

TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 12 maj 2010*

I mål T-432/05,

EMC Development AB, Luleå (Sverige), företrätt av advokaterna M. Elvinger och W.-N. Schelp,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av É. Gippini Fournier och B. Doherty, därefter av É. Gippini Fournier och J. Bourke, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut SG-Grefe (2005) D/205249, av den 28 september 2005, att avslå sökandens klagomål avseende de europeiska portlandcementtillverkarna, Association européenne du ciment (Cembureau) och Europeiska organisationen för standardisering (CEN) angående den europeiska cementmarknaden,

meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna M. Prek och V.M. Ciucă (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 maj 2009,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

A — Direktiv 89/106/EEG

- Rådets direktiv 89/106/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter (EGT L 40, 1989, s. 12; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 185), i dess lydelse enligt rådets direktiv 93/68/EEG av den 22 juli 1993 (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 197), syftar särskilt till att undanröja hindren för fri rörlighet för byggprodukter. Enligt lydelsen i artikel 1.2 i direktiv 89/106 avses med "byggprodukt" vid tillämpningen av nämnda direktiv "varje produkt som tillverkats för att infogas varaktigt i byggnadsverk, såväl i byggnader som i andra anläggningar". Enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i direktiv 89/106 ska medlemsstaterna vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att byggprodukter får släppas ut på marknaden endast om de är lämpliga för sådan användning. Det sistnämnda innebär att de ska ha sådana egenskaper att de byggnadsverk i vilka de infogas, monteras, används eller installeras kan uppfylla de väsentliga krav som anges i bilaga I till nämnda direktiv i den mån byggnadsverken

omfattas av bestämmelser som innehåller sådana krav och är rätt projekterade och utförda.

- 2 I direktiv 89/106 föreskrivs att tekniska specifikationer ska utarbetas som, om de iaktas, enligt artikel 4.2 i direktivet medför att det förutsätts att huvudkraven i direktivet tillgodosätts. Enligt artiklarna 4.1 och 9.3 i nämnda direktiv kan dessa standarder vara antingen harmoniserade standarder, bland annat sådana som antagits av Europeiska organisationen för standardisering (CEN), eller europeiska tekniska godkännanden, som meddelats av ett ackrediteringsorgan som utsetts av en medlemsstat.

- 3 I artikel 4.2 i direktiv 89/106 anges att EG-märket ska visa att byggprodukterna överensstämmer med, bland annat, de tillämpliga nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder och till vilka hänvisning skett genom offentliggörande i *Europeiska unionens officiella tidning* eller med ett europeiskt tekniskt godkännande. Enligt artiklarna 4.2 och 6.1 i direktiv 89/106 godkänner medlemsstaterna att produkter som uppfyller direktivets bestämmelser och som bär EG-märket släpps ut på marknaden eller används inom deras territorier.

- 4 Enligt artikel 7 i direktiv 89/106 ska de harmoniserade standarderna fastställas av de europeiska standardiseringsorganen på grundval av uppdrag från Europeiska gemenskapernas kommission och efter samråd med den ständiga byggkommitté som avses i artikel 19 i nämnda direktiv. De färdiga standarderna ska med beaktande av tillämpningsdokumenten så långt det är möjligt uttryckas som krav på produkternas prestanda. När standarderna har fastställts av de europeiska standardiseringsorganen, ska kommissionen offentliggöra referenser till dem i *Europeiska unionens officiella tidning*.

- 5 Enligt artikel 8.2 i direktiv 89/106 kan europeiska tekniska godkännanden meddelas dels för produkter för vilka det varken finns en harmoniserad standard, en erkänd nationell standard eller ett uppdrag om utarbetande av en harmoniserad standard

och för vilka kommissionen finner att en standard inte kan eller ännu inte kan utarbetas, dels för produkter som påtagligt skiljer sig från harmoniserade eller erkända nationella standarder.

B — Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 EG på horisontella samarbetsavtal

- 6 I avdelning 6 i kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 [EG] på horisontella samarbetsavtal (EGT C 3, 2001, s. 2) (nedan kallade riktlinjerna) som avser standardiseringsavtal anges följande:

”6.1. Definition

159. Det främsta syftet med standardiseringsavtal är att definiera tekniska krav eller kvalitetskrav som befintliga eller framtida produkter, tillverkningsprocesser eller metoder skall uppfylla(47). Standardiseringsavtal kan omfatta olika områden, såsom standardisering av olika grader eller storlekar av en viss produkt eller tekniska specifikationer på marknader där det är nödvändigt med kompatibilitet och interoperabilitet med andra produkter eller system. Villkoren för tillträde till ett visst kvalitetsmärke eller för godkännande från en regleringsmyndighet kan också betraktas som en standard.”

- 7 Fotnot 47 avseende punkt 159 i riktlinjerna har följande lydelse:

”Standardisering kan ske i olika former, från nationellt fastställande av standarder i samförstånd genom erkända europeiska eller nationella standardiseringsorgan, genom konsortier och fora, till avtal mellan enskilda företag. Även om standarder

definieras på ett snävt sätt i gemenskapslagstiftningen, betraktas de avtal som definieras i denna punkt som standarder enligt dessa riktlinjer.”

- 8 Vad gäller tillämpningen av konkurrensreglerna anges i riktlinjerna bland annat följande:

”6.3. Bedömning enligt artikel 81.1 [EG]

162. Avtal om att fastställa standarder ... kan antingen ingås mellan privata företag eller fastställas under beskydd av offentliga organ eller organ som anförtrotts tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, såsom standardiseringsorgan som erkänns i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 98/34/EG [av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, s. 37)] ... Ingreppet från sådana organ omfattas av medlemsstaternas skyldigheter i fråga om att upprätthålla en sund konkurrens inom gemenskapen.

6.3.1 Avtalets art

6.3.1.1 Avtal som inte omfattas av artikel 81.1 [EG]

163. Om deltagandet i standardisering är obegränsat och öppet, begränsas konkurrensen inte av ovan definierade standardiseringsavtal, som inte innehåller någon skyldighet att följa standarden eller som är en del av ett mer omfattande avtal för att säkerställa produkters kompatibilitet. Detta gäller i regel standarder som antagits av

erkända standardiseringsorgan och som grundar sig på icke-diskriminerande, öppna och transparenta förfaranden.”

Bakgrund till tvisten

A — Aktörer på cementmarknaden

- 9 Sökanden, EMC Development AB, är ett bolag vars verksamhet består i att fortlöpande testa, utveckla och affärsmässigt exploatera en metod att framställa energetiskt modifierad cement. Bolaget är etablerat i Luleå (Sverige).
- 10 Association européenne du ciment (Cembureau) (europeisk cementförening) är etablerad i Bryssel (Belgien). Vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs representerade föreningen 25 nationella sammanslutningar inom cementbranschen och cementtillverkare i Europa. Föreningens syfte är att främja medlemmarnas intressen genom att den europeiska cementbranschen aktivt representeras på europeisk och internationell nivå.
- 11 CEN är en oberoende organisation vars medlemmar vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet var nationella standardiseringsorgan från 28 europeiska stater. Europeiska kommissionen är inte medlem, men den agerar som rådgivare, bland annat i organisationens tekniska råd. CEN, som främjar frivillig teknisk standardisering i Europa, är ett europeiskt standardiseringsorgan som erkänns enligt direktiv 98/34.

B — Europeisk standard för cement EN 197-1

- 12 Standarden EN 197-1 (nedan kallad standarden) antogs i april 2000 av de 19 nationella standardiseringsorgan som då var medlemmar i CEN. Den hade utarbetats av en av CEN:s tekniska kommittéer, CEN/TC 51 "cement och kalk för konstruktion" (nedan kallad CEN/TC 51), i enlighet med uppdraget M/114, vilket hade givits av kommissionen och Europeiska frihandelssammanslutningen (EFTA) med stöd av direktiv 89/106. Genom detta uppdrag fastställdes tillämpningsområdet för standarden, det upprättades en förteckning över de produkter som måste beaktas och det angavs att standarden, i så stor utsträckning som möjligt, skulle uttryckas i termer av produkternas prestanda, med beaktande av tillämpningsdokumenten.
- 13 I denna standard definieras var och en av de 27 vanliga cementprodukterna, det vill säga de vanliga cementsorter som beskrivs som traditionella cementsorter som godkännts av de olika nationella standardiseringsorganen inom ramen för CEN. Dessa produkter grupperas sen i fem huvudtyper av cement (CEM I–CEM V), enligt de proportioner som de huvudsakliga beståndsdelarna ska sammanställas i för att dessa distinkta produkter ska kunna tillverkas i en serie av sex "styrkeklasser". Varje huvudtyp av cement består av en viss andel "klinker" av portlandcement, kombinerat med olika mängder av övriga beståndsdelar. Denna definition innefattar de krav som beståndsdelarna måste uppfylla samt mekaniska, fysiska och kemiska krav och hållfasthetskrav för de 27 vanliga cementprodukterna och "styrkeklasserna".
- 14 Cementsorter som uppfyller kraven i standarden kan erhålla EG-märkning.

C — Produkter

- 15 Enligt sökanden och Cembureau motsvarar den "riktiga" portlandcementen cementprodukter av huvudtypen CEM I, som den definieras genom standarden. De blandade

cementsorterna motsvarar cementsorter som hör till övriga fyra huvudtyper, CEM II–CEM V.

- 16 Den cement som produceras av sökanden är en energetiskt modifierad cementsort. Tekniken för att göra detta utvecklades i Sverige i början på 1990-talet. Denna cement tillverkas genom en högintensiv krossning/aktivering av portlandcement tillsammans med olika material som soda, aska från smältugnar eller fin kvartssand.

