



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

9. marts 2023 *

»Appel – konkurrence – karteller – Europa-Kommissionens afgørelse om iværksættelse af en kontrolundersøgelse – retsmidler til prøvelse af kontrolundersøgelsens forløb – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – adgang til effektive retsmidler – forordning (EF) nr. 1/2003 – artikel 19 – forordning (EF) nr. 773/2004 – artikel 3 – registrering af de interview, som Kommissionens foretager i forbindelse med sine undersøgelser – starttidspunktet for Kommissionens undersøgelse«

I sag C-693/20 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 21. december 2020,

Intermarché Casino Achats SARL, Paris (Frankrig), ved avocats F. Abouzeid, S. Eder, J. Jourdan, C. Mussi og Y. Utzschneider,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved P. Berghe, A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes og I.V. Rogalski, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

Rådet for Den Europæiske Union ved A.-L. Meyer og O. Segnana, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev, Domstolens vicepræsident, L. Bay Larsen, som fungerende dommer i første afdeling, og dommerne P.G. Xuereb (refererende dommer), A. Kumin og I. Ziemele,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

* Processprog: fransk.

justitssekretær: fuldmægtig V. Giacobbo-Peyronnel,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. februar 2022,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Intermarché Casino Achats SARL har med sit appelskrift nedlagt påstand om delvis ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 5. oktober 2020, Intermarché Casino Achats mod Kommissionen (T-254/17, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede dom«, EU:T:2020:459), hvorved Retten delvist frifandt Kommissionen i dette selskabs søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2017) 1056 final af 9. februar 2017 om at pålægge Intermarché Casino Achats og alle de selskaber, der direkte eller indirekte kontrolleres heraf, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i medfør af artikel 20, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 (sag AT.40466 – Tute 1) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

Forordning (EF) nr. 1/2003

- 2 25. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) har følgende ordlyd:

»Da det bliver stadig vanskeligere at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne, er det nødvendigt at supplere [Europa-]Kommissionens undersøgelsesbeføjelser for at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen. Kommissionen bør [bl.a.] beføjelse til at indhente udtalelse fra enhver person, der kan tænkes at være i besiddelse af nyttige oplysninger, og registrere den pågældende persons udtalelser. Desuden bør Kommissionens befuldmægtigede repræsentanter under en kontrolundersøgelse have beføjelse til at forsegle lokaler eller dokumenter i det tidsrum, der er påkrævet af hensyn til kontrolundersøgelsen. Forseglingerne bør normalt ikke opretholdes i mere end 72 timer. Kommissionens befuldmægtigede repræsentanter bør også have beføjelse til at kræve alle oplysninger, der er relevante for kontrolundersøgelsens genstand og formål.«

- 3 Kapitel V med overskriften »Undersøgelsesbeføjelser« indeholder denne forordnings artikel 17, der selv har overskriften »Undersøgelse af erhvervssektorer eller af bestemte typer aftaler«, som i stk. 1 bestemmer følgende:

»Hvis udviklingen i handelen mellem medlemsstater, manglende priselasticitet eller andre forhold giver grund til at antage, at konkurrencen kan være begrænset eller fordrejet inden for fællesmarkedet, kan Kommissionen foretage en undersøgelse af en bestemt erhvervssektor eller af bestemte typer aftaler i forskellige sektorer. I løbet af denne undersøgelse kan Kommissionen afkræve de pågældende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger de oplysninger og foretage de kontrolundersøgelser, der er nødvendige for anvendelsen af [artikel 101 TEUF og 102 TEUF].«

4 Den nævnte forordnings artikel 19 med overskriften »Beføjelse til at indhente udtalelser« fastsætter følgende:

»1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, kan Kommissionen gennemføre interview med alle fysiske eller juridiske personer, der indvilliger heri med henblik på indsamling af oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse.

2. Når et interview i henhold til stk. 1 gennemføres i en virksomheds lokaler, underretter Kommissionen konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område udtalelsen indhentes. Hvis den pågældende medlemsstats konkurrencemyndighed ønsker det, kan repræsentanter for denne myndighed bistå de repræsentanter og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at indhente udtalelsen.«

5 Samme forordnings artikel 20 med overskriften »Kommissionens kontrolundersøgelser« bestemmer følgende:

»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.

3. Repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, udøver deres beføjelser efter fremlæggelse af en skriftlig fuldmagt, der indeholder oplysning om kontrolundersøgelsens genstand og formål og om de i artikel 23 fastsatte sanktioner, der finder anvendelse, hvis de forlangte bøger eller forretningspapirer ikke fremlægges i deres helhed, eller de svar, der afgives i henhold til nærværende artikels stk. 2, er urigtige eller forvanskede. Kommissionen underretter i god tid konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres.

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 [Den Europæiske Unions Domstol]. Kommissionen træffer disse beslutninger efter høring af konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres.

5. Repræsentanter for og personer, der er bemyndiget eller udpeget af, konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres, skal på denne myndigheds eller Kommissionens anmodning aktivt bistå repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen. De har i denne forbindelse de beføjelser, der er omhandlet i stk. 2.

6. Når repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, fastslår, at en virksomhed modsætter sig en undersøgelse, der er påbudt i henhold til denne artikel, yder den pågældende medlemsstat dem den bistand, der er nødvendig for, at de kan gennemføre deres kontrolundersøgelse, og anmoder eventuelt om politiets eller en tilsvarende retshåndhævende myndigheds bistand.

7. Når den i stk. 6 omhandlede bistand i overensstemmelse med national lovgivning kræver en domstolstilladelse, skal der anmodes derom. Der kan også anmodes om en sådan tilladelse på forhånd.

8. Når der anmodes om tilladelse som omhandlet i stk. 7, kontrollerer den nationale domstol ægtheden af Kommissionens beslutning og sikrer, at de påtænkte tvangsindgreb ikke er vilkårlige eller uforholdsmæssige i forhold til undersøgelsens formål. Ved prøvelsen af indgrebenes forholdsmæssighed kan den nationale domstol anmode Kommissionen direkte eller gennem den nationale konkurrencemyndighed om detaljerede forklaringer vedrørende de forhold, der begrundet Kommissionens mistanke om, at der foreligger en overtrædelse af [artikel 101 TEUF og 102 TEUF], samt for grovheden af den formodede overtrædelse og karakteren af den pågældende virksomheds deltagelse. Den nationale domstol kan dog hverken sætte spørgsmålstegn ved, om kontrolundersøgelsen er nødvendig, eller kræve at få forelagt oplysninger i Kommissionens sagsakter. Det er forbeholdt E[U]-Domstolen at kontrollere lovligheden af Kommissionens beslutning.«

6 Artikel 23 i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Bøder« fastsætter i stk. 1 følgende:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder på op til 1% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

[...]

c) under kontrolundersøgelser i henhold til artikel 20 ikke fremlægger de forlangte bøger eller øvrige forretningspapirer i deres helhed eller nægter at underkaste sig en kontrolundersøgelse, der er pålagt ved beslutning i henhold til artikel 20, stk. 4

d) som svar på et spørgsmål, der er stillet i henhold til artikel 20, stk. 2, litra e)

– afgiver et urigtigt eller forvansket svar

– undlader inden for den tidsfrist, der er fastsat af Kommissionen, at rette et urigtigt, ufuldstændigt eller forvansket svar, der er givet af et medlem af personalet

- undlader eller afslår at give et fyldestgørende svar vedrørende faktiske omstændigheder vedrørende genstanden for og formålet med en kontrolundersøgelse, der er beordret ved en beslutning, vedtaget i henhold til artikel 20, stk. 4
- e) har brudt de segl, som repræsentanter for eller andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, har anbragt i henhold til artikel 20, stk. 2, litra d).«

Forordning (EF) nr. 773/2004

- 7 Artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18) med overskriften »Indledning af procedurer« fastsætter i stk. 3 følgende:
- »Kommissionen kan udøve sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til kapitel V i forordning [nr. 1/2003], inden den indleder en procedure.«
- 8 Kapitel III med overskriften »Kommissionens undersøgelser« indeholder artikel 3 i forordning nr. 773/2004, der selv har overskriften »Beføjelse til at indhente udtalelser«, som bestemmer følgende:
- »1. Når Kommissionen udspørger en person med den pågældendes samtykke i overensstemmelse med artikel 19 i forordning [nr. 1/2003], skal den ved udspørgningens start angive retsgrundlaget for og formålet med udspørgningen og gøre opmærksom på, at udspørgningen er frivillig. Den skal også meddele den udspurgte, om den pågældende har til hensigt at registrere interviewet.
2. Udspørgningen kan gennemføres på en hvilken som helst måde, herunder pr. telefon eller med elektroniske midler.
3. Kommissionen kan registrere den udspurgtes udtalelser i en hvilken som helst form. Den udspurgte får forelagt en kopi af registrerede udtalelser til godkendelse. Kommissionen fastsætter om nødvendigt en frist for den udspurgte til at underrette den om eventuelle rettelser i udtalelserne.«

Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 9 Tvistens baggrund er gengivet på følgende måde i den appellerede doms præmis 2-8:
- »2. Intermarché Casino Achats [...] er et fælles datterselskab af EMC Distribution, der selv er datterselskab af Casino, Guichard-Perrachon (herefter »Casino«), og af ITM Alimentaire International, der selv er datterselskab af ITM Entreprises (herefter »Intermarché«), som hovedsageligt driver deres virksomhed i sektoren for distribution af fødevarer og non-food. Dets hovedopgave er forhandling på dets moderselskabers vegne og for deres regning af betingelserne for køb af produkter samt indgåelsen af den årlige aftale med leverandørerne, der er fastsat i fransk ret.
3. Efter underretning om udveksling af oplysninger mellem Casino og Intermarché i sektoren for dagligvarer vedtog Europa-Kommissionen [den omtvistede afgørelse].

