FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 26. oktober 2010 [1]

1. Den foreliggende sag vedrører en appel iværksat af ThyssenKrupp Nirosta GmbH [2] til prøvelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 1. juli 2009 i sagen ThyssenKrupp Stainless mod Kommissionen [3].

2. Sagen vedrører Kommissionens beslutning 2007/486/EF af 20. december 2006 om en procedure efter EKSF-traktatens artikel 65 (sag COMP/F/39.234 — Legeringstillæg — ny vedtagelse) [4]. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber fastslog ved denne beslutning, at Thyssen Stahl AG [5] fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994 overtrådte artikel 65 KS, idet selskabet havde ændret og samordnet anvendelsen af den referenceværdi, der blev benyttet til beregning af et legeringstillæg. Kommissionen pålagde på den baggrund TKS en bøde på 3 168 000 EUR.

3. Retten forkastede ved den appellerede dom TKS' påstande om dels annullation af den anfægtede beslutning, dels nedsættelse af bøden.

4. Appellen rejser nærmere bestemt en række spørgsmål om anvendelsen af de grundlæggende principper i konkurrencesager. Visse af disse spørgsmål er identiske eller tæt forbundne med de spørgsmål, der er rejst i appelsagerne til prøvelse af Rettens dom af 31. marts 2009 i de forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg m.fl mod Kommissionen [6], der verserer for Domstolen, og hvori jeg også fremsætter forslag til afgørelse.

5. Det første spørgsmål vedrører gyldigheden af hjemmelen for den anfægtede beslutning. Eftersom EKSF-traktaten var udløbet, og idet der ikke var indført overgangsbestemmelser, anvendte Kommissionen nemlig

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Tidligere ThyssenKrupp Nirosta AG, tidligere ThyssenKrupp Stainless AG, herefter »TKS«.

3 — Sag T-24/07, Sml. II, s. 2309, herefter »den appellerede dom«.

4 — EUT 2007 L 182, s. 31, herefter »den anfægtede beslutning«.

5 — Herefter »Thyssen«.

6 — T-405/06, Sml. II, s. 771.

bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1/2003 [7] til at fastslå og fastsætte sanktioner for overtrædelsen af artikel 65, stk. 1, KS. På dette punkt mener jeg, at Retten lovligt kunne anse en sådan hjemmel for gyldig.

6. Det andet spørgsmål vedrører rækkevidden af princippet om retskraft. Kan sagens realitet anses for behandlet, når der ikke er gennemført en kontradiktorisk forhandling? Det er åbenbart, at dette spørgsmål må besvares benægtende. Ved at udvide princippet om retskraft til et retligt spørgsmål i dommen, der hverken blev anfægtet eller drøftet for Retten, begik Retten efter min opfattelse en retlig fejl. Ingen retsorden kan nemlig acceptere, at overholdelsen af de grundlæggede garantier for en retfærdig rettergang, herunder retten til kontradiktion, viger for en urimelig vid anvendelse af princippet om retskraft. Af disse grunde vil jeg foreslå Domstolen at ophæve den appellerede dom.

7. Det tredje spørgsmål vedrører tilregnelse af adfærd. Spørgsmålet er nærmere bestemt, om Kommissionen lovligt kunne pålægge TKS ansvaret for en overtrædelse begået af en anden virksomhed på grundlag af en ensidig erklæring fra TKS. Jeg mener, at en sådan tilregnelse er ulovlig, idet princippet om personligt ansvar derved tilsidesættes, og der ses bort fra, at der ikke forelå økonomisk kontinuitet mellem de to virksomheder, hvilket ifølge Domstolens faste praksis er en afgørende omstændighed. Jeg vil endvidere gøre det klart, at en offentlig myndighed som Kommissionen, der har til opgave at påse, at de i artikel 81 EF fastlagte principper anvendes, ikke kan fravige reglerne og principperne om tilregnelse af adfærd på grundlag af særlig aftaler indgået mellem virksomheder.

8. Endelig vedrører det fjerde spørgsmål fortolkningen af forældelsesreglerne, og nærmere bestemt suspension af forældelsen. Spørgsmålet er, om Kommissionen stadig kan pålægge Thyssen at betale en bøde som følge af de konkurrencebegrænsende handlinger, selskabet udførte i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994. Dels skal det undersøges, om suspensionen af forældelsen, når en sag anlægges ved Unionens retsinstanser, har en relativ virkning, dvs. om den kun har virkning for den sagsøgende virksomhed eller erga omnes, i hvilket tilfælde suspensionen af forældelsen under den retslige procedure har virkning for alle de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, uanset om de har anlagt sag eller ej. Dels er det nødvendigt at tage stilling til virkningerne af en dom om annullation af en kommissionsbeslutning på beregning af forældelsesfristen. Efter at have undersøgt karakteren og rækkevidden af suspensionen af forældelsen, vil jeg argumentere for, at adgangen til at pålægge sanktioner har været forældet siden den 24. april 2002.

7 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1).

I — Retsforskrifter

A — *EKSF-traktatens bestemmelser*

9. Artikel 65 KS bestemmer:

»1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for virksomheders organisationer og alle former for samordnet praksis, som har til formål direkte eller indirekte at hindre, begrænse eller fordreje den normale konkurrence på det fælles marked, er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) fastsættelse eller bestemmelse af priser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, teknisk udvikling eller investeringer

c) opdeling af markeder, produkter, aftagere eller forsyningskilder.

[…]

4. Aftaler eller vedtagelser, der er forbudt i medfør af denne artikels stk. 1, er uden videre ugyldige og kan ikke påberåbes ved nogen domstol i medlemsstaterne.

Under forbehold af adgang til at indbringe søgsmål for Domstolen har alene [Kommissionen] kompetence til at udtale sig om overensstemmelsen mellem de nævnte aftaler og vedtagelser og bestemmelserne i denne artikel.

5. Virksomheder, som har indgået en aftale, der uden videre er ugyldig, eller som ved at benytte voldgift, konventionalbøder, boykot eller ethvert andet middel har anvendt eller forsøgt at anvende en sådan ugyldig aftale eller vedtagelse eller en aftale, hvortil godkendelse er blevet nægtet eller tilbagekaldt, eller som har opnået en tilladelse ved bevidst at fremsætte falske eller fordrejede oplysninger, eller som anvender fremgangsmåder, der strider mod bestemmelserne i stk. 1, kan af [Kommissionen] ikendes bøder eller tvangsbøder, der højst må være lig med det dobbelte af omsætningen for de produkter, som vedrøres af den aftale, vedtagelse eller fremgangsmåde, der strider mod bestemmelserne i dette stykke, dog således at det ovenfor fastsatte maksimum, når formålet har været at begrænse produktionen, den tekniske udvikling eller investeringerne, i tilfælde af bøder kan sættes op til 10 % af de pågældende virksomheds årsomsætning og i tilfælde af tvangsbøder op til 20 % af den daglige omsætning.«

10. I henhold til artikel 97 KS udløb EKSF-traktaten den 23. juli 2002.

B — *EF-traktatens bestemmelser*

11. Artikel 305, stk. 1, EF, der blev ophævet ved Lissabontraktatens ikrafttræden, bestemte:

»Denne traktats bestemmelser ændrer ikke bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, navnlig ikke medlemsstaternes rettigheder og forpligtelser, beføjelserne for dette Fællesskabs institutioner og reglerne i den nævnte traktat om, hvorledes fællesmarkedet for kul og stål skal fungere.«

C — *Forordning nr. 1/2003*

12. Som nævnt vedrører forordning nr. 1/2003 gennemførelsen af konkurrencereglerne i artikel 81 EF og 82 EF.

13. Forordningens artikel 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Hvis Kommissionen på grundlag af en klage eller på eget initiativ konstaterer, at […] artikel 81 [EF] eller 82 [EF] er overtrådt, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. […] Når Kommissionen har en berettiget interesse deri, kan den endvidere fastslå, at der tidligere forelå en overtrædelse som er bragt til ophør.«

14. I henhold til forordningens artikel 23, stk. 2, litra a), kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81 [EF] eller 82 [EF].

15. Artikel 25 i forordning nr. 1/2003 indeholder bestemmelser om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner.

16. Disse bestemmelser er i det væsentlige identiske med de regler, der er omhandlet i Kommissionens beslutning nr. 715/78/EKSF af 6. april 1978 om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner og tvangsfuldbyrde disse inden for EKSF-traktatens anvendelsesområde [8].

17. I henhold til artikel 1, stk. 1 og 2, i beslutning nr. 715/78 og til artikel 25, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 indtræder forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner, hvis

8 — EFT L 94, s. 22. Bestemmelserne har deres oprindelse i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26.11.1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1), der ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

Kommissionen ikke inden fem år regnet fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt, har pålagt en bøde eller en sanktion.

18. I henhold til artikel 2, stk. 1 og 2, i beslutning nr. 715/78 og artikel 25, stk. 3 og 4, i forordning nr. 1/2003 afbrydes forældelsesfristen imidlertid, hver gang Kommissionen tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelsen. Sådanne skridt omfatter bl.a. begæringer om oplysninger, fuldmagter til at foretage kontrolundersøgelser, indledning af en procedure og meddelelse af klagepunkter. Afbrydelsen har virkning over for alle virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen.

19. Artikel 2, stk. 3, i beslutning nr. 715/78 og artikel 25, stk. 5, i forordning nr. 1/2003 fastsætter en absolut frist for forældelsen. Det fremgår af disse bestemmelser, at forældelsesfristen løber på ny efter hver afbrydelse. Forældelsesfristen udløber dog senest den dag, hvor der er forløbet en periode svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller tvangsbøde. Denne periode forlænges med den tid, hvor forældelsen har været stillet i bero.

20. Endelig fremgår det af artikel 3 i beslutning nr. 715/78 og artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003, at forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner stilles i bero, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for Domstolen.

II — De faktiske omstændigheder

21. De faktiske omstændigheder, således som de fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes på følgende måde.

22. Den 1. januar 1995 blev det tyske selskab Krupp Thyssen Nirosta GmbH oprettet ved en fusion mellem Thyssen og Fried Krupp AG Hoesch-Krupp, hvorved de lagde deres aktiviteter inden for flade varer af rustfrit stål sammen. Thyssen fortsatte selvstændigt sine aktiviteter inden for andre områder [9].

23. Kommissionen anmodede den 16. marts 1995 flere producenter af rustfrit stål om oplysninger og rettede på det grundlag den 19. december 1995 en klagepunktsmeddelelse til 19 virksomheder. Efter at visse virksomheder, herunder TKS og Thyssen havde tilkendegivet, at de ønskede at samarbejde, sendte Kommissionen en ny klagepunktsmeddelelse til disse virksomheder den 24. april 1997, som begge virksomheder besvarede individuelt.

9 — Efter en række ændringer af selskabsnavnet blev Krupp Thyssen Nirosta GmbH ændret til først ThyssenKrupp Stainless AG og nu ThyssenKrupp Nirosta GmbH.

24. TKS anførte i en skrivelse af 23. juli 1997 til Kommissionen (herefter »erklæringen af 23. juli 1997«) følgende:

»For så vidt angår den omhandlede procedure [sag IV/35.814 - ThyssenKrupp Stainless] har De anmodet den juridiske repræsentant for [Thyssen] […] om, at [TKS] udtrykkeligt bekræfter, at selskabet som følge af overtagelsen af [Thyssens] aktiviteter i sektoren for flade produkter af rustfrit stål påtager sig ansvaret for [Thyssens] eventuelle tidligere handlinger, for så vidt som disse angår flade produkter af rustfrit stål, der er genstand for denne procedure, og dette også for perioden fra 1993. Dette bekræftes herved udtrykkeligt.«

25. Ved beslutning 98/247/EKSF [10] fastslog Kommissionen, at de fleste af producenterne af flade varer af rustfrist stål, herunder TKS og Thyssen, havde overtrådt artikel 65, stk. 1, KS, idet de under et møde i Madrid den 16. december 1993 var blevet enige om på samordnet vis at forhøje deres priser fra den 1. februar 1994.

26. På grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 gav Kommissionen alene meddelelse om beslutningen til TKS. Kommissionen pålagde derfor ikke blot TKS en bøde for de af virksomheden begåede handlinger, men tillige med hensyn til de omstændigheder, der blev foreholdt Thyssen for så vidt angår perioden fra december 1993 til den 1. januar 1995.

27. Den 11. marts 1998 indgav TKS søgsmål bl.a. med påstand om annullation af den oprindelige beslutning.

28. Ved dom af 13. december 2001, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen [11], annullerede Retten den oprindelige beslutning, for så vidt som den pålagde TKS ansvaret for den af Thyssen begåede overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS, og nedsatte følgelig bøden. Retten fandt, at Kommissionen ikke havde givet TKS lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende de omstændigheder, der blev foreholdt Thyssen, og at den derfor havde tilsidesat TKS' ret til forsvar.

