



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT
van 3 april 2014¹

Zaak C-37/13 P

**Nexans SA
en
Nexans France SAS
tegen**

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Mededinging — Verordening (EG) nr. 1/2003 — Administratieve procedure — Onaangekondigde inspectie — Beschikking waarbij inspectie wordt gelast — Motiveringsplicht — Geografische reikwijdte — Verdenking van wereldwijde inbreuk op mededinging — Bevoegdheid van Commissie om bescheiden van bedrijf met betrekking tot gebeurtenissen buiten Europese Economische Ruimte te inspecteren”

I – Inleiding

1. De paniek is over het algemeen groot wanneer inspecteurs van de Europese Commissie – meestal in de vroege ochtend – onaangekondigd voor de deur van een onderneming staan en de kantoren van deze onderneming in het kader van een zogenoemde „*dawn raid*” willen doorzoeken om vast te stellen of deze onderneming betrokken is bij mededingsbeperkende praktijken.
2. Om ondernemingen in dergelijke situaties te beschermen tegen onevenredige of zelfs willekeurige ingrepen in hun kantoren, hun rechten van verdediging te eerbiedigen en hen tegelijkertijd duidelijkheid te verschaffen over de omvang van hun verplichting tot medewerking, bevat het Unierecht bepaalde procedurele waarborgen. In het bijzonder moet de inspectiebeschikking op grond waarvan de inspecteurs van de Commissie hun werkzaamheden verrichten, deugdelijk gemotiveerd zijn.
3. Het onderhavige geval geeft het Hof de gelegenheid de juridische eisen die aan de motivering van dergelijke inspectiebeschikkingen worden gesteld, nader te preciseren. Daarbij staat het tot dusver nog nauwelijks besproken aspect van de geografische beperking van de door de Commissie te onderzoeken inbreuken op de mededinging centraal.
4. Hoe precies moet de Commissie in dit vroege stadium van de procedure zich uitspreken over de relevante geografische markten? Moet de inspectiebeschikking informatie bevatten over de vraag of en in hoeverre een onderneming de inspecteurs van de Commissie inzage moet geven in de bescheiden van het bedrijf met betrekking tot gebeurtenissen *buiten* de Europese gemeenschappelijke markt? Dit zijn de wezenlijke rechtsvragen die in het kader van de onderhavige hogere voorziening dienen te worden beantwoord.

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

5. Deze vragen rijzen tegen de achtergrond van een vermeend kartel met betrekking tot hoogspanningskabels en de daarmee verband houdende apparatuur ten aanzien waarvan de Commissie enkele jaren geleden een onderzoek is begonnen en begin 2009 onaangekondigde inspecties heeft uitgevoerd, niet in de laatste plaats bij Nexans in Frankrijk. Daar heeft zij tevens tal van bescheiden van het bedrijf ingezien die betrekking hadden op stroomkabelprojecten op markten buiten Europa. In wezen betreft het geschil tussen partijen de vraag of de motivering van de inspectiebeschikking een toereikende grondslag vormde voor een dergelijke handelwijze.

6. Het door het Hof te wijzen arrest zal voor de toekomstige administratieve praktijk van de Commissie van niet te onderschatten waarde zijn.

II – Toepasselijke bepalingen

7. De in casu relevante bepalingen van primair recht zijn enerzijds artikel 81 EG (thans artikel 101 VWEU) en anderzijds artikel 253 EG (thans artikel 296, tweede alinea, VWEU).² De relevante bepaling van afgeleid recht is artikel 20 van verordening (EG) nr. 1/2003.³

8. Artikel 20 van verordening nr. 1/2003 bepaalt onder meer:

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

[...]

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

9. Verder dient artikel 4 van verordening nr. 1/2003 te worden vermeld, dat luidt als volgt:

„De Commissie beschikt met het oog op de toepassing van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] over de bevoegdheden waarin deze verordening voorziet.”

III – Achtergrond van het geding

A – Feiten en administratieve procedure

10. Verzoeksters in eerste aanleg en thans rekwirantes, Nexans SA en haar volle dochteronderneming Nexans France SAS, zijn twee Franse ondernemingen die actief zijn in de sector van de stroomkabels.

11. Bij beschikking C(2009) 92/1 van 9 januari 2009 heeft de Commissie Nexans en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap gecontroleerde ondernemingen gelast zich te onderwerpen aan een inspectie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 (hierna: „inspectiebeschikking”).

2 — Van belang is alleen de rechtssituatie vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, aangezien de litigieuze inspectiebeschikking vóór 1 december 2009 is vastgesteld en uitgevoerd.

3 — Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz.1) (hierna: „verordening nr. 1/2003”).

12. Artikel 1 van de inspectiebeschikking was in de volgende bewoordingen gesteld:

„Nexans [...] en alle rechtstreeks of indirect door deze vennootschap(pen) gecontroleerde ondernemingen, Nexans France [...] daaronder begrepen, wordt hierbij gelast zich aan een inspectie te onderwerpen met betrekking tot [haar] (hun) eventuele deelname aan mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met artikel 81 [EG] in verband met de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur, waaronder, onder meer, onderzeese en, in sommige gevallen, ondergrondse hoogspanningskabels. Deze mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaan uit het indienen van onderling afgesproken offertes bij openbare aanbestedingen, de toewijzing van klanten en de onrechtmatige uitwisseling van commercieel gevoelige informatie over de levering van deze producten.”

13. De inspectiebeschikking was als volgt gemotiveerd:

„De Commissie heeft informatie ontvangen volgens welke de leveranciers van stroomkabels, daaronder begrepen de ondernemingen waaraan deze beschikking is geadresseerd, deelnemen of hebben deelgenomen aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur, onder meer met inbegrip van onderzeese en, in sommige gevallen, ondergrondse hoogspanningskabels. Deze mededingingsverstorende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaan in het indienen van onderling afgesproken offertes bij openbare aanbestedingen, de toewijzing van klanten en de onrechtmatige uitwisseling van commercieel gevoelige informatie aangaande de levering van deze producten.

[...]

Volgens de door de Commissie ontvangen informatie bestaan deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen [...], die ten laatste vanaf 2001 tot stand werden gebracht, thans nog steeds. [Zij] hebben waarschijnlijk een wereldwijde omvang.

Indien blijkt dat deze beweringen gegrond zijn, vormen de hierboven beschreven afspraken en/of feitelijk afgestemde gedragingen zeer ernstige inbreuken op artikel 81 [EG].

Teneinde de Commissie in staat te stellen om alle feiten betreffende de vermeende afspraken en feitelijk afgestemde gedragingen en de context waarin zij zich hebben afgespeeld, te onderzoeken, is het noodzakelijk om inspecties overeenkomstig artikel 20 van verordening [...] nr. 1/2003 te verrichten.

[...]”