4. Den [omtvistede] afgørelses dispositive del er affattet således:

»Artikel 1

Intermarché Casino Achats [...] og alle de selskaber, der direkte eller indirekte kontrolleres heraf, har pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse vedrørende deres eventuelle deltagelse i samordnet praksis i strid med artikel 101 [TEUF] på markederne for forsyning med dagligvarer, på markedet for salg af tjenesteydelser til mærkevareproducenter og på markederne for salg af dagligvarer til forbrugerne. Den samordnede praksis består i:

- a) udveksling siden 2015 af oplysninger mellem virksomheder og/eller virksomhedssammenslutninger, navnlig [International Casino Dia Corporation (ICDC)] [...] og/eller dennes medlemmer, herunder Casino og AgeCore og/eller dennes medlemmer, navnlig Intermarché, om de rabatter, som de havde opnået på markederne for forsyning med dagligvarer i sektorerne for fødevarer, plejeprodukter og rengøringsmidler, og om priserne på markedet for salg af tjenesteydelser til varemærkeproducenter i sektorerne for fødevarer, plejeprodukter og rengøringsmidler i flere EU-medlemsstater, navnlig Frankrig, og
- b) udveksling siden i hvert fald 2016 af oplysninger mellem Intermarché og Casino om deres fremtidige forretningsstrategier, bl.a. med hensyn til sortiment, udvikling af butikker, e-handel og salgspolitik på markederne for forsyning med dagligvarer og på markederne for salg af dagligvarer til forbrugerne i Frankrig.

Denne kontrolundersøgelse kan finde sted i alle virksomhedens lokaler [...]

[Intermarché Casino Achats] giver tjenestemænd og andre personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, og tjenestemænd og andre personer, der er bemyndiget af den pågældende medlemsstats konkurrencemyndighed til at bistå dem eller udpeget af denne til dette formål, adgang til alle sine lokaler og transportmidler inden for normal kontortid. Virksomheden fremlægger bøger og andre forretningspapirer uanset informationsmedium, hvis tjenestemændene og de øvrige bemyndigede personer anmoder herom, og giver dem mulighed for at undersøge dem på stedet eller tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer. Virksomheden tillader forsegling af alle forretningslokaler samt bøger eller forretningspapirer i det for kontrolundersøgelsen nødvendige tidsrum og omfang. Virksomheden afgiver straks og på stedet mundtlige forklaringer om undersøgelsens genstand og formål, hvis disse tjenestemænd eller personer anmoder herom, og tillader alle repræsentanter eller medarbejdere at afgive sådanne forklaringer. Virksomheden tillader, at disse forklaringer registreres i en hvilken som helst form.

Artikel 2

Kontrolundersøgelsen kan indledes den 20. februar 2017 eller umiddelbart herefter.

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til [Intermarché Casino Achats] og til alle de selskaber, der direkte eller indirekte kontrolleres heraf.

Denne afgørelse meddeles den virksomhed [...], som den er rettet til, i henhold til artikel 297, stk. 2, [TEUF] umiddelbart før kontrolundersøgelsen.«

5. Efter at Kommissionen havde underrettet Autorité de la concurrence (den franske konkurrencemyndighed) om denne kontrolundersøgelse, indbragte denne myndighed sagen for juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Créteil (retten i første instans i Créteil, afdelingen for sager om frihedsberøvende foranstaltninger, Frankrig) med anmodning om tilladelse til at aflægge kontrolbesøg og foretage beslaglæggelser i sagsøgerens lokaler. Ved kendelse af 17. februar 2017 gav juge des libertés et de la détention (afdelingen for sager om frihedsberøvende foranstaltninger) forhåndstilladelse til de ønskede kontrolbesøg og beslaglæggelser. Da ingen af de foranstaltninger, der blev truffet i forbindelse med kontrolundersøgelsen, krævede brug af »tvangsbeføjelser« som omhandlet i artikel 20, stk. 6-8, i forordning nr. 1/2003, blev denne kendelse ikke forkyndt for sagsøgeren.

6. Kontrolundersøgelsen blev indledt den 20. februar 2017, hvor Kommissionens inspektører ledsaget af repræsentanter for den franske konkurrencemyndighed indfandt sig på sagsøgerens hjemsted og meddelte denne den [omtvistede] afgørelse.

7. Som led i kontrolundersøgelsen aflagde Kommissionen bl.a. besøg på kontorerne, hvor [inspektørerne] foretog indsamling af navnlig elektronisk materiale (bærbare computere, mobiltelefoner, tablets og lagringsmedier), høring af en række personer og kopiering af det indsamlede materiales indhold.

8. Sagsøgeren sendte Kommissionen en skrivelse af 24. februar 2017, hvori denne udtrykte forbehold over for retmæssigheden af høringerne og mere generelt af kontrolundersøgelsen. Disse forbehold blev suppleret med en skrivelse til Kommissionen af 13. marts 2017.«

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 10 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. april 2017 anlagde appellanten i henhold til artikel 263 TEUF søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Til støtte for sit søgsmål fremsatte appellanten i det væsentlige tre anbringender. Det første anbringende var støttet på en ulovlighedsindsigelse rettet mod artikel 20, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1/2003, det andet vedrørte en tilsidesættelse af begrundelsespligten, og det tredje vedrørte en tilsidesættelse af retten til boligens ukrænkelighed.
- 11 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodede Retten Kommissionen om at fremlægge de indicier for formodede overtrædelser, som den rådede over på tidspunktet for den omtvistede afgørelse.
- 12 Som svar på denne anmodning fremlagde Kommissionen bl.a. referater af interview, der var blevet gennemført i 2016 og 2017 med 13 dagligvareleverandører, der regelmæssigt indgik aftaler med Casino og Intermarché (bilag Q.1 – Q.13 til Kommissionens svar af 10.1.2019) (herefter »interviewene med leverandørerne«).
- 13 Ved den appellerede dom annullerede Retten den omtvistede afgørelses artikel 1, litra b), idet den fandt, at Kommissionen ikke havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at begrunde en mistanke om, at der forelå en overtrædelse bestående i udvekslinger af oplysninger mellem Casino og Intermarché vedrørende deres fremtidige forretningsstrategier. Retten frifandt i øvrigt Kommissionen i søgsmålet og pålagde hver part at bære sine egne omkostninger.

Parternes påstande

- 14 Appellanten har med sit appelskrift nedlagt følgende påstande:
- Punkt 2 og følgelig punkt 3 i den appellerede doms konklusion ophæves.
 - Den omtvistede afgørelses artikel 1, litra a), annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale samtlige omkostninger i forbindelse med sagen for Retten og sagen for Domstolen.
- 15 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
 - Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 16 Rådet for Den Europæiske Union har nedlagt følgende påstande:
- Det første appelanbringende forkastes.
 - Appellanten tilpligtes at betale omkostningerne i appelsagen.

Om appellen

- 17 Appellanten har til støtte for sin appel fremsat tre anbringender. Med det første anbringende gøres det gældende, at Retten begik flere retlige fejl, da den forkastede den ulovlighedsindsigelse mod artikel 20, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1/2003, som var støttet på, at der ikke fandtes retsmidler til prøvelse af kontrolundersøgelsernes afvikling. Med det andet anbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte artikel 19 i forordning nr. 1/2003, artikel 3 i forordning nr. 773/2004 og artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) ved at fastslå, at de referater, som Kommissionen havde fremlagt for at begrunde, at de indicier, den var i besiddelse af, var tilstrækkeligt tungtvejende, ikke var behæftet med en formmangel, der påvirkede deres bevisværdi. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte retten til boligens ukrænkelighed, da den forkastede appellants argument om, at den omtvistede afgørelse ikke indeholdt nogen tidsmæssig begrænsning af kontrolundersøgelsen.

Det første anbringende om, at Retten begik en række retlige fejl i forbindelse med analysen af effektiviteten af retsmidlerne mod kontrolundersøgelsernes afvikling

Parternes argumentation

- 18 Appellanten har gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl ved i den appellerede doms præmis 46-79 at forkaste den ulovlighedsindsigelse mod artikel 20, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1/2003, som var støttet på, at der ikke fandtes retsmidler til prøvelse af kontrolundersøgelsernes afvikling.

- 19 Med et første klagepunkt har appellanten gjort gældende, at i modsætning til, hvad Retten anførte i den appellerede doms præmis 51, fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke i sin dom af 21. februar 2008, *Ravon m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703), i sine domme af 21. december 2010, *Société Canal Plus m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808) og *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz mod Frankrig* (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308), og af 2. oktober 2014, *Delta Pekárny a.s. mod Den Tjekkiske Republik* (CE:ECHR:2014:1002JUD000009711), at retsmidlerne skulle bedømmes i deres helhed for at opfylde denne retsinstans' krav vedrørende retten til effektive retsmidler. Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 69, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger effektive retsmidler, kan vurderes på grundlag af en samlet analyse af de mange retsmidler, som ikke enkeltvist opfylder de krav, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har opstillet, er således behæftet med en retlig fejl.
- 20 Med et andet klagepunkt har appellanten gjort gældende, at Retten under alle omstændigheder begik en retlig fejl ved at fastslå, at de eksisterende retsmidler gjorde det muligt at indbringe alle indsigelser vedrørende kontrolundersøgelsesernes afvikling for Unionens retsinstanter.
- 21 I første omgang har appellanten fremhævet, at Retten ikke foretog en fuldstændig analyse af de retsmidler, der var til rådighed til prøvelse af afgørelser truffet i forbindelse med kontrolundersøgelserne, men at den anekdotisk henviste til et søgsmål til prøvelse af Kommissionens retsakter om afslag på en anmodning om beskyttelse af hensyn til fortroligheden i korrespondancen mellem advokater og deres klienter samt et søgsmål til prøvelse af Kommissionens retsakter om afslag på en anmodning om beskyttelse af hensyn til privatlivets fred for en virksomheds ansatte, som Retten nævnte i den appellerede doms præmis 61 og 62. Dette sidstnævnte søgsmål har desuden hidtil været usikkert og af den grund ineffektivt (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 10.9.2010, *Mac Farlane mod Irland*, CE:ECHR:2010:0910JUD003133306).
- 22 I anden omgang har Retten ikke identificeret noget umiddelbart retsmiddel til at anfægte andre foranstaltninger, der er truffet i medfør af en kontrolundersøgelsesafgørelse, såsom beslaglæggelse af dokumenter, der falder uden for kontrolundersøgelsens område. Den kontrollerede virksomhed skal afvente en endelig afgørelse om afslutning af proceduren i henhold til artikel 101 TEUF for at anfægte sådanne foranstaltninger, således som det fremgår af Rettens praksis. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid i sine domme af 21. december 2010, *Société Canal Plus m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808) og *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz mod Frankrig* (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308), fastslået, at et sådant retsmiddel er utilstrækkeligt, da det er usikkert og ikke kan anvendes inden for en rimelig frist.
- 23 I tredje omgang opfylder de øvrige søgsmål, som Retten henviste til i den appellerede dom, heller ikke chartrets krav.
- 24 For det første er det søgsmål til prøvelse af kontrolundersøgelsesafgørelsen, der er nævnt i den appellerede doms præmis 59, åbenbart utilstrækkeligt, eftersom det pr. definition ikke vedrører kontrolundersøgelsens afvikling.
- 25 Endvidere er det i den appellerede doms præmis 69 nævnte søgsmål til prøvelse af en eventuel ny kontrolundersøgelsesafgørelse, hvilket søgsmål er støttet på det forhold, at der er anvendt dokumenter, som ulovligt blev beslaglagt i forbindelse med en første kontrolundersøgelsesafgørelse, usikkert og hypotetisk.

