SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS YVES BOT vom 26. Oktober 2010[1]

1. Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist das Rechtsmittel der ThyssenKrupp Nirosta GmbH[2] gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Juli 2009, ThyssenKrupp Stainless/Kommission[3].

2. Dieser Rechtssache liegt die Entscheidung 2007/486/EG der Kommission vom 20. Dezember 2006 in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag (Sache COMP/F/39.234 — Legierungszuschlag — Neuentscheidung)[4] zugrunde. Mit dieser Entscheidung stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, dass die Thyssen Stahl AG[5] zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 durch abgestimmte Änderung der Referenzwerte der Formel zur Berechnung des Legierungszuschlags und durch Anwendung dieser Änderung gegen Art. 65 KS verstoßen habe. Wegen dieses Verstoßes verhängte die Kommission gegen TKS eine Geldbuße in Höhe von 3 168 000 Euro.

3. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Anträge von TKS auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung und Herabsetzung der Geldbuße zurückgewiesen.

4. Das Rechtsmittel wirft im Kern mehrere Fragen zur Anwendung fundamentaler Rechtsgrundsätze auf wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten auf. Einige dieser Fragen sind die gleichen wie diejenigen, die sich in den gegenwärtig beim Gerichtshof anhängigen Verfahren über die Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts vom 31. März 2009, ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission[6], in den verbundenen Rechtssachen C-201/09 P und C-216/09 P stellen, in denen ich ebenfalls die Schlussanträge vortrage, oder sie sind mit diesen Fragen doch eng verbunden.

5. Die erste Frage betrifft die Wirksamkeit der Rechtsgrundlage der streitigen Entscheidung. Die Kommission hat sich nämlich angesichts des Ablaufs des EGKS-Vertrags und des Fehlens von Übergangsbestimmungen auf die Bestimmungen der Verordnung (EG)

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Vormals ThyssenKrupp Nirosta AG, diese vormals ThyssenKrupp Stainless AG, im Folgenden: TKS.

3 — T-24/07 (Slg. 2009, II-2309, im Folgenden: angefochtenes Urteil).

4 — ABl. 2007, L 182, S. 31, im Folgenden: streitige Entscheidung.

5 — Im Folgenden: Thyssen.

6 — T-405/06 (Slg. 2009, II-771).

Nr. 1/2003 [7] gestützt, um die Zuwiderhandlung gegen Art. 65 Abs. 1 KS festzustellen und zu ahnden. Zu diesem Punkt werde ich vortragen, dass das Gericht diese Rechtsgrundlage meines Erachtens zu Recht als wirksam angesehen hat.

6. Die zweite Frage betrifft den Umfang der Rechtskraft. Kann, wenn keine kontradiktorische Erörterung stattgefunden hat, davon ausgegangen werden, dass eine Sachprüfung vorgenommen worden ist? Das ist offensichtlich zu verneinen. Das Gericht hat daher meiner Ansicht nach einen Rechtsfehler begangen, indem es die Rechtskraft auf einen rechtlichen Gesichtspunkt des Urteils erstreckt hat, der vor ihm weder in Frage gestellt noch erörtert wurde. Kein Rechtssystem kann nämlich dulden, dass die Beachtung der grundlegenden Garantien eines fairen Verfahrens, wozu auch der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens gehört, hinter einer übermäßigen Erstreckung der Rechtskraft zurücktritt. Aus diesen Gründen werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, das angefochtene Urteil aufzuheben.

7. Die dritte Frage betrifft die Zurechenbarkeit der Verhaltensweisen. Dabei geht es im Wesentlichen darum, ob die Kommission TKS aufgrund einer von dieser abgegebenen einseitigen Erklärung für die von einem anderen Unternehmen begangene Zuwiderhandlung verantwortlich machen durfte. Ich werde ausführen, dass ich eine solche Zurechenbarkeit für rechtswidrig halte, da sie den sich aus ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden entscheidenden Umstand vernachlässigt, dass zwischen den beiden Unternehmen keine wirtschaftliche Kontinuität besteht. Des Weiteren werde ich klarstellen, dass eine Behörde wie die Kommission, die die Anwendung der in Art. 81 EG niedergelegten Grundsätze zu überwachen hat, nicht aufgrund bestimmter von den Unternehmen getroffener Vereinbarungen von den Regeln und Grundsätzen über die Zurechenbarkeit von Praktiken abweichen kann.

8. Die vierte Frage schließlich betrifft die Auslegung der Verjährungsvorschriften. Es ist fraglich, ob die Kommission wegen der wettbewerbswidrigen Handlungen, die Thyssen zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 vorgenommen hat, immer noch eine Geldbuße gegen dieses Unternehmen verhängen kann. Zum einen wird zu prüfen sein, ob bei einer Klageerhebung vor den Unionsgerichten das Ruhen relativ, d. h. nur gegenüber dem klagenden Unternehmen, oder *erga omnes* wirkt; in letzterem Fall würde das Ruhen der Verjährung während des gerichtlichen Verfahrens gegenüber allen Unternehmen wirken, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, gleich, ob sie Klage erhoben haben oder nicht. Zum anderen wird zu prüfen sein, welche Wirkungen ein Urteil, mit dem eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt wird, für die Berechnung der Verjährungsfrist hat. Nach einer Prüfung von Wesen und Umfang des Ruhens der Verjährung werde ich darlegen, dass meiner Ansicht nach eine Ahndung dieses Verhaltens seit dem 24. April 2002 verjährt ist.

7 — Verordnung des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1, S. 1).

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Die Bestimmungen des EGKS-Vertrags*

9. Art. 65 KS bestimmt:

„§ 1. Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Beschlüsse von Verbänden von Unternehmen und alle verabredeten Praktiken, die darauf abzielen würden, auf dem gemeinsamen Markt unmittelbar oder mittelbar den normalen Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, insbesondere

a) die Preise festzusetzen oder zu bestimmen;

b) die Erzeugung, die technische Entwicklung oder die Investitionen einzuschränken oder zu kontrollieren;

c) die Märkte, Erzeugnisse, Abnehmer oder Versorgungsquellen aufzuteilen.

…

§ 4. Nach § 1 dieses Artikels untersagte Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig; eine Berufung auf sie ist vor keinem Gericht der Mitgliedstaaten zulässig.

Vorbehaltlich der bei dem Gerichtshof zu erhebenden Klagen ist die Kommission ausschließlich zuständig, darüber zu entscheiden, ob die genannten Vereinbarungen oder Beschlüsse mit den Bestimmungen dieses Artikels in Einklang stehen.

§ 5. Gegen Unternehmen, die eine nichtige Vereinbarung getroffen oder im Wege eines Schiedsverfahrens, einer Vertragsstrafe, des Boykotts oder irgendeines anderen Mittels eine Vereinbarung oder einen nichtigen Beschluss oder eine Vereinbarung, deren Genehmigung abgelehnt oder widerrufen worden ist, angewendet oder anzuwenden versucht haben, oder die Vergünstigung einer Genehmigung durch vorsätzlich falsche oder entstellte Auskünfte erlangen, oder zu den Bestimmungen des § 1 im Widerspruch stehende Praktiken anwenden, kann die Kommission Geldbußen und Zwangsgelder festsetzen; der Höchstbetrag dieser Geldbußen und Zwangsgelder darf das Doppelte des Umsatzes nicht überschreiten, der in den Erzeugnissen erzielt worden ist, die Gegenstand der Vereinbarung, des Beschlusses oder der Praktiken waren, die zu den Bestimmungen dieses Artikels im Widerspruch stehen; war eine Beschränkung der Produktion, der technischen Entwicklung oder der Investitionen beabsichtigt, so wird dieser Höchstbetrag bis auf höchstens 10 v. H. des Jahresumsatzes der betreffenden Unternehmen erhöht, soweit es sich um die Geldbuße handelt, und bis auf höchstens 20 v. H. des Tagesumsatzes, soweit es sich um die Zwangsgelder handelt."

10. Der EGKS-Vertrag trat gemäß Art. 97 KS am 23. Juli 2002 außer Kraft.

B — *Die Bestimmungen des EG-Vertrags*

11. Der mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon aufgehobene Art. 305 Abs. 1 EG lautete:

„Dieser Vertrag ändert nicht die Bestimmungen des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, insbesondere hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten, der Befugnisse der Organe dieser Gemeinschaft und der Vorschriften des genannten Vertrags für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl."

C — *Die Verordnung Nr. 1/2003*

12. Die Verordnung Nr. 1/2003 betrifft, wie gesagt, die Durchführung der in den Art. 81 EG und 82 EG niedergelegten Wettbewerbsregeln.

13. Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Stellt die Kommission auf eine Beschwerde hin oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 [EG] oder Artikel 82 [EG] fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. … Soweit die Kommission ein berechtigtes Interesse hat, kann sie auch eine Zuwiderhandlung feststellen, nachdem diese beendet ist."

14. Nach Art. 23 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1/2003 kann die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen verhängen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 81 EG oder Art. 82 EG verstoßen.

15. Art. 25 dieser Verordnung enthält die Bestimmungen über die Verfolgungsverjährung.

16. Diese Vorschriften sind im Wesentlichen die gleichen wie die der Entscheidung Nr. 715/78/EGKS der Kommission vom 6. April 1978 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Geltungsbereich des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl [8].

17. Nach Art. 1 Abs. 1 und 2 der Entscheidung Nr. 715/78 und Art. 25 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003 tritt Verfolgungsverjährung ein, wenn die Kommission nicht

8 — ABl. L 94, S. 22. Diese Vorschriften gehen auf die Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1) zurück, die im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung der Zuwiderhandlung eine Geldbuße oder eine Sanktion verhängt hat.

18. Nach Art. 2 Abs. 1 und 2 der Entscheidung Nr. 715/78 und Art. 25 Abs. 3 und 4 der Verordnung Nr. 1/2003 kann die Verfolgungsverjährung jedoch durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen werden. Zu diesen Handlungen zählen Auskunftsverlangen, Nachprüfungsaufträge, die Einleitung eines Verfahrens und die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Die Verjährungsunterbrechung wirkt gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen.

19. Art. 2 Abs. 3 der Entscheidung Nr. 715/78 und Art. 25 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 legen eine äußerste Frist fest. Sie bestimmen, dass die Verjährung nach jeder Unterbrechung von Neuem beginnt. Die Verjährung tritt jedoch spätestens mit dem Tag ein, an dem die doppelte Verjährungsfrist verstrichen ist, ohne dass die Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt hat. Diese Frist verlängert sich um den Zeitraum, in dem die Verjährung ruht.

20. Nach Art. 3 der Entscheidung Nr. 715/78 und Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003, schließlich, ruht die Verfolgungsverjährung, solange wegen der Entscheidung der Kommission ein Verfahren beim Gerichtshof anhängig ist.

II — Sachverhalt

21. Der Sachverhalt, wie er aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, lässt sich wie folgt zusammenfassen.

22. Die Krupp Thyssen Nirosta GmbH, eine Gesellschaft deutschen Rechts, entstand am 1. Januar 1995 aus der Zusammenlegung der Tätigkeiten von Thyssen und der Fried. Krupp AG Hoesch-Krupp im Bereich nichtrostender Flachstahlerzeugnisse. In anderen Sektoren setzte Thyssen ihre Tätigkeiten unabhängig fort [9].

23. Auf der Grundlage von Informationen, die sie am 16. März 1995 bei einer Reihe von Herstellern von rostfreiem Stahl angefordert hatte, sandte die Kommission am 19. Dezember 1995 an 19 Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Nachdem einige Unternehmen, darunter TKS und Thyssen, ihren Wunsch nach Zusammenarbeit mitgeteilt hatten, übermittelte die Kommission ihnen am 24. April 1997 eine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte, die TKS und Thyssen jeweils einzeln beantworteten.

9 — Die Krupp Thyssen Nirosta GmbH wurde nach mehreren Änderungen der Firmenbezeichnung zur ThyssenKrupp Stainless AG und schließlich zur ThyssenKrupp Nirosta GmbH.

24. Mit an die Kommission gerichtetem Schreiben vom 23. Juli 1997 (im Folgenden: Erklärung vom 23. Juli 1997) erklärte TKS:

„[I]m Zusammenhang mit dem im Betreff genannten Verfahren [Sache IV/35.824 — ThyssenKrupp Stainless] haben Sie gegenüber dem Rechtsvertreter [von Thyssen] … um eine ausdrückliche Bestätigung [von TKS] gebeten, dass diese infolge der Übertragung des Geschäftsbereichs Rostfrei-Flach [von Thyssen] … die Verantwortung für etwaige Verhaltensweisen [von Thyssen] … übernimmt, soweit Rostfrei[-]Flachprodukte, die Gegenstand des genannten Verfahrens sind, und zwar auch, soweit sie bis ins Jahr 1993 zurückreichen, betroffen sind. Dies bestätigen wir Ihnen hiermit ausdrücklich."

25. Mit der Entscheidung 98/247/EGKS [10] stellte die Kommission fest, dass die Mehrheit der Hersteller von Flacherzeugnissen aus rostfreiem Stahl, darunter TKS und Thyssen, gegen Art. 65 Abs. 1 KS verstoßen hätten, indem sie bei einer Zusammenkunft in Madrid am 16. Dezember 1993 vereinbart hätten, ihre Preise in abgestimmter Weise ab 1. Februar 1994 anzuheben.

26. Auf der Grundlage der Erklärung vom 23. Juli 1997 teilte die Kommission diese Entscheidung nur TKS mit. Demgemäß verhängte sie gegen dieses Unternehmen eine Geldbuße nicht nur wegen seines eigenen Verhaltens, sondern auch wegen des Thyssen zur Last gelegten Sachverhalts, der den Zeitraum von Dezember 1993 bis 1. Januar 1995 betraf.

27. Am 11. März 1998 erhob TKS Klage u. a. auf Nichtigerklärung der ursprünglichen Entscheidung.

28. Mit Urteil vom 13. Dezember 2001, Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission [11], erklärte das Gericht die Entscheidung für nichtig, soweit TKS die Verantwortung für die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung gegen Art. 65 Abs. 1 KS auferlegt wurde, und setzte die Geldbuße entsprechend herab. Nach Ansicht des Gerichts hatte die Kommission TKS keine Gelegenheit gegeben, zu den Thyssen zur Last gelegten Handlungen Stellung zu nehmen, weshalb sie die Verteidigungsrechte von TKS verletzt habe.

29. Mit Urteil vom 14. Juli 2005, ThyssenKrupp/Kommission [12], wies der Gerichtshof die von TKS und der Kommission gegen dieses Urteil eingelegten Rechtsmittel zurück.

30. Nach einem Schriftwechsel mit TKS und Thyssen sandte die Kommission TKS am 5. April 2006 eine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte. TKS beantwortete diese mit Schreiben vom 17. Mai 2006; eine öffentliche Anhörung fand am 15. September 2006 statt.

10 — Entscheidung vom 21. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag (Sache IV/35.814 — Legierungszuschlag) (ABl. L 100, S. 55, im Folgenden: ursprüngliche Entscheidung).

11 — T-45/98 und T-47/98 (Slg. 2001, II-3757).

12 — C-65/02 P und C-73/02 P (Slg. 2005, I-6773).

31. Am 20. Dezember 2006 erließ die Kommission die streitige Entscheidung. Diese war nur an TKS gerichtet. Ihrer Präambel zufolge war die Entscheidung insbesondere auf den EGKS-Vertrag und dessen Art. 65 sowie auf den EG-Vertrag und die Verordnung Nr. 1/2003 gestützt. Der verfügende Teil der streitigen Entscheidung bestimmt:

„Artikel 1

[Thyssen] hat zwischen 16. Dezember 1993 und 31. Dezember 1994 durch abgestimmte Änderung der Referenzwerte der Formel zur Berechnung des Legierungszuschlags und durch Anwendung dieser Änderung gegen Artikel 65 § 1 [KS] verstoßen, wobei diese Handlungsweise die Beschränkung und Verfälschung des normalen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt sowohl zum Ziel als auch zur Folge hatte.