D — *Det administrativa förfarandet*

- 17 I oktober 2001 kontaktade sökanden kommissionens generaldirektorat (GD) för konkurrens, näringsliv och miljö för att delge dessa sina farhågor avseende standarden och den europeiska cementbranschen generellt. Sökanden mötte även representanter för GD konkurrens.
- 18 Den 3 januari 2002 skickade sökanden en skrivelse till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens och insisterade på att kommissionen skulle agera.
- 19 Den 12 och den 19 februari 2002 informerade GD näringsliv och GD inre marknaden sökanden om att standarden inte utgjorde ett rättsligt hinder för tillträde till cementmarknaden och att den uppfyllde kraven i direktiv 89/106.
- 20 Sökanden gjorde i skrivelse av den 14 mars 2002 gällande att artiklarna 81 EG och 82 EG hade åsidosatts av de europeiska portlandcementtillverkarna, Cembureau och CEN.

- 21 Den 15 mars 2002 registrerade kommissionen skrivelserna av den 3 januari och den 14 mars 2002 som ett formellt klagomål med stöd av artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).
- 22 Den 4 respektive den 6 september 2002 inkom CEN och Cembureau med sina yttranden angående den icke-konfidentiella versionen av sökandens klagomål. Den 10 mars 2003 inkom sökanden till GD konkurrens med sina kommentarer avseende yttrandena från Cembureau och CEN.
- 23 Den 29 januari 2004 skickade kommissionen, med stöd av artikel 6 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT L 354, s. 18), en skrivelse till sökanden och informerade bolaget om sin avsikt att avslå klagomålet, och den uppmanade bolaget att yttra sig, vilket bolaget gjorde genom skrivelse av den 22 mars 2004.
- 24 Den 11 juni 2004 inkom sökanden till kommissionen med en sammanfattning av sitt protokoll från mötet den 8 juni 2004 mellan sökanden och företrädare för GD konkurrens. Sökanden hade i denna sammanfattning formulerat ytterligare kommentarer och uppgav att dessa inte hade någon påverkan på bolagets framtida inställning till alla de argument som skulle kunna anföras. GD konkurrens förklarade i skrivelse av den 24 juli 2004 att i enlighet med handläggningsreglerna avseende behandlingen av klagomål var det inte möjligt att genomföra ett ”obegränsat utbyte av frågor och svar”.
- 25 GD näringsliv upplyste sökanden genom skrivelse av den 2 mars 2005 att generaldirektoratet avsåg att ändra uppdraget M/114 så att en ”underfamilj” lades till bland de vanliga cementsorterna och nya tekniska specifikationer möjliggjordes. Genom

skrivelse av den 1 juni 2005 angav GD näringsliv att det hade dragit tillbaka detta förslag, eftersom majoriteten av medlemsstaterna motsatte sig en sådan ändring.

- 26 Genom skrivelse av den 1 juli 2005 begärde sökanden att kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens noga skulle granska kraven i direktiv 89/106 jämfört med den cement sökanden tillverkar.
- 27 Kommissionen avslog formellt sökandens klagomål genom beslut SG-Greffe (2005) D/205249 av den 28 september 2005 (nedan kallat det angripna beslutet).

E — Sökandens invändningar

- 28 I sitt klagomål gjorde sökanden gällande att de europeiska portlandcementtillverkarna hade gjort sig skyldiga till beteenden som utgjorde grova åsidosättanden av artiklarna 81 EG och 82 EG. Nämnda tillverkare har bildat en kartell i syfte att skapa hinder för tillträde till den europeiska cementmarknaden. Det viktigaste av dessa hinder var den standard som tillverkarna antagit genom Cembureau och CEN. Nämnda tillverkare har även delat upp den europeiska cementmarknaden geografiskt. Vidare hävdar sökanden att det beteende som uppvisats av de europeiska portlandcementtillverkarna, vilka tillsammans är dominerande på cementmarknaden, även innebar ett åsidosättande av artikel 82 EG. För att förstärka sin dominerande position har dessa tillverkare genomfört en vertikal integration genom att skaffa sig kontrollen över 30–70 procent av tillverkarna av betong och ballastmaterial i unionen. Portlandcementtillverkarna har utnyttjat sitt inflytande över betongtillverkarna för att

förhindra dessa att köpa energetiskt modifierad cement genom hot om att avbryta leveranserna.

Det angripna beslutet

- ²⁹ I det angripna beslutet beskrevs, bland annat, CEN och dess system för antagande av standarder, direktiv 89/106, standarden, de olika cementtyperna inklusive portlandcementen och den energetiskt modifierade cementen samt, slutligen, sökandens invändningar avseende att artiklarna 81 EG och 82 EG hade åsidosatts. Kommissionen angav sedan, i punkterna 73–123, varför den ansåg att det inte föreligger tillräckliga skäl för att vidta åtgärder med anledning av klagomålet.
- ³⁰ Vad för det första gäller det påstådda åsidosättandet av artikel 81 EG började kommissionen med att definiera den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden (punkterna 76–78). Produktmarknaden definierades som den för grå cement och den geografiska marknaden som en serie av marknader, centrerade kring olika fabriker, som överlappar varandra och tillsammans täcker hela Europa. Kommissionen prövade standarden mot bakgrund av riktlinjerna, särskilt punkterna 162 och 163, och fann att den inte har någon hindrande verkan på konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 (punkt 112). Kommissionen påpekade att det inte är nödvändigt för den att inom ramen för ett klagomål avseende tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG avgöra huruvida standarden är uttryckt i normativa termer eller i termer baserade på prestanda (punkt 107). Kommissionen tillade dock att de behöriga avdelningarna inom kommissionen, närmare bestämt GD näringsliv, ansåg att standarden är uttryckt i termer som är ”tillräckligt baserad[e] på prestanda” (punkterna 108–111). Slutligen gick kommissionen igenom övriga argument avseende en kartell och en geografisk uppdelning av marknader och fann att dessa inte kunde leda till framgång, eftersom sökanden inte hade hänvisat till några fakta till stöd för sina påståenden (punkterna 113–117).

- 31 Vad för det andra gäller det påstådda åsidosättandet av artikel 82 EG konstaterade kommissionen att det inte är möjligt att betrakta de europeiska portlandcementtillverkarna som att de skulle ha en gemensam dominerande ställning på den europeiska cementmarknaden och att artikel 82 EG således inte är tillämplig (punkterna 118–123).
- 32 I avdelning D i det angripna beslutet angavs att ”eftersom det inte, på grund av de orsaker som angetts ovan, finns tillräckliga skäl för att vidta åtgärder med anledning av klagomålet, avslår kommissionen detsamma”.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 33 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 december 2005.
- 34 Till följd av att sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar hade ändrats, förordnades referenten att tjänstgöra på femte avdelningen och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.
- 35 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 6 maj 2009. Vid nämnda förhandling begärde sökanden att en handling daterad den 1 mars 2005 skulle tillföras handlingarna i målet. Kommissionen motsatte sig detta med hänvisning till att nämnda dokument, som är daterat före det angripna beslutet, var tillgängligt innan förevarande talan väcktes. Förstainstansrätten nekade av samma anledning att bilägga nämnda handling till handlingarna i målet.

36 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

- ogilla talan och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

A — Upptagande till sakprövning

1. Parternas argument

38 Kommissionen har anfört att det är tveksamt om ansökan är tillräckligt klar och om den uppfyller kraven i artikel 44 i tribunalens rättegångsregler. Sökanden har

nämligen först mångordigt beskrivit sitt missnöje med de fastställanden av sakomständigheterna som gjorts i det angripna beslutet för att sedan ”plötsligt” dra slutsatsen att kommissionen åsidosatt artikel 81 EG och rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) utan att förklara hur de påstått felaktiga fastställandena hänger ihop med det påstådda åsidosättandet. Kommissionen har angett att dess försvar bygger på antagandet att sökanden hävdar att kommissionen gjort en oriktig bedömning. Kommissionen har vidare betonat att det är svårt att urskilja de rättsliga argument som framförts i repliken och angett att den överläter åt tribunalen att bedöma huruvida dessa argument är så klara som krävs enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna.

- 39 För det andra har kommissionen ifrågasatt det sätt på vilket sökanden upprepat argumenten i klagomålet, nämligen genom att i ansökan helt enkelt hänvisa till nämnda klagomål, som bifogats ansökan som bilaga.
- 40 Kommissionen har vidare ifrågasatt sökandens hänvisning till den korrespondens som bifogats som bilaga 8 till ansökan till styrkande av att antagandet av standarden har påverkats av ett nära samarbete mellan Cembureau och ordföranden för CEN/TC 51. Enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna ska talan i denna del avvisas, eftersom sökanden inte har uppgett vare sig vilken skrivelse eller vilka avsnitt i denna som den anser styrker detta påstående.
- 41 För det tredje ska talan såvitt avser den invändning som sökanden framfört i sin replik, nämligen att standarden strider mot direktiv 98/34, avvisas i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna.
- 42 Sökanden har varken i sin replik eller vid den muntliga förhandlingen anfört några särskilda argument i detta hänseende.

2. Tribunalens bedömning

43 Tribunalen erinrar inledningsvis om att enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna ska ansökan genom vilken talan väckts innehålla en kortfattad framställning av grunderna för talan. Dessa uppgifter ska vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och tribunalen kan pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. Ansökan ska av den anledningen klart uttrycka vad grunden för talan består i, vilket innebär att en abstrakt redogörelse i sig inte uppfyller kraven i rättegångsreglerna (förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995 i mål T-102/92, Viho mot kommissionen, REG 1995, s. II-17, punkt 68). Motsvarande krav gör sig gällande när en invändning görs till stöd för en grund (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 333).

