



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 12. marts 2020¹

Sag C-606/18 P

**Nexans France og
Nexans
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel – konkurrence – karteller – marked for elkabler – næsten verdensomspændende fordeling af markeder for og kunder til jord- og undervandselkabler til højspænding og ekstrahøj spænding – Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser i kartelsager – beføjelse til at kopiere oplysninger uden forudgående undersøgelse og efterfølgende at undersøge dem i Kommissionens lokaler – beregning af bøden – Rettens udøvelse af fuld prøvelsesret vedrørende bøden«

Indhold

I. Indledning	2
II. Retsforskrifter	3
III. Tvistens baggrund	4
A. Faktiske omstændigheder og den administrative procedure	4
B. Sagens behandling i første instans	5
IV. Retsforhandlingerne for Domstolen	5
V. Bedømmelse	6
A. Klagepunkterne vedrørende Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser i kartelsagen (det første, det andet og det tredje anbringende)	6
1. Kontrolundersøgelsens forløb i det foreliggende tilfælde	6
2. Kopiering uden forudgående undersøgelse som en del af Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser (det første anbringende)	7

¹ – Originalsprog: tysk.

a) Formaliteten vedrørende det første anbringende og dette anbringendes relevans	8
b) Spørgsmålet om, hvorvidt det første anbringende er begrundet	9
3. Den geografiske afgrænsning af Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser (det andet og det tredje anbringende)	14
a) Fortolkningen af artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 (det andet anbringende)	14
b) Den påståede geografiske begrænsning af kontrolundersøgelsen på grundlag af selve kontrolundersøgelsesafgørelsen (det tredje anbringende).....	18
B. Klagepunkterne vedrørende bøden (det fjerde og det femte anbringende)	19
1. Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret vedrørende bøden (det fjerde anbringende).....	19
2. Vurderingen af den europæiske kartelkonfiguration med hensyn til bøden (det femte anbringende)	22
C. Sammenfatning	23
VI. Sagsomkostninger	23
VII. Forslag til afgørelse	23

I. Indledning

1. Kan Europa-Kommissionen inden for rammerne af en kartelretlig kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20 i forordning (EF) nr. 1/2003² hos en virksomhed tage kopier af oplysninger uden forinden at have undersøgt, om disse oplysninger er relevante for den pågældende kontrolundersøgelses genstand og formål, og kan den derefter tage disse kopier med sig for efterfølgende at søge efter for genstanden og formålet relevante forhold i disse oplysninger i Kommissionens lokaler i Bruxelles (Belgien)? Dette er kernen i det spørgsmål, som Domstolen skal behandle i forbindelse med den foreliggende appelsag³.

2. Spørgsmålet er rejst på baggrund af en kartelsag på området for elkabler, inden for rammerne af hvilken Kommissionen ved afgørelse af 2. april 2014 pålagde de førende europæiske, japanske og sydkoreanske producenter af jord- og undervandselkabler til højspænding og ekstrahøj spænding, deriblandt Nexans France SAS og Nexans SA, appellanterne i den foreliggende sag (herefter under ét »Nexans« eller »appellanterne«), sanktioner for deres deltagelse i det næsten verdensomspændende kartel (herefter »den omtvistede afgørelse«)⁴.

2 – Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003, L 1, s. 1).

3 – Samme spørgsmål er genstand for den parallelle sag C-601/18 P, Prysmian og Prysmian Cavi e Sistemi mod Kommissionen.

4 – Jf. Kommissionens afgørelse af 2.4.2014 om en procedure efter artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT.39610 – Elkabler), meddelt under nr. C(2014) 2139 final og med resumé i EUT 2014, C 319, s. 10.

3. Retten frifandt i første instans ved dom af 12. juli 2018 (herefter »den appellerede dom«)⁵ Kommissionen i det søgsmål, som Nexans havde anlagt til prøvelse af den omtvistede afgørelse. Nexans har foreholdt Retten, at den ikke blot har begået en retlig fejl ved fortolkningen af Kommissionens beføjelser under kontrolproceduren, men også har udøvet sin egen fulde prøvelsesret vedrørende den af Kommissionen fastsatte bøde fejlagtigt og mangelfuldt.

4. Den betydning, som Domstolens dom i denne appelsag vil have for Kommissionens fremtidige administrative praksis vedrørende kartelretlige kontrolundersøgelser, bør ikke undervurderes.

II. Retsforskrifter

5. Den retlige ramme for denne sag bestemmes ved artikel 101 TEUF og forordning nr. 1/2003.

6. Artikel 20 i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser« bestemmer følgende i stk. 1, 2 og 4:

»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.

2. Repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, har beføjelse til:

- a) at få adgang til alle virksomhedernes og virksomhedssammenslutningernes lokaler, grunde og transportmidler
- b) at kontrollere bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium
- c) at tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer
- d) at forsegle alle forretningslokaler samt bøger eller forretningspapirer i det for kontrolundersøgelsen nødvendige tidsrum og omfang
- e) at afkræve alle virksomhedens eller virksomhedssammenslutningens repræsentanter eller medarbejdere forklaringer om kendsgerninger og dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål og registrere deres svar.

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.«

⁵ – Dom af 12.7.2018, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-449/14, EU:T:2018:456).

7. Artikel 21 i forordning nr. 1/2003 har overskriften »Kontrolundersøgelse af andre lokaler« og bestemmer i stk. 1 og 4:

»1. Såfremt der foreligger rimelig mistanke om, at bøger eller andre forretningspapirer, der vedrører genstanden for undersøgelsen, og som måtte være relevante som bevis for en alvorlig overtrædelse af traktatens artikel 81 eller 82, opbevares i andre lokaler, grunde eller transportmidler herunder private hjem tilhørende de pågældende virksomheders eller virksomhedssammenslutningers direktører, ledere og andre medarbejdere, kan Kommissionen ved beslutning pålægge, at der gennemføres en kontrolundersøgelse i sådanne lokaler, på sådanne grunde eller i sådanne transportmidler.

4. Repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse i henhold til stk. 1 i denne artikel, har de beføjelser, der er fastlagt i artikel 20, stk. 2, litra a), b) og c). [...]«

III. Tvistens baggrund

A. Faktiske omstændigheder og den administrative procedure

8. I oktober 2008 indgav selskabet ABB anmeldelse til Kommissionen om konkurrencebegrænsende praksis på markedet for jord- og undervandskabler⁶.

9. Efterfølgende pålagde Kommissionen ved afgørelse K(2009) 92/1 af 9. januar 2009 Nexans og alle de virksomheder, som Nexans kontrollerer, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 (herefter »kontrolundersøgelsesafgørelsen«)⁷. Derefter gennemførte Kommissionen i perioden fra den 28. til den 30. januar 2009 samt den 3. februar 2009 kontrolundersøgelsen i Nexans Frances forretningslokaler⁸ og kopierede i denne forbindelse visse oplysninger, som den først analyserede senere i Bruxelles⁹.

10. Ved dom af 14. november 2012, Nexans France og Nexans mod Kommissionen¹⁰, annullerede Retten delvist den kontrolundersøgelsesafgørelse, der blev rettet til Nexans, 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 i øvrigt. Den af Nexans iværksatte appel af denne dom blev ikke taget til følge¹¹. I disse domme blev de spørgsmål om lovligheden af Kommissionens adfærd under kontrolundersøgelsen, som er rejst under den foreliggende sag, ikke behandlet¹².

11. Den 2. april 2014 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse. Ifølge denne afgørelse deltog de førende europæiske, japanske og sydkoreanske producenter af jord- og undervandskabler i varierende perioder fra februar 1999 indtil udgangen af januar 2009 i et kartel vedrørende jord- og/eller undervandskabler til højspænding og ekstrahøj spænding, som bestod af to konfigurationer: dels

6 – Jf. den appellerede doms præmis 3 og 47. betragtning til den omtvistede afgørelse.

7 – Jf. præmis 2 i Rettens dom af 14.11.2012, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596).

8 – Jf. den appellerede doms præmis 4 og 48. betragtning til den omtvistede afgørelse.

9 – For nærmere detaljer, jf. nedenfor, punkt 23-27 i dette forslag til afgørelse.

10 – T-135/09, EU:T:2012:596.

11 – Dom af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:2030.

12 – Jf. Rettens dom af 14.11.2012, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596, præmis 115-134), hvor påstandene om annullation af de pågældende retsakter, som blev vedtaget af Kommissionen, blev afvist; disse konstateringer blev ikke anfægtet i den efterfølgende appelsag.

»A/R-kartelkonfigurationen«, som omfattede de europæiske, japanske og sydkoreanske virksomheder, og hvis mål var at fordele områder og kunder mellem disse producenter, dels »den europæiske konfiguration«, hvor de europæiske producenter fordelte områder og kunder inden for det »europæiske nationale område«¹³.

12. Med henblik på beregningen af bødernes grundbeløb fastsatte Kommissionen, henset til grovheden af overtrædelsen vedrørende fordeling af markeder, en procentsats på 15% af den relevante afsætning. Den foretog også en forhøjelse på 2% for overtrædelsens grovhed for alle deltagerne som følge af den samlede markedsandel og kartellets næsten globale geografiske omfang, der navnlig omfattede hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). Kommissionen lagde endelig til grund, at de europæiske virksomheders adfærd var mere skadelig end de andre virksomheders adfærd, idet de førstnævnte ud over deres deltagelse i »A/R-kartelkonfigurationen« inden for rammerne af den »europæiske kartelkonfiguration« havde fordelt elkabelprojekterne mellem sig. Af denne grund forhøjede Kommissionen den del af afsætningens værdi, der skulle tages i betragtning for overtrædelsens grovhed, med yderligere 2% for de europæiske virksomheder¹⁴.