14. Deze inspectie werd in de periode tussen 28 januari 2009 en 30 januari 2009 alsmede op 3 februari 2009 verricht door inspecteurs van de Commissie, vergezeld van vertegenwoordigers van de Autorité de la concurrence (Franse mededingingsautoriteit), in de kantoren van Nexans France. Nadat de inspectiebeschikking was meegedeeld, controleerden en kopieerden de inspecteurs van de Commissie tal van documenten en ondervroegen medewerkers van Nexans France om zodoende nadere informatie over bepaalde bescheiden van het bedrijf te verkrijgen.

B – Procedure in eerste aanleg

15. Tegen de inspectiebeschikking alsmede tegen twee handelingen van de inspecteurs van de Commissie in het kader van de inspectie hebben Nexans en Nexans France in eerste aanleg beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht ingesteld.

16. Bij arrest van 14 november 2012⁴ heeft het Gerecht de inspectiebeschikking nietig verklaard, voor zover deze betrekking had op andere stroomkabels dan onderzeese en ondergrondse hoogspanningskabels en met deze andere kabels verband houdende apparatuur. Voor het overige heeft het Gerecht het beroep verworpen.⁵

17. Wat de kosten van de procedure betreft, zijn Nexans en Nexans France verwezen in hun eigen kosten en in de helft van de kosten van de Commissie. De Commissie werd verwezen in de andere helft van haar eigen kosten.⁶

IV – Procesverloop voor het Hof

18. Tegen het arrest van het Gerecht hebben Nexans en Nexans France (hierna ook: „rekwirantes”) bij gezamenlijk verzoekschrift van 24 januari 2013 de onderhavige hogere voorziening ingesteld. Deze hogere voorziening betreft enerzijds het deel van het arrest waarbij het Gerecht het beroep tot nietigverklaring van deze twee vennootschappen met betrekking tot de geografische reikwijdte van de inspectiebeschikking heeft verworpen, en anderzijds de beslissing van het Gerecht over de kosten.

19. Rekwirantes verzoeken het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen, voor zover daarbij het tweede onderdeel van het eerste middel, volgens hetwelk de geografische reikwijdte van de inspectiebeschikking te ruim en onvoldoende precies was, werd afgewezen;
- de inspectiebeschikking op grond van de informatie waarover het Hof beschikt nietig te verklaren, voor zover de geografische reikwijdte te ruim, onvoldoende gerechtvaardigd en onvoldoende precies was, of subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor afdoening overeenkomstig het arrest van het Hof wat de rechtsvragen betreft;
- het bestreden arrest te vernietigen, voor zover het Nexans verwijst in haar eigen kosten en de helft van de kosten van de Commissie in de procedure voor het Gerecht, en de Commissie te verwijzen in de kosten van Nexans in de procedure voor het Gerecht, tot een bedrag dat het Hof passend acht;
- de Commissie te verwijzen in alle kosten van Nexans in de onderhavige procedure.

20. De Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen;
- rekwirantes te verwijzen in de kosten.

21. De hogere voorziening is voor het Hof schriftelijk en op 26 februari 2014 mondeling behandeld.

4 — Arrest Nexans France en Nexans/Commissie (T-135/09, EU:T:2012:596) (hierna ook: „bestreden arrest” of „arrest van het Gerecht”).

5 — Zie punten 1 en 2 van het dictum van het bestreden arrest.

6 — Zie punten 3 en 4 van het dictum van het bestreden arrest.

V – Beoordeling van de middelen

22. In hogere voorziening voeren Nexans en Nexans France niet meer alle elementen aan die het voorwerp waren van de procedure in eerste aanleg. Het juridische debat in hogere voorziening blijft beperkt tot de geografische reikwijdte van de inspectiebeschikking, terwijl het feitelijke voorwerp van deze beschikking – dus de aard van de producten waarop de vermeende inbreuken op de mededinging betrekking hadden – niet meer aan de orde is. Ook de overige handelingen van de inspecteurs van de Commissie naar aanleiding van de inspectie waartegen Nexans en Nexans France in eerste aanleg nog waren opgekomen, vormen niet meer het voorwerp van de procedure.

23. Rekwirantes verwijten het Gerecht in wezen, ten onrechte te hebben geweigerd de inspectiebeschikking gelet op de geografische reikwijdte ervan nietig te verklaren (eerste middel). Verder voeren zij aan dat de beslissing van het Gerecht inzake de kosten van de procedure in eerste aanleg onredelijk is (tweede middel).

A – Eerste middel: aan een inspectiebeschikking te stellen eisen en de rechterlijke toetsing ervan wat de geografische reikwijdte betreft

24. Het eerste middel is gericht tegen de punten 95 tot en met 100 van het bestreden arrest en bestaat uit twee onderdelen. Ten eerste voeren rekwirantes niet-nakoming van de motiveringsplicht in verband met de geografische reikwijdte van de inspectiebeschikking aan (zie hierna, sub 1). Ten tweede verwijten zij het Gerecht dat het onvoldoende rekening heeft gehouden met de vraag of de Commissie beschikte over voldoende aanwijzingen voor haar verdenking van een inbreuk op de mededinging die „waarschijnlijk een wereldwijde omvang” heeft (zie hierna, sub 2).

1. Motiveringsplicht (eerste onderdeel van het eerste middel)

25. Met het eerste onderdeel van hun eerste middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het met betrekking tot de geografische reikwijdte van de inspectiebeschikking enerzijds zijn eigen arrest ontoereikend heeft gemotiveerd (zie in dit verband hierna, sub a) en anderzijds te lage eisen heeft gesteld aan de motivering van de inspectiebeschikking door de Commissie (zie in dit verband hierna, sub b).

26. Hoewel beide grieven noodzakelijkerwijs raakvlakken hebben, hebben zij toch betrekking op verschillende rechtsproblemen – de grief van een formele fout van het Gerecht in het eerste geval en de grief van een materiële fout in het tweede geval – en dienen zij derhalve afzonderlijk te worden behandeld. Een eventuele onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de motivering van de inspectiebeschikking leidt in geen geval noodzakelijkerwijs tot de vaststelling van een ontoereikende motivering van het arrest van het Gerecht of omgekeerd.

a) Ontoereikende motivering van het arrest van het Gerecht (eerste grief)

27. Ten eerste stellen rekwirantes dat in de motivering van het bestreden arrest niet deugdelijk wordt toegelicht hoe het Gerecht tot de conclusie is gekomen dat de Commissie door de verwijzing naar „waarschijnlijk een wereldwijde omvang” van de vermoede overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen de geografische reikwijdte van het vermeende kartel voldoende gedetailleerd heeft uitgelegd.

