



## Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen i utökad sammansättning)

5 oktober 2020\*

”Konkurrens – Konkurrensbegränsande samverkan – Administrativt förfarande – Beslut om inspektion – Invändning om rättsstridighet avseende artikel 20 i förordning (EG) nr 1/2003 – Rätt till ett effektivt rättsmedel – Parternas likställdhet i processen – Motiveringsskyldighet – Rätt till hemmets okränkbarhet – Tillräckligt starka indicier – Proportionalitet”

I mål T-249/17,

**Casino, Guichard-Perrachon**, Saint-Étienne (Frankrike),

**Achats Marchandises Casino SAS (AMC)**, tidigare EMC Distribution, Vitry-sur-Seine (Frankrike),

företrädna av advokaterna D. Théophile, I. Simic, O. de Juvigny, T. Reymond, A. Sunderland och G. Aubron,

sökande,

mot

**Europeiska kommissionen**, företräd av B. Mongin, A. Dawes och I. Rogalski, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten F. Ninane,

svarande,

med stöd av

**Europeiska unionens råd**, företrätt av S. Boelaert, S. Petrova och O. Segnana, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2017) 1054 final av den 9 februari 2017, genom vilket Casino, Guichard-Perrachon och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag förpliktades att underkasta sig en inspektion i enlighet med artikel 20.1 och 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 (ärende AT.40466 – Tute 1),

meddelar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden S. Gervasoni (referent) samt domarna L. Madise, R. da Silva Passos, K. Kowalik-Bańczyk och C. Mac Eochaidh,

\* Rättegångsspråk: franska.

justitiesekreterare: handläggaren M. Marescaux,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 29 januari 2020,

följande

## Dom

### I. Tillämpliga bestämmelser

- 1 Artikel 20 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1), vilken har rubriken "Kommissionens befogenheter vid inspektioner", har följande lydelse:

"1. För fullgörandet av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar.

2. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion har befogenhet att

- a) bereda sig tillträde till företags eller företagssammanslutningars lokaler, mark och transportmedel,
- b) granska räkenskaperna och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger,
- c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar,
- d) försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen,
- e) begära att företagets eller företagssammanslutningens företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och protokollföra deras svar.

3. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av ett skriftligt tillstånd som anger föremålet för och syftet med inspektionen samt de påföljder som föreskrivs i artikel 23 om begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar inte läggs fram i fullständigt skick eller om svaren på en begäran enligt punkt 2 i den här artikeln är oriktiga eller vilseledande. Kommissionen skall i god tid före inspektionen underrätta konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras om denna.

4. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas när den skall börja och anges de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen. Kommissionen skall fatta sådana beslut efter att ha samrått med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

5. Tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras skall, på begäran av den myndigheten eller kommissionen, aktivt bistå de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat. De skall för detta ändamål ha de befogenheter som anges i punkt 2.

6. Om de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat konstaterar att ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats enligt denna artikel, skall den berörda medlemsstaten lämna dem nödvändigt bistånd, och, när det är lämpligt, begära handräckning av polisen eller annan motsvarande verkställande myndighet, för att de skall kunna genomföra sin inspektion.

7. Om det bistånd som föreskrivs i punkt 6 kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Ett sådant tillstånd kan också begäras i förebyggande syfte.

8. Vid ansökan om ett tillstånd enligt punkt 7 skall den nationella rättsliga myndigheten kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionella, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar om framför allt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelse av bestämmelserna i artiklarna [101] och [102 FEUF] samt hur allvarig den misstänkta överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EG-domstolen.”

## II. Bakgrund till tvisten

- 2 Casino, Guichard-Perrachon, den första sökanden (nedan kallad Casino), är moderbolag i Casino-koncernen, vilken är verksam bland annat i Frankrike, huvudsakligen i sektorn för distribution av livsmedel och andra varor. Dess dotterbolag Achats Marchandises Casino SAS (AMC), tidigare EMC Distribution, den andra sökanden, är en central inköpare som förhandlar med leverantörerna om inköpsvillkoren för butikskedjorna i Casino-koncernen i Frankrike.
- 3 Efter att ha mottagit upplysningar om informationsutbyte mellan den första sökanden och andra företag eller företagssammanslutningar, bland annat Intermarché, ett bolag som också är verksamt i sektorn för distribution av livsmedel och andra varor, antog Europeiska kommissionen den 9 februari 2017 beslut C(2017) 1054 final, genom vilket Casino, Guichard-Perrachon och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag förpliktades att underkasta sig en inspektion i enlighet med artikel 20.1 och 20.4 i förordning nr 1/2003 (ärende AT.40466 – Tute 1) (nedan kallat det angripna beslutet).
- 4 Artikeldelen i det angripna beslutet har följande lydelse:

### *”Artikel 1*

Casino ... och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag är skyldiga att underkasta sig en inspektion avseende deras eventuella deltagande i samordnade förfaranden som strider mot artikel 101 [FEUF] på marknaden för inköp av dagligvaror, marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare av märkesvaror och marknaden för försäljning av dagligvaror till konsumenterna. Dessa samordnade förfaranden utgörs av

- a) informationsutbyte sedan 2015 mellan företag och/eller företagssammanslutningar, bland annat ICDC ... och/eller dess medlemmar, bland annat Casino, och AgeCore och/eller dess medlemmar, bland annat Intermarché, om de rabatter som de erhållit på marknaden för inköp av dagligvaror i sektorerna för livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter samt om priserna på

marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare av märkesvaror i sektorerna för livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter i flera av Europeiska unionens medlemsstater, bland annat Frankrike, och

- b) informationsutbyte åtminstone sedan 2016 mellan Casino och Intermarché om deras framtida affärsstrategier i Frankrike, bland annat vad gäller sortiment, utveckling av butiker, e-handel och marknadsföringspolitik på marknaden för inköp av dagligvaror och marknaden för försäljning av dagligvaror till konsumenterna.

Denna inspektion kan äga rum i vilken som helst av företagets lokaler ...

Casino ska bereda de tjänstemän och andra personer som kommissionen bemyndigat för att genomföra en inspektion, samt de tjänstemän och andra personer som konkurrensmyndigheten i den berörda medlemsstaten bemyndigat eller utsett för att bistå dem, tillträde till samtliga dess lokaler och transportmedel under normal kontorstid. Casino ska lägga fram sina räkenskaper och andra affärshandlingar för inspektion, oavsett i vilken form de föreligger, om tjänstemännen och andra bemyndigade personer begär det, och ska tillåta att de granskar dessa räkenskaper och affärshandlingar på plats och gör eller erhåller alla former av kopior av eller utdrag ur dem. Casino ska tillåta att samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar förseglas så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen. Casino ska omedelbart på plats lämna muntliga förklaringar avseende föremålet för och syftet med inspektionen, om dessa tjänstemän eller personer begär det, och ska tillåta att företagets företrädare eller medarbetar lämnar sådana förklaringar. Casino ska tillåta att dessa förklaringar protokollförs, oavsett i vilken form.

## *Artikel 2*

Inspektionen kan inledas den 20 februari 2017 eller kort därefter.

## *Artikel 3*

Detta beslut riktar sig till Casino och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag.

Detta beslut ska, strax före inspektionen, i enlighet med artikel 297.2 [FEUF] delges det företag som det riktar sig till."

- 5 Efter att ha underrättats av kommissionen om inspektionen i fråga vände sig den franska konkurrensmyndigheten till avdelningen för frigivning och frihetsberövande vid Tribunal de grande instance de Créteil (Förstainstansdomstolen i Créteil, Frankrike) respektive Tribunal de grande instance de Paris (Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike) för att ansöka om tillstånd för att genomföra inspektionsbesök och beslag i sökandenas lokaler. Genom beslut vilka meddelades den 17 februari 2017 beviljade dessa båda avdelningar för frigivning och frihetsberövande de tillstånd för inspektionsbesök och beslag som hade begärts i förebyggande syfte. Eftersom ingen av de åtgärder som vidtogs under inspektionen krävde användning av "tvångsåtgärder" i den mening som avses i artikel 20.6–20.8 i förordning nr 1/2003, delgavs sökandena inte dessa beslut.
- 6 Inspektionen inleddes den 20 februari 2017, då kommissionens inspektörer åtföljda av företrädare för den franska konkurrensmyndigheten infann sig vid Casino-koncernens huvudkontor i Paris och i den andra sökandens lokaler och delgav sökandena det angripna beslutet.
- 7 I samband med inspektionen genomförde kommissionen besök på kontoren, samlade in material, särskilt datormaskinvara (bärbara datorer, mobiltelefoner, datorplattor, lagringsenheter), förhörde flera personer och kopierade innehållet i det insamlade materialet.

- 8 Vardera sökanden sände en skrivelse till kommissionen, båda daterade den 24 februari 2017, i vilka de framförde reservationer mot det angripna beslutet och den inspektion som hade genomförts i enlighet med det.

### III. Förfarandet och parternas yrkanden

- 9 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 28 april 2017.
- 10 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 28 juli 2017 ansökte Europeiska unionens råd om att få intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av den 22 september 2017 beviljade ordföranden på tribunalens nionde avdelning rådets ansökan. Rådet ingav sin interventionsinlägga och parterna inkom med sina yttranden över inlagan inom de fastställda fristerna.
- 11 Sökandena har yrkat att tribunalen ska
- vidta en åtgärd för processledning, varigenom kommissionen föreläggs att lägga fram alla de handlingar, bevis och andra uppgifter på basen av vilka den vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet ansåg sig förfoga över tillräckligt starka indicier för att motivera genomförandet av en inspektion i deras lokaler,
  - ogiltigförklara det angripna beslutet, och
  - förplikta kommissionen och rådet att ersätta rättegångskostnaderna.
- 12 Kommissionen har, med stöd av rådet, yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
  - förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.
- 13 På förslag av nionde avdelningen beslutade tribunalen att i enlighet med artikel 28 i tribunalens rättegångsregler hänskjuta målet till samma avdelning i utökad sammansättning.
- 14 På förslag av referenten anmodade tribunalen (nionde avdelningen i utökad sammansättning), som åtgärder för processledning enligt artikel 89 i rättegångsreglerna, kommissionen att inkomma med en icke-konfidentiell version av de indicier för de förmodade överträdelserna som den förfogade över vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs och sökandena att ta ställning till de ingivna indicierna. Kommissionen och sökandena efterkom begärandena inom de fastställda fristerna.
- 15 Som svar på sökandenas yttranden begärde kommissionen att tribunalen skulle vidta en åtgärd för bevisupptagning i enlighet med artikel 91 i rättegångsreglerna, varigenom kommissionen skulle anmodas att inkomma med en konfidentiell version av de ovannämnda indicierna, till vilken endast sökandenas ombud skulle ges tillgång och detta på begränsade villkor och under förutsättning att de undertecknade en sekretessförbindelse i vilken det angavs att de inte fick avslöja innehållet i den konfidentiella versionen av indicierna för sina klienter.
- 16 Sökandenas ombud invände mot de villkor för tillgång till indicierna som kommissionen hade föreslagit, eftersom de ansåg att en sådan sekretessförbindelse inte gav dem möjlighet att till fullo försvara sina klienter. De begärde att tribunalen inom ramen för åtgärden för bevisupptagning i fråga skulle besluta att åtminstone en anställd medarbetare vid vardera sökanden skulle ges tillgång till de berörda handlingarna eller att en icke-konfidentiell version skulle inges, i vilken endast de uppgifter

vilkas utlämnande gjorde det möjligt att identifiera de företag med vilka kommissionen hållit förhör skulle maskeras, liksom de uppgifter avseende vilka kommissionen exakt kunde motivera varför de måste vara konfidentiella och kunde tillhandahålla en tillräckligt precis sammanfattning. De begärde dessutom att en åtgärd för processledning skulle vidtas för att anmoda kommissionen att inkomma med uppgifter som gjorde det möjligt att kontrollera vid vilket datum vissa av de ingivna indicierna hade skapats och eventuellt ändrats. Slutligen begärde de att tribunalen skulle anordna ett informellt möte innan den begärda åtgärden för bevisupptagning vidtogs, i syfte att bestämma åtgärdens omfattning och innehåll.

- 17 Till följd av de invändningar som sökandena hade framställt mot de ingivna indicierna ställde tribunalen genom nya åtgärder för processledning flera frågor till kommissionen och begärde att sökandena skulle ta ställning till vissa av kommissionens svar. Kommissionen och sökandena efterkom begärandena inom de fastställda fristerna.
- 18 På förslag av referenten beslutade tribunalen (nionde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.
- 19 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 19 december 2019 ingav kommissionen ett "kompletterande svar" till ett av sina tidigare svar på tribunalens frågor. Tribunalen förde denna handling till akten, utan att det påverkade huruvida den kunde tas upp till prövning, och begärde att sökandena skulle yttra sig över nämnda handling, vilket de gjorde inom den fastställda fristen, varvid de bland annat bestridde att kommissionens kompletterande svar kunde tas upp till prövning.
- 20 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 29 januari 2020.

#### **IV. Rättslig bedömning**

- 21 Sökandena har åberopat tre grunder till stöd för sin talan. Som första grund har de invänt att artikel 20 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig. Den andra grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten. Som tredje grund har de gjort gällande att rätten till hemmets okränkbarhet har åsidosatts.

##### **A. Den första grunden: Invändning om rättsstridighet avseende artikel 20 i förordning nr 1/2003**

- 22 Sökandena har gjort gällande att artikel 20 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig, av det skälet att den innebär ett åsidosättande av artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). Till stöd för detta påstående har de anfört en första anmärkning, som avser åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel, och en andra anmärkning, som avser åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar.

##### ***1. Huruvida invändningen om rättsstridighet kan tas upp till prövning***

- 23 Kommissionen har gjort gällande att sökandenas invändning om rättsstridighet inte kan tas upp till prövning och detta av tre skäl.

- 24 Kommissionen har för det första, med stöd av rådet, hävdade att den anförda grunden inte är tillräckligt precis, dels eftersom sökandena inte tydligt har angett vilken bestämmelse i artikel 20 i förordning nr 1/2003 som är rättsstridig, dels eftersom de inte med precision har redogjort för sina anmärkningar mot denna artikel, i vilken fastställs de rättsregler som är tillämpliga på inspektionsbeslut och inte de som är tillämpliga på genomförandet av inspektioner.
- 25 Kommissionen anser för det andra, även här med stöd av rådet, att det inte finns något samband mellan det angripna beslutet och den ifrågavarande rättsakten, vilken har allmän räckvidd. Sökandena har nämligen inte visat på vilket sätt den omständigheten att det i artikel 20 i förordning nr 1/2003, i dess helhet eller en del av den, inte föreskrivs något rättsmedel mot genomförandet av inspektioner skulle innebära att ett inspektionsbeslut – vilket utgör en separat åtgärd i förhållande till de åtgärder som vidtas under genomförandet av inspektionen – är rättsstridigt. Kommissionen har i sin duplik tillagt, liksom rådet därförinnan hade gjort, att sökandenas påstående i repliken, att invändningen om rättsstridighet avser artikel 20 i förordning nr 1/2003 i dess helhet, endast bekräftar att denna invändning inte kan tas upp till prövning, eftersom det angripna beslutet endast grundar sig på artikel 20.1 och 20.4. Kommissionen har även betonat att särskilda rättsmedel inte fastställs i sekundärrättsakter, eftersom rättsmedel endast föreskrivs i fördraget.
- 26 Kommissionen har för det tredje hävdade att sökandena under föregivande av att invända mot artikel 20 i förordning nr 1/2003, i dess helhet eller en del av den, i realiteten har invänt mot tribunalens och domstolens fasta praxis avseende de rättsmedel som föreskrivs i fördraget, enligt vilken det inte är möjligt att invända mot genomförandet av en inspektion, utom i vissa begränsade situationer.
- 27 Vad gäller den första invändningen om rättegångshinder erinrar tribunalen om att enligt artikel 21 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, som är tillämplig på förfarandet vid tribunalen enligt artikel 53 första stycket i stadgan, och artikel 76 d i tribunalens rättegångsregler ska en ansökan innehålla uppgifter om saken i målet, de grunder och argument som åberopas samt en kortfattad framställning av de grunder som åberopas. Enligt fast rättspraxis, som även är tillämplig på grunder som avser en invändning om rättsstridighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juli 2016, Alesa/kommissionen, T-99/14, ej publicerad, EU:T:2016:413, punkterna 87–91 och där angiven rättspraxis), ska dessa uppgifter vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och att tribunalen kan pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. I syfte att säkerställa rättssäkerheten och en god rättsskipning kan en talan endast tas upp till prövning om de väsentliga, faktiska och rättsliga, omständigheter som talan grundas på, åtminstone kort men på ett konsekvent och begripligt sätt, framgår av innehållet i själva ansökan (se dom av den 25 januari 2018, BSCA/kommissionen, T-818/14, EU:T:2018:33, punkterna 94 och 95 och där angiven rättspraxis).
- 28 I förevarande fall har sökandena klart och precist förklarat vad de båda anmärkningar som de anför mot den omtvistade bestämmelsen i förordning nr 1/2003 består i, genom att ange deras rättsliga grund i lagstiftning och rättspraxis och anför detaljerade argument till stöd för dem, utan att ytterligare uppgifter behövt begäras in. Det kan för övrigt påpekas att det mot bakgrund av de argument som kommissionen har anför i svaromålet och dupliken är uppenbart att den har kunnat förstå sökandenas bestridanden.
- 29 Det ska tilläggas att den omständighet som kommissionen har gjort gällande, att den bestämmelse som sökandena anser vara rättsstridig (vilken innehåller rättsreglerna för inspektionsbeslut) inte innehåller de regler som kritiserats genom invändningen (avseende genomförandet av inspektioner), inte påverkar att kraven på precision och klarhet hos invändningen om rättsstridighet är uppfyllda i förevarande fall (se punkterna 35–43 nedan).
- 30 Det ska för övrigt påpekas att sökandena i sina skriftliga inlagor tydligt har angett att deras invändning om rättsstridighet i första hand avser artikel 20 i förordning nr 1/2003 i dess helhet och att de inte kan kritiseras för att inte ha preciserat den eller de berörda punkterna i denna artikel. Eftersom det av

ordalydelsen i artikel 277 FEUF framgår att lagenligheten hos varje ”akt med allmän giltighet” kan bestridas genom en invändning om rättsstridighet (se, för en invändning som framställts mot två förordningar, dom av den 13 juli 1966, Italien/rådet och kommissionen, 32/65, EU:C:1966:42, och, för en invändning som framställts mot en artikel i anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska gemenskaperna, dom av den 30 april 2009, Aayhan m.fl./parlamentet, F-65/07, EU:F:2009:43), kan den som framställer en sådan invändning inte, enligt de formella kraven för framställan av en invändning, åläggas att precisera vilken punkt i en artikel i en allmän rättsakt som invändningen avser. En sådan precisering kan dock krävas enligt andra villkor för upptagande till prövning av invändningar om rättsstridighet (se punkterna 33 och 34 nedan).

- 31 Den första av de invändningar om rättegångshinder som har framställts mot invändningen om rättsstridighet (se punkt 24 ovan) ska således ogillas.
- 32 Vad gäller de båda andra invändningar om rättegångshinder som har framställts mot invändningen om rättsstridighet (se punkterna 25 och 26 ovan) ska det inledningsvis påpekas att de endast har riktats mot den första av de anmärkningar som anförts till stöd för invändningen om rättsstridighet, avseende att rätten till ett effektivt rättsmedel inte har iakttagits.
- 33 Vad gäller den första av de anmärkningar som har anförts till stöd för invändningen om rättsstridighet ska det erinras om att enligt fast rättspraxis kan en invändning om rättsstridighet som framställs accessoriskt med stöd av artikel 277 FEUF, i samband med att en annan rättsakts lagenlighet ifrågasätts inom ramen för talan om huvudsaken, tas upp till prövning enbart om det finns ett samband mellan denna andra rättsakt och de bestämmelser som invändningen om rättsstridighet avser. Syftet med artikel 277 FEUF är inte att göra det möjligt för en part att ifrågasätta tillämpligheten av vilken rättsakt med allmän giltighet som helst till stöd för vilken talan som helst. Räckvidden av en invändning om rättsstridighet är därför begränsad till vad som är nödvändigt för prövningen av målet. Härav följer att den rättsakt med allmän giltighet som påstås vara rättsstridig ska vara direkt eller indirekt tillämplig på det fall som talan avser (se dom av den 12 juni 2015, Health Food Manufacturers’ Association m.fl./kommissionen, T-296/12, EU:T:2015:375, punkt 170 och där angiven rättspraxis). Härav följer även att det måste föreligga ett direkt rättsligt samband mellan det angripna individuella beslutet och den allmängiltiga rättsakten i fråga. Förekomsten av ett sådant samband kan härledas från det faktum att det angripna beslutet huvudsakligen grundar sig på en bestämmelse i den rättsakt vars lagenlighet ifrågasätts, utan att den bestämmelsen utgör beslutets rättsliga grund i formell bemärkelse (se dom av den 20 november 2007, Ianniello/kommissionen, T-308/04, EU:T:2007:347, punkt 33 och där angiven rättspraxis).
- 34 Av detta följer att den invändning om rättsstridighet som har framställts i förevarande fall kan tas upp till prövning endast i den del som rör de bestämmelser i artikel 20 i förordning nr 1/2003 vilka uttryckligen ligger till grund för det angripna beslutet, det vill säga artikel 20.4 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 57 och 58), men även artikel 20.1, i vilken en allmän befogenhet för kommissionen att genomföra inspektioner fastställs (nedan kallade de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003). Inspektionsbeslutet i fråga antogs nämligen på grundval av dessa bestämmelser och det var således inte frågan om en inspektion som genomfördes på basen av enbart ett bemyndigande utan föregående beslut (regleras i artikel 20.3) eller en inspektion som genomfördes trots att det berörda företaget motsatte sig den (regleras i artikel 20.6–20.8).
- 35 Om de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003 förklaras rättsstridiga i förevarande mål, förlorar således det angripna beslutet, vilket har antagits på grundval av dessa bestämmelser, helt sin rättsliga grund och måste ogiltigförklaras, och detta oberoende av det skäl som har anförts till stöd för att nämnda bestämmelser är rättsstridiga.