Artikel 2

1. Wegen der in Artikel 1 genannten Verstöße wird eine Geldbuße in Höhe von 3 168 000 EUR festgesetzt.

2. Da [TKS] mit [Erklärung] vom 23. Juli 1997 die Verantwortung für das Verhalten [von Thyssen] übernommen hat, wird die Geldbuße [TKS] auferlegt.

…“

III — Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

32. Mit Klageschrift, die am 6. Februar 2007 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob TKS gegen die streitige Entscheidung eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG.

33. Diese Klage wurde auf zehn Gründe gestützt.

34. Die ersten beiden Klagegründe betrafen die Rechtsgrundlage der streitigen Entscheidung und bezogen sich zum einen auf einen Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* wegen der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 KS nach dem 23. Juli 2002 und zum anderen auf die Rechtswidrigkeit der Anwendung der Verordnung Nr. 1/2003 in Verbindung mit Art. 65 KS.

35. Mit dem dritten Klagegrund machte TKS geltend, der Gerichtshof habe im Urteil ThyssenKrupp/Kommission vom 14. Juli 2005 rechtskräftig festgestellt, dass sie nicht für das Verhalten von Thyssen verantwortlich sei. Im Rahmen ihres vierten Klagegrundes berief sie sich sodann auf die Rechtswidrigkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997.

36. Mit dem fünften und dem sechsten Klagegrund führte TKS eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit und des Doppelbestrafungsverbots an. Mit dem siebten Klagegrund machte sie einen Verstoß gegen die Verjährungsvorschriften unter Hinweis darauf geltend, dass die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung verjährt sei. Den achten und den neunten Klagegrund stützte TKS auf eine Verletzung der

Verteidigungsrechte mit der Begründung, es liege ein Verstoß gegen das Recht auf Akteneinsicht vor und die Mitteilung der Beschwerdepunkte sei nicht ordnungsgemäß.

37. Hilfsweise trug TKS im Rahmen des zehnten Klagegrundes vor, die Bußgeldbemessung sei rechtswidrig, da die Kommission dem Umstand, dass sie den Verstoß in vollem Umfang eingeräumt habe, keine Bedeutung beigemessen habe.

38. In den Randnrn. 37 und 38 des angefochtenen Urteils heißt es, die Parteien hätten in der Sitzung vom 11. Dezember 2008 mündlich verhandelt und TKS habe in dieser Sitzung mitgeteilt, dass sie die Erklärung vom 23. Juli 1997 widerrufe, was in das Protokoll der Sitzung aufgenommen worden sei.

39. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage abgewiesen und TKS die Kosten auferlegt.

40. Es hat im Wesentlichen die Auffassung vertreten, dass die Anwendung von Art. 65 Abs. 1 KS nach dem 23. Juli 2002 auf vor diesem Tag entstandene Sachverhalte nicht gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* verstoße und dass die Kommission ihre Zuständigkeit für diese Anwendung auf die Verordnung Nr. 1/2003 habe stützen können. Der Gerichtshof habe im Urteil ThyssenKrupp/Kommission vom 14. Juli 2005 rechtskräftig festgestellt, dass TKS aufgrund der Erklärung vom 23. Juli 1997 für das Verhalten von Thyssen verantwortlich sei.

41. Nach Auffassung des Gerichts waren die Rechtsgrundlagen der Sanktion und dieses Haftungsübergangs zum einen in den Art. 7 Abs. 1 und 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 und zum anderen in der Erklärung vom 23. Juli 1997 hinreichend klar umrissen. Den behaupteten Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot hat das Gericht mit der Begründung zurückgewiesen, dass nach dieser Erklärung die Zuwiderhandlung von Thyssen TKS zuzurechnen sei. Dieser Verstoß sei auch nicht verjährt, denn die Verjährung sei im Verhältnis zu TKS zu prüfen und habe während des gerichtlichen Verfahrens, dessen Gegenstand die ursprüngliche Entscheidung gewesen sei, geruht.

42. Das Gericht hat schließlich festgestellt, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte ordnungsgemäß gewesen sei und dass die Kommission das Recht von TKS auf Akteneinsicht nicht verletzt und dem Umstand, dass der Verstoß angeblich eingeräumt worden sei, fehlerfrei keine Bedeutung beigemessen habe.

IV — Verfahren vor dem Gericht und Anträge der Verfahrensbeteiligten

43. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt TKS, das angefochtene Urteil aufzuheben, hilfsweise, den Rechtsstreit an das Gericht zurückzuverweisen, und weiter hilfsweise, das gegen sie in Art. 2 der streitigen Entscheidung verhängte Bußgeld herabzusetzen. Außerdem beantragt sie, der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

44. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und TKS die Kosten aufzuerlegen.

V — Rechtsmittel

45. TKS macht fünf Rechtsmittelgründe geltend, und zwar erstens einen Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* wegen der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 KS nach dem 23. Juli 2002, eine fehlerhafte Anwendung von Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 auf Art. 65 Abs. 1 KS, eine Verletzung der Souveränität der Signatarstaaten des EGKS-Vertrags und die mangelnde Einschlägigkeit des Urteils des Gerichts vom 12. September 2007, González y Díez/Kommission [13], für die vorliegende Rechtssache.

46. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügt TKS, ihre Verantwortlichkeit für das Verhalten von Thyssen sei im Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005, ThyssenKrupp/Kommission, nicht rechtskräftig festgestellt worden, das Gericht habe die Tragweite des Grundsatzes *res iudicata* verkannt, es habe ihre Verteidigungsrechte verletzt und es habe irrig festgestellt, dass die Haftung von Thyssen mit der Erklärung vom 23. Juli 1997 auf sie übergegangen sei.

47. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wird sowohl in Bezug auf die streitige Entscheidung als auch den Haftungsübergang die mangelnde Bestimmtheit der Rechtsgrundlage gerügt, deren Vorliegen das Gericht irrig bejaht habe. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wirft TKS dem Gericht eine Verletzung der Verjährungsvorschriften vor. Der fünfte Rechtsmittelgrund wird auf eine Verletzung der Grundsätze der Bußgeldbemessung gestützt.

A — *Vorbemerkungen*

48. Vor der Prüfung dieser Rechtsmittelgründe erscheint es geboten, auf das Wesen des Verfahrens zur Durchführung der Wettbewerbsregeln hinzuweisen.

49. Dieses Verfahren ist zwar, streng genommen, kein strafrechtliches Verfahren, gleichwohl jedoch quasi strafrechtlicher Natur. Die in Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 bezeichneten Geldbußen sind ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach einer Strafe gleichzusetzen, und die Kommission wird in Anbetracht ihrer Untersuchungs-, Ermittlungs- und Entscheidungstätigkeit gegenüber den Unternehmen vor allem repressiv tätig. Meines Erachtens fällt dieses Verfahren daher unter den Begriff „strafrechtlich“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte

13 — T-25/04 (Slg. 2007, II-3121).

und Grundfreiheiten [14] und muss folglich die in dieser Bestimmung in strafrechtlicher Hinsicht vorgesehenen Garantien aufweisen [15].

50. Dieser Standpunkt liegt auf gleicher Linie mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dieser stellt für die Beantwortung der Frage, ob eine „strafrechtliche Anklage" vorliegt, auf drei Kriterien ab, nämlich auf die rechtliche Qualifikation der Zuwiderhandlung nach innerstaatlichem Recht, das Wesen der Sanktion als repressiv und abschreckend sowie die Schwere der angedrohten Sanktion gegen den Betroffenen [16]. Das erste Kriterium hat nur formelle, relative Bedeutung, die beiden weiteren Kriterien gelten alternativ [17]. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diesen Prüfungsmaßstab auf zahlreiche Verwaltungssanktionen angewandt [18], zu denen auch von den nationalen Wettbewerbsbehörden verhängte Sanktionen gehören [19]. Angesichts des Zwecks des Wettbewerbsrechts (Schutz der öffentlichen Wirtschaftsordnung), des Wesens der Sanktionen (sowohl präventive als auch punitive Wirkung ohne jeden Schadensersatzgedanken) und deren Bedeutung (hohe finanzielle Sanktion) unterliegen diese Verfahren nämlich nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte den Garantien nach Art. 6 EMRK.

51. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union folgt diesem Weg. Unter Hinweis auf die Besonderheit wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten wendet der Gerichtshof die elementaren Grundsätze des Strafrechts und die in Art. 6 EMRK niedergelegten grundlegenden Garantien an. So hat er im Urteil Kommission/Anic Partecipazioni [20] die Anwendbarkeit des Grundsatzes der persönlichen Verantwortlichkeit auf die Wettbewerbsregeln bejaht [21]. Im Urteil Hüls/Kommission [22] hat er sich sodann auf den Grundsatz der in Art. 6 Abs. 2 EMRK verbürgten Unschuldsvermutung bezogen. In diesem Urteil hat der Unionsrichter ausgeführt, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung angesichts der Art der fraglichen Zuwiderhandlungen sowie der Art und der

14 — Am 4. November 1950 in Rom unterzeichnetes Übereinkommen (im Folgenden: EMRK).

15 — Vgl. zu dieser Frage die gegenwärtig beim Gerichtshof anhängigen Rechtssachen KME Germany u. a./Kommission (C-272/09 P) und Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Kommission (C-73/10 P).

16 — Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) vom 8. Juni 1976, Engel u. a./Niederlande (Serie A, Ziff. 82). Wegen einer Darstellung der Rechtsprechung des EGMR zur Anwendung dieser Kriterien vgl. dessen Urteil vom 23. November 2006, Jussila/Finnland (Ziff. 29 bis 39).

17 — Vgl. Urteil des EGMR vom 9. Oktober 2003, Ezeh und Connors/Vereinigtes Königreich (*Recueil des arrêts et décisions* 2003-X, Ziff. 86).

18 — Vgl. z. B. Urteile des EGMR vom 21. Februar 1984, Öztürk/Deutschland (Serie A, Nr. 73), anlässlich einer Ordnungswidrigkeit aufgrund eines Verkehrsunfalls und vom 7. Oktober 1988, Salabiaku/Frankreich (Serie A, Nr. 141-A), anlässlich einer wegen Zollvergehens verhängten Sanktion, Entscheidung des EGMR vom 27. August 2002, Didier/Frankreich (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII), anlässlich einer vom französischen Conseil des marchés verhängten Sanktion sowie Urteile Jussila/Finnland anlässlich einer Erhöhung des Steuerbetrags in einem Berichtigungsverfahren und vom 11. Juni 2009, Dubus S.A./Frankreich, anlässlich einer von der französischen Commission bancaire erteilten Rüge.

19 — Vgl. dazu Entscheidungen des EGMR vom 9. Februar 1990, Melchers and Co./Deutschland, vom 30. Mai 1991, Société Stenuit/Frankreich, und vom 3. Dezember 2002, Lilly/Frankreich. Vgl. auch Urteile des EGMR Jussila/Finnland, Ziff. 43, und Dubus S.A./Frankreich, Ziff. 35, sowie die vereinzelt gebliebene Auslegung im Urteil des EGMR vom 3. Juni 2004, OOO Neste u. a./Russland.

20 — Urteil vom 8. Juli 1999 (C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125).

21 — Randnr. 78. Diese Rechtsprechung ist bestätigt worden (vgl. Urteil vom 10. September 2009, Akzo Nobel u. a./Kommission, C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237, Randnr. 77).

22 — Urteil vom 8. Juli 1999 (C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287).

Schwere der für sie verhängten Sanktionen in Verfahren wegen der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln anwendbar sei, die zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern führen könnten [23].

52. Diese Erwägungen zeigen hinreichend, dass bei der Prüfung des vorliegenden Rechtsmittels der Beachtung der in den Art. 47 bis 49 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [24] und in Art. 6 EMRK anerkannten grundlegenden Garantien besondere Beachtung gebührt.

B — *Zum ersten Rechtsmittelgrund: Fehlen einer Rechtsgrundlage für die streitige Entscheidung*

53. TKS macht im Wesentlichen geltend, dass die Kommission wegen des Auslaufens des EGKS-Vertrags am 23. Juli 2002 ihre Zuständigkeit für die Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 65 KS verloren habe und dass es keine Rechtsvorschrift gebe, die die Kommission zur Anwendung dieser Bestimmung ermächtige.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

54. Der erste Rechtsmittelgrund ist in vier Teile gegliedert, mit denen erstens ein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* wegen der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 KS nach dem 23. Juli 2002, zweitens die Rechtswidrigkeit der Anwendung von Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 KS, drittens eine Verletzung der Souveränität der Signatarstaaten des EGKS-Vertrags und viertens die mangelnde Anwendung des Urteils González y Díez/Kommission, auf das sich das Gericht im angefochtenen Urteil bezieht, geltend gemacht wird.

a) Zum ersten Teil: Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* wegen der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 KS nach Auslaufen des EGKS-Vertrags am 23. Juli 2002

55. Nach Ansicht von TKS verstößt es gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Straftaten und der Strafen, wenn eine Entscheidung nach dem 23. Juli 2002 auf Art. 65 KS gestützt wird, um Zuwiderhandlungen zu ahnden, die vor dem Auslaufen des EGKS-Vertrags beendet gewesen seien. Die Annahme, dass bestimmte Praktiken, die dem EGKS-Vertrag unterworfen gewesen seien, wegen der Kontinuität des Unionsrechts nunmehr unter den EG-Vertrag fielen, verstieße nämlich gegen die Grundsätze des Wiener Übereinkommens über das Recht der

23 — Randnr. 150.

24 — ABl. 2010, C 83, S. 389, im Folgenden: Grundrechtecharta.

Verträge [25] und bedeutete letztlich, dass eine entsprechende Anwendung strafrechtlicher Bestimmungen zugelassen werde.

56. Wegen des Auslaufens des EGKS-Vertrags und des Fehlens von Übergangsbestimmungen zu Art. 65 KS stünden der Kommission nach dem 23. Juli 2002 keine Befugnisse aus diesem Artikel mehr zu Gebote. Auf die Frage der Entsprechung zwischen den Art. 65 KS und 81 EG sowie die Frage der Anwendung der *lex specialis* komme es somit in der vorliegenden Rechtssache nicht mehr an.

57. Die Kommission vertritt erstens die Auffassung, der EGKS- und der EG-Vertrag gehörten sehr wohl zu einer einheitlichen Rechtsordnung, in deren Rahmen der EGKS-Vertrag *lex specialis* im Verhältnis zum EG-Vertrag darstelle. Der Grundsatz *nulla poena sine lege* sei daher eingehalten, da nach Auslaufen des EGKS-Vertrags dieselben Kartellabsprachen nach einer Vorschrift, die im Wesentlichen mit Art. 65 KS identisch sei, immer noch verboten seien, nämlich nach Art. 81 EG. Folglich sei nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des intertemporalen Rechts und vorbehaltlich des Grundsatzes *lex mitior* das Recht anwendbar, das zum Zeitpunkt der maßgeblichen Vorgänge in Kraft gewesen sei.