28. De verplichting om arresten in eerste aanleg toereikend te motiveren volgt uit de artikelen 36 juncto 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en blijkt ook uit artikel 81 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

29. Volgens vaste rechtspraak houdt de motiveringsplicht niet in dat het Gerecht een uiteenzetting moet geven die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen volgt; de motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten heeft afgewezen, en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen.⁷ In wezen is van belang dat het Gerecht voldoende is ingegaan op alle vorderingen van partijen en op alle gestelde schendingen van het recht door de litigieuze handeling van de betrokken instelling van de Unie.⁸

30. Het is juist dat de uiteenzetting in het bestreden arrest over de geografische reikwijdte van de door de Commissie onderzochte vermeende inbreuken op de mededinging relatief summier is, daar het Gerecht slechts drie punten heeft gewijd aan de inhoudelijke beoordeling ervan.⁹

31. Daarbij moet echter wel worden bedacht dat de kwestie van de „waarschijnlijk wereldwijde” omvang van de te onderzoeken afspraken en gedragingen zeker niet de hoofdmoot vormde van het betoog van Nexans en Nexans France in eerste aanleg.¹⁰ Het accent lag in eerste aanleg namelijk niet op de geografische reikwijdte, maar op het materiële voorwerp van de inspecties van de Commissie, en dus op de producten waarop de inspectie betrekking had. Dit was de kern van hun betoog voor het Gerecht.

32. Dat het Gerecht in zijn motivering van het arrest vergelijkbare accenten heeft geplaatst, mag het Gerecht nu in het kader van de procedure voor het Hof niet worden verweten.

33. Uiteindelijk geeft evenwel de doorslag of het Gerecht ondanks de korte uiteenzetting afdoende is ingegaan op de grieven van Nexans en Nexans France met betrekking tot de beperking van de geografische reikwijdte van de vermeende inbreuken op de mededinging en of de motivering van het arrest laat zien waarom het Gerecht deze grieven heeft afgewezen.

34. In het bestreden arrest gaat het Gerecht uitdrukkelijk in op deze problematiek. Het stelt vast dat de Commissie, door te vermelden dat de overeenkomsten en/of feitelijke gedragingen „waarschijnlijk een wereldwijde omvang” hadden, „de actieradius van het vermoedelijke kartel omstandig [heeft] beschreven”. Naar de opvatting van het Gerecht moet „de inspectiebeschikking [...] dus worden geacht voldoende precies te zijn met betrekking tot de geografische omvang van de eventuele inbreuken op het mededingingsrecht waarvan de Commissie het bestaan vermoedde”.¹¹

35. Aanvullend gaat het Gerecht bovendien in op het betoog van Nexans en Nexans France dat de Commissie haar onderzoeksbevoegdheden niet had mogen gebruiken voor documenten die betrekking hebben op geografische markten van lokale aard die buiten de gemeenschappelijke markt zijn gesitueerd, zonder de redenen te preciseren waarom een gedraging van de betrokken onderneming op deze markten de mededinging op de gemeenschappelijke markt zou kunnen verstoren.¹² Volgens het Gerecht mag de Commissie weliswaar geen inspectie verrichten in de gebouwen van een onderneming wanneer zij het bestaan van een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging vermoedt die uitsluitend gevolgen heeft op een of meer buiten de gemeenschappelijke markt

7 — Arresten FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, punt 96), Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 64) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 82).

8 — In die zin arresten Moritz/Commissie (C-68/91 P, EU:C:1992:531, punten 26 en 37-39), Acerinox/Commissie (C-57/02 P, EU:C:2005:453, punten 36 en 37), Commissie/Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, punten 40 en 41), France Télécom/Commissie (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punt 41), Komninou e.a./Commissie (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punt 22) en Mindo/Commissie (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 41).

9 — Punten 97-99 van het bestreden arrest.

10 — In eerste aanleg waren slechts vier van de 73 punten van het verzoekschrift van Nexans en Nexans France (punten 37-40) alsmede twee van de 41 punten van hun repliek (punten 19 en 20) aan dit onderwerp gewijd.

11 — Punt 97 van het bestreden arrest.

12 — Punten 98 en 99 van het bestreden arrest.

gesitueerde markten. Daarentegen belet niets dat de Commissie documenten onderzoekt die betrekking hebben op deze markten teneinde gedragingen op te sporen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.¹³

36. In het bestreden arrest is het Gerecht dus duidelijk en ondubbelzinnig ingegaan op de grief van Nexans en Nexans France met betrekking tot de geografische reikwijdte van de vermeende inbreuken op de mededinging en heeft het – zij het summier – toegelicht waarom het deze grief heeft afgewezen.

37. Rewirantes kunnen inhoudelijk een andere mening zijn toegedaan dan het Gerecht, maar dat betekent op zich nog niet dat het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd is; hooguit kan er sprake zijn van een inhoudelijke onjuistheid op dit punt.¹⁴

38. Anders dan rekwirantes aanvoeren, is het bestreden arrest dus niet ontoereikend gemotiveerd. De eerste grief van rekwirantes in het kader van dit eerste onderdeel van het eerste middel dient te worden afgewezen.

39. Of de uiteenzetting van het Gerecht met betrekking tot de geografische reikwijdte van de vermeende inbreuken op de mededinging en de aan de motivering van de inspectiebeschikking te stellen eisen *inhoudelijk onjuist* is, zal thans in het kader van de tweede grief worden onderzocht.

b) Aan de motivering van een inspectiebeschikking van de Commissie te stellen eisen (tweede grief)

40. Ten tweede voeren rekwirantes aan dat de eisen die het Gerecht aan de motivering van de inspectiebeschikking door de Commissie stelt, niet streng genoeg zijn, en dat het Gerecht diensgevolge het Unierecht heeft geschonden. Naar hun opvatting is de verklaring van de Commissie in de inspectiebeschikking dat de te onderzoeken overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen „waarschijnlijk een wereldwijde omvang” hebben, te onnauwkeurig en dubbelzinnig. Volgens Nexans en Nexans France had de Commissie in de inspectiebeschikking de relevante geografische markt duidelijk moeten afbakenen en voorts moeten aangeven in hoeverre stroomkabelprojecten buiten de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte voor haar onderzoek in deze kartelzaak van belang waren.

41. De motiveringsplicht met betrekking tot een Unierechtelijke handeling vloeit voort uit artikel 253 EG (thans artikel 296, tweede alinea, VWEU) en is bovendien als onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur ook verankerd in artikel 41, lid 2, sub c, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

42. Volgens vaste rechtspraak moet deze motivering de redenering van de instelling van de Unie die de litigieuze handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen.¹⁵

13 — Punt 99 van het bestreden arrest.

14 — Arresten Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 80) en Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punt 35).

