreden besluit. Volgens de rechtspraak dienen de toegankelijke lokalen en de door de autoriteiten beoogde personen evenwel nauwgezet te worden geïdentificeerd zodat het recht op inmenging wordt beperkt en justitiabelen worden beschermd tegen willekeurige aantastingen door het openbaar gezag van het grondrecht op onschendbaarheid van de woning. Verzoeksters voegen er in dat verband aan toe dat de omschrijving van het voorwerp van de inspectie en meer in het algemeen de motivering van het bestreden besluit, hoe nauwkeurig ook, geen tegengewicht kunnen bieden voor het feit dat de aan de Commissie toegekende bevoegdheden met betrekking tot de identificatie van de personen en de lokalen die kunnen worden onderzocht, niet worden beperkt. Zij wijzen er voorts op dat het

ondernemingsbegrip geen afbreuk kan doen aan de eerbiediging van de grondrechten die zijn verbonden aan het begrip rechtssubject, of die nu een rechtspersoon is dan wel een natuurlijke persoon.

133 Blijkens het bestreden besluit worden inderdaad de onderzochte vennootschappen noch de onderzochte lokalen nominatief aangeduid. Aldus wordt in artikel 1, tweede alinea, van het bestreden besluit vermeld dat de „inspectie mag plaatsvinden in elk lokaal van de onderneming", waarna de woorden „en met name" volgen, die op hun beurt worden gevolgd door twee adressen. Daarnaast staat in artikel 1, eerste alinea, en in artikel 3, eerste alinea, van het bestreden besluit te lezen dat „Casino [...] en alle vennootschappen waarover die onderneming direct of indirect zeggenschap heeft" in het inspectiebesluit zijn bedoeld.

134 Dienaangaande dient erop te worden gewezen dat de bestreden besluiten in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie (T-135/09, EU:T:2012:596), en 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie (T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404), anders dan verzoeksters beweren, soortgelijke vermeldingen bevatten.

135 De erg grote omvang van inspecties waartoe dergelijke vermeldingen leiden, is als zodanig door de rechtspraak evenwel niet als een buitensporige inmenging in het privéleven van ondernemingen bevonden.

136 Blijkens vaste rechtspraak sinds het arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 26), kan immers zowel uit het doel van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 1962, 13, blz. 204), en verordening nr. 1/2003 die in de plaats ervan is gekomen, als uit de opsomming in artikel 14 van verordening nr. 17 en in artikel 20 van verordening nr. 1/2003 van de bevoegdheden waarover de functionarissen van de Commissie beschikken, worden afgeleid dat de inspecties erg ver kunnen reiken. In dat verband is het recht om alle lokalen, terreinen en vervoermiddelen van ondernemingen te betreden van bijzonder belang omdat het de Commissie in staat dient te stellen de bewijzen van de inbreuken op de mededingingsregels te verzamelen op de plaatsen waar deze zich gewoonlijk bevinden, dat wil zeggen in de bedrijfsruimten van de ondernemingen (arrest van 12 juli 2007, CB/Commissie, T-266/03, niet gepubliceerd, EU:T:2007:223, punt 71, en beschikking van 16 juni 2010, Biocaps/Commissie, T-24/09, niet gepubliceerd, EU:T:2010:238, punt 32).

137 Uit die rechtspraak blijkt eveneens dat de verordeningen nr. 17 en nr. 1/2003 aan de Commissie weliswaar ruime onderzoeksbevoegdheden verlenen, maar aan de uitoefening van die bevoegdheden voorwaarden zijn verbonden om de eerbiediging van de rechten van de betrokken ondernemingen te verzekeren (arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 28; zie in die zin ook arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie, T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 74-99).

138 De Commissie is met name verplicht om voorwerp en doel van de inspectie te vermelden, waarbij deze verplichting een fundamenteel vereiste vormt, niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken dat de voorgenomen ingreep in hun lokalen gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun medewerkingsplicht en tegelijk hun rechten van verdediging veilig te stellen (zie, met betrekking tot verordening nr. 17, arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 29).

139 Voorts is het zo dat de voorwaarden waaronder de Commissie haar inspectiebevoegdheden mag uitoefenen, variëren al naargelang de door haar gekozen procedure, de houding van de betrokken ondernemingen en het optreden van de nationale autoriteiten (zie, met betrekking tot verordening nr. 17, arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 30).

140 Artikel 20 van verordening nr. 1/2003 doelt in de eerste plaats op inspecties waaraan de betrokken ondernemingen meewerken, hetzij vrijwillig, in geval van een schriftelijke machtiging tot inspectie, hetzij verplicht krachtens een inspectiebesluit. In laatstbedoeld geval, zoals ook in casu, hebben de functionarissen van de Commissie onder meer de mogelijkheid de overlegging van documenten te vorderen, de lokalen te betreden die zij daartoe aanwijzen, en zich de inhoud van meubilair te laten tonen. Zij mogen de toegang tot lokalen of meubilair evenwel niet forceren en het personeel van de onderneming niet ertoe dwingen hun die toegang te verlenen, noch mogen zij de lokalen of het meubilair doorzoeken zonder toestemming van de vertegenwoordigers van de onderneming (zie, met betrekking tot verordening nr. 17, arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 31).

141 De situatie ligt geheel anders wanneer de Commissie bij de betrokken ondernemingen op verzet stuit. In dat geval zijn de functionarissen van de Commissie op grond van artikel 20, lid 6, van verordening 1/2003 gerechtigd om, zonder medewerking van de ondernemingen, alle voor de inspectie noodzakelijke inlichtingen op te sporen met hulp van de nationale autoriteiten, die hun de bijstand moeten verlenen die zij voor de vervulling van hun opdracht nodig hebben. Ofschoon deze bijstand slechts verplicht is wanneer de onderneming haar verzet kenbaar maakt, kan er ook bij wijze van voorzorgsmaatregel om worden gevraagd, krachtens artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003, teneinde eventueel verzet van de onderneming te boven te komen (zie, met betrekking tot verordening nr. 17, arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 32).

142 De door verzoeksters aangevoerde grief houdt derhalve in dat een antwoord dient te worden gegeven op de vraag of de Commissie de bij de inspectie betrokken vennootschappen en lokalen in casu nauwkeuriger had dienen te specificeren wegens de waarborgen die hun worden geboden om hen tegen onevenredige inmenging te beschermen.

143 Om de onderstaande redenen dient op die vraag ontkennend te worden geantwoord.

144 Om te beginnen kunnen de bij de inspectie betrokken vennootschappen en lokalen aan de hand van de in het bestreden besluit opgenomen vermeldingen worden geïdentificeerd wanneer die vermeldingen in hun geheel worden beschouwd. Doordat in het bestreden besluit het voorwerp en het doel van de inspectie, en met name de markten voor de betrokken producten en diensten, worden gespecificeerd en wordt verduidelijkt dat het gaat om Casino en haar dochterondernemingen, alsook om hun lokalen, kan immers uit dat besluit op een eenvoudige manier worden afgeleid dat Casino en haar dochterondernemingen die werkzaam zijn in de bij de vermoedelijke inbreuk betrokken sectoren – te weten de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen (levensmiddelen, toiletartikelen en onderhoudsproducten), de markten voor de verkoop van die producten aan consumenten en de markt voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten in de sector van de dagelijkse consumptiegoederen – aan de inspectie zullen worden onderworpen en dat de inspectie in elk lokaal mag plaatsvinden. Zodra de functionarissen van de Commissie de lokalen van de betrokken vennootschappen zijn binnengegaan, na hen van het bestreden besluit te hebben kennisgegeven, konden die vennootschappen het voorwerp en de omvang van de ingreep in hun lokalen nagaan, zich bewust worden van de omvang van hun medewerkingsplicht en hun opmerkingen laten gelden. Voor de bescherming van verzoeksters' rechten was het derhalve niet noodzakelijk om de reikwijdte van de inspectie nog nader te specificeren.

145 Tegelijkertijd kan dan ook niet ingestemd worden met verzoeksters' bezwaar dat de reikwijdte van de inspectie te ruim was doordat de betrokken vennootschappen en lokalen niet waren gespecificeerd. In dat verband kan er eveneens op worden gewezen dat de Commissie in het bestreden besluit het in het mededingingsrecht centraal staande subject heeft bedoeld, namelijk de onderneming, die doorgaans bestaat uit een moedermaatschappij en haar dochteronderneming(en), waaraan de inbreuken, en met name de vermoedelijke inbreuken in het specifieke geval, kunnen worden toegerekend, zodat dan ook kan worden verklaard waarom in het bestreden besluit zowel de moedermaatschappij, Casino, als haar dochterondernemingen worden vermeld.

146 Voorts draagt het feit dat de betrokken vennootschappen en lokalen niet specifiek worden aangeduid, ertoe bij dat de inspecties door de Commissie vlot verlopen aangezien de Commissie op die manier de nodige bewegingsvrijheid krijgt om zo veel mogelijk bewijsmateriaal te verzamelen en er zo een verrassingseffect kan worden behouden dat essentieel is ter voorkoming dat dit bewijsmateriaal zou worden vernietigd of achtergehouden. Wanneer de Commissie bij de vaststelling van het inspectiebesluit, die ruimschoots vóór de identificatie van een inbreuk en de hoofdrolspelers daarbij plaatsvindt, niet heeft kunnen bepalen welke groepsvennootschappen mogelijk aan die inbreuk hebben deelgenomen, en zij tijdens haar inspectie in de lokalen van een van de betrokken vennootschappen ontdekt dat een andere met die vennootschap verbonden vennootschap mogelijk eveneens een rol bij die inbreuk heeft gespeeld, kan zij dus in de lokalen van die andere vennootschap een inspectie verrichten op basis van hetzelfde inspectiebesluit, dat wil zeggen snel en, dankzij dat tijdsinterval, waaruit de onderzochte vennootschap in tweede instantie zou kunnen afleiden niet bij de inspectie te worden betrokken, met een verrassingseffect (ter herinnering aan het belang van een snelle uitvoering van inspectiebesluiten om het risico op lekken tot het minimum te beperken, zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punt 62).

147 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat bij de beschikkingen van de rechters voor vrijheden en detentie van de tribunal de grande instance van Créteil en van Parijs van 17 februari 2017 (zie punt 5 hierboven), waarbij bij wijze van voorzorgsmaatregel voor de betrokken onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen toestemming is verleend voor het geval er verzet tegen de inspectie zou komen, uitdrukkelijk en limitatief wordt gespecificeerd in welke lokalen die onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen mogelijk zijn. Hieruit volgt dat overeenkomstig de in punt 141 hierboven vermelde rechtspraak van de Unierechter, maar ook volgens de rechtspraak van het EHRM en de Duitse en Franse rechterlijke instanties, en de door verzoeksters ingeroepen Franse wetgeving een aanvullende waarborg bestaande in het aanduiden van de bezochte lokalen wordt geboden voor het geval de door de inspectie veroorzaakte inmenging groter is doordat de inspectie in het betrokken geval ondanks het verzet van de onderzochte vennootschappen toch plaatsvindt doordat een beroep wordt gedaan op de politie op basis van artikel 20, leden 6 tot en met 8, van verordening nr. 1/2003. Aangezien verzoeksters zich in casu niet in die mate tegen de inspectie hebben verzet dat de Commissie zich genoodzaakt zou hebben gezien de voornoemde beschikkingen in te roepen en gebruik te maken van de daarbij aan haar toegekende dwangmiddelen, is die aanvullende waarborg evenwel niet relevant. Anders dan verzoeksters stellen, druist een dergelijke oplossing niet in tegen het „beginsel” volgens hetwelk voor de bescherming van het recht op onschendbaarheid van de woning een striktere afbakening van de inspectiebevoegdheden vereist is wanneer deze worden uitgeoefend zonder voorafgaande rechterlijke machtiging. Zoals uit de door verzoeksters in dit verband ingeroepen rechtspraak van het EHRM blijkt (EHRM, 10 november 2015, Slavov e.a. tegen Bulgarije, CE:ECHR:2015:1110JUD005850010, punten 144-146, en 16 februari 2016, Govedarski tegen Bulgarije, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, punten 81-83), beoogt een dergelijke afbakening immers de doeltreffendheid van het door de rechter achteraf uitgeoefende toezicht en is het gevolg ervan als zodanig niet dat dit toezicht aanvullende waarborgen zou opleveren (zie in die zin ook punt 53 hierboven).

148 Derhalve dient de onderhavige grief met betrekking tot de onderzochte personen en lokalen ongegrond te worden verklaard, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid ervan.

2) Duur van de inspectie

149 Verzoeksters verwijten de Commissie in strijd met de rechtspraak en haar eigen praktijk geen enkele tijdslimiet te hebben bepaald voor de door haar toegestane inmenging in het grondrecht op onschendbaarheid van de woning. Het bestreden besluit bepaalt immers enkel wanneer de inspectie mag beginnen zonder een einddatum of maximale duur aan te geven, waardoor de inspectie niet was

afgerond op de dag waarop het onderhavige beroep is ingesteld, hetgeen de Commissie trouwens onder verzoeksters' aandacht heeft gebracht. Voorts baseren verzoeksters zich met name op meerdere nationale rechtstelsels die voorzien in een beperking in de tijd van de inspectiebevoegdheden van de administratie, om te stellen dat de doeltreffendheid van de inspecties geen gegronde reden kan vormen om de bevoegdheden van de Commissie niet in de tijd te beperken.