29. Ved dom af 14. juli 2005, ThyssenKrupp mod Kommissionen [12], forkastede Domstolen TKS' og Kommissionens appeller til prøvelse af dommen.

30. Efter drøftelser med TKS og Thyssen sendte Kommissionen den 5. april 2006 en ny klagepunktsmeddelelse til TKS. TKS besvarede denne meddelelse ved skrivelse af 17. maj 2006, og der blev den 15. september 2006 afholdt en offentlig høring.

10 — Beslutning af 21.1.1998 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 (sag IV/35.814 — Legeringstillæg) (EFT L 100, s. 55, herefter »den oprindelige beslutning«).

11 — Forenede sager T-45/98 og T-47/98, Sml. II, s. 3757.

12 — Forenede sager C-65/02 P og C-73/02 P. Sml. I, s. 6773.

31. Den 20. december 2006 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Beslutningen var alene adresseret til TKS. Det fremgår af præamblen til beslutningen, at den navnlig er truffet under henvisning til EKSF-traktaten og dens artikel 65 samt under henvisning til EF-traktaten og forordning nr. 1/2003. Den anfægtede beslutnings konklusion har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

[Thyssen] har overtrådt artikel 65, stk. 1, [KS] fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994 ved at have ændret og på samordnet vis anvendt referenceværdierne fra beregningsformlen for legeringstillægget. Denne praksis havde til formål og til følge at begrænse og fordreje den normale konkurrence på fællesmarkedet.

Artikel 2

1. For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges en bøde på 3 168 000 EUR.

2. Eftersom [TKS], som ved [erklæringen] af 23. juli 1997 har påtaget sig ansvaret for [Thyssens] handlinger, pålægges [TKS] bøden.

[…]«

III — Sagen ved Retten og den appellerede dom

32. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. februar 2007 anlagde TKS sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning i henhold til artikel 230 EF.

33. TKS anførte ti anbringender til støtte for søgsmålet.

34. De to første anbringender vedrørte den anfægtede beslutnings hjemmel og omhandlede henholdsvis tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov som følge af anvendelsen af artikel 65, stk. 1, KS efter den 23. juli 2002 og den ulovlige kombinerede anvendelse af forordning nr. 1/2003 og artikel 65 KS.

35. Med det tredje anbringende anførte TKS, at Domstolen ved en retskraftig dom af 14. juli 2005 i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen havde fastslået, at TKS ikke var ansvarlig for Thyssens handlinger. TKS gjorde dernæst med det fjerde anbringende gældende, at erklæringen af 23. juli 1997 var ugyldig.

36. Med det femte og sjette anbringende anførte TKS, at der forelå en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om non bis in idem. Med det syvende anbringende gjorde TKS gældende, at der er sket en tilsidesættelse af forældelsesreglerne, idet den af Thyssen begåede overtrædelse var forældet. Det ottende og niende anbringende

vedrørte tilsidesættelse af retten til forsvar som følge af dels tilsidesættelse af adgangen til aktindsigt, dels klagepunktsmeddelelsens uregelmæssighed.

37. Subsidiært gjorde TKS med det tiende anbringende gældende, at bøden ikke var beregnet rigtigt, idet Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at selskabet ikke havde bestridt overtrædelsens tilstedeværelse i det hele.

38. Det fremgår af den appellerede doms præmis 37 og 38, at parterne afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 11. december 2008, og at TKS under dette retsmøde anførte, at selskabet ønskede at trække erklæringen af 23. juli 1997 tilbage, hvilket blev taget til efterretning i retsbogen.

39. Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen og pålagde TKS at betale sagens omkostninger.

40. Retten fandt nærmere bestemt, at anvendelsen af artikel 65, stk. 1, KS efter den 23. juli 2002 på omstændigheder, der fandt sted før dette tidspunkt, ikke indebar en tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov, og at Kommissionen i den forbindelse kunne basere sine beføjelser på forordning nr. 1/2003. Retten fandt, at Domstolen ved en retskraftig dom af 14. juli 2005 i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen havde fastslået, at TKS som følge af erklæringen af 23. juli 1997 var ansvarlig for Thyssens handlinger.

41. Ifølge Retten var hjemmelen for sanktionen og for ansvarsoverførslen tilstrækkelig klart fastlagt, dels ved artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, dels ved erklæringen af 23. juli 1997. Den påståede tilsidesættelse af princippet non bis in idem blev forkastet, da det fremgik af erklæringen, at Thyssens overtrædelse skulle tilregnes TKS. Ifølge Retten var overtrædelsen ikke forældet, eftersom forældelsen skulle vurderes i forhold til TKS, og forældelsen var stillet i bero under den retslige procedure vedrørende den oprindelige beslutning.

42. Retten fandt endelig, at klagepunktsmeddelelsen var lovlig, og at Kommissionen ikke havde tilsidesat TKS' ret til aktindsigt og ikke havde begået en fejl ved ikke at have taget hensyn til, at TKS angiveligt ikke bestred overtrædelsens tilstedeværelse.

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

43. TKS har til støtte for appellen nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, og subsidiært at sagen hjemvises til Retten, og mere subsidiært at den bøde, der er pålagt TKS ved den anfægtede beslutnings artikel 2, nedsættes. TKS har endvidere nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

44. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at TKS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

47. Det tredje anbringende vedrører den omstændighed, at både hjemmelen for den appellerede beslutning og for ansvarsoverførslen ikke er tilstrækkelig klar, hvilket Retten fejlagtigt har fastslået var tilfældet. TKS har med det fjerde anbringende kritiseret Retten for at have tilsidesat forældelsesbestemmelserne. Det femte anbringende vedrører tilsidesættelse af principperne for beregning af bødens størrelse.

V — Appellen

45. TKS har påberåbt sig fem anbringender, hvoraf det første vedrører tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov som følge af anvendelsen af artikel 65, stk. 1, KS efter den 23. juli 2002, en fejlagtig anvendelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003, af artikel 65, stk. 1, KS og tilsidesættelse af beføjelserne for de stater, der har undertegnet EKSF-traktaten, samt den omstændighed, at Rettens dom af 12. september 2007, González y Díez mod Kommissionen [13], ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen.

A — *Indledende bemærkninger*

48. Før der foretages en vurdering af anbringenderne, er det nødvendigt at gennemgå proceduren for gennemførelse af konkurrencereglerne.

46. TKS har med det andet anbringende gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet blev pålagt ansvaret for Thyssens handlinger ved Domstolens dom af 14. juli 2005, ThyssenKrupp mod Kommissionen, ikke har nogen retskraft, at Retten har tilsidesat rækkevidden af princippet om res judicata, at Retten har tilsidesat TKS' ret til forsvar, og at Retten fejlagtigt har fastslået, at erklæringen af 23. juli 1997 har medført, at Thyssens ansvar blev overført til TKS.

49. Selv om denne procedure ikke i snæver forstand henhører under det strafferetlige område, antager den ikke desto mindre en quasi-strafferetlig karakter. De bøder, der er omhandlet i artikel 23 i forordning nr. 1/2003, kan nemlig efter deres art og betydning ligestilles med en strafferetlig sanktion, og henset til Kommissionens undersøgelses-, efterforsknings- og beslutningsbeføjelser har dens tiltag i forhold til virksomhederne primært straffende karakter. Efter min opfattelse falder proceduren derfor ind under udtrykket anklage for »en forbrydelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundæggende

13 — Sag T-25/04, Sml. II, s. 3121.

frihedsrettigheder [14], og den skal følgelig frembyde de garantier, der fremgår af denne bestemmelses strafferetlige led [15].

50. Denne opfattelse er i tråd med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, der anvender tre kriterier for at afgøre, om en anklage er strafferetlig, nemlig kvalifikationen i den pågældende stats nationale retsorden, sanktionens straffende og afskrækkende art og hårdheden af den sanktion, som den berørte person umiddelbart kan idømmes [16]. Det første kriterium har kun formel og relativ værdi og de to andre kriterier er alternativer [17]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har konkret benyttet dette ræsonnement i forbindelse med en række administrative sanktioner [18], hvorunder findes sanktioner pålagt af de nationale konkurrencemyndigheder [19]. Henset til formålet med konkurrenceretten (opretholdelse af den offentlige økonomiske orden), sanktionernes art (både præventiv og straffende virkning, uden nogen form for erstatning for tab) og vigtigheden heraf, er sådanne procedurer ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol omfattet af de garantier, der er fastsat ved EMRK's artikel 6.

51. EU-Domstolens praksis går i denne retning. Domstolen henviser til konkurrencesagernes særlige karakter og anvender de elementære principper inden for strafferetten og de grundlæggende garantier, der er fastsat i EMRK's artikel 6. I dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni [20] udtalte Domstolen således, at princippet om personligt ansvar finder anvendelse på konkurrencereglerne [21]. I dommen i sagen Hüls mod Kommissionen [22] henviste Domstolen endvidere til den principielle uskyldsformodning, der er garanteret i EMRK's artikel 6, stk. 2. I den nævnte sag fastslog EU-Domstolen, at henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og graden af hårdhed af de

14 — Konventionen undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

15 — Jf. om dette spørgsmål de for Domstolen verserende sager, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, sag C-272/09 P, samt Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert mod Kommissionen, sag C-73/10 P.

16 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 8.6.1976 i sagen Engel m.fl. mod Nederlandene, serie A, nr. 22, præmis 82. For en gennemgang af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende anvendelsen af disse kriterier, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 23.11.2006, Jussila mod Finland, præmis 29-39.

17 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9.10.2003, Ezeh og Connors mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgements and Decisions* 2003-X, præmis 86.

18 — Jf. f.eks. vedrørende en administrativ straf pålagt efter et færdselsuheld, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21.2.1984, Öztürk mod Tyskland, serie A, nr. 73, vedrørende en sanktion pålagt for en toldovertrædelse, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 7.10.1988, Salabiaku mod Frankrig, serie A, nr. 141-A, vedrørende en straf pålagt af det franske conseil des marchés financiers, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.8.2002, Didier mod Frankrig, *Reports of Judgements and Decisions* 2002-VII, vedrørende en tillægsafgift pålagt inden for rammerne af en skattetilpasningprocedure, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Jussila mod Finland, og vedrørende en irettesættelse fra det franske banktilsyn, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11.6.2009, Dubus S.A. mod Frankrig.

19 — Jf. i denne henseende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9.2.1990, Melchers and Co. mod Tyskland, af 30.5.1991, Société Stenuit mod Frankrig, og af 3.12.2002, Lilly mod Frankrig. Jf. endvidere Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Jussila mod Finland, præmis 43, og i sagen Dubus S.A. mod Frankrig, præmis 35, samt for en særskilt fortolkning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 3.6.2004, OOO Neste m.fl. mod Rusland.

20 — Dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Sml. I, s. 4125.

21 — Præmis 78. Denne praksis er blevet bekræftet, jf. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 77.

22 — Dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Sml. I, s. 4287.

hertil knyttede sanktioner, finder den principielle uskyldsformodning anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder [23].

52. Disse forhold viser med fornøden tydelighed, at der i forbindelse med denne appelsag bør lægges særlig vægt på at sikre overholdelsen af de grundlæggende garantier, der er fastsat i artikel 47-49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [24] samt EMRK's artikel 6.

B — *Det første anbringende om manglende hjemmel for den anfægtede beslutning*

53. TKS har i det væsentlige anført, at Kommissionen, som følge af, at EKSF-traktatens udløb den 23. juli 2002, har mistet sin beføjelse til at pålægge bøder for overtrædelser af artikel 65 KS, og at der ikke findes andre bestemmelser, der giver denne institution hjemmel til at anvende artikel 65 KS.

23 — Præmis 150.

24 — EUT 2010 C 83, s. 389, herefter »charteret«.

1. Parternes argumenter

54. Det første anbringende kan opdeles i fire led, der for det første vedrører tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov som følge af anvendelsen af artikel 65, stk. 1, KS efter den 23. juli 2002, for det andet den ulovlige kombinerede anvendelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 og af artikel 65, stk. 1, KS, for det tredje tilsidesættelse af beføjelserne for de stater, der har undertegnet EKSF-traktaten, og for det fjerde den omstændighed, at dommen i sagen González y Díez mod Kommissionen, som Retten henviser til i den appellerede dom, ikke finder anvendelse.

a) Det første led om tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov som følge af anvendelsen af artikel 65, stk. 1, KS efter udløbet af EKSF-traktaten den 23. juli 2002

55. Vedtagelsen af en beslutning på grundlag af artikel 65 KS efter den 23. juli 2002 for at pålægge sanktioner for overtrædelser, der ophørte før EKSF-traktatens udløb, indebærer ifølge TKS en tilsidesættelse af princippet om ingen forbrydelse uden lov, ingen straf uden lov. Det vil nemlig være i strid med principperne i Wienerkonventionen om

traktatretten [25] at anerkende, at visse former for praksis, der før var omfattet af EKSF-traktaten, nu er omfattet af EF-traktaten som følge af princippet om EU-rettens kontinuitet, og vil svare til at anerkende en analog fortolkning af straffebestemmelser.

