Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 3. april 2014[1]

Sag C-37/13 PNexans SAog

Nexans France SAS
mod

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — forordning (EF) nr. 1/2003 — administrativ procedure — beslutning om iværksættelse af en kontrolundersøgelse — begrundelsespligt — geografisk rækkevidde — mistanke om verdensomspændende overtrædelse af konkurrencereglerne — Kommissionens beføjelse til at kontrollere forretningspapirer vedrørende forhold uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde«

I – Indledning

1. Det vækker som regel stor forskrækkelse, når inspektører fra Europa-Kommissionen – som oftest i de tidlige morgentimer – uanmeldt står foran portene til en virksomhed og vil ransage denne i et såkaldt »*dawn raid*« for at undersøge, om virksomheden er involveret i konkurrencestridige affærer.

2. For at beskytte virksomheder i sådanne situationer mod uforholdsmæssige eller sågar vilkårlige indgreb i deres lokaler, beskytte deres ret til kontradiktion og samtidig give dem klarhed over omfanget af deres pligt til at medvirke, indeholder EU-retten visse processuelle garantier. Navnlig skal den kontrolundersøgelsesbeslutning, som danner grundlaget for Kommissionens inspektørers arbejde, være behørigt begrundet.

3. Den foreliggende sag giver Domstolen mulighed for yderligere at præcisere de retlige krav til begrundelsen af sådanne kontrolundersøgelsesbeslutninger. Interessen samler sig i denne forbindelse især om det hidtil kun sparsomt belyste aspekt vedrørende den geografiske afgrænsning af de overtrædelser af konkurrencereglerne, som Kommissionen skal undersøge.

4. Hvor præcist skal Kommissionen på dette tidlige trin i processen tage stilling til, hvilke markeder der er geografisk relevante? Skal kontrolundersøgelsesbeslutningen indeholde angivelser af, om og i hvilket omfang en virksomhed skal give Kommissionens inspektører indsigt i sine forretningspapirer vedrørende forhold *uden for* Europas indre marked? Dette er de centrale retlige spørgsmål, som skal afklares i den foreliggende appelsag.

1 — Originalsprog: tysk.

5. Disse spørgsmål er opstået på baggrund af et formodet kartel vedrørende højspændingskabler og tilhørende materiel, som Kommissionen begyndte at efterforske for nogle år siden, og hvor den i begyndelsen af 2009 gennemførte uanmeldte kontroller, ikke mindst hos Nexans i Frankrig. Her sikrede Kommissionen sig også adgang til forretningspapirer, som vedrørte elledningsprojekter på markeder uden for Europa. Det centrale stridspunkt mellem sagens parter er nu, om begrundelsen i kontrolundersøgelsesbeslutningen udgjorde et tilstrækkeligt grundlag for en sådan fremfærd.

6. Domstolens dom i denne sag vil få en betydning for Kommissionens fremtidige administrative praksis, som ikke bør undervurderes.

II – Retsgrundlag

7. Det primærretlige grundlag for denne sag udgøres for det første af artikel 81 EF (nu artikel 101 TEUF) og for det andet af artikel 253 EF (nu artikel 296, stk. 2, TEUF) [2]. I den afledte ret er artikel 20 i forordning (EF) nr. 1/2003 [3] ligeledes relevant.

8. Artikel 20 i forordning nr. 1/2003 lyder i uddrag således:

»1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, er Kommissionen beføjet til at foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger.

[…]

4. Virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har pålagt ved beslutning. Beslutningen angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsætter tidspunktet for dens påbegyndelse og oplysninger om de i artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe beslutningen for Domstolen. Kommissionen træffer disse beslutninger efter høring af konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres.«

9. Desuden skal nævnes artikel 4 i forordning nr. 1/2003, som lyder således:

»Med hensyn til anvendelsen af traktatens artikel 81 og 82 har Kommissionen de i denne forordning fastsatte beføjelser.«

III – Sagens baggrund

A – *Faktiske omstændigheder og den administrative procedure*

10. Sagsøgerne i retssagen i første instans og nuværende appellanter, Nexans SA og dets helejede datterselskab Nexans France SAS, er to franske selskaber, der er aktive i sektoren for elledninger.

2 — Det er alene lovgivningen før Lissabontraktatens ikrafttræden, der er afgørende, da den omtvistede kontrolundersøgelsesbeslutning blev udstedt og fuldbyrdet før den 1.12.2009.

3 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2003 L 1, s. 1, herefter »forordning nr. 1/2003«).

11. Ved beslutning K(2009) 92/1 af 9. januar 2009 pålagde Europa-Kommissionen Nexans og alle de virksomheder, som Nexans direkte eller indirekte kontrollerer, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 (herefter »kontrolundersøgelsesbeslutningen«).

12. Kontrolundersøgelsesbeslutningens artikel 1 har bl.a. følgende ordlyd:

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

13. Kontrolundersøgelsesbeslutningen var begrundet som følger:

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

[…]

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

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

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

[...]«

14. Nævnte kontrolundersøgelse blev gennemført i perioden fra den 28. januar 2009 til den 30. januar 2009 samt den 3. februar 2009 af Kommissionens inspektører ledsaget af repræsentanter for Autorité de la concurrence (den franske konkurrencemyndighed) i Nexans France' forretningslokaler. Efter at have meddelt virksomheden kontrolundersøgelsesbeslutningen kontrollerede og kopierede Kommissionens inspektører talrige dokumenter og udspurgte medarbejdere hos Nexans France for på denne måde at få nærmere forklaringer vedrørende bestemte dokumenter.

B – *Retsforhandlingerne i første instans*

15. Nexans og Nexans France anlagde sag i første instans ved Retten med påstand om annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen samt af to handlinger foretaget af Kommissionens inspektører i forbindelse med kontrollen.

16. Retten annullerede herefter ved dom af 14. november 2012 [4] kontrolundersøgelsesbeslutningen, for så vidt som den vedrørte andre elledninger end undersøiske og underjordiske højspændingsledninger og materiel i tilknytning til disse andre ledninger. Retten frifandt Europa-Kommissionen [5] i øvrigt.

17. Med hensyn til omkostningerne blev Nexans og Nexans France dømt til at bære deres egne omkostninger og til at betale halvdelen af Kommissionens omkostninger. Kommissionen blev dømt til at bære den resterende halvdel af sine egne omkostninger [6].