B. Sagens behandling i første instans

13. Nexans anlagde den 17. juni 2014 annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af den omtvistede afgørelse. Retten frifandt ved den appellerede dom af 12. juli 2018 Kommissionen og pålagde Nexans at betale sagsomkostningerne.

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

14. Ved appelskrift af 24. september 2018 har Nexans iværksat appel til prøvelse af den appellerede dom.

15. Nexans har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Sagen hjemvises til Retten, for at den træffer afgørelse i søgsmålet om annullation af den omtvistede afgørelse, for så vidt som den vedrører Nexans.
- De bøder, som Nexans er blevet pålagt, nedsættes med et beløb, der svarer til en mindre grovhedskoefficient.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i appelsagen og i sagen for Retten.

16. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes i det hele, idet den delvis skal afvises, og under alle omstændigheder er irrelevant (»inopérant«) og/eller ugrundet.
- Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder sagens omkostninger for Retten.

17. Ved Domstolen blev der indgivet skriftlige indlæg om appellen, og den 16. oktober 2019 blev der afholdt retsmøde i sagen.

13 – Jf. den appellerede doms præmis 11 og 12, artikel 1 i den omtvistede afgørelse samt 10.-13. og 66.-74. betragtning hertil.

14 – Jf. den appellerede doms præmis 18 og 997.-1010. betragtning til den omtvistede afgørelse.

V. Bedømmelse

18. Nexans har fremført i alt fem anbringender, hvoraf de tre første vedrører Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser (herom nedenfor, afsnit A). Derudover omhandler de to sidste anbringender beregningen af bøden (herom nedenfor, afsnit B).

A. Klagepunkterne vedrørende Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser i kartelsagen (det første, det andet og det tredje anbringende)

19. Den foreliggende appel rejser, så vidt ses, for første gang spørgsmålet om, hvorvidt forordning nr. 1/2003 giver Kommissionen beføjelse til inden for rammerne af en kartelretlig kontrolundersøgelse ikke blot at gennemgå og analysere de originale oplysninger på stedet i den berørte virksomheds forretningslokaler, men også at kopiere dem og efterfølgende i Kommissionens lokaler i Bruxelles at søge efter dokumenter, der er relevante for den pågældende kontrolundersøgelses genstand og formål, og som derefter føjes til sagsakterne.

20. Det var denne adfærd, som Kommissionen udviste i det foreliggende tilfælde, hvilket blev accepteret af Retten i den appellerede dom. Med sit første til tredje anbringende har Nexans foreholdt Retten at have begået forskellige retlige fejl i denne forbindelse.

21. For det første har Nexans foreholdt Kommissionen, at den kopierede oplysninger uden først at have undersøgt disse med henblik på deres relevans for kontrolundersøgelsens genstand og formål (det første anbringende). For det andet er Nexans af den opfattelse, at Kommissionen, idet den ikke havde lovhjæmmel, ikke havde beføjelse til at fortsætte kontrolundersøgelsen i Bruxelles uden for virksomhedens lokaler (det andet anbringende). Dette var ifølge Nexans desuden ikke dækket af selve kontrolundersøgelsesafgørelsen (det tredje anbringende).

22. Inden jeg behandler disse anbringender er det hensigtsmæssigt indledningsvis kort at skitsere, hvordan Kommissionens kontrolundersøgelse og den efterfølgende undersøgelse af de herunder kopierede oplysninger konkret forløb i det foreliggende tilfælde.

1. Kontrolundersøgelsens forløb i det foreliggende tilfælde

23. Ifølge Rettens faktiske konstateringer i præmis 42-47 i den appellerede dom¹⁵, som Nexans ikke har anfægtet i den foreliggende appelsag, forløb kontrolundersøgelsen, som Kommissionen foretog fra onsdag den 28. til fredag den 30. januar og den 3. februar 2009 i Nexans Frances forretningslokaler, samt den efterfølgende undersøgelse af de oplysninger, der blev kopieret i forbindelse med denne kontrolundersøgelse, i Kommissionens lokaler i Bruxelles som følger:

24. Efter at de var ankommet til Nexans, bad inspektørerne om at måtte undersøge dokumenter og computere tilhørende visse ansatte, nemlig R., B. og J. J. var dog i første omgang på ferie. Ved hjælp af lovlig cyberkriminalteknik tog Kommissionen herefter forensic images af harddiskene på computerne tilhørende R., B. og D. i det mødelokale, der var blevet stillet til rådighed, med henblik på at kunne søge efter stikord på grundlag af en indeksering. Indekseringen skulle afsluttes på andendagen. Ved slutningen af kontrolundersøgelsens første dag forseglede Kommissionen J.'s kontor og mødelokalet. På den anden kontrolundersøgelsesdag fortsatte den søgningen efter oplysninger på de nævnte forensic images. Ved slutningen af dagen blev det mødelokale, der var blevet stillet til rådighed for Kommissionen, ligeledes forseglet.

15 – Jf. også præmis 6-14 i Rettens dom af 14.11.2012, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596).

25. Kommissionen fik først adgang til J.'s computer, efter at denne var vendt tilbage fra sin ferie, på inspektionens tredje dag, fredag, den 30. januar 2009. I første omgang blev der ikke taget noget forensic image af den nævnte computers indhold. Gennemførelsen af FIT gjorde det dog muligt at se de filer, dokumenter og e-mails, som var blevet slettet fra denne computers harddisk, og konstatere, at disse dokumenter var relevante for undersøgelsen. Inspektørerne besluttede ligeledes at tage et forensic image af denne harddisk, men havde på dette tidspunkt af undersøgelsen imidlertid ikke længere tilstrækkelig tid til at tage en sådan kopi. Derfor blev udvalgte oplysninger kopieret over på datalagringsmedier, som derefter blev lagt i kuverter, forseglet og taget med til Bruxelles. J.'s computer og et datalagringsmedium, der blev fundet på hans kontor, blev efterladt i et forseglet skab hos Nexans France. Harddiskene på de computere, som Kommissionen havde anvendt i forbindelse med undersøgelsen, blev derefter slettet og indeholdt efter denne operation ikke længere nogen af de filer, som blev taget under kontrolundersøgelsen.

26. Kommissionens repræsentanter vendte herefter tilbage til Nexans Frances forretningslokaler tirsdag, den 3. februar 2009, åbnede det forseglede skab og tog tre forensic images af harddisken på J.'s computer, som de derefter tog med til Bruxelles i forseglede kuverter.

27. Efterfølgende åbnede Kommissionen den 2. marts 2009 i sine kontorlokaler i Bruxelles de forseglede kuverter under overværelse af Nexans' advokater. Kommissionen undersøgte de deri indeholdte dataregistreringsmedier over otte arbejdsdage til og med den 11. marts 2009. Det lokale, hvor undersøgelsen fandt sted, blev hver dag åbnet, når undersøgelsen blev påbegyndt, og forseglet igen, når den blev afsluttet. I denne forbindelse var Nexans' advokater i alle tilfælde til stede. Dokumenterne registreret på disse datalagringsmedier blev gennemgået, og inspektørerne udskrev de dokumenter, som de anså for at være relevante for undersøgelsen. Nexans' advokater fik også papirkopi af og en liste over disse dokumenter. Ved dette arbejdes afslutning blev harddiskene på de computere, som Kommissionens inspektører havde arbejdet på, slettet.

28. I forbindelse med den foreliggende appelsag har appellanterne anerkendt, at Kommissionen ikke har føjet oplysninger eller dokumenter til sagsakterne uden forudgående undersøgelse. De har heller ikke gjort gældende, at deres ret til forsvar er blevet tilsidesat, og har ikke rejst tvivl om, at de samme procedurermæssige garantier (f.eks. med hensyn til forsegling af alle genstande for undersøgelsen og advokaternes tilstedeværelse) var sikret ved undersøgelsen af de hos Nexans kopierede oplysninger i Kommissionens lokaler i Bruxelles, som det havde været tilfældet ved en undersøgelse i deres egne lokaler. Appellanterne er imidlertid af den opfattelse, at Kommissionens adfærd ikke var dækket af de beføjelser, som forordning nr. 1/2003 tillægger dette organ. Derfor har Kommissionen handlet ultra vires, hvilket ikke ændres af den omstændighed, at der i det konkrete tilfælde ikke fandt en tilsidesættelse af retten til forsvar sted.

2. Kopiering uden forudgående undersøgelse som en del af Kommissionens kontrolundersøgelserbeføjelser (det første anbringende)

29. I det væsentlige omhandler Nexans' tre første anbringender alle spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen inden for rammerne af en kontrolundersøgelse må tage kopier af harddiske uden først at have undersøgt disse og fundet frem til de for undersøgelsen relevante oplysninger, og hvorvidt den derefter må tage disse kopier med til sine egne lokaler i Bruxelles og undersøge dem dér. Med det første anbringende har Nexans indledningsvis navnlig bestridt Kommissionens beføjelse til at fremstille kopier af oplysninger, som ikke først er blevet undersøgt med henblik på deres relevans for den pågældende undersøgelse.

30. I denne forbindelse forekommer det absolut hensigtsmæssigt at foretage en særskilt undersøgelse af arbejdsgangene, kopieringen af oplysninger uden en forudgående undersøgelse på den ene side, og dernæst undersøgelsen af disse kopier i Kommissionens lokaler på den anden side, selv om disse arbejdsgange uden tvivl er tæt forbundne. Det kan nemlig meget vel tænkes, at Kommissionen

kopierer oplysninger uden først at have undersøgt disse for derefter at undersøge dem på stedet. Sådan har Kommissionen i øvrigt også til dels forholdt sig i det foreliggende tilfælde¹⁶. En sådan fremgangsmåde gør det navnlig muligt at frigive arbejdspladser og arbejdsudstyr under en igangværende kontrolundersøgelse.