- 36 Av detta följer att de argument som har anförts till stöd för den andra och den tredje invändningen om rättegångshinder inte kan föranleda slutsatsen att den första av de anmärkningar som har anförts till stöd för invändningen om rättsstridighet inte kan tas upp till prövning.
- 37 Genom dessa argument har kommissionen, med stöd av rådet, nämligen i huvudsak hävdade att det inte finns något samband mellan det åberopade skälet till rättsstridighet, det vill säga att det saknas möjlighet till en effektiv domstolsprövning av genomförandet av inspektioner, och det angripna inspektionsbeslutet, och har härvid gjort gällande dels att reglerna om domstolsprövning av genomförandet av inspektioner inte utgör grund för det angripna beslutet (den andra invändningen om rättegångshinder), dels att sådana regler följer av tolkningen av artikel 263 FEUF i rättspraxis och inte ska anges i artikel 20 i förordning nr 1/2003, vilken det angripna beslutet grundar sig på (den tredje invändningen om rättegångshinder).
- 38 Även om det för att en invändning om rättsstridighet ska kunna tas upp till prövning skulle krävas att ett samband har fastställts föreligga mellan skälet till den påstådda rättsstridigheten och det angripna beslutet, kan det i vart fall inte anses att ett sådant samband saknas i förevarande fall.
- 39 Som sökandena har betonat avser invändningen om rättsstridighet inte själva de åtgärder som vidtas i syfte att verkställa inspektionsbeslutet och genomföra inspektionen efter det att ett inspektionsbeslut har antagits i enlighet med artikel 20 i förordning nr 1/2003. Det som de har invänt mot är luckorna i de rättsmedel som möjliggör en prövning av dessa åtgärder när inspektionsbeslutet har antagits, vilka enligt sökandena kan tillskrivas de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003.
- 40 Sökandena har i förevarande fall begärt att tribunalen, liksom den gjorde i domen av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen (T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 50 och 108), vad gällde den påstådda nödvändigheten att inhämta förhandstillstånd från en rättslig myndighet innan ett inspektionsbeslut antas, ska fastställa ett nytt formellt krav, vilket måste uppfyllas för att ett inspektionsbeslut ska vara lagenligt – och som innebär att specifika rättsmedel ska säkerställas som när ett inspektionsbeslut har antagits möjliggör domstolsprövning av de åtgärder som vidtas i enlighet med nämnda beslut – och vilket således ska anges i de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003.
- 41 I detta skede handlar det inte om huruvida rättsmedel som gör det möjligt att säkerställa en effektiv domstolsprövning av genomförandet av inspektioner fastställs och formaliseras i artikel 20 i förordning nr 1/2003, vilket är en annan fråga som omfattas av prövningen av huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad. För att avgöra huruvida invändningen om rättsstridighet kan tas upp till prövning krävs nämligen inte att det avgörs på vilket sätt och genom vilken typ av bestämmelser domstolsprövning av genomförandet av inspektioner ska föreskrivas. Denna fråga ska avgöras inom ramen för prövningen av huruvida artikel 20 i förordning nr 1/2003 är förenlig med rätten till ett effektivt rättsmedel och således huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad. Det är härvid anmärkningsvärt att kommissionen till stöd för sin tredje invändning om rättegångshinder har hänvisat till sina argument avseende huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad och till domen av den 28 april 2010, Amann & Söhne och Cousin Filterie/kommissionen (T-446/05, EU:T:2010:165, punkterna 123–152), i vilken den invändning om rättsstridighet som hade framställts i det målet ogillades.
- 42 Av detta följer för övrigt att även den av kommissionen anförda omständigheten att rättsmedel inte föreskrivs i sekundärrättsakter – vilket för övrigt är delvis felaktigt – är oväsentlig. Som ett exempel föreskrivs nämligen i artikel 31 i själva förordning nr 1/2003 att unionsdomstolen ska ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten och att den får upphäva, sänka eller höja nämnda böter eller viten. Likaså föreskrivs i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1) de rättsmedel som kan användas vid unionsdomstolen mot beslut som fattats av överklagandenämnderna vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO). Så är även fallet i andra rättsakter genom

vilka unionsorgan inrättats. Dessa rättsmedel är visserligen en följd av de rättsmedel som fastställs i fördraget och är i den meningen inte självständiga rättsmedel som inte föreskrivs i fördraget, vilket de för övrigt inte kan vara. Sökandena har i förevarande fall emellertid inte krävt att sådana självständiga rättsmedel ska inrättas. Det ska nämligen anses att de har invänt mot att artikel 20 i förordning nr 1/2003 inte innehåller några bestämmelser enligt vilka de åtgärder som vidtas inom ramen för genomförandet av en inspektion ska anses utgöra åtgärder som kan överklagas enligt fördraget – i likhet med vad som föreskrivs i artikel 90a i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen avseende utredningsåtgärder som vidtas av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf) – och enligt vilka det i inspektionsbeslutet ska upplysas om denna möjlighet till prövning, liksom är fallet i artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 vad gäller rätten att få själva inspektionsbeslutet prövat av unionsdomstolen.

- 43 Av detta följer att invändningen om rättsstridighet kan tas upp till prövning vad gäller den första av de anmärkningar som har anförts till stöd för denna invändning. Det samma gäller den andra av de anförda anmärkningarna, vilken avser att principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar har åsidosatts och mot vilken det för övrigt inte har framställts några invändningar om att den inte kan tas upp till prövning (se punkt 32 ovan). På samma sätt som sökandena inom ramen för den första anmärkningen har gjort gällande att de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003 innehåller luckor vad gäller ett effektivt domstolsskydd, har de genom sin andra anmärkning nämligen invänt mot att det i dessa bestämmelser inte föreskrivs att de indicier som motiverar en inspektion ska meddelas det inspekterade företaget, vilket enligt sökandena skulle garantera iakttagandet av principen om parternas likställdhet i processen och det berörda företags rätt till försvar.
- 44 Av det ovan anförda följer att den invändning om rättsstridighet som sökandena har framställt kan tas upp till prövning vad gäller de två anmärkningar som har anförts till stöd för den, men endast i den del som avser de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003.

## ***2. Huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad***

### ***a) Den första anmärkningen: Åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel***

- 45 Sökandena har gjort gällande att artikel 20 i förordning nr 1/2003 strider mot rätten till ett effektivt rättsmedel. Med hänvisning till praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) och från unionsdomstolarna har de påpekat att möjligheten att invända mot genomförandet av en inspektion inte är säker och inte medges inom skälig tid, eftersom domstolsprövningen av detta genomförande endast kan utföras inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av det slutliga beslut om sanktioner som kommissionen antar i enlighet med artikel 101 FEUF. Sökandena har av detta dragit slutsatsen att de rättsmedel som kan användas mot villkoren för genomförandet av en inspektion som har beslutats i enlighet med artikel 20 i förordning nr 1/2003 inte erbjuder "upprättelse" för de företag som är föremål för inspektionen. Företagen har nämligen inte möjlighet att i tid söka skydd vid en opartisk och oavhängig domstol och är således tvungna att efterkomma varje begäran från inspektörerna.
- 46 Det ska erinras om att artikel 47 i stadgan, med rubriken "Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol", har följande lydelse:

"Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. ..."

- 47 Av förklaringarna avseende stadgan (EUT C 303, 2007, s. 17), vilka enligt artikel 52.7 i stadgan vederbörligen ska beaktas av unionsdomstolarna (se dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 20 och där angiven rättspraxis), framgår att artikel 47 i stadgan motsvarar artiklarna 6.1 och 13 i Europakonventionen.
- 48 Som rådet med rätta har betonat innebär denna motsvarighet mellan bestämmelserna i stadgan och bestämmelserna i Europakonventionen inte att prövningen av lagenligheten i förevarande fall ska utföras utifrån bestämmelserna i Europakonventionen. Av rättspraxis, särskilt domen av den 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punkt 32 och där angiven rättspraxis), vilken rådet har hänvisat till, framgår nämligen att även om de grundläggande rättigheterna i Europakonventionen, som det bekräftas i artikel 6.3 FEU, ingår i unionsrätten som allmänna principer och även om det i artikel 52.3 i stadgan föreskrivs att de rättigheter i stadgan som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen, utgör Europakonventionen inte ett rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention, vilket innebär att lagenligheten ska prövas enbart utifrån de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan.
- 49 Av såväl artikel 52 i stadgan som förklaringarna till denna artikel följer dock att bestämmelserna i Europakonventionen och Europadomstolens praxis avseende dessa bestämmelser ska beaktas vid tolkningen och tillämpningen av stadgans bestämmelser inom ett givet område (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, punkterna 35 och 37 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 februari 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 50). I artikel 52.3 i stadgan anges nämligen att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen, och i förklaringarna till denna artikel preciseras att innebörden och räckvidden av de rättigheter som garanteras av Europakonventionen bestäms inte endast av ordalydelsen i Europakonventionen och protokollen till den, utan också av Europadomstolens praxis.
- 50 Av den praxis i vilken Europadomstolen har uttalat sig om iakttagandet av bland annat artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen i samband med husrannsakan och särskilt av Europadomstolens dom av den 21 februari 2008, Ravon m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703) (nedan kallad domen Ravon), dom av den 21 december 2010, Société Canal Plus m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808) (nedan kallad domen Canal Plus), dom av den 21 december 2010, Compagnie des gaz de pétrole Primagaz mot Frankrike (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308) (nedan kallad domen Primagaz), och dom av den 2 oktober 2014, Delta Pekárny a.s. mot Republiken Tjeckien (CE:ECHR:2014:1002JUD000009711) (nedan kallad domen Delta Pekárny), vilka parterna har hänvisat till och analyserat, framgår följande principer:
- Det måste finnas möjlighet till en effektiv domstolsprövning av beslutets eller de berörda åtgärdernas lagenlighet mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheterna (domen Ravon, § 28, och domen Delta Pekárny, § 87) (nedan kallat villkoret avseende effektivitet).
  - Det eller de tillgängliga rättsmedlen måste i det fallet att en rättsstridighet konstateras göra det möjligt att antingen förhindra att inspektionen genomförs eller, för det fallet att en rättsstridig inspektion redan har ägt rum, ge den berörde upprättelse (domen Ravon, § 28, och domen Delta Pekárny, § 87) (nedan kallat villkoret avseende ändamålsenlighet).
  - Tillgången till rättsmedlet i fråga måste vara säker (domen Canal Plus, § 40, och domen Primagaz, § 28) (villkoret avseende säkerhet).
  - Domstolsprövningen måste utföras inom en skälig frist (domen Canal Plus, § 40, och domen Primagaz, § 28) (nedan kallat villkoret avseende en skälig frist).

- 51 Av ovan angivna praxis följer även att genomförandet av en inspektion måste kunna vara föremål för en effektiv domstolsprövning och att prövningen ska vara effektiv under de särskilda omständigheterna i ärendet i fråga (domen Delta Pekárny, § 87), vilket innebär att alla tillgängliga rättsmedel ska beaktas och att det således ska göras en helhetsbedömning av dessa rättsmedel (se, för ett liknande resonemang, domen Ravon, § 29–34, domen Canal Plus, § 40–44, och domen Delta Pekárny, § 89–93). Prövningen av huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad kan således inte begränsas till en bedömning av de luckor i artikel 20 i förordning nr 1/2003 som sökandena har gjort gällande, utan ska utgå från en bedömning av alla de rättsmedel som är tillgängliga för ett företag som är föremål för en inspektion.
- 52 Tribunalen påpekar inledningsvis att tvärtemot vad kommissionen och rådet har hävdats kan den praxis från Europadomstolen som anges i punkterna 50 och 51 ovan inte anses sakna relevans i förevarande fall.
- 53 Visserligen använde sig kommissionen i förevarande fall inte av ”handräckning av polisen” eller de nationella myndigheternas behörighet att vidta ”tvångsåtgärder” i enlighet med artikel 20.6–20.8 i förordning nr 1/2003. Detta framgår bland annat av den omständigheten att de franska domstolsbesluten om tillstånd för inspektionsbesöken och beslagen i fråga, vilka kommissionen hade begärt i förebyggande syfte, inte delgavs sökandena (se punkterna 5 och 34 ovan). Som sökandena med rätta har hävdats var de dock tvungna att underkasta sig inspektionsbeslutet, eftersom ett inspektionsbeslut är bindande för dem som det riktar sig till, kan föranleda böter i fall av underlåtenhet att rätta sig efter det (artikel 23.1 c–e i förordning nr 1/2003) och bland annat innebär tillträde till de berörda företagens alla lokaler samt granskning och kopiering av deras affärshandlingar (artikel 20.2 a–d i förordning nr 1/2003), vilket är tillräckligt för att känneteckna ett åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet, som motiverar att de rättigheter som erkänns i den praxis från Europadomstolen som anges i punkterna 50 och 51 ovan ska garanteras de företag som är föremål för husrannsakan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 65, Europadomstolen, 14 mars 2013, Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge, CE:ECHR:2013:0314JUD002411708, § 106). Det är således inte avgörande att inspektionen i förevarande fall genomfördes utan användning av förhandstillstånd från en rättslig myndighet att använda sig av polishandräckning och det kan till och med anses att denna avsaknad av förhandstillstånd från en rättslig myndighet med desto större skäl motiverar nödvändigheten av att vid den efterföljande domstolsprövningen av inspektionsbeslutet iakttas de garantier som uppställs i Europadomstolens praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 66 och där angiven praxis från Europadomstolen). Det ska dessutom betonas att unionsdomstolen, när den har haft att ta ställning till huruvida ett inspekterat företags grundläggande rättigheter har iakttagits, alltid har stött sig på Europadomstolens praxis (dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkterna 41–48, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 109–114, och dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkt 91).
- 54 Huruvida det system av rättsmedel som gör det möjligt att invända mot genomförandet av en inspektion på det konkurrensrättsliga området garanterar rätten till ett effektivt rättsmedel ska således prövas mot bakgrund av Europadomstolens ovan angivna praxis.
- 55 Som det följer av Europadomstolens praxis och som det anges i punkt 51 ovan ska denna prövning grundas på en helhetsbedömning av de rättsmedel som kan ge upphov till en prövning av de åtgärder som vidtagits inom ramen för en inspektion. Det saknas således betydelse att dessa rättsmedel enskilt, var för sig, inte uppfyller de fyra villkor som krävs för att rätten till ett effektivt rättsmedel ska anses föreligga.

56 Parterna har påtalat följande sex rättsmedel:

- Talan mot inspektionsbeslutet.
- Talan mot varje åtgärd som uppfyller villkoren i rättspraxis för en åtgärd som kan bli föremål för domstolsprövning och som kommissionen har vidtagit till följd av ett inspektionsbeslut och inom ramen för genomförandet av inspektionen, såsom ett beslut om att avslå en begäran om sekretesskydd som med hänvisning till advokatsekretessen har ingetts avseende en viss handling (se dom av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287, punkterna 46, 48 och 49 och där angiven rättspraxis).
- Talan mot det slutliga beslutet om att avsluta det förfarande som inletts i enlighet med artikel 101 FEUF.
- Interimistiskt förfarande.
- Talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar.
- Begäranden som kan riktas till förhørsombudet.

57 Det ska påpekas att med undantag för begäranden som riktas till förhørsombudet, som inte kan betecknas som en "domstol" i den mening som avses i Europakonventionen, bland annat av det skälet att förhørsombudet, såsom sökandena har betonat, endast har befogenhet att lämna rekommendationer (artikel 4.2 a i beslut 2011/695/EU av kommissionens ordförande av den 13 oktober 2011 om förhørsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (EUT L 275, 2011, s. 29)), kan vart och ett av dessa rättsmedel användas för att vid domstol invända mot en inspektion.

58 Av fast rättspraxis framgår nämligen för det första – vilket inte har bestritts av sökandena – att invändningar mot villkoren för genomförandet av en inspektion kan framställas inom ramen för en talan om ogiltigförklaring som riktas mot det slutliga beslutet om att avsluta det förfarande som inletts i enlighet med artikel 101 FEUF (dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 132; se även dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkt 91 och där angiven rättspraxis). För prövningen av huruvida ett slutligt beslut är lagenligt föreligger inte några begränsningar i fråga om de grunder som kan åberopas och således inte heller i fråga om föremålet för prövningen, med undantag för att sådana grunder som borde ha åberopats mot inspektionsbeslutet inte kan tas upp till prövning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, EU:T:1999:80, punkterna 408–415). Denna prövning möjliggör särskilt en kontroll av att kommissionen har iakttagit alla de begränsningar som åligger den vid genomförandet av en inspektion (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 79–82) och har ansetts garantera förekomsten av en effektiv domstolsprövning av inspektionsåtgärder, såsom Europadomstolen kräver (dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkt 91).

59 Av fast rättspraxis framgår även, för det andra, att ett inspektionsbeslut kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, vilket även visas av förevarande talan (dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 97 och 111). Denna rätt till domstolsprövning föreskrivs för övrigt i artikel 20 i förordning nr 1/2003 (punkterna 4 och 8), där det anges att det ska upplysas om denna rättighet i inspektionsbeslutet. Prövningen av huruvida ett inspektionsbeslut är lagenligt, vilken bland annat avser huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier för att ge anledning att misstänka en överträdelse av konkurrensreglerna, kan – för det fallet att inspektionsbeslut konstateras vara rättsstridigt – föranleda att alla de åtgärder

som har vidtagits i enlighet med beslutet i sig anses vara rättsstridiga, exempelvis eftersom de inte var nödvändiga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-621/16, ej publicerad, EU:T:2018:367, punkt 40 och där angiven rättspraxis). För det fallet att ett inspektionsbeslut antas till följd av andra inspektioner och grundar sig på uppgifter som har erhållits genom dessa tidigare inspektioner, kan prövningen av lagenligheten av nämnda beslut bland annat avse huruvida de åtgärder som vidtogs i enlighet med de tidigare inspektionsbesluten var förenliga med det område för inspektionen som hade angetts i dessa beslut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 138–160) och kan föranleda att det ogiltigförklaras, om det konstateras att åtgärderna i fråga inte var förenliga (dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkterna 56–67 och 71; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkt 63).

- 60 Det ska för det tredje, även om parterna inte har nämnt det, också påpekas att i likhet med ett beslut om sanktioner som antas i enlighet med förordning nr 1/2003 kan ett kommissionsbeslut om att vid hindrande av en inspektion vidta sanktionsåtgärder mot ett företag i enlighet med artikel 23.1 c–e i förordning nr 1/2003 bli föremål för en talan om ogiltigförklaring. Till stöd för en sådan talan kan det bland annat åberopas att sanktionsåtgärden är rättsstridig av det skälet att den åtgärd som vidtogs under inspektionen och som företaget i fråga inte underkastat sig, såsom en begäran om att lägga fram en konfidentiell handling eller en begäran om förklaringar riktad till en medarbetare, i sig är rättsstridig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 126).
- 61 För det fjärde framgår det tydligt av domen av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287, punkterna 46, 48 och 49 och där angiven rättspraxis), att ett uttryckligt eller underförstått beslut om att avslå en begäran om sekretesskydd som under en inspektion har ingetts avseende en viss handling med hänvisning till advokatsekretessen utgör en åtgärd mot vilken talan kan väckas. Detta rättsmedel inrättades just därför att unionsdomstolen konstaterade att ett företags möjlighet att väcka talan mot det slutliga beslut i vilket det fastställs att konkurrensreglerna har överträtts inte kan ge företaget ett tillräckligt skydd för sina rättigheter. För det första är det möjligt att det administrativa förfarandet inte leder till ett beslut i vilket en överträdelse konstateras. För det andra utgör inte möjligheten att föra talan mot detta beslut ett medel för företaget att förhindra de oåterkalleliga verkningar som kännedomen om innehållet i de handlingar som skyddas med hänvisning till advokatsekretessen får (se dom av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 62 På samma sätt kan det, tvärtemot vad sökandena har hävdad, anses att tribunalen har medgett möjligheten för ett inspekterat företag att på samma villkor väcka talan mot ett beslut om att avslå en begäran om skydd för företagets medarbetare som har ingetts med hänvisning till deras privatliv, även om unionsdomstolen hittills inte har konstaterat att en sådan talan kan tas upp till prövning. Tribunalen har nämligen, efter att ha erinrat om domen av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287), och där angiven rättspraxis, samtidigt som den nämnt möjligheten av ett ”beslut som medförde att sökandena inte kom i åtnjutande av ... skydd[et för privatlivet]”, konstaterat att ett sådant beslut inte hade antagits i det aktuella fallet. Den grundade sig därvid på den omständigheten att sökandena vid antagandet av beslutet att kopiera uppgifter inte hade gjort gällande att handlingarna, som tillhörde dem, omfattades av ett skydd som är jämförbart med skyddet för advokatsekretessen och inte heller hade identifierat vilka specifika handlingar eller delar av handlingar som avsågs (dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkterna 129 och 130). Det kan för övrigt påpekas att sökandena inte har ifrågasatt själva

förekomsten av rättsmedlet i fråga, utan snarare dess restriktiva och tvingande karaktär för de berörda företagen, i den del som dessa måste handla omedelbart när inspektionen inleds och innan kommissionen har tagit några kopior (se punkt 72 nedan).

- 63 Det ska nämligen konstateras att varken bestämmelserna i fördraget eller ordalydelsen i artikel 20 i förordning nr 1/2003 hindrar möjligheten för ett företag att väcka talan om ogiltigförklaring mot sådana åtgärder som antas inom ramen för genomförandet av en inspektion, förutsatt att de villkor som följer av artikel 263 fjärde stycket FEUF är uppfyllda.
- 64 Det ska för det femte påpekas att även om de ovannämnda rättsmedlen i princip inte, enligt artikel 278 FEUF, har suspensiv verkan, är det enligt denna samma bestämmelse möjligt att inom ramen för dessa rättsmedel erhålla uppskov med verkställigheten av de omtvistade åtgärderna. En sådan ansökan om uppskov med verkställigheten kan särskilt resultera i att en inspektion skjuts upp, varvid det emellertid ska preciseras att eftersom ett inspektionsbeslut i princip delges samma dag som inspektionen inleds och det är då som företaget får kännedom om beslutet, är det endast genom tillämpning av det förfarande som föreskrivs i artikel 157.2 i rättegångsreglerna som ett sådant resultat kan uppnås, förutsatt att villkoren för beviljande av uppskov är uppfyllda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 98). Enligt denna bestämmelse kan tribunalens ordförande nämligen bifalla en ansökan om uppskov med verkställigheten innan kommissionen har yttrat sig och kan således förordna om uppskov med verkställigheten endast några dagar efter det att ansökan har ingetts och innan inspektionen avslutats.
- 65 Det ska tilläggas att en ansökan om interimistiska åtgärder även kan inges parallellt med en talan som riktas mot ett beslut om att avslå en begäran om sekretesskydd som ingetts med hänvisning till advokatsekretessen. Detta framgår av beslutet av den 27 september 2004, kommissionen/Akzo och Akcros (C-7/04 P(R), EU:C:2004:566), och beslutet av den 30 oktober 2003, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (T-125/03 R och T-253/03 R, EU:T:2003:287). Det kan nämligen konstateras att även om domstolens ordförande i detta beslut upphävde beslutet från förstainstansrättens ordförande om att bevilja det begärda uppskovet, utslöt han inte att det – om kommissionen inte hade åtagit sig att inte tillåta utomstående att få tillgång till handlingarna i fråga – kunde ha förordnats om uppskov med verkställigheten av beslutet om avslag på begäran om sekretesskyddet för kommunikationen mellan de berörda bolagen och deras advokater och ha förordnats om att de konfidentiella uppgifterna i fråga skulle kvarbli i förstainstansrättens kansli till dess att förstainstansrätten hade avgjort talan i målet rörande huvudsaken (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 27 september 2004, kommissionen/Akzo och Akcros, C-7/04 P(R), EU:C:2004:566, punkt 42 samt punkterna 1 och 2 i domslutet; se även, för ett liknande resonemang, beslut av den 17 september 2015, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, C-386/15 P(R), EU:C:2015:623, punkt 24). Tvärtemot vad sökandena har hävdats kan det således inte konstateras att det interimistiska förfarandet inte ger möjlighet till upprättelse mot eventuella rättsstridigheter som oberoende av inspektionsbeslutet har begåtts av kommissionen under genomförandet av en inspektion.
- 66 För det sjätte ska det påpekas att även om det under en inspektion inte har vidtagits någon åtgärd som kan bli föremål för domstolsprövning, kan det inspekterade företaget väcka talan om utomobligatoriskt skadestånd mot kommissionen, om det anser att kommissionen har gjort sig skyldig till rättsstridigheter under inspektionen och dessa rättsstridigheter har orsakat företaget skada som kan medföra att unionens skadeståndsansvar aktualiseras. Denna möjlighet föreligger redan innan ett beslut om att avsluta överträdelseförfarandet har antagits och även i den situationen att inspektionen inte föranleder ett slutligt beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring. En sådan talan om utomobligatoriskt skadestånd omfattas nämligen inte av systemet för prövning av giltigheten av unionens rättsakter som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen, men kan väckas när en part har lidit skada till följd av en institutions rättsstridiga handlande, och detta även om detta handlande inte har konkretiserats i en åtgärd mot vilken talan kan väckas (se, för ett liknande

resonemang, dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 133, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 99, och dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkt 92).