56. Eftersom EKSF-traktaten er udløbet, og der ikke er fastsat overgangsforanstaltninger vedrørende artikel 65 KS, havde Kommissionen efter den 23. juli 2002 ikke længere beføjelser i henhold til denne artikel. Spørgsmålet om sammenhængen mellem artikel 65 KS og 81 EF samt spørgsmålet om anvendelsen af princippet om lex specialis er derfor ikke relevante i den foreliggende sag.

57. Kommissionen har for det første anført, at EKSF-traktaten og EF-traktaten henhører under en særlig retsorden, i hvilken forbindelse EKSF-traktaten udgør lex specialis i forhold til EF-traktaten. Princippet om ingen straf uden lov er således overholdt, idet de samme karteller fortsat er forbudt ved en bestemmelse, der i det væsentlige svarer til artikel 65 KS, nemlig artikel 81 EF. I henhold til de almindelige retsprincipper, der gælder for retsreglers tidsmæssige anvendelse, og med forbehold af princippet om lex mitior, er det følgelig den lovgivning, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der skal finde anvendelse.

58. Kommissionen anser sig for det andet fortsat kompetent til at anvende artikel 65, stk. 1, KS. EKSF-traktaten og EF-traktaten udgør en særlig retsorden, navnlig henset til den særlige ordning om forbud mod overtrædelse af konkurrencereglerne, Kommissionens særlige beføjelser på området samt lex specialis — lex generalis-forholdet mellem EKSF-traktaten og EF-traktaten, der bl.a. er kendetegnet ved den generelle forbud mod karteller i artikel 81 EF. De almindelige retsprincipper finder anvendelse på denne retsorden, herunder princippet om retsreglers tidsmæssige anvendelse, hvilket begrunder, at Kommissionen kan opretholde sine beføjelser, selv om EKSF-traktaten er udløbet.

b) Det andet led om den ulovlige kombinerede anvendelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 og artikel 65, stk. 1, KS

59. TKS har for det første som følge af EKSF-traktatens udløb udledt, at der ikke er hjemmel til at pålægge en sanktion for overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS. TKS har henvist til forbuddet mod analog fortolkning på retsområdet for strafferetlige sanktioner og anført, at Retten har foretaget en sådan fortolkning, idet den har anerkendt, at Kommissionen kunne støtte sig på artikel 23 i forordning nr. 1/2003 for at pålægge sanktioner for overtrædelser af EKSF-traktaten.

25 — *United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331.

60. TKS har for det andet anført, at det ikke tilkommer Unionens retsinstanser at udfylde et hul i lovgivningen som følge af, at der ikke er fastsat overgangsbestemmelser vedrørende artikel 65 KS.

61. TKS har for det tredje anført, at henset til princippet om kompetencetildeling er de af Kommissionens beføjelser, der er fastlagt i EF-traktaten, begrænset til kun at vedrøre denne traktat. Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 finder anvendelse som processuel bestemmelse i den foreliggende sag. Princippet om retsreglers tidsmæssige anvendelse finder endvidere ikke anvendelse, idet Kommissionen har mistet enhver kompetence til at pålægge sanktioner for overtrædelser af artikel 65 KS.

62. Kommissionen har anført, at Retten korrekt har anvendt princippet om retsreglers tidsmæssige anvendelse. Artikel 81 EF's karakter af lex generalis synes at antyde, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 skal finde generel anvendelse, og overgangsbestemmelser vedrørende artikel 65 KS er derfor ikke nødvendige. Ved at basere sin kompetence på denne bestemmelse har Kommissionen i øvrigt ikke tilsidesat noget almindeligt fortolkningsprincip, idet spørgsmålet om den rette kompetence ikke har nogen sammenhæng med det strafferetlige legalitetsprincip, og idet Domstolen i sin praksis allerede har anerkendt, at der kan foretages en formålsfortolkning af straffebestemmelser [26].

c) Det tredje led om tilsidesættelse af beføjelserne for de stater, der har undertegnet EKSF-traktaten

63. Det er TKS' opfattelse, at den appellerede dom har tilsidesat beføjelserne for de stater, der har undertegnet EKSF-trakaten, eftersom beføjelsen til at pålægge sanktioner inden for staternes områder i forbindelse med traktatens udløb burde have været ført tilbage til medlemsstaterne, idet de undertegnende stater alene havde overdraget beføjelsen til at pålægge sanktioner til Kommissionen indtil dette tidspunkt.

64. Kommissionen betvivler, at TKS som privatretlig juridisk person kan påberåbe sig en sådan tilsidesættelse. Henset til kontinuiteten inden for samme retsorden, har medlemsstaterne, der enstemmigt har bekræftet den anfægtede beslutning i det rådgivende udvalg, hverken haft eller fået kompetencen tilbage til at bekæmpe karteller inden for den omhandlede sektor. TKS ønsker således at opnå straffrihed i ældre sager, hvilket er uforeneligt med vigtigheden af forbuddet mod karteller.

26 — Dom af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405.

d) Det fjerde led, hvorefter dommen i sagen González y Díez mod Kommissionen ikke finder anvendelse

65. Ifølge TKS er Rettens henvisning til dommen i sagen González y Díez mod Kommissionen ikke relevant, idet søgsmålets genstand (statsstøtte) og virkningerne af konkurrencefordrejningen ikke er sammenlignelige med dem, der foreligger i den foreliggende sag. Den omhandlede overtrædelse har i øvrigt ikke virkninger for fremtiden.

66. Kommissionen har anført, at der er visse aspekter i den foreliggende sag og i dommen i sagen González y Díez mod Kommissionen, der er sammenlignelige, eftersom alle de faktiske omstændigheder i begge sager udspillede sig før EKSF-traktatens udløb, mens proceduren om tilbagesøgning af støtten eller om sanktioner fandt sted efter den 23. juli 2002. I begge sager kan konkurrencefordrejningen have skadelige virkninger for fremtiden.

2. Bedømmelse

67. Jeg vil foretage en samlet gennemgang af det første anbringendes fire led. TKS har nærmere bestemt bedt Domstolen tage stilling til, om Kommissionen efter EKSF-traktatens udløb kunne fastslå og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS ved at basere sin kompetence på bestemmelserne i forordning nr. 1/2003, der som nævnt udgør gennemførelsesforordningen til artikel 81 EF.

68. I den foreliggende sag har Kommissionen nemlig henvist til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 som grundlag for at fastslå overtrædelsen. Kommissionen har endvidere som grundlag for at pålægge TKS en bøde henvist til forordningens artikel 23, stk. 2. Kommissionen har imidlertid ikke beregnet bøden ifølge den beregningsmetode, der er fastlagt i sidstnævnte bestemmelse, men derimod efter den metode, der er fastsat ved artikel 65, stk. 5, KS, og i henhold til princippet om lex mitior.

69. Det er ikke første gang, at Kommissionen baserer en beslutning på en samtidig anvendelse af den materielle ret og den procesret, der følger af EKSF-traktaten og EF-traktaten. Den har anvendt samme fremgangsmåde i to andre sager [27].

70. Kommissionen har handlet på denne måde, idet der ikke findes overgangsbestemmelser, som giver den mulighed for at fastslå eller pålægge sanktioner for tilsidesættelse af artikel 65, stk. 1, KS efter EKSF-traktatens udløb. Hvis det ikke lykkes Kommissionen at vedtage en beslutning inden nævnte

27 — Jf. dommen i sagen González y Díez mod Kommissionen, der ikke har været genstand for appel, og ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, der er genstand for appelsager, og som nu verserer for Domstolen (forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P).

traktats udløb som følge af, at de konkurrencebegrænsende handlinger først opdages på et sent tidspunkt, eller, som det er tilfældet i den foreliggende sag, som følge af, at den første beslutning blev annulleret, er der ingen bestemmelser, der giver den mulighed for at sikre, at de rettigheder og forpligtelser, der følger af nævnte bestemmelse respekteres.

71. Endelig omhandler ingen af de to forordninger om anvendelse af konkurrencereglerne — hverken Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 [28] eller forordning nr. 1/2003 — de situationer, der er opstået under EKSF-traktaten. Situationen er alene nævnt i Kommissionens meddelelse om visse aspekter ved behandlingen af konkurrencesager efter EKSF-traktatens udløb [29]. Meddelelsens punkt 31 har således følgende ordlyd:

»Hvis Kommissionen, når den anvender Fællesskabets konkurrenceregler på aftaler, påviser en overtrædelse på et område, der er omfattet af EKSF-traktaten, vil de materielle regler, der finder anvendelse, uanset tidspunktet, være de gældende regler på det tidspunkt, hvor de forhold, der indebærer overtrædelse, fandt sted. Hvad proceduren angår er det under alle omstændigheder EF-reglerne, der finder anvendelse efter EKSF-traktatens udløb [...]«

28 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81; org.ref.: EFT 1962, 13, s. 204).

29 — EFT 2002 C 152, s. 5.

72. På grund af denne lakune valgte Kommissionen i første omgang en løsning, som Retten forkastede i en række domme af 25. oktober 2007 i sagen SP mod Kommissionen [30], i sag T-45/03, Riva Acciaio mod Kommissionen, i sag T-77/03, Feralpi Siderurgica mod Kommissionen og i sag T-94/03, Ferriere Nord mod Kommissionen. I hver af disse sager havde Kommissionen udelukkende baseret sin kompetence på EKSF-traktatens bestemmelser, selv om traktaten var udløbet. I den beslutning, som Kommissionen vedtog den 17. december 2002 vedrørende Ferriere Nord SpA, henviste den således til artikel 65, stk. 4, KS for at fastslå en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS og til artikel 65, stk. 5, KS for at pålægge virksomheden en bøde.

73. Retten annullerede samtlige beslutninger som følge af manglende kompetence. Retten udtalte bl.a., at i overensstemmelse med Domstolens praksis [31] skal en bestemmelse, som er lovhjemmel for en retsakt, og som bemyndiger fællesskabsinstitutionen til at vedtage den pågældende retsakt, gælde på det tidspunkt, hvor retsakten udstedes.

74. Kommissionen har ikke iværksat appel i nogen af de nævnte sager.

30 — Forenede sager T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 og T-98/03, Sml. II, s. 4331.

31 — Jf. dom af 4.4.2000, sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2257, hvori Domstolen fastslog, at »fællesskabsretsakter [skal] vedtages i overensstemmelse med de traktatbestemmelser, som gælder på det tidspunkt, hvor retsakterne udstedes«, præmis 45.

75. I den foreliggende sag har Kommissionen således anvendt en ny løsning, idet den har baseret sin beslutning på en samtidig anvendelse af den materielle ret i EKSF-traktaten og den processuelle ret i EF-traktaten, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

76. Retten har i den appellerede dom stadfæstet lovligheden af denne samtidige anvendelse, idet den har baseret sig på en formålsfortolkning af de af EU-lovgiver indførte regler. Retten indrømmede Kommissionen adgang til at vedtage en sådan beslutning ved at fremføre en argumentation i tre dele. Retten fremhævede for det første i den appellerede doms præmis 75-79 EKSF-traktatens karakter og rækkevidde i Unionens retsorden. Retten henviste derefter i dommens præmis 80-84 til sammenhængen og overensstemmelsen mellem de mål, der forfølges ved de to traktater, idet den anvendte de af Domstolen opstillede fortolkningsregler. Endelig bekræftede Retten i dommens præmis 85-89, at Kommissionen havde handlet under overholdelse af legalitetsprincippet, og navnlig princippet om retsreglers tidsmæssige anvendelse.

77. I dette forslag til afgørelse er jeg ligesom Retten af den opfattelse, at der er tale om et gyldigt retsgrundlag, og jeg vil i den forbindelse følge Rettens argumentation.

78. EKSF-traktaten udgjorde en særlig ordning for jern- og stål- samt kulsektorerne i Unionens retsorden, som afveg fra de generelle bestemmelser i EF-traktaten. Forholdet mellem de to traktater var reguleret i artikel 305 EF. Denne bestemmelse indebar, at EF-traktaten og den heraf afledte ret ikke fandt anvendelse på varer inden for jern- og stål- samt kulsektorerne, i det omfang et forhold var reguleret ved særlige bestemmelser fastsat inden for rammerne af EKSF-traktaten [32].