- 26 For det andet udgør den i den appellerede doms præmis 60 nævnte mulighed, som en virksomhed har for at modsætte sig kontrolundersøgelsesforanstaltninger, for derefter at anlægge søgsmål til prøvelse af en afgørelse om pålæggelse af sanktioner for at lægge hindringer i vejen og i denne forbindelse anfægte kontrolundersøgelsens afvikling, ikke et effektivt retsmiddel, således som Domstolen for nylig har fastslået i dom af 6. oktober 2020, *État luxembourgeois* (Ret til at anlægge søgsmål til prøvelse af en anmodning om oplysninger på skatteområdet) (C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:795, præmis 66), og således som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol længe har anerkendt. Ud over at det er usikkert, om der er adgang til dette søgsmål, da det er betinget af, at Kommissionen vedtager en sanktionsafgørelse, forudsætter det, at virksomheden påtager sig risikoen for en bøde.
- 27 For det tredje er et søgsmål om foreløbige forholdsregler ikke muligt, eftersom der ikke kan anlægges sag til prøvelse af en kontrolundersøgelses afvikling, medmindre der er tale om visse særlige foranstaltninger.
- 28 Hvad for det fjerde angår det i den appellerede dom omtalte søgsmål om ansvar uden for kontraktforhold har appellanten fremhævet, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sin dom af 21. februar 2008, *Ravon m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703, § 33), fastslog, at muligheden for at opnå erstatning ikke erstattede en effektiv domstolsprøvelse, da den ikke gjorde det muligt at kontrollere lovligheden af foranstaltninger truffet på grundlag af en ransagning.
- 29 Retten begik således en retlig fejl ved at fastslå, at de eksisterende retsmidler, enkeltvist eller samlet, udgjorde en adgang til en effektiv søgsmålsret til prøvelse af kontrolundersøgelserne afvikling i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og chartrets artikel 47.
- 30 I fjerde omgang har appellanten gjort gældende, at den komplekse kombination af forskellige retsmidler, som Retten nævnte, under alle omstændigheder er uforenelig med kravene om, at retsreglerne skal være gennemsigtige og forståelige for borgerne, og det så meget desto mere for så vidt angår en grundlæggende rettighed. Appellanten har endvidere anført, at en sådan kompleksitet ikke er nødvendig. Unionen kunne nemlig let fastsætte en umiddelbar søgsmålsret til prøvelse af kontrolundersøgelserne afvikling i lighed med, hvad der gælder i fransk ret.
- 31 Kommissionen og Rådet har bestridt appellants argumentation.

Domstolens bemærkninger

- 32 Det skal indledningsvis bemærkes, at den appellerede doms præmis 46-79, som appellanten har anfægtet under det første anbringende, indgik i Rettens begrundelse for at forkaste den ulovlighedsindsigelse mod artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, der vedrørte en tilsidesættelse af retten til effektive retsmidler som følge af de manglende retsmidler til prøvelse af de foranstaltninger, der træffes under en kontrolundersøgelse.
- 33 Nærmere bestemt bemærkede Retten indledningsvis i den appellerede doms præmis 46-50, at adgangen til effektive retsmidler er fastsat i chartrets artikel 47 og i artikel 6 og 13 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). Efter at have bemærket, at EMRK ikke udgør et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt den, hvilket indebærer, at legalitetskontrollen alene skal foretages i lyset af de grundlæggende

rettigheder, der er garanteret ved chartret, fremhævede Retten, at det fremgår af både chartrets artikel 52 og af forklaringen ad denne artikel, at bestemmelserne i EMRK og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende disse bestemmelser skal tages i betragtning ved fortolkningen og anvendelsen af chartrets bestemmelser i et konkret tilfælde.

- 34 Retten anførte i denne forbindelse, at det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at overholdelsen af retten til effektive retsmidler, på området for kontrolbesøg i lokaler, skal undersøges i lyset af de fire følgende betingelser: For det første skal der sikres en effektiv domstolsprøvelse af de faktiske og retlige aspekter af afgørelsen om at foretage sådanne kontrolbesøg eller af de foranstaltninger, som er truffet i forbindelse med disse kontrolbesøg. For det andet skal det eller de tilgængelige retsmidler, såfremt der fastslås et ulovligt forhold, gøre det muligt enten at forhindre, at transaktionen gennemføres, eller, såfremt den ulovlige transaktion allerede har fundet sted, gøre det muligt for de berørte at opnå en passende oprejsning. For det tredje skal adgangen til det pågældende søgsmål være sikker, og for det fjerde skal domstolsprøvelsen finde sted inden for en rimelig frist.
- 35 Retten bemærkede herefter i den appellerede doms præmis 51, at det ligeledes fulgte af denne retspraksis, at det skulle være muligt at iværksætte en effektiv domstolsprøvelse af afviklingen af en kontrolundersøgelse, og at prøvelsen skulle være effektiv under de særlige omstændigheder i den omhandlede sag, hvilket krævede, at der skulle tages hensyn til alle de retsmidler, som en virksomhed, der var genstand for en undersøgelse, havde adgang til, og således foretages en samlet analyse af disse retsmidler. Retten fandt i den appellerede doms præmis 54 og 55, at det var uden betydning, at de undersøgte retsmidler hver for sig ikke opfyldte de krav, som skal være opfyldt for, at der foreligger en ret til effektive retsmidler, eftersom prøvelsen af, om adgangen til effektive retsmidler er blevet overholdt, skal baseres på en samlet analyse af de retsmidler, der kan anvendes i forbindelse med kontrollen af de foranstaltninger, som er truffet i forbindelse med en kontrolundersøgelse.
- 36 Retten anførte endvidere i den appellerede doms præmis 56 og 57, at der ud over muligheden for at rette anmodninger til Kommissionens høringskonsulent fandtes seks retsmidler, der gjorde det muligt at anfægte en kontrolundersøgelse ved Unionens retsinstanser, nemlig et søgsmål til prøvelse af kontrolundersøgelsesafgørelsen, et søgsmål til prøvelse af en afgørelse, hvorved Kommissionen pålægger en sanktion for forstyrrelse af kontrolundersøgelsen på grundlag af artikel 23, stk. 1, litra c)-e), i forordning nr. 1/2003, et søgsmål til prøvelse af enhver foranstaltning, som ifølge de i retspraksis opstillede betingelser kan gøres til genstand for prøvelse, og som Kommissionen træffer i forlængelse af kontrolundersøgelsesafgørelsen og i forbindelse med kontrolundersøgelsens afvikling, såsom en afgørelse om at afslå en anmodning om beskyttelse af hensyn til kravet om fortrolighed i korrespondancen mellem advokater og klienter, et søgsmål til prøvelse af afgørelsen om afslutning af en procedure, der er indledt i henhold til artikel 101 TEUF, et søgsmål om foreløbige forholdsregler og et søgsmål om erstatning uden for kontraktforhold.
- 37 Retten præciserede i den appellerede doms præmis 58-66, hvorfor den fandt, at disse retsmidler gjorde det muligt at anfægte afviklingen af kontrolundersøgelserne ved Unionens retsinstanser.
- 38 Endelig fastslog Retten efter en analyse foretaget i den appellerede doms præmis 68-78, at den kontrolordning for afviklingen af kontrolundersøgelserne, der består af samtlige de i den foreliggende doms præmis 36 opregnede retsmidler, kunne anses for at opfylde de fire betingelser, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis.