44 I förevarande mål framgår tillräckligt tydligt av ansökan att denna talan avser ogiltigförklaring av det angripna beslutet, genom vilket kommissionen avlog sökandens klagomål rörande portlandcementtillverkarna Cembureau och CEN, avseende den europeiska cementmarknaden och påstådda åsidosättanden av artiklarna 81 EG och 82 EG. Det framgår även av sökandens inlagor att sökanden hävdar att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning i samband med sin prövning av klagomålet avseende huruvida artikel 81.1 EG är tillämplig avseende standarden. Sökanden har i detta sammanhang anfört att kommissionen felaktigt slutit sig till, för det första, att förfarandet för antagandet av standarden inte hade styrts av tillverkarna av traditionell cement och att detta förfarande hade varit icke-diskriminerande, öppet och transparent, för det andra, att standarden inte är bindande *de facto* och, för det tredje, att standarden inte ska prövas utifrån direktiv 89/106, trots att kommissionen borde ha funnit att standarden inte motsvarade kraven i nämnda direktiv.

- 45 De formella brister som kommissionen har påpekat (se punkt 38 ovan) kan enligt tribunalen inte medföra att talan ska avvisas. Det argument som sökanden utvecklat i ansökan till stöd för invändningen avseende att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning vid prövningen av klagomålet vad avser huruvida artikel 81.1 EG kunde tillämpas på standarden är nämligen tillräckligt klart för att tribunalen ska kunna pröva det angripna beslutets lagenlighet och för att kommissionen ska kunna framföra sitt försvar på ett ändamålsenligt sätt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 oktober 1996 i mål T-378/94, Knijff mot revisionsrådet, REGP 1996, s. I-A-479 och s. II-1341, punkterna 18 och 19).
- 46 Ansökan innehåller däremot inte någon annan grund eller invändning som uppfyller kraven i rättegångsreglerna.
- 47 Trots att ansökan hänvisar till en invändning avseende ett åsidosättande av artiklarna 28 EG och 29 EG, kan det konstateras att ingen argumentation har utvecklats till stöd för denna invändning. Således ska talan såvitt avser denna invändning avvisas, eftersom den inte uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna (se punkt 43 ovan).
- 48 Även om innehållet i en ansökan kan understödjas och kompletteras i specifika avseenden genom hänvisning till utdrag ur bifogade handlingar, kan enligt rättspraxis en generell hänvisning till andra handlingar inte, även om handlingarna är bifogade ansökan, kompensera avsaknad av de väsentliga delar av den rättsliga argumenteringen som ska återfinnas i själva ansökan. Det ankommer inte heller på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-209/01, Honeywell mot kommissionen, REG 2005, s. II-5527, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

- 49 I förevarande mål har sökanden i sin ansökan gjort en generell hänvisning till punkterna 49–67 i det angripna beslutet i vilka återges de invändningar som sökanden gjorde i sitt klagomål, utan att närmare ange vilka punkter i ansökan som sökanden önskade komplettera genom denna hänvisning. Det kan konstateras att de av sökandens invändningar som nämns i punkterna 64–67 i det angripna beslutet, som avser en kartell och uppdelning av marknader, inte nämns igen i sökandens inlagor. Enligt den rättspraxis som nämns i punkt 48 ovan ska talan såvitt avser sådana invändningar avvisas, i den mån hänvisningen i ansökan inte kan kopplas till invändningar eller argument som utvecklas i ansökan.
- 50 För att visa att förfarandet för antagandet av standarden var diskriminerande och inte öppet och transparent, har sökanden hänvisat till sin skrivelse av den 22 mars 2004. I denna skrivelse yttrar sökanden sig över kommissionens preliminära slutsatser. Vidare har sökanden hänvisat till de handlingar som bifogats denna skrivelse, vilka återfinns i bilaga 8 till ansökan. Denna hänvisning är dock bara en generell hänvisning till den bifogade handlingen och möjliggör således inte för tribunalen att identifiera de invändningar eller argument som sökanden önskar hänvisa till. I enlighet med den rättspraxis som nämns i punkt 48 ovan ska talan såvitt avser sådana invändningar eller argument därmed avvisas.
- 51 Vad för det tredje gäller invändningen att standarden inte överensstämmer med direktiv 98/34, gör tribunalen följande bedömning. Denna invändning framfördes första gången i repliken, trots att denna invändning inte är en följd av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som behandlats i ansökan. Talan ska därför, såvitt avser denna invändning, avvisas med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna.
- 52 Av ovanstående framgår att de enda grunder som tribunalen kan pröva är de som beskrivs i punkt 44 ovan, avseende de uppenbart oriktiga bedömningar som kommissionen påstås ha gjort i samband med prövningen av klagomålet angående huruvida artikel 81.1 EG är tillämplig avseende standarden.
- 53 Talan ska således tas upp till sakprövning med denna begränsning.

B — *Prövning i sak**1. Inledande synpunkter angående omfattningen av de skyldigheter som åligger kommissionen när den prövar ett klagomål om åsidosättande av artikel 81 EG*

- 54 Parterna har i sina inlagor behandlat vilka skyldigheter som åligger kommissionen när den prövar ett klagomål om åsidosättande av artikel 81 EG. De har vidare behandlat bevisbördan och vilken grad av bevisning som krävs i detta sammanhang. Slutligen har de diskuterat omfattningen av tribunalens kontroll vad gäller en talan avseende ett avslag på ett klagomål liksom vem som har bevisbördan och vilken grad av bevisning som kan krävas av parterna i detta sammanhang.
- 55 Tribunalen noterar att kommissionen i det angripna beslutet – i samband med att den bedömde huruvida artikel 81.1 EG var tillämplig – fann att med beaktande av de omständigheter som sökanden åberopat under det administrativa förfarandet, bland annat som svar på en skrivelse av den 29 januari 2004 i vilken sökanden informerades om kommissionens avsikt att avslå klagomålet, ”eftersom det inte ... finns tillräckliga skäl för att vidta åtgärder med anledning av klagomålet, avslår kommissionen det samma”. Det är i detta sammanhang som det ska erinras om vilka klagandens rättigheter är och vilka skyldigheter kommissionen har om ett klagomål, i vilket det påstås att artikel 81 EG har åsidosatts, avslås.
- 56 Klaganden har rätt att bli informerad och att kommentera kommissionens skäl för att avslå klagomålet innan kommissionen fattar ett sådant beslut. Förordningarna nr 17 och nr 2842/98, vilka sedan den 1 maj 2004 ersatts av förordning nr 1/2003 respektive kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT L 123, s. 18), ger personer som framställer klagomål till kommissionen enligt artikel 3 i förordning nr 17 (nu

artikel 7 i förordning nr 1/2003) processuella rättigheter. Bland dessa rättigheter återfinns de rättigheter som avses i artikel 6 i förordning nr 2842/98 (nu artikel 7 i förordning nr 773/2004), enligt vilken kommissionen, om den anser att det på grundval av den information den fått inte finns tillräckliga skäl för att vidta åtgärder till följd av klagomålet, ska informera klaganden om sina skäl och fastställa en tidsfrist inom vilken klaganden kan inkomma med skriftliga synpunkter (se, vad gäller förordning nr 2842/98, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-204/03, Haladjian Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3779, punkt 26).

57 Varken förordningarna nr 17 och nr 2842/98 eller förordningarna nr 1/2003 och nr 773/2004 innehåller emellertid några uttryckliga bestämmelser om hur ett klagomål ska behandlas i sak eller om kommissionens eventuella undersökningsplikt när det gäller handläggningen av detsamma. Det ska här noteras att kommissionen inte är skyldig att inleda förfaranden för att fastställa eventuella åsidosättanden av gemenskapsrätten och att klagandens rättigheter enligt nämnda förordningar inte omfattar rätten att få ett slutligt beslut om huruvida den påstådda överträdelsen har ägt rum eller ej (se, vad gäller förordningarna nr 17 och nr 2842/98, domen i det ovan i punkt 56 nämnda målet Haladjian Frères mot kommissionen, punkt 27 och där angivna rättspraxis).

58 Det är på grundval av dessa principer som det i rättspraxis har slagits fast att eftersom kommissionen inte är skyldig att ta ställning till huruvida en överträdelse föreligger eller ej, kan den inte vara förpliktad att göra en utredning, eftersom en sådan inte kan ha något annat syfte än att söka finna bevis för förekomsten av en överträdelse, något den inte är skyldig att fastställa (se, vad gäller förordningarna nr 17 och nr 2842/98, domen i det ovan i punkt 56 nämnda målet Haladjian Frères mot kommissionen, punkt 28 och där angivna rättspraxis).

59 Även om kommissionen inte är skyldig att göra en utredning är den dock skyldig att noga undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om genom klaganden, i syfte att bedöma om dessa omständigheter tyder på ett uppträdande som är ägnat att snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden och påverka handeln mellan medlemsstaterna (se, vad gäller förordning nr 17,

förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223, punkt 79 och där angiven rättspraxis, svensk specialutgåva, volym 13, s. 61, och av den 16 december 1999 i mål T-198/98, Micro Leader mot kommissionen, REG 1999, s. II-3989, punkt 27). Eftersom kommissionens enda skyldighet är att undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om genom klaganden, åligger det, tvärt emot vad sökanden har hävdad, inte denna institution att visa att kommissionen vidtagit utredningsåtgärder.