- 67 Det kan dessutom konstateras att det system för prövning av genomförandet av inspektioner som utgörs av samtliga ovan beskrivna rättsmedel uppfyller de fyra villkor som anges i punkt 50 ovan.
- 68 Vad för det första gäller villkoret avseende effektivitet påpekar tribunalen att de ovannämnda rättsmedlen föranleder en noggrann prövning av såväl sak- som rättsfrågor, vilket sökandena för övrigt inte har bestritt (se, vad särskilt gäller inspektionsbeslut, dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkterna 33 och 34, och vad mer allmänt gäller kommissionens beslut om förfaranden enligt artiklarna 101 och 102 FEUF, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 62).
- 69 Det ska dessutom betonas att även om dessa enskilda rättsmedel vart och ett för sig inte möjliggör en prövning av huruvida samtliga de åtgärder som har vidtagits under en inspektion är välgrundade, möjliggör, som det framgår av punkterna 57–66 ovan, ett kombinerat utövande av dem – vilket inte orsakar några problem vad gäller upptagandet till prövning – en prövning av huruvida de olika åtgärder som har vidtagits under genomförandet av en inspektion är välgrundade och av de inspekterade företagens olika rättigheter som kan prövas inom ramen de olika rättsmedlen i fråga. Sökandena kan särskilt inte med framgång hävda att det inte finns något rättsmedel som täcker den situationen att inspektörerna kopierat handlingar som inte omfattas av det område som angetts för inspektionen. I det fall som sökandena har gjort gällande, att inspektionen i fråga inte leder fram till ett beslut i vilket en överträdelse konstateras och sanktioner åläggs, utan leder fram till att en ny utredning inleds och att ett nytt inspektionsbeslut antas, kan de inspekterade företagen nämligen väcka talan om ogiltigförklaring av detta beslut genom att bestrida att de indicier som ligger till grund för det är lagenliga, eftersom de erhållits rättsstridigt under den föregående inspektionen (se punkt 59 ovan).
- 70 Av detta följer att de påståenden som sökandena har grundat på Europadomstolens domar, i vilka denna har konstaterat att rätten till ett effektivt rättsmedel åsidosatts av det skälet att något av ovannämnda rättsmedel inte förelåg, saknar relevans. Särskilt kan Europadomstolens konstateranden i domen Delta Pekárny (§ 82–94) inte överföras på förevarande mål, eftersom det i den tjeckiska lagstiftningen i fråga inte hade inrättats något särskilt rättsmedel som gjorde det möjligt att invända mot inspektionsbeslut. Det var nämligen endast i mål som avsåg konkurrensmyndighetens slutsatser i sak som de inspekterade företagen hade möjlighet att ta upp frågor beträffande huruvida inspektionen var lagenlig, och i det sammanhanget kunde inte sådana frågor som inspektionens nödvändighet, varaktighet och omfattning och huruvida den var proportionerlig prövas (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punkt 37), medan sådana frågor kunde ha prövats inom ramen för en talan mot inspektionsbeslutet.
- 71 I motsats till de omständigheter som gav upphov till Europadomstolens dom av den 2 april 2015, Vinci Construction och GTM Génie Civil et Services mot Frankrike (CE:ECHR:2015:0402JUD006362910) framgår det av unionsdomstolens praxis att det är möjligt att kräva en effektiv prövning av huruvida advokatsekretessen har iakttagits under inspektioner (se punkt 61 ovan). Därvid prövas bland annat huruvida handlingarna i fråga omfattas av advokatsekretessen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287, punkterna 117–135, 138–140 och 165–179).
- 72 Det ska dessutom konstateras att den omständigheten att det krävs att det företag som avses i ett inspektionsbeslut ska vidta vissa åtgärder för att säkerställa sina rättigheter och sin tillgång till de rättsmedel som möjliggör deras säkerställande, och bland annat ska inge begäranden om skydd till

kommissionen, inte utgör ett åsidosättande av principen om rätten till ett effektivt rättsmedel (se punkterna 61 och 62 ovan). Detta gäller desto mer, eftersom kommissionen är skyldig att innan den tar kopior ge företaget en kort frist för att rådgöra med sina advokater, så att de vid behov kan inge sådana begäranden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 89).

- 73 Vad för det andra gäller villkoret avseende ändamålsenlighet kan det konstateras att de ovannämnda rättsmedlen möjliggör en förebyggande prövning tack vare det interimistiska förfarandet, vilket hindrar att en inspektion slutförs (se punkt 64 ovan), såväl som upprättelse genom en prövning efter det att en inspektion genomförts, tack vare de övriga rättsmedlen. Det ska härvid betonas att enligt Europadomstolens praxis krävs inte en prövning både före och efter inspektionen, utan prövningarna är alternativa (se punkt 50 ovan). Även om det interimistiska förfarandet, såsom sökandena i förevarande fall har gjort gällande, inte skulle ha den ändamålsenlighet som krävs, kvarstår dock att en talan som kan väckas i efterhand i vart fall ger den enskilde upprättelse.
- 74 I det fallet att ett inspektionsbeslut ogiltigförklarats är kommissionen således förhindrad att i samband med ett förfarande om överträdelse av konkurrensreglerna använda handlingar eller bevismaterial som den inhämtat inom ramen för denna inspektion (dom av den 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punkt 49, och dom av den 12 december 2012, Almamet/kommissionen, T-410/09, ej publicerad, EU:T:2012:676, punkt 31). En sådan ogiltigförklaring medför särskilt, oundvikligen, att ett nytt inspektionsbeslut som uteslutande har antagits på grundval av de handlingar som beslagtogs under den första inspektionen är rättsstridigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-621/16, ej publicerad, EU:T:2018:367, punkterna 39 och 40).
- 75 På samma sätt är kommissionen inom ramen för en talan mot kommissionens slutliga beslut, för det fall att en inspektionsåtgärd konstateras vara rättsstridig, förhindrad att använda det bevismaterial som har samlats in i det sammanhanget i ett överträdelseförfarande (se dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkt 45 och där angiven rättspraxis), vilket kan leda till en ogiltigförklaring av det beslut i vilket en överträdelse har konstaterats och sanktioner har ålagts, när bevisningen i fråga är avgörande för detta konstaterande och för sanktionerna.
- 76 Det ska dessutom erinras om att även i det fallet att det inte har antagits ett beslut i vilket en överträdelse har konstaterats och sanktioner har ålagts är det ändå möjligt att dels begära att vissa åtgärder som vidtogs under inspektionen ska ogiltigförklaras (se punkterna 61 och 62 ovan), dels begära skadestånd (se punkt 66 ovan). Dessa båda rättsmedel gör det möjligt att erhålla ett upphävande av domstolsföreläggandet om de ogiltigförklarade inspektionsåtgärderna respektive ersättning för den skada som lidits på grund av nämnda åtgärder, redan innan och oberoende av huruvida det eventuella efterföljande överträdelseförfarandet har avslutats. Det ska härvid preciseras att eftersom bedömningen av rättsmedlen och av huruvida de möjliggör upprättelse ska utföras på ett övergripande sätt (se punkt 51 ovan) och eftersom andra rättsmedel hindrar kommissionen från att använda sig av de rättsstridigt kopierade handlingarna, saknar det betydelse att skadeståndstalan inte hindrar detta. Särskilt ska påpekas att det av domen Ravon, tvärtemot vad sökandena har hävdat, inte kan dras slutsatsen att Europadomstolen, för att konstatera att en domstolsprövning av en inspektion är ändamålsenlig, kräver att talan i fråga ska resultera i ett beslut om förbud mot användning av den insamlade bevisningen och vittnesmålen. I den domen tillämpade nämligen Europadomstolen metoden med en övergripande bedömning av de tillgängliga rättsmedlen endast när den fastslog att skadeståndstalan inte var tillräcklig för att kompensera för otillräckligheten hos de övriga rättsmedlen, bland annat den talan om ogiltigförklaring som föreskrivs i den franska lagstiftningen i fråga (domen Ravon, punkt 33), vilka inte hade samma ändamålsenlighet som den talan om ogiltigförklaring som är möjlig vid unionsdomstolen.

- 77 Vad för det tredje gäller villkoret avseende säkerhet har sökandena invänt mot detta främst av det skälet att det inte är säkert att de åtgärder som kan bestridas genom de olika ovannämnda rättsmedlen vidtas. Särskilt antar kommissionen inte nödvändigtvis ett beslut i vilket en överträdelse konstateras och sanktioner åläggs till följd av en inspektion. Villkoret avseende säkerhet ska emellertid tolkas så, att det inte är nödvändigt att samtliga teoretiskt möjliga rättsmedel är tillgängliga i samtliga fall och oavsett vilka åtgärder som vidtas till följd av en inspektion, utan så, att det krävs att de rättsmedel som kan användas för att invända mot de åtgärder som ger negativa verkningar för det inspekterade företaget är tillgängliga vid den tidpunkt då dessa verkningar uppkommer. I det fallet att dessa negativa verkningar inte består i ett beslut i vilket en överträdelse konstateras eller sanktioner åläggs, kan följaktligen den omständigheten att det inte är möjligt att väcka talan mot detta beslut inte anses utgöra ett åsidosättande av kravet på ett säkert rättsmedel mot de åtgärder som vidtas under en inspektion.
- 78 En annan tolkning kan inte följa av domen Canal Plus (se punkt 50 ovan). Tvärtemot vad sökandena har hävdat fastslog Europadomstolen i den domen nämligen inte att möjligheten att väcka talan mot inspektionsbeslutet var osäker på grund av den osäkerhet som kringgärdade konkurrensmyndighetens antagande av ett beslut i saken. Den konstaterade endast, under de särskilda omständigheterna inom ramen för det övergångssystem som hade inrättats av den franska lagstiftaren, att som ett villkor för att väcka talan mot ett beslut om tillstånd för husrannsakan krävdes inom ramen för detta system att talan hade väckts mot beslutet i saken, vilket utgjorde ett villkor som de facto gjorde tillgången till nämnda talan osäker (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punkt 48). Det kan dessutom påpekas att ett sådant villkor inte föreligger inom det system av rättsmedel som är tillämpligt på kommissionens inspektioner. Som villkor för att väcka talan mot ett <sup>inspektionsbeslut krävs nämligen</sup> <sup>inspektionsbeslut</sup> inte att talan har väckts mot beslutet om att avsluta förfarandet enligt artikel 101 FEUF och detta kan för övrigt inte krävas med hänsyn till den frist för att väcka talan som fastställs i artikel 263 FEUF.
- 79 Vad för det fjärde gäller villkoret avseende en skälig frist ska det påpekas att sökandena inte har grundat sitt påstående om att detta villkor inte har iakttagits på förfarandefristerna vid unionsdomstolen och för övrigt har medgett förekomsten av talefrister. De har endast invänt mot den långa frist som kan förekomma mellan inspektionen och det slutliga beslut genom vilket det förfarande som inletts enligt artikel 101 FEUF avslutas.
- 80 Av en sådan frist, som förvisso kan vara flera år, kan dock inte slutsatsen dras att de rättsmedel som gör det möjligt att väcka talan vid unionsdomstolen mot genomförandet av inspektioner inte säkerställer ett effektivt domstolsskydd. Invändningar har nämligen endast framställts mot tidsfristen mellan det att inspektionsåtgärderna vidtas och det att det blir möjligt att invända mot åtgärderna genom att väcka talan mot det slutliga beslut som antas enligt artikel 101 FEUF, vilket endast utgör ett av de möjliga rättsmedlen för att invända mot åtgärderna. Vidare och framför allt ska den tid under vilken inspektionsåtgärderna i fråga pågår sättas i perspektiv mot den omständigheten att kommissionen fram till det slutliga beslutet inte slutgiltigt har tagit ställning till huruvida en överträdelse föreligger och vilken sanktion det inspekterade företaget ska åläggas. Om andra negativa följder däremot skulle uppstå för det inspekterade företaget under denna frist, såsom ett skadligt handlande från kommissionens sida eller ett antagande av ett nytt inspektionsbeslut på basen av de insamlade uppgifterna, kan nämnda företag omedelbart och utan att invänta överträdelseförfarandets utgång väcka skadeståndstalan eller talan om ogiltigförklaring av det nya inspektionsbeslutet vid domstol.
- 81 Av det ovan anförda följer att den första av de anmärkningar som har anförts till stöd för invändningen om rättsstridighet avseende artikel 20 i förordning nr 1/2003 ska underkännas.

***b) Den andra anmärkningen: Åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar***

- 82 Sökandena har hävdat att artikel 20 i förordning nr 1/2003 innebär ett åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar. Av dessa grundläggande principer följer att parterna ska ha rätt till tillgång till de handlingar som getts in i målet. De bestämmelser om inspektioner som fastställs i artikel 20 i förordning nr 1/2003 försätter dock sökandena i en uppenbart ojämlig situation i förhållande till kommissionen och gör det omöjligt för dem att förbereda sitt försvar, eftersom de inte har möjlighet att få tillgång till den bevisning som kommissionen förfogar över och som motiverade dess beslut att inleda en inspektion.
- 83 Av fast rättspraxis framgår att principen om parternas likställdhet i processen – som är en naturlig följd av själva begreppet rättvis rättegång och syftar till att säkerställa jämvikten mellan parterna i målet – innebär en skyldighet att ge varje part en rimlig möjlighet att lägga fram sin sak och sin bevisning, på villkor som inte ger den ena parten väsentliga nackdelar gentemot motparten. Denna princip syftar till att säkerställa den processuella jämvikten mellan parterna i ett rättsligt förfarande, genom att säkerställa dessa parter lika rättigheter och skyldigheter avseende, bland annat, det regelverk som styr bevisupptagningen och det kontradiktoriska förfarandet vid domstol (se dom av den 28 juli 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.*, C-543/14, EU:C:2016:605, punkterna 40 och 41 och där angiven rättspraxis).
- 84 Även om sökandena har hänvisat till denna praxis och har grundat sig enbart på artiklarna 47 och 48 i stadgan samt artikel 6 i Europakonventionen, vilka reglerar enskildas rättigheter vid domstol, till stöd för sitt påstående att principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar har åsidosatts, visar den rättspraxis som sökandena i övrigt har hänvisat till (se punkt 94 nedan) att de allmänt åsyftar det inspekterade företags rätt att försvara sig vid domstol såväl som vid kommissionen.
- 85 Av fast rättspraxis avseende de uppgifter som ska meddelas det inspekterade företaget i syfte att säkerställa skyddet för dess rätt till försvar gentemot kommissionen framgår att kommissionen inte är skyldig att i inspektionsbeslut eller under inspektionen ange vilka indicier som har motiverat nämnda inspektion (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 oktober 1989, *Dow Chemical Ibérica m.fl./kommissionen*, 97/87 till 99/87, EU:C:1989:380, punkterna 45, 50 och 51, dom av den 8 juli 2008, *AC-Treuhand/kommissionen*, T-99/04, EU:T:2008:256, punkt 48, dom av den 14 november 2012, *Nexans France och Nexans/kommissionen*, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 69, dom av den 14 mars 2014, *Cementos Portland Valderrivas/kommissionen*, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 37, dom av den 25 november 2014, *Orange/kommissionen*, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 81, och dom av den 20 juni 2018, *České dráhy/kommissionen*, T-325/16, EU:T:2018:368, punkterna 45 och 46).
- 86 Denna tolkning i rättspraxis grundar sig inte på en princip om att indicierna i fråga ska vara konfidentiella, utan på en vilja att säkerställa en effektiv utredning vid kommissionen i ett skede där utredningen nyss har inletts, vilket lagstiftaren också beaktade vid utformningen av artikel 20 i förordning nr 1/2003.
- 87 Det administrativa förfarandet vid kommissionen i enlighet med förordning nr 1/2003 sönderfaller nämligen i två särskilda och på varandra följande skeden som vart och ett har en egen intern logik, nämligen det preliminära utredningsskedet och det kontradiktoriska skedet. Det preliminära utredningsskedet, under vilket kommissionen utövar de utredningsbefogenheter som föreskrivs i förordning nr 1/2003, omfattar tiden fram till meddelandet om invändningar och är avsett att ge kommissionen möjlighet att inhämta samtliga relevanta omständigheter till stöd för huruvida konkurrensreglerna har överträtts och ta en första ställning till vilken inriktning och fortsättning förfarandet ska ges. Det kontradiktoriska skedet, som i sin tur omfattar tiden från meddelandet om

invändningar till antagandet av det slutliga beslutet, ska däremot göra det möjligt för kommissionen att slutgiltigt ta ställning till den påtalade överträdelsen (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 77 och där angiven rättspraxis).

- 88 Det preliminära utredningsskedet börjar löpa den dag då kommissionen, vid utövandet av den behörighet som den har fått av unionslagstiftaren, vidtar åtgärder som innebär anklagelser om att en överträdelse skett och som ska göra det möjligt för kommissionen att ta ställning till det fortsatta förfarandet (dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 114, och dom av den 15 juli 2015, SLM och Ori Martin/kommissionen, T-389/10 och T-419/10, EU:T:2015:513, punkt 337). Det är inte förrän i början av det kontradiktoriska administrativa skedet som det ifrågavarande företaget genom meddelandet om invändningar underrättas om samtliga väsentliga omständigheter som kommissionen grundar sig på i detta skede av förfarandet och där detta företag har rätt att få tillgång till handlingarna i ärendet för att effektivt kunna utöva rätten till försvar. Följaktligen är det endast efter det att meddelandet om invändningar har avsänts som det ifrågavarande företaget kan göra gällande sin rätt till försvar fullt ut. Om dessa rättigheter även utsträcktes till att omfatta det skede som föregår meddelandet om invändningar, skulle effektiviteten i kommissionens utredning kunna äventyras, eftersom det ifrågavarande företaget redan under det preliminära utredningsskedet skulle kunna fastställa vilken information som var känd av kommissionen och därigenom vilken information det fortfarande skulle kunna dölja för denna (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 78 och där angiven rättspraxis).
- 89 Emellertid innebär kommissionens utredningsåtgärder under det preliminära utredningsskedet, och särskilt inspektionsåtgärderna och begärandena om upplysningar, på grund av sin art att en överträdelse påtalas och dessa åtgärder kan få väsentliga följder för de misstänkta företagens situation. Det är därför viktigt att förhindra att rätten till försvar äventyras på ett irreparabelt sätt i detta skede av det administrativa förfarandet, eftersom de utredningsåtgärder som vidtas kan ha en avgörande betydelse för införskaffandet av bevis för att ett företags rättsstridiga uppträdande är av sådan art att det kan medföra ansvar för företaget (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 79 och där angiven rättspraxis).
- 90 Skyldigheten enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 att ange föremålet för och syftet med en inspektion utgör härvidlag en grundläggande skyddsregel för de berörda företagens rätt till försvar, och således kan inte omfattningen av skyldigheten att motivera ett inspektionsbeslut inskränkas utifrån överväganden som rör utredningens effektivitet. Även om det är riktigt att kommissionen enligt artikel 20 i förordning nr 1/2003 och rättspraxis varken är skyldig att underrätta den som ett sådant beslut är riktat till om alla de uppgifter som den har tillgång till angående de förmodade överträdelserna, att exakt avgränsa den relevanta marknaden, att göra en exakt rättslig kvalificering av dessa överträdelser eller att ange den tidsperiod under vilken dessa överträdelser ska ha begåtts, ska kommissionen däremot på ett så exakt sätt som möjligt ange de antaganden som den avser att kontrollera, det vill säga vad som eftersöks och vad inspektionen ska omfatta (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 80 och där angiven rättspraxis).
- 91 Mot bakgrund av det ovanstående har det i fast rättspraxis fastslagits att det inte kan krävas av kommissionen att den under det preliminära utredningsskedet utöver de antaganden om överträdelser som den avser att kontrollera ska ange indicierna, det vill säga de uppgifter som föranleder den att tro att artikel 101 FEUF har överträtts. En sådan skyldighet skulle nämligen äventyra den jämvikt som genom rättspraxis upprättats mellan säkerställandet av en effektiv utredning och det berörda företags rätt till försvar (se dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 45 och där angiven rättspraxis; se även punkt 85 ovan).

- 92 Av detta följer att artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 inte kan konstateras vara rättsstridig av det skälet att den, eftersom den inte föreskriver att de indicier som motiverat inspektionen ska meddelas det inspekterade företaget, skulle utgöra ett åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och det berörda företags rätt till försvar.
- 93 Inget av de argument som sökandena har anfört kan påverka detta konstaterande.
- 94 Vad för det första gäller unionsdomstolarnas praxis ska det påpekas att sökandena, till stöd för sitt påstående att tribunalen har konstaterat att principen om parternas likställdhet i processen innebär att de berörda företagen har rätt till tillgång till handlingarna i målet, inte har hänvisat till ovannämnda praxis och således i än mindre grad uttryckligen har invänt mot den, utan har hänvisat till en enda dom från tribunalen. Av den domen framgår visserligen att i ett konkurrensmål förutsätter den allmänna principen om parternas likställdhet i processen att det berörda företaget har en kännedom om akten i målet som är likvärdig med den som kommissionen har (dom av den 29 juni 1995, ICI/kommissionen, T-36/91, EU:T:1995:118, punkterna 93 och 111). Som kommissionen med rätta har betonat avser detta konstaterande emellertid det kontradiktoriska skedet av förfarandet och särskilt de handlingar som borde ha sänts till det sökande företaget tillsammans med meddelandet om invändningar (se, beträffande åtskillnaden mellan det preliminära utredningsskedet och det administrativa kontradiktoriska skedet, punkterna 87 och 88 ovan).
- 95 Vad för det andra gäller hänvisningarna till Europadomstolens praxis, vilka med beaktande av det ovanstående kan förstås så, att de ger uttryck för en önskan om en konform utveckling av unionsdomstolarnas praxis eller ett konstaterande av att de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003 är rättsstridiga, ska det konstateras att Europadomstolens praxis inte kan motivera en sådan utveckling eller ett sådant konstaterande, och detta även oberoende av den omständigheten att Europadomstolen i dessa domar uttalade sig om fysiska personers rättigheter på det straffrättsliga området, såsom kommissionen och rådet har betonat. Skälet till att Europadomstolen i samtliga dessa domar konstaterade att principen om parternas likställdhet i processen hade åsidosatts var nämligen att de åtalade personerna hade dömts utan att ha fått tillgång till samtliga uppgifter om anklagelserna mot dem (Europadomstolen, 18 mars 1997, Foucher mot Frankrike, CE:ECHR:1997:0318JUD002220993; 25 mars 1999, Pélissier och Sassi mot Frankrike, CE:ECHR:1999:0325JUD002544494; 26 juli 2011, Huseyn m.fl. mot Azerbajdzjan, CE:ECHR:2011:0726JUD003548505, och 20 september 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos mot Ryssland, CE:ECHR:2011:0920JUD001490204), varav slutsatsen inte kan dras att det under utredningsskedet föreligger en rätt till tillgång till uppgifter om anklagelserna, utöver den rätt till tillgång som redan tillerkänns i det efterföljande kontradiktoriska skedet. Vad gäller den dom från Europadomstolen av vilken det framgår att principen om parternas likställdhet i processen är tillämplig i förfarandets alla skeden och bland annat under utredningen (Europadomstolen, 30 mars 1989, Lamy mot Belgien, CE:ECHR:1989:0330JUD001044483), vilken sökandena endast hänvisade till under förhandlingen, berodde detta konstaterande från Europadomstolen på att ett beslut om häktning av sökanden hade utfärdats under utredningsskedet. För övrigt konstaterade Europadomstolen i det målet att artikel 5.4 i Europakonventionen, avseende domstolsskydd för häktade personer, hade åsidosatts, utan att ta ställning till huruvida artikel 6 i Europakonventionen hade iakttagits.
- 96 Vad för det tredje gäller den franska lagstiftning som sökandena hänvisade till under förhandlingen kan den inte som sådan göras gällande vid tillämpningen av unionsrättsliga bestämmelser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBBB/kommissionen, 43/82 och 63/82, EU:C:1984:9, punkt 40). Det kan tilläggas att enligt artikel L. 450–4 i Code de commerce (handelslagen) ska det beslut från avdelningen för frigivning och frihetsberövande genom vilket konkurrensmyndigheten, på basen av de uppgifter och indicier som den ingett, ges tillstånd för inspektionsbesök och beslag i vart fall inte delges det berörda företaget förrän vid tidpunkten för

inspektionsbesöket. Detta beslut kan således inte ge upphov till en kontradiktorisk diskussion avseende bland annat huruvida de ingivna indicierna är tillräckligt starka förrän i det skede då talan mot beslutet har inletts till förste ordföranden vid Cour d'appel (Appellationsdomstolen).