31. Inden det behandles, hvorvidt det første anbringende kan tages til følge, skal tre indsigelser vedrørende anbringendets antagelse til realitetsbehandling og relevans, som Kommissionen har fremsat, dog først undersøges.

a) Formaliteten vedrørende det første anbringende og dette anbringendes relevans

32. For det første har Kommissionen rejst tvivl om, hvorvidt det første anbringende bør antages til realitetsbehandling, da det blot tilsigter at opnå en fornyet undersøgelse af den stævning, der blev fremlagt for Retten.

33. Denne indsigelse er dog ikke overbevisende, eftersom retsspørgsmål, som er blevet behandlet i første instans, kan drøftes på ny under appelsagen, såfremt appellanten bestrider Rettens fortolkning eller anvendelse af EU-retten¹⁷.

34. I den foreliggende sag omhandler det første anbringende spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen må tage kopier af harddiske, som den ikke har undersøgt forinden, rækkevidden af denne institutions beføjelser i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og dermed et retsspørgsmål. Appellanterne er derfor tvunget til at gentage deres anbringende, som de gjorde gældende desangående for Retten, og at påberåbe sig de argumenter, som blev fremført for denne, for at få dette fortolkningsspørgsmål besvaret af Domstolen.

35. Kommissionen har herefter gjort gældende, at appellanterne i den foreliggende appel for første gang har påberåbt sig en tilsidesættelse af beskyttelsen af fortroligheden i korrespondancen mellem advokat og klient.

36. Denne opfattelse kan heller ikke tiltrædes.

37. I henhold til artikel 127, stk. 1, sammenholdt med artikel 190 i Domstolens procesreglement, er det ganske vist ikke tilladt at fremsætte nye anbringender under appelsagen. Dette skal imidlertid blot forhindre, at sagsgenstanden udvides i forhold til de anbringender, som er blevet behandlet i første instans¹⁸. Derfor kan et anbringende antages til realitetsbehandling, hvis det udgør en uddybning af den argumentation, der blev fremført i stævningen i første instans¹⁹.

38. I det foreliggende tilfælde er argumentet, hvorefter en kopiering af dokumenter uden forudgående undersøgelse kan indebære en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, eftersom der i denne forbindelse også kan blive kopieret dokumenter, som er beskyttet af disse privilegier, så tæt knyttet til det første anbringende, at det ikke udgør et selvstændigt nyt anbringende. Tværtimod supplerer denne argumentation kritikken af fremgangsmåden med kopiering af oplysninger uden forudgående undersøgelse med de konsekvenser, der kan være forbundet hermed.

16 – Jf. ovenfor, punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

17 – Jf. f.eks. dom af 12.1.2017, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen (C-411/15 P, EU:C:2017:11, præmis 154 og 155 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Jf. dom af 20.5.2010, Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 23 og 24 og den deri nævnte retspraksis), samt mit forslag til afgørelse i denne sag (C-583/08 P, EU:C:2010:118, punkt 33 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Jf. dom af 10.4.2014, Areva m.fl. mod Kommissionen (C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257, præmis 113 og 114 og den deri nævnte retspraksis).

39. Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at det første anbringende er irrelevant (dvs. »inopérant«), eftersom appellanterne ikke har anfægtet Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 52-59. Ifølge disse konstateringer er kopieringen af oplysninger blot en teknisk nødvendig foreløbig foranstaltning med henblik på indekseringen af disse oplysninger, og under alle omstændigheder føjede Kommissionen ikke dokumenter til de forberedende sagsakter uden først at undersøge, om de var relevante for genstanden for kontrolundersøgelsen. Derfor kan selv en konstatering af, at den forudgående kopiering var ulovlig, efter Kommissionens opfattelse ikke føre til, at de pågældende beviser ikke kan gøres gældende.

40. Dette argument kan heller ikke tages til følge.

41. For det første berører spørgsmålet om, hvorvidt et fremført anbringende helt eller delvis er irrelevant (dvs. »inopérant«), grundlaget for appellen og kan derfor ikke diskuteres isoleret fra spørgsmålet om, hvorvidt de enkelte kritikpunkter, der er gjort gældende til støtte for appellen, kan tiltrædes²⁰.

42. For det andet kan en konstatering af, at Kommissionen ikke havde beføjelse til at kopiere oplysninger uden forudgående undersøgelse, meget vel have konsekvenser for, om både den appellerede dom og den omtvistede afgørelse kan stadfæstes. Selv om Kommissionen ved afslutningen af processen kun føjede undersøgte dokumenter til de forberedende sagsakter, ændrer dette ikke noget ved, at den omfattende kopiering af harddiskene var forudsætningen for, at kopierne kunne tages med til Bruxelles, hvor det relevante bevismateriale kunne fremfindes. Såfremt den oprindelige kopiering ikke var dækket af Kommissionens beføjelser, ville dette således nødvendigvis føre til spørgsmålet om, hvorvidt det bevismateriale, som ligger til grund for den omtvistede afgørelse, kan anvendes.

43. Det første anbringende kan således antages til realitetsbehandling og kan, såfremt det viser sig at være begrundet, i givet fald meget vel føre til ophævelse af den appellerede dom og den omtvistede afgørelse.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt det første anbringende er begrundet

44. Nexans' principale påstand inden for rammerne af det første anbringende er støttet på, at det fremgår af både ordlyden og opbygningen af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, at de skridt, der foretages under en kontrolundersøgelse, skal finde sted i en bestemt rækkefølge. I henhold til denne rækkefølge skal samtlige oplysninger og dokumenter, der gennemgås hos en virksomhed, indledningsvis *som første skridt* undersøges med henblik på deres relevans for den pågældende kontrol, mens der først dernæst *som andet skridt* alene må tages kopier af de oplysninger og dokumenter, der blev anset for relevante og dermed skal føjes til sagsakterne.

45. Retten forkastede i den appellerede doms præmis 52-59 i det væsentlige dette anbringende med den begrundelse, at det ikke fremgår af artikel 20, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1/2003, at Kommissionens beføjelse til at tage en kopi af bøgerne eller forretningspapirerne hos den virksomhed, som kontrolundersøgelsen vedrører, er begrænset til de bøger eller forretningspapirer, som den allerede har kontrolleret. Tværtimod var fremstillingen af kopier uden forudgående undersøgelse dækket af beføjelserne i henhold til artikel 20, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1/2003, for så vidt som fremstillingen af disse kopier skete med henblik på gennemførelsen af undersøgelsen, navnlig af indekseringen af oplysninger med brug af informationsteknologi, og der i sidste ende ikke blev føjet dokumenter til de forberedende sagsakter, som ikke forudgående var blevet undersøgt med henblik på, om de var relevante for den pågældende kontrolundersøgelses genstand.

20 – Jf. dom af 30.9.2003, Eurocoton m.fl. mod Rådet (C-76/01 P, EU:C:2003:511, præmis 52), og af 29.9.2011, Arkema mod Kommissionen (C-520/09 P, EU:C:2011:619, præmis 31); i samme retning dom af 14.10.2014, Buono m.fl. mod Kommissionen (C-12/13 P og C-13/13 P, EU:C:2014:2284, præmis 64); jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Kommissionen mod United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2018:628, punkt 28).

46. Denne argumentation er ikke behæftet med nogen retlig fejl.

47. Således skal det indledningsvis fastslås, at Nexans' ordlydsargumentation med hensyn til artikel 20, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1/2003 ganske vist kan tiltrædes med hensyn til affattelsen af denne forordning på processproget i den foreliggende appelsag, nemlig engelsk, og med hensyn til enkelte andre sprogversioner, men i sidste ende ikke støttes ved en samlet betragtning af alle sprogversioner af forordning nr. 1/2003.

48. Nexans har nemlig gjort gældende, at det følger af anvendelsen af begreberne »sådanne bøger eller forretningspapirer« i de pågældende sprogversioner af artikel 20, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1/2003, at den deri regulerede kopieringsbeføjelse kun vedrører de bøger og forretningspapirer, som allerede er blevet undersøgt i henhold til stk. 2, litra b), og er nævnt heri.

49. Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at anvendelsen af begreberne »sådanne bøger eller forretningspapirer« i de pågældende sprogversioner af artikel 20, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1/2003, skyldes, at der skal henvises til de »bøger og andre forretningspapirer«, som er nævnt i stk. 2, litra b).

50. Ved en nærmere betragtning viser det sig dog, at både den første og den anden argumentation hver især kun finder støtte i nogle, men ikke i alle sprogversioner af artikel 20, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1/2003, og at den samlede betragtning af disse sprogversioner som helhed tegner et ret uklart billede med hensyn til henvisningerne i denne bestemmelse. Dels etablerer de fleste²¹, men altså netop heller ikke alle²² sprogversioner af artikel 20, stk. 2, litra c), gennem anvendelsen af begrebet »sådanne« eller lignende begreber en forbindelse til det foregående litra b) i stk. 2, og dels gentages i en del sprogversioner af litra c) ganske enkelt begrebet »forretningspapirer«, der blev anvendt i det foregående litra b)²³.