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

43. Voor inspectiebeschikkingen van de Commissie worden de inhoud en de omvang van de motiveringsplicht verder gepreciseerd in artikel 20, lid 4, tweede zin, van verordening nr. 1/2003. Op grond daarvan dienen in dergelijke beschikkingen inzonderheid het voorwerp en het doel van de betrokken inspectie te worden vermeld. Op deze wijze moet worden voorkomen dat de Commissie zonder concrete vermoedens in het wilde weg verificaties gaat verrichten¹⁶ – een praktijk die vaak wordt aangeduid met het Engelse begrip „*fishing expeditions*”.¹⁷

44. Zoals het Hof reeds vaker heeft geoordeeld, gaat het bij de speciale motiveringsplicht conform artikel 20, lid 4, tweede zin, van verordening nr. 1/2003 in zoverre om een fundamenteel vereiste, „niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken, dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun recht van verweer veilig te stellen.”¹⁸

45. Mocht het Gerecht tegen deze achtergrond de verwijzing van de Commissie naar „waarschijnlijk een wereldwijde” omvang van de vermoedelijke inbreuken op de mededinging als een afdoende vermelding van het voorwerp en het doel van de inspecties beschouwen? Of had het Gerecht preciezere informatie met betrekking tot de relevante geografische markt en het belang van bescheiden van het bedrijf inzake stroomkabelprojecten buiten de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte moeten verlangen? Dit is de kern van het geschil tussen partijen in de onderhavige hogere voorziening.

i) Relevante geografische markt

46. Allereerst voeren rekwirantes aan dat het Gerecht had moeten optreden tegen het ontbreken van concretere informatie van de Commissie over de geografische dimensie van haar onderzoek. Zij zijn van mening dat in de inspectiebeschikking duidelijk had moeten worden vermeld of de relevante geografische markt de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte omvatte.

47. Hierbij moet worden opgemerkt dat de motiveringsplicht moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is evenwel niet noodzakelijk dat alle gegevens feitelijk en rehtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.¹⁹

48. Vooral wat onaangekondigde inspecties betreft dient in acht te worden genomen dat deze normaal gesproken in een zeer vroeg stadium – in de regel reeds gedurende het vooronderzoek in een kartelzaak – plaatsvinden. Op dat moment kan – ook rekening houdend met de gerechtvaardigde belangen van de ondernemingen bij de veiligstelling van hun recht van verweer – niet worden verwacht dat de Commissie reeds in haar inspectiebeschikking een nauwkeurige juridische beoordeling

16 — Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:73, punt 206), alsmede mijn conclusie in de zaak Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punt 138).

17 — Het verwijt van rekwirantes dat de Commissie in casu heeft gehandeld volgens een „globale sleepnetmethode” (in de proces taal: „*global dragnet approach*”), gaat in dezelfde richting.

18 — Arresten Hoechst/Commissie (EU:C:1989:337, punt 29), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punten 8 en 40), Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punten 26 en 45) en Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 47); zo ook arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 299). Deze rechtspraak betreft weliswaar nog de voorloper van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003, maar kan probleemloos worden toegepast op laatstgenoemde bepaling.

19 — Arresten Commissie/Sytraval en Brink’s France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63), Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 166) en Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 116).

opneemt. Naar de aard van de zaak mist de Commissie in dit stadium van de procedure nog de vereiste informatie voor een specifieke juridische beoordeling en moet zij de juistheid van haar eerste verdenking alsmede de draagwijdte van de gebeurtenissen nog onderzoeken.²⁰ Dit kan bij de beoordeling van de aan de motivering van een inspectiebeschikking te stellen juridische eisen niet buiten beschouwing blijven.²¹

49. Om die reden hoeft de in een inspectiebeschikking opgenomen informatie, zoals het Hof reeds vaker heeft overwogen, niet noodzakelijkerwijs een nauwkeurige afbakening van de betrokken markt te geven, noch een nauwkeurige juridische kwalificatie van de vermoede inbreuken te bevatten of het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan.²²

50. Deze conclusie wordt evenmin ontkracht door het arrest France Télécom/Commissie van het Gerecht, waarop rekwirantes zich voornamelijk baseren. Het is juist dat daarin enigszins dubbelzinnig wordt verklaard dat de Commissie „de veronderstelde betrokken markt” dient te omschrijven.²³ Bij zorgvuldige lezing van dit arrest blijkt echter dat het Gerecht daarmee geenszins hogere eisen aan de motivering van een inspectiebeschikking stelt dan het Hof in zijn vaste rechtspraak. Zoals het Gerecht namelijk zelf in het direct daaraan voorafgaande punt van het bedoelde arrest verduidelijkt, hoeft de Commissie de betrokken markt *niet* nauwkeurig af te bakenen.²⁴

51. Tegen deze achtergrond is het verwijt van rekwirantes ongegrond dat in casu in de inspectiebeschikking duidelijk had moeten worden vermeld of in geografisch opzicht de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte voorwerp van het onderzoek van de Commissie was. Een dergelijke nauwkeurige omschrijving van de relevante geografische markt kon en mocht het Gerecht gezien het vroege tijdstip van de vaststelling van de inspectiebeschikking helemaal niet van de Commissie verlangen.

52. Wel dient de Commissie steeds in haar inspectiebeschikking zo nauwkeurig mogelijk aan te geven wat onderzocht wordt en op welke elementen de verificatie betrekking moet hebben.²⁵ Met andere woorden: uit de motivering van de inspectiebeschikking moet blijken welke vermoedens de Commissie voornemens is te verifiëren.²⁶ Daarbij gaat het niet zozeer om een zo nauwkeurig mogelijke vermelding van de betrokken markten, maar veeleer om een voor de betrokken ondernemingen begrijpelijke omschrijving van de door de Commissie vermoede inbreuken op de mededinging.

53. Aan deze eisen voldeed de litigieuze inspectiebeschikking in het onderhavige geval. In deze beschikking stelde de Commissie dat haar inspectie betrekking had op „overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen” die „waarschijnlijk een wereldwijde omvang” hebben en verband houden „met de levering van stroomkabels en daarmee verband houdende apparatuur”. Aldus waren de verdenkingen waarop de Commissie zich baseerde, voldoende duidelijk en begrijpelijk omschreven.

20 — In die zin arrest National Panasonic/Commissie (EU:C:1980:169, punt 21) alsmede conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:73, punt 174); verder mijn conclusie in de zaak Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punt 143).

21 — In die zin ook – met betrekking tot de vaststelling of een inbreuk op artikel 81 EG of 82 EG wordt vervolgd – de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:73, punt 176), alsmede mijn conclusie in de zaak Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punt 144).

22 — Arresten Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 41), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 10), Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 45) en Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 82).

23 — Arrest France Télécom/Commissie (T-340/04, EU:T:2007:81, punt 52).

24 — Arrest France Télécom/Commissie (T-340/04, EU:T:2007:81, punt 51).

25 — Arrest Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 83).

26 — Arresten Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 41), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 9) en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 45); zie ook mijn conclusie in de zaak Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punt 138).

54. Vooral de geografische dimensie van de door de Commissie te onderzoeken vermeende inbreuken op de mededinging werd met de verwijzing naar de „wereldwijde” omvang ervan op niet mis te verstane wijze verduidelijkt. Dat met deze verwijzing naar een „wereldwijde” omvang de Europese gemeenschappelijke markt mede was bedoeld, kan niet in redelijkheid worden ontkend.