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen

18. Ved processkrift af 24. januar 2013 har Nexans og Nexans France (herefter »appellanterne«) i fællesskab appelleret Rettens dom. Denne appel gælder for det første den del af den appellerede dom, hvormed Retten frifandt sagsøgte for så vidt angår disse to virksomheders påstand om annullation vedrørende kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde, og for det andet Rettens afgørelse om sagsomkostningerne.

19. Appellanterne har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som denne forkastede det første anbringendes andet led, hvorved det gjordes gældende, at kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde var for bred og for upræcis.

— Kontrolundersøgelsesbeslutningen annulleres på grundlag af de oplysninger, der foreligger for Domstolen, for så vidt som den geografiske rækkevidde var for bred, ikke tilstrækkeligt begrundet og for upræcis. Subsidiært hjemvises sagen til Retten til fornyet afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom for så vidt angår retsspørgsmål.

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den pålægger Nexans at bære sine egne omkostninger og betale halvdelen af Kommissionens omkostninger i forbindelse med sagen for Retten, og Kommissionen tilpligtes at betale Nexans' omkostninger i forbindelse med sagen for Retten med et beløb efter Domstolens skøn.

— Kommissionen tilpligtes at betale alle Nexans' omkostninger i forbindelse med denne sag.

20. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21. Ved Domstolen blev der indgivet skriftlige indlæg om appellen, og den 26. februar 2014 blev der afholdt retsmøde i sagen.

4 — Dom Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596, herefter »den appellerede dom« eller »Rettens dom«).

5 — Jf. punkt 1 og 2 i den appellerede doms konklusion. Jf. punkt 1 og 2 i den appellerede doms konklusion.

6 — Jf. punkt 3 og 4 i den appellerede doms konklusion.

V – Bedømmelse af appelanbringenderne

22. I appellen nævner Nexans og Nexans France ikke alle de forhold, som var genstand for sagen i første instans. Den juridiske diskussion i appelsagen er således begrænset til kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske anvendelsesområde, hvorimod genstanden for denne beslutning, dvs. arten af de produkter, der var berørt af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne, ikke længere spiller nogen rolle. Heller ikke Kommissionens inspektørers øvrige handlinger i forbindelse med kontrollen, som Nexans og Nexans France påklagede i første instans, er omfattet af appelsagen.

23. Appellanterne har i det væsentlige gjort gældende, at Retten med urette afviste at erklære kontrolundersøgelsesbeslutningen ugyldig for så vidt angik dens geografiske rækkevidde (første appelanbringende). Desuden har de gjort gældende, at Rettens afgørelse om sagsomkostningerne i første instans er urimelig (andet appelanbringende).

A – *Første appelanbringende: kravene til en kontrolundersøgelsesbeslutning og dens prøvelse ved Retten med henblik på beslutningens geografiske rækkevidde*

24. Det første appelanbringende er rettet mod præmis 95-100 i den appellerede dom og består af to led. For det første har appellanterne gjort gældende, at Retten har tilsidesat kravene til begrundelse i forbindelse med kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde (jf. afsnit 1 nedenfor). For det andet har de anført, at Retten ikke har foretaget en fyldestgørende vurdering af, om Kommissionen havde et tilstrækkeligt grundlag for en mistanke om, at der forelå en overtrædelse af konkurrencereglerne, som »formentlig [var] verdensomspændende« (jf. afsnit 2 nedenfor).

1. Begrundelseskrav (første appelanbringendes første led)

25. Appellanterne har med deres første appelanbringendes første led gjort gældende, at Retten for det første har begrundet sin egen dom utilstrækkeligt for så vidt angår kontrolundersøgelsesbeslutningens geografiske rækkevidde [jf. herom nedenfor, afsnit 1, litra a)], og for det andet ikke har stillet tilstrækkelige krav til begrundelsen af Kommissionens kontrolundersøgelsesbeslutning [jf. afsnit 1, litra b), nedenfor].

26. Selv om de to synspunkter nødvendigvis har fælles berøringspunkter, vedrører de ikke desto mindre forskellige retlige problemer, nemlig dels et klagepunkt vedrørende en formel fejl fra Rettens side, dels et klagepunkt vedrørende en materiel fejl fra Rettens side, og de bør derfor undersøges særskilt. En eventuel retlig fejl med hensyn til begrundelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen fører på ingen måde nødvendigvis til, at man kan antage, at der foreligger en fejl med hensyn til begrundelsen i Rettens dom, eller omvendt.

a) Vedrørende den påståede mangelfulde begrundelse af Rettens dom (første klagepunkt)

27. Appellanterne har for det første anført, at det i begrundelsen til den appellerede dom ikke forklares på behørig vis, hvordan Retten er nået frem til den konklusion, at Kommissionen med sin henvisning til, at de påståede aftaler og/eller den påståede samordnede praksis »formentlig [er] verdensomspændende«, havde beskrevet det formodede kartels geografiske udstrækning tilstrækkeligt detaljeret.

28. Pligten til behørigt at begrunde domme, der afsiges i første instans, fremgår af artikel 36, sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statutten for Domstolen, og kommer også til udtryk i artikel 81 i Rettens procesreglement.

29. Ifølge fast retspraksis indebærer denne begrundelsespligt ikke, at Retten skal fremkomme med en udtømmende fremstilling og et for et behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen; Rettens begrundelse kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at Retten ikke har godtaget deres argumenter, og at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret [7]. Det afgørende er, at Retten behørigt har behandlet alle parternes anbringender og alle de lovovertrædelser, de har kritiseret for så vidt angår den omstridte retsakt fra den sagsøgte EU-institution [8].

30. Det skal medgives, at forklaringerne i den appellerede dom vedrørende med hensyn til det geografiske udstrækning af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne, som Kommissionen undersøgte, er forholdsvis kortfattede, idet Retten ikke har afsat mere end tre betragtninger til den indholdsmæssige vurdering af dette forhold [9].

31. Det skal dog tages i betragtning, at Nexans og Nexans France i deres argumentation i første instans heller ikke på nogen måde fokuserede på spørgsmålet om, at de påståede aftaler og/eller den påståede samordnede praksis »formentlig [er] global« [10]. Deres primære fokus i første instans var nemlig ikke den geografiske udstrækning, men derimod den materielle genstand for Kommissionens kontrol, dvs. de produkter, der var omfattet af kontrollen. Dette var kernen i deres anbringender for Retten.

32. Den omstændighed, at Retten i begrundelsen for sin dom foretog en lignende vægtning af forholdene, kan appellanterne vanskeligt foreholde Retten under retsforhandlingerne for Domstolen.