79. I mangel af særlige bestemmelser fandt EF-traktaten og gennemførelsesbestemmelserne dertil imidlertid anvendelse på varer inden for dette sektorfællesskab [33], og efter ophævelsen af dette fællesskab den 23. juli 2002 blev EF-traktatens generelle anvendelsesområde udvidet til sektorer, der oprindeligt var reguleret ved EKSF-traktaten.

80. EF-traktatens retsforskrifter efterfulgte EKSF-traktaten, hvilket skete i lyset af den »funktionelle« enhed, der bestod mellem de to fællesskaber [34]. Allerede meget tidligt anerkendte Domstolen, at der var tale om ét sammenhængende retssystem [35]. Domstolen har endvidere fastslået, at der består en kontinuerlig retsorden, inden for hvilken kontinuiteten i de retlige strukturer skal sikres i

32 — Jf. dom af 22.4.2008, sag C-408/04 P, Kommissionen mod Salzgitter, Sml. I, s. 2767, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Jf. dom af 2.5.1996, sag C-18/94, Hopkins m.fl., Sml. I, s. 2281, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis.

34 — Dom af 15.7.1960, forenede sager 27/59 og 39/59, Campolongo mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 193, org.ref.: 795, på side 824.

35 — Jf. udtalelse 1/91 af 14.12.1991, Sml. I, s. 6079, punkt 21.

forbindelse med lovændringer, med mindre EU-lovgiver har tilsigtet andet [36].

81. Dommen i sagen Busseni [37] og dommen i sagen Lucchini [38], som Retten støttede sin argumentation på, viser hvorledes Domstolen opfatter den funktionelle enhed mellem de to traktater. Disse sager vedrørte Domstolens kompetence til at fortolke EKSF-traktatens bestemmelser inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse.

82. Den første sag omhandlede en situation, hvor kompetencen ikke udtrykkeligt var fastsat i artikel 41 KS, mens en sådan kompetence fremgik af artikel 234 EF. Med henblik på at udfylde denne lakune gik Domstolen videre end de forskelle i ordlyden, der var mellem de to bestemmelser, og henviste til de fælles mål, som forfølges ved bestemmelserne, samt traktaternes formål og indbyrdes sammenhæng. Domstolen anførte endvidere, at »det vil […] være i strid med [dette] formål og [den] indbyrdes sammenhæng, at Domstolen ved retsforskrifter med hjemmel i [EF-] og Euratom-traktaterne har kompetencen til i sidste instans at fastlægge disse reglers indhold og anvendelsesområde […], medens denne kompetence ved retsforskrifterne inden for EKST-traktatens område, *alene skulle være tillagt de mange nationale retter, der vil kunne anlægge forskellige fortolkninger, idet Domstolen da ville være uden beføjelser med henblik på at sikre en ensartet fortolkning af disse retsforskrifter* [39]« [40].

83. Domstolen anvendte efterfølgende denne argumentation i Lucchini-sagen. Den sag vedrørte en situation, hvor Domstolen som følge af EKSF-traktatens udløb mistede sin kompetence til at tage stilling til nogle præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen og anvendelsen af traktaten. Domstolen anerkendte, at artikel 41 KS reelt ikke længere kunne finde anvendelse og fastslog, at det ikke blot ville være i strid med traktaternes formål og indbyrdes sammenhængen, men også uforeneligt med fælleskabsretsordenens kontinuitet, at Domstolen skulle være uden beføjelser til at sikre en ensartet fortolkning af retsforskrifter i tilknytning til EKSF-traktaten, som fortsat har retsvirkninger efter udløbet af denne [41].

84. Det er på grundlag af denne praksis, at Retten har anerkendt den omstridte beføjelse for Kommissionen. Retten har ud over forskellene i ordlyden mellem artikel 65, stk. 1, KS og artikel 81 EF fremhævet, at Unionens retsinstanser fortolker de to bestemmelser på samme måde, og at de forfølger samme formål.

36 — Dom af 25.2.1969, sag 23/68, Klomp, Sml. 1969, s. 21, org. ref.: Rec. p. 43, præmis 13.

37 — Dom af 22.2.1990, sag C-221/88, Sml. I, s. 495, præmis 8-16.

38 — Dom af 18.7.2007, sag C-119/05, Sml. I, s. 6199.

39 — Min fremhævelse.

40 — Busseni-dommen, præmis 16.

41 — Lucchini-dommen, præmis 41.

85. Affattelsen af artikel 65, stk. 1, KS og artikel 81, stk. 1, EF er nemlig tilstrækkelig til at fastslå, at medlemsstaterne har haft til hensigt at anvende de samme regler og det samme handlingsområde for hele Fællesskabet. Uanset forskellene i bestemmelsernes ordlyd er der tale om de samme krav, nemlig nødvendigheden af at etablere et fælles marked, inden for hvilket der består en sund og effektiv konkurrence, og nødvendigheden af med henblik herpå at indføre et forbud mod aftaler, der har til formål eller følge at fordreje den normale konkurrence. Som Retten har anført, er bestræbelserne på at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes inden for jern- og stål- samt kulsektorerne således ikke blevet afbrudt som følge af EKSF-traktatens udløb, idet de ganske enkelt er fortsat inden for rammerne af EF-traktaten. Artikel 65, stk. 1, KS og artikel 81, stk. 1, EF beskytter i øvrigt de samme retlige interesser. Hvad angår handlemuligheder hviler de to bestemmelser på samme forudsætninger [42] og gennemførelsen heraf henhører under den samme myndighed, nemlig Kommissionen.

86. På den baggrund og under forudsætning af, at princippet om retsreglers tidsmæssige anvendelse overholdes, er det min opfattelse, at Retten med rette kunne fastslå, at kontinuiteten i Fællesskabets retsorden og de formål, der styrer dens anvendelse, indebærer et krav om, at Det Europæiske Fællesskab for så vidt som det efterfulgte Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, skal sikre, at rettigheder og forpligtelser i henhold til situationer, der er opstået, mens EKSF-traktaten var gyldig, og som vedrørte såvel medlemsstaterne som borgerne, fortsat respekteres [43]. At anerkende, at Fællesskabet som følge af EKSF-traktatens udløb ikke længere har sådanne beføjelser, vil efter min opfattelse være i strid med formålet og den indbyrdes sammenhæng mellem traktaterne, som EU-lovgiver har ønsket at indføre, og uforeneligt med hensynet til kontinuiteten i Fællesskabets retsorden, som Domstolen har anerkendt.

87. Denne fortolkning kan naturligvis kun anlægges, hvis Fællesskabet, der i det foreliggende tilfælde er repræsenteret ved Kommissionen, handler under overholdelse af de generelle principper om retsreglers tidsmæssige anvendelse [44]. Der er tale om følgende principper, som Retten har nævnt i den appellerede doms præmis 85.

88. De processuelle regler må antages at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet. Kommissionen skal med andre ord forfølge de overtrædelser, der er begået, mens EKSF-traktaten

42 — Det er i den henseende interessant at bemærke, at ifølge de retningslinjer, som EU-lovgiver fastsatte i 1998, beregnes den bøde, der pålægges en virksomhed for overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS og artikel 81, stk. 1, EF på grundlag af de kriterier, der er fastlagt i EF-traktaten, nemlig på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5 (EFT 1998 C 9, s. 3)).

43 — Den appellerede doms præmis 83.

44 — Jf. Domstolens dom af 14.2.2008, sag C-450/06, Varec, Sml. I, s. 581, hvori Domstolen fastslog, at processuelle regler almindeligvis antages at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet, til forskel fra materielretlige regler, der normalt fortolkes således, at de ikke omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, præmis 27.

var gyldig, inden for de rammer og efter den fremgangsmåde, der er fastsat ved de bestemmelser, som var gældende på tidspunktet for Kommissionens beslutning, eller inden for de rammer og efter den fremgangsmåde, der er fastsat inden for rammerne af forordning nr. 1/2003.

89. Dette er imidlertid ikke tilfældet hvad angår de materielretlige regler. Disse regler har ikke tilbagevirkende kraft, med mindre EU-lovgiver har tilsigtet andet [45]. De materielretlige regler, der finder anvendelse, er derfor de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået. Den nævnte regel gør det muligt at garantere retssikkerheden for den enkelte, der skal kunne kende grænserne for den individuelle frihed, uden senere at blive stillet over for overraskelse i form af en lov med tilbagevirkende kraft.

90. En sådan regel følger af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, der er fastsat i charterets artikel 49, stk. 1, og EMRK's artikel 7, stk. 1.

91. Charterets artikel 49, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, som ikke udgjorde en forbrydelse efter national ret eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået. Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.«

92. Det er min opfattelse, at Rettens analyse i den appellerede doms præmis 89 fuldt ud er forenelig med dette princip. Artikel 65, stk. 1, KS, der definerer overtrædelsen, udgjorde nemlig den gældende materielretlige regel, som Kommissionen faktisk også anvendte. Den anfægtede beslutning vedrører en retlig situation, der er endeligt opstået før EKSF-traktatens udløb, idet situationen opstod i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994. Når der tages hensyn til EKSF-traktatens lex specialis-karakter, er EKSF-traktaten og dens gennemførelsesbestemmelser faktisk de eneste bestemmelser, der kan finde anvendelse på denne type situationer, der opstod før EKSF-traktatens udløb. Endelig har EU-lovgiver, som anført af Retten, på ingen måde bestemt, at artikel 81 EF skal finde anvendelse med tilbagevirkende kraft efter EKSF-traktatens udløb.

93. Kommissionen har ved at vedtage den anfægtede beslutning således netop pålagt straf for en handling, der på det tidspunkt, hvor den blev udført, udgjorde en overtrædelse. Da overtrædelsen blev begået mellem den 16. december 1993 og den 31. december 1994, var den præcist og klart defineret i artikel 65, stk. 1, KS. Det var endvidere muligt at

45 — Domstolen har som en undtagelse til denne regel fastslået, at materielretlige regler kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det ud fra en vurdering af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning er muligt at tillægge reglerne en sådan virkning, jf. Varec-dommen.

pålægge en sanktion, der var klart defineret i artikel 65, stk. 5, KS, for overtrædelsen. Virksomhederne kendte derfor fuldt ud til konsekvenserne af deres handlinger både i forbindelse med den første procedure, der førte til vedtagelsen af den oprindelige beslutning og i forbindelse med den foreliggende procedure. Jeg vil endelig fremhæve, at da der forelå en helt særlig situation, hvor der blev vedtaget en ny beslutning, kunne TKS ikke lovligt henvise til EKSF-traktatens udløb for at undgå, at Kommissionen pålagde selskabet en straf (for så vidt som den af Thyssen begåede overtrædelse kan tilregnes virksomheden).

94. Hvad angår de processuelle regler inden for rammerne af gennemførelsen af artikel 81 EF har de bestemmelser, der tillægger Kommissionen beføjelser til at vedtage en beslutning, hvorved virksomheden kendes skyldig og pålægges en straf for at have begået en overtrædelse af artikel 81 EF, siden ikrafttrædelsen den 1. maj 2004 af forordning nr. 1/2003 som bekendt været henholdsvis forordningens artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2. Eftersom Retten fandt, at disse bestemmelser udgør processuelle regler, tiltrådte den, at disse processuelle regler skulle finde umiddelbar anvendelse.

95. På dette sidste punkt deler jeg ikke Rettens opfattelse. Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 bemyndiger nemlig ikke blot Kommissionen til at pålægge bøder. Bestemmelsen fastsætter endvidere bødens størrelse. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at bestemmelsen udgør en materielretlig regel.

96. Det er dog forståeligt, at Kommissionen under de særlige forhold, der gør sig gældende i den foreliggende sag, har baseret sig på den nævnte bestemmelse for at have kompetence til at pålægge TKS sanktioner. Hvad angår bødens størrelse har Kommissionen på grundlag af princippet om lex mitior i charterets artikel 49, stk. 1, beregnet denne i henhold til artikel 65, stk. 5, KS, således at TKS blev pålagt den mildeste sanktion.

97. Det er på den baggrund min opfattelse, at Retten derfor ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen i en situation som den i denne sag omhandlede kunne basere sig på artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og dermed fastslå og straffe karteller gennemført inden for områder under EKSF-traktatens anvendelsesområde.

98. Jeg vil imidlertid præcisere, at i modsætning til det af Retten anførte i den appellerede doms præmis 84 kunne Kommissionen ikke handle på denne måde efter den 23. juli 2002, som er tidspunktet for EKSF-traktatens udløb, men fra den 1. maj 2004, som er tidspunktet for ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003.