58. Zweitens sieht sich die Kommission weiterhin als befugt an, Art. 65 Abs. 1 KS anzuwenden. Angesichts der einheitlichen Verbotsregelung bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln, der alleinigen Zuständigkeit der Kommission auf diesem Gebiet und des insbesondere durch die Allgemeinheit des Kartellverbots in Art. 81 EG gekennzeichneten Verhältnisses zwischen den beiden Verträgen als *lex specialis* und *lex generalis* bildeten nämlich der EGKS- und der EG-Vertrag eine einheitliche Rechtsordnung. Auf diese Rechtsordnung fänden insbesondere die allgemeingültigen Rechtsgrundsätze, insbesondere die des intertemporalen Rechts, Anwendung, was die Aufrechterhaltung der Befugnis der Kommission trotz Auslaufens des EGKS-Vertrags rechtfertige.

b) Zum zweiten Teil: Rechtswidrigkeit der Anwendung von Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 KS

59. Erstens schließt TKS aus dem Auslaufen des EGKS-Vertrags, dass eine Rechtsgrundlage für die Ahndung eines Verstoßes gegen Art. 65 Abs. 1 KS fehle. Indem das Gericht angenommen habe, dass sich die Kommission auf Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003 stützen könne, um Verstöße gegen den EGKS-Vertrag zu ahnden, habe es entgegen dem strafrechtlichen Analogieverbot einen entsprechenden Analogieschluss gezogen.

25 — *Recueil des traités des Nations unies*, Bd. 1155, S. 331.

60. Zweitens gehöre es nicht zu den Pflichten des Unionsrichters, eine Regelungslücke zu schließen, die sich aus dem Fehlen von Übergangsbestimmungen zu Art. 65 KS ergebe.

61. Drittens seien die im EG-Vertrag festgelegten Befugnisse der Kommission unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Zuweisung der Befugnisse strikt auf diesen Vertrag beschränkt. Indem das Gericht Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 als Verfahrensvorschrift für im vorliegenden Fall anwendbar gehalten habe, habe es einen Rechtsfehler begangen. Zudem seien die Grundsätze des intertemporalen Rechts nicht mehr einschlägig, da die Kommission jede Zuständigkeit für die Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen Art. 65 KS verloren habe.

62. Nach Ansicht der Kommission hat das Gericht die Grundsätze des intertemporalen Rechts korrekt angewandt. Der Status des Art. 81 EG als *lex generalis* führe nämlich zur allgemeinen Anwendbarkeit von Art. 23 der Verordnung Nr. 1/2003, was eine Übergangsvorschrift zu Art. 65 KS entbehrlich mache. Auch habe die Kommission dadurch, dass sie ihre Zuständigkeit auf diese Bestimmung gegründet habe, keinen allgemeinen Auslegungsgrundsatz verletzt, da die Frage der richtigen Zuständigkeit nichts mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Strafen zu tun habe und der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits einer teleologischen Auslegung strafrechtlicher Vorschriften zugestimmt habe [26].

c) Zum dritten Teil: Verletzung der Souveränität der Signatarstaaten des EGKS-Vertrags

63. Nach Ansicht von TKS verletzt das angefochtene Urteil insoweit die Souveränität der Signatarstaaten des EGKS-Vertrags, als die Zuständigkeit für die Verhängung von Sanktionen im Bereich dieses Vertrags mit seinem Auslaufen an die Mitgliedstaaten zurückgefallen sei, da die Signatarstaaten der Kommission die Sanktionsbefugnis nur bis zu diesem Zeitpunkt übertragen hätten.

64. Die Kommission bezweifelt, dass TKS als juristische Person des Privatrechts einen solchen Verstoß geltend machen könne. Wegen der rechtlichen Kontinuität innerhalb einer einheitlichen Rechtsordnung seien die Mitgliedstaaten, die die streitige Entscheidung im Beratenden Ausschuss einstimmig bestätigt hätten, nie zur Ahndung von Kartellverstößen befugt gewesen, und es sei auch nie zu einem Rückfall solcher Kompetenzen gekommen. TKS strebe demnach eine Sanktionslosigkeit für Altfälle an, die mit der Bedeutung des Kartellverbots nicht vereinbar sei.

26 — Urteil vom 7. Juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Kommission (C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405).

d) Zum vierten Teil: Das Urteil González y Díez/Kommission sei nicht einschlägig

65. TKS trägt vor, die Bezugnahme des Gerichts auf das Urteil González y Díez/Kommission gehe ins Leere, da der Gegenstand jenes Rechtsstreits (staatliche Beihilfen) und die Wirkungen der Wettbewerbsverzerrung mit denen der vorliegenden Rechtssache nicht vergleichbar seien. Zudem entfalte der fragliche Verstoß keine Wirkungen für die Zukunft.

66. Nach Ansicht der Kommission sind bestimmte Aspekte der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache González y Díez/Kommission insoweit vergleichbar, als sich in beiden Fällen alle maßgeblichen Vorgänge jeweils vor Auslaufen des EGKS-Vertrags abgespielt hätten, das Verfahren zur Wiedereinziehung der Beihilfe bzw. dasjenige zur Ahndung der Zuwiderhandlung jedoch nach dem 23. Juli 2002 stattgefunden habe. Außerdem könnten in beiden Rechtssachen die Wettbewerbsverzerrungen nachteilige Wirkungen für die Zukunft entfalten.

2. Rechtliche Würdigung

67. Die vier Teile des ersten Rechtsmittelgrundes werde ich zusammen prüfen. TKS begehrt vom Gerichtshof im Wesentlichen eine Entscheidung darüber, ob die Kommission nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags einen Verstoß gegen Art. 65 Abs. 1 KS feststellen und ahnden konnte, indem sie ihre Zuständigkeit auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 gründete, die, wie gesagt, die Durchführungsverordnung zu Art. 81 EG darstellt.

68. Die Kommission hat sich nämlich in der vorliegenden Rechtssache für die Feststellung des Verstoßes auf Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 berufen. Außerdem hat sie sich für die Verhängung der Geldbuße gegen TKS auf Art. 23 Abs. 2 dieser Verordnung gestützt. Trotzdem hat sie die Höhe der Geldbuße nicht nach der in dieser Bestimmung festgelegten Berechnungsmethode ermittelt, sondern — in Anwendung des Grundsatzes *lex mitior* — nach der Methode des Art. 65 Abs. 5 KS.

69. Nicht zum ersten Mal gründet die Kommission damit eine Entscheidung auf eine Kombination von aus dem EGKS- und dem EG-Vertrag abgeleitetem materiellem und Verfahrensrecht. In zwei weiteren Sachen ist sie genauso verfahren [27].

70. Die Kommission ist in dieser Weise tätig geworden, weil es keine Übergangsbestimmung gibt, die ihr die Feststellung und Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 65 Abs. 1 KS nach Auslaufen des EGKS-Vertrags ermöglicht hätte. Denn wenn es ihr wegen

27 — Vgl. Urteile González y Díez/Kommission, gegen das kein Rechtsmittel eingelegt worden ist, und ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission, gegen das, wie gesagt, Rechtsmittel eingelegt worden sind, die Gegenstand von derzeit beim Gerichtshof anhängigen Verfahren sind (C-201/09 P und C-216/09 P).

der späten Entdeckung der wettbewerbswidrigen Handlungen oder, wie im vorliegenden Fall, wegen der Nichtigerklärung einer ersten Entscheidung nicht gelingt, eine Entscheidung vor dem Außerkrafttreten des EGKS-Vertrags zu erlassen, gibt es keine Vorschrift, die es ihr erlauben würde, die Beachtung der Rechte und Pflichten aus dieser Bestimmung sicherzustellen.

71. Sodann bezieht sich keine der beiden Durchführungsverordnungen zu den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft, also weder die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 [28] noch die Verordnung Nr. 1/2003, auf Sachverhalte, die sich unter der Geltung des EGKS-Vertrags zugetragen haben. Nur die Mitteilung der Kommission über bestimmte Aspekte der Behandlung von Wettbewerbsfällen nach Auslaufen des EGKS-Vertrags [29] spricht diese Situation an. Deren Nr. 31 sieht nämlich vor:

„Stellt die Kommission bei Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf Vereinbarungen in einem unter den EGKS-Vertrag fallenden Bereich einen Verstoß fest, so sind unabhängig vom Zeitpunkt der Anwendung die materiellen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Eintreten der Fakten, die den Verstoß darstellen, in Kraft waren. In jedem Fall gilt für das Verfahren nach Auslaufen des EGKS-Vertrags das EG-Recht …“

28 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204).

29 — ABl. 2002, C 152, S. 5.

72. Wegen dieser Lücke entschied sich die Kommission für einen ersten Lösungsweg, der vom Gericht mit Urteilen vom 25. Oktober 2007, SP/Kommission [30], Riva Acciaio/Kommission (T-45/03), Feralpi Siderurgica/Kommission (T-77/03) und Ferriere Nord/Kommission (T-94/03), verworfen worden ist. In jeder dieser Rechtssachen hatte die Kommission ihre Zuständigkeit ausschließlich auf die Bestimmungen des EGKS-Vertrags gestützt, obwohl dieser ausgelaufen war. So hatte sie sich in der Entscheidung vom 17. Dezember 2002 gegenüber der Ferriere Nord SpA für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 65 Abs. 1 KS auf Art. 65 Abs. 4 KS und für die Verhängung einer Geldbuße gegen dieses Unternehmen auf Art. 65 Abs. 5 KS gestützt.

73. Das Gericht hat alle diese Entscheidungen wegen fehlender Zuständigkeit für nichtig erklärt. Insbesondere hat es darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs [31] die Vorschrift, die die Rechtsgrundlage eines Rechtsakts bildet und das Gemeinschaftsorgan zu seinem Erlass ermächtigt, bei Erlass des Rechtsakts in Kraft sein müsse.

74. In keiner dieser Rechtssachen hat die Kommission ein Rechtsmittel eingelegt.

30 — T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 und T-98/03 (Slg. 2007, II-4331).

31 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 4. April 2000, Kommission/Rat (C-269/97, Slg. 2000, I-2257, Randnr. 45), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „[d]ie Rechtsakte der Gemeinschaft … nach den bei ihrem Erlass geltenden Vorschriften des Vertrages erlassen werden [müssen]“.

75. In der vorliegenden Rechtssache stellt die Kommission daher einen neuen Lösungsweg vor, indem sie ihre Entscheidung auf eine Kombination des materiellen Rechts nach dem EGKS-Vertrag und des aus dem EG-Vertrag abgeleiteten Verfahrensrechts, das zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung galt, gründet.

76. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht die Rechtmäßigkeit dieser Kombination unter Berufung auf eine teleologische Auslegung der vom Unionsgesetzgeber eingeführten Vorschriften bestätigt. Es hat die Befugnis der Kommission zum Erlass einer solchen Entscheidung bejaht und dies in drei Schritten begründet. Zunächst hat es in den Randnrn. 75 bis 79 des angefochtenen Urteils auf die Natur und die Tragweite des EGKS-Vertrags in der Rechtsordnung der Union hingewiesen. Sodann hat es sich in den Randnrn. 80 bis 84 dieses Urteils auf die Kohärenz und die Identität der von den beiden Verträgen verfolgten Ziele berufen und dabei die vom Gerichtshof entwickelten Auslegungsregeln angewandt. In den Randnrn. 85 bis 89 des angefochtenen Urteils hat das Gericht schließlich geprüft, ob die Kommission bei ihrem Vorgehen den Grundsatz der Rechtmäßigkeit und insbesondere die Grundsätze über das intertemporale Recht beachtet hat.

77. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich — wie das Gericht — dartun, dass diese Rechtsgrundlage wirksam ist, und dazu dessen Argumentationslinien aufgreifen.

78. In der Rechtsordnung der Union stellte der EGKS-Vertrag eine spezifische Regelung für den Stahl- und den Steinkohlensektor dar, die von den allgemeinen Regelungen des EG-Vertrags abwich. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Verträgen war in Art. 305 EG geregelt. Nach dieser Bestimmung war die Anwendung des EG-Vertrags und des aus diesem abgeleiteten Rechts auf Waren, die zum Stahl- und Steinkohlensektor gehörten, dann ausgeschlossen, wenn die betreffenden Fragen Gegenstand einer spezifischen Regelung des EGKS-Vertrags waren [32].

79. Fehlten jedoch spezifische Bestimmungen, waren der EG-Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen auf zu dieser sektorenbezogenen Gemeinschaft gehörende Erzeugnisse anwendbar [33], und nach dem Ende der Gemeinschaft für Kohle und Stahl am 23. Juli 2002 erstreckte sich der allgemeine Anwendungsbereich des EG-Vertrags auch auf die ursprünglich im EGKS-Vertrag geregelten Sektoren.

80. Dieses Aufeinanderfolgen der Regelungswerke des EG-Vertrags und des EGKS-Vertrags vollzog sich im Rahmen einer „funktionellen“ Einheit zwischen den beiden Gemeinschaften [34]. Der Gerichtshof hat das Bestehen einer einheitlichen Rechtsordnung sehr früh anerkannt [35]. Auch hat er das Bestehen einer kontinuierlichen Rechtsordnung anerkannt, in der bei Änderung der Gesetzgebung die Kontinuität der Rechtsstrukturen zu gewährleisten war, soweit der

32 — Vgl. Urteil vom 22. April 2008, Kommission/Salzgitter (C-408/04 P, Slg. 2008, I-2767, Randnr. 88 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 — Vgl. Urteil vom 2. Mai 1996, Hopkins u. a. (C-18/94, Slg. 1996, I-2281, Randnr. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 — Urteil vom 15. Juli 1960, Campolongo/Hohe Behörde (27/59 und 39/59, Slg. 1960, 821, 849).

35 — Vgl. Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991 (Slg. 1991, I-6079, Randnr. 21).

Unionsgesetzgeber nicht etwas anderes zum Ausdruck gebracht hat [36].

81. Die Urteile Busseni [37] und Lucchini [38], auf die das Gericht seine Argumentation stützt, veranschaulichen, wie der Gerichtshof diese funktionelle Einheit zwischen den beiden Verträgen versteht. Diese beiden Rechtssachen betrafen die Zuständigkeit des Gerichtshofs für eine Entscheidung über ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der Vorschriften des EGKS-Vertrags.

82. Die erste Sache betraf den Fall, dass diese Zuständigkeit entgegen Art. 234 EG nicht ausdrücklich in Art. 41 KS vorgesehen war. Um diese Lücke zu schließen, ist der Gerichtshof über im Wortlaut der beiden Bestimmungen bestehende Unterschiede hinausgegangen und hat auf die mit ihnen verfolgten gemeinsamen Zwecke sowie auf das Ziel und die Kohärenz der Verträge abgestellt. So hat er ausgeführt: „Es widerspräche [diesem] Ziel und [dieser] Kohärenz …, wollte man die Feststellung des Sinns und der Bedeutung von Bestimmungen, die auf dem [EG]- und dem EAG-Vertrag beruhen, in letzter Instanz … dem Gerichtshof übertragen, … *diese Feststellung* aber für Normen, die auf den EGKS-Vertrag zurückgehen, *allein den zahlreichen nationalen Gerichten überlassen, deren Auslegung divergieren kann, und dem Gerichtshof die Befugnis zur einheitlichen Auslegung dieser Normen entziehen* [39].“ [40]

83. Diese Argumentation hat der Gerichtshof sodann in der Rechtssache Lucchini angewandt. In dieser ging es um einen Sachverhalt, bei dem der Gerichtshof seine Zuständigkeit für die Beantwortung von Vorlagefragen zur Auslegung und Anwendung des EGKS-Vertrags wegen dessen Auslaufens verloren hatte. Der Gerichtshof hat eingeräumt, dass Art. 41 KS tatsächlich nicht mehr herangezogen werden könne, und dann festgestellt, dass es nicht nur dem Zweck und der Kohärenz der Verträge zuwiderliefe, sondern auch mit der Kontinuität der Gemeinschaftsrechtsordnung unvereinbar wäre, wenn er nicht dazu berufen wäre, eine einheitliche Auslegung der Normen sicherzustellen, die im Zusammenhang mit dem EGKS-Vertrag stehen und weiterhin auch nach dessen Außerkrafttreten Wirkungen zeitigen [41].

84. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat das Gericht der Kommission die streitige Befugnis zuerkannt. Seiner Ansicht nach werden die Art. 65 Abs. 1 KS und 81 EG unabhängig von den Unterschieden in ihrem Wortlaut vom Unionsrichter gleich ausgelegt und verfolgen die gleichen Ziele.

36 — Urteil vom 25. Februar 1969, Klomp (23/68, Slg. 1969, 43, Randnr. 13).

37 — Urteil vom 22. Februar 1990 (C-221/88, Slg. 1990, I-495, Randnrn. 8 bis 16).

38 — Urteil vom 18. Juli 2007 (C-119/05, Slg. 2007, I-6199).

39 — Hervorhebung nur hier.

40 — Urteil Busseni (Randnr. 16).

41 — Urteil Lucchini (Randnr. 41).

85. Schon aufgrund des Wortlauts der Art. 65 Abs. 1 KS und 81 Abs. 1 EG lässt sich feststellen, dass die Mitgliedstaaten für die Gemeinschaften die gleichen Regeln und den gleichen Tätigkeitsbereich festlegen wollten. So unterschiedlich diese Bestimmungen auch abgefasst sind, drücken sie doch beide die gleichen Notwendigkeiten aus, nämlich die, einen gemeinsamen Markt zu errichten, auf dem ein gesunder und wirksamer Wettbewerb herrscht, und die, zu diesem Zweck ein Verbot von Vereinbarungen zu verhängen, die eine Verfälschung des normalen Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Wie das Gericht festgestellt hat, ist das Streben nach einem unverfälschten Wettbewerb in den Bereichen Stahl und Steinkohle somit durch das Auslaufen des EGKS-Vertrags nicht unterbrochen, sondern im Rahmen des EG-Vertrags schlicht fortgesetzt worden. Außerdem werden durch die Art. 65 Abs. 1 KS und 81 Abs. 1 EG die gleichen rechtlichen Interessen geschützt. Hinsichtlich der Handlungsmöglichkeiten beruhen diese beiden Bestimmungen auf gleichartigen Prämissen [42], und ihre Durchführung obliegt derselben Behörde, nämlich der Kommission.

86. Unter diesen Umständen und vorbehaltlich der Beachtung der Grundsätze über das intertemporale Recht ist meines Erachtens das Gericht zutreffend zu der Folgerung gelangt, dass die Kontinuität der Gemeinschaftsrechtsordnung und der für ihr Funktionieren maßgeblichen Ziele erforderten, dass die Europäische Gemeinschaft als Nachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl bei im Rahmen des EGKS-Vertrags entstandenen Situationen für die Einhaltung der sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für Einzelpersonen geltenden Rechte und Pflichten Sorge trägt [43]. Die Annahme, dass die Gemeinschaft nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags diese Möglichkeit nicht mehr hätte, verstieße meiner Ansicht nach daher gegen den Zweck und die Kohärenz der Verträge, die vom Unionsgesetzgeber gewollt sind, und wäre mit der Kontinuität der vom Gerichtshof anerkannten Gemeinschaftsrechtsordnung unvereinbar.

87. Diese Auslegung kann natürlich nur gelten, wenn die Gemeinschaft — hier vertreten durch die Kommission — bei ihrem Vorgehen die allgemeinen Grundsätze über das intertemporale Recht beachtet [44]. Diese Grundsätze, auf die das Gericht in Randnr. 85 des angefochtenen Urteils hingewiesen hat, sind folgende.

88. Verfahrensvorschriften sollen für alle bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Rechtsstreitigkeiten gelten. Die Kommission muss mit anderen Worten den unter der Geltung des

42 — Insoweit erscheint es interessant, anzumerken, dass die Bemessung der Geldbuße, die gegen ein Unternehmen verhängt wird, das gegen Art. 65 Abs. 1 KS oder Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen hat, den vom Unionsgesetzgeber im Jahr 1998 festgelegten Leitlinien zufolge auf den im Rahmen des EG-Vertrags festgelegten Kriterien — der Schwere und der Dauer des Verstoßes — beruht (vgl. Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden [ABl. 1998, C 9, S. 3]).

43 — Randnr. 83 des angefochtenen Urteils.

44 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 2008, Varec (C-450/06, Slg. 2008, I-581), in dem der Gerichtshof hervorgehoben hat, dass Verfahrensvorschriften im Allgemeinen auf alle bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Rechtsstreitigkeiten anwendbar sind, während materiellrechtliche Vorschriften gewöhnlich so ausgelegt werden, dass sie grundsätzlich nicht für vor ihrem Inkrafttreten entstandene Sachverhalte gelten (Randnr. 27).

EGKS-Vertrags begangenen Verstoß in der Form und nach dem Verfahren ahnden, die in den bei Erlass ihrer Entscheidung in Kraft befindlichen, d. h. den im Rahmen der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen, Bestimmungen vorgeschrieben waren.

89. Das gilt jedoch nicht für die materiellrechtlichen Vorschriften. Diese gelten nicht rückwirkend, sofern nicht der Unionsgesetzgeber etwas anderes zum Ausdruck gebracht hat [45]. Anwendbar bleibt danach das materielle Recht, das zu dem Zeitpunkt in Kraft war, zu dem der Verstoß begangen wurde. Diese Regel erlaubt es, die Rechtssicherheit für die Einzelpersonen zu gewährleisten, denen ganz einfach ermöglicht werden muss, über die Grenzen ihrer individuellen Freiheit informiert zu werden, ohne später durch ein rückwirkendes Gesetz in ihren Planungen überrascht zu werden.

90. Diese Regel folgt aus dem in Art. 49 Abs. 1 der Grundrechtecharta und Art. 7 Abs. 1 EMRK niedergelegten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Straftaten und Strafen.

91. Art. 49 Abs. 1 der Grundrechtecharta lautet:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen."

92. Diesem Grundsatz entspricht meiner Ansicht nach die vom Gericht in Randnr. 89 des angefochtenen Urteils angestellte Analyse völlig. Denn Art. 65 Abs. 1 KS, der die Zuwiderhandlung definiert, stellte die anwendbare materiell-rechtliche Vorschrift dar, die von der Kommission auch tatsächlich angewandt wurde. Die streitige Entscheidung betraf einen eindeutig vor Auslaufen des EGKS-Vertrags entstandenen rechtlich relevanten Sachverhalt, da sich dieser vom 16. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1994 erstreckte. Überdies waren der EGKS-Vertrag — unter Berücksichtigung seiner Natur als *lex specialis* — und seine Durchführungsbestimmungen tatsächlich die einzigen Vorschriften, die vor seinem Auslaufen auf diese Fallgestaltung anwendbar waren. Und schließlich hatte der Gemeinschaftsgesetzgeber, wie das Gericht hervorgehoben hat, keine rückwirkende Anwendung von Art. 81 EG nach Auslaufen des EGKS-Vertrags vorgesehen.

93. Die Kommission hat also mit dem Erlass der streitigen Entscheidung tatsächlich eine Handlung missbilligt, die zum Zeitpunkt ihrer Vornahme einen Verstoß darstellte. Als dieser Verstoß zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangen wurde, war er in Art. 65 Abs. 1 KS klar und genau definiert. Außerdem war er mit einer

45 — Als Ausnahme von dieser Regel vertritt der Gerichtshof die Ansicht, dass sich die materiell-rechtlichen Vorschriften dann auf vor ihrem Inkrafttreten entstandene Sachverhalte beziehen können, wenn die Prüfung ihres Wortlauts, ihrer Ziele oder ihres Aufbaus es zulässt, ihnen eine solche Wirkung zuzuschreiben (Urteil Varec).

in Art. 65 Abs. 5 KS klar festgelegten Sanktion belegt. Die Unternehmen waren sich somit über die Folgen ihres Handelns völlig im Klaren, und zwar in gleichem Maße im Rahmen des ersten Verfahrens, das zum Erlass der ursprünglichen Entscheidung geführt hatte, wie auch des vorliegenden Verfahrens. Bemerkt sei schließlich noch, dass sich TKS in dem speziellen Rahmen eines Neuerlasses der Entscheidung billigerweise nicht auf das Auslaufen des EGKS-Vertrags berufen konnte, um einer Verbotsentscheidung der Kommission (soweit ihr die Zuwiderhandlung von Thyssen zuzurechnen ist) zu entgehen.

94. Was nun die Verfahrensvorschriften betrifft, wissen wir, dass im Rahmen der Durchführung von Art. 81 EG die Bestimmungen, die die Kommission zum Erlass einer Verbotsentscheidung sowie zur Verhängung einer Sanktion gegen die Unternehmen, die Art. 81 EG zuwidergehandelt haben, ermächtigen, seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 am 1. Mai 2004 die Art. 7 Abs. 1 und 23 Abs. 2 dieser Verordnung sind. Das Gericht, das diese Bestimmungen als Verfahrensvorschriften eingestuft hat, hat somit deren unmittelbare Anwendung bestätigt.

95. Im letztgenannten Punkt weicht meine Beurteilung von derjenigen des Gerichts ab. Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 ermächtigt nämlich die Kommission nicht nur zur Verhängung einer Geldbuße. Er legt auch deren Höhe fest. Unter diesen Umständen dürfte es sich bei dieser Bestimmung um eine materiell-rechtliche Vorschrift handeln.

96. Allerdings gehe ich davon aus, dass sich die Kommission im besonderen Zusammenhang der vorliegenden Rechtssache auf die genannte Bestimmung gestützt hat, um über eine Sanktionsbefugnis gegenüber TKS zu verfügen. Die Höhe der Geldbuße hat sie gemäß dem in Art. 49 Abs. 1 der Grundrechtecharta enthaltenen Grundsatz *lex mitior* nach Art. 65 Abs. 5 KS berechnet, damit TKS die leichtere Sanktion zugutekommt.

97. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen meine ich daher, dass das Gericht keinen Rechtsfehler begangen hat, indem es befunden hat, dass sich die Kommission bei einer Sachlage wie der in Rede stehenden auf die Art. 7 Abs. 1 und 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 stützen durfte, um die Kartelle, die in dem zum Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags gehörenden Wirtschaftszweig gegründet worden waren, festzustellen und zu ahnden.

98. Ich habe jedoch festzustellen, dass die Kommission entgegen den Ausführungen des Gerichts in Randnr. 84 des angefochtenen Urteils nicht gleich nach dem 23. Juli 2002, dem Tag des Auslaufens des EGKS-Vertrags, sondern erst nach dem 1. Mai 2004, als die Verordnung Nr. 1/2003 in Kraft trat, in dieser Weise vorgehen konnte.

99. Dieser Fehler hat jedoch keine Auswirkung auf die Entscheidung des Rechtsstreits.

100. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, den ersten Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

C — *Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundsatzes der Rechtskraft, soweit TKS die Verantwortung für das Verhalten von Thyssen auferlegt wird*

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

101. Im Rahmen des zweiten Rechtsmittelgrundes macht TKS geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es befunden habe, dass über die Frage der Zurechenbarkeit der Handlungen von Thyssen an sie bereits rechtskräftig entschieden worden sei.

102. Dieser Rechtsmittelgrund ist in drei Teile gegliedert.

103. Im Rahmen des ersten Teils macht TKS im Wesentlichen geltend, dass das Gericht Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission des Gerichtshofs irrig ausgelegt habe. In dieser Randnummer habe der Gerichtshof entschieden, dass TKS materiellrechtlich nicht für das Verhalten von Thyssen hafte, was nunmehr von der Rechtskraft der Entscheidung erfasst sei. Die Kommission könne daher wegen der Zuwiderhandlungen von Thyssen nicht rechtsgültig eine Geldbuße gegen TKS verhängen.

104. Nach Ansicht der Kommission gibt TKS das angefochtene Urteil verzerrt wieder. Wie das Gericht ausgeführt habe, habe der Gerichtshof festgestellt, dass die Kommission unter Berücksichtigung der Erklärung vom 23. Juli 1997 die Verantwortlichkeit für das Verhalten von Thyssen zu Recht TKS auferlegt habe. Auch stoße sich die Auffassung von TKS am Gegenstand des beim Gerichtshof eingelegten Anschlussrechtsmittels. Dieses sei nämlich auf die Frage des Anhörungsverzichts beschränkt gewesen. Der Gerichtshof habe deshalb die Erklärung über die Haftungsübernahme nicht materiell-rechtlich prüfen müssen.

105. Im Rahmen des zweiten Teils trägt TKS vor, erstens habe das Gericht den Grundsatz der Rechtskraft verkannt, indem es diese über den Streitgegenstand des vorangegangenen Verfahrens hinaus erstreckt habe. Der Gegenstand dieses Verfahrens sei nämlich auf die Verletzung ihrer Verteidigungsrechte im Rahmen des Erlasses der ursprünglichen Entscheidung beschränkt gewesen. Die Rechtskraft stünde daher einer Klage gegen eine neue Entscheidung nicht entgegen, in deren Rahmen sie die Rechtswidrigkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 geltend machen könne. Dabei sei zu beachten, dass sich der

Sachverhalt hinsichtlich des angeblichen Übergangs der Verantwortlichkeit für das Verhalten von Thyssen auf sie angesichts des Widerrufs dieser Erklärung zwischen dem Erlass der ursprünglichen und dem der streitigen Entscheidung geändert habe.

106. Zweitens verletze das Gericht damit ihre Verteidigungsrechte, da es ihr die Möglichkeit nehme, Klagegründe geltend zu machen, die sie bisher noch nicht angeführt habe.

107. Die Kommission trägt vor, das Vorbringen von TKS stehe zu dem im ersten Rechtszug geltend gemachten Vorbringen in Widerspruch, wonach der Unionsrichter über die Frage des Übergangs der Verantwortlichkeit bereits endgültig entschieden habe. Dieses Vorbringen sei daher neu und deshalb im Stadium des Rechtsmittelverfahrens unzulässig.

108. Darüber hinaus erstrecke sich die Rechtskraft nach ständiger Rechtsprechung auf diejenigen Tatsachen- und Rechtsfragen, die tatsächlich oder notwendigerweise Gegenstand des betreffenden Urteils gewesen seien. Sowohl das streitige Verfahren gegen die ursprüngliche Entscheidung als auch das Verfahren, das zu dem angefochtenen Urteil geführt habe, hätten eine Prüfung der Frage erfordert, ob die Kommission TKS auf der Grundlage der Erklärung vom 23. Juli 1997 für die Zuwiderhandlung von Thyssen habe verantwortlich machen können.

109. Die Erklärung vom 23. Juli 1997 sei daher in diesen Verfahren Gegenstand des Rechtsstreits gewesen, und das Gericht habe in den Randnrn. 59 und 62 des Urteils Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission die Feststellung der Zurechenbarkeit getroffen, die mit dem Rechtsmittel nicht angegriffen und außerdem vom Gerichtshof inhaltlich bestätigt worden sei. Da die Kommission nach Art. 233 EG die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergebenden Maßnahmen ergreifen müsse, sei sie zur Berücksichtigung dieser Feststellungen verpflichtet gewesen. Da zudem die streitige Entscheidung im selben Verwaltungsverfahren wie die ursprüngliche Entscheidung erlassen worden sei, könne TKS nicht zu denselben Tatsachen unterschiedliche Behauptungen aufstellen.

110. Der Widerruf der Erklärung vom 23. Juli 1997 sei rechtlich nicht mehr möglich gewesen, da inzwischen die streitige Entscheidung ergangen sei.