33. Det afgørende er imidlertid, om Retten – selv om dens argumentation er kortfattet – har taget tilstrækkelig stilling til Nexans' og Nexans France' klagepunkter med hensyn til afgrænsningen af den geografiske udstrækning af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne, og om det fremgår af domsbegrundelsen, hvorfor Retten ikke anså disse klagepunkter for holdbare.

34. I den appellerede dom undersøger Retten udtrykkeligt denne problemstilling. Den konstaterer, at Kommissionen har »beskrevet den formodede kartelaftales virkeområde fyldestgørende« ved at oplyse, at de påståede aftaler og/eller den påståede samordnede praksis »formentlig [er]«. Efter Rettens opfattelse »[må] kontrolundersøgelsesbeslutningen [...] derfor anses for tilstrækkeligt præcis hvad angår den geografiske udstrækning af de overtrædelser af konkurrenceretten, som Kommissionen mente der kunne være tale om« [11].

35. Retten undersøger desuden Nexans' og Nexans France' anbringende om, at Kommissionen ikke burde havde ladet geografiske markeder af lokal karakter uden for fællesskabsmarkedet indgå i kontrolundersøgelsesbeslutningens anvendelsesområde uden at præcisere, hvorfor den pågældende virksomheds adfærd på disse markeder kunne fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet [12]. Efter Rettens opfattelse må Kommissionen ganske vist ikke gennemføre en kontrolundersøgelse i en virksomheds lokaler, hvis den har mistanke om, at der foreligger en aftale eller en samordnet praksis,

7 — Domme FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 96), Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 64) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 82).

8 — Jf. i denne retning domme Moritz mod Kommissionen (C-68/91 P, EU:C:1992:521, præmis 26 og 37-39), Acerinox mod Kommissionen (C-57/02 P, EU:C:2005:453, præmis 36 og 37), Kommissionen mod Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, præmis 40 og 41), France Télécom mod Kommissionen (C-202/07 P, EU:C:2009:214, præmis 41), Komninou m.fl. mod Kommissionen (C-167/06 P, EU:C:2007:633, præmis 22) og Mindo mod Kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, præmis 41).

9 — Jf. den appellerede doms præmis 97-99.

10 — I første instans var kun fire ud af 73 præmisser i Nexans' og Nexans France' stævning (præmis 37-40) samt to ud af 41 præmisser i deres svarskrift (præmis 19 og 20) viet dette emne.

11 — Jf. den appellerede doms præmis 97.

12 — Jf. den appellerede dom præmis 98 og 99.

som kun har virkninger på et eller flere markeder uden for fællesmarkedet. Dog er der efter Rettens opfattelse intet til hinder for, at Kommissionen undersøger dokumenter vedrørende disse markeder for at afsløre adfærd, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet [13].

36. Følgelig har Retten i den appellerede dom taget klar og entydig stilling til Nexans' og Nexans France' klagepunkt vedrørende den geografiske rækkevidde af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne samt – om end kortfattet – forklaret, hvorfor den ikke anser dette klagepunkt for relevant.

37. Appellanterne deler muligvis ikke Rettens opfattelse for så vidt angår realiteten, men denne omstændighed kan dog ikke i sig selv behæfte den appellerede dom med en mangelfuld begrundelse, men højst en materiel mangel [14].

38. Alt i alt er den appellerede dom således ikke behæftet med den påståede mangelfulde begrundelse. Appellanternes første klagepunkt i forbindelse med den første appelanbringendes første led må forkastes.

39. Om Rettens forklaringer vedrørende den geografiske rækkevidde af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne og vedrørende kravene i denne forbindelse til begrundelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen er behæftet med *materielle fejl*, vil nu skulle undersøges i forbindelse med det andet klagepunkt.

b) Vedrørende kravene til begrundelsen af en kontrolundersøgelsesbeslutning fra Kommissionen (andet klagepunkt)

40. For det andet har appellanterne gjort gældende, at Retten ikke har stillet tilstrækkelige krav til begrundelsen af Kommissionens kontrolundersøgelsesbeslutning og dermed har tilsidesat EU-retten. Efter appellanternes opfattelse var Kommissionens udsagn i betragtningerne til kontrolundersøgelsesbeslutningen for upræcist og flertydigt, hvorefter de påståede aftaler og/eller den påståede samordnede praksis »formentlig [er] verdensomspændende«. Efter Nexans' og Nexans France' opfattelse skulle Kommissionen i kontrolundersøgelsesbeslutningen for det første klart have afgrænset det geografisk relevante marked og for det andet have præciseret, om elledningsprojekter uden for Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, var relevante for dens efterforskninger i denne kartelsag.

41. Pligten til at begrunde en EU-retsakt fremgår af artikel 253 i EF-traktaten (nu artikel 296, stk. 2, TEUF) og er desuden anerkendt som en del af retten til god forvaltning i artikel 41, stk. 2, litra c), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

42. Efter fast retspraksis skal denne begrundelse klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den EU-institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret [15].

13 — Jf. den appellerede doms præmis 99.

14 — Domme Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 80) og Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 35).

15 — Domme Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 63), Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 166) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 115).

43. For så vidt angår Kommissionens kontrolundersøgelsesbeslutninger præciseres begrundelsespligtens indhold og omfang yderligere i artikel 20, stk. 4, andet punktum, i forordning nr. 1/2003. Ifølge denne bestemmelse skal sådanne beslutninger navnlig angive kontrolundersøgelsens genstand og formål. På denne måde skal det sikres, at Kommissionen ikke gennemfører vilkårlige kontroller uden konkret mistanke [16] – en praksis, som ofte betegnes med det engelske udtryk »*fishing expeditions*« [17].

44. Som Domstolen flere gange tidligere har fastslået, er den særlige begrundelsespligt i henhold til artikel 20, stk. 4, andet punktum, i forordning nr. 1/2003 et grundlæggende krav, som »ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til kontradiktion bevares« [18].

45. Kunne Retten på denne baggrund betragte Kommissionens henvisning til, at de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne »formentlig [er] verdensomspændende«, som en tilstrækkelig angivelse af kontrollernes genstand og formål? Eller skulle Retten have krævet mere konkrete angivelser om det relevante geografiske marked samt om relevansen af forretningspapirer vedrørende elledningsprojekter uden for Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde? Dette er kernen i den tvist, som parterne udkæmper i den foreliggende appelsag.

i) Vedrørende det geografisk relevante marked

46. For det første gør appellanterne gældende, at Retten skulle have påtalt, at der ikke forelå mere konkrete angivelser fra Kommissionens side vedrørende dens efterforskningers geografiske dimension. Ifølge appellanterne burde det være blevet klart angivet i kontrolundersøgelsesbeslutningen, om det relevante geografiske marked indbefattede Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

47. Hertil skal det bemærkes, at begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til denne retsakts ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område [19].