- 39 I den appellerede doms præmis 79 forkastede Retten således den ulovlighedsindsigelse mod artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, der var støttet på en tilsidesættelse af retten til effektive retsmidler.
- 40 Hvad angår det første klagepunkt om, at Retten burde have foretaget en individuel undersøgelse af de forskellige retsmidler for at efterprøve, om adgangen til effektive retsmidler mod de foranstaltninger, der træffes under en kontrolundersøgelse, er sikret, skal det bemærkes, at adgangen til effektive retsmidler er fastsat i chartrets artikel 47.
- 41 Det skal ligeledes bemærkes, at chartrets artikel 52, stk. 3, præciserer, at i det omfang chartret indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, har de samme betydning og omfang som i konventionen (dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed), C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 116).
- 42 Som det fremgår af forklaringerne til chartrets artikel 47, der i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU og chartrets artikel 52, stk. 7, skal tages i betragtning ved fortolkningen af chartret, svarer artikel 47, stk. 1 og 2, til henholdsvis EMRK's artikel 13 og artikel 6, stk. 1 (dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed), C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 117). Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis udgør EMRK's artikel 6, stk. 1, en *lex specialis* i forhold til denne konventions artikel 13, idet kravene i den sidstnævnte bestemmelse er omfattet af de strengere krav i den førstnævnte bestemmelse (Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.3.2022, Grzęda mod Polen, CE:ECHR:2022:0315JUD004357218, § 352 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Domstolen har desuden fastslået, at den skal sørge for, at den fortolkning, som den foretager af chartrets artikel 47, stk. 1, sikrer et beskyttelsesniveau, som ikke tilsidesætter det beskyttelsesniveau, der er sikret ved EMRK's artikel 13, således som denne fortolkes af Menneskerettighedsdomstolen (jf. i denne retning dom af 26.9.2018, Belastingdienst/Toeslagen (Opsættende virkning af appelsager), C-175/17, EU:C:2018:776, præmis 35).
- 44 Det skal i denne henseende bemærkes, at det fremgår af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at den beskyttelse, der følger af EMRK's artikel 13, ikke går så langt som til at kræve en særlig form for retsmidler (Menneskerettighedsdomstolens dom af 20.3.2008, Boudaïeva m.fl. mod Rusland, CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, § 190), og at selv om ingen af de retsmidler, der tilbydes i national ret, isoleret set og i sig selv opfylder kravene i denne artikel 13, kan dette være tilfældet, når disse retsmidler betragtes i deres helhed (Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.7.2020, Mugemangango mod Belgien, CE:ECHR:2020:0710JUD000031015, § 131 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 I tilfælde af indgreb i retten til respekt for boligens ukrænkelighed, der er fastsat i EMRK's artikel 8, er et retsmiddel desuden effektivt som omhandlet i EMRK's artikel 13, hvis sagsøgeren har adgang til en procedure, der gør det muligt for denne at anfægte retmæssigheden af de foretagne ransagninger og beslaglæggelser og at opnå en passende oprejsning, hvis disse er blevet anordnet eller gennemført ulovligt (Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84).

- 46 I denne henseende fremgår det af Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende EMRK's artikel 6, stk. 1, eller artikel 8, at for så vidt angår kontrolbesøg i lokaler kan den manglende forudgående udstedelse af en kontrolundersøgelsestilladelse fra en dommer, som kunne have afgrænset eller kontrolleret afviklingen af denne kontrolundersøgelse, opvejes af en efterfølgende domstolsprøvelse af lovligheden og nødvendigheden af en sådan bevisforanstaltning på betingelse af, at denne kontrol er effektiv under de særlige omstændigheder i den pågældende sag. Dette indebærer, at de berørte personer skal kunne opnå en effektiv domstolsprøvelse af de faktiske og retlige aspekter af den omtvistede foranstaltning og dens afvikling. Når en operation, der er fundet uretmæssig, allerede har fundet sted, skal det eller de retsmidler, der er til rådighed, gøre det muligt at give den pågældende en passende oprejsning (Menneskerettighedsdomstolens dom af 2.10.2014, *Delta Pekárny a.s. mod Den Tjekkiske Republik*, CE:ECHR:2014:1002JUD000009711, §§ 86 og 87 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Da den efterfølgende domstolsprøvelse af kontrolundersøgelsen under visse betingelser kan opveje den manglende forudgående domstolsprøvelse, og da en passende oprejsning skal tilvejebringes ved »det eller de retsmidler, der er til rådighed«, skal det således fastslås, at der i princippet skal tages hensyn til alle de til rådighed stående retsmidler ved afgørelsen af, om kravene i chartrets artikel 47 er opfyldt.
- 48 Da appellanterne havde gjort en ulovlighedsindsigelse gældende mod artikel 20 i forordning nr. 1/2003, var Retten – som generaladvokaten anførte i punkt 51 i forslaget til afgørelse i sagen *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578) – i øvrigt, med henblik på at tage stilling til denne indsigelse, forpligtet til at foretage en samlet vurdering af ordningen med domstolsprøvelse af de foranstaltninger, der træffes i forbindelse med kontrolundersøgelser, og som går ud over de særlige omstændigheder i den pågældende sag.
- 49 Under disse omstændigheder må det fastslås, at det er med urette, at appellanterne har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at foretage en samlet analyse af alle de retsmidler, der var til rådighed for at anfægte afviklingen af kontrolundersøgelserne.
- 50 Følgelig må det første klagepunkt forkastes.
- 51 Hvad angår det andet klagepunkt skal det i første omgang bemærkes – således som generaladvokaten i det væsentlige påpegede i punkt 66 i forslaget til afgørelse i sagen *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578) – at fraværet af en fast retspraksis ikke kan være afgørende i forhold til at nægte at anerkende, at et retsmiddel er effektivt.
- 52 Endvidere skal det bemærkes, at den mulighed, som Retten omtalte i den appellerede doms præmis 62, for at iværksætte et søgsmål til prøvelse af en afgørelse om afslag på en anmodning om beskyttelse af hensyn til privatlivet for de ansatte i en virksomhed, blot er en konkret anvendelse af en fast retspraksis, hvorefter der foreligger retsakter, som kan gøres til genstand for et annulationssøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF, når de pågældende foranstaltninger har bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser på grund af en væsentlig ændring af dennes retsstilling, således som generaladvokaten i det væsentlige påpegede i punkt 67 i forslaget til afgørelse i sagen *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578).

- 53 I anden omgang og hvad angår appellants argumentation om, at Retten begik en retlig fejl ved ikke at identificere noget umiddelbart retsmiddel til at anfægte den beslaglæggelse af dokumenter, der lå uden for kontrolundersøgelsens område, skal det præciseres, at denne argumentation, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 69, som appellanten har anfægtet, vedrører en situation, hvor den pågældende kontrolundersøgelse – inden for rammerne af hvilken der kan beslaglægges dokumenter, som falder uden for kontrolundersøgelsens område – ikke munder ud i en afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse og pålægges en sanktion, men i at der indledes en ny undersøgelse og vedtages en ny kontrolundersøgelsesafgørelse.
- 54 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i den nævnte præmis 69 henviste til de forskellige retsmidler, som den havde undersøgt i den appellerede doms præmis 57-66, og den fastslog navnlig i denne doms præmis 59, at de undersøgte virksomheder kunne anlægge et annulationssøgsmål til prøvelse af den nye kontrolundersøgelsesafgørelse og dermed anfægte lovligheden af de til grund herfor liggende indicier som værende ulovligt fremskaffet i forbindelse med den foregående kontrolundersøgelse.
- 55 Hvad angår de umiddelbare retsmidler til at anfægte de foranstaltninger, der træffes i medfør af en kontrolundersøgelsesafgørelse, skal det i øvrigt bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 56 og 57 i det væsentlige fastslog med rette, at disse virksomheder har mulighed for at anlægge sag til prøvelse af enhver retsakt, som Kommissionen vedtager på baggrund af en kontrolundersøgelsesafgørelse, herunder i forbindelse med afviklingen af kontrolundersøgelserne, forudsat at denne retsakt kan anfægtes ved et sådant søgsmål henset til de i retspraksis opstillede betingelser.
- 56 I tredje omgang og hvad angår Rettens vurderinger i den appellerede dom af et søgsmål til prøvelse af en kontrolundersøgelsesafgørelse, et søgsmål til prøvelse af en afgørelse, hvorved Kommissionen pålægger en sanktion for forstyrrelse af en kontrolundersøgelse på grundlag af artikel 23, stk. 1, litra c)-e), i forordning nr. 1/2003, et søgsmål om foreløbige forholdsregler og et søgsmål om erstatning uden for kontraktforhold, fremgår det af den foreliggende doms præmis 47, at Retten ikke måtte se bort fra noget retsmiddel, der stod til rådighed for en virksomhed, som var underlagt en kontrolundersøgelsesforanstaltning, for så vidt som dette retsmiddel gav mulighed for at anfægte en eller flere foranstaltninger truffet under denne kontrolundersøgelse.
- 57 Når dette er sagt, skal det for det første bemærkes, at et søgsmål til prøvelse af en kontrolundersøgelsesafgørelse ganske vist ikke kan udgøre et retsmiddel mod de foranstaltninger, der senere træffes i forbindelse med kontrolundersøgelsen, idet lovligheden af en retsakt skal bedømmes ud fra de retlige og faktiske omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, hvor denne afgørelse blev vedtaget, hvorfor omstændigheder, der er indtruffet efter en afgørelses vedtagelse, ikke kan berøre dennes gyldighed (jf. i denne retning dom af 17.10.2019, Alcogroup og Alcodis mod Kommissionen, C-403/18 P, EU:C:2019:870, præmis 45 og 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 I tilfælde af, at den omhandlede kontrolundersøgelse ikke munder ud i en afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse og pålægges en sanktion, men i at der indledes en ny undersøgelse og vedtages en ny kontrolundersøgelsesafgørelse, vil de undersøgte virksomheder imidlertid, som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 69, kunne anlægge et annulationssøgsmål til prøvelse af den nye kontrolundersøgelsesafgørelse ved at anfægte lovligheden af de til grund herfor liggende indicier som værende ulovligt fremskaffet i forbindelse med den foregående kontrolundersøgelse.