111. Im Rahmen des dritten Teils rügt TKS die Rechtswidrigkeit der von der Kommission auf der Grundlage der Erklärung vom 23. Juli 1997 vorgenommenen Übertragung der Verantwortlichkeit. Erstens habe TKS nur für gegen Thyssen erhobene zivilrechtliche Klagen einstehen wollen. Zweitens sei sie in Bezug auf die Anwendung der Wettbewerbsregeln nicht Rechtsnachfolgerin von Thyssen, weshalb nach der Rechtsprechung ein Haftungsübergang unzulässig sei. Drittens verstoße ein solcher Übergang gegen den Grundsatz *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, wonach aus dem öffentlichen Recht fließende rechtliche Wirkungen nicht durch

eine Vereinbarung privater Parteien geändert werden könnten.

112. Diesem Vorbringen tritt die Kommission entgegen. Sie verweist zum einen darauf, dass TKS die Erklärung vom 23. Juli 1997 nur vor dem Gericht im Verfahren gegen die streitige Entscheidung widerrufen habe. Dieser Widerruf sei in der Weise erfolgt, dass hinsichtlich der Handlungen von Thyssen Verjährung eingetreten sei.

113. Zum anderen sei allen Beteiligten klar gewesen, dass es sich nicht um eine zivilrechtliche Schuldübernahme, sondern um eine Übernahme der Verantwortlichkeit für die Zuwiderhandlung im Hinblick auf eine Bußgeldverhängung gehandelt habe. Das gehe aus den von TKS verwendeten Formulierungen und den tatsächlichen Feststellungen hervor, die vom Unionsrichter im Verfahren gegen die ursprüngliche Entscheidung getroffen worden seien.

114. Drittens stehe Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 einer Bußgeldverhängung gegen ein Unternehmen, das unter Umständen wie den vorliegenden einen Geschäftsbereich übernommen habe, dann nicht entgegen, wenn das Unternehmen gegenüber der Kommission eindeutig erklärt habe, dass es die Verantwortung für das Kartell übernehme. Diese Situation sei nicht mit einer Erklärung gegenüber der Kommission vergleichbar, mit der diese über eine bilateral zwischen zwei Unternehmen vereinbarte Haftungsübernahme unterrichtet werde. Durch eine solche Haftungsübernahme könnte die Vollzugskompetenz der Kommission unterlaufen werden, beispielsweise aufgrund eines geringeren Umsatzes oder einer finanziellen Notlage der die Haftung übernehmenden Gesellschaft.

2. Rechtliche Würdigung

115. Bevor ich mit der Prüfung des zweiten Rechtsmittelgrundes beginne, erscheint es mir notwendig, an die Argumentation des Gerichts im angefochtenen Urteil sowie an die Stadien des Verfahrens zu erinnern.

a) Angefochtenes Urteil

116. Das Gericht hat im angefochtenen Urteil festgestellt, dass die Fragen der Wirksamkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 und der Rechtmäßigkeit der Auferlegung der Verantwortung an TKS für die Handlungen von Thyssen vom Unionsrichter endgültig entschieden worden und daher nunmehr von der Rechtskraft erfasst seien.

117. Dazu hat das Gericht die Tragweite der im Verfahren gegen die ursprüngliche Entscheidung ergangenen Urteile geprüft.

118. Das Gericht hat zunächst in Randnr. 114 des angefochtenen Urteils die Bedeutung des Urteils des Gerichts vom 13. Dezember 2001, Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission, geprüft. Es ist demgemäß von der Prämisse ausgegangen, dass *„die Feststellung der Wirksamkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997*, mit der TKS bestätigt hatte, die Verantwortung für die Handlungen von Thyssen zu übernehmen, … *notwendige Voraussetzung* dafür *[war]* [46], dass sich das Gericht mit der Frage einer Verletzung der Verteidigungsrechte von TKS auseinandersetzte und eine solche Verletzung schließlich bejahte".

119. Diese „Feststellung" ist in Randnr. 62 des Urteils Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission des Gerichts enthalten. Diese Randnummer lautet wie folgt:

„Es ist unstreitig, dass die Kommission wegen der Erklärung … vom 23. Juli 1997 ausnahmsweise berechtigt war, diesem Unternehmen die Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten von Thyssen … aufzuerlegen [47]. Eine solche Erklärung, die insbesondere auf wirtschaftlichen Gründen bei Zusammenschlüssen von Unternehmen beruht, führt nämlich dazu, dass die juristische Person, die die Verantwortung für die Geschäftstätigkeiten einer anderen juristischen Person übernommen hat, nach dem Ende der aus diesen Tätigkeiten resultierenden Zuwiderhandlung für diese einstehen muss, obwohl für diese grundsätzlich die natürliche oder juristische Person verantwortlich ist, die das betreffende Unternehmen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung leitete."

120. Das Gericht hat sodann in den Randnrn. 116 bis 138 des angefochtenen Urteils die Tragweite des Urteils des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005, ThyssenKrupp/Kommission, geprüft.

121. Dabei hat es sein besonderes Augenmerk auf Randnr. 88 dieses Urteils gerichtet. Diese Randnummer geht auf den von der Kommission im Rahmen ihres Anschlussrechtsmittels geltend gemachten Rechtsmittelgrund ein. Die Kommission griff die Schlussfolgerung des Gerichts an, wonach sie die Verteidigungsrechte von TKS nicht beachtet habe. Insbesondere warf sie dem Gericht vor, nicht das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände berücksichtigt zu haben, die es ihr erlaubt hätten, die Verantwortung für die Handlungen von Thyssen unmittelbar TKS aufzuerlegen.

122. Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission lautet:

„Zu den … außergewöhnlichen Umständen, die von der Kommission geltend gemacht werden [um zu begründen, dass ihr erlaubt gewesen sei, die Verantwortung für die Handlungen von Thyssen TKS aufzuerlegen], genügt der Hinweis, dass die TKS nicht der wirtschaftliche Nachfolger von Thyssen ist, da Thyssen weiterhin als eigenständige juristische Person bis zum Erlass der [ursprünglichen] Entscheidung bestanden hat.

46 — Hervorhebung nur hier.

47 — Hervorhebung nur hier.

Die Handlungseinheit, die möglicherweise das Verhalten von Thyssen und der TKS nach dem 1. Januar 1995 gekennzeichnet hat, genügt wegen des … Grundsatzes, dass eine juristische Person nur für die Handlungen mit einer Sanktion belegt werden kann, die ihr individuell zur Last gelegt worden sind, nicht, um der TKS die Handlungen von Thyssen vor diesem Zeitpunkt zurechnen zu können. Zu den Erklärungen der TKS im Verwaltungsverfahren bezüglich der Geschäftstätigkeiten von Thyssen ist … bereits festgestellt worden, dass sie es nicht erlauben, der TKS die Verantwortung für die Handlungen von Thyssen vor diesem Zeitpunkt aufzuerlegen."

123. Demgemäß hat der Gerichtshof den von der Kommission für ihr Anschlussrechtsmittel geltend gemachten Rechtsmittelgrund zurückgewiesen.

124. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht festgestellt, dass mit dieser Randnummer nur auf das Vorbringen der Kommission zum Vorliegen außergewöhnlicher Umstände habe eingegangen werden sollen und dass sie nicht den Schluss zulasse, dass TKS nach Ansicht des Gerichtshofs nicht für die Handlungen von Thyssen habe zur Verantwortung gezogen werden können.

125. Demzufolge ist das Gericht in Randnr. 139 des angefochtenen Urteils zu der Schlussfolgerung gelangt, dass „der Gemeinschaftsrichter der Ansicht war, dass die Kommission wegen der Erklärung vom 23. Juli 1997 ausnahmsweise berechtigt war, TKS die Verantwortung für das Verhalten von Thyssen aufzuerlegen", und in Randnr. 144 dieses Urteils, dass „die[se] Rechtsfrage der Wirksamkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 als rechtliche Grundlage dafür, [TKS] die Handlungen von Thyssen zuzurechnen und daraufhin eine Sanktion gegen sie zu verhängen, *vom Gemeinschaftsrichter schon endgültig entschieden worden ist und daher von der Rechtskraft erfasst wird*" [48]. Das Gericht hat daher in Randnr. 145 des angefochtenen Urteils die Ansicht vertreten, dass „[d]ie Rechtskraft … dem entgegen[steht], dass [die genannte] Rechtsfrage erneut dem Gericht unterbreitet und von diesem geprüft wird", und folgerichtig den Klagegrund der Rechtswidrigkeit des Übergangs der Verantwortlichkeit als unzulässig zurückgewiesen.

b) Rechtliche Würdigung

126. Mit TKS bin ich der Auffassung, dass die Beurteilung dieser Frage durch das Gericht mit mehreren Rechtsfehlern behaftet ist.

127. Erstens hat das Gericht meines Erachtens Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission des Gerichtshofs irrig ausgelegt.

128. In dieser Randnummer hat der Gerichtshof nämlich meiner Ansicht nach die Schlussfolgerung des Gerichts in Randnr. 62

48 — Hervorhebung nur hier.

des Urteils Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission hinsichtlich des behaupteten Vorliegens außergewöhnlicher Umstände ganz klar verworfen. Eine bloße Lektüre von Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission genügt, um sich davon zu überzeugen. Das Gericht durfte deshalb in Randnr. 139 des angefochtenen Urteils nicht davon ausgehen, dass der „Gemeinschaftsrichter" eine entsprechende Zurechnung bejaht habe. Dies begründet in meinen Augen einen ersten Rechtsfehler.

129. Zweitens meine ich, dass das Gericht den Grundsatz der Rechtskraft insoweit nicht korrekt angewandt hat, als die mit der Wirksamkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 und der Rechtmäßigkeit der Übertragung der Verantwortlichkeit verbundenen Fragen im ersten Rechtszug von den Parteien nicht — kontradiktorisch — erörtert worden sind.

130. Der Gerichtshof hat die grundlegende Bedeutung anerkannt, die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtsordnungen zukommt [49]. Dieser Grundsatz ist eine Ausprägung des Grundsatzes der Rechtssicherheit [50]. Er gewährleistet den Rechtsfrieden und die Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie eine geordnete Rechtspflege. Denn gerichtliche Entscheidungen, gegen die kein Rechtsmittel mehr gegeben ist, erhalten in den Beziehungen von Personen zueinander einen unantastbaren Charakter und werden zu Rechtstatsachen. Diese Rechtstatsachen sind zu beachten.

131. Es ist allgemein anerkannt, dass die Rechtskraft nur in Bezug auf den Gegenstand der Entscheidung wirkt. Das Klageziel muss dasselbe sein, die Klage muss auf denselben Grund gestützt sein, und sie muss dieselben Parteien betreffen. Dann steht die Rechtskraft einer Befassung des Gerichts mit dem gleichem Begehren wie dem, über dessen Begründetheit schon entschieden wurde, entgegen, so dass ein unbegrenztes Infragestellen von Situationen, über die bereits geurteilt wurde, verhindert werden kann.

132. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Rechtskraft nicht nur den Tenor einer gerichtlichen Entscheidung erfasst, sondern auch die Gründe, die die Entscheidung tragen und von dieser nicht zu trennen sind. Er hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass „[sich] die Rechtskraft … lediglich auf diejenigen Tatsachen- und Rechtsfragen [erstreckt], die tatsächlich oder notwendigerweise Gegenstand der betreffenden gerichtlichen Entscheidung waren" [51]. Dagegen hat sich der Gerichtshof, wenn ich nicht irre, nicht zu den Grenzen des Umfangs der Rechtskraft in den Fällen geäußert, in denen

49 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 2010, Kommission/Luxemburg (C-526/08, Slg. 2010, I-6151, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 — Urteil vom 1. Juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Randnr. 46). Vgl. auch Urteil des EGMR vom 28. Oktober 1999, Brumărescu/Rumänien, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII, in dem dieser unmissverständlich festgestellt hat, dass die Rechtssicherheit es erfordere, „die von den Gerichten getroffene endgültige Entscheidung eines Rechtsstreits nicht mehr in Frage zu stellen" (Ziff. 61).

51 — Vgl. Urteil Kommission/Luxemburg (Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

die Verfahrensgarantien eines fairen Verfahrens nicht gewahrt worden waren.

133. Eben darum geht es aber in der vorliegenden Rechtssache. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht die Rechtskraft auf einen Grund erstreckt, der vor ihm nicht in Frage gestellt worden war und auch nicht zu einer kontradiktorischen Erörterung zwischen den Parteien geführt hatte. Eine solche Auslegung des Grundsatzes der Rechtskraft begründet meines Erachtens einen Rechtsfehler, da sie für die Durchführung eines fairen Verfahrens wesentliche Verfahrensgarantien, insbesondere den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens, verletzt.

134. Denn kann bei vernünftiger Betrachtung zugelassen werden, dass die Rechtskraft einen an den Grundlagen prozessualer Rechte rührenden Grund auch dann erfasst, wenn die Parteien ihn nicht tatsächlich erörtert haben?

135. Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens stellt ein grundlegendes Prinzip des Unionsrechts dar [52], das die Wahrung der Verteidigungsrechte und des Rechts auf ein faires Verfahren betrifft, das zum einen in Art. 47 der Menschenrechtscharta und zum anderen in Art. 6 EMRK garantiert wird.

136. Der Gerichtshof hat die Bedeutung und die Umrisse dieses Grundsatzes im Urteil vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. [53], erneut bekräftigt. Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens gilt für alle Verfahren, die zu einer Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans führen können, durch die Interessen eines Dritten spürbar beeinträchtigt werden. Er findet daher vor den Unionsgerichten Anwendung. Außerdem soll dieser Grundsatz zugunsten aller Parteien eines Rechtsstreits — sowohl der Privatpersonen als auch der Mitgliedstaaten oder der Organe — gelten.

137. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs verleiht der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens jeder Partei eines Verfahrens das Recht, von den Gesichtspunkten, auf die das Gericht seine Entscheidung gründet, Kenntnis zu nehmen und sie zu erörtern. Dies dient einer besseren Information des Richters. Dass alle Umstände, die sich auf die Entscheidung des Rechtsstreits auswirken können, einer Erörterung durch die Parteien zugänglich sein müssen, ermöglicht es dem Richter daher, in voller Unparteilichkeit und Kenntnis der Sach- und Rechtslage zu entscheiden. Zudem kann dadurch die Grundlage für das Vertrauen geschaffen werden, das die Bürger in die Funktionsweise der Justiz müssen setzen können. Dieses Vertrauen setzt voraus, dass die Parteien die Gewissheit haben, dass sie sich zu allen Umständen äußern konnten, auf die der Richter seine Entscheidung gegründet hat.

52 — Urteil vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 61).

53 — C-89/08 P (Slg. 2009, I-11245, Randnrn. 50 bis 59). Wegen einer Darstellung des Inhalts dieses Grundsatzes vgl. Nrn. 87 bis 109 meiner Schlussanträge in dieser Rechtssache.

138. Diese Rechtsprechung steht mit der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren in Einklang. Dieses Recht ist Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK und erlegt angesichts des Umstands, dass die Menschenrechtskonvention die Gewährleistung konkreter und wirksamer Rechte zum Ziel hat, insbesondere jedem Gericht die Verpflichtung auf, die Klagegründe, Argumente und Beweisangebote der Parteien tatsächlich zu prüfen.