- 97 Vad för det fjärde gäller de farhågor som sökandena har uttryckt avseende svårigheterna att skydda sig mot risken för godtyckliga och oproportionerliga ingripanden från kommissionen, ska det påpekas att tribunalen genom åtgärder för processledning har möjlighet att begära att kommissionen ska lägga fram de indicier som motiverade att den beslutade om en inspektion (beträffande antagandet av en sådan åtgärd för processledning i förevarande fall, se punkt 14 ovan). Denna tillgång till de indicier som motiverade inspektionsbeslutet tillåts under domstolsförfarandet, eftersom nödvändigheten av att säkerställa effektiviteten i kommissionens utredningar är mindre i detta skede då inspektionen per definition har avslutats. När samtliga inspektioner väl har genomförts finns det nämligen inte längre någon anledning att förhindra risken för att uppgifter som är relevanta för utredningen avslöjas, eftersom dessa i princip redan har samlats in under inspektionen (se punkt 88 ovan). Det kan tilläggas att det förhållandet att indicierna inges under domstolsförfarandet dessutom är förenligt med principen om parternas likställdhet i domstolsprocessen, eftersom det inspekterade företaget i detta skede förfogar över uppgifter som ger det möjlighet att bestrida att kommissionen innehade tillräckligt starka indicier för att motivera inspektionen (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Nexans och Nexans France/kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkterna 85 och 86), och för övrigt inte motiverar att tillgång ges när inspektionsbeslutet antagits.
- 98 Av det ovan anförda följer att den andra av de anmärkningar som har anförts till stöd för invändningen om rättsstridighet ska underkännas och att invändningen avseende att de relevanta bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 1/2003 är rättsstridiga följaktligen ska ogillas i sin helhet.

**B. Den andra och den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet**

- 99 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att sökandena har anförts flera anmärkningar avseende den omtvistade inspektionens genomförande som inte kan tas upp till prövning inom ramen för en talan mot ett inspektionsbeslut, och har av detta dragit slutsatsen att ansökan ska avvisas.
- 100 Av fast rättspraxis framgår de facto att ett företag inte kan åberopa att inspektionsförfaranden inte har genomförts på ett lagenligt sätt till stöd för yrkanden om ogiltigförklaring av den rättsakt på grundval av vilken kommissionen har genomfört inspektionen (dom av den 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, EU:T:1999:80, punkt 413, dom av den 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, T-125/03 och T-253/03, EU:T:2007:287, punkt 55, och dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 22).
- 101 Det förhållandet att det är omöjligt att till stöd för yrkanden som riktats mot ett inspektionsbeslut åberopa att inspektionsförfarandena inte har genomförts på ett lagenligt sätt speglar endast den allmänna principen att lagenligheten av en rättsakt ska bedömas mot bakgrund av de rättsliga och faktiska omständigheter som förelåg när den antogs, vilket innebär att åtgärder som vidtagits efter det att ett beslut har antagits inte kan påverka dess giltighet (beslut av den 30 oktober 2003, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, T-125/03 R och T-253/03 R, EU:T:2003:287, punkterna 68 och 69; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 17 oktober 2019, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, C-403/18 P, EU:C:2019:870, punkterna 45 och 46 och där angiven rättspraxis).

- 102 Av detta följer att om anmärkningarna i fråga ska underkännas, såsom kommissionen har gjort gällande, måste detta ske på grund av att de är verkningslösa och inte på grund av att de inte kan tas upp till prövning.
- 103 Som svar på en fråga som tribunalen ställde under förhandlingen preciserade kommissionen – vilket fördes till protokollet – dels att den förlitar sig på tribunalens bedömning av huruvida anmärkningarna i fråga kan tas upp till prövning och huruvida de är verkningslösa, dels att dess påstående att de inte kan tas upp till prövning inte avsåg den andra och den tredje grunden som sådana, vilka avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten respektive ett åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet.
- 104 Av detta följer att ansökan inte kan avvisas av det skäl som kommissionen har anfört och än mindre kan avvisas i sin helhet.
- 105 Den andra och den tredje grunden som sökandena har åberopat ska således prövas utan att tribunalen vid prövningen av huruvida det finns fog för dem beaktar de anmärkningar avseende den omtvistade inspektionens genomförande som har anförts till stöd för dem och som ska underkännas som verkningslösa.

### *1. Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts*

- 106 Sökandena har gjort gällande att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat, eftersom det inte innehåller någon precisering eller ens någon ansats till redogörelse av vilka uppgifter kommissionen innehade som motiverade genomförandet av inspektionen. Framför allt är det inte möjligt att utifrån det angripna beslutet identifiera vare sig vilken typ eller art av uppgifter kommissionen innehade eller varifrån uppgifterna härrörde och än mindre vad de innehöll, vilket innebär att sökandena berövats ett grundläggande skydd för sin rätt till försvar. Sökandena har tillagt att en sådan fullständig avsaknad av uppgifter om vilka handlingar kommissionen förfogade över inte kan uppvägas enbart genom en beskrivning av de förmodade överträdelser som kommissionen trodde sig kunna sluta sig till av innehållet i nämnda handlingar.
- 107 Tribunalen erinrar om att enligt fast rättspraxis ska den motivering av unionsinstitutionernas rättsakter som krävs enligt artikel 296 FEUF vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det aktuella området (se dom av den 25 juni 2014, Nexans och Nexans France/kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis).
- 108 I förevarande fall ska således de bestämmelser som är tillämpliga på kommissionens genomförande av inspektioner beaktas. I artiklarna 4 och 20 i förordning nr 1/2003 föreskrivs inspektionsbefogenheter för kommissionen i syfte att främja dess uppdrag att motverka en snedvridning av konkurrensen på den inre marknaden och beivra eventuella överträdelser av konkurrensbestämmelserna på den inre marknaden (dom av den 25 juni 2014, Nexans och Nexans France/kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punkt 33; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

- 109 Vad särskilt gäller kommissionens inspektionsbeslut föreskrivs i artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 att i ett sådant beslut ska fastställas när inspektionen ska börja samt anges de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 i samma förordning och upplysas om rätten att få inspektionsbeslutet prövat av unionsdomstolen, men även om föremålet för och syftet med inspektionen.
- 110 Av rättspraxis framgår att kommissionen, för att göra detta, så exakt som möjligt ska ange vilka presumtioner den vill verifiera, det vill säga vad som eftersöks och vad inspektionen ska omfatta. Närmare bestämt ska inspektionsbeslutet innehålla en beskrivning av det som är utmärkande för den misstänkta överträdelsen. Härvid ska anges vilken den relevanta marknaden antas vara, vilken typ av konkurrensbegränsningar som misstänks föreligga, vilka sektorer som omfattas av den påstådda överträdelse som berörs av utredningen och en redogörelse för hur företaget antas vara inblandat i överträdelsen (se dom av den 8 mars 2007, France Télécom/kommissionen, T-339/04, EU:T:2007:80, punkterna 58 och 59 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 75 och 77 och där angiven rättspraxis).
- 111 Denna specifika motiveringsskyldighet utgör, såsom domstolen har slagit fast, ett grundläggande krav inte bara för att visa att de åtgärder som är avsedda att vidtas inom de berörda företagen är motiverade, utan också för att företagen ska kunna förstå hur omfattande deras samarbetsskyldighet är, samtidigt som deras rätt till försvar skyddas. Det är viktigt att de företag som omfattas av inspektionsbeslut, genom vilka de åläggs skyldigheter som påverkar deras privata sfär och som om de inte uppfylls innebär risk för kraftiga böter, ges möjlighet att förstå skälen till ett sådant beslut utan omfattande tolkning, så att de kan tillvarata sina rättigheter effektivt och i rätt tid (se, beträffande beslut om att begära upplysningar, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet HeidelbergCement/kommissionen, C-247/14 P, EU:C:2015:694, punkt 42). Av detta följer för övrigt att den motiveringsskyldighet med avseende på inspektionsbeslut som preciseras i föregående punkt i princip inte kan begränsas av hänsyn till undersökningens effektivitet (dom av den 17 oktober 1989, Dow Benelux/kommissionen, 85/87, EU:C:1989:379, punkt 8, och dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 42).
- 112 En inspektion genomförs emellertid per definition i ett preliminärt skede, i vilket kommissionen inte har tillräckliga uppgifter för att kvalificera beteendet i fråga som en överträdelse och vilket förutsätter att den har befogenhet att efterforska olika slags uppgifter som ännu inte är kända eller fullt identifierade (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juni 2014, Nexans och Nexans France/kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punkt 37, och dom av den 26 oktober 2010, CNOP och CCG/kommissionen, T-23/09, EU:T:2010:452, punkterna 40 och 41 och där angiven rättspraxis). För att säkerställa inspektionernas ändamålsenliga verkan och av skäl som avser själva deras natur har det således fastslagits att kommissionen inte är skyldig vare sig att underrätta den som ett sådant beslut är riktat till om alla de uppgifter som den har tillgång till angående de förmodade överträdelserna, att exakt avgränsa den relevanta marknaden, att göra en exakt rättslig kvalificering av dessa överträdelser eller att ange den tidsperiod under vilken dessa överträdelser ska ha begåtts (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 80 och där angiven rättspraxis, och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Nexans och Nexans France/kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkterna 48 och 49).
- 113 Det ska dessutom erinras om att kommissionen inte är skyldig att i ett inspektionsbeslut ange vilka indicier som motiverar inspektionen i fråga (se punkterna 85 och 91 ovan).
- 114 Av detta följer dels att kommissionens motiveringsskyldighet inte utsträcker sig till alla de uppgifter som den har tillgång till angående de förmodade överträdelserna, dels att av de uppgifter som motiverar att en inspektion genomförs måste i inspektionsbeslutet endast anges de uppgifter som visar att kommissionen innehar starka indicier för en överträdelse, utan att indicierna i fråga för den skull avslöjas. Enligt fast rättspraxis är kommissionen nämligen skyldig att i beslutet om att genomföra en inspektion lämna utförliga uppgifter som visar att den förfogar över allvarliga konkreta uppgifter och

indicier som ger den anledning att misstänka att det företag som inspektionen avser har gjort sig skyldigt till den aktuella överträdelsen (se dom av den 8 mars 2007, France Télécom/kommissionen, T-339/04, EU:T:2007:80, punkt 60 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 172).

- 115 Det ska således prövas huruvida kommissionen i förevarande fall iakttog denna skyldighet i det angripna beslutet.
- 116 Av skäl 8 i det angripna beslutet och de uppgifter om de förmodade överträdelserna som där anges, vilka enligt beskrivningen i skälen 4 och 5 utgörs av informationsutbyte rörande bland annat rabatter och framtida affärsstrategier, framgår tydligt att kommissionen lämnade utförliga uppgifter som visar att den ansåg sig inneha starka indicier som gav den anledning att misstänka de samordnade förfarandena i fråga.
- 117 Detta visas nämligen, förutom av preciseringarna avseende föremålet för det misstänkta informationsutbytet i skälen 4 och 5 i det angripna beslutet, också av preciseringarna i skäl 8 i det angripna beslutet, som inleds med orden ”Enligt de upplysningar som kommissionen innehar” och avser de närmare villkoren för informationsutbytet, de involverade personerna (befogenheter och ungefärligt antal) och de omtvistade handlingarna (ungefärligt antal, var de finns och i vilken form de föreligger).
- 118 Det ska preciseras att ovanstående överväganden endast avser huruvida motiveringen i det angripna beslutet var tillräcklig och endast svarar på frågan huruvida kommissionen i sitt beslut lämnade de uppgifter som krävs enligt rättspraxis, det vill säga uppgifter som visar att den ansåg sig inneha starka indicier för att de förmodade samordnade förelåg. I detta sammanhang behandlas däremot inte frågan om huruvida kommissionen med rätta kunde anse sig inneha tillräckligt starka indicier, vilken behandlas i samband med prövningen av grunden avseende åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet.
- 119 Det ska tilläggas att sökandenas påstående om en risk för att de kan ha utsatts för illojal konkurrens från konkurrenter eller illasinnad handelspartner, inte kan påverka ovannämnda konstaterande avseende att kommissionen iakttagit sin motiveringsskyldighet. En sådan risk kan nämligen motverkas tack vare den prövning av huruvida de indicier som kommissionen innehade var tillräckligt starka som utförs i samband med prövningen av grunden avseende ett åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet.
- 120 Talan kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den grunden att motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

## ***2. Huruvida rätten till hemmets okränkbarhet har åsidosatts***

- 121 Sökandena har hävdat att kommissionen i förevarande fall har åsidosatt den grundläggande rätten till hemmets okränkbarhet, vilken stadfästs i artikel 7 i stadgan och artikel 8 i Europakonventionen. Av rättspraxis framgår nämligen att denna rättighet är tillämplig på kommissionens inspektionsbeslut, vilka sökandena upprepade gånger har påpekat inte grundar sig på ett samarbete med de berörda företagen. Av rättspraxis framgår även att rätten till hemmets okränkbarhet förutsätter att innehållet i och räckvidden av ett tillstånd för husrannsakan ska vara förenat med vissa begränsningar, för att den inskränkning av denna rättighet som därigenom tillåts inte ska vara potentiellt obegränsad och följaktligen oproportionerlig. Eftersom det angripna beslutet antogs utan någon föregående domstolskontroll innebär den grundläggande rätten till hemmets okränkbarhet att kommissionens befogenheter måste begränsas desto striktare, men i förevarande fall fastställdes eller iaktogs inga sådana begränsningar.

- 122 Tribunalen erinrar om att den grundläggande rätten till hemmets okränkbarhet är en allmän unionsrättslig princip, som numera kommer till uttryck i artikel 7 i stadgan, vilken motsvarar artikel 8 i Europakonventionen (se dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 123 Enligt artikel 7 i stadgan har var och en rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer. Detta krav på skydd mot ingripanden från det allmänna i en persons privata verksamhetssfär gäller såväl fysiska som juridiska personer (se dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 83 och där angiven rättspraxis).
- 124 Enligt artikel 52.1 i stadgan ska varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, dessutom endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.
- 125 Det ska också preciseras att även om det av Europadomstolens praxis framgår att skyddet enligt artikel 8 i Europakonventionen kan omfatta vissa kommersiella lokaler, har Europadomstolen slagit fast att offentliga åtgärder får vara mer ingripande när det gäller yrkesmässiga eller kommersiella verksamheter och lokaler än i andra fall (se dom av den 18 juni 2015, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:404, punkt 20 och där angiven praxis från Europadomstolen). Europadomstolen har dock upprepade gånger angett att en godtagbar nivå på skyddet mot inskränkningar som strider mot artikel 8 i Europakonventionen förutsätter en strikt rättslig ram och strikta begränsningar (se dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 73 och där angiven praxis från Europadomstolen).
- 126 Vad särskilt gäller kommissionens inspektionsbefogenheter enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, vilka avses i förevarande fall, har det fastslagits att utövandet av sådana befogenheter utgör en uppenbar inskränkning av företagets rätt till sitt privatliv, sitt hem och sin korrespondens (dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkt 65, och dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 169).
- 127 Det ska således prövas huruvida det angripna beslutet uppfyller de villkor som krävs enligt artikel 7 i stadgan.
- 128 Sökandena har härvid gjort gällande att det angripna beslutet är dels oproportionerligt, dels godtyckligt, eftersom kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier för att motivera inspektionsbeslutet.

***a) Huruvida proportionalitetsprincipen har iakttagits***

- 129 Tribunalen erinrar om att enligt skäl 24 i förordning nr 1/2003 bör kommissionen ha befogenhet att genomföra de inspektioner ”som är nödvändiga” för att avslöja sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som är förbjudna enligt artikel 101 FEUF. Av detta följer enligt rättspraxis att det ankommer på kommissionen att bedöma om en inspektionsåtgärd är nödvändig för att påvisa en överträdelse av konkurrensreglerna (dom av den 18 maj 1982, AM & S Europe/kommissionen, 155/79, EU:C:1982:157, punkt 17; se även, beträffande ett beslut om att begära upplysningar, dom av den 14 mars 2014, Cementos Portland Valderrivas/kommissionen, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 66 och där angiven rättspraxis).

- 130 Kommissionens bedömning kan dock vara föremål för domstolsprövning och ska framför allt vara förenlig med proportionalitetsprincipen. Enligt fast rättspraxis innebär proportionalitetsprincipen att unionsinstitutionerna i sitt handlande inte får gå utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska den åtgärd väljas som är minst ingripande och de vållade olägenheterna får inte vara orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen (dom av den 8 mars 2007, France Télécom/kommissionen, T-339/04, EU:T:2007:80, punkt 117, och dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkt 22).
- 131 Sökandena har gjort gällande att ingripandet i deras privata verksamhetssfär var oproportionerligt med beaktande av de företag och lokaler som inspekterades, den omtvistade inspektionens varaktighet och det datum som hade valts för inspektionen.

*1) Företag och lokaler som inspekterades*

- 132 Sökandena har kritiserat kommissionen för att i det angripna beslutet inte ha identifierat vare sig de enskilda personer som avsågs eller de lokaler i vilka dess tjänstemän hade befogenhet att göra inspektionsbesök. Tvärtemot sin egen praxis tillät kommissionen således i förevarande fall att inspektioner genomfördes vid flera hundra juridiska personer som ingår i Casino-koncernen och att inspektionsbesök gjordes i flera tusen lokaler, varav flertalet inte har någon koppling till föremålet för det angripna beslutet. Enligt rättspraxis måste det dock exakt anges i vilka lokaler inspektionsbesök kan göras och vilka personer som avses, för att begränsa de ingripande befogenheterna och skydda enskilda mot godtyckliga ingripanden från det allmänna i den grundläggande rätten till hemmets okränkbarhet. Sökandena har tillagt att oavsett hur exakt föremålet för inspektionen än angavs och, mer allmänt, hur exakt motiveringen av det angripna beslutet än var, kan detta inte uppväga att kommissionens befogenheter att bestämma vilka personer och lokaler som kunde inspekteras inte begränsades. Sökandena har även betonat att begreppet företag inte kan utgöra hinder för iakttagandet av de grundläggande rättigheter som är förbundna med begreppet juridisk eller fysisk person.
- 133 Av det angripna beslutet framgår de facto att varken de inspekterade bolagen eller de inspekterade lokalerna angavs vid namn. I artikel 1 andra stycket i det angripna beslutet anges således att "inspektion kan äga rum i vilken som helst av företagets lokaler". Dessa ord följdes av ordet "särskilt", vilket i sin tur följdes av två adresser. Av artikel 1 första stycket och artikel 3 första stycket i det angripna beslutet framgår för övrigt att inspektionsbeslutet avsåg "Casino ... och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag".
- 134 Det ska härvid påpekas att de angripna besluten i de mål som gav upphov till domen av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596), och domen av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen (T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404), innehåller liknande formuleringar, tvärtemot vad sökandena har påstått.
- 135 De mycket omfattande inspektioner som sådana formuleringar föranleder har i rättspraxis dock inte i sig ansetts utgöra ett oskäligt ingripande i företagets privata verksamhetssfär.
- 136 Av fast rättspraxis som följer av domen av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen (46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 26), framgår nämligen att både syftet med rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [101] och [102 FEUF] (EGT 13, 1962, s. 204), och förordning nr 1/2003, vilken ersatt den, och uppräkningsen i artikel 14 i förordning nr 17 och artikel 20 i förordning nr 1/2003 av de befogenheter som tillkommer kommissionens tjänstemän visar att inspektionerna kan vara mycket omfattande. Det är av stor vikt att kommissionen har tillträde till alla lokaler, all mark och alla fordon som används av ett företag, för att den härigenom ska kunna inhämta bevisning om överträdelse av konkurrensreglerna på de platser

där sådan information normalt står att finna, nämligen i företagens lokaler (dom av den 12 juli 2007, CB/kommissionen, T-266/03, ej publicerad, EU:T:2007:223, punkt 71, och beslut av den 16 juni 2010, Biocaps/kommissionen, T-24/09, ej publicerat, EU:T:2010:238, punkt 32).