150 Opgemerkt dient te worden dat het bestreden besluit, net als het in het arrest van 6 september 2013, Deutsche Bahn e.a./Commissie (T-289/11, T-290/11 en T-521/11, EU:T:2013:404, punten 4, 14 en 21), aan de orde gestelde inspectiebesluit dat, anders dan verzoeksters beweren, een soortgelijke vermelding bevat, in artikel 2 bepaalt dat „[d]e inspectie [...] op 20 februari 2017 of kort daarna [mag] beginnen", zonder aan te geven wanneer de inspectie moet zijn beëindigd.

151 Een dergelijke vermelding voldoet aan artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003, dat enkel vereist dat in het inspectiebesluit „wordt vermeld [...] op welke datum de inspectie een aanvang neemt" (zie punt 109 hierboven).

152 Daarnaast dient erop te worden gewezen dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het feit dat de einddatum voor de inspectie niet nauwkeurig is bepaald, nog niet betekent dat die gedurende onbegrensde tijd kon plaatsvinden, aangezien de Commissie in dat verband aan een redelijke termijn is gebonden, overeenkomstig artikel 41, lid 1, van het Handvest (arrest van 12 juli 2018, Nexans France en Nexans/Commissie, T-449/14, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2018:456, punt 69).

153 Dit impliceert een temporele afbakening aan de hand van de bij het inspectiebesluit vastgelegde begindatum en aan de hand van de grens van de redelijke termijn, die voldoende waarborgen biedt voor een niet-onevenredige inmenging in het privéleven van ondernemingen.

154 Met een dergelijke afbakening in de tijd kan de doeltreffendheid van de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie bovendien ten volle worden gegarandeerd. Aangezien de grens van de redelijke termijn achteraf en naargelang de omstandigheden van het concrete geval wordt beoordeeld, kan bij die beoordeling immers rekening worden gehouden met het feit dat de duur van de inspectie niet van tevoren vaststaat, daar die afhangt van de hoeveelheid informatie die ter plaatse wordt verzameld en van eventuele tegenwerking door de betrokken onderneming.

155 In navolging van verzoeksters kan uiteraard worden bevestigd dat aan de doeltreffendheid van de inspecties geen afbreuk wordt gedaan door het loutere feit dat de duur van de inspectie vooraf wordt bepaald. Om die doeltreffendheid van inspecties te garanderen, zal die vooraf bepaalde duur, gelet op het gestelde in het voorgaande punt, wellicht echter veel langer zijn dan de effectieve duur van de concrete inspectie, in casu minder dan vijf dagen, wat niet zou bijdragen tot een waarborg tegen onevenredige inmenging.

156 Hieraan kan worden toegevoegd dat de door verzoeksters aangehaalde rechtspraak van het EHRM en van verschillende nationale rechterlijke instanties, alsook de nationale wettelijke regelingen waarnaar zij verwijzen, niet kunnen afdoen aan die overwegingen. Al die verwijzingen zien immers op onderzoekverrichtingen of inbeslagnemingen die onder dwang plaatsvinden, waardoor de inmenging groter is dan bij de inspectie in het onderhavige geval, waartoe is besloten zonder dat de functionarissen van de Commissie van artikel 20, leden 6 tot en met 8, van verordening nr. 1/2003 en de op grond van die bepaling toegestane nationale dwangmiddelen hebben gebruikgemaakt (zie punt 53 hierboven). Het is dan ook opmerkelijk dat de in punt 147 hierboven vermelde beschikkingen van de rechters voor vrijheden en detentie, die in casu zijn gegeven bij wijze van voorzorgsmaatregel om in geval van verzet tegen de inspectie te worden ingeroepen, maar in casu niet daadwerkelijk zijn ingeroepen omdat dit verzet er niet is gekomen (artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003), allemaal een einddatum bepalen voor de uitvoering van de onderzoekverrichtingen en inbeslagnemingen.

157 Derhalve dient de grief met betrekking tot de duur van de inspectie te worden afgewezen.

3) Datum van de inspectie

158 Verzoeksters betogen dat de in het bestreden besluit opgenomen datum waarop de inspectie een aanvang neemt, het evenredigheidsbeginsel schendt aangezien de bewuste dag onmiddellijk voorafgaat aan de dag waarop eerste verzoekster de onderhandeling over haar jaarlijkse overeenkomsten met de leveranciers moest afsluiten, zijnde 1 maart, en verschillende van haar verantwoordelijke personeelsleden die met die onderhandelingen waren belast, daardoor op het moment van de finale onderhandelingen niet over hun werkinstrumenten konden beschikken.

159 Geoordeeld dient te worden dat verzoeksters het bestaan van de door hen gestelde buitensporige en ondraaglijke ongemakken niet aantonen. In dat verband mogen zij geen genoegen nemen met loutere verklaringen waarbij geen enkel werkelijk bewijselement is gevoegd (zie in die zin arrest van 14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 103).

160 Verzoeksters tonen immers enkel aan dat verschillende van haar voor de aankoop verantwoordelijke personeelsleden gedurende hoogstens anderhalve dag niet over hun zakentelefoon en -computer konden beschikken. Ook al hadden die personen een belangrijke rol bij de betrokken onderhandelingen, de periode waarin zij niet over een aantal van hun werkinstrumenten konden beschikken was evenwel erg kort vergeleken met de normale looptijd van dat soort onderhandelingen, met name gemiddeld vijf maanden (van 1 oktober tot en met 1 maart van het volgende jaar). Bovendien wordt niet aangevoerd, laat staan aangetoond, dat die personen tijdens die periode en de hele duur van de inspectie die onderhandelingen niet konden voeren door onder meer gebruik te maken van rechtstreekse contacten ter plaatse, welke mogelijkheid blijkt uit het feit dat verzoeksters ter terechtzitting hebben erkend dat hun onderhandelingspartners tijdens de inspectie in hun lokalen aanwezig waren. Derhalve volgt daaruit hoogstens ongemak bij het verloop van de betrokken onderhandelingen. Dat klemt te meer daar bij het betrokken soort onderhandelingen de laatste uren vóór de deadline de belangrijkste zijn en de litigieuze inspectie in casu is beëindigd twee werkdagen vóór de deadline van 1 maart, zonder dan nog rekening te houden met een weekend dat doorgaans ook wordt vrijgemaakt in een poging om tot een akkoord te komen.

161 Voorts kan het enige door verzoeksters gepresenteerde alternatief dat naar zij stellen minder belastend is en dat erin bestaat om de inspectie een aanvang te laten nemen na de deadline voor het sluiten van de overeenkomsten met de leveranciers, niet als een alternatief worden beschouwd.

162 Ofschoon dat uitstel van de inspectie wellicht tot minder belasting voor verzoeksters zou leiden, vormt het immers geen echt alternatief voor de in het bestreden besluit gekozen datum voor de inspectie. Zoals de Commissie in haar schrifturen heeft toegelicht, is de datum in casu doelbewust gekozen, teneinde toegang te krijgen tot zoveel mogelijk bij de vermoedelijke inbreuken betrokken medewerkers en leidinggevenden, wier aanwezigheid was verzekerd gelet op het einde van de schoolvakanties en vooral de naderende deadline van 1 maart voor het sluiten van bovengenoemde commerciële overeenkomsten.

163 Hieruit volgt dat de grief met betrekking tot de voor de inspectie gekozen datum dient te worden afgewezen, en dientengevolge alle grieven ontleend aan de onevenredigheid van het bestreden besluit.

b) Voldoende ernstige aanwijzingen waarover de Commissie beschikte

164 In herinnering dient te worden gebracht dat de Commissie niet verplicht is om in de vooronderzoeksfase, naast de inbreukvermoedens die zij voornemens is na te gaan, aan te geven over welke aanwijzingen zij beschikt, dat wil zeggen gegevens op grond waarvan zij uitgaat van een mogelijke schending van artikel 101 VWEU, aangezien een dergelijke verplichting afbreuk zou doen

aan het evenwicht dat de Uniewetgever en -rechter hebben willen vestigen tussen het behoud van de doeltreffendheid van het onderzoek en de bescherming van de rechten van verdediging van de betrokken onderneming (zie punten 85 en 86 hierboven).

165 Evenwel kan daaruit niet worden afgeleid dat de Commissie vóór de vaststelling van een inspectiebesluit niet hoeft te beschikken over gegevens die haar ertoe brengen om aan te nemen dat artikel 101 VWEU mogelijkerwijs is geschonden. Een inspectiebesluit strookt immers slechts met het recht van de onderzochte ondernemingen op onschendbaarheid van hun woning indien het beoogt de bewijsstukken te verzamelen die noodzakelijk zijn om de juistheid en de strekking na te gaan van een bepaalde situatie feitelijk en rechtens waarover de Commissie reeds gegevens in haar bezit heeft die voldoende ernstige aanwijzingen vormen voor het vermoeden van een inbreuk op de mededingingsregels (zie in die zin arrest van 25 november 2014, Orange/Commissie, T-402/13, EU:T:2014:991, punten 82-84 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

166 Het staat daarom aan de Unierechter om na te gaan of de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen voor het vermoeden van een inbreuk op de mededingingsregels door de betrokken onderneming beschikte, teneinde zich op die manier ervan te vergewissen dat het inspectiebesluit niet willekeurig is, dat wil zeggen niet is vastgesteld zonder enige omstandigheid feitelijk of rechtens die de inspectie kan rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 43, en 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 48).

167 Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat uit een aantal verschillen tussen de inhoud van het bestreden besluit en het voorwerp van de daadwerkelijk uitgevoerde inspectie in casu kan worden afgeleid dat de Commissie op het moment van de vaststelling van dat besluit niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van minstens een aantal van de erin vermelde inbreuken te vermoeden. Het vereiste van bescherming tegen willekeurige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer verbiedt de Commissie een inspectie te gelasten wanneer zij niet over ernstige aanwijzingen beschikt om een inbreuk op de mededingingsregels te vermoeden en het staat aan het Gerecht om zich in het concrete geval ervan te vergewissen dat de Commissie dergelijke aanwijzingen bezat.

168 Derhalve dient te worden nagegaan wat de aanwijzingen waren waarover de Commissie beschikte en op basis waarvan zij de litigieuze inspectie heeft gelast, alvorens te beoordelen of deze voldoende ernstig waren om de betrokken inbreuken te vermoeden en de vaststelling van het bestreden besluit wettelijk gezien te rechtvaardigen.

1) Nadere bepaling van de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte

169 Gepreciseerd dient te worden dat de Commissie in antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang die het Gerecht op 3 december 2018, alsook op 13 mei en 25 september 2019 had vastgesteld om na te gaan of zij over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om de vaststelling van het bestreden besluit te rechtvaardigen, op 10 januari, 5 juni en 18 oktober 2019 de volgende stukken heeft overgelegd:

– verslagen van gesprekken die zij in 2016 en in 2017 heeft gevoerd met dertien leveranciers van de betrokken dagelijkse consumptiegoederen die regelmatig overeenkomsten sluiten met Casino en Intermarché (bijlagen Q.1 tot en met Q.13 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019; hierna: „verslagen”);

– e-mailverkeer met het oog op het vastleggen van data voor de betrokken gesprekken en met de door de Commissie opgestelde vragenlijst die als uitgangspunt voor die gesprekken heeft gediend (bijlagen R.1 tot en met R.14 bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019);

– e-mail van 22 november 2016 afkomstig van de CEO van een vereniging van leveranciers, waarin het verkeer en de relaties tussen grootwinkelbedrijven, met name binnen verenigingen van grootwinkelbedrijven, in kaart zijn gebracht, omstandigheden die „de onzekerheid die er heerst [...] tussen bepaalde actoren van de detailhandel, kunnen verminderen" (bijlage Q.14 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019, zoals aangevuld met de antwoorden van de Commissie van 5 juni en 18 oktober 2019; hierna: „e-mail van de CEO van vereniging N"), die vergezeld ging van verschillende bijlagen, te weten een schematisch overzicht van de deelnemers en het verloop van het „Intermarchécongres" van 21 september 2016 (hierna: „Intermarchécongres" of „congres") (bijlage Q.15 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), een overzichtstabel van de overdrachten van merken tussen internationale allianties samen met meerdere tabellen met daarin voor elke internationale alliantie de mogelijke bronnen van informatie die uit overplaatsingen van personeel, overdrachten van merken of lokale overeenkomsten tussen tot uiteenlopende allianties behorende winkelketens kunnen voortvloeien (bijlage Q.16 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), een persbericht van oktober 2016 met daarin de opmerkingen van een directeur van een winkelketen (bijlage Q.17 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019) en een tabel waarin het personeelsverloop tussen de winkelketens in kaart worden gebracht (bijlage Q.18 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019);

– verschillende overzichten waarin de relevante passages van de als bijlage bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019 gevoegde stukken zijn opgenomen, teneinde op beknopte wijze te tonen waaruit de aanwijzingen met betrekking elk van de vermoedelijke inbreuken bestaan, te weten:

  – de uitwisseling van informatie tussen ICDC (Casino) en AgeCore (Intermarché) met betrekking tot de kortingen op de inkoopmarkten en de prijzen voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten, in Europa en met name in Frankrijk (hierna: „eerste inbreuk") [artikel 1, onder a), van het bestreden besluit; overzicht 1 in bijlage bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019],

  – de uitwisseling van informatie tussen Casino en Intermarché met betrekking tot de toekomstige commerciële strategieën in Frankrijk (hierna: „tweede inbreuk") [artikel 1, onder b), van het bestreden besluit; overzicht 2 in bijlage bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019].