139. Durch den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens wird nicht nur jeder Partei das Recht eingeräumt, von den Beweismitteln und den beim Gericht eingereichten Erklärungen Kenntnis zu nehmen und sie zu erörtern. Dieser Grundsatz umfasst, wie der Gerichtshof im Urteil Kommission/Irland u. a. ausdrücklich anerkannt hat, außerdem „das Recht der Beteiligten, die Gesichtspunkte zur Kenntnis zu nehmen, die das Gericht von Amts wegen berücksichtigt hat und auf die es seine Entscheidung gründen möchte, und sie zu erörtern". Nach Auffassung des Gerichtshofs kommt es nämlich für die Erfüllung der Anforderungen an das Recht auf ein faires Verfahren darauf an, dass die Beteiligten sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Umstände kennen, die für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sind. So kann der Richter seine Entscheidung außer in besonderen Fällen wie etwa denen, die in den Verfahrensordnungen der Unionsgerichte vorgesehen sind, nicht auf einen von Amts wegen geprüften Gesichtspunkt stützen, sei er auch zwingenden Rechts, ohne die Beteiligten zuvor aufgefordert zu haben, sich zu ihm zu äußern.

140. Der Gerichtshof hat diese Verpflichtung aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abgeleitet, wonach der Richter den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens selbst zu wahren hat, insbesondere wenn er einen Rechtsstreit auf der Grundlage eines von Amts wegen berücksichtigten Gesichtspunkts entscheidet [54].

141. In der vorliegenden Rechtssache geht aus dem Wortlaut von Randnr. 62 des Urteils Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission klar hervor, dass das Gericht die Rechtmäßigkeit der von der Kommission vorgenommenen Haftungsübertragung von Amts wegen geprüft hat [55]. Wie das Gericht nämlich in Randnr. 114, fünfter Gedankenstrich, des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, war die Feststellung der Wirksamkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 notwendige Voraussetzung für die Bejahung einer Verletzung der Verteidigungsrechte.

142. Diese Rechtsfrage wurde jedoch von den Parteien nicht tatsächlich erörtert. Zum einen handelte es sich nicht um einen Streitpunkt, den die Parteien dem Richter zur Entscheidung vorgelegt hatten. Die Parteien haben ihn also nicht erörtert. Zum anderen hat das Gericht den Parteien keine Gelegenheit

54 — Urteil Kommission/Irland u. a. (Randnr. 54).

55 — In dieser Randnummer hat das Gericht ausgeführt: „Es ist unstreitig, dass die Kommission wegen der Erklärung … vom 23. Juli 1997 ausnahmsweise berechtigt war, [TKS] die Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten von Thyssen … aufzuerlegen. Eine solche Erklärung, die insbesondere auf wirtschaftlichen Gründen bei Zusammenschlüssen von Unternehmen beruht, führt nämlich [zu einer solchen Übertragung der Verantwortung]."

zur Stellungnahme gegeben, als es diese Rechtsfrage von Amts wegen geprüft hat.

143. Die Rechtmäßigkeit der Übertragung der Verantwortung war jedoch eine für den Ausgang des Verfahrens entscheidende Frage. Überdies war deren Beantwortung keineswegs offensichtlich. Die vom Gericht im Urteil Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission gebrauchten Formulierungen und die Ausführungen des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren zeigen, dass sich über die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Übertragung der Verantwortung trefflich streiten ließ und immer noch streiten lässt.

144. Zunächst erklärt sich das Gericht in Randnr. 62 dieses Urteils nicht überzeugend zu den Gründen, aus denen in der vorliegenden Rechtssache vom Grundprinzip abzuweichen war, dass nur bestraft werden kann, wem die Tat zuzurechnen ist. Zwar bezieht es sich auf das Vorhandensein vermeintlicher „wirtschaftliche[r] Gründe bei Zusammenschlüssen von Unternehmen", um eine solche Übertragung der Verantwortung ausnahmsweise zu rechtfertigen, doch scheint mir diese Rechtfertigung für eine Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Zurechnung von Verhaltensweisen viel zu vage zu sein.

145. Auch hat der Gerichtshof die vom Gericht in Randnr. 62 gezogene Schlussfolgerung zum Vorliegen vermeintlicher außergewöhnlicher Umstände klar verworfen. Verlangt die Rechtskraft als fundamentaler Rechtsgrundsatz, der Rechtssicherheit und Rechtsfrieden gewährleisten soll, nicht aber, dass sie von vornherein mit Sicherheit festgestellt werden kann? Tatsächlich ist der Gerichtshof mit der Frage der Rechtmäßigkeit dieser Erklärung nie befasst worden.

146. In Ermangelung einer kontradiktorischen Erörterung und überzeugender Erklärungen des Gerichts sowie unter Berücksichtigung der Missbilligung durch den Gerichtshof bin ich der Auffassung, dass das Gericht nicht davon ausgehen konnte, dass der Unionsrichter über die Fragen im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 und über die damit zusammenhängende Übertragung der Verantwortung endgültig entschieden hatte.

147. Drittens meine ich, dass das Gericht dadurch, dass es TKS einen Unzulässigkeitsgrund entgegenhält, das Gleichgewicht zwischen den Parteien zerstört, da es die Klägerin gegenüber der Kommission spürbar benachteiligt.

148. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat jede Partei das Recht, ihren Standpunkt gleichermaßen vorzutragen, ohne dass eine von ihnen durch das Verfahren einen besonderen Vorteil erhält [56]. Dies ist Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren.

56 — Vgl. Urteil des EGMR vom 15. Juli 2003, Ernst u. a./Belgien (Ziff. 60).

149. Die vom Gericht im angefochtenen Urteil gewählte Lösung führt aber dazu, dass TKS die Rechtmäßigkeit der Erklärung vom 23. Juli 1997 und der damit zusammenhängenden Übertragung der Verantwortung nicht mehr in Frage stellen kann, obwohl sie zu diesem Punkt nie gehört wurde. Während TKS also in dem gegen die ursprüngliche Entscheidung betriebenen Verfahren die Möglichkeit genommen wurde, ihren Standpunkt zur Geltung zu bringen, wird ihr jetzt ein Unzulässigkeitsgrund in Form des Einwands der Rechtskraft entgegengehalten. In Bezug auf die Kommission hat das Gericht dagegen ohne jede kontradiktorische Erörterung anerkannt, dass diese sich ausnahmsweise auf diese Erklärung stützen könne, und sodann dem von TKS geltend gemachten Verteidigungsvorbringen die Rechtskraft entgegengehalten. Bei einer solchen Beurteilung kann meines Erachtens der Eindruck eines Ungleichgewichts zugunsten der Kommission entstehen.

150. In Anbetracht dieser Ausführungen stehe ich insgesamt auf dem Standpunkt, dass das Gericht durch seine Auffassung, der Unionsrichter habe endgültig über die Frage der Rechtmäßigkeit der Übertragung der Verantwortung entschieden, das Urteil Thyssen-Krupp/Kommission des Gerichtshofs irrig ausgelegt und überdies gegen den Grundsatz der Rechtskraft verstoßen hat. Dadurch hat das Gericht zugleich TKS das Recht auf ein faires Verfahren genommen.

151. Infolgedessen schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass der zweite von TKS geltend gemachte Rechtsmittelgrund durchgreift, und das angefochtene Urteil aufzuheben.

D — *Zu den Folgen der Aufhebung des angefochtenen Urteils*

152. Nach Art. 61 seiner Satzung kann der Gerichtshof im Fall der Aufhebung des mit dem Rechtsmittel angefochtenen Urteils die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen oder den Rechtsstreit selbst entscheiden, wenn er zur Entscheidung reif ist.

153. In der vorliegenden Rechtssache betrifft der Rechtsstreit Verfolgungsmaßnahmen, die die Kommission wegen der von Thyssen zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangenen Zuwiderhandlung eingeleitet hat. Der Gegenstand der streitigen Entscheidung besteht allein darin, TKS auf der Grundlage der Erklärung vom 23. Juli 1997 die Verantwortung für die wettbewerbswidrigen Handlungen von Thyssen aufzuerlegen und dementsprechend gegen sie eine Geldbuße zu verhängen.

154. Zunächst ist zu prüfen, ob die Kommission berechtigt war, TKS aufgrund der Erklärung vom 23. Juli 1997 die Verantwortung für die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung aufzuerlegen.

155. Wenn, wie ich meine, die Kommission hierzu nicht berechtigt war, stellt sich die Frage, ob sie unter Berücksichtigung der Verjährungsvorschriften Thyssen für deren zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 vorgenommenen Handlungen zur Verantwortung ziehen kann.

156. Diese beiden Fragen sind vor dem Gerichtshof kontradiktorisch erörtert worden. Ich bin daher der Auffassung, dass der Rechtsstreit hinsichtlich dieser beiden Punkte zur Entscheidung reif ist.

157. Ich schlage deshalb dem Gerichtshof vor, den vierten und den siebten Nichtigkeitsgrund zu prüfen, die von TKS vor dem Gericht geltend gemacht worden sind.

1. Zur Auferlegung der Verantwortung für die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung an TKS

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten [57]

158. Im Rahmen ihres vierten Nichtigkeitsgrundes macht TKS geltend, es sei nicht rechtmäßig, dass ihr die Verantwortung für die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung auferlegt worden sei. Ihrer Ansicht nach hat die Erklärung vom 23. Juli 1997 die Kommission nicht zu einer solchen Zurechnung berechtigt. TKS stützt sich zum einen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach bei einer Rechtsnachfolge der Rechtsnachfolger nicht für die Handlungen seines Vorgängers verantwortlich gemacht werden könne, wenn dieser noch existiere. Zum anderen weist sie auf die Ausführungen des Gerichtshofs in Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission hin, wonach es zwischen den beiden Unternehmen keine wirtschaftliche Nachfolge gegeben habe und weder die Handlungseinheit zwischen diesen Unternehmen noch die Erklärungen von TKS im Verwaltungsverfahren eine solche Zurechnung rechtfertigen könnten. Schließlich beruft sich TKS auf den Grundsatz *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, um geltend zu machen, dass eine Vereinbarung Privater, wie die Erklärung vom 23. Juli 1997, nicht die Rechtsfolgen der Anwendung öffentlich-rechtlicher, geschweige denn strafrechtlicher Vorschriften ändern könne.

159. Diesem Vorbringen tritt die Kommission entgegen. Auf einer Linie mit den Erklärungen, die sie im Verfahren gegen die ursprüngliche Entscheidung abgegeben hat, hat sie in der mündlichen Verhandlung erneut darauf verwiesen, dass der fragliche Sachverhalt einen Fall der wirtschaftlichen Nachfolge betreffe. Außerdem bestehe für sie kein rechtliches Hindernis, diese von TKS frei und bewusst abgegebene Erklärung im Hinblick darauf zu berücksichtigen, TKS die Verantwortung für die wettbewerbswidrigen Handlungen von Thyssen aufzuerlegen.

b) Rechtliche Würdigung

160. Ich vermag dem Vorbringen der Kommission nicht zu folgen.

57 — Wegen einer erschöpfenderen Darstellung des Vorbringens der Beteiligten vgl. Randnrn. 105 bis 109 des angefochtenen Urteils.

161. Indem die Kommission TKS für die Zuwiderhandlung von Thyssen verantwortlich macht, verletzt sie den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit und den sich von diesem ableitenden Grundsatz, auf dem die Zurechenbarkeit rechtswidriger Kartelle beruht, dass nur bestraft bzw. mit einer anderen Sanktion belegt werden kann, wem die Tat zuzurechnen ist [58].

162. Diese Grundsätze stellen aus dem Strafrecht stammende grundlegende Garantien dar. Nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit ist jedermann nur für eigenes Handeln verantwortlich. Nach dem Grundsatz, dass nur bestraft werden kann, wem die Tat zuzurechnen ist, kann eine Strafe niemand anderem als dem Schuldigen auferlegt werden. Diese Grundsätze lassen es somit nicht zu, dass die Haftung einer natürlichen oder juristischen Person ausgelöst wird, die weder Täter noch Gehilfe einer Zuwiderhandlung gewesen ist, und beschränken damit den Strafanspruch des Staates entsprechend. Durch diese Grundsätze werden auch entsprechende Schranken für Privatpersonen errichtet, die sich nicht wahrheitswidrig für einer Zuwiderhandlung schuldig erklären können.

163. Wie ich bereits ausgeführt habe, hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Grundsatzes der persönlichen Verantwortlichkeit auf die Wettbewerbsregeln bereits im Urteil Kommission/Anic Partecipazioni bejaht. In diesem Urteil hat er befunden, dass die Verantwortlichkeit für die Begehung einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln angesichts der Art der betreffenden Zuwiderhandlung und der Art und der Schwere der ihretwegen verhängten Sanktionen von persönlicher Natur ist [59]. Schon im Urteil Hüls/Kommission hatte der Gerichtshof den Grundsatz der Unschuldsvermutung angewandt [60]. Ich kann indes nicht erkennen, wie die Beachtung dieses Grundsatzes mit der Verurteilung einer Person, die sich wahrheitswidrig für schuldig erklärt, vereinbar sein soll.

164. Wenn also eine wirtschaftliche Einrichtung gegen die Wettbewerbsregeln verstößt, hat die natürliche oder juristische Person, die sie betreibt, für die Folgen ihrer Handlungen einzustehen, auch wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem die die Zuwiderhandlung feststellende Entscheidung ergeht, eine andere Person für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist [61]. Solange die juristische Person, die das Unternehmen zum Zeitpunkt des Verstoßes leitete, besteht, haftet ihr die Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten an, selbst wenn die materiellen und personellen Faktoren, die an der Begehung der Zuwiderhandlung beteiligt waren, nach dem Zuwiderhandlungszeitraum von einem Dritten übernommen wurden [62].

58 — Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission (Randnr. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59 — Randnr. 78.

60 — Randnr. 150.

61 — Vgl. Urteile vom 16. November 2000, KNP BT/Kommission (C-248/98 P, Slg. 2000, I-9641, Randnr. 71), Cascades/Kommission (C-279/98 P, Slg. 2000, I-9693, Randnr. 78), Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission (C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925, Randnr. 37) und SCA Holding/Kommission (C-297/98 P, Slg. 2000, I-10101, Randnr. 25), sowie vom 11. Dezember 2007, ETI u. a. (C-280/06, Slg. 2007, I-10893, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62 — Vgl. insbesondere Urteil SCA Holding/Kommission (Randnr. 25).

165. In einem Bereich wie dem des Wettbewerbs haben die Verfolgungsbehörden es jedoch mit einander überschneidenden Vorgehensweisen zu tun, die sich in unaufrichtigen Handlungsweisen äußern, welche geeignet sind, die Identität des Täters (etwa aufgrund von Umstrukturierungen, Veräußerungen oder sonstigen rechtlichen oder organisatorischen Veränderungen) zu verschleiern oder zu ändern [63]. Um zu verhindern, dass Unternehmen den von der Kommission verhängten Sanktionen entgehen können, und um eine wirksame Durchführung der Wettbewerbsregeln zu gewährleisten, lässt es der Gerichtshof in zwei Konstellationen konsequent zu, dass wettbewerbswidrige Handlungen einer Gesellschaft einer anderen zugerechnet werden, nämlich erstens dann, wenn die betreffenden Unternehmen zu einer Unternehmensgruppe gehören (was im vorliegenden Verfahren nicht der Fall ist), und zweitens, wenn das neue Unternehmen die Tätigkeit des den Verstoß begehenden Unternehmens in der Weise fortführt, dass zwischen dem ersten und dem zweiten Unternehmen eine „wirtschaftliche Kontinuität" besteht [64].

166. Das Kriterium der „wirtschaftlichen Kontinuität" kann jedoch nur in den Fällen greifen, in denen die für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche juristische Person nach Begehung der Zuwiderhandlung aufgehört hat, rechtlich oder wirtschaftlich zu bestehen [65]. Da liegt jedoch der wunde Punkt.