48. Specielt med hensyn til uanmeldte kontroller skal det tages i betragtning, at disse normalt finder sted i en meget tidlig fase, som regel allerede i forbindelse med forundersøgelserne til en kartelsag. På dette tidspunkt kan det ikke forventes – heller ikke under hensyntagen til virksomhedernes berettigede interesse i at bevare deres ret til kontradiktion – at Kommissionen allerede i sin kontrolundersøgelsesbeslutning afgiver præcise retlige vurderinger. Det ligger i sagens natur, at

16 — Jf. herom generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sag Hoechst mod Kommissionen, (46/87 og 227/88, EU:C:1989:73, præmis 206) og mit forslag til afgørelse i sag Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:256, præmis 138).

17 — I samme retning peger appellanternes kritik af, at Kommissionen i den foreliggende sag havde anvendt en »global trawlmetode« (på processproget: »*global dragnet approach*«).

18 — Domme Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 29), Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 8 og 40), Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (97/87-99/87, EU:C:1989:380, præmis 26 og 45) og Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 47); i samme retning dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 299). Denne retspraksis vedrører ganske vist forgængerbestemmelsen til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, men den kan uden problemer overføres på sidstnævnte bestemmelse.

19 — Domme Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 63), Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 166) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 116).

Kommissionen i denne tidlige fase endnu ikke har de nødvendige oplysninger til at afgive en specifik retlig vurdering, og at den først må efterprøve rigtigheden af sin indledende mistanke samt forholdenes omfang [20]. Dette må også indgå i vurderingen af de retlige krav til begrundelsen af en kontrolundersøgelsesbeslutning [21].

49. Som Domstolen flere gange har fastslået, kræves det derfor ikke, at angivelserne i en kontrolundersøgelsesbeslutning absolut skal indeholde en præcis afgrænsning af det relevante marked, en eksakt retlig kvalificering af de formodede overtrædelser eller en angivelse af den periode, hvor disse overtrædelser skal være blevet begået [22].

50. Noget andet kan ikke udledes af Rettens dom i sagen France Télécom mod Kommissionen, som appellanterne påberåber sig som væsentligt argument. Ganske vist står der et sted i denne dom noget flertydigt, at Kommissionen har pligt til at »angive det formodede relevante marked« [23]. Ved en opmærksom læsning af dommen viser det sig dog, at Retten hermed på ingen måde stiller højere krav til begrundelsen af en kontrolundersøgelsesbeslutning, end Domstolen gør i fast retspraksis. Retten præciserer nemlig selv i den umiddelbart forudgående præmis i den nævnte dom, at Kommissionen *ikke* har pligt til præcist at afgrænse det relevante marked [24].

51. På denne baggrund er appellanternes kritik af, at det i den foreliggende sag klart skulle have været angivet i kontrolundersøgelsesbeslutningen, om Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, geografisk set var genstand for Kommissionens undersøgelser, ubegrundet. En så præcis beskrivelse af det relevante geografiske marked kunne og burde Retten i betragtning af det tidlige tidspunkt for udstedelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen slet ikke forlange af Kommissionen.

52. Kommissionen skal dog altid angive så præcist som muligt i sin kontrolundersøgelsesbeslutning, hvad der søges efter, og hvilke punkter kontrollen skal vedrøre [25]. Det skal med andre ord fremgå af begrundelsen til kontrolundersøgelsesbeslutningen, hvilke formodninger den påtænkte undersøgelse angår [26]. I denne forbindelse drejer det sig ikke så meget om en så præcis betegnelse som muligt af de berørte markeder, men derimod om at beskrive de af Kommissionen formodede overtrædelser af konkurrencereglerne på en måde, som er forståelig for de berørte virksomheder.

53. Disse krav levede den omstridte kontrolundersøgelsesbeslutning op til i den foreliggende sag. I betragtningerne til den pågældende beslutning anførte Kommissionen, at dens kontrol vedrørte »aftaler og/eller samordnet praksis«, som »formentlig [er] verdensomspændende« og stod »i forbindelse med levering af elledninger og tilhørende materiel«. Dermed var de mistanker, som Kommissionen støttede sig på, beskrevet tilstrækkeligt klart og forståeligt.

20 — Jf. i denne retning dom National Panasonic mod Kommissionen (sag EU:C:1980:169, præmis 21) og generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sag Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:73, præmis 174) samt mit forslag til afgørelse i sag Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:256, præmis 143).

21 — Jf. også – med hensyn til fastsættelsen af, om det er en overtrædelse af artikel 81 EF eller 82 EF, der forfølges – generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sag Hoechst mod Kommissionen, (46/87 og 227/88, EU:C:1989:73, præmis 176), og mit forslag til afgørelse i sag Solvay mod Kommissionen (EU:C:2011:256, præmis 144).

22 — Jf. også domme Hoechst mod Kommissionen, (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 41), Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 10). Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (97/87-99/87, EU:C:1989:380, præmis 45) og Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 82).

23 — Dom France Télécom mod Kommissionen (T-340/04, EU:T:2007:81, præmis 52).

24 — Dom France Télécom mod Kommissionen (EU:T:2007:81, præmis 51).

25 — Dom Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 83).

26 — Domme Hoechst mod Kommissionen (EU:C:1989:337, præmis 41), Dow Benelux mod Kommissionen (EU:C:1989:379, præmis 9) og Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 45); jf. ligeledes mit forslag til afgørelse i sag Solvay mod Kommissionen (EU:C:2011:256, præmis 138).

54. Med Kommissionens henvisning til, at de var »verdensomspændende«, var navnlig den geografiske dimension af de formodede overtrædelser af konkurrencereglerne, som Kommissionen ville undersøge, utvetydig. Det kan ikke i fuldt alvor bestrides, at denne henvisning til en »verdensomspændende« rækkevidde også omfattede EU's indre marked.

55. Den omstændighed, at Kommissionen svækkede sin formulering med ordet »formentlig«, gør ikke dens udsagn mindre klart. Denne tilføjelse er snarere udtryk for den i sagens natur foreløbige vurdering, som Kommissionen på daværende tidspunkt nødvendigvis måtte støtte på en indledende mistanke og endnu ikke kunne underbygges af en grundig undersøgelse af forholdene eller af alle sagens parters argumenter.

56. Nexans og Nexans France kunne således uden vanskeligheder se, hvilken mistanke den af Kommissionen iværksatte uanmeldte kontrol skulle vedrøre, så de kunne udforme deres kontradiktionsstrategi herefter og opfylde deres pligt til at samarbejde.