21 – Dette gælder for følgende sprogversioner: den engelske (»(c) to take or obtain in any form copies of or extracts from such books or records;«), den franske (»(c) prendre ou obtenir sous quelque forme que ce soit copie ou extrait de ces livres ou documents;«), den tyske (»(c) Kopien oder Auszüge gleich welcher Art aus diesen Büchern und Unterlagen anzufertigen oder zu erlangen;«), den italienske (»(c) fare o ottenere sotto qualsiasi forma copie o estratti dei suddetti libri o documenti;«), den spanske (»(c) hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de dichos libros o de la documentación;«), den rumænske ((c) »să ia sau să obțină, sub orice formă, copii sau extrase din aceste registre și documente;«), den bulgarske (»В) да вземат или получават под всякаква форма копия или извлечения от тези книги или документи;«), den tjekkiske (»(c) kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z těchto knih nebo záznamů;«), den danske (»(c) at tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer«), den estiske (»(c) teha või saada mis tahes kujul koopiaid või väljavõtteid sellistest raamatupidamis- ja muudest dokumentidest;«), den græske (»γ) να λαμβάνουν ή να αποκτήουν υπό οποιαδήποτε μορφή αντίγραφο ή απόσπασμα των εν λόγω βιβλίων και εγγράφων;«), den kroatiske (»(c) uzeti ili zahtijevati u bilo kojem obliku primjerke ili izvatke iz navedenih poslovnih knjiga ili poslovne dokumentacije;«), den lettiske (»(c) jebkādā veidā ņemt vai iegūt šo grāmatvedības dokumentu vai citu dokumentu izvilkumu kopijas;«), den litauiske (»(c) paimti ar gauti tokių knygų ar dokumentų kopijas ar išrašus bet kokia forma;«), den ungarske (»(c) bármilyen formában elkészítsék vagy megszerezzék az ilyen könyvek vagy feljegyzések másolatát vagy kivonatát;«), den nederlandske (»(c) het maken of verkrijgen van afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van die boeken en bescheiden;«), den polske (»(c) pobrania lub uzyskiwania w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów;«), og den svenske (»(c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar;«).

22 – Dette gælder for følgende sprogversioner: den maltesiske (»(c) li jieħu jew jikseb f'kwalunkwe forma: kopji ta' jew estratti min dawn il-kotba jew rekords;«), den slovakiske (»(c) vyhotovit alebo získať akékoľvek kópie formulárov alebo výťahov z obchodných kníh a záznamov;«), den slovenske (»(c) odvzamejo in pridobijo, ne glede na obliko, kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig ali dokumentacije;«), og den finske (»(c) ottaa tai saada missä tahansa muodossa jäljennöksiä ja otteita kirjanpidosta tai asiakirjoista;«).

23 – Dette gælder for følgende sprogversioner: den danske (»(c) at tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer«), den kroatiske (»(c) uzeti ili zahtijevati u bilo kojem obliku primjerke ili izvatke iz navedenih poslovnih knjiga ili poslovne dokumentacije;«), den svenske (»(c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar;«), den slovakiske (»(c) vyhotovit alebo získať akékoľvek kópie formulárov alebo výťahov z obchodných kníh a záznamov;«), og den slovenske (»(c) odvzamejo in pridobijo, ne glede na obliko, kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig ali dokumentacije;«).

51. En fortolkning, hvorefter det i henhold til artikel 20, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1/2003 kun er dokumenter, der forinden er blevet undersøgt i henhold til stk. 2, litra b), som kan kopieres, findes der – så vidt det ses – kun udtrykkeligt belæg for i ordlyden af den portugisiske version af artikel 20, stk. 2, litra c), eftersom der her er tale om »kontrollerede dokumenter«²⁴. Henset til den omstændighed, at alle de andre sprogversioner er uklare i så henseende, er det imidlertid ikke muligt at drage konklusioner om hensigten hos forfatteren af denne bestemmelse alene på grundlag af ordlyden af den portugisiske version²⁵.

52. Tværtimod må det under disse omstændigheder fastslås, at det ganske enkelt ikke kan udledes af den blotte ordlyd af artikel 20, stk. 2, litra b) og c), om den i litra c) fastsatte kopieringsbeføjelse kun vedrører dokumenter, der allerede er undersøgt i henhold til litra b). Med henblik på at finde frem til hensigten hos forfatteren af denne bestemmelse i så henseende skal der derfor tages udgangspunkt i den generelle opbygning af og sammenhængen i den ordning, som den udgør en del af, samt i de mål, der forfølges med denne ordning²⁶.

53. Hvad dette angår skal det først på den ene side påpeges, at Kommissionen er tillagt de i forordning nr. 1/2003 hjemlede kontrolundersøgelingsbeføjelser med det formål at give den mulighed for at varetage sin opgave om at beskytte fællesmarkedet mod fordrejning af konkurrencen og at straffe overtrædelser af konkurrencereglerne inden for dette marked²⁷.

54. På den anden side skal der erindres om, at den kontradiktoriske sagsbehandling i kartelretten ganske vist først begynder, når klagepunktsmeddelelsen fremsendes, men at Domstolen ikke desto mindre udtrykkeligt har præciseret, at de berørte virksomheders ret til forsvar også skal sikres allerede under den indledende undersøgelsesprocedure. Som Retten også med rette har anført i den appellerede doms præmis 80, er det væsentligt at undgå, at retten til forsvar undergraves uopretteligt under den indledende undersøgelsesprocedure. Dette gælder navnlig i forbindelse med kontrolundersøgelser, som kan være afgørende for tilvejebringelse af bevismateriale, der godtgør, at virksomheder har handlet retsstridigt²⁸. Kommissionens beføjelser inden for rammerne af kontrolundersøgelser er derfor klart afgrænsede²⁹.

55. I overensstemmelse hermed er Kommissionens kontrolundersøgelingsafgørelser underlagt strenge begrundelseskrav. Således er Kommissionen i denne fase ganske vist endnu ikke forpligtet til at fremlægge en fuldstændig og udtømmende retlig vurdering af de forhold, som de berørte virksomheder beskyldes for³⁰, og har også ret til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller fuldt ud identificerede³¹. I sine kontrolundersøgelingsafgørelser skal Kommissionen dog angive den pågældende undersøgelses genstand og formål for at skabe et grundlag for, at virksomheden

24 – »c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extractos dos documentos controlados;«.

25 – Jf. dom af 12.11.1969, Stauder (29/69, EU:C:1969:57, præmis 3), af 3.10.2013, Confédération paysanne (C-298/12, EU:C:2013:630, præmis 22), og af 4.2.2016, C & J Clark International og Puma (C-659/13 og C-34/14, EU:C:2016:74, præmis 122).

26 – Jf. dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 61), af 14.1.2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, præmis 40) og af 25.1.2018, Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik (C-314/16, EU:C:2018:42, præmis 47).

27 – Jf. dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 25), af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 42), og af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, præmis 33).

28 – Jf. dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 15), og af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 63), samt Rettens dom af 14.11.2012, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596, præmis 41).

29 – Jf. dom af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 44), og af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 31).

30 – Jf. nærmere herom dom af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, præmis 35-37 og den deri nævnte retspraksis), samt mit forslag til afgørelse Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis).

31 – Jf. herom dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 27), og af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 38), samt kendelse af 17.11.2005, Minoan Lines mod Kommissionen (C-121/04 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2005:695, præmis 36).

bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til forsvar bevares³². Kommissionen skal således altid angive så præcist som muligt, hvad der søges efter, og hvilke punkter kontrollen skal vedrøre, og kan under ingen omstændigheder gennemføre vilkårlige kontroller uden konkret mistanke – såkaldte »fishing expeditions«³³.

56. Følgelig kan Kommissionen inden for rammerne af en kontrolundersøgelse kun søge efter dokumenter, der er relevante for den genstand og det formål, som er angivet i kontrolundersøgelsesafgørelsen, og kan også kun føje sådanne dokumenter til sagsakterne og senere anvende dem som beviser. Kun derigennem kan det nemlig sikres, at der i den efterfølgende kartelsag ikke anvendes beviser, som er tilvejebragt i strid med de berørte virksomheders ret til forsvar³⁴. Derfor kan tilfældige opdagelser, som Kommissionen støder på i forbindelse med en kontrolundersøgelse, og som vedrører en anden genstand end genstanden for den pågældende kontrolundersøgelse, ligeledes kun anvendes som begrundelse for en indledende mistanke og iværksættelse af en ny undersøgelse med en anden genstand³⁵.

57. På denne baggrund er det ganske vist hævet over enhver tvivl, at Kommissionen under ingen omstændigheder kan føje dokumenter til sagsakterne og dermed efterfølgende bruge dem som beviser, uden først at have undersøgt disse dokumenter med henblik på deres relevans for den pågældende kontrolundersøgelses genstand. I modsat fald ville alle garantier vedrørende de berørte virksomheders retssikkerhed være indholdsløse, og der ville være åbnet for ubegrænset anvendelse af ulovligt tilvejebragte beviser.

58. I så henseende kan der af opbygningen af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 så absolut udledes en logisk rækkefølge for de processuelle skridt, der skal foretages inden for rammerne af en kontrolundersøgelse, hvorefter oplysninger og dokumenter under alle omstændigheder først skal undersøges med henblik for deres relevans for den pågældende undersøgelses genstand, inden de kan indgå i Kommissionens sagsakter. I modsætning til, hvad Nexans har gjort gældende, kan der derimod ikke af artikel 20, stk. 2, udledes noget obligatorisk kronologisk forløb, hvorefter oplysninger altid først skal undersøges, inden de kan kopieres. Dette gælder navnlig, når kopierne i første omgang udelukkende fremstilles i undersøgelsesøjemed.

59. I et sådant tilfælde forekommer det at være en uforholdsmæssig begrænsning af Kommissionens beføjelser at nægte den mulighed for at kopiere oplysninger uden forudgående undersøgelse, *såfremt det sikres*, at der kun er tale om en foreløbig teknisk foranstaltning inden for rammerne af undersøgelsen af disse oplysninger, og at der *i sidste ende ikke føjes dokumenter til sagsakterne uden forudgående undersøgelse*. Appellanterne har ikke bestridt, at det forholdt sig således i den foreliggende sag³⁶.

32 – Jf. dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 29), af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 47), af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, præmis 34), og af 30.1.2020, České dráhy mod Kommissionen (C-538/18 P og C-539/18 P, EU:C:2020:53, præmis 40-43), samt mit forslag til afgørelse, Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 44 og 52 og den deri nævnte retspraksis).

33 – Jf. herom mit forslag til afgørelse Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 43 og 52).

34 – Jf. i denne retning dom af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 17 og 18), af 15.10.2002, 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 300), af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 48), af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 58 og 60), og af 30.1.2020, České dráhy mod Kommissionen (C-538/18 P og C-539/18 P, EU:C:2020:53, præmis 99).