167. Zwar wurde der Tätigkeitsbereich, über den Thyssen an der Zuwiderhandlung beteiligt war, mit Wirkung vom 1. Januar 1995 an TKS übertragen, doch verlor Thyssen nicht ihre rechtliche Existenz und übte weiter wirtschaftliche Tätigkeiten in anderen Sektoren außerhalb einer strukturellen Verbindung mit TKS aus. Wie die Kommission in Randnr. 10 der streitigen Entscheidung festgestellt hat, bestand Thyssen am Tag des Erlasses dieser Entscheidung, am 20. Dezember 2006, weiter fort. Wir haben es somit, wie der Gerichtshof in Randnr. 88 des Urteils ThyssenKrupp/Kommission ausgeführt hat, nicht mit einer wirtschaftlichen Nachfolge zwischen zwei Unternehmen zu tun. Thyssen war folglich als für alle Handlungen verantwortlich anzusehen, an denen sie vor Übertragung ihres Tätigkeitsbereichs an TKS am 1. Januar 1995 beteiligt gewesen war. Das entsprach auch der primären Zielrichtung der Kommission, hat sie doch am 24. April 1997 jeweils eine getrennte Mitteilung der Beschwerdepunkte an TKS und an Thyssen gesandt. Diese Unternehmen haben im Übrigen getrennt voneinander geantwortet.

63 — In diesen Fällen sieht der Gerichtshof das Ziel, gegen die Wettbewerbsregeln verstoßende Verhaltensweisen zu ahnden und ihrer Wiederholung durch abschreckende Sanktionen vorzubeugen, als beeinträchtigt an (vgl. Urteil ETI u. a., Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

64 — Vgl. Urteile vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission (40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 84), vom 28. März 1984, Compagnie royale asturienne des mines und Rheinzink/Kommission (29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, Randnr. 9), und Kommission/Anic Partecipazioni (Randnr. 145).

65 — Vgl. Urteil ETI u. a. (Randnr. 40). Vgl. auch Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, in dem der Gerichtshof das Vorbringen zurückgewiesen hat, das eine Gesellschaft, die eines mit einer Sanktion bedrohten Verhaltens beschuldigt worden war, geltend gemacht hatte, um sich von jeder Verantwortlichkeit freizuzeichnen; die Gesellschaft hatte nämlich den Tätigkeitsbereich, in dessen Rahmen sie sich der ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlung schuldig gemacht hatte, an eine andere Gesellschaft abgetreten (Randnr. 145). Diese Rechtssache betraf den Fall zweier bestehender, aktiver Unternehmen ohne strukturelle Verbindung miteinander, von denen eines einfach einen bestimmten Teil seiner Tätigkeiten auf das andere übertragen hatte.

168. Die Kommission durfte daher in Art. 2 Abs. 2 der streitigen Entscheidung nicht vom Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit abweichen, indem sie TKS für die von Thyssen zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangenen Zuwiderhandlungen verantwortlich machte.

169. Die streitige Entscheidung verletzt mithin den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit und vernachlässigt den nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs entscheidenden Umstand, dass zwischen TKS und Thyssen keine wirtschaftliche Kontinuität bestand.

170. Darüber hinaus durfte sich die Kommission nicht auf die Erklärung vom 23. Juli 1997 stützen, um von der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften abzuweichen.

171. Mit ihrer Handlungsweise verkennt die Kommission das Wesen dieser Vorschriften und entfernt sich von der Rolle, die ihr nach ihnen zukommt. Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften sind zwingenden Rechts. Zum einen ermöglichen sie es, die Herstellung eines gesunden und wirksamen Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt durch ein Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen zu gewährleisten, und sind demgemäß Teil der Mittel zur Erfüllung der der Union übertragenen Aufgaben. Zum anderen ermöglichen diese Vorschriften, dadurch für das Wohl der Verbraucher zu sorgen, dass sie diese vor bestimmten Praktiken von Unternehmen schützen. Insoweit handelt es sich um für jedermann zwingende Vorschriften, deren Anwendung von den Beteiligten nicht durch private Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann.

172. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es oberste Aufgabe der Kommission ist, auf die Verwirklichung der in Art. 81 EG niedergelegten Grundsätze zu achten [66]. Sie kann danach keine einseitige Erklärung wie diejenige vom 23. Juli 1997 annehmen, die zu einer Abweichung von den Vorschriften und Grundsätzen über die Zurechenbarkeit wettbewerbswidriger Praktiken führt. Ebenso wenig kann sie es dulden, dass sich ein Unternehmen wahrheitswidrig für einer Zuwiderhandlung schuldig erklärt.

173. Aufgrund dieser Erwägungen bin ich daher der Ansicht, dass die streitige Entscheidung, was die Zurechnung der von Thyssen zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangenen Zuwiderhandlung angeht, gegen den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit verstößt.

174. Daher ist meines Erachtens Art. 2 Abs. 2 der streitigen Entscheidung für nichtig zu erklären, da er TKS die Verantwortung für diese Zuwiderhandlung auferlegt.

175. Der Thyssen zur Last gelegte Verstoß steht fest, und Thyssen ist auch gehört

66 — Vgl. Art. 105 Abs. 1 AEUV.

worden, da die Kommission am 24. April 1997 eine gesonderte Mitteilung an sie gesandt hat, die sie gesondert beantwortet hat. Wie aus Randnr. 13 der streitigen Entscheidung hervorgeht, hat Thyssen die Mitteilung der Beschwerdepunkte in eigenem Namen beantwortet.

176. Nunmehr stellt sich die Frage, ob die Kommission gegen Thyssen wegen der von ihr zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 vorgenommenen wettbewerbswidrigen Handlungen, wie diese in Art. 1 der streitigen Entscheidung umschrieben worden sind, immer noch eine Geldbuße verhängen kann.

2. Zur Verjährung der Befugnis der Kommission, die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung zu ahnden

177. Im Rahmen ihres siebten Nichtigkeitsgrundes macht TKS geltend, die von Thyssen begangene Zuwiderhandlung sei seit 1999, spätestens aber seit 2003, verjährt. Insbesondere sei keine Unterbrechung und kein Ruhen der Verjährung eingetreten, da Thyssen an dem gegen die ursprüngliche Entscheidung eingeleiteten Verfahren nicht beteiligt gewesen sei. Da es sich außerdem bei dem ihr zur Last gelegten Verstoß um eine von Thyssen begangene Zuwiderhandlung handele, könne die Sanktion gegen sie nur verhängt werden, soweit sie ihrem Rechtsvorgänger, nämlich Thyssen, habe auferlegt werden können.

178. Die Kommission beantragt, diesen Rechtsmittelgrund zurückzuweisen [67].

179. In Ansehung des Sachverhalts der Rechtssache hängt die Prüfung dieses Vorbringens von der Auslegung der Verjährungsvorschriften, insbesondere derjenigen über das Ruhen der Verjährung nach den Art. 2 und 3 der Entscheidung Nr. 715/78 und Art. 25 der Verordnung Nr. 1/2003, ab. Aus Gründen der Klarheit und angesichts der im Wesentlichen übereinstimmenden Formulierungen dieser Bestimmungen werde ich nur auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 eingehen.

180. Es stellen sich zwei Fragen.

181. Die erste Frage betrifft den Umfang des Ruhens der Verjährung. Fraglich ist, ob bei einer Klageerhebung vor den Unionsgerichten das Ruhen relativ, d. h. nur gegenüber dem klagenden Unternehmen, oder *erga omnes* wirkt; in letzterem Fall wirkt das Ruhen der Verjährung während des Verfahrens gegenüber allen Unternehmen, die an der

67 — Wegen einer erschöpfenderen Darstellung des Vorbringens der Beteiligten vgl. Randnrn. 193 bis 198 des angefochtenen Urteils.

Zuwiderhandlung beteiligt waren, gleichviel, ob sie Klage erhoben haben oder nicht. Im Gegensatz zur ausdrücklichen Regelung der Verjährungsunterbrechung schweigt Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 hierzu.

182. Diese Frage ist die gleiche wie die, die sich im Verfahren über das Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts in der Rechtssache ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission stellt. In diesem Urteil hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass das Ruhen der Verjährung nach Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 nur gegenüber dem klagenden Unternehmen wirkt [68]. Der Gerichtshof hat über diesen Punkt erstmals zu befinden.

183. Die zweite Frage betrifft die Wirkungen eines Nichtigkeitsurteils. Fraglich ist, ob die aufgrund des gerichtlichen Verfahrens erfolgte Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission das Ruhen der Verjährung ebenso wie die Entscheidung selbst rückwirkend beseitigt. Das hat der Gerichtshof im Urteil vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission [69], verneint.

184. Aus den von mir noch darzustellenden Gründen teile ich weder den Standpunkt des Gerichts im Urteil ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission noch den des Gerichtshofs im Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission. Diese Auslegung der Verjährungsvorschriften in Verbindung mit den verschiedenartigen Handlungen zur Verjährungsunterbrechung und der Dauer der Verfahren höhlt den Grundsatz der Verjährung als solchen aus.

185. Die vorliegende Rechtssache veranschaulicht dies auf vollkommene Weise, denn das Schicksal von Thyssen steht immer noch nicht endgültig fest. Das folgt aus einer Häufung der Verjährungsunterbrechungshandlungen (sechs an der Zahl), der Nichtigerklärung der ursprünglichen Entscheidung, soweit TKS betroffen ist, und dem Ruhen der

68 — Randnrn. 151 bis 158. Zur Begründung seiner Auffassung hat das Gericht Folgendes ausgeführt: Da es sich beim Ruhen der Verjährung um eine Ausnahme vom Grundsatz der fünfjährigen Verjährung handele, sei dieser Begriff restriktiv auszulegen. Da zudem das Ruhen der Verjährung zwangsläufig den Fall betreffe, dass die Kommission bereits eine Entscheidung erlassen habe, sei es nicht mehr erforderlich, ihm eine Wirkung *erga omnes* zu geben. Nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1999, Kommission/AssiDomän Kraft Products u. a. (C-310/97 P, Slg. 1999, I-5363), schlössen überdies die relative Wirkung gerichtlicher Verfahren und die nach Ansicht des Gerichtshofs mit dieser Wirkung verbundenen Folgen grundsätzlich aus, dass die Klage eines Unternehmens, das Adressat der betreffenden Entscheidung sei, die Situation der anderen Adressaten dieser Entscheidung beeinflusse.

69 — C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P (Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 142 bis 157). Zu Entscheidungen des Gerichts vgl. insbesondere Urteile vom 6. Oktober 2005, Sumitomo Chemical und Sumika Fine Chemicals/Kommission (T-22/02 und T-23/02, Slg. 2005, II-4065, Randnrn. 80 bis 102), sowie ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission (Randnr. 151 bis 158), gegen das, wie gesagt, Rechtsmittel eingelegt worden sind, die Gegenstand von derzeit beim Gerichtshof anhängigen Verfahren sind (C-201/09 P und C-216/09 P).

Verjährung für eine Dauer von elf Jahren [70]. So überraschend es auch erscheinen mag, die in Art. 25 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmte Verjährungsfrist von zehn Jahren ist immer noch nicht abgelaufen. Sie läuft erst im April 2016 ab, d. h. 21 Jahre nach Beendigung der Zuwiderhandlung.

a) Vorbemerkungen

186. Bevor ich zur Prüfung dieser Fragen übergehe, erscheint es mir geboten, auf das Wesen und die Tragweite der Verjährungsvorschriften bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten hinzuweisen.

187. Die Verfolgungsverjährung stellt ein universelles, grundlegendes Prinzip des Unionsrechts dar. Sie lässt sich definieren als ein Grund für das Erlöschen der Strafklage, der durch Ablauf einer bestimmten Zeitspanne seit dem Tag der Begehung der Zuwiderhandlung eintritt. Die Verfolgungsverjährung findet grundsätzlich auf alle Verstöße, auch die schwersten, Anwendung außer auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die nach völkerrechtlichen Vorgaben für unverjährbar erklärt worden sind. Bei Ablauf der Verjährungsfrist ist die Strafklage erloschen, und eine Verfolgung der an der Zuwiderhandlung Beteiligten ist nicht mehr möglich.

188. Mit der Verjährung soll Rechtsfrieden einkehren; sie entspricht einem gemeinsamen Bemühen um Rechtssicherheit. So hat der Gerichtshof im Urteil vom 24. September 2002, Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission [71], zur Verjährung ausgeführt, dass „die Kommission durch das grundlegende Erfordernis der Rechtssicherheit daran gehindert [ist], unbegrenzt lange zu warten, ehe sie von ihren Befugnissen Gebrauch macht“, und dass eine Verjährungsfrist, um ihrer Funktion gerecht werden zu können, im Voraus festgelegt sein muss [72]. Herkömmlicherweise werden verschiedene Begründungen für die Verjährung angeführt. Zunächst verliert eine Bestrafung mit der Zeit ihre Existenzberechtigung wegen des allmählichen Verschwindens der durch die Zuwiderhandlung verursachten Störung der öffentlichen Ordnung. Sodann wird — mehr im Sinne des Schutzes der Interessen der betreffenden Personen und Unternehmen — darauf abgehoben, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne die Beweise für die Zuwiderhandlung schwieriger zu sichern oder zu erbringen sind. Schließlich ermöglicht es die Verjährung vor allem, die

70 — Thyssen beendete die Zuwiderhandlung am 1. Januar 1995. Die Verjährungsfrist wurde ihr gegenüber wie gegenüber allen am Kartell beteiligten Unternehmen unterbrochen am 24. April 1997 aufgrund der Versendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und sodann am 21. Januar 1998, dem Tag des Erlasses der ursprünglichen Entscheidung. Die Verjährungsfrist lief bis zum 11. März 1998 — also etwa anderthalb Monate —, als TKS beim Gericht Klage auf Nichtigerklärung einreichte. Die Verjährung ruhte sodann bis zum 13. Dezember 2001, dem Tag, an dem das Gericht das Urteil Krupp Thyssen Stainless und Acciai speciali Terni/Kommission erließ, d. h. sieben Jahre und zwei Monate. Die Verjährungsfrist wurde am 5. April 2006 durch Übersendung der neuen Mitteilung der Beschwerdepunkte und sodann am 20. Dezember 2006 durch Zustellung der streitigen Entscheidung erneut unterbrochen. Diese Frist lief somit vom 20. Dezember 2006 bis 6. Februar 2007, dem Tag, an dem TKS Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung einreichte, d. h. etwa anderthalb Monate. Diese Frist ruhte wiederum zwischen der Erhebung dieser Klage und dem 1. Juli 2009, als das Gericht das angefochtene Urteil erließ, also zwei Jahre und fünf Monate. Die Verjährungsfrist lief erneut zwischen dem letztgenannten Tag und der Einlegung des vorliegenden Rechtsmittels am 2. September 2009, d. h. zwei Monate. Seit diesem Tag ruht die Verjährung bis heute, also seit etwa einem Jahr.

71 — C-74/00 P und C-75/00 P (Slg. 2002, I-7869).

72 — Randnrn. 139 und 140. Vgl. auch Urteil vom 2. Oktober 2003, International Power u. a./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P und C-180/01 P, Slg. 2003, I-11421, Randnrn. 106 und 107).

Trägheit, Untätigkeit oder Fahrlässigkeit von Verfolgungsbehörden zu ahnden, und sie fördert eine Verurteilung der Zuwiderhandelnden innerhalb angemessener Frist.