170 De Commissie heeft voorts op 19 december 2019 een „aanvullend antwoord" op de vraag van het Gerecht van 13 mei 2019 (zie punt 19 hierboven) ingediend. Dat antwoord bevatte ten eerste een van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie afkomstige interne notitie van 16 december 2016 waarin melding werd gemaakt van de hierboven vermelde met de leveranciers gevoerde gesprekken en de daaruit afgeleide inbreukvermoedens, die volgens de Commissie aantonen dat zij op het tijdstip van het bestreden besluit over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om die inbreuken te vermoeden, en ten tweede diverse stukken die zijn bedoeld om aan te tonen wanneer de verslagen zijn gefinaliseerd. Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat dit aanvullend antwoord, dat zonder rechtvaardiging na sluiting van de schriftelijke behandeling door de Commissie is ingediend, tardief en dus niet-ontvankelijk is.

171 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens artikel 85, leden 1 en 3, van het Reglement voor de procesvoering bewijs wordt overgelegd in het kader van de eerste memoriewisseling, waarbij de hoofdpartijen bij wijze van uitzondering nog bewijs kunnen overleggen voordat de mondelinge behandeling is gesloten, mits de vertraging waarmee dit geschiedt, wordt gerechtvaardigd.

172 Een dergelijke rechtvaardiging voor de tardieve indiening van bewijselementen na de eerste memoriewisseling kan uiteraard niet worden verlangd wanneer deze elementen worden overgelegd in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang en binnen de voor dat antwoord

gestelde termijn (zie in die zin arresten van 16 oktober 2018, OY/Commissie, T-605/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:687, punten 31, 34 en 35, en 24 oktober 2018, Epsilon International/Commissie, T-477/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:714, punt 57).

173 In de gevallen waarin het overgelegde bewijsmateriaal geen antwoord geeft op het verzoek van het Gerecht (zie in die zin arresten van 10 april 2018, Alcogroup en Alcodis/Commissie, T-274/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:179, punten 49, 50, 54 en 55, en 7 februari 2019, RK/Raad, T-11/17, EU:T:2019:65, punt 54) of het bewijsmateriaal pas na de door de maatregel tot organisatie van de procesgang gestelde antwoordtermijn wordt overgelegd (arrest van 9 april 2019, Close en Cegelec/Parlement, T-259/15, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:229, punt 34), dient evenwel wederom te worden gerechtvaardigd waarom de indiening met vertraging is geschied.

174 Ook al dient te worden aangenomen, zoals de Commissie verklaart, dat haar aanvullend antwoord van 19 december 2019 was bedoeld ter vervollediging van het antwoord van 5 juni 2019 en niet op dat van 10 januari 2019, dat reeds een antwoord gaf op een verzoek van het Gerecht waarbij de Commissie met aandrang werd verzocht om de aanwijzingen ter rechtvaardiging van de vaststelling van het bestreden besluit over te leggen, in casu dient er evenwel op te worden gewezen dat dit aanvullend antwoord is ingediend meer dan zes maanden na het verstrijken, op 5 juni 2019, van de door het Gerecht in zijn maatregel tot organisatie van de procesgang van 13 mei 2019 gestelde termijn.

175 Derhalve was het aan de Commissie om de tardieve overlegging van de aan haar aanvullend antwoord van 19 december 2019 gehechte stukken te rechtvaardigen en kan aan het feit dat een dergelijke rechtvaardiging in casu noodzakelijk was, niet worden afgedaan door de rechtspraak die de Commissie ter terechtzitting heeft aangehaald.

176 In de aangehaalde arresten ging het immers ofwel om stukken die binnen de door de maatregel tot organisatie van de procesgang gestelde termijn en dus niet tardief waren overgelegd (arresten van 24 oktober 2018, Epsilon International/Commissie, T-477/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:714, punten 35 en 57; 5 maart 2019, Pethke/EUIPO, T-169/17, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:135, punten 26, 36 en 40, en 28 maart 2019, Pometon/Commissie, T-433/16, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:201, punten 27, 28 en 328), ofwel om stukken die spontaan waren neergelegd met een plausibele verklaring voor de tardieve neerlegging ervan (arrest van 24 oktober 2018, Epsilon International/Commissie, T-477/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:714, punten 32 en 58).

177 In casu heeft de Commissie voor het feit dat zij haar aanvullend antwoord van 19 december 2019 met vertraging had neergelegd, evenwel geen enkele rechtvaardiging gegeven daar zij in dat document alleen maar haar excuses aan het Gerecht heeft aangeboden voor eventuele ongemakken als gevolg van die indiening. Zelfs indien rekening zou moeten worden gehouden met de in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting gegeven rechtvaardiging, volgens welke de tardieve neerlegging te wijten zou zijn aan een gebrekkig functioneren binnen de Commissie, komt daar nog bij dat een dergelijke rechtvaardiging geen geldige grondslag voor de ontvankelijkheid van het betrokken aanvullend antwoord kan vormen. Een dergelijke bewering verwijst immers naar louter interne problemen en niet naar uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan bewijselementen kunnen worden overgelegd aan het slot van de tweede memoriewisseling [zie in die zin arrest van 22 juni 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, punt 19], en wordt bovendien op geen enkele manier gestaafd door bewijselementen die de Commissie zou hebben aangedragen (zie in die zin arrest van 11 september 2019, HX/Raad, C-540/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:707, punten 66 en 67). Uit de datum van het op 19 december 2019 overgelegde voornaamste document, te weten de interne notitie van de Commissie van 16 december 2016 (zie punt 170 hierboven), blijkt voorts dat de Commissie het zelfs reeds vóór de inleiding van de procedure in haar bezit had, en het vóór de sluiting van de schriftelijke behandeling had kunnen overleggen binnen de voor de indiening van haar memories gestelde termijnen, en a fortiori in

antwoord op de latere maatregelen tot organisatie van de procesgang. Daarnaast zijn verzoeksters weliswaar overeenkomstig het beginsel van een procedure op tegenspraak door het Gerecht in de gelegenheid gesteld om schriftelijk en ter terechtzitting hun opmerkingen in te dienen over het aanvullend antwoord van de Commissie van 19 december 2019, met name over de ontvankelijkheid ervan, maar die omstandigheid kan de Commissie niet vrijstellen van haar verplichting om de elementen tot staving van de rechtmatigheid van het bestreden besluit in te dienen onder de door het Reglement voor de procesvoering gestelde voorwaarden.

178 Hieraan kan nog toegevoegd worden, ook al is dat door de Commissie niet aangevoerd, dat de aan het aanvullend antwoord van 19 december 2019 gehechte stukken niet kunnen worden aangemerkt als niet door de vervalregel van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering beoogde bewijzen van het tegendeel (beschikkingen van 21 maart 2019, Troszczynski/Parlement, C-462/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:239, punt 39, en 21 mei 2019, Le Pen/Parlement, C-525/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:435, punt 48). Het Gerecht heeft via zijn maatregelen tot organisatie van de procesgang van 13 mei en 25 september 2019 de Commissie immers in de gelegenheid gesteld om te reageren op verzoeksters' bedenkingen met betrekking tot het beschikken over aanwijzingen ter rechtvaardiging van de litigieuze inspectie, wat de Commissie derhalve in haar antwoorden van 5 juni en 18 oktober 2019 had kunnen doen, en dat temeer daar het op 19 december 2019 overgelegde voornaamste document dateerde van 16 december 2016 (zie punt 177 hierboven).

179 Het aanvullend antwoord van de Commissie van 19 december 2019 dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

180 Hieruit volgt dat voor de beoordeling van de vraag of de aanwijzingen ter rechtvaardiging van de vaststelling van het bestreden besluit voldoende ernstig waren, uitsluitend de in punt 169 hierboven opgesomde aanwijzingen in aanmerking zullen worden genomen.

2) Beoordeling van de vraag of de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte voldoende ernstig waren

181 In antwoord op het verzoek van het Gerecht om opmerkingen over de door de Commissie overgelegde aanwijzingen in te dienen, hebben verzoeksters aangevoerd dat de betrokken documenten ernstige vormelijke onregelmatigheden vertoonden, die met name verband hielden met het feit dat de in de verslagen neergelegde gesprekken niet waren geregistreerd, en dat niet was aangetoond wanneer die verslagen waren opgesteld. Zij betwisten daarbij de door de Commissie aangevoerde rechtspraak ter ondersteuning van haar stelling dat, voor de beoordeling of zij beschikte over aanwijzingen voor de vermoedelijke inbreuken, de datum relevant is waarop de gesprekken met de verschillende leveranciers zijn gevoerd, en niet de datum waarop zij het verslag van die gesprekken heeft opgesteld. Verzoeksters zijn voorts van mening dat de overgelegde aanwijzingen met betrekking tot het Intermarchécongres dat Intermarché ten behoeve van haar leveranciers had georganiseerd, geen rechtvaardiging vormden voor een inspectie met betrekking tot een vermeende uitwisseling op nationaal niveau van informatie over toekomstige commerciële strategieën, zodat het bestreden besluit op zijn minst nietig dient te worden verklaard voor zover het ziet op de vermoede tweede inbreuk. Zij voegen daaraan toe dat uit de vaststelling door de Commissie op 13 mei 2019 van een nieuw besluit tot inspectie van hun lokalen, dat specifiek die uitwisseling van informatie op nationaal niveau betrof, blijkt dat de Commissie niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van die uitwisseling te vermoeden.

182 Vooraf dient te worden benadrukt dat bij de beoordeling of deze aanwijzingen voldoende ernstig waren, voor ogen dient te worden gehouden dat het bestreden besluit deel uitmaakt van de vooronderzoeksfase, die de Commissie in staat moet stellen alle relevante bewijzen te verzamelen die

al of niet het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels bevestigen, en een eerste standpunt in te nemen over de richting die de procedure moet volgen en het uiteindelijke gevolg dat eraan zal worden gegeven.

183 In dit stadium kan derhalve niet worden geëist dat de Commissie vóór de vaststelling van een inspectiebesluit beschikt over gegevens die het bestaan van een inbreuk aantonen. Een dergelijk bewijsniveau is vereist in de fase van de mededeling van punten van bezwaar aan een onderneming die ervan wordt verdacht een inbreuk op de mededingingsregels te hebben gemaakt, en voor besluiten van de Commissie waarin zij het bestaan van een inbreuk vaststelt en geldboeten oplegt. Voor de vaststelling van een inspectiebesluit in de zin van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 dient de Commissie daarentegen alleen te beschikken over ernstige materiële elementen en aanwijzingen die haar ertoe brengen een inbreuk te vermoeden (arresten van 29 februari 2016, EGL e.a./Commissie, T-251/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:114, punt 149, en 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 66). Aldus dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de bewijzen van een inbreuk en anderzijds de aanwijzingen die een redelijk vermoeden doen ontstaan dat de gestelde inbreuken hebben plaatsgevonden (zie naar analogie arrest van 14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 43), of volgens een andere, eveneens door de rechtspraak gehanteerde terminologie, aanwijzingen die een begin van vermoeden van mededingingsverstorende gedragingen kunnen inhouden (zie in die zin arrest van 29 februari 2016, EGL e.a./Commissie, T-251/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:114, punten 153 en 155).

184 Derhalve dient in casu te worden nagegaan of de Commissie bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte over dergelijke ernstige aanwijzingen die een inbreukvermoeden kunnen doen ontstaan. In dat kader hoeft niet te worden onderzocht of zij in het bezit was van bewijzen waarmee het bestaan van de betrokken inbreuken wordt aangetoond.

185 Dat onderscheid heeft gevolgen voor de eisen die voor de aanwijzingen ter rechtvaardiging van de inspectiebesluiten gelden met betrekking tot de vorm ervan, de persoon van wie ze afkomstig zijn en de inhoud ervan, waarbij volgens verzoeksters in casu aan geen enkele van die eisen is voldaan.

i) Vorm van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit

186 Uit het onderscheid tussen bewijzen van een inbreuk en aanwijzingen als grondslag voor een inspectiebesluit vloeit voort dat voor die aanwijzingen niet dezelfde mate van formalisme kan worden gehanteerd als met name voor de naleving van de bij verordening nr. 1/2003 en de erop gebaseerde rechtspraak opgelegde regels met betrekking tot de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie. Wanneer voor het verzamelen van aanwijzingen voorafgaand aan een inspectie en voor het verzamelen van bewijzen van een inbreuk hetzelfde formalisme zou gelden, zou dat immers betekenen dat de Commissie regels met betrekking tot haar onderzoeksbevoegdheden dient na te leven terwijl formeel nog geen enkel onderzoek in de zin van hoofdstuk V van verordening nr. 1/2003 is geopend en de Commissie nog geen gebruik heeft gemaakt van de met name bij de artikelen 18 tot en met 20 van verordening nr. 1/2003 aan haar toegekende onderzoeksbevoegdheden, dat wil zeggen nog geen maatregel heeft vastgesteld die impliceert dat een onderneming een inbreuk wordt verweten, met name een inspectiebesluit.