55. De enkele omstandigheid dat de Commissie haar formulering heeft afgezwakt door het woord „waarschijnlijk” toe te voegen, doet geen afbreuk aan de duidelijkheid van haar verklaring. Deze toevoeging is veeleer een uitdrukking van de naar haar aard voorlopige inschatting van de Commissie, die zich op dat moment noodzakelijkerwijs moest baseren op een eerste vermoeden en nog niet kon terugvallen op een diepgaand onderzoek van de feiten alsmede op de argumenten van alle betrokkenen.

56. Nexans en Nexans France konden derhalve makkelijk vaststellen om welk vermoeden het bij de door de Commissie gelaste onaangekondigde inspectie zou gaan, waardoor zij hun verweer hierop konden afstemmen en hun verplichting tot medewerking konden begrijpen.

57. Bijgevolg dient het betoog van rekwirantes dat het Gerecht met betrekking tot de relevante geografische markt de aan de motivering van een inspectiebeschikking te stellen eisen heeft miskend, te worden afgewezen.

ii) Belang van bescheiden van het bedrijf inzake stroomkabelprojecten buiten de Europese gemeenschappelijke markt

58. Thans dient nog het tweede verwijt van rekwirantes te worden onderzocht, volgens hetwelk het Gerecht in de motivering van de inspectiebeschikking concretere informatie over de door de inspecteurs te controleren bescheiden van het bedrijf had moeten eisen. Nexans en Nexans France zijn met name van mening dat de Commissie de redenen had moeten opgeven waarom bescheiden van het bedrijf inzake stroomkabelprojecten buiten de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte voor haar onderzoek van belang waren en aan de inspecteurs moesten worden overgelegd.

59. Zonder enige twijfel vloeit uit het vereiste van de bescherming van de betrokken ondernemingen tegen willekeurige en onredelijke ingrepen²⁷ in hun kantoren alsmede uit de wens naar het veilig stellen van hun rechten op verweer voort dat de Commissie in de motivering van een inspectiebeschikking niet alleen zo nauwkeurig mogelijk dient te vermelden wat wordt onderzocht en op welke elementen de verificatie betrekking moet hebben, maar daarin ook concreet moet opgeven welke bevoegdheden aan de communautaire onderzoekers in het individuele geval zijn toegekend.²⁸

60. Mijns inziens betekent dit evenwel niet dat de Commissie in haar inspectiebeschikking als het ware uit voorzorg gedetailleerd zou moeten aangeven welke bescheiden van het bedrijf haar inspecteurs mogen inzien en welke niet. Twee gronden pleiten tegen het bestaan van een rechtsplicht tot het verstrekken van dergelijke informatie in de motivering van de inspectiebeschikking.

61. Ten eerste geldt volgens vaste rechtspraak dat de Commissie zich in het kader van een onaangekondigde inspectie niet hoeft te beperken tot de inzage in documenten die zij reeds vooraf nauwkeurig kan identificeren. Door een dergelijke beperking zou haar recht van toegang tot dergelijke documenten of dossiers immers zinloos zijn. Veeleer impliceert het recht van de Commissie om onaangekondigde inspecties te verrichten, juist de bevoegdheid om allerhande informatie op te sporen

27 — Zie in dit verband arresten Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 19), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 30) en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87 tot en met 99/87, EU:C:1989:380, punt 16).

28 — Arrest Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 83).

die nog niet bekend of volledig geïdentificeerd is.²⁹ Anders dan rekwirantes menen, kan het opsporen van dergelijke bescheiden van het bedrijf niet worden uitgesteld of worden vervangen door verzoeken om inlichtingen conform artikel 18 van verordening nr. 1/2003, aangezien er in kartelzaken steeds rekening mee moet worden gehouden dat de betrokken ondernemingen belastend bewijsmateriaal laten verdwijnen, zodra het verrassingseffect van de eerste onaangekondigde inspectie is uitgewerkt.

62. Ten tweede spreekt het voor zich dat de Commissie in het kader van een onaangekondigde inspectie alleen bescheiden van het bedrijf mag opsporen en deze ook alleen dan mag inzien, als deze voor de betreffende procedure conform artikel 81 EG of 82 EG (thans artikel 101 VWEU of 102 VWEU) op enige wijze van belang kunnen zijn. De bij artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 toegekende inspectiebevoegdheden stellen de Commissie immers in staat haar taak te vervullen die erin bestaat, te voorkomen dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst en eventuele inbreuken op de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt te bestraffen.³⁰ De daarmee samenhangende beperking van de bevoegdheden van de inspecteurs van de Commissie tot het voorwerp van het onderzoek vloeit dus reeds voort uit de juridische context waarbinnen elke inspectie in het kader van een kartelzaak wordt verricht, en hoeft bijgevolg niet uitdrukkelijk in de motivering van de inspectiebeschikking te worden opgenomen. Voor zover de inspectiebeschikking informatie hierover bevat, kan deze slechts declaratoir van aard zijn.

63. Uiteindelijk lijken rekwirantes ervan uit te gaan dat de inzage in bescheiden van het bedrijf met betrekking tot buiten de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte gelegen projecten over het algemeen niet valt onder de inspectiebevoegdheid van de Commissie en dat om die reden een afzonderlijke motivering nodig is, indien de Commissie – bij wijze van uitzondering? – een onderzoek van dergelijke bescheiden van het bedrijf zou willen gelasten.

64. Bij een nadere beschouwing houdt dit betoog echter geen stand. Ofwel is de Commissie immers op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 niet bevoegd dergelijke bescheiden van het bedrijf te onderzoeken, en in dat geval kan zij de ontbrekende bevoegdheid ook niet in het leven roepen door verklaringen van welke aard dan ook in de motivering van haar inspectiebeschikking op te nemen. Ofwel vallen dergelijke documenten ook onder de inspectiebevoegdheid van de Commissie, en in dat geval is er evenmin een afzonderlijke motivering in de inspectiebeschikking vereist om te verklaren waarom de inspecteurs van de Commissie deze mogen inzien. In beide gevallen gaat het dus in werkelijkheid helemaal niet om een motiveringsprobleem.

65. Juist in een situatie als de onderhavige, waarin de Commissie een wereldwijd opererend kartel op het spoor was, hoefde zij zich geenszins te beperken tot het onderzoeken van bescheiden van het bedrijf inzake stroomkabelprojecten binnen de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte. Gezien haar eerste verdenking van een dergelijk kartel mocht de Commissie in casu haar aandacht zonder meer ook wijden aan in derde landen gelegen stroomkabelprojecten. Want het is overduidelijk dat ook documenten inzake dergelijke projecten uitsluitel kunnen geven over de werking van een dergelijk kartel, zelfs wanneer de betrokken projecten als zodanig geen gevolgen hebben voor de gemeenschappelijke markt. Indien bijvoorbeeld uit de bescheiden van het bedrijf inzake een buiten de Europese Unie respectievelijk de Europese Economische Ruimte uit te voeren project blijkt dat de bij het kartel betrokken partijen wereldwijd de markten onder elkaar verdelen en op hun eigen markten niet met elkaar concurreren (zogenoemde „*stay-at-home agreement*”), kan dit zeer zeker een aanwijzing daarvoor zijn dat het kartel op de gemeenschappelijke markt tot een belemmering van de daadwerkelijke mededinging kon leiden.