57. Følgelig må appellanternes anbringende, hvorefter Retten for så vidt angår det relevante geografiske marked har tilsidesat begrundelseskravene til en kontrolundersøgelsesbeslutning, forkastes.

ii) Vedrørende relevansen af forretningspapirer vedrørende elledningsprojekter uden for EU's indre marked

58. Herefter skal appellanternes andet klagepunkt undersøges, ifølge hvilket Retten burde have forlangt mere konkrete angivelser om de dokumenter, som inspektørerne havde gennemgået, i begrundelsen for kontrolundersøgelsesbeslutningen. Nexans og Nexans France har navnlig anført, at Kommissionen burde have begrundet, hvorfor dokumenter vedrørende elledningsprojekter uden for Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, var relevante for dens undersøgelse og skulle forelægges for inspektørerne.

59. Det følger utvivlsomt af kravet om at beskytte de berørte virksomheder mod vilkårlige og uforholdsmæssige indgreb [27] i deres lokaler samt af hensynet til at bevare deres ret til kontradiktion, at Kommissionen i begrundelsen for en kontrolundersøgelsesbeslutning ikke kun skal angive så præcist som muligt, hvad der efterforskes, og hvad kontrolundersøgelsen skal vedrøre, men også skal præcisere i beslutningen, hvilke beføjelser der er tillagt Unionens kontrollører i den konkrete sag [28].

60. Efter min opfattelse betyder alt dette imidlertid ikke, at Kommissionen allerede i sin kontrolundersøgelsesbeslutning omsorgsfuldt skal angive i detaljer, hvilken type dokumenter dens inspektører må forlange indsigt i, og hvilke de ikke må. To grunde taler imod at antage, at der foreligger en retlig pligt til at angive sådanne beskrivelser i begrundelsen for kontrolundersøgelsesbeslutningen.

61. For det første gælder det ifølge fast retspraksis, at Kommissionen i forbindelse med en uanmeldt kontrol ikke skal begrænse sig til at kræve fremlæggelse af dokumenter, som den forinden klart har kunnet identificere. En sådan begrænsning ville gøre dens ret til adgang til sådanne dokumenter eller andet skriftligt materiale praktisk betydningsløs. Tværtimod omfatter Kommissionens ret til at gennemføre uanmeldte kontroller også og netop beføjelsen til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller fuldt ud identificerede [29]. I modsætning til appellanternes opfattelse kan søgningen

27 — Jf. herom domme Hoechst mod Kommissionen (EU:C:1989:337, præmis 19), Dow Benelux mod Kommissionen (EU:C:1989:379, præmis 30) og Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 16).

28 — Dom Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 83).

29 — Dom Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 84); jf. også domme Hoechst mod Kommissionen (EU:C:1989:337, præmis 27), Dow Benelux mod Kommissionen (EU:C:1989:379, præmis 38) og Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 24).

efter sådanne dokumenter ikke udskydes til et senere tidspunkt eller indhentes efterfølgende gennem begæringer om oplysninger i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003, da man i kartelsager altid må regne med, at de involverede virksomheder vil skaffe belastende materiale af vejen, så snart overraskelsesmomentet ved den første uanmeldte kontrol er drevet over.

62. For det andet siger det sig selv, at Kommissionen i forbindelse med en uanmeldt kontrol kun må lede efter og tiltage sig adgang til dokumenter, hvis de på nogen måde kan være relevante for den pågældende sag i henhold til artikel 81 EF eller 82 EF (nu artikel 101 TEUF eller 102 TEUF). Kontrolbeføjelserne i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 har til formål at understøtte Kommissionen i dens opgave med at beskytte konkurrencen på det indre marked mod fordrejning og forfølge eventuelle overtrædelser af det indre markeds konkurrenceregler [30]. Den heraf følgende begrænsning af beføjelserne for Kommissionens inspektører fremgår altså allerede af den retlige sammenhæng, hvori enhver kartelretlig kontrol finder sted, og det er derfor ikke nødvendigt at konkretisere den udtrykkeligt i begrundelsen for kontrolundersøgelsesbeslutningen. Eventuelle forklaringer i denne forbindelse i kontrolundersøgelsesbeslutningen ville under alle omstændigheder kun være af deklaratorisk karakter.

63. Endelig går appellanterne tilsyneladende ud fra, at adgang til dokumenter vedrørende projekter, som er beliggende uden for Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, generelt ikke er omfattet af Kommissionens kontrolbeføjelse, og at det derfor ville kræve en særskilt begrundelse, hvis Kommissionen – (undtagelsesvis?) måtte ønske at træffe beslutning om at kontrollere sådanne dokumenter.

64. Denne argumentation holder imidlertid ikke ved en nærmere efterprøvelse. Enten har Kommissionen nemlig i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 ikke kompetence til at kontrollere sådanne dokumenter. I så fald kan den heller ikke skaffe sig den manglende kompetence gennem forklaringer i begrundelsen for dens kontrolundersøgelsesbeslutning, uanset deres udformning. Eller også omfatter Kommissionens kontrolbeføjelse også sådanne dokumenter. I så fald kræves der heller ikke nogen særskilt begrundelse i kontrolundersøgelsesbeslutningen for, hvorfor Kommissionens inspektører har ret til at få adgang til dem. I begge tilfælde handler det altså i virkeligheden slet ikke om et begrundelsesproblem.

65. Netop i en situation som den foreliggende, hvor Kommissionen var på sporet af et kartel, som opererede på verdensplan, skulle den på ingen måde begrænse sig til kun at kontrollere dokumenter vedrørende elledningsprojekter i Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. I betragtning af, at der fra begyndelsen var mistanke om et sådant kartel, kunne Kommissionen i den foreliggende sag uden videre også rette sin opmærksomhed mod elledningsprojekter, som var beliggende i tredjelande. Det er nemlig åbenlyst, at også dokumenter vedrørende sådanne projekter kan give oplysninger om, hvordan et sådant kartel fungerer, selv om de nævnte projekter i sig selv ikke skulle have nogen indvirkning på det indre marked. Hvis det eksempelvis fremgår af dokumenterne vedrørende et projekt, som skal gennemføres uden for Den Europæiske Union, henholdsvis Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, at karteldeltagerne opdeler markederne på verdensplan mellem sig og ikke konkurrerer mod hinanden på deres respektive hjemmemarkeder (en såkaldt »stay-at-home agreement«), kan dette absolut være et indicium for, at kartellet kunne skade en effektiv konkurrence på det indre marked.