- 59 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 59, kan et sådant søgsmål føre til en annullation af denne nye kontrolundersøgelsesafgørelse, hvis de foranstaltninger, som Kommissionen traf under den tidligere kontrolundersøgelse, ikke er i overensstemmelse med anvendelsesområdet for de afgørelser, hvorved den blev anordnet (jf. i denne retning dom af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 56-67 og 71). Det følger heraf, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved at tage hensyn til dette retsmiddel.
- 60 Hvad for det andet angår et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF til prøvelse af en afgørelse, hvorved Kommissionen pålægger en sanktion for forstyrrelse af en kontrolundersøgelse på grundlag af artikel 23, stk. 1, litra c)-e), i forordning nr. 1/2003, er det korrekt, at Domstolen allerede har fastslået, at en national lovgivning, der – i forhold til en person, som er i besiddelse af oplysninger, og med hensyn til hvem den kompetente nationale myndighed træffer afgørelse om påbud om fremsendelse af disse oplysninger – udelukker muligheden for at anlægge et direkte søgsmål til prøvelse af denne afgørelse, ikke respekterer det væsentligste indhold af den ret til effektive retsmidler, som er sikret ved chartrets artikel 47, og at chartrets artikel 52, stk. 1, derfor er til hinder for en sådan lovgivning (dom af 6.10.2020, État luxembourgeois (Ret til at anlægge søgsmål til prøvelse af en anmodning om oplysninger på skatteområdet), C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:795, præmis 69).
- 61 Domstolen nåede imidlertid frem til denne fortolkning med den begrundelse, at denne person, som er i besiddelse af oplysninger – og som er forskellig fra den skattepligtige person, der er omfattet af den undersøgelse, der ligger til grund for afgørelsen om påbud om fremsendelse af oplysninger – ikke har adgang til en retsinstans, medmindre den pågældende tilsidesætter denne afgørelse ved ikke at efterkomme påbuddet heri og således udsætter sig for den sanktion, som knytter sig til den manglende efterkommelse heraf (dom af 6.10.2020, État luxembourgeois (Ret til at anlægge søgsmål til prøvelse af en anmodning om oplysninger på skatteområdet) C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:795, præmis 68).
- 62 De virksomheder, der er omfattet af en kontrolundersøgelsesafgørelse, befinder sig imidlertid ikke i en sammenlignelig situation. Som generaladvokaten anførte i punkt 79 i forslag til afgørelse Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen (C-682/20 P, EU:C:2022:578), udgør et søgsmål til prøvelse af en afgørelse fra Kommissionen truffet i henhold til artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 i tilfælde af hindring af kontrolundersøgelsen nemlig ikke det eneste retsmiddel, der står til de undersøgte virksomheders rådighed med henblik på at anfægte lovligheden af kontrolundersøgelsens afvikling.
- 63 Hvad for det tredje angår det argument fra appellantens side, der i det væsentlige har til formål at bestride effektiviteten af det søgsmål om foreløbige forholdsregler, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 64 og 65, med den begrundelse, at der ikke kan iværksættes hovedsøgsmål til prøvelse af en kontrolundersøgelses afvikling, medmindre der er tale om visse særlige foranstaltninger, er det tilstrækkeligt at bemærke, at de i den appellerede doms præmis 61 og 62 omtalte foranstaltninger, som kan prøves ved et søgsmål efter artikel 263 TEUF, kun blev nævnt af Retten som eksempler.
- 64 Hvad for det fjerde angår et søgsmål om erstatning uden for kontraktforhold forholder det sig således, at selv om det fremgår af § 33 i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21. februar 2008, Ravon m.fl. mod Frankrig (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703), at et søgsmål på området for kontrolbesøg i lokaler, der udelukkende har til formål at opnå erstatning, ikke i sig selv kan sikre overholdelsen af retten til en retfærdig rettergang og retten til respekt for privatliv og familieliv, indebærer dette ikke, at et sådant søgsmål ikke kan udgøre en del af de

afhjælpningsforanstaltninger, der står til rådighed for de berørte virksomheder, og give disse en passende genopretning, navnlig når en kontrolundersøgelse, der allerede har fundet sted, kendes ulovlig.

- 65 Retten begik derfor ikke nogen retlig fejl, da den ligeledes tog hensyn til dette søgsmål i forbindelse med sin samlede analyse af virksomhedernes mulighed for at anfægte de foranstaltninger, der træffes i forbindelse med kontrolundersøgelser.
- 66 Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 78, skal den usikre karakter og fristen for vedtagelse af den afgørelse, hvorved proceduren i henhold til artikel 101 TEUF afsluttes, i øvrigt ses i lyset af den omstændighed, at Kommissionen først i denne afgørelse tager endelig stilling til, om der er begået en overtrædelse, og til den sanktion, der efterfølgende pålægges den undersøgte virksomhed. Som generaladvokaten anførte i punkt 59 i forslag til afgørelse *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578), kan visse skadelige virkninger, der er forvoldt af en virksomhed som følge af uregelmæssigheder begået under kontrolundersøgelsen, imidlertid først opstå, hvis og når en sådan afgørelse, hvormed overtrædelsen konstateres, træffes.
- 67 Hvis der opstår andre skadelige konsekvenser for den undersøgte virksomhed i dette tidsrum, f.eks. en skadelig adfærd fra Kommissionens side eller vedtagelsen af en ny kontrolundersøgelsesafgørelse på grundlag af de indsamlede oplysninger, vil denne virksomhed til gengæld – som Retten ligeledes bemærkede i den appellerede doms præmis 78 – have mulighed for straks og uden at afvente overtrædelsesprocedurens udfald at anlægge et erstatningssøgsmål eller et søgsmål med påstand om annullation af den nye kontrolundersøgelsesafgørelse.
- 68 I fjerde omgang og hvad endelig angår appellants udsagn om kompleksiteten af ordningen med retsmidler til at anfægte kontrolundersøgelsernes afvikling skal det fremhæves, at det følger af den praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, der er henvist til i den foreliggende doms præmis 46, at det med henblik på at opfylde kravene i EMRK's artikel 6, stk. 1, er vigtigt, at de virksomheder, der er berørt af et kontrolbesøg i lokaler, har mulighed for at få undersøgt indholdet af deres indsigelser og at opnå en passende oprejsning. Det kræves derimod ikke, at samtlige klagepunkter, der kan gøres gældende i forbindelse med de foranstaltninger, som en offentlig myndighed har truffet på grundlag af den afgørelse, hvormed kontrolbesøget i lokaler anordnes, gøres gældende i forbindelse med et og samme retsmiddel.
- 69 Følgelig skal det andet klagepunkt og dermed det første anbringende i sin helhed forkastes.

Det andet anbringende om, at Retten begik en række retlige fejl ved at fastslå, at de referater, som Kommissionen havde fremlagt for at begrunde, at de indicier, den var i besiddelse af, var

tilstrækkeligt tungtvejende, ikke var behæftet med en formmangel, der påvirkede deres bevisværdi

Parternes argumentation

- 70 Med det andet anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 19 i forordning nr. 1/2003, artikel 3 i forordning nr. 773/2004 og chartrets artikel 7, idet den i den appellerede doms præmis 190-202 fandt, at de referater, som Kommissionen havde fremlagt for at begrunde, at de indicier, den var i besiddelse af, var tilstrækkeligt tungtvejende, ikke var behæftet med en formmangel, der kunne påvirke deres bevisværdi.
- 71 For det første indførte Retten, ved i den appellerede doms præmis 190 at fastslå, at reglerne i kapitel V i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Undersøgelsesbeføjelser« ikke fandt anvendelse før indledningen af en formel undersøgelse, en sontring mellem to faser af proceduren, nemlig den fase, der består forud for indledningen af en formel undersøgelse, og den fase, der ligger efter en sådan indledning, hvilken sontring hverken fremgår af forordning nr. 1/2003 eller af forordning nr. 773/2004.
- 72 Kapitel V i forordning nr. 1/2003, som indeholder denne forordnings artikel 19, indfører ikke nogen sontring mellem en formel og en uformel undersøgelse eller mellem en indledende og en fremskreden undersøgelse. En sådan sontring ville i øvrigt give anledning til uløselige problemer med hensyn til definition og afgrænsning. Endvidere er det anført i forordning nr. 773/2004, at Kommissionen kan udøve sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til dette kapitel V, inden den indleder en procedure. Det fremgår endvidere af Kommissionens svar på Rettens skriftlige spørgsmål, at denne institution selv var af den opfattelse, at artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i forordning nr. 773/2004 fandt anvendelse på interviewene med leverandørerne.
- 73 For det andet finder Rettens udtalelse om, at de formkrav, der er fastsat i disse bestemmelser, ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, ikke støtte i den retspraksis, der er nævnt i den appellerede doms præmis 91, som vedrørte vurderingen af, om varigheden af den administrative procedure var rimelig.
- 74 Den sontring mellem forundersøgelse og undersøgelse, som Retten indførte i den appellerede dom, er endvidere af samme art som den, som Domstolen forkastede i dom af 6. september 2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632).
- 75 For det tredje er denne fortolkning ligeledes i strid med retspraksis vedrørende mundtlig bevisførelse. Ifølge appellanten er mundtlige beviser nemlig kun tilladt i administrative procedurer på betingelse af, at en oplysning, der afgives mundtligt til en offentlig administration under et møde, registreres og opbevares normalt ved hjælp af en lydoptagelse eller konstateres skriftligt ved udfærdigelse af et referat.
- 76 Det fremgår i øvrigt af forarbejderne til forordning nr. 1/2003, at et af de hensyn, der lå bag denne forordnings artikel 19, var at tillade fremlæggelsen af mundtlige erklæringer som bevismidler. Det fremgår ligeledes af forarbejderne til forordning nr. 773/2004, at formålet med den hørte persons godkendelse af indholdet af registreringen var at sikre, at erklæringerne var korrekte.
- 77 Dette bekræftes ligeledes af punkt 31 og 32 i samarbejdsmeddelelsen af 2006, der bestemmer, at registreringspligten gælder allerede fra de første mundtlige erklæringer, som Kommissionen indhenter, for at sikre, at de tilvejebragte beviser er korrekte.