29 — Arrest Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 84); zie ook arresten Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 27), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 38) en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 24).

30 — Zie in dit verband punt 24 van de considerans van verordening nr. 1/2003 alsmede artikel 4 van deze verordening en verder arresten National Panasonic/Commissie (EU:C:1980:169, punt 20), AM & S/Commissie (155/79, EU:C:1982:157, punt 15), Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 25), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 36), Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 22) en Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 42).

66. Het is mogelijk dat bij een wereldwijd opererend kartel alleen in de bescheiden van het bedrijf met betrekking tot bepaalde zakelijke transacties van de betrokken ondernemingen in niet-Europese landen de veelbesproken „smoking gun” te vinden is – dus bijvoorbeeld een document waarin deze ondernemingen de inhoud van hun mededingingsverstoringende afspraken voor al hun projecten wereldwijd hebben neergelegd, inclusief hun voorgenomen gedraging op de Europese gemeenschappelijke markt. Dat de Commissie een dergelijk bewijs buiten beschouwing moet laten, kan niet in alle ernst worden beweerd. Bijgevolg kan de Commissie niet worden belet in het kader van een onaangekondigde inspectie een dergelijk bewijsstuk op te sporen, ook als dit gebeurt in de bescheiden van het bedrijf inzake buiten Europa gelegen projecten met betrekking tot de producten die beweerdelijk onder het kartel vallen. Dit heeft de procesvertegenwoordiger van rekwirantes tijdens de mondelinge behandeling naar aanleiding van een door mij gestelde vraag erkend.

67. Dat de Commissie in casu niet in de laatste plaats ook zocht naar het genoemde bewijsmateriaal voor een globale marktverdeling in het kader van het vermeende kartel, bleek overigens duidelijk uit de motivering van de inspectiebeschikking, aangezien daarin sprake was van de verdenking van een „toewijzing van klanten” tussen de betrokkenen bij de beweerdelijk mededingingsverstoringende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met „waarschijnlijk een wereldwijde” omvang op de stroomkabelmarkt. Verder bleek uit de inspectiebeschikking dat de Commissie voornemens was „alle feiten betreffende de vermeende afspraken en feitelijk afgestemde gedragingen en de context waarin zij zich hebben afgespeeld”, te onderzoeken.

68. Tegen deze achtergrond en gelet op alle omstandigheden van het onderhavige geval lijkt mij de grief van Nexans en Nexans France dat het Gerecht in dit verband had moeten aandringen op een nadere motivering in de inspectiebeschikking, bijzonder vreemd.

69. In tegenstelling tot de opvatting van rekwirantes staat uit volkenrechtelijk oogpunt niets een dergelijk onderzoek in de weg.³¹ In het bijzonder kan er geen sprake zijn van een schending van het territorialiteitsbeginsel. De door de Commissie doorzochte kantoren en de door haar onderzochte bescheiden van het bedrijf bevonden zich namelijk binnen het grondgebied van de Unie.

70. Het is juist dat de Commissie zich volgens het territorialiteitsbeginsel bovendien dient te beperken tot het onderzoek van praktijken die gezien hun te verwachten weerslag de mededinging op de gemeenschappelijke markt kunnen beperken.³² Dit betekent evenwel niet dat zij zich bij haar inspecties dient te beperken tot bescheiden van het bedrijf die projecten van de bij het kartel betrokken partijen binnen de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte betreffen.

71. Zoals reeds vermeld, kunnen namelijk ook uit de bescheiden van het bedrijf welke lokale projecten in derde landen betreffen, conclusies worden getrokken met betrekking tot het bestaan van mededingingsverstoringende praktijken met mogelijk nadelige gevolgen voor de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, bijvoorbeeld als deze documenten uitsluitel geven over de werking van een wereldwijd opererend kartel of als de betrokken projecten op grond van hun nauwe verbondenheid met gebeurtenissen binnen de Unie op hun beurt gevolgen voor de gemeenschappelijke markt kunnen hebben. Deze connectie met de gemeenschappelijke markt is uit volkenrechtelijk oogpunt voldoende om in het kader van een vooronderzoek opsporingshandelingen van de Commissie met betrekking tot de relevante bescheiden van het bedrijf te rechtvaardigen.

31 — Rekwirantes gaan weliswaar pas in het tweede onderdeel van het eerste middel in op volkenrechtelijke aspecten, maar het lijkt mij zinnvoller om hun betoog dienaangaande reeds in het kader van dit eerste onderdeel van het eerste middel te bespreken.

32 — Fundamenteel in deze is het houtslipparrest (arrest Ahlström Osaakeytiö e.a./Commissie, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85–129/85, EU:C:1988:447, punten 15–17).

72. Bijgevolg heeft het Gerecht volledig terecht overwogen dat niets de Commissie belet documenten inzake buiten Europa gesitueerde markten te onderzoeken „teneinde gedragingen op te sporen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”.³³

c) Tussenconclusie

73. Al met al is het eerste onderdeel van het eerste middel dus ongegrond.

2. Rechterlijke toetsing van de aan een inspectiebeschikking ten grondslag liggende verdenkingen (tweede onderdeel van het eerste middel)

74. Met het tweede onderdeel van hun eerste middel verwijten Nexans en Nexans France het Gerecht schending van het Unierecht doordat het niet heeft beoordeeld of de Commissie over redelijke aanwijzingen beschikte voor de verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang.

a) Ontvankelijkheid

75. Allereerst rijst de vraag of de in het kader van dit tweede onderdeel van het eerste middel aangevoerde grief wel ontvankelijk is. Onderzocht dient te worden of rekwirantes met hun voor het Hof geuite kritiek op de intensiteit van de rechterlijke toetsing van de inspectiebeschikking een volledig nieuw en in eerste aanleg niet aangevoerd aanknopingspunt voor de vaststelling van een schending van het recht hebben opgeworpen. Indien dit het geval is, dient dit onderdeel van het eerste middel ambtshalve niet-ontvankelijk te worden verklaard en te worden afgewezen, zelfs als geen enkele partij dit aspect in de procedure voor het Hof ter sprake heeft gebracht.³⁴

76. Uit vaste rechtspraak volgt immers dat een partij, indien zij een middel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, bij het Hof een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof in beginsel echter enkel bevoegd de beoordeling door het Gerecht van de voor hem bepleite middelen te onderzoeken.³⁵

77. Ook artikel 127, lid 1, juncto artikel 190, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt bijgevolg dat in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

78. In eerste aanleg hebben Nexans en Nexans France de problematiek van de geografische reikwijdte van het voorwerp van het onderzoek slechts vanuit het perspectief van de motivering van de inspectiebeschikking behandeld, dus uit het oogpunt van een *formele fout* van de Commissie.³⁶ In wezen hebben zij betoogd dat de verwijzing van de Commissie naar „waarschijnlijk een wereldwijde” omvang van de vermeende inbreuk op de mededinging te vaag is en hen niet de mogelijkheid biedt de

33 — Punt 99, laatste zin, van het bestreden arrest.