- 137 Av denna rättspraxis framgår också att även om förordningarna nr 17 och nr 1/2003 således ger kommissionen vidsträckta utredningsbefogenheter är utövandet av dessa befogenheter underkastat villkor som kan garantera att de berörda företagens rättigheter respekteras (dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen, 46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 28; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 74–99).
- 138 Det ska särskilt påpekas att kommissionen är skyldig att ange föremålet för och syftet med inspektionen. Denna skyldighet utgör ett grundläggande krav inte bara för att visa att den inspektion som ska genomföras inom de berörda företagen är motiverad, utan också för att företagen ska kunna förstå hur omfattande deras samarbetskyldighet är, samtidigt som deras rätt till försvar skyddas (se, beträffande förordning nr 17, dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen, 46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 29).
- 139 Vidare ska det påpekas att villkoren för utövande av kommissionens inspektionsbefogenheter varierar beroende på vilket förfarande som kommissionen har valt, de berörda företagens inställning och de nationella myndigheternas medverkan (se, beträffande förordning nr 17, dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen, 46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 30).
- 140 Artikel 20 i förordning nr 1/2003 avser i första hand inspektioner som genomförs med de berörda företagens medverkan, antingen detta sker frivilligt med stöd av en skriftlig inspektionsfullmakt eller med stöd av den skyldighet som följer av ett inspektionsbeslut. I det senare fallet, som är fallet i detta mål, har kommissionens tjänstemän bland annat befogenhet att begära att få se affärshandlingar, att få tillträde till de verksamhetslokaler som de begär samt att få tillgång till förvaringsplatser eller annat utrymme inom dessa som de begär. De får däremot inte tilltvinga sig tillträde till lokaler eller förvaringsplatser eller förmå företagets anställda att bereda dem sådant tillträde eller genomföra husrannsakan, utan företagsledningens tillstånd (se, beträffande förordning nr 17, dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen, 46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 31).
- 141 Läget är helt annorlunda om ett företag motsätter sig kommissionens inspektion. I så fall får kommissionens tjänstemän med stöd av artikel 20.6 i förordning nr 1/2003 utan företagets medverkan inhämta alla de upplysningar som behövs för inspektionen med hjälp av de nationella myndigheterna, vilka är skyldiga att lämna dem det bistånd som är nödvändigt för att de ska kunna genomföra sitt uppdrag. Även om detta bistånd endast kan begäras om företaget motsätter sig en inspektion, ska det tilläggas att bistånd även kan begäras i förebyggande syfte med stöd av artikel 20.7 i förordning nr 1/2003, för att övervinna eventuellt motstånd från ett företags sida (se, beträffande förordning nr 17, dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen, 46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 32).
- 142 Den anmärkning som sökandena har anfört kräver således ett svar på frågan huruvida kommissionen, enligt de regler som syftar till skydd mot oproportionerliga ingripanden, i förevarande fall mer noggrant borde ha angett vilka bolag och lokaler som omfattades av inspektionen.
- 143 Denna fråga ska besvaras nekande och detta av nedan angivna skäl.
- 144 För det första är det möjligt att utifrån de sammantagna uppgifterna i det angripna beslutet avgöra vilka bolag och lokaler som berördes av inspektionen. Tack vare att inspektionens föremål och syfte och särskilt de berörda varu- och tjänstemarknaderna anges och det preciseras att Casino och dess dotterbolag samt deras lokaler berörs, är det enkelt att av det angripna beslutet sluta sig till att inspektionen avsåg Casino och de dotterbolag som hade verksamhet inom de sektorer som berördes

av den misstänkta överträdelsen – det vill säga marknaden för inköp av dagligvaror (livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter), marknaden för försäljning av dessa varor till konsumenterna och marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare av märkesvaror i sektorn för dagligvaror – och att inspektioner kunde genomföras i alla deras lokaler. När kommissionens tjänstemän beredde sig tillträde till de berörda bolagens lokaler efter att ha delgivit dem det angripna beslutet gavs dessa bolag möjlighet att kontrollera föremålet för och omfattningen av den inspektion som genomfördes i deras lokaler, att förstå hur omfattande deras samarbets skyldighet var och att framföra sina synpunkter. Närmare preciseringar av området för inspektionen var därför inte nödvändiga för att skydda sökandenas rättigheter.

145 Sökandenas invändningar avseende att det område som täcktes av inspektionen var alltför omfattande, eftersom det inte hade angetts vilka bolag och lokaler som avsågs, ska följaktligen ogillas. Det kan härvid även påpekas att kommissionen i det angripna beslutet avsåg det grundläggande konkurrensrättsliga subjekt som kan tillskrivas överträdelser, särskilt de överträdelser som avses i förevarande fall, det vill säga begreppet ”företag”, vilket oftast omfattar ett moderbolag och ett eller flera dotterbolag, och vilket följaktligen motiverar att såväl moderbolaget Casino som dess dotterbolag nämns i det angripna beslutet.

146 Att det inte exakt anges vilka bolag och lokaler som avses bidrar vidare till ett smidigt genomförande av kommissionens inspektioner, eftersom detta ger kommissionen nödvändigt handlingsutrymme för att samla in maximalt med bevismaterial och säkerställer en överraskningseffekt som är nödvändig för att förhindra risken för att bevismaterial förstörs eller göms undan. För det fallet att kommissionen i skedet för antagande av ett inspektionsbeslut – vilket ju inträffar långt innan överträdelsen och aktörerna bakom den har identifierats – inte kan avgöra vilka bolag i koncernen som kan ha deltagit i överträdelsen, och under inspektionen i något av de berörda bolagens lokaler upptäcker att ett av de bolag som detta bolag har anknytning till också kan ha spelat en roll i överträdelsen, kan den genomföra en inspektion i detta andra bolags lokaler med stöd av samma inspektionsbeslut, det vill säga både snabbt och med en överraskningseffekt, tack vare den tid som förflutit, av vilken detta andra bolag har kunnat dra slutsatsen att det inte omfattas av inspektionen (se, för en erinran om vikten av ett snabbt verkställande av inspektionsbeslut för att minimera risken för läckor, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punkt 62).

147 Det ska slutligen påpekas att i besluten av den 17 februari 2017 från avdelningen för frigivning och frihetsberövande vid Tribunal de grande instance de Créteil (Förstainstansdomstolen i Créteil, Frankrike) respektive Tribunal de grande instance de Paris (Förstainstansdomstolen i Paris, Frankrike) (se punkt 5 ovan), genom vilka tillstånd för inspektionsbesöken och beslagen hade getts i förebyggande syfte för det fallet att företagen skulle motsätta sig inspektionen, avgränsas uttryckligen i vilka lokaler inspektionsbesök och beslag kunde göras. Enligt den praxis från unionsdomstolen som anges i punkt 141 ovan – men även enligt praxis från Europadomstolen och från tyska och franska domstolar, samt enligt den franska lagstiftning som sökandena har hänvisat till – medges nämligen ytterligare skydd, som består i att de besökta lokalerna ska anges, när en inspektion innebär ett mer betydande ingripande, eftersom den genomförs trots att de inspekterade bolagen motsatt sig den, vid behov med handräckning av polisen i enlighet med artikel 20.6–20.8 i förordning nr 1/2003. Eftersom sökandena i förevarande fall inte motsatte sig inspektionen i den grad att kommissionen blev tvungen att använda sig av ovannämnda beslut och de tvångsåtgärder som beviljades i dem, fanns det inget behov av detta ytterligare skydd. Tvärtemot vad sökandena har hävdats strider en sådan tolkning inte mot den ”princip” enligt vilken skyddet av rätten till hemmets okränkbarhet innebär att inspektionsbefogenheterna ska avgränsas desto striktare när de genomförs utan föregående tillstånd av domstol. Som det framgår av den praxis från Europadomstolen som sökandena härvid har hänvisat till (Europadomstolen, 10 november 2015, Slavov m.fl. mot Bulgarien, CE:ECHR:2015:1110JUD005850010, § 144–146, och 16 februari 2016, Govedarski mot Bulgarien,

CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 81–83) syftar en sådan avgränsning till effektivitet vid den efterföljande domstolsprövningen och innebär inte som sådan att denna domstolsprövning föranleder beviljande av ytterligare skydd (se även, för ett liknande resonemang, punkt 53 ovan).

- 148 Förevarande anmärkning avseende de inspekterade personerna och lokalerna ska följaktligen underkännas, utan att det finns anledning att uttala sig om huruvida den kan tas upp till prövning, vilket har bestritts av kommissionen.

## *2) Inspektionens varaktighet*

- 149 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den i strid med rättspraxis och sin egen praxis inte fastställde någon tidsgräns för det ingrepp i den grundläggande rätten till hemmets okränkbarhet som den tillät. I det angripna beslutet föreskrivs nämligen endast från och med vilken dag inspektionen kunde inledas och anges inte något slutdatum eller hur länge den som längst kunde pågå, och inspektionen hade därför inte avslutats när talan i förevarande mål väcktes, vilket kommissionen för övrigt inte har underlåtit att påpeka för sökandena. Sökandena utesluter att en obegränsad varaktighet för kommissionens befogenheter kan motiveras med inspektionernas effektivitet och har härvid bland annat hänvisat till att det i flera nationella lagstiftningar föreskrivs en tidsbegränsning för förvaltningarnas inspektionsbefogenheter.
- 150 Tribunalen påpekar att liksom i det inspektionsbeslut som avsågs i domen av den 6 september 2013, Deutsche Bahn m.fl./kommissionen (T-289/11, T-290/11 och T-521/11, EU:T:2013:404, punkterna 4, 14 och 21), vilket tvärtemot vad sökandena har hävdatt innehöll en liknande formulering, föreskrivs i artikel 2 i det angripna beslutet att "[i]nspektionen kan inledas den 20 februari 2017 eller kort därefter", utan att det anges något datum då inspektionen ska ha avslutats.
- 151 Det ska erinras om att en sådan angivelse är förenlig med artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, enligt vilken det endast krävs att det i beslutet om inspektionen ska "fastställas när den skall börja" (se punkt 109 ovan).
- 152 Det ska dessutom påpekas att tribunalen har fastslagit att den omständigheten att det inte anges någon dag då inspektionen ska avslutas inte innebär att inspektionen får fortsätta under obegränsad tid, eftersom kommissionen är skyldig att iaktta en skälig tidsfrist i enlighet med artikel 41.1 i stadgan (dom av den 12 juli 2018, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-449/14, överklagad, EU:T:2018:456, punkt 69).
- 153 Av detta följer en tidsram, vilken avgränsas av den dag för inledande som anges i inspektionsbeslutet och gränsen för den skäliga fristen och vilken ger ett tillräckligt skydd mot oproportionerliga ingripanden i företagets privata verksamhetssfär.
- 154 En sådan avgränsning i tiden gör det dessutom möjligt att fullständigt garantera effektiviteten hos kommissionens utredningsbefogenheter. Eftersom bedömningen av vad som är en skälig tidsfrist görs i efterhand och med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, är det nämligen möjligt att beakta den omständigheten att en inspektions varaktighet inte kan vara känd på förhand, eftersom den beror på mängden uppgifter som samlas in på plats och huruvida det berörda företaget eventuellt försöker förhindra inspektionen.
- 155 Det kan förvisso medges att, som sökandena har hävdatt, den omständigheten att en inspektions varaktighet fastställs i förväg inte som sådan påverkar inspektionens effektivitet. Med hänsyn till de omständigheter som anges i föregående punkt kommer dock en i förväg fastställd varaktighet troligen att, i syfte att garantera denna effektivitet, vara längre än vad som faktiskt behövs för inspektionen i fråga – i förevarande fall mindre än fem dagar – vilket inte bidrar till skyddet mot oproportionerliga ingripanden.

156 Det kan tilläggas att den praxis från Europadomstolen och flera nationella domstolar samt de nationella lagstiftningar som sökandena har hänvisat till inte kan påverka dessa konstateranden. Alla dessa avser nämligen inspektionsbesök eller beslag som vidtagits genom tvångsåtgärder, vilket innebär ett mer omfattande ingripande än den inspektion som i förevarande fall beslutades utan att kommissionens tjänstemän använde sig av artikel 20.6–20.8 i förordning nr 1/2003 och de nationella tvångsmedel som denna artikel möjliggör (se punkt 53 ovan). Det är således anmärkningsvärt att det i alla de beslut från avdelningarna för frigivning och frihetsberövande som avses i punkt 147 ovan – vilka i förevarande fall meddelades i förebyggande syfte för att kunna användas för det fall att företagen hade motsatt sig inspektionerna, men vilka inte kom till användning, eftersom företagen inte motsatte sig (artikel 20.7 i förordning nr 1/2003) – fastställs ett slutdatum för genomförandet av inspektionsbesöken och beslagen.

157 Anmärkningen avseende inspektionens varaktighet ska följaktligen underkännas.

### *3) Datumet för inspektionen*

158 Sökandena har hävdatt att det datum för inledande av inspektionen som föreskrivs i det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, eftersom det omedelbart föregick det datum då den första sökanden skulle avsluta förhandlingarna om sina årliga avtal med leverantörerna, det vill säga den 1 mars, och flera av de som ansvarade för dessa förhandlingar framtogs sina arbetsverktyg just när slutförhandlingarna hölls.

159 Tribunalen konstaterar att sökandena inte har visat att olägenheterna var så orimliga och oacceptabla som de har påstått. De kan härvid inte endast komma med påståenden utan att åberopa någon bevisning till styrkande därav (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2014, Cementos Portland Valderrivas/kommissionen, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 103).

160 Sökandena har nämligen endast visat att flera av de inköpsansvariga framtogs sina arbetstelefoner och arbetsdatorer under högst ett och ett halvt dygn. Även om dessa personer hade en viktig roll i förhandlingarna i fråga var den tid som de framtogs sina arbetsverktyg mycket kort med hänsyn till hur länge denna typ av förhandlingar brukar pågå, vilket är i genomsnitt fem månader (från den 1 oktober till den 1 mars följande år). Det har för övrigt inte påståtts och än mindre visats att det var omöjligt för dessa personer att delta i förhandlingarna under denna tid och under hela den tid som inspektionen pågick, exempelvis genom direkta kontakter på platsen, vilka var möjliga, såsom framgick vid förhandlingen vid tribunalen, där sökandena erkände att deras förhandlingspartner befann sig i deras lokaler vid tidpunkten för inspektionen. Av detta följer således att det på sin höjd rörde sig om en mindre olägenhet i genomförandet av förhandlingarna i fråga. Detta är särskilt fallet eftersom de sista timmarna innan denna typ av förhandlingar avslutas är de viktigaste och eftersom den omtvistade inspektionen i förevarande fall avslutades två arbetsdagar före den 1 mars, till vilket kom ett veckoslut, som i allmänhet också utnyttjas när det gäller att försöka nå avtal.

161 Det enda påstått mindre ingripande alternativ som sökandena har föreslagit, vilket hade bestått i att inleda inspektionen efter slutdatumet för ingåendet av avtalen med leverantörerna, kan inte beaktas som sådant.

162 Även om detta alternativ utan tvivel hade varit mindre ingripande för sökandena var ett sådant senareläggande av inspektionen nämligen inte ett verkligt alternativ till det datum som fastställs i det angripna beslutet. Som kommissionen har förklarat i sina skriftliga inlagor valdes datumet i förevarande fall medvetet för att få tillgång till största möjliga antal av de anställda och de ledningspersoner som berördes av de misstänkta överträdelserna, vilkas närvaro garanterades både av att skollovet avslutats och framför allt av att slutdatumet för ingående av ovannämnda affärsavtal, den 1 mars, var omedelbart förestående.

163 Av detta följer att anmärkningen avseende det fastställda inspektionsdatumet ska underkännas, liksom följaktligen samtliga de anmärkningar som anförts till stöd för att det angripna beslutet var oproportionerligt.

***b) Huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier***

164 Tribunalen erinrar om att kommissionen i det preliminära utredningsskedet inte är skyldig att utöver de antaganden om överträdelser som den avser att kontrollera ange indicierna, det vill säga de uppgifter som föranleder den att tro att artikel 101 FEUF har åsidosatts. En sådan skyldighet skulle äventyra den jämvikt som lagstiftaren och unionsdomstolen avsett att upprättat mellan säkerställandet av undersökningens effektivitet och säkerställandet av det berörda företags rätt till försvar (se punkterna 85 och 86 ovan).

165 Av detta kan emellertid inte slutsatsen dras att kommissionen inte måste förfoga över uppgifter som föranleder den att misstänka att artikel 101 FEUF åsidosatts innan den antar ett inspektionsbeslut. För att iakttä de inspekterade företagens rätt till hemmets okränkbarhet ska nämligen ett inspektionsbeslut syfta till att samla in de handlingar som är nödvändiga för att fastställa huruvida en viss faktisk och rättslig situation, som kommissionen redan har upplysningar om, verkligen föreligger och i sådant fall i vilken omfattning. Dessa upplysningar ska utgöra tillräckligt starka indicier för att det ska finnas anledning att misstänka att konkurrensreglerna har överträtts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 2014, Orange/kommissionen, T-402/13, EU:T:2014:991, punkterna 82–84 och där angiven rättspraxis).

166 För att kontrollera att ett inspektionsbeslut inte är godtyckligt, det vill säga att det inte har antagits utan att rättsliga eller faktiska omständigheter föreligger som kan motivera en inspektion, ankommer det därför på unionsdomstolen att pröva huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier som gav den anledning att misstänka att det berörda företaget hade överträtt konkurrensreglerna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 43, och dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 48).

167 Sökandena anser att på basen av vissa skillnader mellan innehållet i det angripna beslutet och föremålet för den inspektion som faktiskt genomfördes är det möjligt att i förevarande fall dra slutsatsen att kommissionen åtminstone avseende vissa av de överträdelser som anges i beslutet inte innehade tillräckligt starka indicier för att misstänka att de förelåg när beslutet antogs. Kravet på skydd mot godtyckliga ingripanden från det allmänna i den privata verksamhetssfären förbjuder dock att kommissionen beslutar om en inspektion, om den inte innehar starka indicier som gör det möjligt att misstänka en överträdelse av konkurrensreglerna och det ankommer på tribunalen att konkret förvissa sig om att kommissionen innehade sådana indicier.

168 Det ska således först fastställas vilka de indicier var som kommissionen innehade och som låg till grund för beslutet om den omtvistade inspektionen, innan det bedöms huruvida dessa indicier var tillräckligt starka för att misstänka överträdelserna i fråga och lagenligt motivera antagandet av det angripna beslutet.

*1) Fastställande av de indicier som kommissionen förfogade över*

- 169 Det ska preciseras att kommissionen – som svar på de åtgärder för processledning som tribunalen vidtog den 3 december 2018 samt den 13 maj och 25 september 2019 i syfte att kontrollera huruvida kommissionen förfogade över tillräckligt starka indicier för att motivera antagandet av det angripna beslutet – ingav följande handlingar den 10 januari, 5 juni och 18 oktober 2019:
- Redogörelser för förhör som kommissionen höll 2016 och 2017 med tretton leverantörer av de berörda dagligvarorna vilka regelbundet ingår avtal med Casino och Intermarché (bilagorna Q.1–Q.13 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) (nedan kallade redogörelserna).
  - Skriftväxling via e-post som syftar till att fastställa datumen för förhören i fråga och som innehåller ett frågeformulär från kommissionen som användes som underlag för förhören (bilagorna R.1–R.14 till kommissionens svar av den 5 juni 2019).
  - Ett e-postmeddelande av den 22 november 2016 från generaldirektören för en leverantörssammanslutning, i vilket det redogörs för överflyttningar och relationer mellan butikskedjorna, bland annat inom ramen för sammanslutningar av stora distributörer, omständigheter som "kan minska den nivå av osäkerhet som råder ... mellan vissa distributionsaktörer" (bilaga Q.14 till kommissionens svar av den 10 januari 2019, kompletterat genom kommissionens svar av den 5 juni och den 18 oktober 2019) (nedan kallat e-postmeddelandet från direktören för sammanslutningen N), åtföljt av flera bilagor, det vill säga en schematisk presentation av deltagarna och genomförandet av "Intermarchékonventet" den 21 september 2016 (nedan kallat Intermarchékonventet eller konventet) (bilaga Q.15 till kommissionens svar av den 10 januari 2019), en sammanfattande tabell som visar överföringar av butikskedjor mellan internationella allianser, åtföljd av flera tabeller som för varje internationell allians anger potentiella informationskällor som kan resultera av överföringar av medarbetare, överföringar av butikskedjor eller lokala avtal mellan butikskedjor som är medlemmar i olika allianser (bilaga Q.16 till kommissionens svar av den 10 januari 2019), en tidningsartikel från oktober 2016 som innehåller uttalanden av en chef för en butikskedja (bilaga Q.17 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) och en tabell som visar överföringar av personal mellan butikskedjorna (bilaga Q.18 till kommissionens svar av den 10 januari 2019).
  - Flera tabeller som återger relevanta stycken ur de handlingar som hade ingetts som bilaga till kommissionens svar av den 10 januari 2019, i syfte att kortfattat presentera indicierna för var och en av de misstänkta överträdelserna, det vill säga
    - informationsutbytet mellan ICDC (Casino) och AgeCore (Intermarché) om rabatterna på inköpsmarknaderna och priserna vid försäljning av tjänster till tillverkare av märkesvaror på europeisk nivå, bland annat i Frankrike (nedan kallat den första överträdelserna) (artikel 1 a i det angripna beslutet; tabell 1 bifogad till kommissionens svar av den 5 juni 2019),
    - informationsutbytet mellan Casino och Intermarché om de framtida affärsstrategierna i Frankrike (nedan kallat den andra överträdelserna) (artikel 1 b i det angripna beslutet; tabell 2 bifogad till kommissionens svar av den 5 juni 2019).
- 170 Kommissionen ingav för övrigt den 19 december 2019 ett "kompletterande svar" på tribunalens fråga av den 13 maj 2019 (se punkt 19 ovan). Detta svar innehåller dels ett internt meddelande av den 16 december 2016 från kommissionens generaldirektorat för konkurrens, i vilket det redogörs för ovannämnda förhör med leverantörerna och de misstankar om överträdelser som dessa föranlett och vilket enligt kommissionen visar att den innehade tillräckligt starka indicier för att misstänka nämnda överträdelser vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, dels olika handlingar som syftar till att

fastställa det datum då redogörelserna slutfördes. Sökandena anser att detta kompletterande svar, som kommissionen utan att ange skälen till detta ingav först efter det att den skriftliga delen av förfarandet hade avslutats, har inletts för sent och följaktligen inte kan tas upp till prövning.