- 60 Det är mot bakgrund av samtliga dessa överväganden som tribunalen kommer att pröva huruvida det angripna beslutet innehåller en lämplig prövning av de faktiska och rättsliga omständigheter som underställts kommissionen för bedömning inom ramen för det administrativa förfarandet. Det bör påpekas att domstolsprövningen av en av kommissionen antagen rättsakt som förutsätter komplicerade ekonomiska bedömningar, som fallet är i fråga om påstådda överträdelser av artikel 81 EG, är begränsad till en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (domen i det ovan i punkt 59 nämnda målet Automatec mot kommissionen, punkt 80, och domen i det ovan i punkt 59 nämnda målet Micro Leader mot kommissionen, punkt 27, se domen i det ovan i punkt 56 nämnda målet Haladjian Frères mot kommissionen, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

2. Den första och den andra invändningen: Uppenbart oriktig bedömning av dels förfarandet för antagandet av standarden, dels standardens icke-bindande karaktär

- 61 Såsom har behandlats i punkt 30 ovan har kommissionen i förevarande mål prövat klagomålet med tillämpning av riktlinjerna, vilka sökanden för övrigt hade hänvisat till i sitt klagomål. Kommissionen har särskilt prövat standarden mot bakgrund av punkterna 162 och 163 i riktlinjerna. Enligt nämnda punkter, och som det erinras om i punkterna 79 och 91 i det angripna beslutet, utgör de standarder som antagits av erkända standardiseringsorgan i enlighet med direktiv 98/34 enligt

icke-diskriminerande, öppna och transparenta förfaranden, och vilka inte måste iaktas, i princip inte hinder för konkurrensen och omfattas inte av artikel 81.1 EG.

- 62 Tribunalen erinrar om att kommissionen kan fastställa vägledande regler för hur den ska utöva sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar genom sådana rättsakter som riktlinjer, förutsatt att dessa rättsakter innehåller bestämmelser om den inriktning som institutionen avser att följa och att de inte avviker från normerna i fördraget (se domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-278/00, Grekland mot kommissionen, REG 2004, s. I-3997, punkt 98 och där angiven rättspraxis).
- 63 Sökanden har inte bestritt att riktlinjerna syftar till att fastslå principer för kommissionens bedömningar enligt artikel 81 EG av horisontella samarbetsavtal och särskilt avtal om standardisering.
- 64 Vidare konstaterar tribunalen att sökanden i sin ansökan har instämt i att riktlinjerna är tillämpliga i förevarande mål och inte bestritt att standarden har antagits av CEN, ett standardiseringsorgan som är erkänt enligt direktiv 98/34.
- 65 Eftersom sökanden inte har anfört några omständigheter som skulle kunna leda till att de kriterier som anges i punkterna 162 och 163 i riktlinjerna ifrågasätts, har kommissionen med rätta kunnat pröva sökandens invändningar, närmare bestämt mot bakgrund av punkt 163, för att bedöma dels huruvida förfarandet för antagandet av standarden inte varit icke-diskriminerande, öppet och transparent, dels huruvida standarden varit bindande.
- 66 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen kommer att pröva det angripna beslutet. Tribunalen kommer därvid att undersöka huruvida beslutet är behäftat med uppenbart oriktiga bedömningar i och med att kommissionen funnit

att, utifrån de omständigheter som den kände till, standarden uppfyllde kraven i punkt 163 i riktlinjerna och att artikel 81.1 EG därmed inte hade åsidosatts.

a) Förfarandet för att anta standarden

Parternas argument

⁶⁷ Sökanden har hävdats att ett förfarande är icke-diskriminerande om det är representativt och oberoende av etablerade intressen, i enlighet med de generella riktlinjerna från CEN och Europeiska kommittén för elektronisk standardisering (Cenelec). Sökanden har i detta sammanhang hänvisat till Cembureaus inflytande över förfarandet för antagandet av standarden och den kontroll som Cembureau och ordföranden i CEN/TC 51 har haft över detta förfarande.

⁶⁸ På grund av det täta samarbetet mellan Cembureau och CEN/TC 51 har standarden utformats så att de största cementtillverkarna på marknaden gynnas. Denna bedömning får stöd av de handlingar som bifogats sökandens skrivelse av den 22 mars 2004, i vilken sökanden yttrade sig över kommissionens preliminära slutsatser. Även om kommissionen inte har bestritt att Cembureau har haft inflytande över förfarandet, som rent faktiskt har kontrollerats av Cembureau och ordföranden för CEN/TC 51, har kommissionen i punkt 102 i det angripna beslutet funnit att Cembureaus aktiviteter inte gått utöver normal lobbyverksamhet. Sökanden har i sin replik också gjort gällande att det bör prövas huruvida Cembureau hade tillgång till och använde nödvändiga medel för att ”manipulera uppdraget M/114”. Sökanden har i detta

hänseende hänvisat till den "ilska" som Cembureau gett uttryck för i skrivelsen av den 26 mars 1996 till GD näringsliv och denna skrivelses otvetydiga lydelse. Sökanden har i repliken också hänvisat till ett avsnitt i en skrivelse av den 24 juli 1997 från en nederländsk cementtillverkare till GD näringsliv angående vilka utgångspunkter CEN/TC 51 hade i sitt arbete. Sökanden har vidare åberopat en handling som uppges ha inletts år 1996 av Cembureau till GD näringsliv och vars syfte varit att den framtida standarden skulle återspegla "för-standardern" ENV 197-1 : 1992. För att få bekräftat att förfarandet var diskriminerande till sin natur räcker det dessutom för tribunalen att undersöka CEN:s interna riktlinjer. Sökanden har slutligen i repliken kritiserat kommissionen för att den funnit att den enda bevisning som sökanden åberopat är innehållet i sökandens skriftväxling mellan åren 1996 och 1998 med kommissionens avdelningar, CEN, Cembureau och en nederländsk cementtillverkare.

- 69 Vidare har sökanden påpekat att ordföranden för CEN/TC 51 innehade en hög chefsbefattning hos en cementtillverkare som var väletablerad på marknaden. Det fanns således en risk för intressekonflikt, och kommissionen har underlåtit att försäkra sig om denna ordförandes opartiskhet.
- 70 Därutöver borde kommissionen, enligt sökanden, ha kontrollerat antagandet av standarden mycket mer noggrant, eftersom förfarandet hade genomförts av kommittéer som bestod av organisationer som agerar för sina medlemmars räkning. Sökanden har i sin replik vidare gjort gällande att det är uppenbart att kommissionens antagande av de preliminära slutsatserna i januari 2004 utgjorde ett försök att avsluta ärendet i förtid, innan kommissionen hade översänt handlingar till sökanden i februari 2004. Vidare omfattade förteckningen över de handlingar som kommissionen gått igenom inför sina preliminära slutsatser inte de handlingar som skickades till sökanden i november 2003, utan någon förklaring till sökanden varför GD konkurrens inte hade gått igenom dessa handlingar.

- 71 Dessutom är standarden diskriminerande, eftersom den utesluter vissa produkter och bygger på produkternas beståndsdelar, inte på deras prestanda. Cembureau övertygade redan i mars 1996 kommissionen om att standarden endast kunde tillämpas på godkända cementsorter och att standarden således var "Cembureaus skapelse".
- 72 Sökanden har för det andra anfört att förfarandet för antagandet av standarden inte kan anses ha genomförts på ett transparent sätt.
- 73 Sökanden har ifrågasatt punkt 27 i det angripna beslutet – enligt vilken insynen i CEN:s arbete tillförsäkras genom "spegelkommittéer" och rådfrågning av allmänheten i samband med den offentliga utredningen – eftersom kommissionen inte har tagit hänsyn till "dem som inte är medlemmar i de nationella sammanslutningar som är medlemmar i CEN".
- 74 Vidare har sökanden i sin replik hävdad att det finns luckor i den tillgängliga bevisningen och att det har varit svårt att få kommissionen att lämna ut ett antal "historiska" handlingar. Sökanden har i detta sammanhang hänvisat till den begäran om utfående av handlingar som den ställde till kommissionen år 2003, i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43). Sökanden har bland annat hänvisat till att kommissionen inte lämnat ut handlingar avseende CEN:s arbete med standarden, de handlingar som utväxlats mellan CEN, Cembureau och kommissionen – vilka beskrivits i bilagan till de preliminära slutsatserna i januari 2004 –, och skrivelsen av den 27 mars 1996 från en nederländsk cementtillverkare. Vidare har, med undantag för en enda skrivelse, de enda tillgängliga handlingarna alla samband med den del av förfarandet som avser förberedandet av de uppgifter som ska underställas CEN för fastställande av CEN:s uppdrag.

- 75 Sökanden har därutöver gjort gällande i sin replik att även principen om insyn har åsidosatts, eftersom ordföranden för CEN/TC 51 har presenterat organisationer som experter utan att det klart framgått huruvida de tillhörde den formella expertgruppen.
- 76 Sökanden har dessutom i sin replik kritiserat förekomsten av *ad hoc*-grupper för vilka det inte finns något regelverk. En *ad hoc*-grupp bestående av medlemmar i CEN/TC 51 möttes i juli 1997. Det är inte känt vare sig hur eller varför denna grupp bildades, trots att denna grupp spelat en viktig roll i utarbetandet av det dokument som ledde fram till det uppdrag som kommissionen gett CEN och till grunden till standarden.
- 77 Vad för det tredje gäller hur öppet förfarandet har varit, har sökanden i repliken hävdade att kommissionen borde ha visat att de förfaranden som CEN tillämpade, som skulle möjliggöra för berörda parter att delta i förfarandet, har följts. Dels borde kommissionen ha skaffat sig tillgång till relevanta handlingar angående CEN:s arbetsprogram avseende uppdrag M/114 och framtagandet av de tekniska kommittéernas yttranden angående uppdrag M/114. Dels har sökanden inte fått yttra sig hos CEN och det fanns inget förfarande för att låta sökanden ta del i diskussionerna. I detta sammanhang har sökanden påpekat att sökanden år 1997 skickade tre skrivelser till GD näringsliv angående förslaget till standard. Dessa skrivelser, som aldrig besvarades, utgör obestridliga bevis för att sökanden har utestängts från förfarandet i ett mycket viktigt skede. Sökanden har särskilt hänvisat till ett avsnitt i sin skrivelse av den 7 maj 1997.
- 78 Kommissionen har bestritt de argument sökanden har anfört.