187 Die omschrijving van het tijdstip waarop het onderzoek en de vooronderzoeksfase een aanvang nemen, is afkomstig van de in punt 88 hierboven in herinnering gebrachte vaste rechtspraak, die recentelijk nog is bevestigd (arrest van 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/Commissie, T-419/14, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2018:445, punt 241), maar reeds voordien is verankerd bij de arresten van zowel het Hof (arresten van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 182, en 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de

Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, EU:C:2006:592, punt 38), als het Gerecht (arrest van 16 juni 2011, Heineken Nederland en Heineken/Commissie, T-240/07, EU:T:2011:284, punt 288), waarvan er een aantal steun vinden in de rechtspraak van het EHRM.

188 Zo werden een in het kader van een schriftelijke klacht gedane aangifte (zie in die zin arrest van 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punt 95), die tot de opening van een onderzoek door de Commissie kan leiden ook al voldoet die klacht niet aan de voorwaarden die op grond van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor klachten gelden [punt 4 van de mededeling van de Commissie betreffende de behandeling van klachten door de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2004, C 101, blz. 65)], alsook een in het kader van een clementieverzoek gedane mondelinge aangifte (zie in die zin arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 74), geacht in beginsel aanwijzingen te kunnen vormen die op goede gronden een inspectie rechtvaardigen.

189 Anders dan verzoeksters aanvoeren, was de Commissie in casu evenmin gehouden tot naleving van de voorschriften die zijn opgelegd bij artikel 19 van verordening nr. 1/2003 en artikel 3 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18), zoals uitgelegd bij arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), en rustte er volgens de in die bepalingen vastgestelde nadere regels op haar dus geen verplichting tot registratie van de met de leveranciers gevoerde gesprekken, waarvan zij een verslag had opgesteld (zie punt 169, eerste streepje, hierboven).

190 In herinnering dient te worden gebracht dat krachtens artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003, dat behoort tot hoofdstuk V van die verordening, met als opschrift „Onderzoeksbevoegdheden", de Commissie „[t]er vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken [...] alle natuurlijke personen of rechtspersonen [kan] horen die daarin toestemmen, teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek".

191 In artikel 3 van verordening nr. 773/2004 wordt het volgende gepreciseerd:

„1. Wanneer de Commissie overeenkomstig artikel 19 van verordening (EG) nr. 1/2003 een persoon hoort die daarin toestemt, geeft zij bij aanvang van het verhoor de rechtsgrondslag en het doel van dat verhoor aan en verwijst zij naar het vrijwillige karakter ervan. Zij stelt de ondervraagde ook in kennis van haar voornemen om het verhoor te registreren.

2. Het verhoor kan met alle middelen worden afgenomen, met inbegrip van telefoon of langs elektronische weg.

3. De Commissie kan de verklaringen van de ondervraagden in om het even welke vorm registreren. Een kopie van elke registratie wordt ter goedkeuring aan de ondervraagde ter beschikking gesteld. Indien nodig bepaalt de Commissie de termijn waarbinnen de ondervraagde haar eventuele correcties kan meedelen die aan zijn verklaring moeten worden aangebracht."

192 Uit die bepalingen en het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 84-91), blijkt inderdaad dat de Commissie ieder verhoor dat zij krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003 afneemt teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van haar onderzoek, op een door haar gekozen wijze moet registreren, zonder dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen formele verhoren en informele gesprekken, die niet onder die verplichting zouden vallen.

193 Evenwel dient te worden opgemerkt dat die verplichting niet kan worden opgelegd voor gesprekken die worden gevoerd alvorens met name door de vaststelling van een inspectiebesluit een onderzoek door de Commissie wordt geopend.

194 Zoals uit de bewoordingen zelf van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 blijkt, zijn de verhoren waarover het gaat, immers verhoren die worden afgenomen „teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek", dat per definitie moet zijn geopend en waarvan het onderwerp moet zijn vastgesteld alvorens die verhoren worden afgenomen (zie in die zin ook de procedurehandleiding op het gebied van mededingingsbeleid van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie, hoofdstuk 8, punten 4, 5 en 22).

195 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), had het verhoor dat volgens het Hof onder de registratieplicht uit hoofde van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 en artikel 3 van verordening nr. 773/2004 viel, evenzeer plaatsgevonden nadat een onderzoek was geopend door de vaststelling van inspectiebesluiten (arrest van 12 juni 2014, Intel/Commissie, T-286/09, EU:T:2014:547, punten 4-6). Derhalve kan daaruit niet worden afgeleid dat die registratieplicht ook wordt opgelegd voor gesprekken die voorafgaan aan de opening van een onderzoek.

196 Die beperking van de registratieplicht tot verhoren die in het kader van een onderzoek worden afgenomen, blijkt eveneens uit de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Intel Corporation/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2016:788, punten 232 en 233). Volgens advocaat-generaal Wahl vloeit uit het vereiste van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, om tijdens verhoren met betrekking tot het onderwerp van een onderzoek verzamelde informatie vast te leggen, niet voort dat de Commissie nooit op informele wijze in contact kan treden met derde partijen. Hij heeft zich daarbij gebaseerd op de duidelijke tekst van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 zelf om aan te nemen dat deze bepaling uitsluitend van toepassing is op contact dat betrekking heeft op het onderwerp van het onderzoek en dat er geen registratieplicht geldt wanneer de Commissie met derde partijen contact heeft over zaken die geen verband houden met het onderwerp van een bepaald onderzoek.

197 Als dat niet zo was, zouden de opsporing door de Commissie van inbreukmakende praktijken en de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden met dat oogmerk in ernstige mate worden ondermijnd. De Commissie heeft aldus ter terechtzitting de nadruk gelegd op de potentieel afschrikkende werking die een formeel verhoor als vermeld in artikel 3 van verordening nr. 773/2004 kan hebben op de geneigdheid van getuigen om informatie te verstrekken en inbreuken aan te geven, met dien verstande dat dergelijke informatie een groot deel uitmaakt van de aanwijzingen die leiden tot de vaststelling van onderzoeksmaatregelen, zoals inspecties.

198 In casu hebben de gesprekken met de leveranciers plaatsgevonden vóór de opening van een onderzoek uit hoofde van verordening nr. 1/2003. Gelet op de vragenlijst op basis waarvan die gesprekken met de leveranciers zijn gevoerd, met vragen over hun relaties met de allianties van detailhandelaren waarmee in volledige openheid werd gepeild naar hun kennis van mogelijke gevolgen van die allianties voor de mededinging, kan immers niet worden aangenomen dat die gesprekken impliceerden dat verzoeksters, laat staan de leveranciers, welke inbreuk dan ook werd verweten. De door verzoeksters ter terechtzitting aangehaalde bijlage Q.12 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019 vormt overigens een bevestiging daarvan aangezien daarin melding wordt gemaakt van de eventuele opening van een „formeel onderzoek" naar aanleiding van de gesprekken en van het gebruik van daartoe door de Uniewetgever voorziene onderzoeksmiddelen, dat wil zeggen in het onderhavige geval de vaststelling van een inspectiebesluit waarmee in casu het onderzoek werd geopend. Hieruit volgt dat de uit die gesprekken verkregen aanwijzingen niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten wegens een formele onregelmatigheid die ze zouden vertonen door de vermeende niet-nakoming van de in artikel 19 van verordening nr. 1/2003 en artikel 3 van verordening nr. 773/2004 opgenomen registratieplicht. Derhalve behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de stelling van de Commissie dat de verslagen registraties in overeenstemming met die bepalingen vormen.

199 Verzoeksters' argument dat de Commissie, op de datum van vaststelling van het bestreden besluit, niet beschikte over de uit haar gesprekken met de dertien leveranciers verkregen aanwijzingen doordat zij niet heeft aangetoond op welke datum de verslagen van die gesprekken waren opgesteld, kan bovendien niet slagen.

200 Zoals uit het voorgaande blijkt en door de Commissie terecht wordt benadrukt, vormt immers de datum waarop de in de verslagen neergelegde gesprekken met de leveranciers zijn gevoerd, de relevante datum die in aanmerking dient te worden genomen om te bepalen of zij bij de vaststelling van het bestreden besluit over aanwijzingen beschikte. Op die datum werd de informatie die daarna in de verslagen is vastgelegd aan de Commissie meegedeeld en kon zij worden geacht daarover te beschikken. De vervolgens opgestelde verslagen laten weliswaar toe om de inhoud van de gesprekken die met de leveranciers zijn gevoerd vast te stellen en dienen in die zin in aanmerking te worden genomen, maar het zijn niet de documenten aan de hand waarvan kan worden bepaald wanneer de Commissie over de van de gesprekken afkomstige aanwijzingen beschikte. De met de leveranciers gevoerde gesprekken zijn met andere woorden geen „aanwijzingen" in het bezit van de Commissie gaan vormen vanaf het moment dat de Commissie verslagen ervan had opgesteld, maar vormden reeds „aanwijzingen" in het bezit van de Commissie op het moment dat die gesprekken werden gevoerd.

201 Dienaangaande is het van belang om hier in navolging van de Commissie te wijzen op de rechtspraak die weliswaar de specifieke context van clementieprocedures betreft, maar waarvan de draagwijdte die context overstijgt gelet op het algemene karakter van het uitgelegde begrip, namelijk het begrip „beschikken over" bewijsmateriaal, en gelet op de logische, redelijke en ter verzekering van een nuttige werking eraan gegeven uitlegging. Volgens die rechtspraak staat het beschikken over bewijsmateriaal door de Commissie immers gelijk aan het kennis hebben van de inhoud daarvan [arresten van 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commissie, C-617/13 P, EU:C:2016:416, punt 72, en 23 mei 2019, Recylex e.a./Commissie, T-222/17, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:356, punt 87 (niet gepubliceerd); zie in die zin ook arrest van 27 november 2014, Alstom Grid/Commissie, T-521/09, EU:T:2014:1000, punten 77-83]. Bijgevolg kan in casu en naar analogie worden aangenomen dat de Commissie als gevolg van de door haar met de dertien leveranciers gevoerde gesprekken kennis heeft gekregen van de tijdens die gesprekken meegedeelde informatie en op de dag van die gesprekken over de betrokken informatie beschikte.

202 Als dat niet zo was, zou worden aangenomen dat de aanwijzingen die inspecties kunnen rechtvaardigen, niet louter mondeling van aard kunnen zijn, terwijl een formele transcriptieverplichting in die fase niet alleen door de relevante bepalingen niet wordt opgelegd (zie punten 193-198 hierboven), maar bovendien de doeltreffendheid van de door de Commissie verrichte onderzoeken in gevaar zou kunnen brengen door haar te verplichten de in artikel 3 van verordening nr. 773/2004 opgenomen registratieprocedure toe te passen (voorafgaande informatie, vaststelling van een registratiemethode, terbeschikkingstelling van een kopie van de registratie ter goedkeuring, vaststelling van een goedkeuringstermijn) en aldus de datum van de inspectie uit te stellen ofschoon het essentieel is om de inspectiebesluiten vast te stellen kort na de mededeling van informatie over mogelijke inbreuken, teneinde het risico op lekken en op het achterhouden van bewijzen tot het minimum te beperken (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punten 61 en 62).

203 Derhalve kan tot de slotsom worden gekomen dat de Commissie zich op goede gronden heeft gebaseerd op de data waarop haar gesprekken met de dertien leveranciers zijn gevoerd, om aan te tonen dat zij bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte over de uit die gesprekken verkregen aanwijzingen.

204 Voorts tonen de door de Commissie in bijlage bij haar antwoord van 5 juni 2019 overgelegde bewijselementen (bijlagen R.1 tot en met R.13), anders dan verzoeksters beweren, daadwerkelijk aan dat de gesprekken met de dertien leveranciers zijn gevoerd vóór 9 februari 2017, de datum waarop het bestreden besluit is vastgesteld.

205 Allereerst blijkt uit die bijlagen dat bij e-mail afspraken zijn vastgelegd voor gesprekken op eerdere data dan 9 februari 2017, die zich situeerden tussen 4 oktober 2016 en 8 februari 2017.

206 Het is irrelevant dat voor twee van de ondervraagde leveranciers het laatste contact met de Commissie dateert van de dag vóór de vaststelling van het bestreden besluit. De relevante datum is immers de datum waarop de contacten hebben plaatsgevonden, en aangezien dat 8 februari 2017 was, dateren deze contacten nog steeds van vóór de datum waarop het bestreden besluit is vastgesteld, zijnde 9 februari 2017.