99. Denne fejl har imidlertid ingen konsekvenser for løsning af tvisten.

100. Henset til de anførte betragtninger, foreslår jeg, at Domstolen forkaster det første anbringende som ugrundet.

C — *Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om retskraft for så vidt angår spørgsmålet, om TKS kan pålægges ansvaret for Thyssens handlinger*

1. Parternes argumenter

101. TKS har med det andet anbringende gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at spørgsmålet vedrørende den omstændighed, at TKS pålagdes ansvaret for Thyssens handlinger, har fået retskraft.

102. Dette anbringende er opdelt i tre led.

103. TKS har i forbindelse med det første led nærmere bestemt anført, at Retten har anlagt en fejlagtig fortolkning af præmis 88 i Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen. Ifølge TKS har Domstolen i den nævnte præmis fastslået, at selskabet ikke var materielt ansvarligt for Thyssens handlinger, og at dette nu er omfattet af den endelige doms retskraft. Kommissionen kunne derfor ikke lovligt pålægge selskabet en bøde for Thyssens overtrædelse.

104. Kommissionen har anført, at TKS har foretaget en urigtig gengivelse af den appellerede dom. Som fastslået af Retten har Domstolen nemlig anerkendt, at Kommissionen, henset til erklæringen af 23. juli 1997, kunne pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger. TKS' fortolkning falder i øvrigt uden for genstanden for den kontraappel, der blev iværksat for Domstolen. Kontraappellen var nemlig afgrænset til at angå spørgsmålet om afkald på retten til at blive hørt. Domstolen var således ikke forpligtet til at undersøge erklæringen om påtagelse af ansvar i realiteten.

105. TKS har i forbindelse med det andet led for det første anført, at Retten har tilsidesat princippet om retskraft ved at lade princippets rækkevidde gå videre end den del af sagsgenstanden, som blev omhandlet i den forudgående procedure. Genstanden for denne procedure blev nemlig begrænset til at angå tilsidesættelse af TKS' ret til forsvar i forbindelse med vedtagelsen af den oprindelige beslutning. Ifølge TKS er princippet om retskraft derfor ikke til hinder for, at der anlægges sag til prøvelse af en ny beslutning, i hvilken forbindelse TKS kan gøre gældende, at erklæringen af 23. juli 1997 er ulovlig. TKS har i den henseende anført, at de faktiske

omstændigheder vedrørende den påståede overførsel af ansvaret for Thyssens handlinger til TKS ændrede sig, idet den nævnte erklæring blev tilbagekaldt i perioden mellem den oprindelige beslutning og den anfægtede beslutning.

106. TKS har for det andet anført, at Retten således har tilsidesat TKS' ret til forsvar, idet Retten har frataget selskabet muligheden for at påberåbe sig anbringender, som selskabet endnu ikke havde fremført.

107. Det er Kommissionens opfattelse, at TKS' argumenter står i modsætning til de argumenter, som TKS fremførte i første instans, hvorved selskabet anførte, at Unionens retsinstanser endeligt havde taget stilling til spørgsmålet om ansvarsoverførsel. Dette anbringende er således nyt og kan af den grund ikke admitteres under appelsagen.

108. Det er i øvrigt fast retspraksis, at retskraften vedrører de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til. Kommissionen har anført, at det både under de omstridte retsforhandlinger, der vedrørte den oprindelige beslutning, og de retsforhandlinger, der førte til den appellerede dom, var nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 kunne pålægge TKS ansvaret for de overtrædelser, Thyssen havde begået.

109. Erklæringen af 23. juli 1997 har derfor været genstand for behandling i disse sager, og Retten fastslog i præmis 59-62 i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, at der forelå tilregnelse, hvilket ikke blev bestridt under appellen, og hvilket Domstolen endvidere bekræftede under realitetsprøvelsen. Eftersom Kommissionen i henhold til artikel 233 EF er forpligtet til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger, havde Kommissionen pligt til at tage hensyn til disse konstateringer. Dertil kommer, at eftersom den anfægtede beslutning blev vedtaget i henhold til den samme administrative procedure som den oprindelige beslutning, kan TKS ikke fremføre andre påstande vedrørende de samme faktiske omstændigheder.

110. Hvad angår tilbagekaldelsen af erklæringen af 23. juli 1997 har Kommissionen anført, at det ikke længere retligt var muligt at foretage tilbagekaldelse, idet den anfægtede beslutning var blevet vedtaget i mellemtiden.

111. TKS har i forbindelse med det tredje led gjort gældende, at den ansvarsoverførsel, som Kommissionen foretog på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997, var ulovlig. For det første havde TKS alene til hensigt at påtage sig ansvaret for søgsmål, der vedrørte civilretligt erstatningsansvar, og som måtte blive anlagt mod Thyssen. For det andet er TKS ikke hvad angår anvendelsen af konkurrencereglerne Thyssens retlige efterfølger, hvilket ifølge retspraksis indebærer, at der ikke kan foretages ansvarsoverførsel. For det tredje er en sådan overførsel i strid med princippet jus publicum privatorum pactis mutari non potest, hvorefter en særlig aftale eller en aftale

mellem private ikke kan ændre de retlige følger af offentlig ret.

112. Kommissionen har bestridt disse argumenter. Kommissionen har for det første anført, at TKS udelukkende har tilbagekaldt erklæringen af 23. juli 1997 for Retten under den sag, der er anlagt til prøvelse af den anfægtede beslutning. Tilbagekaldelsen indebærer således, at der indtræder forældelse for så vidt angår Thyssens handlinger.

113. For det andet antog alle sagens parter, at der var tale om påtagelse af ansvaret for overtrædelsen med henblik på at påtage sig bøden, og ikke om delegation i henhold til civilretten. Dette fremgår af de vendinger, som TKS har anvendt, og af de faktiske konstateringer, som Unionens retsinstanser har foretaget inden for rammerne af den sag, der var anlagt til prøvelse af den oprindelige beslutning.

114. For det tredje er artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ikke til hinder for, at en virksomhed, der har tilegnet sig en del af en aktivitetsgren under omstændigheder som dem, der er relevante i nærværende sag, pålægges en bøde, når virksomheden utvetydigt over for Kommissionen har erklæret, at virksomheden ønsker at påtage sig ansvaret for kartellet. Den situation kan efter Kommissionens opfattelse ikke sammenlignes med en erklæring, der er rettet til Kommissionen, og hvorved Kommissionen informeres om, at virksomhederne bilateralt har truffet aftale om ansvarspåtagelse. En sådan ansvarsoverførsel vil kunne begrænse Kommissionens gennemførelsesbeføjelser f.eks. som følge af lavere omsætning eller som følge af, at det selskab, der påtager sig ansvaret, er i økonomiske vanskeligheder.

2. Bedømmelse

115. Inden jeg ser nærmere på det andet anbringende, er det nødvendigt at fremhæve den argumentation, som Retten anvendte i den appellerede dom, samt stadierne i proceduren.

a) Den appellerede dom

116. I den appellerede dom fastslog Retten, at spørgsmålet om gyldigheden af erklæringen af 23. juli 1997 og spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret for Thyssens handlinger lovligt kunne tilregnes TKS, var endeligt afgjort af Unionens retsinstanser og havde derfor opnået retskraft.

117. Retten undersøgte i den forbindelse rækkevidden af de domme, der var afsagt inden for rammen af den sag, der var anlagt til prøvelse af den oprindelige beslutning.

118. Retten undersøgte i første omgang i den appellerede doms præmis 114 rækkevidden af Rettens dom af 13. december 2001 i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen. Retten lagde således til grund, at »*konstateringen af, at erklæringen af 23. juli 1997*[46], hvorved TKS havde bekræftet, at selskabet påtog sig ansvaret for Thyssens handlinger, *var lovlig*, [og at dette] *var en nødvendig forudsætning for Rettens diskussion* og heraf følgende konklusion af en tilsidesættelse TKS' ret til forsvar«.

119. Denne »konstatering« fremgår af præmis 62 i Rettens dom i sagen Tribunal Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen. Konstateringen har følgende ordlyd:

»*Det er ubestridt, at Kommissionen i lyset af [erklæringen af 23. juli 1997] undtagelsesvis var berettiget til at pålægge sidstnævnte ansvaret for Thyssen Stahls overtrædelser*[47] *[...]*. Det bemærkes, at en sådan erklæring, der bl.a. afhænger af særlige økonomiske hensyn, der er forbundet med fusioner mellem virksomheder, indebærer, at den juridiske person, som har fået overdraget ansvaret for en anden juridisk persons aktiviteter efter tidspunktet for overtrædelsen som følge af nævnte aktivitet, er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det i princippet påhviler den fysiske eller juridiske person, som ledte den pågældende virksomhed på tidspunktet for overtrædelsen, at stå til ansvar for overtrædelsen.«

120. Retten undersøgte derefter i den appellerede doms præmis 116-138 rækkevidden af Domstolens dom af 14. juli 2005 i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen.

121. Retten koncentrerede sig i denne henseende om dommens præmis 88. Denne præmis omhandler det anbringende, som Kommissionen gjorde gældende i forbindelse med sin kontraappel. Kommissionen bestred Rettens konklusion, ifølge hvilken Kommissionen havde tilsidesat TKS' ret til forsvar. Kommissionen kritiserede navnlig Retten for ikke at have taget de helt særlige omstændigheder i betragtning, der ville gøre det muligt direkte at pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger.

122. Præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen har følgende ordlyd:

»Hvad angår de påståede særlige omstændigheder, som Kommissionen har gjort gældende, [der ville gøre det muligt at pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger], er det tilstrækkeligt indledningsvist at bemærke, at TKS ikke er Thyssens økonomiske efterfølger, da Thyssen fortsat eksisterede som en særskilt juridisk person indtil tidspunktet for

46 — Min fremhævelse.

47 — Min fremhævelse.

vedtagelsen af den [oprindelige] beslutning. Dernæst berettiger de koordinerede handlinger, som Thyssen og TKS' adfærd efter den 1. januar 1995 kan betegnes som, ikke i tilstrækkelig grad, at TKS blev gjort ansvarlig for Thyssens adfærd før dette tidspunkt, hvilket følger af det princip, […] hvorefter en juridisk person kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for. Hvad endelig angår de af TKS fremsatte erklæringer om Thyssens aktiviteter i løbet af den administrative procedure, er det allerede […] anført, at de ikke berettiger, at TKS pålægges ansvaret for Thyssens adfærd før dette tidspunkt.«

b) Bedømmelse

123. Domstolen forkastede derfor det anbringende, Kommissionen havde anført til støtte for sin kontraappel.

126. Jeg er som TKS af den opfattelse, at Rettens analyse af dette spørgsmål er behæftet med flere retlige fejl.

124. Retten anførte i den appellerede dom, at denne præmis udelukkende havde til formål at behandle Kommissionens argument om, at der forelå helt særlige omstændigheder, og at det ikke heraf kunne udledes, at TKS ifølge Domstolens opfattelse ikke kunne erklæres ansvarlig for Thyssens handlinger.

127. Jeg mener for det første, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen.

125. Retten fastslog følgelig i den appellerede doms præmis 139, at »Fællesskabets retsinstanser har fastslået, at Kommissionen undtagelsesvis under hensyntagen til erklæringen af 23. juli 1997 kunne pålægge TKS ansvaret for den Thyssen foreholdte adfærd«, og i dommens præmis 144, at »det retlige spørgsmål […] om, hvorvidt erklæringen af 23. juli 1997 var gyldig hjemmel for at tilregne [TKS] Thyssens handlinger og for at pålægge det den deraf følgende bøde, *allerede er blevet undersøgt og endeligt afgjort af Fællesskabets retsinstanser og derfor er omfattet af den endelige retskraft*« [48]. I dommens præmis 145 fastslog Retten, at »[d]enne retskraft er til hinder for, at dette retlige spørgsmål atter kan forelægges Retten og undersøges af denne«, og den afviste derfor anbringendet om, at ansvarsoverførselen var ulovlig.

128. Det er nemlig min opfattelse, at Domstolen i nævnte præmis meget klart afviste den konklusion, som Retten drog i præmis 62

48 — Min fremhævelse.

i Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen i forhold til spørgsmålet om tilstedeværelsen af helt særlige omstændigheder. Dette kan bekræftes ved at læse selve ordlyden af præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen. Retten kunne således ikke i den appellerede doms præmis 139 lovligt fastslå, at »Fællesskabets retsinstanser« anerkendte en sådan tilregnelse. Dette udgør efter min opfattelse den første retlige fejl.

129. Jeg mener for det andet, at Retten ikke har anvendt princippet om retskraft korrekt, idet spørgsmålet om gyldigheden af erklæringen af 23. juli 1997 og spørgsmålet om, hvorvidt ansvarsoverførelsen var lovlig, ikke har været genstand for en kontradiktorisk forhandling mellem parterne i første instans.