Tribunalens bedömning

— Huruvida förfarandet har varit icke-diskriminerande

- 79 Sökanden har hävdats att förfarandet för antagandet av standarden har varit diskriminerande, eftersom det inte varit vare sig representativt eller oberoende av etablerade intressen. Enligt sökanden har förfarandet för antagandet av standarden varit rättsstridigt dels på grund av Cembureaus inflytande, dels på grund av den roll som ordföranden för CEN/TC 51, som uppges ha kontrollerat nämnda förfarande, haft.
- 80 På grund av det täta samarbetet mellan CEN/TC 51 och Cembureau, som ska ha försökt utöva inflytande över CEN/TC 51 och styrt denna, har standarden enligt sökanden utformats så att de största cementtillverkarna på marknaden gynnas. Bortsett från hänvisningen till bilaga 8 till ansökan, som nämnts i punkt 50 och som redan har behandlats, stöder sig sökanden även på skrivelsen från Cembureau av den 26 mars 1996, vars ordalydelse, som sökanden betraktar som otvetydig, ska bekräfta att Cembureau försökte utöva inflytande över CEN/TC 51.
- 81 Tribunalen finner att det i detta hänseende framgår av det angripna beslutet att kommissionen i punkt 102 bedömde att de handlingar som sökanden inkommit med, bland annat skrivelsen av den 26 mars 1996, inte visat att Cembureaus aktiviteter gick utöver sådan normal lobbyingverksamhet som utövas av alla organisationer som utgörs av företagen i en bransch i syfte att tillvarata och främja medlemmarnas intressen.
- 82 Sökanden har visserligen bestritt denna slutsats, men det måste konstateras att sökanden inte har förklarat hur Cembureaus agerande år 1996 visar att denna organisation haft en kontroll över förfarandet för antagandet av standarden och över CEN/TC 51.

Som kommissionen har uppgett i det angripna beslutet, framgår det av skrivelsen av den 26 mars 1996 att Cembureau har försökt att tillvarata sina medlemmars intressen genom att vända sig till organ som kunde ha inflytande över standardens utformning, bland annat de av kommissionens avdelningar som utarbetade förslaget till uppdrag M/114. Sökanden har följaktligen inte med stöd av denna skrivelse visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den inte fann att Cembureau hade haft ett sådant inflytande över förfarandet att den kontrollerat detta och därmed gjort förfarandet rättsstridigt. Det kan för övrigt noteras att sökanden även år 1997 till kommissionen gett in yttranden och invändningar angående förslaget till standard. Sökanden har medgett detta i repliken genom att hänvisa till sin skrivelse av den 7 maj 1997 till GD näringsliv.

- 83 Med hänvisning till skrivelsen av den 26 mars 1996 har sökanden vidare hävdatt att det bör prövas huruvida Cembureau förfogade över och använde nödvändiga medel för att manipulera uppdrag M/114. Denna invändning framställdes emellertid först i repliken, utan att den föranleddes av faktiska eller rättsliga omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. Talan ska därför avvisas såvitt avser denna invändning med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Under alla omständigheter har sökanden inte gjort gällande att den inkommit till kommissionen med några sådana omständigheter i samband med prövningen av dess klagomål.
- 84 Tribunalen godtar inte det argument som sökanden framfört i repliken med hänvisning till en skrivelse av den 24 juli 1997 från en nederländsk cementtillverkare angående vilka utgångspunkter CEN/TC 51 hade i sitt arbete. Sökanden har endast citerat ett avsnitt ur denna skrivelse. Sökanden har därvid inte uppgett hur detta citat kan visa att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning avseende Cembureaus påstådda kontroll över förfarandet för antagandet av standarden.
- 85 Tribunalen gör vidare följande bedömning av sökandens påstående att Cembureau år 1996 inkommit till GD näringsliv med en handling som syftade till att se till att den framtida standarden avspeglade "för-standard" ENV 197-1 : 1992, vilket skulle ha medfört att förfarandet för antagandet av standarden var diskriminerande. Inte heller

i detta fall har sökanden gett någon förklaring som stöder detta argument. Sökanden har inte hänvisat till något avsnitt i denna handling eller förklarat kopplingen mellan denna handling och förfarandet för antagandet av standarden. Inte heller har sökanden angett på vilket sätt den åberopade handlingen skulle visa att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning.

- 86 Sökanden kan inte heller vinna framgång med argumentet att det räcker för tribunalen att granska CEN:s interna riktlinjer, vilka bifogats repliken, för att fastställa att förfarandet för antagandet av standarden var diskriminerande. Eftersom sökanden inte har angett vilka punkter i riktlinjerna som åberopas, gör nämligen inte denna hänvisning till bilagan till repliken det möjligt för tribunalen att fastställa vilka argument sökanden avser att hänvisa till. Följaktligen avvisar tribunalen talan såvitt avser dessa argument, i enlighet med den rättspraxis som citerats i punkt 48 ovan.
- 87 Sökanden har i sin replik visserligen kritiserat kommissionen för att ha funnit att de enda omständigheter som sökanden anfört var innehållet i sökandens skriftväxling mellan åren 1996 och 1998 med kommissionens avdelningar, CEN, Cembureau och en nederländsk cementtillverkare. Tribunalen finner dock att sökanden inte har visat att kommissionen underlåtit att undersöka relevanta omständigheter.
- 88 Sökanden har för det andra endast påstått att kommissionen har underlåtit att försäkra sig om att ordföranden för CEN/TC 51 var opartisk. Sökanden har därvid inte åberopat någon konkret omständighet som skulle kunna föranleda en annan bedömning än detta ställningstagande angående ordförandens opartiskhet. Som kommissionen med rätta har noterat i punkt 101 i det angripna beslutet är det dessutom – med beaktande av bestämmelserna om utnämning av ordföranden i en teknisk kommitté (vilka inte har bestritts av sökanden) – inte överraskande att en anställd hos en portlandcementtillverkare utsågs som ordförande för CEN/TC 51.
- 89 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att sökanden inte har visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när kommissionen i punkterna 95 och 102 i det angripna beslutet fann att sökanden inte hade visat att Cembureau och

ordföranden för CEN/TC 51 agerade gemensamt i syfte att tillse att standarden motsvarade portlandcementtillverkarnas produkter och uteslöt konkurrerande produkter. Sökanden har ej heller visat att en uppenbart oriktig bedömning gjorts i punkt 96 i det angripna beslutet, där kommissionen inte godtog sökandens påstående att Cembureau styrde CEN/TC 51 genom ordföranden för CEN/TC 51.

- 90 Sökanden har anfört att förfarandet för antagandet av standarden borde ha kontrollerats mer noggrant av kommissionen, eftersom förfarandet styrts av kommittéer som bestod av organisationer som agerade i sina medlemmars intresse. Detta argument föranleder emellertid inte tribunalen att göra någon annan bedömning än den i punkten ovan.
- 91 Sökanden har medgett att CEN är ett standardiseringsorgan som är erkänt enligt direktiv 98/34 vars regler för hur det ska fungera bestäms genom dess arbetsordning. Sökanden har även medgett att i enlighet med dessa regler kunde sammansättningen av de nationella delegationerna, vilka bestämdes av respektive nationella standardiseringsorgan, inkludera experter från industrin som var ledamöter i de tekniska kommittéerna (punkterna 26, 74, 100 och 101 i det angripna beslutet), och det fanns skyddsregler för att det slutliga beslutet avseende ett förslag till standard skulle tas utifrån allmänintresset (punkt 27 i det angripna beslutet). Sökanden har inte heller anfört några precisa omständigheter till stöd för sitt argument eller angett på vilket sätt situationen i förevarande mål skulle vara speciell med hänsyn till CEN:s regler för hur organisationen ska fungera. Det ska dessutom erinras om att enligt den rättspraxis som anges i punkt 59 ovan är kommissionens enda skyldighet – när den handlägger ett klagomål – att noggrant undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden har åberopat. Sökanden har dock inte åberopat någon omständighet som kan visa att kommissionen inte skulle ha iakttagit denna skyldighet.
- 92 Vidare godtar tribunalen inte sökandens påstående att kommissionen försökt att avsluta ärendet i förtid genom att skicka sökanden sina preliminära slutsatser innan handlingar skickades till sökanden i februari 2004, och inte heller påståendet att

de handlingar som skickades till sökanden i november 2003 inte fanns med på den förteckning över de handlingar som kommissionen gått igenom inför att den skulle meddela sina preliminära slutsatser. Det räcker nämligen med att konstatera att förevarande talan avser det angripna beslutet, vilket meddelades efter det att sökanden hade beretts tillfälle att yttra sig över de preliminära slutsatserna i mars 2004.

- ⁹³ Dessutom kan det konstateras att sökandens argument – nämligen att standarden är diskriminerande till sin natur eftersom den utesluter vissa produkter och utgår från produkternas beståndsdelar och inte deras prestanda – avser påståendet att standarden inte överensstämmer med direktiv 89/106. Detta argument saknar följaktligen verkan för prövningen av huruvida förfarandet för antagandet av standarden varit diskriminerande.