207 Zelfs wanneer de datum waarop de verslagen zijn opgesteld in aanmerking zou moeten worden genomen, kan hoe dan ook uit de datum van dat laatste contact niet worden afgeleid, zoals verzoeksters doen, dat de Commissie alle verslagen noodzakelijkerwijs heeft opgesteld na 9 februari 2017. Ten eerste gaat het om slechts twee leveranciers en dus om twee verslagen van de dertien. Ten tweede heeft de Commissie aangegeven de verslagen te hebben opgesteld om te voldoen aan hetgeen zij beschouwde als een verplichting uit hoofde van artikel 3 van verordening nr. 773/2004 om de door de leveranciers gedane verklaringen te registreren (zie punt 198 hierboven), wat haar stelling kracht bijzet dat die verslagen zijn opgesteld telkens die contacten plaatsvonden, dus vanaf het begin van die contacten, die voor het merendeel dateren van eind 2016. Aldus waren de twee verslagen in kwestie minstens gedeeltelijk opgesteld op de datum van het bestreden besluit en konden ze redelijkerwijze worden geacht op die datum het merendeel van de in de gefinaliseerde versie opgenomen gegevens te bevatten, daar uit die verslagen blijkt dat het laatste contact, van 8 februari 2017, volgde op andere contacten en was bedoeld om enkele laatste verduidelijkingen te verkrijgen. In dat verband dient te worden gewezen op de noodzakelijke snelheid waarmee inspectiebesluiten moeten worden vastgesteld om het risico op lekken na een aangifte tot het minimum te beperken (zie punt 202 hierboven).

208 Daaraan kan nog worden toegevoegd dat zelfs wanneer rekening zou moeten worden gehouden met de door de Commissie in haar aanvullend antwoord van 19 december 2019 ingenomen stelling en de ter ondersteuning ervan verstrekte stukken, ten bewijze dat de verslagen waren gefinaliseerd – en niet opgesteld – tussen de datum van het laatste verhoor en 21 februari 2017, het feit van dat finaliseren na de datum van het bestreden besluit niet aan de voorgaande overwegingen kan afdoen. Uit de in bijlage bij dat aanvullend antwoord gevoegde interne notitie van de Commissie van 16 december 2016, met een zeer gedetailleerd overzicht van de tijdens de gesprekken verkregen informatie, kan immers worden afgeleid dat zij reeds op die datum zeer complete, weliswaar nog niet gefinaliseerde verslagen had opgesteld.

209 Vervolgens kan erop worden gewezen dat de elementen die in casu zijn overgelegd ten bewijze van de voor de gesprekken vastgelegde datum, volstaan om aan te tonen dat de betrokken gesprekken daadwerkelijk hebben plaatsgevonden met de dertien leveranciers op de vastgelegde data. In dat verband kan niet worden ingestemd met verzoeksters' stelling, die trouwens geenszins wordt gestaafd, dat op grond van die bewijselementen zelfs niet kan worden aangetoond dat de functionarissen van de Commissie met personen van buiten de Commissie hebben gecommuniceerd. Die bewering wordt immers duidelijk tegengesproken door de in de elektronische agenda's van de betrokken functionarissen van de Commissie opgenomen data (overgenomen in de laatste delen van bijlagen R.1 tot en met R.13 bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019), die corresponderen met de data die zijn vermeld in de e-mails die de Commissie en externe gesprekspartners hebben uitgewisseld teneinde die data vast te leggen (overgenomen in de eerste delen van bijlagen R.1 tot en met R.13), waarbij de hoedanigheid van leverancier van die gesprekspartners duidelijk naar voren komt uit de in bijlage bij die e-mails gevoegde vragenlijst, met als titel „Vragen over de inkoopallianties tussen detailhandelaren aan de leveranciers van producten waarmee detailhandelaren worden bevoorraad".

210 Ten slotte, en om dezelfde redenen, in het bijzonder de duidelijke raakvlakken tussen de hierboven vermelde vragenlijst en de in de verslagen opgenomen elementen, kan – anders dan verzoeksters beweren – worden aangenomen dat de in de e-mails vastgelegde contacten wel degelijk overeenkomen met de contacten waarvan de verslagen zijn opgesteld. Al de verslagen zijn immers

opgesteld volgens een schema met in essentie dezelfde onderverdelingen (met name allianties waarmee de leverancier overeenkomsten heeft gesloten en compensaties, uitwisseling van informatie, overplaatsingen van personeel), waaruit blijkt dat minstens een deel van de antwoorden op de vragenlijst daarin is opgenomen (hoofdzakelijk deel I, dat de vragen 1 tot en met 10 bevat, en deel III van de vragenlijst, waarin de vragen 15 tot en met 18 worden samengebracht).

211 Uit een en ander volgt derhalve dat de Commissie op de datum van het bestreden besluit over de in de verslagen samengevatte aanwijzingen beschikte en dat die verslagen voor de analyse van de vraag of de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte, in aanmerking kunnen worden genomen, zonder dat precies hoeft te worden nagegaan wanneer de verslagen zijn opgesteld en gefinaliseerd.

212 Hieruit volgt dat alle formele punten van kritiek waarmee de door de Commissie gepresenteerde aanwijzingen ter discussie worden gesteld, dienen te worden afgewezen.

ii) Personen van wie de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit afkomstig zijn

213 Volgens vaste rechtspraak met betrekking tot de beoordeling van de bewijzen van een inbreuk is het enige relevante criterium ter beoordeling van die bewijzen gelegen in de geloofwaardigheid ervan, met dien verstande dat de geloofwaardigheid en derhalve de bewijswaarde van een document afhangen van de oorsprong ervan, de omstandigheden waarin het is opgesteld, degene tot wie het gericht is en de zinnige en betrouwbare aard van de inhoud ervan, en moet met name groot belang worden gehecht aan het feit dat een document is opgesteld in rechtstreeks verband met de feiten of door een rechtstreekse getuige van die feiten (zie arresten van 27 juni 2012, Coats Holdings/Commissie, T-439/07, EU:T:2012:320, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 september 2016, Goldfish e.a./Commissie, T-54/14, EU:T:2016:455, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

214 De toepassing van die criteria ter beoordeling van de bewijzen van een inbreuk op de aanwijzingen ter rechtvaardiging van een inspectie mag er niet toe leiden dat alle aanwijzingen die niet rechtstreeks afkomstig zijn van de onderzochte ondernemingen geen voldoende ernstige aanwijzing zouden kunnen uitmaken. Dat zou eraan in de weg staan dat van derden afkomstige verklaringen of documenten als voldoende ernstige aanwijzingen zouden worden aangemerkt, en zou de Commissie op die manier het grootste deel van haar mogelijkheden ontnemen om inspecties te verrichten.

215 Ofschoon de bewijzen van inbreuken meestal rechtstreekse, van de inbreukmakende ondernemingen afkomstige bewijzen zijn, zijn de aanwijzingen aan de hand waarvan inbreuken kunnen worden vermoed, doorgaans immers afkomstig van personen die niet bij de inbreuken betrokken zijn, of het nu gaat om concurrerende ondernemingen of slachtoffers van inbreukmakende gedragingen, dan wel om publieke of private entiteiten zonder enige band met die gedragingen, zoals experten of mededingingsautoriteiten.

216 Anders dan verzoeksters beweren, is in casu de omstandigheid dat de verslagen zijn opgesteld door de Commissie, die over eventuele vervolging en sancties zal beslissen, als zodanig dus niet voldoende om te stellen dat die verslagen bij de beoordeling van de vraag of de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte, geen enkele bewijskracht zouden hebben.

217 In herinnering dient te worden gebracht dat de verslagen met name bedoeld zijn om de door de leveranciers aan de Commissie meegedeelde informatie vast te leggen en dus als bewijs daarvan (zie punt 200 hierboven). Deze informatie – de enige informatie die de eigenlijke aanwijzingen vormt waarop het bestreden besluit is gebaseerd – is evenwel niet afkomstig van de Commissie maar van de leveranciers die rechtstreekse commerciële relaties met verzoeksters onderhouden. Daarbij moet worden benadrukt dat de leveranciers commerciële relaties onderhouden met verzoeksters en aldus rechtstreeks onder het vermoede inbreukmakende gedrag van verzoeksters kunnen lijden. Zij kunnen er dus belang bij hebben dat aan verzoeksters sancties worden opgelegd. In tegenstelling tot

eenvoudige concurrenten van de inbreukmakers beschikken zij evenwel, net vanwege hun commerciële relaties met verzoeksters, over eerstehandse kennis van de gevolgen die in voorkomend geval aan dat eventuele inbreukmakende gedrag zijn toe te schrijven. In dat opzicht kan de omzichtigheid die volgens de rechtspraak in acht dient te worden genomen bij de uitlegging van beschuldigingen die ten aanzien van ondernemingen worden geuit door andere ondernemingen die er een belang bij hebben dat die eerste ondernemingen sancties worden opgelegd (zie in die zin arrest van 12 juli 2011, Mitsubishi Electric/Commissie, T-133/07, EU:T:2011:345, punt 88), niet onverkort gelden voor de verklaringen van leveranciers, met name wanneer zij zoals in casu precieze feitelijke gegevens meedelen die voortkomen uit hun commerciële relaties met de vermoedelijke inbreukmakers.

218 Wat voorts de bewijskracht van de door de Commissie opgestelde verslagen betreft, dient erop te worden gewezen dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door het enige door verzoeksters ter betwisting ervan aangedragen argument dat bepaalde passages uit de verslagen een standaardopmaak volgen, waaruit zou blijken dat de Commissie de verklaringen van de verschillende leveranciers niet getrouw zou hebben weergegeven. Zoals verzoeksters aanvoeren, is de passage met betrekking tot de datum van en de deelnemers aan het Intermarchécongres, alsook het gevolg van die deelname, te weten het feit dat de deelnemers kennis hadden van bepaalde commerciële doelstellingen van Intermarché, in vier verslagen inderdaad op dezelfde manier geformuleerd (bijlagen Q.4, Q.5, Q.7 en Q.8 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019). Aangezien die identieke passages enkel voorkomen in vier van de dertien overgelegde verslagen en gegevens betreffen waarvan het goed mogelijk is dat ze in antwoord op de vragenlijst zijn meegedeeld en op dezelfde manier zijn omschreven, kan uit dat identieke karakter evenwel geen verdraaiing van de verzamelde verklaringen worden afgeleid. Dat klemt te meer daar de betrokken identieke passage in elk van de vier verslagen is aangevuld met informatie over het Intermarchécongres die telkens anders is.

219 In dit verband dient eveneens eraan te worden herinnerd dat de Commissie op grond van de Verdragen de instelling is die ermee belast is om in volkomen onpartijdigheid de eerbiediging van het mededingingsrecht van de Unie te waarborgen, en dat het feit dat zij tegelijk het onderzoek verricht en de sanctie oplegt bij inbreuken op de mededingingsregels, op zich geen schending van dat vereiste van onpartijdigheid vormt (zie in die zin arrest van 27 juni 2012, Bolloré/Commissie, T-372/10, EU:T:2012:325, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan er niet van worden uitgegaan, zonder bewijs of nog maar een begin van bewijs ter ondersteuning, dat de Commissie het onderhavige dossier ten laste zou onderzoeken door de woorden van de leveranciers te verdraaien om zo aanwijzingen te verkrijgen van het feit dat de feitelijke gedragingen van de detailhandelaren een inbreuk vormen.

220 Uit het voorgaande volgt dat alle argumenten waarmee wordt aangevoerd dat de Commissie vanwege de hoedanigheid van de personen van wie de meegedeelde aanwijzingen afkomstig zijn, niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om de litigieuze inspectie te verrichten, dienen te worden afgewezen.

iii) Inhoud van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit

221 Uit het onderscheid tussen bewijzen van een inbreuk en aanwijzingen als grondslag voor een inspectiebesluit vloeit voort dat aanwijzingen niet hoeven aan te tonen dat er inbreuk is gemaakt noch waarin die inbreuk bestaat dan wel welke partijen erbij betrokken zijn, omdat anders aan de door artikel 20 van verordening nr. 1/2003 aan de Commissie toegekende bevoegdheden elke nuttige werking zou worden ontnomen (zie in die zin en naar analogie arrest van 14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 59).

222 Dat de aangevoerde elementen op verschillende wijzen kunnen worden uitgelegd, belet dus niet dat het gaat om voldoende ernstige aanwijzingen wanneer de door de Commissie voorgestane uitlegging aannemelijk lijkt (zie naar analogie voor een besluit waarbij om inlichtingen wordt verzocht, arrest van

14 maart 2014, Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 59). Bij de beoordeling van de aannemelijkheid ervan mag niet uit het oog worden verloren dat de inspectiebevoegdheid van de Commissie de mogelijkheid impliceert allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is (zie arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie, T-135/09, EU:T:2012:596, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

223 Eveneens dient eraan te worden herinnerd dat de verschillende aanwijzingen die een inbreuk kunnen doen vermoeden, in hun geheel en niet afzonderlijk dienen te worden beoordeeld en elkaar onderling kunnen versterken (zie arresten van 27 november 2014, Alstom Grid/Commissie, T-521/09, EU:T:2014:1000, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 februari 2016, EGL e.a./Commissie, T-251/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:114, punt 150 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

224 Wat met name de vermoede inbreuken in het onderhavige geval betreft, te weten onderling afgesproken feitelijke gedragingen (zie met name overweging 6 van het bestreden besluit), is het vaste rechtspraak dat het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging", zoals uit de bewoordingen van artikel 101, lid 1, VWEU zelf blijkt, behalve de afstemming tussen de ondernemingen een daaropvolgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen beide vereist (arresten van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 118, en 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 1865). Derhalve dienen drie bestanddelen tegelijk voorhanden te zijn.