34 — In casu heeft de Commissie pas ter terechtzitting bij het Hof ervoor gepleit dit tweede onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk te verklaren.

35 — Arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 165), Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 111) en Groupe Gascogne/Commissie (C-58/12 P, EU:C:2013:770, punt 35).

36 — Zie paragraaf 3.2.3 (punten 37-40) van het verzoekschrift in eerste aanleg met de titel „Overly broad geographic scope”.

precieze omvang van de inspecties en van hun verplichting tot medewerking te weten te komen.³⁷ Bovendien bevat de inspectiebeschikking naar hun opvatting geen concrete informatie over de vraag vanuit welke markten en op welke wijze eventuele mededingingsverstoringende afspraken of praktijken buiten de Unie gevolgen zouden kunnen hebben gehad voor de gemeenschappelijke markt.³⁸

79. Nergens in hun betoog in de procedure voor het Gerecht hebben Nexans en Nexans France daarentegen *in materieel opzicht* twijfels geuit met betrekking tot het bestaan van voldoende aanwijzingen voor de verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang. Ook na een specifieke schriftelijke vraag van het Hof konden zij het bewijs van een dergelijk betoog van hun kant in eerste aanleg niet leveren. Veeleer moest hun procesvertegenwoordiger tijdens de mondelinge behandeling erkennen dat Nexans en Nexans France een dergelijke grief in de procedure in eerste aanleg niet uitdrukkelijk hebben aangevoerd.

80. Weinig overtuigend is bovendien het mondeling aangevoerde argument van rekwirantes dat in hun betoog voor het Gerecht in ieder geval *impliciet* een grief was opgenomen volgens welke de Commissie over onvoldoende aanwijzingen voor de verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang zou kunnen beschikken. Het is erg onwaarschijnlijk dat de uitermate gespecialiseerde advocaten die Nexans en Nexans France in casu vertegenwoordigen, een grief ten gronde met betrekking tot de inhoudelijke juistheid van de inspectiebeschikking zouden „verstoppen” in hun betoog over de formele wettigheid ervan in plaats van deze *expliciet* aan te voeren.³⁹ Dit geldt des te meer daar Nexans en Nexans France zich in een ander verband – namelijk ten aanzien van de materiële reikwijdte van de inspectiebeschikking – uitdrukkelijk juist op een dergelijke grief ten gronde hebben beroepen.⁴⁰

81. Gezien het bovenstaande moet ervan worden uitgegaan dat het tweede onderdeel van het eerste middel een nieuw middel bevat. Dit middel steunt niet op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, en kan ook niet worden beschouwd als de verdere uitwerking van de in eerste aanleg uitgewisselde argumenten. Er is veeleer sprake van een verruiming van het voorwerp van het geding ten opzichte van de procedure in eerste aanleg en het middel is derhalve niet-ontvankelijk.

b) Ten gronde

82. Hierna zal ik slechts subsidiair kort ingaan op de gegrondheid van dit tweede onderdeel van het eerste middel.

83. Met hun grief verwijten Nexans en Nexans France het Gerecht dat het niet heeft onderzocht of de Commissie bij de vaststelling van de inspectiebeschikking beschikte over redelijke aanwijzingen voor de verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang.

84. Dit argument faalt.

37 — Punten 39 en 40 van het verzoekschrift in eerste aanleg.

38 — Punten 37 en 38 van het verzoekschrift in eerste aanleg.

39 — Met betrekking tot de vaste rechtspraak volgens welke bij de rechterlijke controle van handelingen van de Unie dient te worden onderscheiden tussen de formele en de inhoudelijke wettigheid, zie arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67), Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 181) en Gascogne Sack Deutschland/Commissie (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punt 46).

40 — Zie in dit verband punten 60-94 van het bestreden arrest.

85. Vaststaat dat elke inspectiebeschikking achteraf aan een rechterlijke controle kan worden onderworpen met betrekking tot de vraag of de Commissie over voldoende aanwijzingen beschikte om de eerste verdenking van een zware inbreuk op de mededinging te motiveren en op deze wijze de in haar inspectiebeschikking gelaste opsporingsmaatregelen te rechtvaardigen.⁴¹ Een dergelijke controle ex post is in beginsel voldoende om de bescherming van de grondrechten van de betrokken ondernemingen op passende wijze te waarborgen.⁴²

86. Uit de aard van deze controle achteraf vloeit voort dat de Commissie pas in de procedure voor de bevoegde rechters en niet reeds eerder in de motivering van haar inspectiebeschikking⁴³ concreet dient mee te delen op grond van welke informatie zij het gerechtvaardigd achtte om de kantoren van de betrokken onderneming te doorzoeken.⁴⁴

87. Bovendien berust in mededingingszaken de procedure voor de Unierechter op het beginsel van bewijsvoering door partijen.⁴⁵ Aangezien Nexans en Nexans France in eerste aanleg niet in twijfel hebben getrokken dat de Commissie beschikte over redelijke aanwijzingen voor de eerste verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang⁴⁶, was er voor het Gerecht geen aanleiding om zich met deze problematiek bezig te houden. De uitermate vage verwijzing van Nexans en Nexans France naar het zuiver lokale karakter van enkele buiten Europa gelegen stroomkabelprojecten hoefde het Gerecht in ieder geval niet aan te grijpen om in het algemeen te twifelen aan het bestaan van voldoende aanwijzingen en op eigen initiatief een onderzoek in te stellen naar de aard van het vermoedelijke kartel als wereldwijde inbreuk.

88. Anders dan rekwirantes menen, wordt hieraan ook niet afgedaan door de omstandigheid dat bij onaangekondigde inspecties sprake is van ernstige ingrepen in de kantoren van ondernemingen en in hun grondwettelijk beschermde sfeer. Nexans en Nexans France werden immers vertegenwoordigd door uitermate gespecialiseerde advocaten waarvan men mag verwachten dat deze voor het Gerecht alle vereiste grieven aanvoeren. Onder deze omstandigheden kan de rechter slechts verplicht zijn de aanwijzingen ambtshalve te onderzoeken, ofwel als hij beslist zonder de tegenpartij te horen⁴⁷ ofwel als er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat een onaangekondigde inspectie op onrechtmatige wijze wordt dan wel werd verricht. Noch het een noch het ander was in casu echter het geval.