— Huruvida förfarandet varit transparent

- ⁹⁴ Sökanden kan inte vinna framgång med invändningen att kommissionen genom det angripna beslutet gjorde en uppenbart oriktig bedömning då den fann att förfarandet för antagandet av standarden var transparent.

- ⁹⁵ Sökanden har ifrågasatt punkt 27 i det angripna beslutet och gjort gällande, utan att lämna någon förklaring till sin invändning, att kommissionen inte tagit hänsyn till ”dem som inte är medlemmar i de nationella sammanslutningar som är medlemmar i CEN”. Tribunalen erinrar dock om att kommissionen ansett, i punkt 27 i det angripna beslutet, att transparensen i CEN:s arbete säkerställs genom de nationella ”spegelkommittéer” som handhas av de nationella medlemmarna i CEN liksom genom rådföring av allmänheten i samband med den offentliga utredningen. Att inte vara

medlem i en nationell sammanslutning som är medlem i CEN utgör således inte något hinder mot att delta i samrådsförfarandet.

⁹⁶ Sökanden har för det andra hävdats att förfarandet för antagandet av standarden inte kan anses ha skett med transparens eftersom det fanns luckor i den bevisning som var tillgänglig och eftersom sökanden haft problem att få kommissionen att utlämna ett visst antal handlingar avseende förfarandet för antagandet av standarden. Tribunalen finner att sökanden för första gången i repliken framfört invändningar avseende punkt 27 i det angripna beslutet, utan att de föränleddes av faktiska eller rättsliga omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. Talan ska således avvisas såvitt avser dessa invändningar, i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna.

⁹⁷ Under alla omständigheter saknar sökandens argumentation verkan. Som tribunalen har erinrat om i punkt 59 ovan är kommissionens enda skyldighet att undersöka de omständigheter den fått kännedom om genom sökandens klagomål. Det ankommer därmed på sökanden att visa att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den drog slutsatsen att de omständigheter som sökanden åberopat inte visade att förfarandet för CEN:s antagande av standarden inte skett med transparens. Sökanden har hänvisat till att kommissionen inte översänt handlingar avseende kommissionens förslag till uppdrag innan CEN utarbetade standarden. Det faktum att kommissionen inte lämnat ut handlingar, om det antas att det visats att så var fallet, medför inte att förfarandet för CEN:s antagande av standarden inte skett med transparens.

⁹⁸ Sökanden har vidare gjort gällande att handlingar som utväxlats mellan kommissionen, CEN och Cembureau, och som nämnts i bilagan till kommissionens preliminära slutsatser från januari 2004, inte utlämnats av kommissionen. Vad beträffar detta argument finner tribunalen att sökanden inte närmare angivit vilka handlingar som

avses och inte har förklarat på vilket sätt avsaknaden av utlämnande visar att förfarandet för CEN:s antagande av standarden inte skett med transparens.

- 99 Sökanden har för det tredje i sin replik hävdad att principen om insyn även har åsidosatts. Organisationer har nämligen presenterats som experter av ordföranden för CEN/TC 51, utan att det klart framgår att de ingått i den formella expertgruppen. Tribunalen konstaterar i detta hänseende att talan såvitt avser denna invändning ska avvisas med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna, eftersom sökanden anfört denna invändning för första gången i repliken, utan att den föranleddes av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. Talan såvitt avser denna invändning ska under alla omständigheter avvisas, eftersom sökanden inte har förklarat hur den begäran som ordföranden för CEN/TC 51 inkommit med till kommissionen om att vissa personer som uppgavs vara experter inom CEN skulle få delta i ett möte som anordnades år 1996 visar att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning.
- 100 Sökanden har för det fjärde i sin replik hävdad att det saknats transparens i förfarandet för antagandet av standarden på grund av att det fanns *ad hoc*-grupper för vilka det inte fanns något regelverk, bland annat en *ad hoc*-grupp bestående av medlemmar i CEN/TC 51. Enligt sökanden möttes denna grupp i juli 1997 och den spelade en avgörande roll vid utarbetandet av det dokument som ledde fram till det uppdrag M/114 som kommissionen gav till CEN och som utgör grunden för standarden. Tribunalen finner dock att denna invändning ska avvisas med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna, ska eftersom sökanden anförde denna invändning för första gången i repliken, utan att den hade föranletts av rättsliga och faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. Talan såvitt avser denna invändning ska under alla omständigheter avvisas, eftersom sökanden inte har gett någon förklaring till stöd för densamma. Sökanden har nämligen varken angett några skäl till att denna grupp skulle ha spelat en avgörande roll, eller vilka avsnitt i skrivelsen av den 24 juli 1997 som skulle visa detta. Det kan samtidigt konstateras att eftersom uppdraget M/114 fastställdes den 28 maj 1997, kan ett eventuellt möte i juli 1997 inte ha avsett utarbetandet av uppdraget. Sökanden har uppgett sig inte veta huruvida ordföranden för CEN/TC 51 var närvarande vid *ad hoc*-gruppens möte, men det går inte att veta vilka slutsatser

sökanden drar av detta. Slutligen har sökanden inte förklarat sambandet mellan dessa omständigheter och den påstådda avsaknaden av transparens, som medförde att förfarandet för CEN:s antagande av standarden blev rättsstridigt.

— Huruvida förfarandet har varit öppet

- ¹⁰¹ Sökanden har i repliken anfört att kommissionen måste visa att de förfaranden som ska säkerställa att förfarandet för antagandet av standarden har varit öppet faktiskt har följts. Tribunalen godtar inte denna invändning.
- ¹⁰² Vad gäller argumentet att kommissionen borde ha skaffat sig tillgång till relevanta handlingar angående CEN:s arbetsprogram och framtagandet av de tekniska kommittéernas yttranden avseende uppdraget M/114, gör tribunalen följande bedömning. Enligt den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 59 ovan ankommer det på sökanden att visa att kommissionen inte noga har undersökt de omständigheter den fått kännedom om genom sökanden. Detta argument saknar dessutom stöd, eftersom sökanden inte har angett hur dessa handlingar, vilka inte har identifierats, skulle visa att förfarandet för antagandet av standarden inte varit öppet.
- ¹⁰³ Vidare avvisar tribunalen talan med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna såvitt avser invändningen att sökanden inte hade beretts möjlighet att yttra sig till CEN och att det inte fanns något förfarande som kunde möjliggöra för sökanden att ta del i diskussionerna. Denna invändning anfördes nämligen för första gången i repliken, utan att den föranleddes av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. Sökanden har under alla omständigheter inte förklarat hur avsaknaden av ett svar från kommissionen på sökandens tre skrivelser från maj och juni 1997, om

det kan visas att det varit så, liksom det avsnitt av skrivelsen av den 7 maj 1997 som sökanden hänvisar till, utgör omständigheter som visar att förfarandet inte var öppet och att sökanden inte har kunnat inkomma med yttranden till CEN.

- 104 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att sökanden inte har visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet när den fann att förfarandet för antagandet av standarden varit öppet, icke-diskriminerande och transparent. Sökanden kan således inte vinna framgång med den första invändningen.

b) Standardens påstådda bindande verkan

Parternas argument

- 105 För det första har sökanden medgett att standarden inte är rättsligt bindande. Enligt sökande är detta dock, trots punkt 163 i riktlinjerna, utan betydelse vid prövningen av huruvida standarden på ett otillbörligt sätt begränsar konkurrensen eller tillträdet till marknaden. Det verkliga problemet är hur standarden uppfattas av marknaden och att den är bindande *de facto*, eftersom en standard som följs i sådan grad att den blir kraftigt dominerande på marknaden blir ett hinder för tillträde till marknaden, oavsett vilka andra möjligheter som finns till tillträde till marknaden. För att bedöma i vilken mån standarden är bindande borde kommissionen ha undersökt det "mikrokosmos" som var relevant. Enligt sökanden har dock inte kommissionen försökt att göra någon som helst meningsfull bedömning av standardens verkningar, och i det

angripna beslutet begränsade sig prövningen av vilka verkningar standarden haft till huruvida standarden varit av bindande karaktär.

106 De produkter som omfattas av standarden är dominerande på den relevanta produktmarknaden, standarden är dominerande på marknaden och produktmarknadens strukturella sammansättning är sådan att marknaden utgår från standarden. Därmed utgör iakttagandet av standarden en förutsättning för att sälja cement i större omfattning. Tvärtemot vad som anges i punkt 89 i det angripna beslutet beror det faktum att portlandcement dominerar i Europa inte endast på konsumenternas preferenser.

107 Vidare har kommissionen underlåtit att beakta den verkan som standarden har på de bestämmelser som gäller för offentlig upphandling (punkt 88 i det angripna beslutet). Om en tillverkares produkter inte motsvarar standarden, kan dessa produkter, trots att de bär EG-märkning efter förfarandet för europeiska tekniska godkännanden, bli uteslutna från offentliga upphandlingar enbart av det skälet att de inte motsvarar standarden. Sökanden har även hänvisat till nationella bestämmelser och stöder sig i detta hänseende på regler avseende offentlig upphandling som tillämpas av det svenska Vägverket, vilka uppges avspegla standarden, och till en handledning publicerad i Förenade kungariket angående valet av cementsorter, vilken bygger på den gemensamma europeiska standarden för betong EN-206-1: 2000. Således skulle olika kontrollsystem avseende konstruktion vara relevanta vid en prövning enligt artikel 81 EG, trots vad som föreskrivs i artikel 6.1 i direktiv 89/106. I en rapport sammanställd år 2000 för GD näringsliv har nämnda system granskats i fem länder i syfte att undersöka var och hur hinder fungerar i praktiken. Dessa hinder har redovisats, åtminstone delvis, av Cembureau, förmodligen i mars 1996, i Cembureaus meddelanden till kommissionen. De brister som identifierades finns kvar, i den mån inte nationella normer har ersatts av en standard avseende beståndsdelar. Följaktligen är standarden dominerande på marknaden och har *de facto* en bindande verkan.