225 Wat het bewijs van die drie bestanddelen betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" in de Verdragen is opgenomen teneinde het mededingingsrecht te kunnen toepassen op heimelijke afspraken die niet de vorm aannemen van een formele wilsovereenkomst, en net daardoor moeilijk te identificeren en aan te tonen zijn. Zoals de Unierechter keer op keer heeft benadrukt, is het door artikel 101 VWEU gemaakte onderscheid tussen het begrip „onderling afgesproken feitelijke gedraging" en het begrip „overeenkomst tussen ondernemingen" bedoeld om een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt en dus zonder alle elementen van een overeenkomst te verenigen, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking, onder de verbodsbepalingen van dat artikel te doen vallen (arresten van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie, 48/69, EU:C:1972:70, punt 64, en 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, EU:T:2006:103, punt 132).

226 Voorts zijn het verbod van deelname aan mededingingsverstorende gedragingen en aan overeenkomsten en de sancties die inbreukmakers kunnen oplopen, algemeen bekend. Het is dus gebruikelijk dat de activiteiten die met deze feitelijke gedragingen en overeenkomsten verband houden, clandestien worden verricht, de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden en de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Zelfs wanneer de Commissie stukken op het spoor komt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, zijn die doorgaans slechts fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arresten van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punten 55-57, en 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, EU:C:2007:52, punt 51; zie in die zin ook arrest van 27 juni 2012, Coats Holdings/Commissie, T-439/07, EU:T:2012:320, punt 42).

227 Hieruit volgt dat de Unierechter in bepaalde gevallen heeft aanvaard om de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot de drie bestanddelen van een onderling afgesproken feitelijke gedraging te versoepelen.

228 Aldus kan parallel marktgedrag onder bepaalde voorwaarden als bewijs voor afstemming worden aangemerkt, namelijk indien de afstemming de enige aannemelijke verklaring ervoor is (arresten van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punt 71, en 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punt 143).

229 Daarnaast worden de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, vermoed – behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs – bij de bepaling van hun gedrag op die markt rekening te houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie (arresten van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 121, en 8 oktober 2008, Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie, T-69/04, EU:T:2008:415, punt 118). Anders gesteld, aan de hand van het bewijs van de eerste twee bestanddelen van een onderling afgesproken feitelijke gedraging kan in bepaalde gevallen het derde bestanddeel worden vermoed.

230 Die specifieke bewijsregeling voor onderling afgesproken feitelijke gedragingen heeft gevolgen voor de voorwaarden waaraan dient te worden voldaan om te kunnen uitgaan van aanwijzingen die voldoende ernstig zijn om het bestaan van dergelijke gedragingen te kunnen vermoeden. Gelet op het noodzakelijke onderscheid tussen bewijzen van een onderling afgesproken feitelijke gedraging en aanwijzingen ter rechtvaardiging van inspecties met het oog op het verzamelen van dergelijke bewijzen, dienen de eisen waaraan de Commissie dient te voldoen om te kunnen worden geacht over voldoende ernstige aanwijzingen te beschikken, met name minder streng te zijn dan de eisen die gelden om een onderling afgesproken feitelijke gedraging te kunnen vaststellen.

231 Het is aldus in het licht van deze overwegingen dat dient te worden geantwoord op de argumenten die verzoeksters aan de inhoud van de informatie in het bezit van de Commissie ontlenen om te stellen dat deze instelling niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestreden besluit vast te stellen.

– Geen voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot het vermoeden van de eerste inbreuk

232 Vooraf dient in herinnering te worden gebracht dat de eerste inbreuk in artikel 1, onder a), van het bestreden besluit als volgt wordt omschreven:

„[...] uitwisseling van informatie, sinds 2015, tussen ondernemingen en/of ondernemersverenigingen, met name ICDC [...], en/of haar leden, waaronder Casino, en AgeCore en/of haar leden, waaronder Intermarché, met betrekking tot de door hen verkregen kortingen op de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen in de levensmiddelen-, toiletartikelen- en onderhoudsproductensector, en de prijzen op de markt voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten in de levensmiddelen-, toiletartikelen- en onderhoudsproductensector, in verschillende lidstaten van de Europese Unie en met name in Frankrijk [...]”.

233 Verzoeksters hebben noch in hun memories, noch in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht om een standpunt over de door de Commissie overgelegde aanwijzingen in te nemen, ten gronde betwist dat de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte met betrekking tot de eerste inbreuk. Zij hebben twee nog niet eerder ingeroepen grieven voor het eerst ter terechtzitting aangedragen. Ten eerste zou uit het feit dat in overzicht 1 in bijlage bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019 sprake is van de versmelting van de diensten- en inkoopmarkt daar waar die twee markten in artikel 1, onder a), van het bestreden besluit afzonderlijk zijn vermeld, overeenkomstig de uit het arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie (T-135/09, EU:T:2012:596), voortvloeiende rechtspraak blijken dat de Commissie niet beschikte over voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot de eerste inbreuk. Ten tweede zou het feit dat de

formele procedure enkel met betrekking tot bepaalde aspecten van de tweede inbreuk is geopend, aantonen dat de Commissie niet beschikte over voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot de eerste inbreuk.

234 De eerste grief die verzoeksters ter terechtzitting hebben aangedragen, is tardief en dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. Anders dan artikel 84, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering voorschrijft, hebben verzoeksters de eerste grief immers niet opgeworpen zodra zij kennis hadden gekregen van overzicht 1 in bijlage bij het antwoord van de Commissie van 5 juni 2019, daar zij, ondanks het verzoek van het Gerecht om over dat antwoord een standpunt in te nemen vóór 4 juli 2019, de eerste grief pas ter terechtzitting van 29 januari 2020 hebben aangedragen.

235 Hieraan kan worden toegevoegd dat deze eerste grief hoe dan ook ten gronde moet worden afgewezen. De Commissie heeft blijkens overzicht 1 in bijlage bij haar antwoord van 5 juni 2019 inderdaad geen onderscheid gemaakt tussen de in het bestreden besluit nochtans afzonderlijk vermelde markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen respectievelijk de levering van diensten aan fabrikanten, met de verklaring in dat overzicht dat de „kortingen [op de inkoopmarkt] ook als prijzen voor de levering van diensten aan fabrikanten van merkproducten in de levensmiddelen-, toiletartikelen- en onderhoudsproductensector kunnen worden beschouwd". Die verklaring houdt evenwel enkel in dat de Commissie, overeenkomstig de rechtspraak en met name het arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie (T-135/09, EU:T:2012:596, punt 62), in die fase nog niet had uitgemaakt welke vorm het bedrag had aangenomen dat ten koste van de leveranciers naar de detailhandelaren ging en waarvan de Commissie vermoedde dat die detailhandelaren daarover afspraken hadden gemaakt, hetgeen zij trouwens erkent door in haar antwoord van 5 juni 2019 te preciseren dat zij uitsluitend het woord „korting" in de bijlagen gebruikt, „zonder vooruit te lopen op de vraag of uit een diepgaand onderzoek zou volgen dat het gaat om kortingen op de aankoopmarkten dan wel om prijzen voor de levering van diensten aan fabrikanten". Inderdaad, er mag niet uit het oog worden verloren dat de inspectiebevoegdheid van de Commissie volgens dat arrest de mogelijkheid impliceert allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is (zie ook punt 222 hierboven).

236 Anders dan verzoeksters beweren, kan uit het arrest van 14 november 2012, Nexans France en Nexans/Commissie (T-135/09, EU:T:2012:596, punten 60-94), evenwel niet worden afgeleid dat de Commissie, ingeval er aanwijzingen zijn dat de onderzochte ondernemingen een prijsvoordeel genieten, die aanwijzingen zou dienen te specificeren door een onderscheid te maken naargelang om welke twee bij dat voordeel betrokken markten het gaat, temeer daar uit vaste rechtspraak met betrekking tot de motiveringsplicht blijkt dat de Commissie de betrokken markt niet precies hoeft af te bakenen (zie punt 112 hierboven). Bij dat arrest heeft het Gerecht de Commissie immers niet verweten onvoldoende onderscheid te hebben gemaakt tussen de twee markten die potentieel betrokken zouden zijn geweest volgens de aanwijzingen waarover zij beschikte, maar wel dat haar inspectie verder reikte dan het kader van de enige markt in verband waarmee zij over aanwijzingen beschikte. In casu dragen verzoeksters evenwel geen enkel element aan dat erop wijst dat dergelijke grenzen zouden zijn overschreden, aangezien, anders dan zij ter terechtzitting hebben betoogd, de verklaringen van de leveranciers niet uitsluitend betrekking hebben op ICDC, die volgens hen enkel op de markt voor de levering van diensten aan fabrikanten actief is (zie punt 248 hieronder).

237 De tweede grief die verzoeksters ter terechtzitting hebben aangedragen, kan op grond van artikel 84, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering ontvankelijk worden verklaard, aangezien deze grief is gebaseerd op het besluit om de formele procedure te openen – dat de Commissie heeft vastgesteld op 4 november 2019, dus na de hierboven vermelde antwoordtermijn van 4 juli 2019 en na de opening van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak – en tijdens die mondelinge behandeling is ingediend. Deze grief dient evenwel ongegrond te worden verklaard.

238 Nog los van het feit dat het besluit om de formele procedure te openen dateert van na de vaststelling van het bestreden besluit en daardoor niet aan de rechtmatigheid ervan kan afdoen, kan uit de draagwijdte van dat besluit immers niet worden afgeleid dat de Commissie niet over voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot de eerste inbreuk zou hebben beschikt.

239 Uit besluit C(2019) 7997 van 4 november 2019 tot opening van de procedure in zaak AT.40466 betreffende andere inbreukvermoedens dan die met betrekking tot de eerste inbreuk vloeit inderdaad voort dat de Commissie niet heeft gemeend over voldoende elementen te beschikken om de procedure omtrent die inbreuk te openen. Door hun aard zelf kunnen de aanwijzingen ter rechtvaardiging van een inspectie evenwel alleen maar een grond vormen voor het vermoeden van een inbreuk, waarvan het bestaan uiteindelijk mogelijkerwijze niet wordt aangetoond, hetgeen trouwens verklaart waarom niet alle inspecties leiden tot een besluit om de procedure te openen, laat staan tot een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld. Aldus impliceren aanwijzingen voor een inbreuk niet noodzakelijk dat de vermoedelijke inbreuk kan worden bewezen, en evenmin dat er voldoende elementen voorhanden zijn om de procedure te openen. Uit de omstandigheid dat dergelijke elementen tijdens de litigieuze inspectie niet zijn verkregen, kan derhalve niet worden afgeleid dat de Commissie vóór de inspectie niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte.

240 Hieraan dient toegevoegd te worden dat de Commissie het Gerecht heeft geïnformeerd over een aantal aanwijzingen waarover zij bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte en die betrekking hebben op het feit dat ICDC (Casino) en AgeCore (Intermarché) parallel gedrag vertoonden doordat met name hun tot de leveranciers gerichte verzoeken om korting gelijktijdig waren geformuleerd en met elkaar overeenstemden.

241 De betrokken informatie houdt voldoende ernstige aanwijzingen voor een dergelijke gelijktijdigheid en overeenstemming in.

242 Van de dertien ondervraagde leveranciers, van wie er tien verklaren commerciële relaties met zowel ICDC als AgeCore te onderhouden, hebben er acht immers omstandig verslag gedaan van identieke verzoeken om korting van ICDC (Casino) en van AgeCore (Intermarché) (te weten de ondernemingen A, B, C, D, E, G, H en J; bijlagen Q.1 tot en met Q.5, Q.7, Q.8 en Q.10 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), heeft er één gemeld dat AgeCore haar verzoek had aangepast aan dat van haar concurrenten, zonder die concurrenten bij naam te noemen (onderneming I; bijlage Q.9), en hebben twee leveranciers er in het algemeen op gewezen te zijn geconfronteerd met vergelijkbare verzoeken om korting van verschillende allianties van detailhandelaren (ondernemingen L en M; bijlagen Q.12 en Q.13).

243 Bovendien heeft de Commissie niet enkel aanwijzingen meegedeeld met betrekking tot dat eerste bestanddeel van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, bestaande in parallel marktgedrag, waarbij trouwens dient te worden opgemerkt dat dit eerste bestanddeel onder bepaalde voorwaarden het tweede bestanddeel ervan, namelijk de afstemming, kan doen vermoeden (zie punt 228 hierboven). Zij heeft aangegeven ook met betrekking tot een dergelijke afstemming in het bezit te zijn van aanwijzingen, die met name bestonden in uitwisselingen van informatie, die tezamen genomen eveneens als voldoende ernstig kunnen worden beschouwd.

244 Het klopt dat de leveranciers die uitdrukkelijk verwijzen naar tussen de detailhandelaren uitgewisselde informatie over de kortingen, zeker minder talrijk zijn en dat hun verklaringen in dat verband meestal vaag en speculatief zijn. Drie leveranciers vermelden uitdrukkelijk dat informatie wordt gedeeld of uitgewisseld (te weten de ondernemingen C, E en H; bijlagen Q.3, Q.5 en Q.8 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019) en verschillende maken gewag van het feit dat de ene alliantie op de hoogte is van de door de andere verkregen kortingen (met name de ondernemingen B, D, G en I; bijlagen Q.2, Q.4, Q.7 en Q.9). Voorts wijst een van de leveranciers op een mogelijke verklaring voor

de gelijktijdige formulering van de verzoeken om korting, namelijk de blufpoker die de detailhandelaren tijdens hun onderhandelingen spelen om gunstigere commerciële voorwaarden te verkrijgen (onderneming L; bijlage Q.12).