- 171 Det ska erinras om att det av artikel 85.1 och 85.3 i rättegångsreglerna följer att bevisning ska inges i samband med den första skriftväxlingen. Parterna får undantagsvis ge in bevis innan den muntliga delen av förfarandet har avslutats, under förutsättning att de anger godtagbara skäl till att detta inte gjorts tidigare.
- 172 När bevisningen inges sent, efter den första skriftväxlingen, som svar på en åtgärd för processledning och inom den frist som fastställts för detta svar, kan det förvisso inte krävas att sådana skäl ska anges (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 oktober 2018, OY/kommissionen, T-605/16, ej publicerad, EU:T:2018:687, punkterna 31, 34 och 35, och dom av den 24 oktober 2018, Epsilon International/kommissionen, T-477/16, ej publicerad, EU:T:2018:714, punkt 57).
- 173 I den situationen att den ingivna bevisningen inte motsvarar det som tribunalen begärt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 2018, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, T-274/15, ej publicerad, EU:T:2018:179, punkterna 49, 50, 54 och 55, och dom av den 7 februari 2019, RK/rådet, T-11/17, EU:T:2019:65, punkt 54) eller inges efter det att den svarsfrist som fastställts inom ramen för åtgärden för processledning har löpt ut (dom av den 9 april 2019, Close och Cegelec/parlamentet, T-259/15, ej publicerad, överklagad, EU:T:2019:229, punkt 34) föreligger emellertid en skyldighet att ange skälen till att bevisningen inletts för sent.
- 174 Även om det i förevarande fall skulle anses att kommissionens kompletterande svar av den 19 december 2019, såsom kommissionen har hävdad, var avsett att komplettera svaret av den 5 juni 2019 och inte svaret av den 10 januari 2019, vilket hade inletts till följd av en begäran från tribunalen om att kommissionen skulle inge de indicier som hade motiverat antagandet av det angripna beslutet, ska det påpekas att detta kompletterande svar ingavs mer än sex månader efter det att den frist som tribunalen hade fastställt i sin åtgärd för processledning av den 13 maj 2019 löpte ut den 5 juni 2019.
- 175 Av detta följer att det ankom på kommissionen att ange skälen till att den bevisning som var bifogad dess kompletterande svar av den 19 december 2019 ingavs för sent och att nödvändigheten av en sådan motivering i förevarande fall inte påverkas av den rättspraxis som kommissionen hänvisade till vid förhandlingen.
- 176 I de domar som kommissionen har hänvisat till avsågs nämligen bevisning som hade inletts inom den frist som fastställts inom ramen för en åtgärd för processledning, vilken således inte hade inletts för sent (dom av den 24 oktober 2018, Epsilon International/kommissionen, T-477/16, ej publicerad, EU:T:2018:714, punkterna 35 och 57, dom av den 5 mars 2019, Pethke/EUIPO, T-169/17, ej publicerad, överklagad, EU:T:2019:135, punkterna 26, 36 och 40, och dom av den 28 mars 2019, Pometon/kommissionen, T-433/16, överklagad, EU:T:2019:201, punkterna 27, 28 och 328), eller bevisning som hade inletts spontant och med angivande av skälen till att den inletts för sent (dom av den 24 oktober 2018, Epsilon International/kommissionen, T-477/16, ej publicerad, EU:T:2018:714, punkterna 32 och 58).
- 177 Kommissionen har i förevarande fall dock inte angett några skäl till att dess kompletterande svar av den 19 december 2019 ingavs för sent, utan framförde i denna handling endast sina ursäkter till tribunalen för det besvär som det sena ingivandet kunde orsaka. Även om det skäl som kommissionen angav under förhandlingen som svar på en fråga från tribunalen skulle beaktas, enligt vilket det sena ingivandet berodde på ett internt missförhållande vid kommissionen, räcker inte ett sådant skäl för att det kompletterande svaret i fråga ska kunna tas upp till prövning. Ett sådant påstående, som hänför sig till rent interna svårigheter, motsvarar inte särskilda omständigheter som kan tillåta att bevisningen i fråga inges efter den andra skriftväxlingen (se, för ett liknande resonemang, dom av den

22 juni 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, punkt 19) och påståendet har för övrigt inte styrkts av den bevisning som kommissionen ingett (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2019, HX/rådet, C-540/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:707, punkterna 66 och 67). Av datumet på den huvudhandling som ingavs den 19 december 2019, det vill säga kommissionens interna meddelande av den 16 december 2016 (se punkt 170 ovan), framgår dessutom att kommissionen innehade denna handling redan innan talan väcktes och att den kunde ha ingett den innan den skriftliga delen av förfarandet avslutades, inom de frister som fastställts för ingivandet av inlagorna och med desto större skäl som svar på de senare åtgärderna för processledning. Även om tribunalen i enlighet med principen om ett kontradiktoriskt förfarande har gett sökandena möjlighet att skriftligen och under förhandlingen yttra sig över kommissionens kompletterande svar av den 19 december 2019 och särskilt över huruvida det kan tas upp till prövning, kan denna omständighet inte befria kommissionen från dess skyldighet att inkomma med uppgifter till stöd för det angripna beslutets lagenlighet i enlighet med de villkor som anges i rättegångsreglerna.

- 178 Det kan ännu tilläggas, även om kommissionen inte har gjort gällande det, att den bevisning som var bifogad det kompletterande svaret av den 19 december 2019 inte kan betraktas som motbevisning som inte omfattas av regeln avseende utgången frist i artikel 85.3 i rättegångsreglerna (beslut av den 21 mars 2019, Troszczynski/parlamentet, C-462/18 P, ej publicerat, EU:C:2019:239, punkt 39, och beslut av den 21 maj 2019, Le Pen/parlamentet, C-525/18 P, ej publicerat, EU:C:2019:435, punkt 48). Tribunalen har nämligen genom sina åtgärder för processledning av den 13 maj och 25 september 2019 gett kommissionen möjlighet att svara på sökandenas invändningar avseende huruvida kommissionen innehade indicier som motiverade den omtvistade inspektionen, vilket kommissionen således kunde ha gjort i sina svar av den 5 juni och 18 oktober 2019 och detta särskilt som den huvudhandling som ingavs den 19 december 2019 var daterad den 16 december 2016 (se punkt 177 ovan).
- 179 Kommissionens kompletterande svar av den 19 december 2019 kan följaktligen inte tas upp till prövning.
- 180 Av detta följer att vid bedömningen av huruvida de indicier som motiverade antagandet av det angripna beslutet var tillräckligt starka ska endast de indicier som anges i punkt 169 ovan beaktas.

## *2) Bedömning av huruvida de indicier som kommissionen förfogade över var tillräckligt starka*

- 181 När sökandena har anmodats att yttra sig över de indicier som kommissionen ingett på begäran av tribunalen, har de gjort gällande att handlingarna i fråga är behäftade med allvarliga formella fel, särskilt eftersom de förhör som gav upphov till de ingivna redogörelserna inte har protokollförts och datumet för nämnda redogörelser inte har fastställts. De har härvid invänt mot den rättspraxis som kommissionen åberopat till stöd för sitt påstående, att det relevanta datumet för bedömningen av huruvida kommissionen innehade indicier för de misstänkta överträdelserna är datumet för förhören med de olika leverantörerna och inte det datum då kommissionen upprättade sin redogörelse från dessa förhör. Sökandena anser för övrigt att de indicier som har ingetts avseende Intermarchékonventet, vilket Intermarché anordnade för sina leverantörer, inte motiverade en inspektion beträffande det påstådda nationella informationsutbytet om framtida affärsstrategier, vilket innebär att det angripna beslutet bör ogiltigförklaras åtminstone i den del som avser den andra av de förmodade överträdelserna. De har tillagt att den omständigheten att kommissionen den 13 maj 2019 antog ett nytt beslut om inspektion i deras lokaler avseende just detta nationella informationsutbyte visar att den inte förfogade över tillräckligt starka indicier för att misstänka att nämnda informationsutbyte förekommit.

- 182 Tribunalen betonar inledningsvis att bedömningen av huruvida kommissionen förfogade över tillräckligt starka indicier ska göras med beaktande av den omständigheten att inspektionsbeslutet antogs under det preliminära utredningsskedet, vilket är avsett att ge kommissionen möjlighet att inhämta samtliga relevanta omständigheter till stöd för huruvida konkurrensreglerna har överträtts och ta en första ställning till vilken inriktning och fortsättning förfarandet ska ges.
- 183 Det kan följaktligen inte krävas att kommissionen i detta skede, innan den antagit ett inspektionsbeslut, ska innehå uppgifter som visar att en överträdelse föreligger. En sådan bevisnivå krävs i det skede då ett meddelande om invändningar sänds till ett företag som misstänks ha gjort sig skyldigt till en överträdelse av konkurrensreglerna och för de beslut i vilka kommissionen konstaterar att en överträdelse har ägt rum och ålägger böter. För att anta ett inspektionsbeslut enligt artikel 20 i förordning nr 1/2003 är det däremot tillräckligt att kommissionen förfogar över allvarliga konkreta uppgifter och indicier som ger den anledning att misstänka att en överträdelse har ägt rum (dom av den 29 februari 2016, EGL m.fl./kommissionen, T-251/12, ej publicerad, EU:T:2016:114, punkt 149, och dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 66). Åtskillnad ska således göras mellan å ena sidan bevisningen för en överträdelse och å andra sidan de indicier som föranleder kommissionen att i skälig utsträckning misstänka att en överträdelse begåtts (se, analogt, dom av den 14 mars 2014, Cementos Portland Valderrivas/kommissionen, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 43) eller som, enligt en annan formulering som också använts i rättspraxis, kan föranleda en första misstanke om ett konkurrensbegränsande beteende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 2016, EGL m.fl./kommissionen, T-251/12, ej publicerad, EU:T:2016:114, punkterna 153 och 155).
- 184 I förevarande fall ska det följaktligen kontrolleras huruvida kommissionen vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet innehade starka indicier som kunde föranleda den att misstänka att en överträdelse hade begåtts. I detta sammanhang krävs inte att det prövas huruvida kommissionen innehade bevisning som gjorde att den kunde konstatera att överträdelserna i fråga hade begåtts.
- 185 Denna åtskillnad har följder för de krav som ställs på den form i vilken de indicier som motiverar ett inspektionsbeslut ska föreligga samt på deras upphovsmän och innehåll. Sökandena anser att inget av dessa krav är uppfyllt i förevarande fall.

*i) Den form i vilken de indicier som motiverade det angripna beslutet föreligger*

- 186 Av åtskillnaden mellan bevisningen för en överträdelse och de indicier som ligger till grund för ett inspektionsbeslut framgår att de sistnämnda inte kan underkastas samma grad av formalism som den som gäller för bland annat iakttagandet av de regler som åläggs genom förordning nr 1/2003 och den rättspraxis avseende kommissionens utredningsbefogenheter som har antagits på grundval av den. Om samma formalism skulle krävas för det insamlande av indicier som föregår en inspektion och insamlandet av bevisningen för en överträdelse, skulle detta nämligen innebära att kommissionen måste iaktta reglerna om sina utredningsbefogenheter även om en utredning i den mening som avses i kapitel V i förordning nr 1/2003 inte ännu formellt har inletts och kommissionen inte ännu har använt sig av de utredningsbefogenheter som den har särskilt enligt artiklarna 18–20 i förordning nr 1/2003, det vill säga inte har vidtagit någon åtgärd som innebär en anklagelse om att en överträdelse begåtts, exempelvis ett inspektionsbeslut.
- 187 Denna definition av startpunkten för en utredning och det preliminära utredningsskedet följer av den fasta rättspraxis som det erinras om i punkt 88 ovan, vilken nyligen har bekräftats (dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen, T-419/14, överklagad, EU:T:2018:445, punkt 241), men som redan tidigare hade fastställts i domar från domstolen (dom av den 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 182, och

dom av den 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen, C-105/04 P, EU:C:2006:592, punkt 38) och från tribunalen (dom av den 16 juni 2011, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, punkt 288), varav vissa stödde sig på Europadomstolens praxis.

188 Det har således ansetts att indicier som motiverar en inspektion i princip kan utgöras av en angivelse som görs inom ramen för ett skriftligt klagomål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkt 95), som kan föranleda kommissionen att inleda en utredning även om det inte uppfyller de villkor för klagomål som föreskrivs i artikel 7.2 i förordning nr 1/2003 (punkt 4 i tillkännagivande från kommissionen om handläggningen av klagomål rörande artiklarna [101] och [102 FEUF] (EUT C 101, 2004, s. 65)), liksom av en muntlig angivelse inom ramen för en ansökan om förmånlig behandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 74).

189 Tvärtemot vad sökandena har hävdade var kommissionen i förevarande fall inte heller skyldig att iakttä föreskrifterna i artikel 19 i förordning nr 1/2003 och artikel 3 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s. 18), såsom dessa har tolkats i domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632), och var således inte skyldig att i enlighet med dessa bestämmelser protokollföra de förhör med leverantörerna som gav upphov till redogörelserna (se första strecksatsen i punkt 169 ovan).

190 Det ska erinras om att i artikel 19.1 i förordning nr 1/2003, vilken ingår i kapitel V som har rubriken ”Befogenheter vid utredningar”, föreskrivs att ”[för] fullgörandet av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den höra alla fysiska eller juridiska personer som samtycker till detta, i syfte att samla information om frågor som har samband med föremålet för en utredning”.

191 I artikel 3 i förordning nr 773/2004 föreskrivs följande:

”1. När kommissionen hör en person med dennes samtycke i enlighet med artikel 19 i förordning (EG) nr 1/2003 skall den i början av förhöret ange den rättsliga grunden för och syftet med förhöret samt erinra om dess frivilliga karaktär. Kommissionen skall också underrätta den som hörs om sin avsikt att föra protokoll över förhöret.

2. Förhöret kan hållas på vilket sätt som helst, även per telefon eller med elektroniska medel.

3. Kommissionen får ta upp de redogörelser som lämnas av de personer som hörs i vilken form som helst. En kopia av varje protokoll skall hållas tillgänglig för den person som har hörts för godkännande. Om det är nödvändigt skall kommissionen fastställa en tidsfrist inom vilken den person som har hörts får meddela kommissionen eventuella rättelser som bör göras.”

192 Av dessa bestämmelser och av domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkterna 84–91), framgår visserligen att kommissionen är skyldig att, i den form som den väljer, protokollföra varje förhör som den håller i enlighet med artikel 19 i förordning nr 1/2003 i syfte att samla information om frågor som har samband med föremålet för en utredning, utan att åtskillnad ska göras mellan formella förhör och informella förhör, så att de sistnämnda inte skulle omfattas av denna skyldighet.

193 Det ska emellertid påpekas att denna skyldighet inte gäller förhör som hålls innan kommissionen har inlett av en utredning, vilket bland annat kan markeras av antagandet av ett inspektionsbeslut.

- 194 De förhör som berörs är nämligen, som det framgår av ordalydelsen i artikel 19 i förordning nr 1/2003, sådana som syftar till att "samla information om frågor som har samband med föremålet för en utredning", vilken per definition ska ha inletts och vars föremål ska ha fastställts innan nämnda förhör äger rum (se även, för ett liknande resonemang, den förfarandehandbok i fråga om konkurrenspolitiken som har utgetts av kommissionens generaldirektorat för konkurrens, kapitel 8, punkterna 4, 5 och 22).
- 195 I det mål som gav upphov till domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632), hade det förhör som enligt domstolens konstaterande omfattades av skyldigheten att föra protokoll i enlighet med artikel 19 i förordning nr 1/2003 och artikel 3 i förordning nr 773/2004 ägt rum efter det att en utredning inletts, vilket markerades av antagandet av ett inspektionsbeslut (dom av den 12 juni 2014, Intel/kommissionen, T-286/09, EU:T:2014:547, punkterna 4–6). Av den domen kan slutsatsen följaktligen inte dras att skyldigheten att föra protokoll även gäller förhör som hålls innan en utredning har inletts.
- 196 Att skyldigheten att föra protokoll är begränsad till förhör som hålls inom ramen för en utredning framgår även av förslaget till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Intel Corporation/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2016:788, punkterna 232 och 233). Generaladvokaten Wahl ansåg att det av bestämmelserna i artikel 19 i förordning nr 1/2003, jämförd med artikel 3 i förordning nr 773/2004, om protokollföring av information som inhämtas vid förhör avseende frågor som har samband med föremålet för en utredning, inte följer att kommissionen aldrig kan ha informella kontakter med tredje parter. Han grundade sig härvid på den tydliga ordalydelsen i artikel 19 i förordning nr 1/2003 för att konstatera att det bara är utbyte rörande frågor som har samband med föremålet för en utredning som omfattas av denna bestämmelse och att kommissionen inte är skyldig att protokollföra ett förhör, om utbytet mellan kommissionen och tredje parter inte rör frågor som har samband med föremålet för en viss utredning.
- 197 I annat fall skulle kommissionens möjligheter att upptäcka förfaranden som utgör överträdelser allvarligt hindras, liksom utövandet av dess utredningsbefogenheter för detta ändamål. Kommissionen betonade vid förhandlingen den potentiella avskräckande inverkan som ett sådant formellt förhör som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 773/2004 kan ha på vittnenas benägenhet att lämna uppgifter och avslöja överträdelser, varvid det ska preciseras att sådana uppgifter utgör en viktig del av de indicier som ger upphov till vidtagandet av utredningsåtgärder, såsom inspektioner.
- 198 I förevarande fall hölls förhören med leverantörerna dock innan någon utredning hade inletts i enlighet med förordning nr 1/2003. Med beaktande av det frågeformulär som förhören grundades på, i vilket frågor ställdes till leverantörerna om deras förhållanden med distributörsallianserna och – på ett fullständigt öppet sätt – deras kännedom om dessa alliansers möjliga inverkan på konkurrensen, kan det nämligen inte anses att dessa förhör innebar en anklagelse mot sökandena och än mindre mot leverantörerna om att de hade begått en överträdelse. Detta bekräftas för övrigt av bilaga Q.12 till kommissionens svar av den 10 januari 2019, som sökandena hänvisade till vid förhandlingen, eftersom det i den nämns att en "formell utredning" eventuellt skulle inledas till följd av förhören och att de utredningsmedel som för detta ändamål föreskrivs i unionslagstiftningen skulle användas, det vill säga att ett inspektionsbeslut skulle antas för att markera att en utredning inletts i förevarande fall. Av detta följer att de indicier som erhöles genom dessa förhör inte kan underkännas såsom formellt rättsstridiga av det skälet att den skyldighet att föra protokoll som föreskrivs i artikel 19 i förordning nr 1/2003 och artikel 3 i förordning nr 773/2004 inte iakttogs. Således finns det inte anledning att pröva kommissionens påstående att redogörelserna utgör en protokollföring som är förenlig med dessa bestämmelser.
- 199 Av detta följer för övrigt att sökandena inte kan vinna framgång med argumentet att kommissionen vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte innehade indicierna från sina förhör med de tretton leverantörerna, eftersom den inte har fastställt datumet för redogörelserna från dessa förhör.

- 200 Det relevanta datum som ska beaktas för att fastställa huruvida indicierna innehades vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs är nämligen, som det framgår av det ovan anförda och som kommissionen med rätta har betonat, datumet för de förhör med leverantörerna som är föremål för redogörelserna. Det var på detta datum som kommissionen erhöll de uppgifter som senare återgavs i redogörelserna och som den kunde anses inneha dessa uppgifter. Även om redogörelserna, som upprättades senare, gör det möjligt att fastställa innehållet i förhören med leverantörerna och ska beaktas för detta ändamål, utgör de inte handlingar som gör det möjligt att fastställa det datum då kommissionen innehade de indicier som erhöles genom förhören. Förhören med leverantörerna är med andra ord inte "indicier" som kommissionen har förfogat över från den tidpunkt då de blev föremål för kommissionens redogörelser, utan de är "indicier" som kommissionen har förfogat över från det datum då förhören ägde rum.
- 201 Det är härvid relevant att, liksom kommissionen har gjort, erinra om den rättspraxis som visserligen avser de särskilda förfaranden för förmånlig behandling, men som sträcker sig utanför det sammanhanget, med beaktande av den allmänna karaktären hos det tolkade begreppet, det vill säga begreppet "förfoga över" bevismaterial, och den logiska, rimliga och ändamålsenliga tolkning som har gjorts av detta begrepp. Enligt denna rättspraxis ska nämligen det förhållandet att kommissionen förfogar över bevismaterial anses likställt med kännedom om dess innehåll (dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen, C-617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 72, och dom av den 23 maj 2019, Recylex m.fl./kommissionen, T-222/17, överklagad, EU:T:2019:356, punkt 87 (ej publicerad); se även, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 2014, Alstom Grid/kommissionen, T-521/09, EU:T:2014:1000, punkterna 77–83). I förevarande fall och analogt kan det således anses att kommissionens förhör med de tretton leverantörerna innebar att den vid dessa förhör fick kännedom om de uppgifter som lämnades och att den innehade uppgifterna i fråga på dagen för nämnda förhör.
- 202 I annat fall skulle det anses att indicier som endast har lämnats i muntlig form inte kan motivera en inspektion, trots att de relevanta bestämmelserna inte föreskriver en skyldighet att i detta skede formellt återge indicierna i skrift (se punkterna 193–198 ovan) och en sådan skyldighet för övrigt skulle kunna skada effektiviteten i kommissionens utredningar genom att förplikta den att tillämpa det protokollförfarande som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 773/2004 (förhandsinformation, inrättande av ett protokollförfarande, tillhandahållande av en kopia av protokollet för godkännande, fastställande av en frist för godkännande) och således skjuta upp inspektionsdatumet, trots att det för att minimera riskerna för läckor och undanhållande av bevisning är avgörande att ett inspektionsbeslut snabbt antas när kommissionen har erhållit information om en potentiell överträdelse (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Deutsche Bahn m.fl./kommissionen, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punkterna 61 och 62).
- 203 Det kan således konstateras att kommissionen med rätta kunde grunda sig på datumen för sina förhör med de tretton leverantörerna för att fastställa att den innehade de indicier som härrörde från dessa förhör när det angripna beslutet antogs.
- 204 Tvärtemot vad sökandena har hävdats framgår det dessutom de facto av den bevisning som kommissionen ingav som bilaga till sitt svar av den 5 juni 2019 (bilagorna R.1–R.13) att dess förhör med de tretton leverantörerna ägde rum före den 9 februari 2017, som är det datum då det angripna beslutet antogs.
- 205 Dessa bilagor visar för det första att datumen för förhören hade bestämts via e-post till datum före den 9 februari 2017, det vill säga mellan den 4 oktober 2016 och den 8 februari 2017.
- 206 Det gör ingen skillnad att för två av de förhörda leverantörerna ägde det sista förhöret med kommissionen rum dagen innan det angripna beslutet antogs. Det relevanta datumet är nämligen datumet för förhöret, vilket eftersom det ägde rum den 8 februari 2017 ändå hölls innan det angripna beslutet antogs den 9 februari 2017.

- 207 Även om det datum då redogörelserna upprättades skulle beaktas, kan man i vart fall inte, såsom sökandena har gjort, av datumet för detta sista förhör dra slutsatsen att kommissionen nödvändigtvis upprättade samtliga redogörelser efter den 9 februari 2017. Dels berörs endast två leverantörer och således två redogörelser av tretton. Dels har kommissionen angett att den upprättade redogörelserna i syfte att uppfylla vad den ansåg vara en skyldighet att protokollföra leverantörernas uttalanden enligt artikel 3 i förordning nr 773/2004 (se punkt 198 ovan), vilket styrker dess påstående att nämnda redogörelser upprättades vart eftersom förhören hölls, det vill säga från det att de inleddes, vilket till största delen skedde i slutet av 2016. De båda redogörelserna i fråga upprättades således åtminstone delvis den dag då det angripna beslutet antogs och kan rimligen det datumet anses ha innehållit huvuddelen av de uppgifter som finns med i den slutliga versionen av dem, eftersom det av dessa redogörelser framgår att det sista förhöret den 8 februari 2017 hölls som en följd av tidigare förhör och syftade till att erhålla några sista preciseringar. Det ska härvid erinras om den skyndsamhet som krävs vid antagandet av inspektionsbeslut, i syfte att minimera risken för läckor efter det att information om en överträdelse har erhållits (se punkt 202 ovan).
- 208 Det kan även tilläggas att även om det påstående och de styrkande handlingar som kommissionen ingav i sitt kompletterande svar av den 19 december 2019 i syfte att fastställa att redogörelserna slutfördes – och inte upprättades – mellan datumet för det sista förhöret och den 21 februari 2017 skulle beaktas, kan den omständigheten att redogörelserna slutfördes efter datumet för det angripna beslutet inte påverka ovanstående överväganden. Av kommissionens interna meddelande av den 16 december 2016, vilket är bifogat som bilaga till dess kompletterande svar och vilket innehåller en mycket detaljerad sammanställning av de uppgifter som erhöles under förhören, kan slutsatsen nämligen dras att kommissionen vid detta datum hade kommit mycket långt i upprättandet av redogörelserna, även om de inte hade slutförts.
- 209 Vidare är den bevisning som i förevarande fall har ingetts för att styrka till vilka datum förhören hade bestämts tillräcklig för att visa att förhören i fråga faktiskt ägde rum med de tretton leverantörerna på de datum som hade bestämts. Tribunalen kan härvid inte instämma i sökandenas påstående, vilket för övrigt inte har styrkts, att denna bevisning inte ens visar att kommissionens tjänstemän hade haft kontakt med personer utanför kommissionen. Detta påstående motsägs nämligen tydligt av de datum som anges i de berörda kommissionstjänstemännens elektroniska almanackor (vilka återges i de avslutande delarna av bilagorna R.1–R.13 till kommissionens svar av den 5 juni 2019), vilka motsvarar de datum som anges i de e-postmeddelanden mellan kommissionen och de externa samtalspartnerna genom vilka dessa datum bestämdes (vilka återges i de inledande delarna av bilagorna R.1–R.13). Att dessa samtalspartner var leverantörer följer tydligt av det frågeformulär som var bifogat e-postmeddelandena och som hade rubriken ”Frågor om inköpsallianserna mellan detaljhandlare till de leverantörer som förser detaljhandlarna med varor”.
- 210 Slutligen och av samma skäl, särskilt den uppenbara kopplingen mellan det frågeformulär som nämns ovan och de uppgifter som återges i redogörelserna, kan det anses att tvärtemot vad sökandena har hävdats är de möten som bestämdes i e-postmeddelandena faktiskt de som föranledde redogörelserna. Alla redogörelser följer nämligen i stort sett samma indelning (allianser med vilka leverantörerna har ingått avtal och ersättning för detta, informationsutbyte, överföringar av personal), vilket visar att åtminstone delar av redogörelserna utgör svar på frågeformuläret (särskilt del I i frågeformuläret, som innehåller frågorna 1–10, och del III med frågorna 15–18).
- 211 Av det ovan anförda följer att kommissionen det datum då det angripna beslutet antogs förfogade över de indicier som har sammanställts i redogörelserna och att dessa redogörelser kan beaktas vid bedömningen av huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier, utan att det behöver avgöras exakt vilka datum som redogörelserna upprättades och slutfördes.
- 212 Av detta följer att alla de formella invändningar som har framställts mot de indicier som ingetts av kommissionen ska ogillas.