189. Bei Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht tritt die Verjährung gemäß Art. 25 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003 fünf Jahre nach Beendigung der Zuwiderhandlung ein. Nach Art. 25 Abs. 3 dieser Verordnung kann die Verjährung jedoch durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen werden. Durch diese Unterbrechung wird die bereits laufende Frist rückwirkend wieder beseitigt und der Beginn einer neuen Frist gesetzt. Überdies kann die Verjährung nach Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 ruhen, wenn ein gerichtliches Verfahren anhängig ist. In diesem Fall wird der Lauf der Verjährungsfrist zeitweilig angehalten.

190. Schließlich hat der Unionsgesetzgeber in Art. 25 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehen, dass Verjährung eintritt, wenn eine höchste Frist von zehn Jahren verstrichen ist, ohne dass die Kommission eine Geldbuße verhängt hat. Er fügt jedoch hinzu, dass sich diese Frist um den Zeitraum verlängert, in dem die Verjährung ruht.

b) Zur ersten Frage, die dahin geht, ob das Ruhen der Verjährung relative oder absolute Wirkung hat

191. Meiner Ansicht nach hat das Ruhen der Verjährung während des gerichtlichen Verfahrens gegenüber allen Unternehmen zu gelten, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, gleichviel, ob sie eine Klage erhoben haben oder nicht.

192. Ich teile also den Standpunkt des Gerichts im Urteil ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission, wonach das Ruhen nur gegenüber dem klagenden Unternehmen gilt, nicht, und zwar aus zwei Gründen.

193. Erstens berücksichtigt dieser Standpunkt nicht die objektive Natur der Verjährung. Denn die Verjährung knüpft nur an Tatsachen an. Sie hat realen Charakter, der von den betroffenen Personen unabhängig ist. Wenn also die von der Kommission möglicherweise eingeleiteten Schritte durch die Verjährung hinfällig werden, werden von diesem Umstand alle relevanten Tatsachen erfasst, und er kommt allen Beteiligten zugute.

194. Hinsichtlich der Verjährungsunterbrechung geht dies ganz klar aus Art. 25 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003 hervor, heißt es hier doch, dass „[d]ie Unterbrechung … gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen [wirkt]“. Der Wortlaut von Art. 25 Abs. 6 dieser Verordnung über das Ruhen der

Verjährung ist allgemeiner gefasst und präzisiert diesen Punkt nicht. Angesichts des Schweigens der Vorschriften müssen jedoch die Wirkungen von Unterbrechung und Ruhen der Verjährung die gleichen sein. Beide stellen Ausnahmen von der Verjährung dar. Da diese objektiv ist, müssen Unterbrechung und Ruhen ihrerseits auf die Tatsachen bezogen werden. Das hat umso mehr zu gelten, als es hier um eine komplexe, kontinuierliche und vor allem kollektive Zuwiderhandlung geht.

195. Zweitens birgt die vom Gericht herangezogene Lösung Gefahren. Die relative Wirkung des Ruhens der Verjährung kann nämlich dazu führen, dass die Kommission nicht mehr gegen ein zu Unrecht unbehelligt gebliebenes Unternehmen vorgehen kann, da dieses Vorgehen verjährt sein könnte.

196. Ich kann daher keinen Grund dafür erkennen, warum eine — mir gekünstelt vorkommende — Unterscheidung zwischen den Wirkungen eingeführt werden sollte, die die Unterbrechung der Verjährung einerseits und deren Ruhen andererseits für die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen haben.

197. Hinsichtlich der Anwendung von Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 auf die vorliegende Rechtssache schlage ich daher dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass das Ruhen der Verjährung während des gerichtlichen Verfahrens gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen wirkt, gleichviel, ob sie eine Klage erhoben haben oder nicht.

c) Zur zweiten Frage, betreffend die Wirkungen eines Urteils, mit dem eine Entscheidung für nichtig erklärt wird, für die Berechnung der Verjährungsfrist

198. Ich habe darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof bereits in dem zu einer wettbewerbswidrigen Absprache im Bereich Polyvinylchlorid ergangenen Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission mit der Frage befasst wurde, welche Wirkungen ein Urteil, mit dem eine Entscheidung für nichtig erklärt worden ist, für die Berechnung der Verjährungsfrist hat. Der Sachverhalt dieser Rechtssache ist dem der vorliegenden Rechtssache ganz ähnlich, da dort die erste Verbotsentscheidung der Kommission vom Unionsgericht für nichtig erklärt wurde und sich die Unternehmen damals auf die Verfolgungsverjährung berufen hatten.

199. In diesem Urteil hat der Gerichtshof das Argument der Klägerinnen zurückgewiesen, dass durch die Nichtigerklärung dieser ersten Entscheidung neben der Entscheidung selbst auch das Ruhen der Verjährung rückwirkend beseitigt worden sei. Seiner Ansicht nach hätte bei einer solchen

Auslegung die Ruhensvorschrift keinen Sinn mehr, da „allein die Anhängigkeit einer Klage vor dem Gericht oder dem Gerichtshof und nicht das Ergebnis, zu dem diese in ihrem Urteil kommen, das Ruhen der Verjährung [rechtfertigt]“ [73].

200. Ich verstehe die Argumentation des Gerichtshofs so, dass dieser das Verfolgungsrecht der Kommission vor der langen Dauer gerichtlicher Verfahren schützen will. Lässt der Unionsrichter es nämlich zu, dass die Nichtigerklärung der Entscheidung zu einer rückwirkenden Beseitigung des Ruhens führt, setzt er sich und auch die Kommission der Gefahr aus, dass am Ende des gerichtlichen Verfahrens in Anbetracht von dessen Dauer Verjährung eintritt.

201. So lobenswert diese Absicht auch ist, glaube ich doch nicht, dass sie eine Auslegung, wie sie im genannten Urteil zugrunde gelegt worden ist, rechtfertigen kann.

202. Zunächst sei gesagt, dass, auch wenn ich mich der Schlussfolgerung anschließe, dass das Ruhen tatsächlich durch das Vorliegen einer gerichtlichen Klage und nicht durch den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt ist, gleichwohl gilt, dass das Unionsgericht alle Konsequenzen aus einem Nichtigkeitsurteil zu ziehen hat.

203. Denn Art. 264 Abs. 1 AUEV bestimmt: „Ist die Klage begründet, so erklärt der Gerichtshof … die angefochtene Handlung für nichtig.“ Durch die Wirkung eines Nichtigkeitsurteils wird somit die betreffende Handlung rückwirkend aus dem Rechtsbestand beseitigt. Nach der Rechtsprechung wird diese Handlung also so angesehen, als habe sie nie existiert [74]. Ihre Wirkungen werden grundsätzlich rückwirkend beseitigt, es sei denn, der Gerichtshof bezeichnet gemäß Art. 264 Abs. 2 AEUV diejenigen unter ihnen, die als fortgeltend zu betrachten sind. Insoweit habe ich keine Zweifel, dass die rechtlichen Wirkungen des fraglichen Rechtsakts ausschließlich diejenigen sind, die in seinem verfügenden Teil enthalten sind.

204. Was die Parteien angeht, vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass sie „in die

73 — Randnrn. 152 und 153.

74 — Vgl. Urteile vom 31. März 1971, Kommission/Rat (22/70, Slg. 1971, 263, Randnr. 59), vom 26. April 1988, Asteris u. a./Kommission (97/86, 99/86, 193/86 und 215/86, Slg. 1988, 2181, Randnr. 30), und vom 26. April 1994, Roquette Frères (C-228/92, Slg. 1994, I-1445, Randnr. 17).

Lage zurückversetzt [werden müssen], die vor diesem [Rechtsakt] bestand, und … die streitigen Fragen noch einmal zu prüfen [haben], um sie im Einklang mit dem [Unionsrecht] zu lösen“ [75]. Die Parteien müssen mit anderen Worten in den Stand zurückversetzt werden, in dem sie sich vor der angefochtenen Handlung befanden. Folglich können nach diesen Grundsätzen verfahrensrechtliche Umstände, die der betreffenden Handlung nachfolgen, keinesfalls Berücksichtigung finden. Ebenso wie eine unwirksame Ermittlungshandlung nicht die Verjährung unterbrechen kann, kann die Erhebung einer Klage gegen eine nicht ergangene Entscheidung nicht das Ruhen der Verjährung auslösen.

205. Die Parteien in die frühere Situation zurückzuversetzen, bedeutet, sie nach Erlass des Nichtigkeitsurteils in ihrer jeweiligen rechtlichen Stellung so zu betrachten, als ob die für nichtig erklärte Handlung nie vorgenommen worden wäre. Die streitigen Fragen noch einmal zu prüfen, um sie im Einklang mit dem Unionsrecht zu lösen, bedeutet, im Rahmen einer erneuten Prüfung zu untersuchen, welches die anwendbaren formellen und materiellen Rechtsvorschriften sind, so als wäre die Sanktion zum ersten Mal zu verhängen. Ist z. B. die Rechtsgrundlage, die die Verhängung der Sanktion zuließ, weggefallen, kann die Maßnahme offensichtlich nicht mehr aufleben. Ist die Frist für den Erlass der Maßnahme abgelaufen, ist nicht einzusehen, warum diese trotzdem möglich bleiben soll.

206. In wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten würde dies somit bedeuten, dass die Nichtigerklärung der Entscheidung die rückwirkende Beseitigung des Ruhens der Verjährung nach sich zieht und dass die Kommission innerhalb der ihr bis zum Verjährungseintritt verbleibenden Frist eine neue, unionsrechtkonforme Entscheidung erlassen muss.

207. Eine gegenteilige Lösung würde auch gegen die Verpflichtung zur Beachtung einer angemessenen Frist nach den Art. 41 Abs. 1 und 47 Abs. 2 der Grundrechtecharta sowie Art. 6 EMRK verstoßen [76].

208. Die Auslegung der Vorschriften des Art. 25 der Verordnung Nr. 1/2003 darf nämlich unter keinem Vorwand dazu führen, dass dem Unternehmen das Recht auf Verfolgung und Entscheidung innerhalb angemessener Frist genommen wird. Zur Beachtung dieses Grundprinzips ist zunächst die Kommission verpflichtet, die für die administrative Phase

75 — Urteil Kommission/Rat vom 31. März 1971 (Randnr. 60).

76 — Wegen einer Darstellung des Inhalts dieses Grundsatzes vgl. Nrn. 267 ff. meiner Schlussanträge in der Rechtssache C-385/07 P, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Kommission (Urteil vom 16. Juli 2009, Slg. 2009, I-6155).

des Verfahrens zuständig ist[77]. Daneben ist der Unionsrichter, der die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Kommission nachzuprüfen hat, zu seiner Beachtung verpflichtet[78].

209. Die Verjährungsvorschriften sowie der Grundsatz der angemessenen Frist machen aus dem Zeitfaktor ein zwingendes Kriterium bei der Durchführung der Verfahren. In ihnen äußert sich das berechtigte Bemühen der Rechtsordnung, die Ausübung der der Kommission obliegenden Verfolgungsbefugnis und die in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Nachprüfung der Rechtmäßigkeit bestimmten Fristen zu unterwerfen. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 21. September 2006, Technische Unie/Kommission[79], ausgeführt hat, muss verhindert werden, dass die Verteidigungsrechte wegen der übermäßigen Dauer der Ermittlungsphase in nicht wiedergutzumachender Weise beeinträchtigt werden und dass die Verfahrensdauer der Erbringung von Beweisen dafür entgegensteht, dass keine Verhaltensweisen vorlagen, die die Verantwortung der betroffenen Unternehmen auslösen könnten. Aus diesem Grund muss sich nach Ansicht des Gerichtshofs die Beurteilung der Quelle einer etwaigen Schwächung der Wirksamkeit der Verteidigungsrechte auf das gesamte Verfahren — das Verwaltungsverfahren wie das Gerichtsverfahren — erstrecken und es in voller Länge einbeziehen[80].

210. Hält aber ein wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht betriebenes Verfahren, das grundsätzlich nach fünf Jahren verjährt, aber zwanzig Jahre nach Begehung des Verstoßes noch immer im Gange ist, eine angemessene Frist ein?

211. Die Kommission muss also, wie das Unionsgericht, dafür Sorge tragen, dass durch die Anwendung der Verjährungsvorschriften eine Entscheidung gegen die Zuwiderhandelnden innerhalb angemessener Frist und im Rahmen eines zügigen Verfahrens gefördert wird. Wenn der Verwirklichung dieser Ziele Fragen materiell-rechtlicher Natur entgegenstehen, obliegt es der Union, hierauf nach einer Prüfung die gebotenen Antworten zu erteilen.

212. In Anbetracht dessen schlage ich mithin dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass bei der Anwendung des Art. 25 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 auf den vorliegenden Fall die aufgrund des gerichtlichen Verfahrens erfolgte Nichtigerklärung der Entscheidung das Ruhen der Verjährung ebenso wie die Entscheidung selbst rückwirkend beseitigt hat.

77 — Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997, SCK und FNK/Kommission (T-213/95 und T-18/96, Slg. 1997, II-1739, Randnrn. 55 und 56 sowie die dort angeführte Rechtsprechung), in dem dieses festgestellt hat, dass das Erfordernis, „[d]ass die Kommission Entscheidungen, mit denen Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik abgeschlossen werden, innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu erlassen habe, … einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar[stellt]".

78 — Der Gerichtshof hat den Anspruch auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist in Wettbewerbsverfahren mit Urteil vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417), eingeführt. Des Weiteren hat er im Urteil Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Kommission festgestellt, dass die Nichtbeachtung dieser Verpflichtung zu einer Schadensersatzklage gegen die Gemeinschaft im Rahmen der Art. 268 AEUV und 340 Abs. 2 AEUV führen kann.

79 — C-113/04 P (Slg. 2006, I-8831).

80 — Randnrn. 55 und 56 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

d) Anwendung auf die vorliegende Rechtssache

213. Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist die von Thyssen zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangene Zuwiderhandlung seit dem 24. April 2002 verjährt.

214. Durch die Nichtigerklärung der ursprünglichen Entscheidung ist nämlich das erstmalige Ruhen der Verjährung, wie diese Entscheidung selbst, beseitigt worden. Die letzte Handlung zur Unterbrechung der Verjährung war danach die Mitteilung der Beschwerdepunkte am 24. April 1997. Nach Art. 25 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 beginnt die Verjährung nach jeder Unterbrechung von Neuem. Folglich trat die Verjährung von fünf Jahren hinsichtlich des von Thyssen begangenen Verstoßes am 24. April 2002 ein.

215. Damit ist der Verstoß von Thyssen verjährt.

VI — Zu den Kosten

216. Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet.

217. Nach Art. 69 § 2 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechend anwendbar ist, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

218. Im vorliegenden Verfahren ist die Kommission mit ihrem Vorbringen größtenteils unterlegen. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, der Kommission ihre eigenen Kosten sowie 50 % der TKS entstandenen Kosten aufzuerlegen.

219. TKS sollte 50 % ihrer Kosten tragen.

VII — Ergebnis

220. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, Folgendes festzustellen:

1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Juli 2009, ThyssenKrupp Stainless AG/Kommission (T-24/07), wird aufgehoben.

2. Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 2007/486/EG der Kommission vom 20. Dezember 2006 in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag (Sache COMP/F/39.234 — Legierungszuschlag — Neuentscheidung) wird für nichtig erklärt, soweit er der ThyssenKrupp Stainless AG die Verantwortung für die von der Thyssen Stahl AG zwischen dem 16. Dezember 1993 und dem 31. Dezember 1994 begangene Zuwiderhandlung auferlegt.

3. Die von der Thyssen Stahl AG begangene Zuwiderhandlung ist verjährt.

4. Die Europäische Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie 50 % der der ThyssenKrupp Stainless AG entstandenen Kosten.

5. Die ThyssenKrupp Stainless AG trägt 50 % ihrer eigenen Kosten.