35 – Jf. i denne retning dom af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 19), af 15.10.2002, 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 301-305), og af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 59).

36 – Jf. punkt 28 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

60. Ganske vist er en kontrolundersøgelse forbundet med et indgreb i virksomhedens forhold af privat karakter, og kravet om en beskyttelse mod offentlige myndigheders vilkårlige eller uforholdsmæssige indgreb i forhold af privat karakter, hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer, er et generelt EU-retligt princip³⁷, som nu er kodificeret i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

61. Det indebærer imidlertid ikke, at Kommissionens beføjelser inden for rammerne af artikel 20 i forordning nr. 1/2003, som Nexans har gjort gældende, per se skal fortolkes restriktivt. Derimod skal disse beføjelser fortolkes og anvendes således, at en nøje overholdelse af de berørte virksomheders rettigheder sikres. De begrænsninger, som udøvelsen af Kommissionens beføjelser inden for disse rammer er underlagt, er nemlig ikke et mål i sig selv, men har til formål at sikre beskyttelsen af disse rettigheder³⁸.

62. Retten til forsvar og beskyttelsen af rettigheder såsom princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, som Nexans har påberåbt sig, eller retten til beskyttelse af privatlivet, som er blevet gjort gældende i den parallelle sag Prysmian og Prysmian Cavi e Sistemi mod Kommissionen³⁹, sikres imidlertid, når Kommissionen som i det foreliggende tilfælde ganske vist kopierer oplysninger uden forudgående undersøgelse, men derefter undersøger disse oplysninger med henblik på deres relevans for kontrolundersøgelsens genstand, idet de berørte virksomheders forsvarsgarantier overholdes nøje, det vil navnlig sige udelukkende under overværelse af disses advokater, inden dokumenter, der anses for relevante for den pågældende genstand, føjes til sagsakterne, og de resterende kopierede oplysninger slettes.

63. Selv hvis der på virksomhedernes harddiske også findes private oplysninger eller oplysninger, som er beskyttet ved princippet om beskyttelse af fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og klienter, og disse i første omgang også bliver kopieret, adskilles de dokumenter, der kan komme på tale som bevismateriale, ved en sådan fremgangsmåde i forbindelse med gennemgangen efter kopieringen fra de øvrige oplysninger, og sidstnævnte slettes, således som det også blev gjort i det foreliggende tilfælde⁴⁰. Derfor udgør en sådan kopiering med henblik på gennemgang ikke et større indgreb end selve gennemgangen.

64. I modsætning til appellanternes indirekte påstande har Kommissionen, som denne ubestridt har anført under den foreliggende appelsag, derudover i øvrigt under ingen omstændigheder vilkårligt uden forskel og efter forgodtbefindende så at sige brugt en kæmpestor datastøvsuger til at »støvsuge« samtlige medier og drev hos Nexans for alle oplysninger. Tværtimod har Kommissionen udelukkende kopieret oplysninger, som forinden var blevet identificeret som værende potentielt relevante for undersøgelsens genstand, eftersom de befandt sig på computere eller medier tilhørende personer, der havde spillet en central rolle i den formodede overtrædelse, som skulle være genstand for kontrolundersøgelsen⁴¹.

37 – Jf. dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 19), og af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 27), samt kendelse af 17.11.2005, Minoan Lines mod Kommissionen (C-121/04 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2005:695, præmis 30).

38 – Jf. i denne retning dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 28), af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 19), og af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 28ff. og 59); jf. også Rettens dom af 6.9.2013, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (T-289/11, T-290/11 og T-521/11, EU:T:2013:404, præmis 79-84).

39 – Sag C-601/18 P, jf. fodnote 3 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

40 – Jf. om forløbet af kontrolundersøgelsen i det foreliggende tilfælde punkt 23-28 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

41 – Jf. punkt 24-26 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

65. Som Kommissionen endvidere med rette har anført, kan indekseringen af oplysninger ved hjælp af informationsteknologi og den efterfølgende gennemgang af sådanne indekserede oplysninger desuden være særdeles tidskrævende. Dette gælder så meget mere, som virksomheder i dag opbevarer betydelige mængder af oplysninger elektronisk. Derfor forekommer det absolut hensigtsmæssigt at kopiere oplysninger for umiddelbart derefter at kunne frigive det udstyr eller de medier, hvorpå disse oplysninger oprindeligt blev opbevaret, og ikke at blokere disse i hele den periode, hvor kontrolundersøgelsen pågår.

66. På denne baggrund forekommer et generelt forbud mod at kopiere oplysninger uden forudgående undersøgelse at være en u hensigtsmæssig og reelt ubegrundet hindring for udøvelsen af Kommissionens kontrolundersøgelser, der går videre end det, som er nødvendigt med henblik på at beskytte de berørte virksomheders rettigheder. Et sådant forbud ville således begrænse den effektive virkning af kontrolundersøgelserne som et nødvendigt instrument for Kommissionen med henblik på varetagelsen af dens hverv som traktatens vogter på konkurrenceområdet i urimelig grad⁴².

67. Afsluttende skal det derfor fastslås, at Kommissionen på grundlag af artikel 20, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1/2003 har ret til at fremstille kopier af oplysninger som en midlertidig foranstaltning med henblik på en analyse af de pågældende oplysninger, såfremt dette, henset til gennemførelsen af den pågældende kontrolundersøgelse, forekommer hensigtsmæssigt, der reelt ikke føjes oplysninger til sagsakterne, som ikke forinden er blevet undersøgt med henblik på deres relevans for den pågældende kontrolundersøgelses genstand, og samtlige andre oplysninger slettes efter gennemgangen. Såfremt dette er sikret, forekommer det ikke nødvendigt at pålægge Kommissionen at godtgøre, at kopieringen af oplysningerne ikke blot var hensigtsmæssig, men også absolut nødvendig, eftersom det ville have været umuligt at gennemføre kontrolundersøgelsen uden den forudgående kopiering af oplysningerne.

68. I overensstemmelse med ovenstående betragtninger skal det første anbringende forkastes som ugrundet.

3. Den geografiske afgrænsning af Kommissionens kontrolundersøgelser (det andet og det tredje anbringende)

69. Ovenstående betragtninger besvarer imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen er forpligtet til at undersøge kopierede oplysninger i virksomhedens lokaler eller i stedet kan undersøge disse oplysninger i sine egne lokaler i Bruxelles.

70. Appellanterne har med deres andet og tredje anbringende kritiseret undersøgelsen i Kommissionens lokaler, navnlig under påberåbelse af ordlyden af artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003, manglende systematisk sammenhæng i tilfælde af en vid fortolkning samt ordlyden af selve den omtvistede afgørelse.

a) Fortolkningen af artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 (det andet anbringende)

71. Retten har i den appellerede doms præmis 60-64 forkastet Nexans' argumentation, hvorefter Kommissionen ikke har beføjelse til at underkaste oplysninger, der er blevet kopieret inden for rammerne af en kontrolundersøgelse hos en virksomhed, en efterfølgende undersøgelse i Kommissionens lokaler i Bruxelles, i det væsentlige med den begrundelse, at det ikke kan udledes af artikel 20, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1/2003, at kontrollen af en virksomheds bøger og forretningspapirer udelukkende skal finde sted i virksomhedens lokaler. Tværtimod forpligter denne

42 – Jf. i denne retning dom af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 19), og af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 59), samt kendelse af 17.11.2005, Minoan Lines mod Kommissionen (C-121/04 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2005:695, præmis 36).

bestemmelse kun Kommissionen til i forbindelse med kontrollen af dokumenterne i dens lokaler at overholde de samme garantier over for de virksomheder, som kontrolundersøgelsen vedrører, som dem, der gælder for den i forbindelse med en kontrol på stedet, hvilket blev overholdt i det foreliggende tilfælde.

72. Disse bemærkninger er heller ikke behæftet med nogen retlig fejl.

73. Således kan det for det første, i modsætning til det af Nexans anførte, ikke udledes af ordlyden af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, hvorefter Kommissionen kan »foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder«, at hele kontrolundersøgelsen nødvendigvis skal finde sted i virksomhedens lokaler.

74. Ganske vist etablerer ordlyden af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 med anvendelsen af begrebet »hos virksomheder« en tilknytning til de undersøgte virksomheders lokaler. Dette er imidlertid også kun logisk, eftersom en kontrolundersøgelse nødvendigvis tager sin begyndelse i en virksomheds lokaler. Derimod udelukker denne formulering ikke, at oplysninger, der er blevet kopieret i en virksomheds lokaler, efterfølgende undersøges i Kommissionens lokaler med henblik på, om de er relevante for den pågældende kontrolundersøgelses genstand.

75. Det samme gælder for den almindelige opbygning af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Således fremgår det ganske vist af denne opbygning, at lovgiver med denne bestemmelse havde til hensigt at fastsætte de nødvendige beføjelser (adgang til lokaler, kontrol af dokumenter, fremstilling af kopier, forsegling af forretningslokaler og forretningspapirer samt indhentelse af udtalelser fra virksomhedens repræsentanter) med henblik på Kommissionens gennemførelse af kontrolundersøgelser i de berørte virksomheders lokaler. Dette udelukker imidlertid heller ikke, at en kontrolundersøgelse, der er påbegyndt i en virksomheds lokaler, fortsættes i Kommissionens lokaler.

76. Det fremgår nemlig ikke, at en sådan fortsættelse af kontrolundersøgelsen i Kommissionens lokaler set i forhold til gennemførelsen af kontrolundersøgelsen i virksomhedens egne lokaler udgør et yderligere indgreb i de berørte virksomheders rettigheder, der er så alvorligt, at beføjelsen hertil skal fastsættes udtrykkeligt og ikke kan udledes underforstået af de beføjelser, der er fastsat i artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003, når disse fortolkes i lyset af nødvendigheden af, at de berørte virksomheders rettigheder beskyttes.