245 Allereerst dient niettemin te worden opgemerkt dat geen enkele leverancier aangeeft het weinig waarschijnlijk te achten dat de verzoeken gelijktijdig zijn geformuleerd en met elkaar overeenstemmen als gevolg van de uitwisseling van informatie. De enige leveranciers die niet naar de uitwisseling van informatie hebben gewezen, hebben ofwel zich niet erover uitgesproken, ofwel verklaard over geen informatie met betrekking tot de uitwisseling van informatie tussen detailhandelaren te beschikken (te weten de ondernemingen A, F, J, K en M; bijlagen Q.1, Q.6, Q.10, Q.11 en Q.13 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), zonder het bestaan van dat soort uitwisseling uitdrukkelijk uit te sluiten.

246 Vervolgens dient te worden benadrukt dat de leverancier die de hypothese van blufpoker van de detailhandelaren heeft geopperd, de waarschijnlijkheid van die hypothese niet alleen heeft genuanceerd door te verklaren „aan te nemen dat de aangedragen informatie [met betrekking tot de kennis van de door de andere allianties verkregen voorwaarden] nochtans juist was", maar ook heeft gepreciseerd niet deel te nemen aan de onderhandelingen die het nationale niveau overstijgen, waarover het voornamelijk gaat met betrekking tot de eerste vermoede inbreuk, zodat de betrouwbaarheid van zijn verklaringen beperkt is. Hieruit volgt dat de Commissie op grond van de aanwijzingen waarover zij beschikte niet kon aannemen dat er voor de gelijktijdige en met elkaar overeenstemmende verzoeken om korting een andere aannemelijke verklaring was dan een achterliggende afstemming (zie punt 228 hierboven).

247 Ten slotte kan voor de verklaringen van de leveranciers met betrekking tot de uitwisseling tussen detailhandelaren van informatie over de kortingen steun worden gevonden in de inlichtingen met betrekking tot de kanalen via welke informatie mogelijkerwijze wordt uitgewisseld.

248 Aldus wordt door verschillende leveranciers, alsook in de e-mail van de CEO van vereniging N, verwezen naar het verkeer tussen allianties van detailhandelaren, overdrachten van merken en verloop van personeel tussen detailhandelaren en allianties, als potentiële bronnen van kennis met betrekking tot met name de door de verschillende detailhandelaren verkregen kortingen (met name bijlage Q.2, blz. 4, bijlage Q.7, blz. 4 en bijlage Q.8, blz. 5, en bijlagen Q.14, Q.16 en Q.18 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019). Zij vermelden specifiek de door Casino en Intermarché in Frankrijk tot stand gebrachte alliantie, in de vorm van de gemeenschappelijke dochteronderneming Intermarché Casino Achats (INCA), en verklaren dat er een verband bestaat tussen dat lidmaatschap van eenzelfde alliantie op nationaal niveau en de kennis van Casino en Intermarché van de kortingen die elk van hen bij hun respectieve leveranciers hadden verkregen (met name bijlage Q.4, blz. 4, en bijlage Q.7, blz. 4 en 6).

249 Door de veelheid van de aldus aan het licht gebrachte communicatiekanalen, de preciseringen met betrekking tot die kanalen en, ofschoon de verstrekkers van de meegedeelde informatie a priori niet over dezelfde middelen en informatiebronnen beschikken, de gelijkgerichtheid ervan, kan worden aangenomen dat de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van de litigieuze uitwisseling van informatie te kunnen vermoeden. Er dient immers eraan te worden herinnerd dat de leveranciers weliswaar rechtstreekse getuigen van mededingingsverstorend marktgedrag kunnen zijn (zie punt 217 hierboven), maar niet met betrekking tot de afstemming die eraan ten grondslag ligt en clandestien is. In die omstandigheden wegen de veelheid, de precisie en de gelijkgerichtheid van de over de betrokken uitwisseling van informatie meegedeelde inlichtingen, bij de algehele beoordeling van de vraag of er voldoende ernstige aanwijzingen zijn, op tegen het feit dat die inlichtingen vaak speculatief zijn.

250 Mede gelet op de omstandigheid dat die aanwijzingen met betrekking tot de vermoede uitwisseling van informatie een aanvulling vormen op de aanwijzingen met betrekking tot het marktgedrag, dient derhalve te worden aangenomen dat de Commissie over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van de eerste inbreuk te vermoeden.

– Geen voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot het vermoeden van de tweede inbreuk

251 In herinnering dient te worden gebracht dat die tweede inbreuk in artikel 1, onder b), van het betreden besluit als volgt wordt omschreven:

„[...] uitwisseling van informatie, zeker sinds 2016, tussen Casino en Intermarché met betrekking tot hun toekomstige commerciële strategieën in Frankrijk, met name op het gebied van assortiment, winkeluitbreiding, e-commerce en reclamebeleid, op de markten voor de inkoop van dagelijkse consumptiegoederen en op de markten voor de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen aan consumenten."

252 Meteen dient, in navolging van verzoeksters en zoals de Commissie heeft erkend, te worden opgemerkt dat de Commissie haar vermoedens met betrekking tot de tweede inbreuk heeft gebaseerd op een primaire aanwijzing in verband met het verloop van het Intermarchécongres.

253 Uit het dossier blijkt dat het Intermarchécongres heeft plaatsgevonden op 21 september 2016 op het hoofdkantoor van Intermarché en dat de directie van Intermarché, vergezeld van de voor haar winkelketens verantwoordelijke managers, er haar belangrijkste leveranciers heeft ontvangen om haar ambities en commerciële prioriteiten te presenteren.

254 Het staat vast dat aan dat congres vertegenwoordigers van een groot aantal leveranciers van Intermarché hebben deelgenomen, maar ook vertegenwoordigers van INCA, de gemeenschappelijke dochteronderneming van Intermarché en Casino, met name A, die overigens bestuurder is binnen de Casinogroep, en een vertegenwoordiger van AgeCore, B, die aan het hoofd staat van die ondernemersvereniging. Tevens staat het vast dat de tijdens dat congres aangekaarte onderwerpen, die door het directieteam van Intermarché zijn gepresenteerd, betrekking hadden op de doelstellingen en ontwikkelingsassen van de onderneming in termen van marktaandelen, groei van haar winkelpark, digitale transformatie, opmars van e-commerce, innovaties om nieuwe producten sneller in de winkels te krijgen, de toename van haar verkooppunten „drive" en de implementatie van nieuwe promotie-inspanningen.

255 Verzoeksters voeren aan dat de aldus gepresenteerde informatie op geen enkele manier duidt op een uitwisseling van gevoelige en vertrouwelijke commerciële gegevens die een door artikel 101 VWEU verboden afstemming tussen concurrenten kan doen vermoeden, en leiden daaruit af dat de Commissie niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van de tweede inbreuk te vermoeden.

256 Wat ten eerste de mogelijkheid betreft om op grond van aankondigingen van één enkele detailhandelaar, in casu Intermarché, het bestaan van de uitwisseling van informatie, en dus van afstemming, te vermoeden, dient eraan te worden herinnerd dat op grond van vaste rechtspraak de criteria coördinatie en samenwerking, aan de hand waarvan het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" kan worden omschreven, dienen te worden verstaan in het licht van de grondgedachte van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, die inhoudt dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de interne markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer zijn beleid zo goed mogelijk aan het vastgestelde of te verwachten gedrag van zijn concurrenten mag aanpassen, maar staat onverbiddelijk in de weg aan ieder al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers dat tot doel of ten gevolge heeft dat het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent wordt beïnvloed of dat deze wordt geïnformeerd over

beslissingen of afwegingen wat het eigen marktgedrag betreft (arresten van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, EU:C:2009:343, punten 32 en 33, en 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, EU:T:1991:56, punt 121).

257 Dat slechts één van de deelnemers aan bijeenkomsten van concurrerende ondernemingen zijn voornemens bekendmaakt, volstaat dus niet om het bestaan van een mededingingsregeling uit te sluiten. Het is immers zo dat volgens eveneens vaste rechtspraak het begrip onderling afgestemde gedraging weliswaar het bestaan van door wederkerigheid gekenmerkte contacten tussen concurrenten onderstelt, maar dat aan deze voorwaarde wordt voldaan wanneer een concurrent is verzocht om zijn voornemens of toekomstig marktgedrag aan een andere concurrent mee te delen, of althans wanneer deze laatste dat heeft aanvaard. Laatstgenoemde sluit dankzij de verkregen informatie, waarmee hij noodzakelijkerwijze – al dan niet rechtstreeks – rekening houdt, bij voorbaat de onzekerheid over het toekomstig gedrag van zijn concurrenten uit, terwijl iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk commercieel beleid hij op de interne markt zal voeren. Het feit dat een onderneming informatie van een concurrent verkrijgt over diens toekomstig marktgedrag vormt derhalve een door artikel 101, lid 1, VWEU verboden onderling afgestemde gedraging (zie in die zin arresten van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 1849; 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, EU:T:2001:185, punt 54, en 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punten 231-234).

258 Evenwel kan niet worden aangenomen dat de loutere aanwezigheid van een bestuurder van de concurrerende Casinogroep tijdens de presentatie door Intermarché van haar commerciële prioriteiten in casu volstaat om te vermoeden dat de meegedeelde informatie is aanvaard, zoals door de rechtspraak wordt vereist om wederkerigheid vast te stellen, en om daaruit een tussen Casino en Intermarché onderling afgesproken feitelijke gedraging te kunnen afleiden.

259 Zoals verzoeksters terecht hebben benadrukt zonder overigens door de Commissie daarin te zijn tegengesproken, heeft A het Intermarchécongres immers niet bijgewoond als vertegenwoordiger van Casino, maar in zijn hoedanigheid van medebeheerder van INCA, wiens aanwezigheid was gerechtvaardigd door het feit dat die onderneming in opdracht van Intermarché over de voorwaarden voor de inkoop bij haar voornaamste leveranciers onderhandelde. Daarnaast was A ten aanzien van Casino onderworpen aan strikte verplichtingen tot vertrouwelijkheid, die op zich evenmin ter discussie stonden, en kan niet worden verondersteld dat dergelijke verplichtingen niet zouden zijn nagekomen.

260 Die reden voor de aanwezigheid van A op het Intermarchécongres en de op hem rustende verplichtingen kunnen als zodanig en zonder verdere elementen ter ondersteuning – die in casu niet zijn overgelegd door de Commissie – evenwel geen redelijk vermoeden doen ontstaan dat Casino de door Intermarché meegedeelde informatie heeft aanvaard, waarbij dit vermoeden zou rechtvaardigen dat de onderzoeken worden voortgezet teneinde te bepalen of Casino om de informatie van Intermarché had verzocht, of deze althans had aanvaard. De Commissie beperkt zich immers tot het noemen van één enkel verslag waarin melding wordt gemaakt van tijdens het congres gevoerde besprekingen tussen A en de vertegenwoordiger van Intermarché binnen INCA (bijlage Q.5, blz. 7 en 8, bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), waarbij besprekingen onder vier ogen niet hetzelfde zijn als het aanvaarden van publieke verklaringen, en de inhoud van die besprekingen, gelet op de door die twee personen binnen INCA uitgeoefende functies, die de uitwisseling tussen hen van informatie over andere onderwerpen rechtvaardigen, niet noodzakelijkerwijs een verband vertoont met de inhoud van die verklaringen. In dat verband dient erop te worden gewezen dat de in overzicht 2 bij het antwoord van 5 juni 2019 opgenomen uittreksels uit de verslagen, anders dan de Commissie stelt door in de inleiding van dat overzicht aan te geven dat zij informatie heeft ontvangen op grond waarvan INCA mogelijkerwijze dient als vehikel voor het uitwisselen van onder de tweede inbreuk vallende informatie, enkel melding maken van de aanwezigheid van A op het Intermarchécongres, zonder dat eruit kan worden afgeleid dat INCA in dat kader een specifieke rol speelt.

261 Wat ten tweede de tijdens het Intermarchécongres meegedeelde gegevens betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat de kwalificatie van de uitwisseling van informatie als inbreuk onder meer afhangt van de aard van de uitgewisselde gegevens (zie in die zin arresten van 28 mei 1998, Deere/Commissie, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punten 88-90, en 23 november 2006, Asnef-Equifax en Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punt 54).

262 In casu dient er in navolging van verzoeksters op te worden gewezen dat in de verslagen waarin gewag wordt gemaakt van het Intermarchécongres (bijlagen Q.4, Q.5, Q.7, Q.9 en de meer gedetailleerde bijlage Q.8 bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), in algemene zin melding wordt gemaakt de tijdens dat congres aangehaalde elementen van het commerciële beleid op het gebied van assortiment, e-commerce of promotiepraktijken. Dergelijke algemene vermeldingen zijn eveneens terug te vinden in de bijlage bij de e-mail van de CEO van vereniging N (annexe Q.15). Daarnaast zijn ze ook opgenomen in een aan verzoeksters meegedeeld artikel dat in de gespecialiseerde pers is verschenen.