30 — Jf. herom 24. betragtning til forordning nr. 1/2003 samt forordningens artikel 4, og domme National Panasonic mod Kommissionen (EU:C:1980:169, præmis 20), AM & S mod Kommissionen (155/79, EU:C:1982:157, præmis 15), Hoechst mod Kommissionen (EU:C:1989:337, præmis 25), Dow Benelux mod Kommissionen (EU:C:1989:379, præmis 36), Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 22) og Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 42).

66. I karteller, som opererer på verdensplan, findes den meget omtalte »rygende pistol«, altså f.eks. et dokument, hvor disse virksomheder har dokumenteret indholdet af deres konkurrencestridige aftaler for alle deres projekter på verdensplan, herunder deres planlagte adfærd på EU's indre marked, muligvis kun i dokumenterne vedrørende visse af de involverede virksomheders forretninger uden for Europa. Det kan ikke i fuldt alvor hævdes, at Kommissionen ikke skulle kunne lade et sådant bevismateriale indgå i sagens akter. Følgelig kan man ikke nægte Kommissionen ret til at lede efter et sådant bevismateriale i forbindelse med en uanmeldt kontrol, også i dokumenter vedrørende projekter uden for Europa, som omhandler de produkter, der formodes at være omfattet af kartellet. Dette har appellanternes advokat medgivet på min forespørgsel under retsmødet.

67. I øvrigt var der i begrundelsen for kontrolundersøgelsesbeslutningen absolut lagt op til, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke mindst også søgte efter de nævnte beviser for en global markedsopdeling i forbindelse med det formodede kartel, idet man i begrundelsen talte om mistanke om »tildeling af kunder« blandt deltagerne i de formodede konkurrencestridige aftaler respektive adfærd med en »formentlig [...] verdensomspændende« rækkevidde på markedet for elledninger. Endvidere fremgik det af betragtningerne til kontrolundersøgelsesbeslutningen, at Kommissionen havde til hensigt at kontrollere »alle faktiske omstændigheder i forbindelse med de formodede aftaler og den formodede samordnede praksis og den sammenhæng, hvori de har fundet sted«.

68. På denne baggrund forekommer Nexans' og Nexans France' klagepunkt, hvorefter Retten på dette punkt burde have forlangt en mere indgående begrundelse i kontrolundersøgelsesbeslutningen, at være særlig forfejlet, når der henses til alle omstændighederne i den foreliggende sag.

69. I modsætning til appellanternes opfattelse er der heller ikke ud fra et folkeretligt synspunkt noget til hinder for efterforskninger af denne art [31]. Navnlig kan der ikke være tale om en tilsidesættelse af territorialitetsprincippet. De forretningslokaler, som Kommissionen ransagede, og de dokumenter, som den kontrollerede, befandt sig nemlig på Unionens område.

70. Ganske vist skal Kommissionen i henhold til territorialitetsprincippet desuden udelukkende begrænse sig til at undersøge forhold, som i betragtning af deres forventede effekt kan skade konkurrencen på det indre marked [32]. Dette betyder imidlertid ikke, at den i forbindelse med sin kontrol alene skal begrænse sig til dokumenter, som vedrører karteldeltagere inden for Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

71. Som allerede nævnt kan det nemlig forekomme, at man ud fra dokumenter, som vedrører lokale projekter i tredjelande, kan konkludere, at der foreligger konkurrencestridig praksis med mulige negative virkninger for konkurrencen på det indre marked, f.eks. i tilfælde, hvor disse dokumenter giver oplysning om, hvordan et verdensomspændende kartel fungerer, eller hvis de berørte projekter er så tæt forbundne med processer inden for EU, at de kan have indflydelse på det indre marked. Denne forbindelse med det indre marked er ud fra et folkeretligt synspunkt tilstrækkeligt til at berettige efterforskningshandlinger fra Kommissionens side i forbindelse med en forundersøgelse med hensyn til de pågældende dokumenter.

72. Retten har derfor helt med rette anført, at der intet er til hinder for, at Kommissionen undersøger dokumenter vedrørende markeder uden for Europa »for at afsløre adfærd, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet« [33].

31 — Appellanterne kommer ganske vist kun ind på folkeretlige synspunkter i det første appelanbringendes andet led, men jeg anser det for mere hensigtsmæssigt at behandle appellanternes anbringende desangående allerede i forbindelse med det første appelanbringendes første led.

32 — Jf. principielt herom cellulose-dommen (dom Ahlström m.fl. mod Kommissionen, EU:C:1988:447, præmis 15-17).

33 — Jf. den appellerede doms præmis 99, sidste punktum.

c) Mellemresultat

73. Alt i alt savner der første appelanbringendes første led således grundlag.

2. Vedrørende Rettens kontrol af den mistanke, der ligger til grund for en kontrolundersøgelsesbeslutning (det første appelanbringendes andet led)

74. Med deres første appelanbringendes andet led har Nexans og Nexans France gjort gældende, at Retten har tilsidesat EU-retten, idet den ikke har undersøgt, om der fra Kommissionens side forelå rimelige holdepunkter for mistanken om en verdensomspændende overtrædelse af konkurrencereglerne.

a) Formaliteten

75. Først er der spørgsmål om, hvorvidt det klagepunkt, der gøres gældende som det første appelanbringendes andet led, overhovedet kan antages til realitetsbehandling. Det skal drøftes, om appellanterne med deres kritik for Domstolen af intensiteten af Rettens kontrol af kontrolundersøgelsesbeslutningen har valgt et helt nyt udgangspunkt for at antage en krænkelse af en rettighed, som ikke blev fremført i første instans. Hvis dette er tilfældet, vil det første appelanbringendes andet led uden videre skulle afvises, også selv om ingen af parterne har nævnt dette synspunkt i sagen for Domstolen [34].

76. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at såfremt en part fik adgang til for første gang for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke var blevet fremført for Retten, ville det være ensbetydende med at give parten adgang til at forelægge Domstolen en mere omfattende sag for Domstolen end den, som parten indbragte for Retten. Under en appelsag har Domstolen i princippet kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den [35].