77. Dette er så meget desto mere tilfældet, som de beføjelser, der er fastsat i forordning nr. 1/2003, som allerede nævnt, skal sætte Kommissionen i stand til at bekæmpe konkurrencebegrænsende adfærd effektivt⁴³. Netop set i lyset af, at omfanget af de elektroniske oplysninger, som produceres og opbevares af virksomheder, er vokset markant siden forordning nr. 1/2003's ikrafttræden, forekommer det derfor absolut begrundet at give Kommissionen mulighed for at foretage den tidskrævende kontrol af sådanne oplysninger i dens egne lokaler for ikke i urimeligt omfang at binde Kommissionens personale til de undersøgte virksomheders lokaler, hvilket i øvrigt også kan være forbundet med høje omkostninger.

78. På denne baggrund forekommer det ganske vist ikke påkrævet, at Kommissionens beføjelse til at kontrollere oplysninger i dens egne lokaler begrænses til tilfælde, hvor det f.eks. af tekniske grunde er umuligt at undersøge de berørte oplysninger på stedet. En fremgangsmåde, hvor Kommissionen undersøger oplysninger i sine egne lokaler og ikke i den berørte virksomheds lokaler, skal dog forekomme hensigtsmæssig og begrundet, henset til omstændighederne i det konkrete tilfælde, f.eks. fordi der også efter, at Kommissionens kontrol på stedet allerede har pågået i nogen tid, stadig resterer meget store mængder oplysninger, som skal gennemgås.

43 – Jf. herom, punkt 53 ovenfor i dette forslag til afgørelse og den deri nævnte retspraksis.

79. I det foreliggende tilfælde er fremgangsmåden også begrundet som følge af, at de pågældende oplysninger først stod til rådighed mod slutningen af undersøgelsen i virksomheden⁴⁴. Ligeledes forekommer en undersøgelse i Kommissionens lokaler snarere begrundet, når virksomheden – som i det foreliggende tilfælde – allerede er repræsenteret af advokater, der er etableret i Bruxelles, og som uden større besvær kan ledsage undersøgelsen af oplysningerne.

80. Appellanterne har heroverfor ikke fremført forhold, der kunne godtgøre, at det i det foreliggende tilfælde ikke var hensigtsmæssigt at fortsætte kontrolundersøgelsen i Kommissionens lokaler, men at dette alene skete af hensyn til Kommissionens »bekvemmelighed«.

81. Ligesom det er tilfældet med hensyn til den ovenfor behandlede kopiering af oplysninger⁴⁵, er det imidlertid også med hensyn til undersøgelsen af disse oplysninger i Kommissionens lokaler afgørende, at denne fremgangsmåde ikke er forbundet med en tilsidesættelse af de berørte virksomheders ret til forsvar.

82. I så henseende skal der, som Retten korrekt har fastslået i den appellerede doms præmis 60, ved kontrollen af oplysningerne i Kommissionens lokaler overholdes de samme proceduremæssige garantier over for de berørte virksomheder som i deres egne lokaler. Som anført ovenfor er det inden for rammerne af en kontrolundersøgelse afgørende, at kun dokumenter, som påviseligt er relevante for den genstand og det formål, der er angivet i kontrolundersøgellesafgørelsen, føjes til sagsakterne, eftersom det kun derigennem kan sikres, at der i senere procedurer ikke anvendes beviser, som er tilvejebragt i strid med de berørte virksomheders rettigheder⁴⁶. Med henblik herpå er det absolut nødvendigt, at disse virksomheders advokater til enhver tid er til stede ved Kommissionens gennemgang af samtlige oplysninger og dokumenter og kan kontrollere, hvilke dokumenter Kommissionen anser for relevante.

83. En situation, hvor Kommissionen tager oplysninger, som er blevet kopieret hos en virksomhed, med til sine lokaler i Bruxelles og undersøger dem dér, må i overensstemmelse hermed under ingen omstændigheder føre til, at disse oplysninger unddrages de berørte virksomheders kontrol og gennemgås af Kommissionen efter forgodtbefindende. Tværtimod skal det sikres, at Kommissionen transporterer oplysningerne i forseglede tilstand og efterfølgende udelukkende får adgang til disse under overværelse af virksomhedens advokater, hvilket er sket i den foreliggende sag⁴⁷. Som Kommissionen med rette har anført i retsmødet, etableres der med en sådan forseglede transport af oplysningerne i øvrigt en kontinuitet mellem den kontrolundersøgelse, der blev påbegyndt i virksomhedens lokaler, og den kontrolundersøgelse, der fortsættes i Kommissionens lokaler.

84. Derudover ville det heller ikke være foreneligt med kravet om overholdelse af de undersøgte virksomheders ret til forsvar, hvis gennemførelsen i Kommissionens lokaler i Bruxelles var forbundet med uforholdsmæssige byrder eller omkostninger for disse virksomheder. Virksomhederne er ganske vist undergivet en pligt til at samarbejde i forbindelse med Kommissionens kontrolundersøgelser. Denne forpligtelse skal dog være begrænset til Kommissionens rimelige krav til medvirken og kan ikke føre til, at virksomhederne pålægges urimelige byrder⁴⁸.

44 – Jf. punkt 23-26 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

45 – Jf. herom navnlig punkt 57-63 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

46 – Jf. punkt 54-57 ovenfor i dette forslag til afgørelse og den deri nævnte retspraksis.

47 – Jf. punkt 23-28 ovenfor i dette forslag til afgørelse samt den appellerede doms præmis 63 og 81.

48 – Jf. i denne retning dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 19), og af 22.10.2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 27, 50, 52 og 76-80); jf. herom ligeledes, vedrørende begæringer om oplysninger til virksomheder, generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Italmobiliare mod Kommissionen (C-268/14 P, EU:C:2015:697, punkt 96 ff.).

85. I denne forbindelse har Nexans gjort gældende, at hvis Kommissionen i henhold til artikel 20, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1/2003 kunne undersøge oplysninger kopieret hos en virksomhed i sine lokaler i Bruxelles, burde Kommissionens ret til at indhente udtalelser fra den undersøgte virksomheds medarbejdere i henhold til stk. 2, litra e), også finde anvendelse i Kommissionens lokaler. Dette forekommer dog uforeneligt med den udtømmende ordning vedrørende Kommissionens undersøgelsesbeføjelser.

86. Henset til forgængerbestemmelsen i artikel 14, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17⁴⁹ bemærkes, at passagen, hvorefter mundtlige forklaringer kan kræves »på stedet«, som fandtes i denne bestemmelse, er bortfaldet i artikel 20, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1/2003. På denne baggrund forekommer det ikke per se udelukket, at der kan indhentes udtalelser fra virksomheders medarbejdere i Bruxelles på grundlag af denne bestemmelse. Dette gælder dog kun, så længe den dermed forbundne byrde ikke er uforholdsmæssig for virksomheden.

87. Ligeledes må nødvendigheden af, at de berørte virksomheders advokater er til stede i Bruxelles, mens kontrolundersøgelsen pågår i Kommissionens lokaler, og navnlig de hermed forbundne omkostninger ikke udgøre en uforholdsmæssig byrde for disse virksomheder sammenlignet med en undersøgelse i disses egne lokaler.

88. I den foreliggende sag har Nexans imidlertid ikke fremført forhold, hvoraf det fremgår, at kontrolundersøgelsen i Kommissionens lokaler har bebyrdet denne virksomhed uforholdsmæssigt, og der ses heller ikke at foreligge nogen tilsvarende forhold.

89. Endelig er en fortolkning af artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003, hvorefter Kommissionen kan fortsætte en kontrolundersøgelse i sine egne lokaler, i modsætning til Nexans' ræsonnement heller ikke i modstrid med andre bestemmelser i samme forordning.

90. Ifølge Nexans ville artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, som for så vidt angår »kontrolundersøgelse af *andre* lokaler« henviser til beføjelserne i medfør af artikel 20, stk. 2, litra a)-c), i forordning nr. 1/2003, blive indholdsløs, hvis man allerede mener at kunne udlede af selve artikel 20, at Kommissionen er beføjet til at undersøge dokumenter uden for virksomhedens lokaler.

91. Som Kommissionen med rette har anført, vedrører artikel 21 i forordning nr. 1/2003 dog en helt anden situation end den, der er tale om ved en kontrolundersøgelse i henhold til samme forordnings artikel 20. Artikel 21 giver nemlig Kommissionen bemyndigelse til at gennemføre kontrolundersøgelser og indsamling af bevismateriale i andre lokaler end virksomhedens forretningslokaler, f.eks. i private hjem eller transportmidler tilhørende virksomhedernes medarbejdere, og henviser med henblik herpå til beføjelserne i medfør af artikel 20, stk. 2, litra a)-c). En fortolkning af artikel 20, stk. 2, litra b), hvorefter en undersøgelse af oplysninger, som er blevet kopieret i en virksomheds lokaler i henhold til litra c), kan fortsættes uden for disse lokaler, har således ingen konsekvenser for anvendelsesområdet for artikel 21 i forordning nr. 1/2003.

92. Afslutningsvis skal det derfor konkluderes, at Kommissionen på grundlag af artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 er beføjet til i forbindelse med en kontrolundersøgelse efterfølgende at undersøge oplysninger, der er blevet kopieret i en virksomheds lokaler, i sine egne lokaler, såfremt dette, henset til gennemførelsen af den pågældende kontrolundersøgelse, forekommer hensigtsmæssigt og de undersøgte virksomheder indrømmes de samme forsvarsgarantier som ved en undersøgelse i disses egne lokaler. Såfremt dette er sikret, forekommer det derudover ikke påkrævet at pålægge Kommissionen at godtgøre, at det ville have været fuldstændig umuligt at gennemføre kontrolundersøgelsen i virksomhedens lokaler.