130. Domstolen har anerkendt den grundlæggende betydning, som overholdelsen af princippet om retskraft har i såvel Unionens retsorden som i de nationale retsordener [49]. Dette princip er udtryk for retssikkerhedsprincippet [50]. Princippet sikrer en stabil retstilstand og stabile retlige relationer samt retsplejehensyn. De retlige afgørelser, som ikke længere kan appelleres, tillægges en uanfægtelig karakter i forbindelse med de samfundsmæssige relationer og bliver et retligt faktum. Disse omstændigheder skal anerkendes.

131. Det er almindeligt anerkendt, at retskraftvirkningen kun omfatter de parter, der har været genstand for afgørelsen. Sagen skal have samme genstand, den skal hvile på samme søgsmålsgrund og skal have samme parter. Retskraftvirkningen er således til hinder for, at parterne for en retsinstans nedlægger en påstand, der er identisk med en påstand, der allerede er taget stilling til, og forhindrer således, at forhold, der allerede er blevet pådømt, kan anfægtes i det uendelige.

132. Domstolen har anerkendt, at retskraftvirkningen ikke kun omfatter domskonklusionen i retsafgørelsen, men også de præmisser, der udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og derfor er uadskillelige. Domstolen har således udtalt, at det følger af fast retspraksis, at »retskraften kun vedrører de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til« [51]. Domstolen har imidlertid ikke, medmindre jeg tager fejl, taget stilling til grænserne for

49 — Jf. dom af 29.6.2010, sag C-526/08, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 6151, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis.

50 — Dom af 1.6.1999, sag C-126/97, Eco Swiss, Sml. I, s. 3055, præmis 46. Jf. endvidere Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 28.10.1999 i sagen Brumărescu mod Rumænien, *Reports of Judgements and Decisions 1999-VII*, hvori Menneskerettighedsdomstolen uden omsvøb fastslog, at retssikkerhedshensyn fordrer, at »der ikke længere kan rejses tvivl om den løsning, som domstolene i sidste ende når frem til«, præmis 61.

51 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis.

rækkevidden af retskraften, når garantierne for en retfærdig rettergang er blevet tilsidesat.

133. Det er netop en sådan situation, der er genstand for den foreliggende sag. I den appellerede dom har Retten nemlig udvidet retskraften til en præmis, hvis indhold ikke har været genstand for en tvist ved Retten, og som i øvrigt ikke har givet anledning til kontradiktorisk forhandling mellem parterne. Jeg finder, at en sådan fortolkning af princippet om retskraft udgør en retlig fejl, for så vidt som den tilsidesætter de grundlæggende processuelle garantier for afviklingen af en retfærdig rettergang, herunder særligt kontradiktionsprincippet.

134. Kan det med rimelighed anerkendes, at retskraften kan udvides til en præmis, der vedrører sagens realitet, selv om parterne ikke faktisk har drøftet spørgsmålet?

135. Kontradiktionsprincippet udgør et grundlæggende princip i EU-retten [52], som er forbundet med retten til forsvar og retten til en retfærdig rettergang, der er sikret dels i charterets artikel 47, dels i EMRK's artikel 6.

136. Domstolen har bekræftet betydningen og det nærmere indhold af dette princip i dom af 2. december 2009 i sagen Kommissionen mod Irland m.fl. [53]. Kontradiktionsprincippet gælder for enhver procedure, som kan munde ud i, at en fællesskabsinstitution træffer en beslutning, der berører en persons interesser mærkbart. Følgelig finder princippet anvendelse for Unionens retsinstanser. Endvidere gælder det til fordel for samtlige parter i en tvist, såvel private personer som medlemsstaterne eller institutionerne.

137. Ifølge Domstolen indebærer kontradiktionsprincippet retten for sagens parter til at få kendskab til de elementer, hvorpå retsinstansen skal basere sin afgørelse, og at kommentere disse. Dette fremmer sagens oplysning for retten. Når parterne drøfter samtlige de elementer, der kan påvirke løsningen af tvisten, gives retsinstansen mulighed for at træffe afgørelse om sagen helt uafhængigt og med fuldt kendskab til såvel de faktiske som retlige omstændigheder. Dette gør det endvidere muligt at styrke den tillid, som retsobjekterne skal kunne have til retsudøvelsens funktion. Denne tillid medfører, at parterne skal sikres, at de skal kunne udtrykke sig om samtlige de elementer, som retsinstanser lægger til grund.

52 — Dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 61.

53 — Sag C-89/08 P, Sml. I, s. 11245, præmis 50-59. For en gennemgang af princippets indhold, jf. punkt 87-107 i mit forslag til afgørelse i den sag.

138. Denne retspraksis er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af retten til en kontradiktorisk procedure. Denne ret til forsvar er omfattet af retten til en retfærdig rettergang i EMRK's artikel 6, og eftersom konventionen har til formål at sikre konkrete og faktiske rettigheder, pålægger den bl.a. enhver retsinstans at foretage en grundig undersøgelse af de anbringender, argumenter og de af parterne fremlagte beviser.

139. Princippet om en kontradiktorisk procedure giver ikke blot hver part ret til at få kendskab til de beviser og indlæg, som er fremlagt for retsinstansen, og til at kommentere disse. Princippet medfører endvidere, som Domstolen udtrykkeligt har fastslået i dommen i sagen Kommissionen mod Irland, »retten for parterne til at få kendskab til de anbringender, som retsinstansen af egen drift har rejst, og hvorpå den agter at basere sin afgørelse, og kommentere dem«. For således at opfylde de krav, der er forbundet med retten til en retfærdig rettergang, er det ifølge Domstolen væsentligt, at parterne har kendskab til og kontradiktorisk kan diskutere såvel de faktiske som de retlige forhold, der er afgørende for udfaldet af sagen. Retsinstansen kan således ikke, bortset fra særlige tilfælde, såsom de tilfælde, der er nævnt i Unionens retsinstansers procesreglementer, støtte deres afgørelse på et retligt anbringende, som rejses af egen drift, selv om det er et anbringende, der angår grundlæggende retsprincipper, og uden forinden at have opfordret parterne til at fremsætte deres bemærkninger om det pågældende anbringende.

140. Domstolen har udledt denne forpligtelse af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, ifølge hvilken retsinstansen selv skal overholde princippet om en kontradiktorisk procedure, navnlig når den pådømmer en tvist på grundlag af et anbringende, der er behandlet af egen drift [54].

141. I den foreliggende sag fremgår det klart af ordlyden af præmis 62 i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, at Retten af egen drift fastslog, at Kommissionen lovligt kunne overføre ansvaret [55]. Som Retten har anført i den appellerede doms præmis 114, sidste led, var konstateringen af, at erklæringen af 23. juli 1997 var gyldig, en nødvendig forudsætning for, at det kunne konkluderes, at retten til forsvar var tilsidesat.

142. Parterne har imidlertid ikke drøftet dette retlige spørgsmål. For det første er der ikke tale om et stridspunkt, som parterne har forelagt retsinstansen. Parterne har derfor ikke ført drøftelser herom. For det andet opfordrede Retten ikke parterne til at fremsætte deres bemærkninger i forbindelse med, at

54 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland m.fl., præmis 54.

55 — Retten har i nævnte præmis anført, at »det er ubestridt, at Kommissionen i lyset af […] erklæring[en] af 23.7.1997 undtagelsesvis var berettiget til at pålægge [TKS] ansvaret for Thyssen Stahls overtrædelser[, og] at en sådan erklæring, der bl.a. afhænger af særlige økonomiske hensyn, der er forbundet med fusioner mellem virksomheder, indebærer [en sådan overdragelse]«.

Retten af egen drift rejste det nævnte retlige spørgsmål.

143. Spørgsmålet om, hvorvidt ansvarsoverførelsen var lovlig, var imidlertid af afgørende betydning for sagens afgørelse. Svaret på spørgsmålet var i øvrigt ikke åbenbart. Rettens ordvalg i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, og de betragtninger, Domstolen anførte i forbindelse med appellen, viser, at lovligheden af ansvarsoverførelsen gav og giver fortsat anledning til diskussion.

144. Retten har for det første ikke i dommens præmis 62 på overbevisende måde forklaret grundene til, at det i den foreliggende sag var nødvendigt at fravige det grundlæggende princip om straffens personalitet. Selv om Retten henviser til eksistensen af »særlige økonomiske hensyn, der er forbundet med fusioner mellem virksomheder« som begrundelse for undtagelsesvis at anerkende en sådan ansvarsoverførelse, forekommer denne begrundelse mig at være for vag til at kunne begrunde en fravigelse af Domstolens faste praksis vedrørende tilregnelse af adfærd.

145. Domstolen har endvidere meget klart afvist den konklusion, som Retten drog i samme præmis 62 i forhold til spørgsmålet om tilstedeværelsen af helt særlige omstændigheder. Eftersom princippet om retskraft udgør et grundlæggende retsprincip, som sikrer retssikkerhed og stabilitet, indebærer dette princip da ikke, at det skal kunne identificeres straks og med sikkerhed? Lovligheden af en sådan erklæring er reelt ikke på noget tidspunkt blevet forelagt Domstolen.

146. Da der følgelig ikke har fundet en kontradiktorisk forhandling sted, og da Retten ikke har angivet en overbevisende forklaring, og henset ligeledes til Domstolens manglende tiltrædelse, er det derfor min opfattelse, at Retten ikke lovligt kunne fastslå, at Unionens retsinstanser havde taget endelig stilling til spørgsmålet om lovligheden af erklæringen af 23. juli 1997 og det dertil knyttede spørgsmål om ansvarsoverførsel.

147. Jeg mener for det tredje, at Retten ved at rejse en formalitetsindsigelse over for TKS skaber en ubalance mellem parterne, idet sagsøgeren stilles i en situation, der er til dennes ugunst i forhold til Kommissionen.

148. I henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis har alle parter ret til at gøre deres synspunkter gældende på en afbalanceret måde, uden at proceduren medfører en særlig fordel for en af parterne [56]. Dette udgør en del af retten til en retfærdig rettergang.

56 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.7.2003, Ernst m.fl. mod Belgien, præmis 60.

149. Rettens afgørelse i den appellerede dom indebærer imidlertid, at TKS ikke kan anfægte lovligheden af erklæringen af 23. juli 1997 og den dertil knyttede ansvarsoverførelse, selv om TKS aldrig er blevet hørt herom. Selv om TKS inden for rammerne af den sag, der var anlagt til prøvelse af den oprindelige beslutning, ikke fik mulighed for at fremføre sine bemærkninger, bliver selskabet nu mødt med en formalitetsindsigelse baseret på princippet om retskraft. Retten har derimod for så vidt angår Kommissionen uden kontradiktorisk forhandling anerkendt, at Kommissionen undtagelsesvis kunne støtte sig på erklæringen, og derefter forkastet TKS' klage med henvisning til princippet om retskraft. En sådan vurdering kan efter min opfattelse give det indtryk, at der er tale om en ubalance til fordel for Kommissionen.

150. Henset til samtlige disse overvejelser, er jeg af den opfattelse, at Retten anlagde en forkert fortolkning af Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen ved at fastslå, at Unionens retsinstanser endeligt havde taget stilling til spørgsmålet om lovligheden af ansvarsoverførelsen, og at den endvidere tilsidesatte princippet om retskraft. Retten har således frataget TKS muligheden for at opnå en retfærdig rettergang.

151. Jeg foreslår følgelig Domstolen at fastslå, at TKS' andet anbringende kan tiltrædes, og at den appellerede dom ophæves.

D — *Følgerne af ophævelsen af den appellerede dom*

152. I tilfælde af ophævelse af den appellerede dom fastslår artikel 61 i statutten for Domstolen, at denne enten kan hjemvise den til Retten til afgørelse eller selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

153. Tvisten i den foreliggende sag vedrører den retsforfølgning, som Kommissionen indledte som følge af de overtrædelser, Thyssen begik mellem den 16. december 1993 og den 31. december 1994. Den anfægtede beslutning har udelukkende til formål på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 at pålægge TKS ansvaret for de konkurrencebegrænsende handlinger, som Thyssen udførte, og som følge deraf pålægge TKS en bøde.

154. Det skal i første omgang undersøges, om Kommissionen lovligt på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 kunne pålægge TKS ansvaret for den overtrædelse, som Thyssen har begået.

155. Hvis Kommissionen, således som jeg mener, ikke havde beføjelser til at handle på denne måde, er spørgsmålet, om Kommissionen lovligt kan retsforfølge Thyssen for de handlinger, som selskabet foretog i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994 under hensyntagen til forældelsesreglerne.