- 78 For det fjerde har Rettens udsagn i den appellerede doms præmis 190 om, at indicier er undergivet mindre strenge formkrav end beviser, ingen støtte i retspraksis og modsiges af Kommissionens praksis vedrørende registrering af ansøgninger om bødefritagelse.
- 79 Rettens fortolkning er uforenelig med EU-lovgivers hensigt om ved hjælp af artikel 19 i forordning nr. 773/2004 at skabe et retsgrundlag, der gør det muligt for Kommissionen at lade mundtlige erklæringer indgå i sagsakterne i proceduren, samtidig med, at der i artikel 3 i forordning nr. 773/2004 er fastsat formelle regler, der skal sikre rigtigheden af disse erklæringer.
- 80 Det kan ikke tillades, at Kommissionen kan indsamle indicier under en fase, der går forud for undersøgelsen, uden at overholde bestemmelserne i artikel 19 i forordning nr. 1/2003. En sådan fortolkning ville nemlig gøre det muligt for Kommissionen at foretage undersøgelser uden for enhver retlig ramme og enhver domstolskontrol.
- 81 Appellanten er af den opfattelse, at selv om det står Kommissionen frit for uformelt at modtage oplysninger fra tredjeparter, kan den derimod ikke henholde sig til dem uden at overholde de formkrav, der skal sikre, at disse oplysninger er fuldstændige og pålidelige.
- 82 For det femte kan den mulighed, der er tillagt Retten for at afhøre vidner, ikke opveje den manglende registrering af interviewene.
- 83 Hvad for det sjette angår Rettens henvisning i den appellerede doms præmis 201 til de potentielle afskrækkende virkninger, som en formel afhøring kan have på vidnernes tilbøjelighed til at afgive oplysninger og anmelde overtrædelser, kunne sådanne virkninger ifølge appellanten undgås ved at garantere informationskildernes anonymitet. Som appellanten gjorde gældende for Retten, rejser den meget standardiserede karakter af de angivelige referater, Kommissionens afvisning af at angive datoen for deres udarbejdelse og de påpegede materielle fejl endvidere tvivl om disse dokumenters pålidelighed i forhold til de drøftelser, der reelt blev ført.
- 84 For det syvende kan kravet om hurtighed ved vedtagelsen af kontrolundersøgelsesafgørelser ikke begrunde et uforholdsmæssigt indgreb i de grundlæggende rettigheder. Endvidere er der intet til hinder for at registrere mundtlige erklæringer eller i det mindste at udarbejde et referat umiddelbart efter interviewene, som godkendes af de berørte virksomheder.
- 85 For det ottende udgør den omstændighed, at erklæringer, der er indhentet uden overholdelse af formkravene i artikel 19 i forordning nr. 1/2003, ikke kan anvendes som bevismidler for en overtrædelse, ikke en afhjælpning af en tilsidesættelse af retten til forsvar i tilfælde af et søgsmål til prøvelse af en kontrolundersøgelsesafgørelse. En sådan løsning ville skade undersøgelsesernes effektivitet, eftersom dette ville betyde, at mundtlige erklæringer, der var indhentet inden en kontrolundersøgelse, ikke ville kunne tjene til at påvise en overtrædelse.
- 86 Appellanten har gjort gældende, at Retten begik en række retlige fejl, da den i den appellerede doms præmis 202 og 218 fastslog, at de af Kommissionen fremlagte dokumenter kunne tages i betragtning ved vurderingen af, om der forelå tilstrækkeligt tungtvejende indicier til at begrunde overtrædelsesafgørelsen, selv om formforskrifterne for registrering af mundtlige erklæringer ikke var blevet overholdt. Rettens konklusion om, at Kommissionen rådede over sådanne indicier for den første overtrædelse, er følgelig fejlbehæftet. Denne konklusion hviler nemlig udelukkende på de dokumenter, der ikke opfyldte kravene i artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og i artikel 3 i forordning nr. 773/2004, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 250, 252, 253 og 256.

- 87 Kommissionen har bestridt denne argumentation.
- 88 Kommissionen har indledningsvis præciseret, at indledningen af en undersøgelse adskiller sig fra såvel oprettelsen af en sag som indledningen af en procedure som omhandlet i artikel 2 i forordning nr. 773/2004. Indledningen af en undersøgelse sker allerede, fra Kommissionen første gang anvender sine undersøgelsesbeføjelser og træffer foranstaltninger, som indebærer kritik af, at der er begået en overtrædelse, og som har vigtige følgevirkninger for de mistænkte enheders situation. Oprettelsen af en sag er en intern handling, der foretages af Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence, når det tildeler et sagsnummer, og som alene har til formål at opbevare dokumenter. Indledningen af en procedure svarer til den dato, hvor Kommissionen vedtager en afgørelse i henhold til artikel 2 i forordning nr. 773/2004 med henblik på at træffe en afgørelse i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003.
- 89 Efter at have påpeget dette har Kommissionen i første omgang anført, at appellants argument om, at Retten i den appellerede dom indførte en sondring mellem to faser, nemlig den fase, der består forud for indledningen af en formel undersøgelse, og den fase, der ligger efter en sådan indledning, følger af en fejlagtig fortolkning af denne dom. Appellanten har sammenblandet indledningen af en undersøgelse og indledningen af en procedure. Den appellerede dom vedrører imidlertid udelukkende forpligtelsen til at anvende artikel 19 i forordning nr. 1/2003 forud for indledningen af en undersøgelse, og ikke i løbet af den længere periode, som afsluttes med indledningen af en procedure som omhandlet i artikel 2 i forordning nr. 773/2004.
- 90 Opdelingen af proceduren i to faser, før og efter indledningen af en undersøgelse, giver under alle omstændigheder ikke anledning til »uløselige problemer med hensyn til definition og afgrænsning«. Datoen for Kommissionens første anvendelse af sine undersøgelsesbeføjelser udgør tværtimod et objektivi kriterium, der let kan identificeres.
- 91 I anden omgang har Rettens sondring mellem disse to faser af proceduren – i modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende – støtte i Domstolens praksis. Det fremgår nemlig af den retspraksis, der er nævnt i den appellerede doms præmis 191, at indledningen af en undersøgelse svarer til den dato, hvor Kommissionen for første gang gør brug af sine undersøgelsesbeføjelser. Rettens fremgangsmåde bekræftes af ordlyden af artikel 19 i forordning nr. 1/2003, hvorefter et »interview« i denne artikels forstand skal ske med henblik på »indsamling af oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse«, som pr. definition skal være blevet indledt forud herfor. Som det bekræftes i forarbejderne til denne forordning, udgør denne bestemmelse et retsgrundlag, der tillader registrering af mundtlige erklæringer »i forbindelse med en undersøgelse« med henblik på, at de ikke blot fremlægges som indicier, men som et »bevismiddel«.
- 92 Kommissionen har for det første tilføjet, at det er irrelevant, at den for Retten gjorde gældende, at referaterne af interviewene med leverandørerne udgjorde registreringer i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i forordning nr. 773/2004, idet Retten ikke tog stilling til dette argument.
- 93 For det andet kan den sondring, som Retten foretog mellem den fase af proceduren, der ligger forud for den første anvendelse af Kommissionens undersøgelsesbeføjelser, og den fase, der ligger efter en sådan anvendelse, ikke sammenlignes med den sondring mellem de formelle interview og de uformelle interview, som Domstolen forkastede i dom af 6. september 2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632). I den sag, der gav anledning til denne dom, havde det møde, i forhold til hvilket Domstolen konkluderede, at registreringspligten fandt anvendelse,

fundet sted efter vedtagelsen af kontrolundersøgelsesafgørelser. Denne sag vedrørte således en undersøgelse, som allerede var indledt, og en indsamling af beviser, der kunne være belastende eller diskulperende. I det foreliggende tilfælde fandt interviewene med leverandørerne derimod sted før vedtagelsen af den omtvistede afgørelse eller nogen anden foranstaltning til bevisoptagelse. Disse interview vedrørte således kun indsamlingen af indicier.

- 94 I tredje omgang modsiges appellantens udsagn om, at de manglende formkrav til indsamlingen af mundtlige erklæringer forud for en kontrolundersøgelse forhindrer Retten i at udøve sin domstolskontrol af, om en kontrolundersøgelse er forholdsmæssig og retsmæssig, af den af Retten foretagne kontrol af indicierne i den foreliggende sag, som førte til en delvis annullation af den omtvistede afgørelse. Selv når et mundtligt vidneudsagn ikke er blevet registreret, har Retten desuden mulighed for at afhøre vidner i overensstemmelse med artikel 94 i sit procesreglement.
- 95 Anvendelsen af formkravene i forordning nr. 1/2003 og nr. 773/2004 forud for indledningen af en undersøgelse vil være til skade for Kommissionens gennemførelse af konkurrenceretten ved at forhindre denne institution i at indsamle og anvende mundtligt modtagne indicier. Såfremt Kommissionen forhindres i at indsamle indicier i mundtlig form, vil dette svække effektiviteten af undersøgelserne ved at forsinke tidspunktet for kontrolundersøgelserne.
- 96 Kommissionen har tilføjet, at det fremherskende princip i EU-retten er princippet om fri bevisbedømmelse eller bevisbedømmelsens frihed, hvoraf det fremgår, at det eneste relevante kriterium i forbindelse med bedømmelse af lovligt fremlagte bevisers bevisværdi ligger i deres troværdighed (dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 65). Ved vurderingen af et bevis' bevisværdi skal der desuden ske en efterprøvelse af sandsynligheden af de deri indeholdte oplysninger og bl.a. tages hensyn til dets oprindelse, til omstændighederne ved dets udarbejdelse såvel som til dets modtager, og det skal vurderes, om beviset ud fra sit indhold forekommer fornuftigt og troværdigt (kendelse af 12.6.2019, OY mod Kommissionen, C-816/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:486, præmis 6). Disse principper gælder så meget desto mere for indicier, som pr. definition har en lavere bevisværdi.
- 97 I fjerde omgang har Kommissionen for det første gjort gældende, at det er irrelevant, at den i sin samarbejdsmeddelelse af 2006, i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i forordning nr. 773/2004, har opstillet et krav om registrering af de mundtlige anmodninger om bødenedsættelse, der fremsættes inden Kommissionens første udøvelse af sine undersøgelsesbeføjelser.
- 98 For det andet hviler appellantens argument om, at den appellerede dom gør det muligt for Kommissionen at foretage undersøgelser uden for enhver retlig ramme inden indledningen af den officielle undersøgelse, på en fejlagtig fortolkning af denne dom. Dels vedrører den appellerede dom kun perioden indtil Kommissionens første brug af sine undersøgelsesbeføjelser og ikke perioden indtil indledningen af proceduren som omhandlet i artikel 2 i forordning nr. 773/2004. Dels vil den omstændighed, at indicier undergives mindre strenge formkrav end beviser, gøre det muligt at forene på den ene side det krav om hurtighed, der styrer vedtagelsen af kontrolundersøgelsesafgørelser og effektiviteten af Kommissionens undersøgelse, og på den anden side beskyttelsen af de berørte virksomheders ret til forsvar.