- 108 Sökanden har för det andra gjort gällande att förekomsten av alternativa förfaranden för att erhålla EG-märkning med stöd av bestämmelserna i direktiv 89/106 inte föranleder någon annan slutsats.
- 109 Sökanden har hävdats att den verkliga frågan inte är huruvida bolaget har laglig rätt att släppa ut produkter på marknaden. Även om det tveklöst är så att europeiska tekniska godkännanden möjliggör EG-märkning och även om alla produkter med EG-märkning har samma rätt att släppas ut på marknaden, har nämligen inte nödvändigtvis alla dessa produkter samma status, trots det som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 89/106. Därför gjorde kommissionen en uppenbart oriktig bedömning när den i punkterna 83–85 i det angripna beslutet hänvisade till europeiska tekniska godkännanden för att sluta sig till att standarden inte är bindande. Sökanden har vidare ifrågasatt bevisvärdet av kommissionens påstående att hundratals europeiska tekniska godkännanden meddelats.
- 110 Vidare är förfarandet för att erhålla europeiska tekniska godkännanden tidskrävande, långsamt och dyrt och utgången är osäker, vilket får till följd att denna väg till marknaden är oekonomisk. Sökanden har i detta hänseende stött sig på ett samrådsdokument avseende ändring av direktiv 89/106, som bifogats repliken. Vidare är det allmänt vedertaget att europeiska tekniska godkännanden är en kompletterande mekanism snarare än huvudalternativet för att erhålla EG-märkning i enlighet med artikel 8 i direktiv 89/106. Kommissionen gjorde således fel när den inte undersökte hur ekonomiska de andra alternativen till standarden för att erhålla EG-märkning är.
- 111 Sökanden har dessutom i sin replik anfört att det inte finns några garantier för att bolagets produkter erhåller ett europeiskt tekniskt godkännande trots att dessa uppfyller huvudkraven i direktiv 89/106. Det finns nämligen ingen handledning vad gäller cementprodukter, och därmed kan ett europeiskt tekniskt godkännande inte beviljas om inte alla berörda europeiska ackrediteringsorgan och kommissionen ger sitt tillstånd. Vidare krävs det för att erhålla EG-märkning att produkten erhåller ett intyg

om överensstämmelse. Kommissionen har dock inte utformat systemet för intyg om överensstämmelse för produkter som inte omfattas av standarden. Sökanden har dock inte bestritt att bolagets produkter skulle kunna erhålla ett europeiskt tekniskt godkännande.

112 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört.

Tribunalens bedömning

113 Tribunalen konstaterar inledningsvis att det är ostridigt mellan parterna att standarden inte är rättsligt bindande.

— Bedömningen av standardens verkningar och i vilken mån den *de facto* är bindande

114 Sökanden har bestritt det angripna beslutet och hävdar att kommissionen inte har prövat standardens verkningar, och att standarden, till följd av hur den uppfattas på marknaden, blivit *de facto* bindande och därmed utgör ett hinder för tillträde till marknaden. Även om sökanden har kritiserat kommissionen för att den inte har prövat standardens verkningar, finner tribunalen emellertid att sökanden i huvudsak har upprepat de argument som anförts i klagomålet, avseende den *de facto* bindande verkan som standarden påstås ha, och att sökanden endast bestritt kommissionens svar i punkterna 87–89 i det angripna beslutet på dessa argument. Det kan vidare

konstateras att sökanden inte har anfört någon relevant ny omständighet för att bestrida kommissionens resonemang eller slutsatser.

- 115 Sökanden har för det första bestritt den förklaring som anförts i punkt 89 i det angripna beslutet, nämligen att det faktum att portlandcementen är den mest sålda cementsorten i Europa helt enkelt avspeglar cementköparnas preferenser.
- 116 Som kommissionen med rätta har påpekat har dock sökanden inte anfört någon omständighet för att visa att situationen på marknaden har förändrats till följd av att standarden antagits.
- 117 Sökanden har dessutom nöjt sig med att upprepa det argument som anförts i klagomålet – nämligen att den största andelen av den cement som finns tillgänglig på marknaden uppfyller standarden – detta för att visa att standarden *de facto* är tvingande. Det kan i detta sammanhang konstateras att sökanden inte förklarat hur det är möjligt att från det faktum att produkter som motsvarar standarden utgör en mycket stor del av den cement som säljs i Europa sluta sig till att standarden dominerar marknaden och att marknaden utgår från standarden. Sökanden har inte heller åberopat någon omständighet till stöd för sin slutsats avseende den relevanta produktmarknadens struktur.
- 118 Det kan följaktligen konstateras att sökanden inte har visat att kommissionen i punkt 89 i det angripna beslutet gjorde en uppenbart oriktig bedömning.
- 119 Sökanden har för det andra ifrågasatt punkt 88 i det angripna beslutet. I denna punkt fann kommissionen att även om bestämmelserna om offentlig upphandling innebär att vissa cementprodukter med EG-märkning utesluts, kan dessa bestämmelser prövas utifrån direktiv 89/106 snarare än utifrån konkurrensreglerna.

- 120 Sökanden har upprepat det argument som anförts i klagomålet, nämligen att en produkt, trots att den efter förfarandet för ett europeiskt tekniskt godkännande är EG-märkt, kan uteslutas från offentliga upphandlingar redan av det skälet att den inte uppfyller standarden. Tribunalen konstaterar dock att sökanden inte närmare har angett varför kommissionens förklaring är felaktig och inte heller varför artikel 6 i direktiv 89/106 inte är tillämplig när det är fråga om en produkt som under sådana omständigheter inte får säljas på marknaden. Enligt artikel 6 i direktiv 89/106, jämförd med artikel 4.2 i samma direktiv, måste medlemsstaterna tillåta att produkter med EG-märkning släpps ut på marknaden, inklusive sådana som erhållit ett europeiskt tekniskt godkännande. Vidare har sökanden medgett att det enligt artikel 6 i direktiv 89/106 är förbjudet för medlemsstaterna att införa hinder för den fria rörligheten för produkter som uppfyller direktivets bestämmelser.
- 121 Det kan således konstateras att sökanden inte har visat att kommissionen i punkt 88 i det angripna beslutet gjort en uppenbart oriktig bedömning.
- 122 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att nationella bestämmelser utesluter produkter, som till exempel sökandens, genom sådana specifikationer som dem som återfinns i standarden. De omständigheter som sökanden anfört räcker inte för att styrka sökandens påstående i detta hänseende. Sökanden stöder sig nämligen på bestämmelser som påstås tillämpas av det svenska Vägverket, utan att ange något om dessa bestämmelsers natur och utan att närmare ange vilka bestämmelser som åberopas till stöd för argumentet. Sökanden har även åberopat en vägledning för urval av betongsorter som publicerats av en branschorganisation i Förenade kungariket, och inte av någon myndighet. Sökanden har dock inte förklarat på vilket sätt det faktum att denna vägledning finns och vägledningens innehåll visar att standarden *de facto* är bindande. Under alla omständigheter saknar sökandens argument i detta fall verkan. Även om det var så att sådana produkter som sökanden säljer uteslöts enligt de nationella bestämmelserna genom att dessa använde sådana specifikationer som de som återfinns i standarden, skulle inte detta innebära att standarden blev bindande genom att den antogs av CEN. Det faktum att medlemsstaterna inte tillämpar de bestämmelser som fastställs i direktiv 89/106 skulle kunna omfattas av bestämmelserna i

nämnda direktiv, såsom konstaterats i punkt 120 ovan, utan att detta innebär att standarden faller under artikel 81.1 EG.

- 123 Bortsett från de bestämmelser som nämnts i punkt 122 ovan har sökanden inte hänvisat till något specifikt exempel på nationella bestämmelser som berör standarden. Vad gäller den rapport som påstås ha sammanställts år 2000 för GD näringsliv, kan det konstateras att sökanden endast inkommit med ett utdrag på två sidor från ett dokument. Varken titel, mottagare eller datum anges, och det är inte standarden som avses. Sökanden har även hävdats att de "hinder" som identifierats i denna rapport har redovisats, åtminstone delvis, och förmodligen i mars 1996, i en handling som skickats från Cembureau till kommissionen. Sökanden har dock inte förklarat på vilket sätt dessa handlingar är relevanta för att visa att standarden *de facto* var av bindande karaktär.

— Huruvida det finns andra lösningar för att få tillträde till marknaden

- 124 Sökanden har ifrågasatt kommissionens slutsats att standarden inte har bindande karaktär, eftersom det finns andra möjligheter att få tillträde till marknaden, särskilt förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande. Dock har sökanden inte visat att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning i punkterna 83–86 i det angripna beslutet.
- 125 Sökanden har inte bestritt punkt 82 i det angripna beslutet, enligt vilken det finns andra mekanismer än överensstämmelse med standarden – som till exempel ett europeiskt tekniskt godkännande – för att erhålla EG-märkning och få tillträde till marknaden, i enlighet med direktiv 89/106.