77. Derfor fastsættes det også i artikel 127, stk. 1, sammenholdt med artikel 190, stk. 1, i Domstolens procesreglement, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

78. I første instans berørte Nexans og Nexans France kun spørgsmålet om efterforskningsgenstandens geografiske rækkevidde set i forhold til begrundelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen, altså med henblik på en *formel fejl* fra Kommissionens side [36] . De anførte i det væsentlige, at Kommissionens henvisning til, at den formodede overtrædelse af konkurrencereglerne »formentlig [er] verdensomspændende«, var for vag og ikke gav dem mulighed for at kende kontrollens præcise omfang samt det præcise omfang af deres pligt til at samarbejde [37]. Desuden anførte de, at kontrolundersøgelsesbeslutningen ikke indeholdt konkrete angivelser af, fra hvilke markeder og på hvilken måde eventuelle konkurrencestridige aftaler eller praksis uden for Unionen kunne have påvirket det indre marked [38].

34 — I den foreliggende sag har Kommissionen først på retsmødet for Domstolen gjort gældende, at det første appelanbringendes andet led bør afvises.

35 — Domme Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 165), Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 111) og Groupe Gascogne mod Kommissionen (C-58/12 P, EU:C:2013:770, præmis 35).

36 — Jf. afsnit 3.2.3 (præmis 37-40) i stævningen i første instans, som har overskriften »Overly broad geographic scope«.

37 — Jf. punkt 39 og 40 i stævningen i første instans.

38 — Jf. punkt 37 og 38 i stævningen i første instans.

79. Derimod har Nexans og Nexans France intetsteds i deres anbringende for Retten *i materiel henseende* udtrykt tvivl om, at der forelå tilstrækkelige holdepunkter for mistanken om en overtrædelse af konkurrencereglerne af verdensomspændende karakter. De har heller ikke efter en specifik skriftlig forespørgsel fra Domstolens side kunnet dokumentere et sådant anbringende fra deres side i første instans. Tværtimod måtte deres advokat på retsmødet medgive, at Nexans og Nexans France ikke udtrykkeligt havde rejst en sådan kritik under retssagen i første instans.

80. Lidet overbevisende er ligeledes appellanternes mundtligt fremførte argument om, at deres forklaringer for Retten *implicit* havde indeholdt et klagepunkt, hvorefter Kommissionen muligvis ikke havde tilstrækkelige holdepunkter for mistanken om en overtrædelse af konkurrencereglerne af verdensomspændende karakter. Det er meget usandsynligt, at de højt specialiserede advokater, som repræsenterer Nexans og Nexans France i denne sag, skulle have gemt et materielt klagepunkt vedrørende kontrolundersøgelsesbeslutningens indholdsmæssige rigtighed midt i forklaringer om dennes formelle lovlighed i stedet for at fremføre den *eksplicit* [39]. Dette understøttes af, at Nexans og Nexans France i anden sammenhæng – dvs. med henblik på kontrolundersøgelsesbeslutningens materielle rækkevidde – udtrykkeligt havde henvist til en sådan materiel kritik [40].

81. På denne baggrund må det lægges til grund, at det første appelanbringendes andet led indeholder et nyt anbringende. Dette anbringende er ikke støttet på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, og det kan heller ikke betragtes som en videreudvikling af de argumenter, som blev fremført i første instans. Det udgør tværtimod en udvidelse af sagens genstand i forhold til sagen i første instans, og det bør derfor afvises.

b) Anbringendets begrundelse

82. Kun subsidiært behandler jeg i det følgende kort spørgsmålet om begrundelsen for det første appelanbringendes andet led.

83. Med dette klagepunkt foreholder Nexans og Nexans France Retten, at den ikke har efterprøvet, om Kommissionen i forbindelse med udstedelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier for mistanken om en overtrædelse af konkurrencereglerne af verdensomspændende betydning.

84. Dette anbringende må forkastes.

85. Der er ingen tvivl om, at enhver kontrolundersøgelsesbeslutning er underlagt en efterfølgende domstolskontrol for at fastslå, om Kommissionen havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at begrunde den indledende mistanke om en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne og på denne måde berettige de efterforskningsforanstaltninger, der er fastsat i dens kontrolundersøgelsesbeslutning [41]. En sådan efterfølgende domstolskontrol er principielt tilstrækkelig til at sikre en rimelig beskyttelse af de berørte virksomheders grundlæggende rettigheder [42].

39 — Jf. vedrørende den faste retspraksis, ifølge hvilken der ved rettens kontrol af EU's retsakter skal skelnes mellem den formelle og den materielle retmæssighed, domme Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 67), Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 181) og Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen (C-58/12 P, EU:C:2013:768, præmis 46).

40 — Jf. herom den appellerede doms præmis 60-94.

41 — Domme Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 49 og 50) og - implicit - Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 52).

42 — EMRK, dom af 7.6.2007, Smirnov mod Rusland, sag 71362/01, *Reports of Judgments and Decisions* 2007-VII, § 45, samt domme af 15.2.2011, Harju mod Finland, sag 56716/09, § 40 og 44, og Heino mod Finland, sag 56720/09, § 45.

86. Det er i overensstemmelse med denne efterfølgende kontrols natur, at Kommissionen først under sagen for de kompetente domstole og ikke allerede tidligere i begrundelsen for sin kontrolundersøgelsesbeslutning [43] konkret skal afsløre, hvilke oplysninger der ligger til grund for beslutningen om at ransage den pågældende virksomheds lokaler [44].

87. Desuden hviler retssager for Unionens retsinstanser i konkurrencesager på forhandlingsprincippet [45]. Da Nexans og Nexans France under sagen i første instans ikke betvivlede, at Kommissionen havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier for den indledende mistanke om en overtrædelse af konkurrencereglerne af verdensomspændende karakter [46], havde Retten ingen grund til at tage dette spørgsmål op. Retten var i hvert fald ikke forpligtet til at tage Nexans' og Nexans France' yderst vage henvisning til enkelte ikke-europæiske elledningprojekters rent lokale karakter som anledning til generelt at tvivle på, at der forelå tilstrækkeligt tungtvejende grunde, og til at tage initiativ til at efterforske karakteren af det formodede kartel som en overtrædelse af verdensomspændende karakter.

88. I modsætning til appellanternes opfattelse ændres dette ikke af, at der i forbindelse med uanmeldte kontroller sker alvorlige indgreb i virksomheders lokaler og dermed i deres grundlæggende ret til privatliv. Nexans og Nexans France var nemlig repræsenteret af højt specialiserede advokater, af hvem man kunne forvente, at de ville gøre alle nødvendige klagepunkter gældende for Retten. I denne situation kunne dommeren højst være forpligtet til at undersøge alle indicierne ex officio, hvis han enten traf sin afgørelse uden at høre modparten [47], eller hvis tungtvejende grunde talte for, at en uanmeldt kontrol blev eller var blevet gennemført på retsstridig vis. Ingen af disse to situationer forelå imidlertid i den foreliggende sag.