- 99 For det tredje vil det ikke være til skade for undersøgelsernes effektivitet, hvis indicier undergives mindre strenge formkrav end beviser. Et materielt element, der ikke overholder formkravene i forordning nr. 1/2003 og nr. 773/2004, vil nemlig stadig kunne anvendes til at fastslå en overtrædelse, selv om dets bevisværdi som bevis vil være begrænset.
- 100 I femte omgang har Kommissionen fremhævet, at det kun var for fuldstændighedens skyld, at Retten i den appellerede doms præmis 201 konkluderede, at det ville gribe alvorligt ind i Kommissionens mulighed for at afsløre retsstridig praksis og at udnytte sine undersøgelsesbeføjelser, hvis den skulle være forpligtet til at registrere enhver mundtlig erklæring forud for indledningen af en undersøgelse.

Domstolens bemærkninger

- 101 Med det andet anbringende har appellantens i det væsentlige kritiseret Retten for, at den begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 190, idet den fastslog, at Kommissionen ikke er forpligtet til at overholde den forpligtelse til registrering af interview, der følger af bestemmelserne i artikel 19 i forordning nr. 1/2003 sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004, før den formelt har indledt en undersøgelse og gjort brug af de undersøgelsesbeføjelser, der er tillagt den ved navnlig artikel 18-20 i forordning nr. 1/2003.
- 102 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 1.8.2022, HOLD Alapkezelő, C-352/20, EU:C:2022:606, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 103 I første omgang fremgår det af selve ordlyden af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at denne bestemmelse finder anvendelse på ethvert interview, som har til formål at indsamle oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse (dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 84).
- 104 Artikel 3 i forordning nr. 773/2004, hvorefter interview på grundlag af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 er underlagt visse formkrav, indeholder ingen præcisering vedrørende sidstnævnte bestemmelses anvendelsesområde.
- 105 Det skal imidlertid bemærkes, at Domstolen har fastslået, at der i medfør af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004 påhviler Kommissionen en forpligtelse til i den form, som den selv måtte vælge, at registrere ethvert interview, der gennemføres af den i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003 med henblik på at indsamle oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse, som den foretager (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 90 og 91).
- 106 Det skal derfor præciseres, at der skal anlægges en sontring alt efter formålet med de interview, som Kommissionen foretager, idet det kun er dem, der har til formål at indsamle oplysninger om genstanden for Kommissionens undersøgelse, der falder ind under anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og dermed registreringspligten.

- 107 Når dette er præciseret, er der intet i ordlyden af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 eller af artikel 3 i forordning nr. 773/2004, der gør det muligt at udlede, at anvendelsen af denne registreringsforpligtelse afhænger af, hvorvidt det af Kommissionen foretagne interview fandt sted inden den formelle indledning af en undersøgelse med henblik på at indsamle indicier for en overtrædelse, eller efter med henblik på at indsamle beviser for en overtrædelse.
- 108 Det er nemlig på ingen måde fastsat i disse bestemmelser, at anvendelsen af registreringspligten afhænger af, om de oplysninger, der er genstand for registreringen, kan kvalificeres som indicier eller beviser. På grund af den generiske karakter af ordet »oplysninger« i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 må det tværtimod fastslås, at denne bestemmelse finder anvendelse uden forskel på hver af disse kategorier.
- 109 Begreberne »indicier« og »beviser« må ganske vist ikke forveksles, idet et indicium på grund af sin art og til forskel fra et bevis ikke er tilstrækkeligt til at påvise en bestemt faktisk omstændighed.
- 110 Det forholder sig ikke desto mindre således, at kvalificeringen som indicium eller bevis ikke afhænger af en bestemt fase i proceduren, men af de pågældende oplysningers bevisværdi, idet tilstrækkeligt tungtvejende og overensstemmende indicier samlet set som en »række« i sig selv kan bevise en overtrædelse og anvendes i Kommissionens endelige afgørelse, der vedtages på grundlag af artikel 101 TEUF (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 47).
- 111 Som generaladvokaten anførte i punkt 141 i forslag til afgørelse *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578), kan forpligtelsen til registrering af interview derfor ikke afhænge af kvalificeringen af de indhentede oplysninger som indicier eller beviser, da Kommissionen først kan vurdere disse oplysningers bevisværdi efter disse interview, under procedurens efterfølgende faser.
- 112 I øvrigt er det heller ikke fastsat i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 eller i artikel 3 i forordning nr. 773/2004, at anvendelsen af registreringspligten afhænger af det trin i proceduren, hvor interviewene gennemføres. Artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 bestemmer ganske vist, at de interview, der er baseret på denne bestemmelse, er dem, der gennemføres med henblik på indsamling af oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse, hvilket forudsætter, at en undersøgelse er i gang. Det fremgår derimod ikke af denne bestemmelse, at disse interview skal finde sted efter den formelle indledning af en undersøgelse, således som defineret af Retten i den appellerede doms præmis 190, som værende det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager en foranstaltning, der indebærer kritik for at have begået en overtrædelse.
- 113 I anden omgang og hvad angår den sammenhæng, hvori artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 indgår, skal det for det første bemærkes, at denne artikel indgår i denne forordnings kapitel V om Kommissionens undersøgelsesbeføjelser. Anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel er imidlertid ikke nødvendigvis betinget af, at denne institution vedtager en foranstaltning, der indebærer kritik for at have begået en overtrædelse.
- 114 Kommissionen kan således i henhold til den nævnte forordnings artikel 17 foretage sektorspecifikke undersøgelser, som ikke kræver en forudgående vedtagelse af foranstaltninger af denne art over for virksomheder.

- 115 For det andet skal det bemærkes, at artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, hvorefter »Kommissionen kan udøve sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til kapitel V i [forordning nr. 1/2003], inden den indleder en procedure«, understøtter den fortolkning, hvorefter bestemmelserne om Kommissionens undersøgelsesbeføjelser, der er opregnet i det nævnte kapitel V – herunder artikel 19 – kan finde anvendelse, før der formelt er indledt en undersøgelse, i modsætning til, hvad der følger af den appellerede doms præmis 193.
- 116 Det er korrekt, at Domstolen i de sager, der gav anledning til dom af 15. oktober 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 182), og af 21. september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2006:592, præmis 38), som er nævnt i den appellerede doms præmis 191, identificerede starttidspunktet for den forudgående undersøgelse, som Kommissionen havde foretaget på konkurrenceområdet, som værende den dato, hvor denne institution ved brug af de beføjelser, som EU-lovgiver har tillagt den, træffer foranstaltninger, som indebærer kritik af, at der er begået en overtrædelse, og som har vigtige følgevirkninger for de mistænkte virksomheders situation.
- 117 De sager, der lå til grund for disse domme, vedrørte imidlertid fastlæggelsen af starttidspunktet for den administrative procedure med henblik på at efterprøve, om Kommissionen havde overholdt princippet om en rimelig sagsbehandlingstid. Denne efterprøvelse kræver imidlertid en undersøgelse af, om denne institution har handlet hurtigt fra den dato, hvor den underrettede den virksomhed, der mistænkes for at have begået en overtrædelse af EU-konkurrenceretten, om, at der pågik en undersøgelse.
- 118 Denne dato kan derimod ikke tages i betragtning med henblik på at fastslå, fra hvornår Kommissionen er forpligtet til at overholde den forpligtelse til registrering af interview, der følger af bestemmelserne i artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004. Som generaladvokaten anførte i punkt 150 i forslag til afgørelse *Les Mousquetaires* og *ITM Entreprises* mod Kommissionen (C-682/20 P, EU:C:2022:578), kan en virksomhed nemlig være omfattet af de erklæringer fra tredjeparter, der indhentes under sådanne interview, uden at have kendskab hertil. En hensyntagen til den nævnte dato ville således være ensbetydende med at udskyde anvendelsen af registreringsforpligtelsen og de dertil knyttede proceduremæssige garantier, der er fastsat i disse bestemmelser til fordel for de adspurgte tredjeparter og den mistænkte virksomhed, indtil Kommissionen vedtager en foranstaltning, hvorved denne virksomhed underrettes om, at den er under mistanke. På grund af denne udskydelse ville de interview med tredjeparter, der gennemføres forud for en sådan foranstaltning, blive undtaget fra anvendelsesområdet for forpligtelsen til registrering af interviewene og de proceduremæssige garantier, der finder anvendelse på dem.
- 119 I tredje omgang og hvad endelig angår formålet med forordning nr. 1/2003 fremgår det af 25. betragtning til denne forordning, at da det bliver stadig vanskeligere at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne, har artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 til formål at supplere Kommissionens undersøgelsesbeføjelser ved bl.a. at give denne institution mulighed for at indhente udtalelse fra enhver person, der kan tænkes at være i besiddelse af nyttige oplysninger, og registrere den pågældende persons udtalelser (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, *Intel* mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 85). Udtrykket »at afsløre overtrædelser« i den nævnte betragtning understøtter imidlertid den fortolkning, hvorefter de interview, som

Kommissionen gennemfører på et indledende stadium med henblik på at indsamle indicier vedrørende genstanden for en undersøgelse, ligeledes er omfattet af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