*ii) Upphovsmännen till de indicier som motiverade det angripna beslutet*

- 213 Tribunalen erinrar om att enligt fast rättspraxis avseende bedömningen av bevisningen för en överträdelse är det enda relevanta kriteriet för att bedöma de bevis som lagts fram deras trovärdighet. Det ska härvid preciseras att trovärdigheten av en handling och följaktligen dess bevisvärde beror på dess ursprung, omständigheterna kring dess uppkomst, dess mottagare och huruvida dess innehåll är förnuftigt och trovärdigt samt att det bland annat ska tillmätas stor betydelse att en handling upprättats i omedelbart samband med omständigheterna eller av ett ögonvittne till dessa (se dom av den 27 juni 2012, Coats Holdings/kommissionen, T-439/07, EU:T:2012:320, punkt 45 och där angiven rättspraxis, och dom av den 8 september 2016, Goldfish m.fl./kommissionen, T-54/14, EU:T:2016:455, punkt 95 och där angiven rättspraxis).
- 214 Tillämpning av dessa kriterier för bedömning av bevisningen för en överträdelse på de indicier som har motiverat en inspektion utesluter inte att indicier som inte direkt härrör från de inspekterade företagen kan vara tillräckligt starka. Om så var fallet skulle uttalanden eller handlingar som härrör från tredje parter inte kunna anses utgöra tillräckligt starka indicier och kommissionen skulle då till väsentlig del fråntas möjligheten att genomföra inspektioner.
- 215 Även om bevisningen för en överträdelse oftast härrör direkt från det företag som har begått överträdelsen, härrör nämligen de indicier som gör det möjligt att misstänka en överträdelse i allmänhet från tredje parter, antingen konkurrerande företag eller företag som drabbats av överträdelsen i fråga eller offentliga eller privata enheter utan någon koppling till överträdelsen, såsom experter eller konkurrensmyndigheter.
- 216 I förevarande fall är således den omständigheten att redogörelserna har upprättats av kommissionen, som kommer att besluta om eventuella ingripanden och sanktioner, inte som sådan, tvärt emot vad sökandena har hävdad, tillräcklig för att redogörelserna ska anses sakna allt bevisvärde vid bedömningen av huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier.
- 217 Det ska nämligen erinras om att redogörelserna syftar till att materialisera och således fastställa de uppgifter som leverantörerna lämnade till kommissionen (se punkt 200 ovan). Dessa uppgifter, vilka ensamma utgör de indicier i egentlig mening som låg till grund för det angripna beslutet, härrör dock inte från kommissionen, utan från leverantörer som hade direkta affärsförbindelser med sökandena. Det ska i detta sammanhang betonas att leverantörerna har affärsförbindelser med sökandena och således kan vara direkt lidande på grund av den överträdelse som dessa misstänks för. De kan således ha ett intresse av att sökandena åläggs sanktioner. Just på grund av sina affärsrelationer med sökandena har de, till skillnad från företag som endast är konkurrenter med sökandena, emellertid en direkt kunskap om de verkningar som i förekommande fall kan tillskrivas den eventuella överträdelsen. Den försiktighet som enligt rättspraxis krävs vid tolkningen av uppgifter som ett företag har lämnat om andra företag när de förstnämnda har ett intresse av att de sistnämnda ska åläggas sanktioner (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2011, Mitsubishi Electric/kommissionen, T-133/07, EU:T:2011:345, punkt 88) kan inte krävas fullt ut när uttalandena kommer från leverantörer, särskilt när dessa såsom i förevarande fall har lämnat exakta sakuppgifter som härrör från deras affärsrelationer med de företag som misstänks för överträdelsen.
- 218 Vad dessutom gäller bevisvärdet av de redogörelser som kommissionen har upprättat ska det påpekas att redogörelsernas bevisvärde inte kan ifrågasättas genom det enda argument som sökandena har anfört för att bestrida det, avseende att vissa avsnitt i redogörelserna har en standardiserad utformning, vilket visar att kommissionen inte troget återgav de olika leverantörernas uttalanden. Som sökandena har gjort gällande är avsnittet om datumet för och deltagarna i Intermarchékonventet samt om följden av detta deltagande, det vill säga att deltagarna fick kännedom om vissa av Intermarchés affärs mål, visserligen identiskt i fyra av redogörelserna (bilagorna Q.4, Q.5, Q.7 och Q.8 till kommissionens svar av den 10 januari 2019). Eftersom denna likhet endast återfinns i fyra av tretton redogörelser och avser uppgifter som kan ha lämnats som svar på frågeformuläret och således kan ha

beskrivits på samma sätt, kan emellertid inte slutsatsen dras att de inhämtade uttalandena har förvanskats. Detta är särskilt fallet eftersom det identiska avsnittet i fråga i var och en av de fyra redogörelserna har kompletterats med olika uppgifter om Intermarchékonventet.

- 219 Det ska härvid även erinras om att kommissionen enligt fördragen är den institution som ansvarar för att fullständigt opartiskt säkerställa att unionens konkurrensrätt efterlevs och att den omständigheten att kommissionen har i uppgift att både utreda och ålägga sanktioner för överträdelser av konkurrensreglerna inte i sig utgör ett åsidosättande av kravet på opartiskhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 juni 2012, Bolloré/kommissionen, T-372/10, EU:T:2012:325, punkt 66 och där angiven rättspraxis). Det kan följaktligen inte utan bevisning eller ens en tillstymmelse till bevisning förutsättas att kommissionen när den utredde förevarande ärende förvanskade leverantörernas uttalanden för att erhålla indicier för att distributörerna gjort sig skyldiga till en överträdelse.
- 220 Av det ovan anförda följer att samtliga de argument som har grundats på att kommissionen, med beaktande av vilka som var upphovsmän till indicierna, inte innehade tillräckligt starka indicier för att genomföra den omtvistade inspektionen ska underkännas.

*iii) Innehållet i de indicier som motiverade det angripna beslutet*

- 221 Utan att den ändamålsenliga verkan av kommissionens befogenheter enligt artikel 20 i förordning nr 1/2003 går förlorad följer det av skillnaden mellan bevisningen för en överträdelse och de indicier som ligger till grund för ett inspektionsbeslut att de sistnämnda inte behöver visa att en överträdelse föreligger och vad den består i eller vilka som har deltagit i den (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 14 mars 2014, Cementos Portland Valderrivas/kommissionen, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 59).
- 222 Det faktum att omständigheterna kan tolkas på olika sätt hindrar följaktligen inte att de utgör tillräckligt tydliga indicier så länge som den av kommissionen förordade tolkningen framstår som rimlig (se, analogt, beträffande ett beslut om begäran om upplysningar, dom av den 14 mars 2014, Cementos Portland Valderrivas/kommissionen, T-296/11, EU:T:2014:121, punkt 59). Vid bedömningen av huruvida kommissionens tolkning framstår som rimlig ska det beaktas att kommissionens befogenhet att genomföra inspektioner innebär befogenhet att efterforska upplysningar som ännu inte är kända eller fullt identifierade (se dom av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 62 och där angiven rättspraxis).
- 223 Det ska även erinras om att de olika indicier som gör det möjligt att misstänka en överträdelse inte ska bedömas isolerat utan sammantaget och att de ömsesidigt kan stödja varandra (se dom av den 27 november 2014, Alstom Grid/kommissionen, T-521/09, EU:T:2014:1000, punkt 54 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 februari 2016, EGL m.fl./kommissionen, T-251/12, ej publicerad, EU:T:2016:114, punkt 150 och där angiven rättspraxis).
- 224 Vad särskilt gäller de överträdelser som misstänks i förevarande fall, det vill säga samordnade förfaranden (se bland annat skäl 6 i det angripna beslutet), framgår av fast rättspraxis att det redan av ordalydelsen i artikel 101.1 FEUF följer att begreppet samordnat förfarande – förutom samordning mellan företagen – även förutsätter ett beteende på marknaden som följer på denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit (dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 118, och dom av den 15 mars 2000, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkt 1865). Således krävs det att tre rekvisit är uppfyllda.

- 225 Vad gäller bevisningen avseende dessa tre rekvisit ska det erinras om att begreppet "samordnat förfarande" infördes i fördragen för att konkurrensrätten ska kunna tillämpas på samverkan som inte tar formen av ett formellt avtal och som därför är svårare att identifiera och fastställa. När artikel 101 FEUF skiljer mellan begreppen "samordnat förfarande" och "avtal mellan företag" sker detta, som unionsdomstolen upprepade gånger har betonat, i syfte att låta förbuden i denna artikel omfatta en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts och således utan att alla delar i ett avtal uppfyllts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (dom av den 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/kommissionen, 48/69, EU:C:1972:70, punkt 64, och dom av den 5 april 2006, Degussa/kommissionen, T-279/02, EU:T:2006:103, punkt 132).
- 226 Likaså och mer allmänt ska det erinras om att förbudet mot att delta i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal, samt de sanktioner som kan påföras dem som bryter mot förbudet är väl kända. Det är därför vanligt att sådan verksamhet som avser konkurrensbegränsande förfaranden och avtal bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum. Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning. I de flesta fall måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden som när de beaktas tillsammans och när annan hållbar förklaring saknas kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 55–57, och dom av den 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen, C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkt 51; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 27 juni 2012, Coats Holdings/kommissionen, T-439/07, EU:T:2012:320, punkt 42).
- 227 Av detta följer att unionsdomstolen i vissa situationer har medgett att kommissionen ska åläggas en lättare bevisbörda vad gäller de tre rekvisiten för ett samordnat förfarande.
- 228 Ett parallellt beteende på marknaden kan således på vissa villkor anses som bevis på samordning, om samordning är den enda rimliga förklaringen till ett sådant beteende (dom av den 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö m.fl./kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punkt 71, och dom av den 8 juli 2008, BPB/kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, punkt 143).
- 229 På samma sätt ska det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket åvilar de berörda parterna att göra, antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden (dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 121, och dom av den 8 oktober 2008, Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik/kommissionen, T-69/04, EU:T:2008:415, punkt 118). När bevis föreligger för att de två första rekvisiten för ett samordnat förfarande är uppfyllda, är det med andra ord möjligt att i vissa fall presumera att det tredje rekvisitet är uppfyllt.
- 230 Dessa särskilda bevisregler för samordnade förfaranden är inte utan konsekvenser för de villkor som ska vara uppfyllda för att anse att tillräckligt starka indicier föreligger som gör det möjligt att misstänka ett samordnat förfarande. Särskilt ska påpekas att med beaktande av den nödvändiga åtskillnaden mellan bevisningen för ett samordnat förfarande och de indicier som motiverar att en inspektion genomförs för att samla in sådan bevisning, måste tröskeln för att kommissionen ska anses inneha tillräckligt starka indicier nödvändigtvis vara lägre än tröskeln för att konstatera att ett samordnat förfarande föreligger.

231 De argument som sökandena har grundat på innehållet i de uppgifter som kommissionen förfogade över, när de dragit slutsatsen att kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier för att anta det angripna beslutet, ska således besvaras mot bakgrund av dessa överväganden.

– *Huruvida det saknades tillräckligt starka indicier för att misstänka den första överträdelsen*

232 Det ska inledningsvis erinras om att den första överträdelsen beskrivs på följande sätt i artikel 1 a i det angripna beslutet:

”... informationsutbyte sedan 2015 mellan företag och/eller företagssammanslutningar, bland annat ICDC ... och/eller dess medlemmar, bland annat Casino, och AgeCore och/eller dess medlemmar, bland annat Intermarché, om de rabatter som de erhållit på marknaden för inköp av dagligvaror i sektorerna för livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter samt om priserna på marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare av märkesvaror i sektorerna för livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter i flera av Europeiska unionens medlemsstater, bland annat Frankrike, ...”

233 Sökandena har inte i sak bestritt att kommissionen innehade tillräckligt starka indicier för den första överträdelsen, vare sig i sina inlagor eller i sina svar på de frågor genom vilka tribunalen begärt att de skulle ta ställning till de indicier som hade ingetts av kommissionen. Vid förhandlingen anförde de för första gången två anmärkningar som de inte hade åberopat tidigare. För det första visar den omständigheten att marknaden för försäljning av tjänster och inköpsmarknaden har slagits samman i tabell 1, vilken var bifogad till kommissionens svar av den 5 juni 2019, medan dessa båda marknader anges separat i artikel 1 a i det angripna beslutet, enligt den rättspraxis som följer av domen av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596), att kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier avseende den första överträdelsen. För det andra visar den omständigheten att det formella förfarandet inleddes endast avseende vissa aspekter av den andra överträdelsen att kommissionen inte förfogade över tillräckligt starka indicier avseende den första överträdelsen.

234 Den första av de anmärkningar som sökandena anförde vid förhandlingen ska avvisas, eftersom den har anförts för sent. I motsats till vad som föreskrivs i artikel 84.2 i rättegångsreglerna anförde sökandena nämligen inte den första anmärkningen så snart de fick kännedom om tabell 1, vilken var bifogad till kommissionens svar av den 5 juni 2019, utan de anförde den första anmärkningen först vid förhandlingen den 29 januari 2020, trots att tribunalen hade begärt att de skulle ta ställning till nämnda svar före den 4 juli 2019.

235 Det kan tilläggas att denna första anmärkning i vart fall inte kan godtas i sak. Av tabell 1, som är bifogad kommissionens svar av den 5 juni 2019, framgår visserligen att kommissionen inte gjorde åtskillnad mellan marknaden för inköp av dagligvaror och marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare, trots att dessa anges separat i det angripna beslutet. I tabellen förklaras att ”rabatterna [på inköpsmarknaden] också kan anses som försäljningspriser på tjänster till tillverkare av märkesvaror i sektorerna för livsmedel, hygienprodukter och rengöringsprodukter”. Denna angivelse betyder emellertid endast att kommissionen, i överensstämmelse med rättspraxis och särskilt domen av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 62), inte ännu i detta skede hade avgjort hur det belopp skulle betecknas som kom distributörerna till godo, till nackdel för leverantörerna, och som den misstänkte att distributörerna hade kommit överens om, vilket den för övrigt medgav i sitt svar av den 5 juni 2019, i vilket den preciserade att den i de bifogade bilagorna endast hade använt begreppet ”rabatter”, ”utan att i förväg ta ställning till om en grundlig utredning skulle visa att det rörde sig om rabatter på inköpsmarknaden eller försäljningspriser på tjänster till tillverkarna”. Det ska erinras om att enligt nämnda dom innebär kommissionens inspektionsbefogenheter nämligen möjligheten att efterforska upplysningar som ännu inte är kända eller fullt identifierade (se även punkt 222 ovan).

- 236 Tvärtemot vad sökandena har hävdad kan slutsatsen däremot inte dras av domen av den 14 november 2012, Nexans France och Nexans/kommissionen (T-135/09, EU:T:2012:596, punkterna 60–94), att kommissionen i det fall att den innehar indicier för en prisfördel till förmån för de inspekterade företagen är skyldig att specificera dessa indicier genom att göra åtskillnad mellan de båda marknader som berörs av denna fördel, och detta särskilt som det framgår av fast rättspraxis avseende motiveringsskyldigheten att kommissionen inte exakt måste avgränsa den relevanta marknaden (se punkt 112 ovan). I den domen kritiserade tribunalen nämligen inte kommissionen för att inte ha gjort tillräcklig åtskillnad mellan de båda marknader som potentiellt berördes av de innehavda indicierna, utan kritiserade den för att området för inspektionen hade överskridit ramen för den enda marknad avseende vilken den innehade indicier. I förevarande fall har sökandena dock inte lämnat in några uppgifter som påvisar ett sådant överskridande, eftersom leverantörernas uttalanden, tvärtemot vad sökandena hävdade vid förhandlingen, inte uteslutande avsåg ICDC, som är verksamt endast på marknaden för försäljning av tjänster till tillverkare (se punkt 248 nedan).
- 237 Vad gäller den andra av de anmärkningar som sökandena anförde vid förhandlingen konstaterar tribunalen att den kan tas upp till prövning i enlighet med artikel 84.2 i rättegångsreglerna, eftersom den grundar sig på beslutet om att inleda det formella förfarandet, vilket antogs av kommissionen den 4 november 2019, det vill säga efter det att fristen för det ovannämnda svaret av den 4 juli 2019 hade löpt ut och den muntliga delen av förfarandet i förevarande mål hade inletts, och anfördes under den muntliga delen av förfarandet. Denna anmärkning måste dock underkännas.
- 238 Även oberoende av den omständigheten att beslutet om att inleda det formella förfarandet antogs efter det angripna beslutet och därför inte kan påverka huruvida det angripna beslutet var lagenligt, kan slutsatsen nämligen inte dras av detta besluts räckvidd att kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier avseende den första överträdelsen.
- 239 Av beslut C(2019) 7997 av den 4 november 2019 om att inleda förfarandet i ärende AT.40466 vad gällde andra misstankar om en överträdelse än misstankarna avseende den första överträdelsen följer visserligen att kommissionen inte ansåg sig inneha tillräckliga uppgifter för att inleda förfarandet avseende denna överträdelse. De indicier som motiverar en inspektion gör det emellertid genom själva sin natur endast möjligt att misstänka en överträdelse, vilken sist och slutligen kanske inte kan fastställas, vilket för övrigt förklarar varför inte alla inspektioner följs av ett beslut om att inleda förfarandet och än mindre av ett beslut i vilket en överträdelse konstateras. Att indicier för en överträdelse föreligger innebär således inte nödvändigtvis att det finns bevis för den misstänkta överträdelsen och inte heller att det finns tillräckliga uppgifter för att inleda förfarandet. Av den omständigheten att sådana uppgifter inte kunde samlas in vid den omtvistade inspektionen kan således inte slutsatsen dras att kommissionen före inspektionen inte förfogade över tillräckligt starka indicier.
- 240 Det ska tilläggas att kommissionen har ingett ett antal indicier till tribunalen som den innehade när det angripna beslutet antogs och som avser ett parallellt beteende mellan ICDC (Casino) och AgeCore (Intermarché), vilket karakteriserades av att deras begäranden till leverantörerna om att erhålla rabatter hade lämnats in samtidigt och överensstämde med varandra.
- 241 Uppgifterna i fråga utgör tillräckligt starka indicier för att en sådan samtidighet och överensstämmelse förelåg.
- 242 Av de tretton förhörda leverantörerna, varav tio har angett att de har affärsförbindelser med både ICDC och AgeCore, har nämligen åtta ingående redogjort för identiska begäranden om rabatter från ICDC (Casino) och AgeCore (Intermarché) (det vill säga företagen A, B, C, D, E, G, H och J; bilagorna Q.1–Q.5, Q.7, Q.8 och Q.10 till kommissionens svar av den 10 januari 2019), en leverantör har utan att namnge dem nämnt att AgeCore anpassat sig till sina konkurrenter (företaget I; bilaga Q.9) och två leverantörer har allmänt uppgett att de mottagit begäranden om liknande rabatter från olika distributörsallianser (företagen L och M; bilagorna Q.12 och Q.13).

- 243 Kommissionen har dessutom inte endast ingett indicier avseende detta parallella marknadsbeteende, som utgör den första beståndsdelen i ett samordnat förfarande och som, för övrigt, på vissa villkor kan möjliggöra en presumtion om att samordning föreligger, vilket är den andra beståndsdelen i ett samordnat förfarande (se punkt 228 ovan). Den har angett att den även förfogade över indicier för att en sådan samordning förelåg, vilka bestod i informationsutbyten och vilka tagna tillsammans också kan anses som tillräckligt starka.
- 244 Det är riktigt att de leverantörer som uttryckligen har nämnt informationsutbyten mellan distributörerna om rabatterna förvisso inte är lika många och att deras uttalanden rörande denna fråga oftast är vaga och spekulativa. Tre leverantörer har uttryckligen nämnt informationsdelning eller informationsutbyte (det vill säga företagen C, E och H; bilagorna Q.3, Q.5 och Q.8 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) och flera andra har angett att en allians hade kännedom om de rabatter som erhöles av de andra (bland annat företagen B, D, G och I; bilagorna Q.2, Q.4, Q.7 och Q.9). En av leverantörerna har för övrigt nämnt en möjlig förklaring till de samtidiga begärandena om rabatter, nämligen att distributörerna bluffade vid sina förhandlingar för att erhålla förmånligare affärvillkor (företaget L; bilaga Q.12).
- 245 Det ska dock påpekas, för det första, att ingen av leverantörerna har angett att den anser det vara osannolikt att den omständigheten att begärandena om rabatter lämnades in samtidigt och överensstämde med varandra berodde på ett informationsutbyte. De enda leverantörer som har uttryckt sig i en annan riktning än att ett informationsutbyte förekom har antingen varit tysta eller har angett att de inte har några uppgifter om ett informationsutbyte mellan distributörerna (det vill säga företagen A, F, J, K och M; bilagorna Q.1, Q.6, Q.10, Q.11 och Q.13 till kommissionens svar av den 10 januari 2019), utan att uttryckligen utesluta att ett sådant utbyte förekom.
- 246 Det ska vidare betonas att den leverantör som nämnde hypotesen om en bluff från distributörernas sida inte endast har nyanserat sannolikheten för denna hypotes genom att ange sig "tro att de åberopade uppgifterna [avseende kännedomen om de villkor som övriga allianser erhållit] dock var korrekta", men också har preciserat att den inte deltar i förhandlingar utanför den nationella ramen, vilka huvudsakligen omfattas av den första misstänkta överträdelsen, vilket begränsar uttalandenas tillförlitlighet. Av detta följer att kommissionen på basen av de indicier som den förfogade över inte kunde anse att det fanns en annan sannolik förklaring till de samtidiga och överensstämmande begärandena om rabatter än att samordning förelåg (se punkt 228 ovan).
- 247 Leverantörernas uttalanden om att distributörerna utbytte information om rabatter styrks slutligen av uppgifter om de kanaler genom vilka utbytet kunde ske.
- 248 Flera leverantörer liksom direktören för sammanslutningen N, i sitt e-postmeddelande, har påtalat överföringarna mellan distributörsallianser, överföringarna av butikskedjor och överföringarna av personal mellan distributörer och mellan allianser, och har angett dem som potentiella källor till kännedom om bland annat de rabatter som erhållits av olika distributörer (bland annat sidan 4 i bilaga Q.2, sidan 4 i bilaga Q.7 och sidan 5 i bilaga Q.8 samt bilagorna Q.14, Q.16 och Q.18 till kommissionens svar av den 10 januari 2019). De har särskilt nämnt den allians som Casino och Intermarché har skapat i Frankrike i form av det gemensamma dotterbolaget Intermarché Casino Achats (INCA) och har påtalat en koppling mellan den omständigheten att Casino och Intermarché ingår i samma allians på nationell nivå och den omständigheten att de har kännedom om de rabatter som de erhållit av sina respektive leverantörer (bland annat sidan 4 i bilaga Q.4 och sidorna 4 och 6 i bilaga Q.7).
- 249 Med beaktande av de många olika kommunikationskanaler som således har påvisats, de preciseringar som har gjorts avseende dessa kanaler och samstämmigheten mellan de lämnade uppgifterna, trots att upphovsmännen till uppgifterna i princip inte förfogar över samma informationsmedel och informationskällor, kan det konstateras att kommissionen förfogade över tillräckligt starka indicier som gjorde det möjligt att misstänka att det omtvistade informationsutbytet förelåg. Det ska nämligen

erinras om att även om leverantörerna kan vara direkta vittnen till ett konkurrensbegränsande beteende på marknaden (se punkt 217 ovan), är detta inte möjligt när det gäller en underliggande och hemlig samordning. Vid den helhetsbedömning som syftar till att kontrollera huruvida tillräckligt starka indicier föreligger kompenseras under dessa omständigheter uppgifternas ofta spekulativa karaktär genom mångfalden av uppgifter som har lämnats om informationsutbytet i fråga samt uppgifternas exakthet och samstämmighet.