89. Afslutningsvis skal det bemærkes, at retssagen ved Domstolen i sidste ende har bekræftet, at der forelå tilstrækkeligt tungtvejende indicier, som Kommissionen kunne støtte den indledende mistanke om en overtrædelse af konkurrencereglerne af verdensomspændende karakter på. Som Kommissionen har angivet i sit svarskrift, hvilket er ubestridt, og som den har dokumenteret med citater, rådede den nemlig på tidspunktet for udstedelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen over mundtlige erklæringer fra en ansøger om favorabel behandling, som indeholdt konkrete henvisninger til eksistensen af et kartel, der opererede på verdensplan, og hvis medlemmer bl.a. fordelte markederne mellem sig og begrænsede sig til deres respektive hjemmemarkeder [48]. Derudover kunne Kommissionen trække på sine konkrete erfaringer fra den seneste tid med andre kartellers handlinger, som visse af de samme virksomheder havde været involveret i.

90. Under disse omstændigheder var Kommissionen berettiget til inden for rammerne af sine uanmeldte kontroller at lede efter beviser for, at der fandtes et sådant kartel af verdensomspændende karakter, og hvordan det fungerede [49].

43 — Jf. herom dom Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 60), hvori Domstolen anerkender risikoen for, at de berørte virksomheder kunne skjule bevismateriale, hvis de allerede i den første efterforskningsfase fik at vide, hvilke oplysninger Kommissionen rådede over på dette tidspunkt.

44 — Jf. i denne retning domme Hoechst mod Kommissionen (EU:C:1989:337, præmis 41), Dow Benelux mod Kommissionen (EU:C:1989:379, præmis 9 og 15), Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, (EU:C:1989:380, præmis 45 og 51) og Roquette Frères (EU:C:2002:603, præmis 60-62).

45 — Jf. specielt vedrørende forhandlingsprincippet med hensyn til kontrolundersøgelsesbeslutninger dom Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen (EU:C:1989:380, præmis 52), og generelt vedrørende dette princip i konkurrenceretten domme Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64 og 65) og Otis m.fl. (EU:C:2012:684, præmis 61, første punktum) samt mine forslag til afgørelse i sager Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:11, præmis 99) og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, præmis 47).

46 — Jf. ovenfor, præmis 77 og 78 i dette forslag til afgørelse.

47 — Dette vil normalt være tilfældet, hvis en national domstol inddrages forud for en uanmeldt kontrol for på forhånd at godkende anvendelse af tvangsforanstaltninger (artikel 20, stk. 7 og 8, i forordning nr. 1/2003).

48 — Disse erklæringer fra ansøgeren om favorabel behandling var til dels allerede genstand for en kontradiktorisk drøftelse under sagen for Retten.

49 — Appellantenes folkeretlige argumenter i forbindelse med det første appelanbringendes andet led har jeg allerede behandlet ovenfor i punkt 68-71 i dette forslag til afgørelse.

c) Mellemresultat

91. Alt i alt må det første appelanbringende andet led altså afvises, eller i hvert fald forkastes som ugrundet. Dermed må det første appelanbringende forkastes i sin helhed.

B – *Andet appelanbringende: Rettens afgørelse vedrørende sagens omkostninger*

92. Med det andet appelanbringende, som er rettet mod den appellerede doms præmis 138 og 139, har appellanterne endelig gjort gældende, at Rettens afgørelse om sagsomkostningerne i første instans er »åbenlyst urimelig«.

93. I henhold til artikel 58, stk. 2, i statutten for Domstolen kan appel ikke iværksættes alene til forandring af afgørelser om sagsomkostningerne eller om disses størrelse. I fast retspraksis fortolkes denne bestemmelse bredt. Den omfatter således ifølge retspraksis også tilfælde, hvor en appellant ikke kun anfægter afgørelsen om sagsomkostningerne, men også angriber afgørelsen i første instans ud fra andre synspunkter uden dog at få medhold i nogen af sine appelgrunde [50].

94. Dette er tilfældet i denne sag. Da ingen af appellanternes anbringender i henhold til det ovenfor anførte kan tiltrædes [51], er det ikke nødvendigt at efterprøve deres anfægtelse af afgørelsen om sagens omkostninger yderligere.

95. Kun for fuldstændighedens skyld skal det tilføjes, at Retten i forbindelse med sin afgørelse om sagens omkostninger i henhold til artikel 87, § 3, stk. 1, i Rettens procesreglement har en bred skønsmargen, som den ikke har overskredet i det foreliggende tilfælde. Nexans og Nexans France har i første instans bestridt tre forskellige handlinger fra Kommissionens side ud fra talrige retlige synspunkter. Kun for så vidt angår en af disse handlinger – kontrolundersøgelsesbeslutningen – har de fået delvis medhold. Under disse omstændigheder forekommer det mig helt rimeligt, at Retten har pålagt Nexans og Nexans France at bære deres egne omkostninger og at betale halvdelen af Kommissionens omkostninger.

96. Det andet appelanbringende bør derfor afvises, eller i hvert fald forkastes som ugrundet.

VI – Sagens omkostninger

97. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, når appellen forkastes.

98. Det følger af artikel 138, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, i procesreglementet, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom; er der flere tabende parter, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningernes fordeling. Da Kommissionen har nedlagt påstand herom, og appellanterne har tabt sagen, pålægges de at betale sagsomkostningerne. Disse omkostninger skal de betale solidarisk, da de har iværksat appellen i fællesskab [52].

50 — Jf. kendelse Roujanski mod Rådet (C-253/94 P, EU:C:1995:4, præmis 12-14), samt domme Henrichs mod Kommissionen (C-396/93 P, EU:C:1995:280, præmis 65-66), Kommissionen og Frankrig mod TF1 (C-302/99 P og C-308/99 P, EU:C:2001:408, præmis 31), Tralli mod ECB (C-301/02 P, EU:C:2005:306, præmis 88) og Gualteri mod Kommissionen (C-485/08 P, EU:C:2010:188, præmis 111).

51 — Jf. herom mine betragtninger vedrørende det første appelanbringende i punkt 24-86 i dette forslag til afgørelse.

52 — Dom Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen m.fl. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, præmis 123); jf. i samme retning dom D og Sverige mod Rådet (C-122/99 P og C-125/99 P, EU:C:2001:304, præmis 65); i sidstnævnte sag havde D og Sverige endda iværksat to særskilte appeller og blev alligevel dømt til at bære omkostningerne in solidum.

VII – Forslag til afgørelse

99. På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Appellanterne betaler sagens omkostninger in solidum.«