- 120 Det skal i øvrigt præciseres, at Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004 har mulighed for at registrere interviewene i en hvilken som helst form. Kommissionen kan således ikke med føje gøre gældende, at såfremt den pålagdes en registreringsforpligtelse, ville dette forhindre den i at indsamle og anvende indicier, når disse kun kan foreligge i mundtlig form, og skade undersøgelsesernes effektivitet ved at forsinke tidspunktet for kontrolundersøgelsen. Kommissionen kan heller ikke gøre gældende, at en sådan forpligtelse har en afskrækkende virkning, eftersom den har mulighed for at beskytte de adspurgte personers identitet.
- 121 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 190 fastslog, at de interview, hvorunder der blev indsamlet indicier, som efterfølgende tjente som grundlag for en afgørelse om at foretage en kontrolundersøgelse af en virksomhed, skulle udelukkes fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1/2003, med den begrundelse, at der ikke dengang var indledt nogen undersøgelse som omhandlet i denne forordnings kapitel V, idet Kommissionen ikke havde vedtaget nogen foranstaltning, der indebar en kritik af denne virksomhed for at have begået en overtrædelse. For at afgøre, om disse interview var omfattet af dette anvendelsesområde, burde Retten have undersøgt, om disse interview under hensyntagen til deres indhold og sammenhæng havde til formål at indsamle oplysninger om genstanden for en undersøgelse.
- 122 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 202, fastslog Retten i den konkrete sag, at de indicier, der var fremkommet ved interviewene af leverandørerne, ikke kunne afvises fra realitetsbehandling på grund af en formmangel med henvisning til, at den registreringspligt, der er fastsat i artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og i artikel 3 i forordning nr. 773/2004, ikke var overholdt, bl.a. fordi disse interview blev afholdt, inden der blev indledt en undersøgelse i henhold til forordning nr. 1/2003, og fordi de ikke i forhold til appellanterne, og så meget desto mindre i forhold til leverandørerne, indebar nogen som helst kritik af at have begået en overtrædelse.
- 123 Som generaladvokaten anførte i punkt 155 i forslag til afgørelse *Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen* (C-682/20 P, EU:C:2022:578), er det i denne henseende imidlertid tilstrækkeligt at bemærke, at når Kommissionen foretager interview, hvis genstand er fastsat på forhånd, og hvis formål åbenlyst er at indhente oplysninger om et bestemt markeds funktion og om markedsaktørernes adfærd med henblik på at påvise en eventuel adfærd, der udgør en overtrædelse, eller på at underbygge en mistanke om, at der findes en sådan adfærd, udøver Kommissionen sin beføjelse til at indhente udtalelser i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003.
- 124 Følgelig var interviewene med leverandørerne omfattet af anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og Kommissionen var forpligtet til at foretage en registrering af disse erklæringer i overensstemmelse med artikel 3 i forordning nr. 773/2004.
- 125 Det følger heraf, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 202 at anføre, at registreringspligten i artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og i artikel 3 i forordning nr. 773/2004 ikke fandt anvendelse på interviewene med leverandørerne, og at de indicier, der var fremkommet ved disse interview, ikke var behæftet med en formmangel.

126 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet anbringende er begrundet, og at appellen derfor skal tages til følge, og at punkt 2 i den appellerede doms konklusion skal ophæves, uden at det er nødvendigt at tage stilling til det tredje appelanbringende. Som følge heraf skal punkt 3, vedrørende sagsomkostninger, i den appellerede doms konklusion ligeledes ophæves.

Søgsmålet for Retten

127 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten truffe afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

128 Dette er tilfældet her.

129 Der skal derfor foretages en undersøgelse af det klagepunkt, som appellanten fremførte for Retten under sit anbringende om en tilsidesættelse af retten til boligens ukrænkelighed, hvormed det i det væsentlige blev gjort gældende, at de indicier, der er fremkommet ved interviewene med leverandørerne, skal forkastes som følge af Kommissionens manglende overholdelse af artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i forordning nr. 773/2004.

130 Appellanten har til støtte for dette klagepunkt gjort gældende, at referaterne af interviewene med leverandørerne ikke var registreringer, der var i overensstemmelse med kravene i disse bestemmelser, men rekonstruktioner, som Kommissionen ensidigt havde udarbejdet af sin korrespondance med leverandørerne.

131 Kommissionen har heroverfor anført, at den opfyldte sin registreringspligt ved at udarbejde udtømmende referater, der loyalt afspejlede indholdet af leverandørernes erklæringer, og ved at føje dem til sagsakterne under et officielt identifikationsnummer. Denne type af referat udgør en af de registreringsformer, som artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004 giver Kommissionen mulighed for at anvende på lige fod med en lyd- eller videooptagelse eller en ordret nedskrivning.

132 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 3, stk. 3, første punktum, i forordning nr. 773/2004, som præciserer, at »Kommissionen kan registrere den udspurgtes udtalelser i en hvilken som helst form«, indebærer, at hvis Kommissionen med den udspurgtes samtykke beslutter at foretage et interview på grundlag af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, er den forpligtet til at registrere dette interview i dets helhed, uden at det berører den omstændighed, at det er op til Kommissionen at vælge, hvilken form registreringen skal have (dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 90).

133 Det fremgår endvidere af artikel 3, stk. 3, andet og tredje punktum, i forordning nr. 773/2004, at Kommissionen skal forelægge den udspurgte en kopi af de registrerede udtalelser til godkendelse, og at Kommissionen om nødvendigt skal fastsætte en frist for denne person til at underrette den om eventuelle rettelser i udtalelserne.

134 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen hverken hævdet eller så meget desto mindre godtgjort, at den forelagde leverandørerne de referater, den havde udarbejdet, til godkendelse.

- 135 Kommissionens forpligtelse til at forelægge den udspurgte person en kopi af de registrerede udtalelser til godkendelse, som er fastsat i artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, har imidlertid navnlig til formål at sikre ægtheden af den udspurgte persons erklæringer, idet den sikrer, at disse erklæringer rent faktisk skal tilskrives vedkommende, og at deres indhold loyalt og fuldstændigt afspejler de nævnte erklæringer og ikke Kommissionens fortolkning heraf.
- 136 Et indicium udledt af en erklæring, som Kommissionen har indhentet, uden at dette krav, der er fastsat i artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, er opfyldt, skal derfor afvises og følgelig forkastes.
- 137 Disse referater, der er af rent intern karakter, kan således ikke anses for at opfylde kravene i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, der finder anvendelse på de interview, der falder inden for anvendelsesområdet for artikel 19 i forordning nr. 1/2003.
- 138 Denne konstatering kan ikke afkræftes af den argumentation fra Kommissionen, som er sammenfattet i den foreliggende doms præmis 96, og som er støttet på præmis 65-69 i dom af 26. september 2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773).
- 139 I denne henseende har Domstolen ganske vist fastslået, at det fremherskende princip i EU-retten er princippet om fri bevisbedømmelse, hvoraf det fremgår, at det eneste relevante kriterium i forbindelse med bedømmelse af lovligt fremlagte bevisers bevisværdi ligger i deres troværdighed, og at bevisværdien af et bevis derfor skal evalueres samlet, således at fremsættelse af en simpel uunderbygget tvivl med hensyn til ægtheden af et bevis ikke er tilstrækkelig til at så tvivl om dets troværdighed (dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 65-69).
- 140 I den sag, der gav anledning til denne dom, var det bevis, hvis ægthed der blev rejst tvivl om, imidlertid en intern e-mail inden for en virksomhed og ikke registreringen af en af Kommissionen indhentet erklæring, der var behæftet med en tilsidesættelse af artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004.
- 141 Princippet om den frie bevisbedømmelse kan således ikke påberåbes til at unddrage sig de formkrav, der gælder for registrering af de erklæringer, som Kommissionen har indhentet i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at konstateringen af en uregelmæssighed i indsamlingen af indicier, henset til artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, består i, at Kommissionen ikke har mulighed for at bruge disse indicier i procedurens videre forløb (jf. analogt dom af 18.6.2015, Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 142 I den foreliggende sag forholder det sig således, at da de oplysninger, der var fremkommet ved interviewene med leverandørerne – således som generaladvokaten anførte i punkt 208 i forslag til afgørelse Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen (C-682/20 P, EU:C:2022:578) – udgjorde den væsentlige del af de indicier, som den omtvistede afgørelse hviler på, og da denne afgørelse er behæftet med en formmangel, fordi den registreringspligt, der er fastsat i artikel 3 i forordning nr. 773/2004, ikke blev overholdt, må det konkluderes, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse ikke havde

tilstrækkeligt tungtvejende indicier, som den var berettiget til at anvende, og som begrundede de formodninger, der er angivet i denne afgørelses artikel 1, litra a). Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal den omtvistede afgørelse annulleres i det hele.

Sagsomkostninger

- 143 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.
- 144 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da appellanten har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne institution at bære sine egne omkostninger og betale appellants omkostninger i forbindelse med denne appel. Da den omtvistede afgørelse er blevet annulleret, tilpligtes Kommissionen i øvrigt at betale samtlige de omkostninger, som appellanten har afholdt i forbindelse med sagen i første instans.
- 145 I medfør af procesreglementets artikel 184, stk. 4, kan en intervenient i første instans, som ikke selv har iværksat appel, kun pålægges at betale sagsomkostninger i appelsagen, hvis den pågældende har deltaget i den skriftlige eller den mundtlige del af retsforhandlingerne for Domstolen. Deltager en intervenient i første instans i appelsagen, kan Domstolen bestemme, at den pågældende skal bære sine egne omkostninger. Da Rådet, der var intervenient i første instans, har deltaget i den skriftlige og den mundtlige del af retsforhandlingerne for Domstolen, bør det pålægges Rådet at bære sine egne omkostninger såvel i forbindelse med appelsagen som i forbindelse med sagen i første instans.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

- 1) Punkt 2 i domskonklusionen i Den Europæiske Unions Rets dom af 5. oktober 2020, Intermarché Casino Achats mod Kommissionen (T-254/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:459), ophæves.**
- 2) Punkt 3 i domskonklusionen i Den Europæiske Unions Rets dom af 5. oktober 2020, Intermarché Casino Achats mod Kommissionen (T-254/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:459), ophæves for så vidt angår afgørelsen om sagsomkostningerne.**
- 3) Kommissionens afgørelse C(2017) 1056 final af 9. februar 2017 om at pålægge Intermarché Casino Achats og alle de selskaber, der direkte eller indirekte kontrolleres heraf, at underkaste sig en kontrolundersøgelse i medfør af artikel 20, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 (sag AT.40466 – Tute 1) annulleres.**
- 4) Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, som Intermarché Casino Achats SARL har afholdt såvel i forbindelse med sagen i første instans som i forbindelse med appelsagen.**
- 5) Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger såvel i forbindelse med sagen i første instans som i forbindelse med appelsagen.**

Underskrifter