49 – Rådets forordning af 6.2.1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

93. I overensstemmelse hermed bør det andet anbringende også forkastes som ugrundet.

b) Den påståede geografiske begrænsning af kontrolundersøgelsen på grundlag af selve kontrolundersøgelsesafgørelsen (det tredje anbringende)

94. Med deres tredje anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den forkastede deres argument om, at begrænsningen af Kommissionens kontrolbeføjelse til Nexans' lokaler også fremgår af ordlyden af selve kontrolundersøgelsesafgørelsen. Heri bestemmes det nemlig, at »[k]ontrolundersøgelsen kan finde sted på alle lokaliteter, der kontrolleres af virksomheden, herunder navnlig i kontorer beliggende på følgende adresse: [...]«⁵⁰.

95. Retten forkastede dette argument i den appellerede doms præmis 67 med den begrundelse, at det ganske vist fremgår af kontrolundersøgelsesafgørelsen, at kontrolundersøgelsen kunne gennemføres i alle de nævnte lokaliteter, men ikke, at den udelukkende skulle finde sted i disse lokaler. Dermed udelukkede kontrolundersøgelsesafgørelsen ikke Kommissionens mulighed for at fortsætte kontrolundersøgelsen i Bruxelles.

96. I modsætning til det af Nexans anførte ses denne konstatering ikke at være behæftet med nogen retlig fejl.

97. Som Kommissionen med rette har anført, idet den har henvist til Rettens dom i sagen Minoan Lines mod Kommissionen, som Nexans selv har nævnt, er formålet med en sådan angivelse alene at give Kommissionen beføjelse til at få adgang til den anførte juridiske enheds lokaler, men netop også kun til disse. Dette indebærer, at Kommissionen ikke på grundlag af en sådan afgørelse kan få adgang til en anden juridisk enheds lokaler end den anførte og kan gennemføre kontrolundersøgelser dér⁵¹.

98. Dermed udelukker kontrolundersøgelsesafgørelsen ikke, at Kommissionen efterfølgende undersøger oplysninger, som er blevet kopieret hos den virksomhed, der er nævnt i denne afgørelse, i sine egne lokaler, såfremt det også her sikres, at oplysningerne på intet tidspunkt undrages denne virksomheds kontrol, hvilket var sikret i det foreliggende tilfælde⁵².

99. Derudover er appellanternes påstand om, at kontrolundersøgelsesafgørelsen burde have været vedtaget på grundlag af artikel 21 og ikke artikel 20 i forordning nr. 1/2003 for også at dække en undersøgelse i Kommissionens lokaler, heller ikke korrekt. Som allerede anført ovenfor⁵³, vedrører artikel 21 gennemførelsen af kontrolundersøgelser i andre lokaler end virksomhedens forretningslokaler, f.eks. i private boliger eller transportmidler tilhørende virksomhedens medarbejdere, og dermed en helt anden situation end den, hvor en kontrolundersøgelse, der er påbegyndt i en virksomheds forretningslokaler på grundlag af artikel 20, fortsættes i Kommissionens lokaler.

100. Det tredje anbringende skal følgelig ligeledes forkastes som ugrundet.

50 – Jf. den appellerede doms præmis 66.

51 – Rettens dom af 11.12.2003, Minoan Lines mod Kommissionen (T-66/99, EU:T:2003:337, præmis 83), stadfæstet ved kendelse af 17.11.2005, Minoan Lines mod Kommissionen (C-121/04 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2005:695).

52 – Jf. punkt 28, 59, 62, 82 og 83 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

53 – Jf. punkt 91 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

B. Klagepunkterne vedrørende bøden (det fjerde og det femte anbringende)

101. Med deres fjerde og femte anbringende har appellanterne anfægtet Rettens konstateringer vedrørende beregningen af bøden. Det fjerde anbringende omhandler Rettens fulde prøvelsesret med hensyn til den af Kommissionen fastsatte bøde, hvorimod det femte anbringende vedrører en angivelig urigtig vurdering fra Rettens side.

1. Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret vedrørende bøden (det fjerde anbringende)

102. Inden for rammerne af deres fjerde anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten har misforstået omfanget af sin fulde prøvelsesret vedrørende Kommissionens fastsættelse af bøden i henhold til artikel 261 TEUF, sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003.

103. Herom skal det indledningsvis bemærkes, at Retten alene har kompetence til at efterprøve den måde, hvorpå Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd. Under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse dels at undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle væsentlige faktorer ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til artikel 101 TEUF og artikel 23 i forordning nr. 1/2003, dels at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, der er fremført til støtte for påstanden om ophævelse eller nedsættelse af bøden⁵⁴.

104. I den foreliggende sag burde bødens grundbeløb, der blev fastsat til 15% af den relevante afsætning, efter appellanternes opfattelse have været reduceret, eftersom overtrædelsen ifølge deres argumentation havde ingen eller kun begrænset indvirkning på det relevante marked. Retten henviste i den appellerede doms præmis 156 imidlertid kun til punkt 22 i retningslinjerne for beregning af bøder af 2006 i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (herefter »retningslinjerne af 2006«)⁵⁵, hvor en overtrædelses indvirkning på markedet ikke nævnes som faktor ved fastsættelsen af bødens størrelse. Retten har derfor begået en retlig fejl, idet den hverken har undersøgt appellanternes argumentation eller udøvet sin fulde prøvelsesret med hensyn til Kommissionens afgørelse.

105. Hvorvidt dette anbringende kan tages til følge, beror på, om man støtter sig til affattelsen af den appellerede doms præmis 156 på processproget, dvs. engelsk, eller affattelsen af denne præmis på Rettens vateringssprog, nemlig fransk, samt alle andre sprogversioner af den appellerede dom.

106. Udgangspunktet er, at den fulde prøvelsesret, der er tillagt Unionens retsinstanter i artikel 31 i forordning nr. 1/2003 i overensstemmelse med artikel 261 TEUF, giver dem beføjelse til ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde⁵⁶.

54 – Dom af 17.12.1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 128), af 28.6.2005, 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 244), og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 192).

55 – EUT 2006, C 210, s. 2.

56 – Dom af 15.10.2002, 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 692), af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 63), og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 193).

107. Selv om udøvelsen af denne fulde prøvelsesret ikke svarer til en prøvelse *ex officio*⁵⁷, er Unionens retsinstanser endvidere – med henblik på at opfylde kravene til en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 hvad angår bøden – under udøvelsen af de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer forpligtede til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at bødens størrelse ikke er i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed⁵⁸.

108. Støtter man sig til den franske og til alle andre sprogversioner af den appellerede doms præmis 156, med undtagelse af den engelske, er Rettens bemærkninger, i modsætning til det af appellanterne anførte, imidlertid i overensstemmelse med kravene i denne retspraksis.

109. Det er således ganske vist korrekt, at Retten i den appellerede doms præmis 156 med henvisning til punkt 22 i retningslinjerne af 2006 forkastede den argumentation, hvorefter Kommissionen burde have taget hensyn til de angiveligt manglende indvirkninger af overtrædelsen på markedet, og desangående fastslog, at Kommissionen i henhold hertil ikke er forpligtet til at tage hensyn til den konkrete indvirkning på markedet, eller manglen herpå, som en skærpende eller formildende omstændighed.

110. Derudover bemærkede Retten i den franske og i alle andre sprogversioner af den appellerede dom, med undtagelse af den engelske, dog videre, at det derimod er tilstrækkeligt, *som i den foreliggende sag*, at det niveau for den andel af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, som Kommissionen har fastsat, er begrundet i andre forhold, som kan påvirke fastsættelsen af grovheden i medfør af den sidstnævnte bestemmelse, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel og overtrædelsens geografiske udstrækning.

111. Det fremgår af disse bemærkninger, at Retten ikke, som Nexans har hævdet, forkastede argumentet om den angiveligt manglende indvirkning på markedet alene med en generel henvisning til retningslinjerne af 2006. Derimod vidner indskuddet »som i den foreliggende sag« om, at den andel af afsætningens værdi, som Kommissionen tog i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, ud fra Rettens opfattelse og prøvelse var begrundet uanset en eventuelt manglende indvirkning på markedet som følge af andre omstændigheder, der nævnes i retningslinjerne af 2006, såsom overtrædelsens art. Da fransk er Rettens voteringsprog, kan det lægges til grund, at Retten bevidst har indføjet indskuddet »som i den foreliggende sag« (»comme en l'occurrence«) i den franske sprogversion, og dette gengiver Rettens bedømmelse af den foreliggende sag.

112. Dermed kan det ikke foreholdes Retten, at den ikke undersøgte Nexans' argumentation i første instans tilstrækkeligt og ikke udøvede sin fulde prøvelsesret vedrørende Kommissionens bødef afgørelse. Som følge af den manglende indføjeelse af indskuddet »som i den foreliggende sag« i præmis 156 i den engelske sprogversion af den appellerede dom er den pågældende dom imidlertid behæftet med en retlig fejl, der i princippet skal føre til, at den skal ophæves. Uden det pågældende indskud er det nemlig ikke klart, at Retten har udøvet sin fulde prøvelsesret af bødebeløbet. Dermed burde sagen hjemvises til fornyet behandling ved Retten. Da det er åbenbart, at den omstændighed, at det omhandlede indskud ene og alene mangler i den engelske sprogversion af den appellerede dom, skyldes en oversættelsesfejl, vil Retten kunne berigtige denne fejl før Domstolens afgørelse ved en berigtigelse i overensstemmelse med artikel 164 i Rettens procesreglement. Dette ville under alle omstændigheder være at foretrække frem for en ophævelse af den appellerede dom og en hjemvisning af sagen til Retten, da dette ville forlænge sagen unødigt og medføre yderligere omkostninger, men ikke ændre resultatet, da Retten efter en hjemvisning af de samme grunde i den sidste ende på ny ville

57 – Dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64), af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 213), og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 194).