156. Disse to spørgsmål har været genstand for kontradiktorisk forhandling for Domstolen. Jeg mener derfor, at sagen på disse to punkter er moden til påkendelse.

157. Jeg foreslår derfor Domstolen at behandle det fjerde og det syvende annullationsanbringende, som TKS gjorde gældende for Retten.

1. Muligheden for at pålægge TKS ansvaret for de af Thyssen begåede overtrædelser

a) Parternes argumenter [57]

158. TKS har inden for rammerne af sit fjerde annullationsanbringende bestridt, at det var lovligt at pålægge selskabet ansvaret for de af Thyssen begåede overtrædelser. TKS har anført, at erklæringen af 23. juli 1997 ikke gav Kommissionen mulighed for at pålægge TKS ansvaret. TKS har for det første henvist til Domstolens praksis, hvorefter en efterfølger i tilfælde af retlig efterfølgelse ikke kan gøres ansvarlig for forgængerens handlinger, såfremt forgængeren fortsat eksisterer. TKS har for det andet gengivet de betragtninger, som Domstolen fremførte i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, hvorefter der ikke var tale om økonomisk efterfølgelse mellem de to virksomheder, og at hverken de koordinerede handlinger mellem virksomhederne eller de erklæringer, som TKS fremsatte i løbet af den administrative procedure, kan begrunde, at TKS pålægges ansvaret. Endelig har TKS påberåbt sig princippet om jus publicum privatorum pactis mutari non potest til støtte for, at en særlig aftale såsom erklæringen af 23. juli 1997 ikke kan ændre de retlige følger af offentlig ret og langt mindre strafferetten.

159. Kommissionen har bestridt denne argumentation. Kommissionen har på linje med de bemærkninger, den fremførte under den sag, der var anlagt til prøvelse af den oprindelige beslutning, på ny under retsmødet anført, at den omhandlede situation vedrører økonomisk efterfølgelse. Kommissionen har endvidere anført, at der ikke var nogen retlig hindring for, at den kunne tage hensyn til en sådan erklæring, som TKS har fremsat utvunget og bevidst, med henblik på at pålægge TKS ansvaret for Thyssens konkurrencebegrænsende handlinger.

b) Bedømmelse

160. Jeg er ikke enig i Kommissionens argumenter.

57 — For en mere udførlig gennemgang af parternes argumenter, jf. den appellerede doms præmis 105-109.

161. Ved at gøre TKS ansvarlig for de af Thyssen begåede overtrædelser har Kommissionen nemlig tilsidesat princippet om personligt ansvar og det dertil forbundne princip, nemlig princippet om straffens og sanktionens personalitet, som udgør grundlaget for tilregnelsen ved ulovlige karteller [58].

162. Disse principper udgør grundlæggende garantier inden for strafferetten. Det følger af princippet om personligt ansvar, at man alene er ansvarlig for sine egne handlinger. Ifølge princippet om straffens personalitet er det alene lovovertræderen, der kan pålægges en straf. Disse principper er således til hinder for, at en fysisk eller juridisk person, der hverken er ophavsmand eller medvirkende til en overtrædelse, pålægges et ansvar, og udgør således grænserne for udøvelsen af de offentlige myndigheders straffebeføjelse. Principperne medfører endvidere grænser for private personers adfærd, idet disse ikke på grundlag af en urigtig tilståelse kan gøres ansvarlige for en overtrædelse, som de ikke har begået.

163. Som tidligere nævnt har Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni fastslået, at princippet om personligt ansvar finder anvendelse på konkurrencereglerne. I den sag fandt Domstolen, at henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og graden af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, er ansvaret for at have begået en overtrædelse af konkurrencereglerne individuelt [59]. Domstolen anvendte allerede i dommen i sagen Hüls mod Kommissionen princippet om uskyldsformodningen [60]. Jeg kan imidlertid ikke se, hvordan dette princip kan overholdelse, hvis man dømmer en person på grundlag af en urigtig tilståelse.

164. Når en økonomisk enhed tilsidesætter konkurrencereglerne, påhviler det således den fysiske eller juridiske person, der driver enheden, at tage ansvaret for sine egne handlinger, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift [61]. I det omfang den juridiske person, der ledte virksomheden på tidspunktet for overtrædelsen, fortsat består, følger ansvaret for virksomhedens overtrædelse denne, selv om de materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, efter overtrædelsesperioden er blevet overdraget til tredjemand [62].

58 — Dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis.

59 — Præmis 78.

60 — Præmis 150.

61 — Jf. domme af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 71, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 37, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 25, og dom af 11.12.2007, sag C- 280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

62 — Jf. bl.a. dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 25.

165. På et område som konkurrenceområdet kan de retsforfølgende myndigheder imidlertid være stillet over for intrigant adfærd, som kommer til udtryk ved bevidste handlinger, der kan maskere eller ændre ophavsmandens identitet (ved efterfølgende eksempelvis at gennemføre omstruktureringer, overdragelser eller andre retlige eller organisatoriske ændringer [63]). For at undgå, at virksomheder undslipper Kommissionssanktioner, og for at sikre en effektiv gennemførelse af konkurrencereglerne, har Domstolen inden for strenge rammer anerkendt, at ansvaret for konkurrencebegrænsende handlinger kan overføres fra et selskab til et andet i to situationer, nemlig for det første når de pågældende virksomheder er medlemmer af den samme koncern (hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag), og for det andet når den nye virksomhed viderefører overtræderens aktiviteter på en sådan måde, at der foreligger »økonomisk kontinuitet« mellem de to virksomheder [64].

166. Det kriterium, der kan udledes af »økonomisk kontinuitet«, kan imidlertid ikke finde anvendelse i de situationer, hvor den juridiske person, der er ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig eller økonomisk forstand, efter at overtrædelsen er begået [65]. Det er netop her, at problemet opstår.

167. Selv om de aktiviteter, ved hvilke Thyssen medvirkede til overtrædelsen, blev videreført af TKS fra den 1. januar 1995, eksisterede Thyssen imidlertid fortsat som juridisk person og udøvede fortsat virksomhed inden for andre selskaber, helt uafhængigt af TKS. Som anført af Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 10 eksisterede Thyssen fortsat på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, nemlig den 20. december 2006. Som Domstolen har anført i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, er der således ikke tale om økonomisk efterfølgelse mellem to virksomheder. Thyssen skal følgelig anses for ansvarlig for alle de handlinger, som selskabet deltog i, inden det overdrog sine aktiviteter til TKS den 1. januar 1995. Dette var oprindeligt Kommissionens udgangspunkt, da den den 24. april 1997 fremsendte to forskellige klagepunktmeddelelser til TKS og Thyssen. Begge virksomheder besvarede i øvrigt meddelelserne hver for sig.

63 — Domstolen har således udtalt, at der i en sådan situation ville opstå fare for virkeliggørelsen af målet om at straffe konkurrencestridig adfærd og om at hindre gentagelse heraf ved hjælp af afskrækkende sanktioner (jf. dommen i sagen ETI m.fl., præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

64 — Jf. dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 84, af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, Compagnie royale asturienne des mines og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 9, og dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 145.

65 — Jf. dommen i sagen ETI m.fl., præmis 40, jf. ligeledes dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, hvor Domstolen på dette grundlag forkastede det argument, som et selskab, der havde udvist strafbar adfærd, fremførte med henblik på at unddrage sig sit ansvar, idet den anførte, at den havde afstået den aktivitet, inden for rammerne af hvilken den havde begået overtrædelsen, til et andet selskab (præmis 145). Sagen omhandlede to eksisterende og aktive virksomheder, hvoraf den ene blot havde afstået en vis del af sine aktiviteter til den anden, og hvor der ikke forelå en strukturel forbindelse mellem dem.

168. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen ikke i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 2, fravige princippet om personligt ansvar ved at gøre TKS ansvarlig for den retsstridige adfærd, som Thyssen udviste i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994.

169. Den anfægtede beslutning tilsidesætter derfor princippet om personligt ansvar og tager ikke højde for det afgørende forhold, der følger af Domstolens faste praksis, at der ikke var tale om økonomisk kontinuitet mellem TKS og Thyssen.

170. Kommissionen kunne endvidere ikke lovligt støtte sig på erklæringen af 23. juli 1997 med henblik på at fravige anvendelsen af konkurrencereglerne.

171. Kommissionen har herved tilsidesat konkurrencereglernes karakter og fraveget den rolle, som den ifølge disse regler er tillagt. Konkurrencereglerne udgør grundlæggende retsprincipper. Dels skal disse regler sikre en sund og effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet ved at forbyde konkurrencebegrænsende aftaler og således medvirke til at sikre udførelsen af de opgaver, der er overdraget til Unionen. Dels skal reglerne sikre forbrugernes velfærd ved at beskytte mod visse virksomheders adfærd. Der er i den henseende tale om ufravigelige regler, der påhviler enhver, og som parterne derfor ikke kan fravige ved særlig aftale.

172. Det bemærkes i den forbindelse, at det først og fremmest tilkommer Kommissionen at påse, at de i artikel 81 EF fastlagte principper anvendes [66]. Kommissionen kan derfor ikke acceptere en ensidig erklæring såsom erklæringen af 23. juli 1997, der medfører en fravigelse af reglerne og principperne om tilregnelse af konkurrencebegrænsende adfærd. Kommissionen kan heller ikke acceptere en erklæring, hvorved en virksomhed på grundlag af en urigtig tilståelse påtager sig ansvaret for en overtrædelse, som den ikke har begået.

173. På den baggrund er det derfor min opfattelse, at den anfægtede beslutning er i strid med princippet om personligt ansvar, for så vidt angår spørgsmålet om pålæggelsen af ansvaret for den overtrædelse, som Thyssen begik i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994.

174. Jeg finder således, at artikel 2, stk. 2, i den anfægtede beslutning skal annulleres, idet TKS derved pålægges ansvaret for den nævnte overtrædelse.

175. Den overtrædelse, som Thyssen foreholdes, er blevet fastslået, og Thyssen er blevet

66 — Jf. artikel 105, stk. 1, TEUF.

hørt, idet Kommissionen den 24. april 1997 fremsendte en særskilt klagepunktsmeddelelse til Thyssen, som Thyssen besvarede særskilt. Som det fremgår af 13. betragtning til den anfægtede beslutning besvarede Thyssen endvidere klagepunktmeddelelsen i eget navn.

176. Spørgsmålet er herefter, om Kommissionen fortsat kan pålægge Thyssen at betale en bøde som følge af de konkurrencebegrænsende handlinger, selskabet har udført i perioden fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994, som omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1.

2. Forældelse af Kommissionens beføjelse til at sanktionere den af Thyssen begåede overtrædelse

177. TKS har inden for rammerne af sit syvende annullationsanbringende gjort gældende, at den af Thyssen begåede overtrædelse har været forældet siden 1999 eller senest siden 2003. TKS har bl.a. anført, at forældelsen hverken er blevet afbrudt eller suspenderet, eftersom Thyssen ikke var part i den procedure, der blev indledt til prøvelse af den oprindelige beslutning. TKS har endvidere gjort gældende, at den straf, selskabet er pålagt, kun kan pålægges, for så vidt som den kunne pålægges selskabets retlige forgænger, nemlig Thyssen, eftersom den overtrædelse, selskabet foreholdes, er begået af Thyssen.

178. Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes [67].

179. Henset til sagens faktiske omstændigheder, afhænger undersøgelsen af dette anbringende af fortolkningen af forældelsesreglerne, navnlig reglerne om suspension af forældelsen, som er omhandlet i artikel 2 og 3 i beslutning nr. 715/78 og artikel 25 i forordning nr. 1/2003. Af klarhedshensyn, og henset til det forhold, at de nævnte bestemmelsers ordlyd i det væsentlige er identiske, vil jeg alene omtale bestemmelserne i forordning nr. 1/2003.

180. Heraf udspringer to spørgsmål.

181. Det første spørgsmål vedrører suspensionens rækkevidde. Spørgsmålet er, om suspensionen af forældelsen har en relativ virkning, når et søgsmål anlægges ved Unionens retsinstanser, dvs. om suspensionen kun har virkning over for den sagsøgende virksomhed, eller erga omnes, i hvilket tilfælde suspensionen af forældelsen, så længe sagen verserer, har virkning over for alle de virksomheder,

67 — For en mere udførlig gennemgang af parternes argumenter, jf. den appellerede doms præmis 193-198.

der har deltaget i overtrædelsen, uanset om de har anlagt sag eller ej. I modsætning til, hvad der udtrykkeligt er fastsat om suspension af forældelse, fastsætter artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 intet herom.

182. Dette spørgsmål er identisk med det, der er stillet inden for rammerne af den appel, der er iværksat til prøvelse af Rettens dom i sagen ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen. I den dom fandt Retten, at den suspension af forældelsen, der er fastsat i artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003, kun har virkning over for den sagsøgende virksomhed [68]. Domstolen skal for første gang tage stilling til dette spørgsmål.