- 250 Med beaktande även av den omständigheten att dessa indicier avseende det misstänkta informationsutbytet kompletterar indicierna avseende marknadsbeteendena, konstaterar tribunalen följaktligen att kommissionen innehade tillräckligt starka indicier för att misstänka den första överträdelsen.

– *Huruvida det saknades tillräckligt starka indicier för att misstänka den andra överträdelsen*

- 251 Tribunalen erinrar om att den andra överträdelsen beskrivs på följande sätt i artikel 1 b i det angripna beslutet:

”... informationsutbyte åtminstone sedan 2016 mellan Casino och Intermarché om deras framtida affärsstrategier i Frankrike, bland annat vad gäller sortiment, utveckling av butiker, e-handel och marknadsföringspolitik på marknaden för inköp av dagligvaror och marknaden för försäljning av dagligvaror till konsumenterna.”

- 252 Det ska inledningsvis påpekas att kommissionen, såsom sökandena har gjort gällande och kommissionen har medgett, grundade sina misstankar rörande den andra överträdelsen på ett huvudsakligt indicium som avsåg genomförandet av Intermarchékonventet.

- 253 Av handlingarna i målet framgår att Intermarchékonventet hölls den 21 september 2016 vid Intermarchés huvudkontor och att ledningen för Intermarché, åtföljd av de ansvariga för dess butikskedjor, där tog emot sina viktigaste leverantörer för att presentera sina ambitioner och affärsprioriteringar.

- 254 Det är utrett att företrädare för ett stort antal av Intermarchés leverantörer deltog i konventet, men även företrädare för INCA, Intermarchés och Casinos gemensamma dotterbolag, särskilt A, som för övrigt sitter med i ledningsgruppen för Casino-koncernen, och en företrädare för AgeCore, B, som har en ledande befattning i denna företagssammanslutning. Det är även utrett att de ämnen som togs upp vid konventet, vilka presenterades av ledningsgruppen för Intermarché, rörde företagets mål och utvecklingsriktningar vad gällde marknadsandelar, en utökning av butiksparken, digital omvandling och ökade satsningar på e-handel, innovationer för att snabbt få ut nya produkter på butikshyllorna, en ökning av antalet drive-through-försäljningsställen och genomförande av nya PR-satsningar.

- 255 Sökandena har hävdatt att den information som presenterades inte utgjorde ett utbyte av känsliga och konfidentiella affärsuppgifter som kunde föranleda misstankar om en samordning mellan konkurrenter som är förbjuden enligt artikel 101 FEUF och har av detta dragit slutsatsen att kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier för att presumera att den andra överträdelsen förelåg.

- 256 Vad för det första gäller möjligheten att utifrån tillkännagivanden som gjorts av en enda distributör, i förevarande fall Intermarché, presumera att ett informationsutbyte och således samordning föreligger ska det erinras om att enligt fast rättspraxis ska kriterierna koordination och samarbete, som avgör vad som är ett samordnat förfarande, uppfattas mot bakgrund av den grundläggande idén bakom fördragets konkurrensregler, nämligen att varje ekonomisk aktör självständigt ska bestämma den politik som den avser att följa på den inre marknaden. Även om detta självständighetskrav inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att på ett förståndigt sätt anpassa sig till konkurrenternas konstaterade eller tillkännagivna beteende, utgör det ett klart hinder för direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer, som har till syfte eller resultat antingen att påverka en

aktuell eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att för en sådan konkurrent avslöja hur den berörde aktören själv har beslutat att agera eller planerar att agera på marknaden (dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 32 och 33, och dom av den 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/kommissionen, T-1/89, EU:T:1991:56, punkt 121).

- 257 Av detta följer att den omständigheten att endast en av deltagarna i möten mellan konkurrerande företag avslöjar sina avsikter inte räcker för att utesluta att samordning föreligger. Även om det är riktigt att begreppet samordnat förfarande förutsätter kontakter mellan konkurrenter som kännetecknas av ömsesidighet, är detta villkor emellertid, enligt fast rättspraxis, uppfyllt när en konkurrent på begäran av en annan konkurrent, eller i varje fall med dennes samtycke, avslöjar sina avsikter eller sitt framtida beteende på marknaden. Tack vare mottagandet av denna information, som nödvändigtvis måste beaktas, direkt eller indirekt, undanröjer sistnämnda konkurrent i förväg osäkerheten kring förstnämnda konkurrents framtida beteende, trots att varje ekonomisk aktör självständigt ska bestämma den affärspolitik som den avser att följa på marknaden. Att ett företag mottar information från en konkurrent om dennes framtida beteende på marknaden utgör således ett samordnat förfarande som är förbjudet enligt artikel 101.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2000, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkt 1849, dom av den 12 juli 2001, Tate & Lyle m.fl./kommissionen, T-202/98, T-204/98 och T-207/98, EU:T:2001:185, punkt 54, och dom av den 8 juli 2008, BPB/kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, punkterna 231–234).
- 258 Det kan dock inte anses att enbart den omständigheten att en person ur ledningsgruppen för den konkurrerande Casino-koncernen närvarade vid Intermarchés presentation av sina affärsprioriteringar räcker för att i förevarande fall misstänka att den meddelade informationen mottogs, såsom det enligt rättspraxis krävs för att konstatera en ömsesidighet och därav dra slutsatsen att ett samordnat förfarande förelåg mellan Casino och Intermarché.
- 259 Som sökandena med rätta har betonat, utan att kommissionen har gjort några invändningar, deltog A nämligen i Intermarchékonventet inte som företrädare för Casino, utan som en av ledarna i INCA, vars närvaro motiverades av den omständigheten att INCA för Intermarchés räkning förhandlade om villkoren för inköp från dess viktigaste leverantörer. Vidare omfattades A av strikta skyldigheter att iaktta sekretess gentemot Casino. Dessa skyldigheter har inte i sig bestritts och det kan inte heller presumeras att de inte har iakttagits.
- 260 Detta skäl till A:s närvaro vid Intermarchékonventet och de skyldigheter som han är ålagd kan inte som sådana, utan någon annan styrkande bevisning, som kommissionen i förevarande fall inte har ingett, föranleda en skälig misstanke om att Casino mottagit den information som Intermarché meddelade, vilket skulle motivera en utredning av huruvida Casino hade begärt eller åtminstone mottagit Intermarchés avslöjanden. Kommissionen har nämligen endast hänvisat till en enda redogörelse där det anges att A under konventet förde diskussioner med Intermarchés företrädare inom INCA (sidorna 7 och 8 i bilaga Q.5 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) – diskussioner i all förtrolighet som inte motsvarade ett mottagande av offentligt gjorda uttalanden och vilkas innehåll inte nödvändigtvis hade någon koppling till innehållet i dessa uttalanden, med beaktande av dessa båda personers funktioner inom INCA, vilka motiverar ett utbyte mellan dem om andra ämnen. Det ska härvid påpekas att tvärtemot vad kommissionen har hävdats i inledningen till tabell 2, som är bifogad dess svar av den 5 juni 2019 och i vilken det anges att kommissionen hade erhållit uppgifter om att INCA kunde fungera som medium för informationsutbytet rörande den andra överträdelsen, nämns i de utdrag ur redogörelserna som återges i nämnda tabell endast att A närvarade vid Intermarchékonventet. Av detta kan inte slutsatsen dras att INCA hade en särskild roll i detta sammanhang.

- 261 Vad för det andra gäller de uppgifter som meddelades under Intermarchékonventet ska det erinras om att frågan huruvida ett informationsutbyte kan betraktas som en överträdelse bland annat är beroende av vilken typ av information det rör sig om (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 maj 1998, Deere/kommissionen, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkterna 88–90, och dom av den 23 november 2006, Asnef-Equifax och Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punkt 54).
- 262 I de redogörelser där Intermarchékonventet beskrivs (bilagorna Q.4, Q.5, Q.7, Q.9 och, med fler preciseringar, bilaga Q.8 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) nämns allmänt, som sökandena har påpekat, de delar av affärspolitiken rörande sortiment, e-handel eller marknadsföringspraxis som togs upp under nämnda konvent. Sådana allmänna omnämmanden förekommer också i bilagan till e-postmeddelandet från direktören för sammanslutningen N (bilaga Q.15). Dessa omnämmanden har dessutom återgetts i en artikel som publicerats i en specialtidsskrift och som har ingetts av sökandena.
- 263 Av handlingarna i målet framgår, vilket kommissionen för övrigt inte har bestritt, att Intermarchékonventet hölls offentligt i närvaro av mer än 400 leverantörer, men även journalister, och var föremål för en detaljerad redogörelse i specialpressen. Kommissionen informerades dessutom om att konventet var offentligt, som det framgår av redogörelserna från förhören med leverantörerna, varav en angav att pressen närvarat vid Intermarchékonventet (bilaga Q.2, sidan 7). Kommissionen har för övrigt som ett svar på en fråga från tribunalen uppgett att den inte informerades om att några eventuella uttalanden gjorts vid Intermarchékonventet utan att journalister varit närvarande.
- 264 Enligt fast rättspraxis kan ett system för utbyte av offentlig information inte som sådant strida mot fördragets konkurrensregler (se dom av den 30 september 2003, Atlantic Container Line m.fl./kommissionen, T-191/98 och T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punkt 1154 och där angiven rättspraxis).
- 265 I punkt 92 i riktlinjerna för tillämpningen av artikel 101 [FEUF] på horisontella samarbetsavtal (EUT C 11, 2011, s. 1) (nedan kallade riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal), genom vilka kommissionen själv har begränsat utrymmet för sin skönmässiga bedömning och från vilka den inte kan avvika utan att riskera att sanktionsåtgärder vidtas mot institutionen i fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 211), anges att ”information som är offentlig i sann bemärkelse” är information som i allmänhet är lika tillgänglig för alla konkurrenter och kunder. I samma punkt i riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal preciseras att ”[f]ör att information ska vara offentlig i sann bemärkelse bör det inte vara dyrare för kunder och företag som inte är knutna till systemet med informationsutbyte än för de företag som utbyter information att skaffa sig informationen i fråga” och att ”[d]ärför skulle konkurrenter i vanliga fall inte välja att utbyta information som de lika lätt kan samla in på marknaden. Därför är det i praktiken osannolikt att företag utbyter information som är offentlig i sann bemärkelse”. Av punkt 63 i riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal, som särskilt avser ensidiga offentliga uttalanden och som sökandena hänvisade till vid förhandlingen, framgår dessutom att ”[o]m ett företag ensidigt utfärdar ett tillkännagivande som verkligen är offentligt, t.ex. i en dagstidning, är detta i regel inte fråga om ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 101 [FEUF]”.
- 266 I förevarande fall framgår det tydligt av omständigheterna kring genomförandet av Intermarchékonventet att den information som Intermarché meddelade är information som är offentlig i sann bemärkelse i den mening som avses i riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal. Tack vare journalisternas närvaro och deras detaljerade redogörelse av Intermarchékonventet i specialpressen endast några dagar efter det att konventet hade hållits blev den information som Intermarché hade lämnat ut under konventet tillgänglig inte endast för A, som sitter med i ledningsgruppen för den konkurrerande Casino-koncernen, utan var lika enkelt tillgänglig även för Intermarchés alla övriga konkurrenter.

- 267 Av den artikel i specialpressen i vilken det redogjordes för genomförandet av Intermarchékonventet, och vars innehåll inte har bestritts av kommissionen, framgår dessutom att den information som presenterades vid detta evenemang var av en mycket allmän karaktär och var avsedd att ge företagets leverantörer en positiv bild av den utvecklings- och innovationspolitik som Intermarchés ledningsgrupp avsåg att genomföra. Kommissionen har inte exakt redogjort för varför denna information inte kan betraktas som offentliga uppgifter. Även om det är riktigt att målet att inrätta 200 butiker tillkännagavs vid detta evenemang, kan enbart denna information på grund av sin allmänna karaktär inte i sig ligga till grund för en misstanke om ett samordnat förfarande mellan konkurrenter som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF. Den offentliga karaktären hos den information som tillkännagavs vid Intermarchékonventet hindrar således ett konstaterande av att denna information kan vara föremål för ett utbyte som utgör en överträdelse och hindrar följaktligen också att Intermarchékonventet betraktas som ett tillräckligt starkt indicium för överträdelsen i fråga.
- 268 Detta gäller särskilt i förevarande fall, eftersom kommissionen i det angripna beslutet själv presenterade indicierna för de misstänkta överträdelserna så, att de visade att ett hemligt informationsutbyte förekommit mellan ett begränsat antal personer via dokument som också de var hemliga (se punkt 117 ovan). Som sökandena med rätta har påpekat anges i skäl 8 i det angripna beslutet att ”de förmodade samordnade förfarandena äger rum i största hemlighet, eftersom kännedomen om deras existens och deras genomförande är begränsad till de högre cheferna och ett begränsat antal anställda som är värdiga förtroendet i vart och ett av företagen” och att ”[h]andlingarna avseende de förmodade samordnade förfarandena är begränsade till ett strikt minimum och innehas på ställen och i en form som underlättar döljande, förvaring och förstörande av dem”. Indicier som utgörs av offentliga uttalanden, såsom de som gjordes vid Intermarchékonventet, kan dock inte som sådana möjliggöra misstankar om utbyten som avser samma information och sker i största hemlighet.
- 269 Dessa överväganden påverkas inte av att det i punkt 63 i riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal anges att ”det dock inte [kan] uteslutas att ett samordnat förfarande konstateras” utifrån att ”ett företag ensidigt utfärdar ett tillkännagivande som verkligen är offentligt”. Förutom den omständigheten att sådana offentliga tillkännagivanden inte motsvarar det förmodade hemliga informationsutbytet i förevarande fall, ska det påpekas att kommissionen varken i det angripna beslutet eller under förfarandet vid tribunalen har påstått att, och än mindre förklarat på vilket sätt, den andra överträdelsen motsvarar situationen med ett samordnat förfarande som konstateras utifrån ensidiga offentliga uttalanden.
- 270 Av detta följer att kommissionen vid en helhetsbedömning av Intermarchékonventet inte hade fog för att misstänka ett utbyte av affärsuppgifter mellan konkurrenter som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF. Av detta följer även att konventet inte kan utgöra ett tillräckligt starkt indicium som gör det möjligt att misstänka den andra överträdelsen.
- 271 Detta konstaterande kan inte påverkas av kommissionens interna meddelande av den 16 december 2016, vilket är bifogat som bilaga till dess kompletterande svar av den 19 december 2019, eller av ingivandet, till följd av en åtgärd för bevisupptagning, av en konfidentiell version av de redogörelser som kommissionen hade ingett i en icke-konfidentiell version. Det interna meddelandet innehåller nämligen inga andra uppgifter än de som framgår av redogörelserna. Av den icke-konfidentiella versionen av redogörelserna framgår att de maskerade uppgifterna endast förhindrar identifiering av enheter eller personer, datum och sifferuppgifter, vilket innebär att det inte heller med beaktande av dessa uppgifter är möjligt att fastställa ett samband mellan de offentliga uttalanden som gjordes under Intermarchékonventet och det misstänkta hemliga informationsutbytet. Av detta följer för övrigt att det inte finns anledning att besluta om ovannämnda åtgärd för bevisupptagning, vilken kommissionen hade begärt av tribunalen.
- 272 Inte heller kan de samtidiga begärandena om samma ”innovationsbonus” som Casino och Intermarché ingav till sina leverantörer utgöra ett tillräckligt starkt indicium som gör det möjligt att misstänka den andra överträdelsen. Inget av de indicier som lagts fram gör det nämligen möjligt att tydligt skilja

denna bonus eller dessa "ersättningar för innovationer" från de rabatter och försäljningspriser på tjänster till leverantörerna som avsågs inom ramen för den första överträdelsen. Med beaktande av de förklaringar som ges i redogörelserna (sidan 3 i bilaga Q.6 samt sidan 5 och fotnot 7 i bilaga Q.7 till kommissionens svar av den 10 januari 2019) består nämnda ersättningar antingen av en rabatt som leverantörerna anmodats att ge eller en ersättning för inköpstjänster som distributörerna tillhandahållit leverantörerna, om än särskilt i samband med innovativa produkter och tillämplig i Frankrike, som också berörs av den första överträdelsen. Vidare har kommissionen i tabell 2, som den upprättat för att kortfattat presentera indicierna för den andra överträdelsen (se punkt 169 sista strecksatsen ovan), separerat indicierna avseende "innovationsrabatter" från de indicier som avser sortiment, utveckling av butiker, politiken för e-handel och marknadsföringspolitiken, vilka är de enda som nämns i det angripna beslutet. Det kan dessutom påpekas att endast två av de tretton förhörda leverantörerna (bilagorna Q.6 och Q.7) har lämnat uppgifter om samtidiga begäranden om ersättningar för innovationer.

- 273 Även om uppgifterna avseende Intermarchékonventet och "innovationsbonusen" beaktas på ett övergripande sätt ska följaktligen slutsatsen dras att kommissionen inte innehade tillräckligt starka indicier som gjorde det möjligt att misstänka att den andra överträdelsen förelåg och som kunde motivera artikel 1 b i det angripna beslutet, utan att det finns anledning att pröva sökandenas argument avseende det nya inspektionsbeslut avseende bland annat aspekter av den andra överträdelsen som riktats till dem under förevarande förfarande vid tribunalen (kommissionens beslut C(2019) 3761 av den 13 maj 2019 genom vilket Casino, Guichard-Perrachon SA och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag förpliktades att underkasta sig en inspektion i enlighet med artikel 20.1 och 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 (AT.40466 – Tute 1)).
- 274 Den grund som sökandena har åberopat avseende ett åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet ska således godtas i den del den avser den andra överträdelsen.
- 275 Av det ovan anförda följer att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del sökandena genom artikel 1 b förpliktades att underkasta sig en inspektion avseende deras eventuella deltagande i den andra överträdelsen och att talan ska ogillas i övrigt.

### **Rättegångskostnader**

- 276 Enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna ska vardera rättegångsdeltagaren bära sina rättegångskostnader, om deltagarna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Eftersom det angripna beslutet delvis ska ogiltigförklaras ska sökandena och kommissionen bära sina respektive rättegångskostnader. Rådet, som har intervenerat till stöd för kommissionen, ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 138.1 i rättegångsreglerna.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

- 1) **Artikel 1 b i kommissionens beslut C(2017) 1054 final av den 9 februari 2017, genom vilket Casino, Guichard-Perrachon och samtliga bolag som direkt eller indirekt kontrolleras av detta företag förpliktades att underkasta sig en inspektion i enlighet med artikel 20.1 och 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 (ärende AT.40466 – Tute 1) ogiltigförklaras.**
- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **Casino, Guichard-Perrachon och Achats Marchandises Casino SAS (AMC), Europeiska kommissionen och Europeiska unionens råd ska bära sina rättegångskostnader.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 oktober 2020.

Underskrifter

## Innehållsförteckning

|                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Tillämpliga bestämmelser .....                                                                                                         | 2  |
| II. Bakgrund till tvisten .....                                                                                                           | 3  |
| III. Förfarandet och parternas yrkanden .....                                                                                             | 5  |
| IV. Rättslig bedömning .....                                                                                                              | 6  |
| A. Den första grunden: Invändning om rättsstridighet avseende artikel 20 i förordning nr 1/2003 ..                                        | 6  |
| 1. Huruvida invändningen om rättsstridighet kan tas upp till prövning .....                                                               | 6  |
| 2. Huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad.....                                                                            | 10 |
| a) Den första anmärkningen: Åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel .....                                                   | 10 |
| b) Den andra anmärkningen: Åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och rätten till försvar.....                  | 19 |
| B. Den andra och den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och åsidosättande av rätten till hemmets okränkbarhet ..... | 22 |
| 1. Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts .....                                                                                  | 23 |
| 2. Huruvida rätten till hemmets okränkbarhet har åsidosatts.....                                                                          | 25 |
| a) Huruvida proportionalitetsprincipen har iakttagits .....                                                                               | 26 |
| 1) Företag och lokaler som inspekterades .....                                                                                            | 27 |
| 2) Inspektionens varaktighet .....                                                                                                        | 30 |
| 3) Datumet för inspektionen.....                                                                                                          | 31 |
| b) Huruvida kommissionen innehade tillräckligt starka indicier .....                                                                      | 32 |
| 1) Fastställande av de indicier som kommissionen förfogade över .....                                                                     | 33 |
| 2) Bedömning av huruvida de indicier som kommissionen förfogade över var tillräckligt starka.....                                         | 35 |
| i) Den form i vilken de indicier som motiverade det angripna beslutet föreligger ..                                                       | 36 |
| ii) Upphovsmännen till de indicier som motiverade det angripna beslutet .....                                                             | 41 |
| iii) Innehållet i de indicier som motiverade det angripna beslutet .....                                                                  | 42 |
| – Huruvida det saknades tillräckligt starka indicier för att misstänka den första överträdelsen .....                                     | 44 |
| – Huruvida det saknades tillräckligt starka indicier för att misstänka den andra överträdelsen .....                                      | 47 |

|                           |    |
|---------------------------|----|
| Rättegångskostnader ..... | 51 |
|---------------------------|----|