58 – Dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 200), af 26.1.2017, Villeroy & Boch Austria mod Kommissionen (C-626/13 P, EU:C:2017:54, præmis 82), og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 195).

frifinde Kommissionen – men denne gang oversat korrekt. For ikke at tilsidesætte retsbeskyttelsen af Nexans, burde en ny frist for appel af den berigtigede del af den appellerede dom begynde at løbe efter berigtigelsen af den engelske sprogversion af den appellerede dom. Alternativt kunne Domstolen indrømme procesdeltagerne i nærværende sag en yderligere frist med henblik på at ændre deres påstande⁵⁹.

113. Dette gælder så meget desto mere, som en sats på 15% ifølge Domstolens praksis kan være begrundet i forbindelse med en aftale om markedsopdeling alene på grund af overtrædelsens grovhed, eftersom der her er tale om en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger som omhandlet i punkt 23 i retningslinjerne af 2006 og om den laveste sats i den sanktionsskala, der er fastsat for sådanne overtrædelser i medfør af disse retningslinjer⁶⁰. I overensstemmelse hermed præciserede Domstolen, dog først efter afsigelsen af den appellerede dom, i sin dom af 26. september 2018 i sagen Philips og Philips France mod Kommissionen, at klagepunktet om, at Retten ikke havde taget stilling til argumentet vedrørende overtrædelsens grovhed, er irrelevant, når den grovhedskoefficient, som Kommissionen har valgt, kan begrundes i arten af overtrædelsen i sig selv⁶¹.

114. Endelig stiller Domstolens dom i sagen Infineon Technologies mod Kommissionen⁶², som appellanterne eftertrykkeligt har påberåbt sig, ikke spørgsmålstejn ved ovenstående betragtninger.

115. Ganske vist fastslog Domstolen i denne dom, at Retten havde tilsidesat omfanget af sin fulde prøvelsesret ved at undlade at tage stilling til Infineons argument om, at Kommissionens havde tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at fastsætte den pålagte bøde uden at tage hensyn til det begrænsede antal kontakter, som Infineon havde deltaget i⁶³.

116. Der er imidlertid det særlige ved Infineon-sagen, at det i den pågældende sag, til forskel fra Philips-sagen⁶⁴, der er nævnt i punkt 113 i dette forslag til afgørelse, og fra den foreliggende sag, drejede sig om at tage højde for omfanget af Infineons individuelle deltagelse i den omhandlede overtrædelse, navnlig om en hensyntagen til formildende omstændigheder, der kan begrunde en nedsættelse af bøden⁶⁵. Som Domstolen udtrykkeligt præciserede, sætter dommen i sagen Infineon Technologies mod Kommissionen ikke spørgsmålstejn ved bemærkningerne i dommen i sagen Philips og Philips France mod Kommissionen, som er gengivet i punkt 113 i dette forslag til afgørelse⁶⁶.

117. Dermed følger det af ovenstående betragtninger, at det fjerde anbringende – med forbehold af Rettens rettidige berigtigelse af den engelske sprogversion af den appellerede dom – ligeledes bør forkastes.

59 – Jf. for en nærmere undersøgelse af en tilsvarende situation mit forslag til afgørelse *Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod EUIPO* (C-766/18 P, EU:C:2019:881, punkt 22 ff. og den deri nævnte retspraksis); i den pågældende sag blev den fejlbehæftede sprogversion af Rettens dom berigtiget; jf. Rettens kendelse af 17.9.2019, *Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi mod EUIPO – M. J. Dairies (BBQLOUMI)* (T-328/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:662).

60 – Jf. i denne retning domme af 11.7.2013, *Ziegler mod Kommissionen* (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 124) og *Team Relocations m.fl. mod Kommissionen* (C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 125), af 26.1.2017, *Dornbracht mod Kommissionen* (C-604/13 P, EU:C:2017:45, præmis 75), og af 26.9.2018, *Philips og Philips France mod Kommissionen* (C-98/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:774, præmis 103).

61 – Dom af 26.9.2018, *Philips og Philips France mod Kommissionen* (C-98/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:774, præmis 105).

62 – Dom af 26.9.2018 (C-99/17 P, EU:C:2018:773).

63 – Dom af 26.9.2018, *Infineon Technologies mod Kommissionen* (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 206 og 207).

64 – Jf. udtrykkeligt dom af 26.9.2018, *Philips og Philips France mod Kommissionen* (C-98/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:774, præmis 104).

65 – Dom af 26.9.2018, *Infineon Technologies mod Kommissionen* (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 201 og 203).

66 – Dom af 26.9.2018, *Infineon Technologies mod Kommissionen* (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 210 og 211).

2. Vurderingen af den europæiske kartelkonfiguration med hensyn til bøden (det femte anbringende)

118. Nexans' femte anbringende vedrører endelig vurderingen af den »europæiske kartelkonfiguration« med hensyn til beregningen af bøden. Som allerede nævnt fastsatte Kommissionen over for de europæiske virksomheder en forhøjelse af bødens grundbeløb på 2%, eftersom den lagde til grund, at der foruden en fordeling af markederne mellem de europæiske, japanske og sydkoreanske virksomheder (»A/R-kartelkonfigurationen«) havde fundet en yderligere fordeling sted blandt de europæiske virksomheder⁶⁷.

119. Under sagen ved Retten bestred Nexans, at der som følge af den europæiske kartelkonfiguration var opstået yderligere skade, som kunne begrunde denne forhøjelse. Dette argument blev forkastet af Retten.

120. Under den foreliggende appelsag har Nexans nu anfægtet Rettens konstatering desangående i den appellerede doms præmis 182. Ifølge denne konstatering er der i modsætning til det af Nexans anførte ingen tvivl om, at opdelingen af projekterne vedrørende jord- og undervandselkabler til høj spænding inden for »den europæiske kartelkonfiguration« styrkede den begrænsning af konkurrencen, der var forvoldt i EØS af det pågældende kartels »A/R-konfiguration«.

121. Ifølge Nexans er denne konstatering både behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og med en manglende begrundelse. Både Kommissionen og Retten havde nemlig anerkendt, at Nexans havde fremlagt beviser for, at overtrædelsen ikke havde indflydelse på samtlige europæiske salg. På denne baggrund var det ikke tilstrækkeligt at begrunde bødeforhøjelsen med, at der ikke herskede tvivl om en forstærket begrænsning af konkurrencen som følge af den europæiske kartelkonfiguration. Idet Retten stadfæstede lovligheden af denne forhøjelse, anlagde den derfor et urigtigt skøn.

122. Dette argument er ikke overbevisende. Det beror til dels også på en tydeligvis forkert forståelse af den appellerede dom.

123. Således lagde Retten for det første på ingen måde til grund, at appellanterne havde godtgjort, at overtrædelsen ikke havde indvirkning på samtlige europæiske salg. Tværtimod fastslog Retten i den appellerede doms præmis 181, at den »europæiske kartelkonfiguration« indebar et yderligere tilsagn om fordeling af projekterne, der gik videre end de eksisterende regler om tildeling i »A/R-kartelkonfigurationen«.

124. På denne baggrund konkluderede Retten som allerede nævnt i den appellerede doms præmis 182, at der ikke var nogen tvivl om, at den begrænsning af konkurrencen, der var forvoldt i »A/R-kartelkonfigurationen«, blev styrket af denne »europæiske kartelkonfiguration«. Nexans har ikke anfægtet disse konstateringer fra Rettens side under appelsagen, og der er heller ikke noget, der tyder på, at disse konstateringer beror på en fordrejning af beviser, som Nexans måtte have fremlagt i første instans.

125. På denne baggrund ses det for det første ikke, i hvilken henseende Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 182 skulle være mangelfuldt begrundet.

126. For det andet lagde Retten med hensyn til realiteten med rette til grund, at de europæiske virksomheders fordeling af projekterne indbyrdes indebar en yderligere begrænsning i forhold til fordelingen af markederne mellem de europæiske, japanske og sydkoreanske virksomheder. Den tætte forbindelse mellem de to konfigurationer ændrer nemlig ikke ved, at den »europæiske kartelkonfiguration« udgjorde en aftale af selvstændig betydning, der ikke indgik i

⁶⁷ – Jf. ovenfor, punkt 11 og 12 i dette forslag til afgørelse.

»A/R-kartelkonfigurationen«. Denne opdeling inden for Europa havde også uafhængigt af fordelingen af markederne mellem de europæiske, japanske og sydkoreanske virksomheder skullet kvalificeres som konkurrencebegrænsende. Rettens konstatering, hvorefter denne »ekstra« overtrædelse med rette kunne pålægges en forhøjet bøde, ses derfor ikke at være behæftet med et urigtigt skøn.

127. Det femte anbringende bør som følge heraf ligeledes forkastes.

C. Sammenfatning

128. Da ingen af de af Nexans anførte anbringender kan tages til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

VI. Sagsomkostninger

129. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, når appellen ikke tages til følge.

130. Det følger af procesreglementets artikel 138, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, 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, bør de betale sagens omkostninger. Disse omkostninger skal de betale solidarisk, da de har iværksat appellen i fællesskab. Det ville imidlertid være urimeligt at pålægge appellanterne de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med det fjerde anbringende, idet dette anbringende skyldes en oversættelsesfejl begået af Den Europæiske Unions Domstol. I så henseende bør alle parter i første omgang bære deres egne omkostninger. Efterfølgende kan de undersøge, om de vil gøre erstatningskrav gældende over for Den Europæiske Unions Domstol desangående.

VII. Forslag til afgørelse

131. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Nexans France SAS og Nexans SA betaler sagens omkostninger in solidum med undtagelse af de omkostninger, som er afholdt i forbindelse med det fjerde anbringende. For så vidt angår dette anbringende bærer alle parter deres egne omkostninger.«