- 126 Emellertid har sökanden hävdats att även om alla produkter med EG-märkning har samma rätt att släppas ut på gemenskapsmarknaden, så har inte nödvändigtvis alla produkter samma status. Sökanden har däremot inte förklarat vilka skillnader som finns i status mellan olika kategorier av produkter med EG-märkning. Talan såvitt avser denna invändning ska således avvisas i enlighet med den rättspraxis som tribunalen hänvisat till i punkt 43. För det fall detta argument ska förstås så att det är knutet till påståendet att standarden dominerar marknaden, har tribunalen i punkterna 117 och 118 ovan redan funnit att sökanden inte kan vinna framgång med detta argument.
- 127 Vidare har sökanden inte stöd för påståendet att kommissionen felaktigt har underlåtit att pröva huruvida förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande är en ekonomiskt sett alternativ möjlighet. Det kan konstateras att kommissionen i punkt 86 i det angripna beslutet svarat på detta argument, varvid kommissionen fann att förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande fungerar på ett adekvat sätt och därmed är ett praktiskt och effektivt sätt att få tillträde till de europeiska marknaderna. Dessutom har sökanden inte anfört någon som helst redogörelse eller något som helst exempel angående de påstådda svårigheterna. Sökandens påstående att förfarandet inte är ekonomiskt har inte tillräckligt styrkts för att föranleda någon annan slutsats. Sökanden stöder sig på ett samrådsdokument som framtagits inför ändringen av direktiv 89/106. Denna handling, som inte heller getts in förrän i samband med repliken, är emellertid ett allmänt frågeformulär, i vilket kommentarer från intresserade utomstående efterfrågas. Denna handling visar således inte att förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande inte skulle vara ekonomiskt, än mindre ekonomiskt inom det särskilda området cement.
- 128 Sökanden har i sin replik också hävdats att förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande är förknippat med svårigheter, bland annat på grund av avsaknaden av en handledning och ett system för att bestyrka överensstämmelse. För det fall sökanden har avsett att ifrågasätta detta förfarandes själva existens för cementprodukter, ska talan såvitt avser denna invändning avvisas i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Denna invändning har nämligen framställts för första gången i repliken, utan att ha föranletts av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet. Invändningen utgör inte heller en utveckling av en grund som angetts i ansökan. I den mån sökanden har gjort gällande att förfarandet för europeiskt tekniskt godkännande är tungrott, är detta påstående inte tillräckligt styrkt för att det ska anses visat att denna metod för att få tillträde till marknaden inte kan användas.

Under alla omständigheter kan det konstateras att sökanden i sin replik uppgett att företagets produkter skulle kunna erhålla ett europeiskt tekniskt godkännande.

- 129 Mot bakgrund av ovanstående konstaterar tribunalen att kommissionen har prövat de omständigheter som sökanden åberopat för att visa att standarden *de facto* var bindande. Sökanden har bestritt denna bedömning och kritiserat kommissionen för att den inte undersökt standardens påstådda verkningar. Tribunalen finner att sökanden inte har visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning i punkterna 80–90 i det angripna beslutet när den fann att standarden inte var av bindande karaktär.
- 130 Sökanden kan således inte vinna framgång med den andra invändningen.

3. Den tredje invändningen: Standarden har inte prövats utifrån direktiv 89/106 och standarden strider mot nämnda direktiv

a) Parternas argument

- 131 Sökanden har hävdats att en prövning av standarden utifrån artikel 81 EG ska omfatta inte endast riktlinjerna, utan också huruvida standarden överensstämmer med direktiv 89/106. Om standarden inte uppfyller kraven i detta direktiv, kan detta tyda på att standarden inte heller uppfyller de ”grundläggande rättsprinciperna” i EG-fördraget. Standarder som inte uppfyller kraven i direktiv 89/106 har ett negativt inflytande på marknaden, oaktat de alternativa metoder som finns för att erhålla EG-märkning. En sådan prövning är desto mer nödvändig när, som i förevarande fall, standarden gynnar de största tillverkarna på den aktuella produktmarknaden och missgynnar innovativa företag. Tribunalen borde pröva huruvida standarden är giltig utifrån ”grundläggande

rättsprinciper” i EG-fördraget och direktiv 89/106 för att bedöma huruvida det faktum att kommissionen inte företagit en sådan prövning utgör en uppenbart oriktig bedömning. Sökandens infallsvinkel är inte oförenlig med förstainstansrättens dom av den 26 januari 2005 i mål T-193/02, Piau mot kommissionen (REG 2005, s. II-209), punkterna 78 och 79.

- ¹³² Vidare är standarden inte i överensstämmelse med direktiv 89/106, vilket GD näringsliv har bekräftat. Standarden borde nämligen ha varit en ”prestandastandard” i enlighet med artikel 7.2 i direktivet. Standarden är dock både en ”innehållsstandard” och en ”prestandastandard” och det ålåg kommissionen att fastställa att endast en ”prestandastandard” kunde antas i detta fall.
- ¹³³ Sökanden har därutöver anfört att kommissionen inte bestritt att företagets produkter kan uppfylla prestandastandarden. Om produkterna således uppfyller de huvudsakliga kraven i direktiv 89/106, kan de inte uteslutas från standarden av andra skäl än sådana som bygger på de grundläggande kraven.
- ¹³⁴ Kommissionen har gjort gällande att den – enligt de förfaranden som föreskrivs i förordning nr 17, vilken ersatts av förordning nr 1/2003 – inte kan beakta annat än klagomål avseende åsidosättande av artiklarna 81 EG och 82 EG. Eftersom ett åsidosättande av gemenskapsrätten inte nödvändigtvis måste vara ett åsidosättande av artikel 81 EG, kan de befogenheter som kommissionen har vad gäller konkurrensrätt inte tillgripas för att granska varje hinder för handeln. Dessutom nöjer sig tribunalen vid en prövning av en talan om ogiltigförklaring med att undersöka huruvida den angripna rättsakten är giltig. Tribunalen kan inte pröva standardens giltighet utifrån direktiv 89/106, eftersom tribunalens prövning endast gäller konkurrensreglerna. Under alla omständigheter saknar sökandens argument avseende bristen på överensstämmelse med direktiv 89/106, relevans.

b) Tribunalens bedömning

- 135 Sökanden har hävdad att en prövning av standarden utifrån artikel 81 EG medför att standardens överensstämmelse med direktiv 89/106 ska prövas, och att kommissionen borde ha gjort en sådan prövning. Vidare har det gjorts gällande att tribunalen ska pröva standardens giltighet med hänsyn till "grundläggande rättsprinciper" i EG-fördraget och direktiv 89/106.
- 136 Det ska i detta sammanhang erinras om att förevarande talan gäller prövningen av huruvida det angripna beslutet är lagenligt, inte huruvida standarden är lagenlig. Sökandens invändning, som huvudsakligen syftar till att försöka få tribunalen att pröva standardens giltighet utifrån "grundläggande rättsprinciper" i EG-fördraget och direktiv 89/106, saknar således verkan. Talan kan därför inte bifallas i denna del.
- 137 Det angripna beslutet fattades vidare av kommissionen efter ett förfarande som hade inletts i anledning av ett klagomål som hade ingetts med stöd av förordning nr 17. Härav följer att domstolsprövningen av detta beslut nödvändigtvis måste inskränka sig till konkurrensreglerna såsom de följer av artiklarna 81 EG och 82 EG. Följaktligen kan den inte utsträckas till att avse frågan huruvida andra bestämmelser i EG-fördraget eller direktiv 89/106 har iakttagits (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 23 februari 2006 i mål C-171/05 P, Piau mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 58, och domstolens dom av den 18 juli 2006 i mål C-519/04 P, Meca-Medina och Majcen mot kommissionen, REG 2006, s. I-6991, punkt 58).
- 138 Av vad ovan anförts följer att den tredje invändningen ej kan godtas, och därmed ska talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- ¹³⁹ Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **EMC Development AB ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 maj 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 1635
A — Direktiv 89/106/EEG	II - 1635
B — Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal	II - 1637
Bakgrund till tvisten	II - 1639
A — Aktörer på cementmarknaden	II - 1639
B — Europeisk standard för cement EN 197-1	II - 1640
C — Produkter	II - 1640
D — Det administrativa förfarandet	II - 1641
E — Sökandens invändningar	II - 1643
Det angripna beslutet	II - 1644
Förfarandet och parternas yrkande	II - 1645
Rättslig bedömning	II - 1646
A — Upptagande till sakprövning	II - 1646
1. Parternas argument	II - 1646
2. Tribunalens bedömning	II - 1648
B — Prövning i sak	II - 1651
1. Inledande anmärkningar angående omfattningen av de skyldigheter som åligger kommissionen när den prövar ett klagomål om åsidosättande av artikel 81 EG	II - 1651
2. Den första och den andra invändningen: Uppenbart oriktig bedömning av dels förfarandet för antagandet av standarden, dels standardens ickebindande karaktär	II - 1653
a) Förfarandet för att anta standarden	II - 1655
Parternas argument	II - 1655
Tribunalens bedömning	II - 1659
	II - 1679

— Huruvida förfarandet varit diskriminerande.....	II - 1659
— Huruvida förfarandet skett med insyn.....	II - 1663
— Huruvida förfarandet varit öppet.....	II - 1666
b) Standardens påstådda bindande verkan.....	II - 1667
Parternas argument.....	II - 1667
Tribunalens bedömning.....	II - 1670
— Bedömning av standardens verkningar och i vilken mån den de facto är bindande.....	II - 1670
— Huruvida det finns andra lösningar för att få tillträde till marknaden.....	II - 1673
3. Den tredje invändningen: Standarden har inte prövats utifrån direktiv 89/106 och standarden strider mot nämnda direktiv.....	II - 1675
a) Parternas argument.....	II - 1675
b) Tribunalens bedömning.....	II - 1677
Rättegångskostnader.....	II - 1678