89. Afsluitend wil ik opmerken dat de procedure voor het Hof uiteindelijk het bestaan van aanwijzingen heeft bevestigd waarop de Commissie in casu redelijkerwijs de eerste verdenking van een inbreuk op de mededinging van wereldwijde omvang mocht baseren. Zoals de Commissie namelijk in haar memorie van antwoord onweersproken heeft aangevoerd en met citaten heeft onderbouwd, beschikte zij op het moment van de vaststelling van de inspectiebeschikking over mondelinge

41 — Arrest Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punten 49 en 50) alsmede – impliciet – arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 52).

42 — EHRM, arrest van 7 juni 2007, Smirnov/Rusland (verzoekschrift-nr. 71362/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-VII, punt 45), alsmede arresten van 15 februari 2011, Harju/Finland (verzoekschrift-nr. 56716/09, punten 40 en 44) en Heino/Finland (verzoekschrift-nr. 56720/09, punt 45).

43 — Zie in dit verband ook arrest Dalmine/Commissie (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 60) waarin het Hof het risico onderkent dat de betrokken ondernemingen bewijsmateriaal zouden kunnen verbergen, als zij reeds in de eerste fase van het onderzoek zouden vernemen over welke informatie de Commissie op dat moment beschikt.

44 — In die zin arresten Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 41), Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punten 9 en 15), Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punten 45 en 51) en Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punten 60–62).

45 — Inzonderheid met betrekking tot het beginsel van bewijsvoering door partijen, in het geval van inspectiebeschikkingen zie arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 52); in het algemeen met betrekking tot dit beginsel in het mededingingsrecht zie arresten Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punten 64 en 65) en Otis e.a. (C-199/11, EU:C:2012:684, punt 61, eerste zin) alsmede mijn conclusie in de zaak Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (EU:C:2012:11, punt 99) en mijn conclusie in de zaak Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 47).

46 — Zie hierboven, punten 78 en 79 van deze conclusie.

47 — Dit zal regelmatig het geval zijn wanneer een nationale rechter ermee belast is om voorafgaand aan een onaangekondigde inspectie uit voorzorg de toepassing van dwangmaatregelen goed te keuren (artikel 20, leden 7 en 8, van verordening nr. 1/2003).

verklaringen van een aanvrager van clementie, waaruit concrete aanwijzingen bleken voor het bestaan van een wereldwijd opererend kartel, waarbij de leden onder meer de markten onder elkaar verdeelden en zich beperkten tot hun respectieve eigen markten.⁴⁸ Bovendien kon de Commissie terugvallen op haar concrete ervaringen uit het recente verleden met praktijken in de context van andere mededingingsregelingen waarbij voor een deel dezelfde ondernemingen betrokken waren.

90. In deze omstandigheden mocht de Commissie in het kader van haar onaangekondigde inspecties zoeken naar bewijsmateriaal voor het bestaan en de werking van een dergelijk kartel van wereldwijde omvang.⁴⁹

c) Tussenconclusie

91. Al met al is het tweede onderdeel van het eerste middel derhalve niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond, zodat het moet worden afgewezen. Derhalve kan het eerste middel in zijn geheel niet slagen.

B – Tweede middel: beslissing van het Gerecht over de kosten

92. Met het tweede middel, dat zich richt tegen de punten 138 en 139 van het bestreden arrest, voeren rekwirantes ten slotte aan dat de beslissing van het Gerecht over de kosten van de procedure in eerste aanleg „kennelijk onredelijk” is.

93. Ingevolge artikel 58, tweede alinea, van het Statuut van het Hof kan het verzoek om hogere voorziening niet uitsluitend betrekking hebben op de veroordeling door het Gerecht in de proceskosten. Volgens vaste rechtspraak dient deze bepaling ruim te worden uitgelegd. Op grond daarvan vallen hieronder ook de gevallen waarin een rekwirant zich niet alleen richt tegen de veroordeling in de proceskosten, maar ook op andere punten opkomt tegen de beslissing in eerste aanleg, zonder dat uiteindelijk één van deze middelen slaagt.⁵⁰

94. Dat is in casu het geval. Aangezien op grond van het bovenstaande⁵¹ het betoog van rekwirantes niet kan slagen, behoeft de grief tegen de kostenveroordeling door het Gerecht niet verder te worden onderzocht.

95. Alleen voor de volledigheid wil ik eraan toevoegen dat het Gerecht in het kader van zijn beslissing over de proceskosten op grond van artikel 87, lid 3, eerste alinea, van zijn Reglement voor de procesvoering beschikt over een ruime beoordelingsmarge die in casu niet is overschreden. Nexans en Nexans France zijn in eerste aanleg op basis van tal van elementen rechtens opgekomen tegen drie verschillende handelingen van de Commissie. Alleen met betrekking tot één van deze handelingen – de inspectiebeschikking – zijn zij deels in het gelijk gesteld. In deze omstandigheden acht ik het volledig redelijk dat het Gerecht Nexans en Nexans France heeft verwezen in hun eigen kosten alsmede in de helft van de kosten van de Commissie.

96. Het tweede middel is derhalve niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond, zodat het moet worden afgewezen.

48 — Voor een deel vormden deze verklaringen van de aanvrager van clementie reeds het voorwerp van een contradictoir debat in de procedure in eerste aanleg voor het Gerecht.

49 — De volkenrechtelijke argumenten van rekwirantes in het kader van dit tweede onderdeel van het eerste middel heb ik reeds besproken in de punten 69-72 van deze conclusie.

50 — Zie beschikking Roujanski/Raad (C-253/94 P, EU:C:1995:4, punten 12-14) alsmede arresten Henrichs/Commissie (C-396/93 P, EU:C:1995:280, punten 65 en 66), Commissie en Frankrijk/TF1 (C-302/99 P en C-308/99 P, EU:C:2001:408, punt 31), Tralli/ECB (C-301/02 P, EU:C:2005:306, punt 88) en Gualteri/Commissie (C-485/08 P, EU:C:2010:188, punt 111).

51 — Zie in dit verband mijn uiteenzetting over het eerste middel in de punten 24-86 van deze conclusie.

VI – Kosten

97. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

98. Uit artikel 138, leden 1 en 2, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering vloeit voort dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover dit is gevorderd; indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Hof het door elk van hen te dragen deel van de proceskosten. Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Rekwirantes moeten hoofdelijk in de kosten worden verwezen, aangezien zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld.⁵²

VII – Conclusie

99. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

- „1) De hogere voorziening wordt afgewezen.
- 2) Rekwirantes worden hoofdelijk verwezen in de kosten.”

52 — Arrest Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie e.a. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 123); in diezelfde zin arrest D en Zweden/Raad (C-122/99 P en C-125/99 P, EU:C:2001:304, punt 65); in het laatstgenoemde geval hadden D en het Koninkrijk Zweden zelfs twee afzonderlijke hogere voorzieningen ingesteld en werden zij toch hoofdelijk in de kosten verwezen.