263 Uit het dossier blijkt inderdaad, en door de Commissie wordt overigens niet betwist, dat het Intermarchécongres publiekelijk heeft plaatsgevonden in de aanwezigheid van meer dan 400 leveranciers maar ook van journalisten en dat van dat congres uitvoerig verslag is uitgebracht in de gespecialiseerde pers. Zoals uit de verslagen van de gesprekken met de leveranciers blijkt, was de Commissie bovendien van dat openbare karakter op de hoogte, daar een van hen had verwezen naar de aanwezigheid van de pers op het Intermarchécongres (bijlage Q.2, bladzijde 7). In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft zij overigens verklaard geen kennis te hebben van eventuele presentaties tijdens het Intermarchécongres die buiten de aanwezigheid van journalisten zouden zijn gegeven.

264 Het is vaste rechtspraak dat een stelsel van uitwisseling van openbare informatie als zodanig geen inbreuk kan maken op de mededingingsregels van het Verdrag (zie arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 1154 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

265 Ook volgens punt 92 van de richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 [VWEU] op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (PB 2011, C 11, blz. 1; hierna: „richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten"), waarbij de Commissie de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid zelf beperkt en waarvan zij niet kan afwijken zonder dat hieraan een sanctie wordt verbonden (zie in die zin arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 211), is „echt openbare informatie" informatie die in het algemeen voor alle concurrenten en afnemers even gemakkelijk toegankelijk is. In datzelfde punt van de richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten wordt evenwel gepreciseerd dat „[i]nformatie [...] pas echt openbaar [is] indien het verkrijgen ervan voor afnemers en ondernemingen die niet bij het uitwisselingssysteem zijn aangesloten, niet duurder is dan voor de ondernemingen die de informatie uitwisselen" en dat „[d]aarom [...] concurrenten er doorgaans niet voor [zullen] kiezen informatie uit te wisselen die zij even gemakkelijk op de markt kunnen verzamelen en [...] het dus in de praktijk niet waarschijnlijk [is] dat echt openbare informatie wordt uitgewisseld". Voorts blijkt uit het door verzoeksters ter terechtzitting aangehaalde punt 63 van de richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten, dat specifiek is gewijd aan eenzijdige openbare verklaringen, dat „een [...] eenzijdig [gedane] echt publieke aankondiging [...], bijvoorbeeld via een krant, [...] in de regel geen onderling afgestemde feitelijke gedraging [vormt] in de zin van artikel 101 [VWEU]".

266 In casu blijkt duidelijk uit de omstandigheden waaronder het Intermarchécongres is verlopen, dat de aldaar door Intermarché meegedeelde informatie echt openbare informatie is als bedoeld in de richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten. Dankzij de aanwezigheid van journalisten en het uitvoerige verslag dat zij slechts enkele dagen na afloop van het Intermarchécongres erover hebben uitgebracht in de gespecialiseerde pers, is de door Intermarché

tijdens dat congres gegeven informatie niet alleen voor A, bestuurder binnen de concurrerende Casinogroep, maar tevens voor alle andere concurrenten van Intermarché even gemakkelijk toegankelijk gemaakt.

267 Uit het artikel van de gespecialiseerde pers waarin het verloop van het Intermarchécongres wordt weergegeven en waarvan de inhoud door de Commissie niet wordt betwist, blijkt voorts dat de tijdens dat evenement gepresenteerde informatie erg algemeen van aard was en bedoeld was om het ontwikkeling- en innovatiebeleid van het directieteam van Intermarché bij de leveranciers van de onderneming in de verf te zetten. De Commissie heeft niet precies uiteengezet waarom dergelijke informatie niet als openbare informatie zou dienen te worden aangemerkt. Het klopt weliswaar dat tijdens dat evenement de doelstelling is aangekondigd om 200 winkels te openen, maar die informatie alleen kan vanwege de algemene aard ervan op zich geen vermoeden doen ontstaan van een tussen concurrenten onderling afgesproken feitelijke gedraging, die op grond van artikel 101 VWEU is verboden. Door het openbare karakter van de tijdens het Intermarchécongres verstrekte informatie kan dus niet worden aangenomen dat die informatie op een onrechtmatige manier zou zijn uitgewisseld, en kan het Intermarchécongres dan ook evenmin als een voldoende ernstige aanwijzing voor het bestaan van de betrokken inbreuk worden aangemerkt.

268 Dat klemt in casu te meer daar de Commissie in het bestreden besluit zelf heeft aangegeven dat uit de aanwijzingen voor de vermoedelijke inbreuken blijkt dat er informatie in het geheim is uitgewisseld tussen een beperkt aantal personen en door middel van documenten die zelf geheim zijn (zie punt 117 hierboven). Zoals verzoeksters terecht in herinnering brengen, vinden „de vermoedelijke onderling afgesproken feitelijke gedragingen" luidens overweging 8 van het bestreden besluit immers plaats „onder de meest strikte geheimhouding, waarbij enkel hogere kaderleden en een beperkt aantal in elke onderneming aanwezige vertrouwenspersonen kennis van het bestaan en de toepassing ervan hebben", en worden „[d]e documenten met betrekking tot de vermoedelijke onderling afgesproken feitelijke gedragingen [...] beperkt tot het strikte minimum en opgeslagen op plaatsen en in een vorm waardoor zij gemakkelijk kunnen worden verborgen, bewaard of vernietigd". Aanwijzingen die bestaan in openbare verklaringen, zoals deze van tijdens het Intermarchécongres, kunnen als zodanig evenwel niet doen vermoeden dat dezelfde informatie uit die verklaringen is uitgewisseld onder de meest strikte geheimhouding.

269 Aan die beschouwingen wordt niet afgedaan door de vermelding in punt 63 van de richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten dat „de mogelijkheid [niet kan] worden uitgesloten dat toch wordt vastgesteld dat er sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging" op grond van een „eenzijdig [gedane] echt publieke aankondiging". Behalve het feit dat dergelijke publieke aankondigingen niet hetzelfde zijn als dit vermoeden van een onrechtmatige geheime uitwisseling van informatie, dient er immers op te worden gewezen dat de Commissie in het bestreden besluit niet heeft verklaard – overigens evenmin tijdens de onderhavige procedure –, laat staan verduidelijkt, dat de tweede inbreuk viel onder dat geval van een onderling afgesproken feitelijke gedraging die berust op eenzijdige publieke verklaringen.

270 Hieruit volgt dat de Commissie niet op goede gronden uit de algehele beoordeling van de bijzonderheden van het Intermarchécongres een vermoeden van een door artikel 101 VWEU verboden uitwisseling van commerciële informatie tussen concurrenten kon afleiden. Ook volgt daaruit dat dit congres geen voldoende ernstige aanwijzing kan vormen om het bestaan van de tweede inbreuk te vermoeden.

271 Aan die slotsom zou hoe dan ook niet kunnen worden afgedaan wanneer rekening wordt gehouden met de als bijlage bij het aanvullend antwoord van de Commissie van 19 december 2019 gevoegde interne notitie van de Commissie van 16 december 2016, en evenmin wanneer via een maatregel van instructie overlegging zou worden verlangd van de vertrouwelijke versie van de verslagen waarvan door de Commissie de niet-vertrouwelijke versie is meegedeeld. Uit die interne notitie valt immers geen andere informatie af te leiden dan de informatie uit de verslagen. Daarnaast blijkt uit de

niet-vertrouwelijke versie van die verslagen dat het weglaten van informatie uitsluitend was bedoeld om te verhinderen dat entiteiten of personen, data en cijfergegevens zouden kunnen worden geïdentificeerd, zodat het verband tussen de publieke verklaringen van tijdens het Intermarchécongres en de vermoede geheime uitwisseling van informatie evenmin zou kunnen worden aangetoond wanneer met die informatie rekening zou worden gehouden. Derhalve is er ook geen reden om de hierboven bedoelde maatregel van instructie waarom de Commissie het Gerecht had verzocht, te bevelen.

272 Evenmin kunnen de gelijktijdige verzoeken met betrekking tot eenzelfde „innovatiebonus" die Casino en Intermarché bij hun leveranciers zouden hebben gedaan, een voldoende ernstige aanwijzing vormen om het bestaan van de tweede inbreuk te vermoeden. Geen enkele van de meegedeelde aanwijzingen laat immers toe om die bonus of die „innovatiereducties" duidelijk te onderscheiden van de in het kader van de eerste inbreuk aan de orde zijnde kortingen en prijzen voor de verstrekking van diensten aan de leveranciers. In het licht van de uitleg die in de verslagen eraan is gegeven (bijlage Q.6, blz. 3, en bijlage Q.7, blz. 5 en voetnoot 7, bij het antwoord van de Commissie van 10 januari 2019), vormen die reducties ofwel een aan de leveranciers gevraagde korting, ofwel een vergoeding voor de door de detailhandelaren aan de leveranciers verrichte advertentieverwijzingsdiensten waarbij die vergoeding eveneens onder de eerste inbreuk zou vallen, zelfs wanneer ze een specifiek verband met de innovatieve producten vertoont en in Frankrijk geldt. Voorts heeft de Commissie in overzicht 2, dat zij heeft opgesteld om op beknopte wijze de aanwijzingen met betrekking tot de tweede inbreuk te schetsen (zie punt 169, laatste streepje, hierboven), de aanwijzingen met betrekking tot de „innovatiekortingen" los beschouwd van die op het gebied van assortiment, winkeluitbreiding, e-commerce- en promotiebeleid, die als enige in het bestreden besluit worden vermeld. Daarnaast maken slechts twee van de dertien ondervraagde leveranciers (bijlagen Q.6 en Q.7) melding van gelijktijdige verzoeken om innovatiereducties.

273 Derhalve luidt, zelfs wanneer de elementen met betrekking tot het Intermarchécongres en de „innovatiebonus" in hun geheel in overweging worden genomen, de slotsom dat de Commissie niet over voldoende ernstige aanwijzingen beschikte om het bestaan van de tweede inbreuk te kunnen vermoeden en artikel 1, onder b), van het bestreden besluit te rechtvaardigen, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op verzoeksters' argumenten in verband met het tijdens de onderhavige procedure tot hen gerichte nieuwe inspectiebesluit, dat met name aspecten van de tweede inbreuk betreft [besluit C(2019) 3761 van de Commissie van 13 mei 2019, waarbij Casino, Guichard-Perrachon en alle vennootschappen waarover zij direct of indirect zeggenschap heeft, worden onderworpen aan een inspectie krachtens artikel 20, leden 1 en 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad (AT.40466 – Tute 1)].

274 Het middel inzake schending van verzoeksters' recht op onschendbaarheid van de woning dient derhalve te worden toegewezen, voor zover het de tweede inbreuk betreft.

275 Uit een en ander volgt dat het bestreden besluit nietig dient te worden verklaard, voor zover daarbij in artikel 1, onder b), verzoeksters worden onderworpen aan een inspectie met betrekking tot hun eventuele deelname aan de tweede inbreuk, en dat het beroep dient te worden verworpen voor het overige.

Kosten

276 Overeenkomstig artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering draagt elke partij haar eigen kosten indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het bestreden besluit gedeeltelijk nietig wordt verklaard, dient te worden beslist dat verzoeksters en de Commissie respectievelijk hun eigen kosten dragen. De Raad, die aan de zijde van de Commissie heeft geïntervenieerd, zal op grond van artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Artikel 1, onder b), van besluit C(2017) 1054 final van de Commissie van 9 februari 2017 waarbij Casino, Guichard-Perrachon en alle vennootschappen waarover zij direct of indirect zeggenschap heeft, worden onderworpen aan een inspectie krachtens artikel 20, leden 1 en 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad (zaak AT.40466 – Tute 1) wordt nietig verklaard.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Casino, Guichard-Perrachon en Achats Marchandises Casino SAS (AMC), de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie dragen ieder hun eigen kosten.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 2020.

ondertekeningen

Inhoud

I. Toepasselijke bepalingen 2

II. Voorgeschiedenis van het geding 3

III. Procedure en conclusies van partijen 5

IV. In rechte 7

A. Eerste middel: exceptie van onwettigheid van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 7

1. Ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid 7

2. Gegrondheid van de exceptie van onwettigheid 11

a) Eerste grief: schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte 11

b) Tweede grief: schending van het beginsel van processuele gelijkheid en van de rechten van de verdediging 20

B. Tweede en derde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van het recht op onschendbaarheid van de woning 23

1. Niet-nakoming van de motiveringsplicht 24

2. Schending van het recht op onschendbaarheid van de woning 27

a) Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel 28

1) Onderzochte vennootschappen en lokalen 28

2) Duur van de inspectie 31

3) Datum van de inspectie 33

b) Voldoende ernstige aanwijzingen waarover de Commissie beschikte 33

1) Nadere bepaling van de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte 34

2) Beoordeling van de vraag of de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte voldoende ernstig waren 37

i) Vorm van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit 38

ii) Personen van wie de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit afkomstig zijn 43

iii) Inhoud van de aanwijzingen ter rechtvaardiging van het bestreden besluit 44

– Geen voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot het vermoeden van de eerste inbreuk 46

– Geen voldoende ernstige aanwijzingen met betrekking tot het vermoeden van de tweede inbreuk 50

Kosten 54