183. Det andet spørgsmål vedrører virkningerne af en annullationsdom. Spørgsmålet er, om annullation af en Kommissionsbeslutning som følge af en retslig procedure indebærer, at suspensionen af forældelsen anses for ikke at være indtrådt, ligesom selve beslutningen anses for en nullitet med tilbagevirkende kraft. Domstolen har besvaret dette spørgsmål benægtende i dom af 15. oktober 2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen [69].

184. Af de grunde, som jeg vil fremhæve i det følgende, er jeg hverken enig i Rettens afgørelse i dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, eller i Domstolens afgørelse i dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen. Denne fortolkning af forældelsesreglerne, sammenholdt med den lange række af foranstaltninger, som afbryder forældelsen, og de langvarige procedurer, udhuler selve forældelsesprincippet.

185. Nærværende sag er et godt eksempel på dette, idet Thyssen 15 år efter overtrædelsens ophør stadig ikke kender sin skæbne. Baggrunden herfor er de mange foranstaltninger, der afbryder forældelsen (seks i alt), annullationen af den oprindelige beslutning i forhold til TKS og suspensionen af forældelsesfristen

68 — Præmis 151-158. Retten anførte som begrundelse for afgørelsen følgende grunde. Suspension af forældelsen, som udgør en undtagelse fra den femårige forældelse, skal fortolkes indskrænkende. Da suspensionen pr. definition vedrører et tilfælde, hvor Kommissionen allerede har vedtaget en beslutning, er det ikke længere nødvendigt at tillægge den en virkning erga omnes. I overensstemmelse med Domstolens dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, er endelig den virkning, som et sagsanlæg har, og de følger, som Domstolen har tillagt en sådan virkning, i princippet til hinder for, at et søgsmål anlagt af en af de virksomheder, som den anfægtede beslutning er rettet til, har nogen virkning for de øvrige adressaters situation.

69 — Forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375, præmis 142-157. Hvad angår Retten, jf. bl.a. dom af 6.10.2005, forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 4065, præmis 80-102, og dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, præmis 151-158, der som nævnt for nuværende er genstand for appelsager ved Domstolen (forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P).

i en periode på 11 år [70]. Uanset hvor overraskende det end måtte synes, er den ti-årige forældelse, der er fastsat i artikel 25, stk. 5, i forordning nr. 1/2003 stadig ikke indtrådt. Forældelsen vil indtræde i april 2016, dvs. 21 år efter overtrædelsens ophør.

a) Indledende bemærkninger

186. Inden jeg gennemgår disse spørgsmål, er det nødvendigt at fremhæve karakteren og rækkevidden af forældelsesreglerne i konkurrencesager.

187. Forældelse af adgangen til retsforfølgning udgør et universelt og grundlæggende princip i retssystemet. Den kan defineres som årsagen til tiltalefrafald som følge af, at der er forløbet et tidsrum fra den dag, hvor overtrædelsen blev begået. Forældelsen finder i princippet anvendelse på alle overtrædelser, selv de mest alvorlige, kun med undtagelse af forbrydelser mod menneskeheden, der i overensstemmelse med internationale krav ikke kan forældes. Ved udløbet af forældelsesfristen ophører adgangen til retsforfølgning, og det er ikke længere muligt at retsforfølge deltagerne i overtrædelsen.

188. Forældelsen har til formål at fremme den sociale fred og sikre hensynet til retssikkerheden. Domstolen fastslog således i sin dom af 24. september 2002 i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen [71] for så vidt angår forældelsen, at »det grundlæggende krav om retssikkerhed [hindrer], at Kommissionen i det uendelige kan udsætte udøvelsen af sine beføjelser«, og at en forældelsesfrist for at opfylde sit formål skal fastsættes forud [72]. Forældelsen begrundes sædvanligvis i forskellige forhold. For det første mister retshåndhævelsen sin beretigelse som følge af den gradvise udviskning af den forstyrrelse af den offentlige orden, som overtrædelsen har forårsaget. Dernæst beskyttes de pågældende personers og virksomheders interesse, da det er vanskeligere at sikre og optage beviser for overtrædelsen ud over en vis periode. Endelig — og navnlig — gør forældelsen det muligt at sanktionere langsommelighed, fejl og forsømmelse hos de myndigheder, der er ansvarlige for

70 — Thyssen bragte overtrædelsen til ophør den 1.1.1995. Forældelsesfristen blev for Thyssens vedkommende som i forhold til samtlige de virksomheder, der deltog i kartellet, afbrudt den 24.4.1997 som følge af fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, og derefter den 21.1.1998, hvor den oprindelige beslutning blev vedtaget. Fristen løb indtil den 11.3.1998, dvs. i ca. halvanden måned, på hvilket tidspunkt TKS anlagde annullationssøgsmål ved Retten. Forældelsen blev udsat indtil den 13.12.2001, på hvilket tidspunkt Retten afsagde dom i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, dvs. i syv år og to måneder. Forældelsesfristen blev på ny afbrudt den 5.4.2006 i forbindelse med fremsendelsen af den nye klagepunktsmeddelelse, og derefter den 20.12.2006 i forbindelse med meddelelsen af den anfægtede beslutning. Fristen løb således fra den 20.12.2006 til den 6.2.2007, på hvilket tidspunkt TKS anlagde annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning, dvs. i ca. halvanden måned. Fristen blev på ny afbrudt i perioden fra søgsmålets indgivelse og til den 1.7.2009, på hvilket tidspunkt Retten afsagde den appellerede dom, dvs. i to år og fem måneder. Forældelsesfristen løb på ny fra sidstnævnte tidspunkt og indtil iværksættelsen af nærværende appel den 2.9.2009, dvs. i to måneder. Siden dette tidspunkt og indtil i dag har forældelsen været afbrudt i ca. et år.

71 — Forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Sml. I, s. 7869.

72 — Præmis 139 og 140. Jf. endvidere dom af 2.10.2003, forenede sager C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P og C-180/01 P, International Power m.fl. mod NALOO, Sml. I, s. 11421, præmis 106 og 107.

retsforfølgningen og sikrer, at de personer, der begår overtrædelserne, bliver dømt inden for en rimelig frist.

189. Hvad angår overtrædelse af konkurrenceretten indtræder forældelsen efter fem år regnet fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt, hvilket følger af artikel 25, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003. I henhold til forordningens artikel 25, stk. 3, afbrydes forældelsesfristen imidlertid, hver gang Kommissionen tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelsen. Denne afbrydelse ophæver med tilbagevirkende kraft den frist, der allerede er løbet, og fastsætter det tidspunkt, hvorfra en ny frist begynder at løbe. I henhold til forordningens artikel 25, stk. 6, kan forældelsen stilles i bero, så længe en sag verserer for Domstolen. I dette tilfælde holder forældelsesfristen øjeblikkeligt op med at løbe.

190. Endelig har Unionens lovgiver i artikel 25, stk. 5, i forordning nr. 1/2003 fastsat, at forældelsesfristen udløber senest, når der forløbet en periode på ti år, uden at Kommissionen har pålagt en bøde. Det fremgår dog, at denne periode forlænges med den tid, hvor forældelsen har været stillet i bero.

b) Det første spørgsmål om den relative eller absolutte virkning af suspensionen af forældelsen

191. Jeg mener for det første, at suspension af forældelsen, så længe den retslige procedure verserer, må have virkning over for alle de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, uanset om de har anlagt sag eller ej.

192. Jeg er derfor ikke enig i Rettens afgørelse i dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, ifølge hvilken forældelsen kun har virkning over for den sagsøgende virksomhed, og det er der to årsager til.

193. For det første tager denne afgørelse ikke hensyn til forældelsens objektive karakter. Forældelsen vedrører nemlig kun de faktiske omstændigheder. Den har en faktisk karakter, der er uafhængig af de pågældende personer. Når det således ikke længere er muligt for Kommissionen at indlede en sag på grund af forældelsens indtræden, vedrører denne manglende beføjelse alle de faktiske omstændigheder og alle deltagere.

194. Hvad angår afbrydelsen af forældelsen fremgår det meget klart af artikel 25, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at »afbrydelsen af forældelsesfristen har virkning over for alle virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der har medvirket ved overtrædelsen«. Ordlyden af forordningens artikel 25, stk. 6, er

mere generel og indeholder ingen nærmere præcisering heraf. Selv om der ikke er fastsat bestemmelse herom, bør virkningen af afbrydelsen af forældelsen imidlertid være den samme. Begge bestemmelser udgør undtagelser til forældelsen. Da forældelsen er objektiv, skal begge bestemmelser derfor finde anvendelse på selve de faktiske omstændigheder. Dette gælder så meget desto mere, idet der er tale om en kompliceret, uafbrudt og ikke mindst kollektiv overtrædelse.

195. For det andet medfører Rettens løsning en uheldig virkning. Virkningen af suspensionen kan nemlig føre til, at Kommissionen ikke længere kan rejse sag mod virksomheder, der med urette er ladt ude af betragtning, idet en sådan sag kan være forældet.

196. Jeg finder derfor ikke nogen grund til at foretage en efter min opfattelse kunstig sondring mellem virkningerne i forhold til de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen.

197. Med henblik på anvendelsen af artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 foreslår jeg således, at Domstolen fastslår, at suspensionen af forældelsen under den retslige procedure skal have virkning over for alle de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, uanset om de har anlagt sag eller ej.

c) Det andet spørgsmål om betydningen af en annullationsdom for beregningen af forældelsesfristen

198. Som jeg tidligere har anført, har Domstolen allerede beskæftiget sig med spørgsmålet om betydningen af en annullationsdom for beregningen af forældelsesfristen i forbindelse med den sag, der gav anledning til dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, og som vedrørte konkurrencebegrænsende virksomhed inden for polyvinylkloridsektoren. Omstændighederne i den sag svarer stort set til omstændighederne i nærværende sag, da den første beslutning, hvorved Kommissionen kendte virksomhederne skyldige, blev ophævet af Unionens retsinstanser, idet virksomhederne havde påberåbt sig, at retsforfølgningen var forældet.

199. I den nævnte dom afviste Domstolen sagsøgernes argument om, at annullationen af den første beslutning skulle anses for at indebære, at suspensionen af forældelsen, ligesom selve beslutningen, ikke eksisterede med tilbagevirkende kraft. Domstolen fandt, at en sådan fortolkning ville berøve

suspensionsreglen enhver mening, idet Domstolen udtalte, at »det er selve den omstændighed, at en sag verserer for Retten eller Domstolen, der er begrundelse for suspensionen, og ikke de konklusioner, som disse retsinstanser når frem til i deres domme« [73].

200. Af dette ræsonnement udleder jeg, at Domstolen har ønsket at sikre, at varigheden af den retslige procedure ikke indskrænker Kommissionens beføjelser til at foretage retsforfølgning. Selv om det anerkendes, at annullationen af beslutningen indebærer, at suspensionen bortfalder med tilbagevirkende kraft, risikerer både Unionens retsinstanser og Kommissionen, at forældelsen er indtrådt, når de retslige procedurer er afsluttet, som følge af varigheden af disse procedurer.

201. Selv om denne hensigt forekommer prisværdig, mener jeg ikke, at den kan begrunde en fortolkning som den, der er anlagt i den nævnte dom.

202. Selv om jeg for det første er enig i den konklusion, hvorefter suspensionen kan begrundes i, at der foreligger en søgsmålsadgang, men ikke i, at de retslige procedurer er afsluttet, skal Unionens retsinstanser ikke desto mindre drage alle konsekvenserne af en annullationsdom.

203. Det fremgår nemlig af artikel 264, stk. 1, TEUF, at »[s]åfremt klagen findes berettiget, erklærer [...] Domstol[en] den anfægtede retsakt for ugyldig«. Ved en annullationsdom fjernes den pågældende retsakt fra retsordenen med tilbagevirkende kraft. Ifølge retspraksis har retsakten således aldrig eksisteret [74]. Retsaktens virkninger ophæves i princippet med tilbagevirkende kraft, medmindre Domstolen i henhold til artikel 264, stk. 2, TEUF angiver, hvilke af den annullerede retsakts virkninger der skal betragtes som bestående. Efter min opfattelse hersker der i den forbindelse ikke tvivl om, at de retlige virkninger af den pågældende retsakt udelukkende er de virkninger, der fremgår af retsaktens bestemmelser.

204. Hvad angår parterne har Domstolen fastslået, at parterne skal »anses for på ny

73 — Præmis 152 og 153.

74 — Jf. dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 263, præmis 59, af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 30, og af 26.4.1994, sag C-228/92, Roquette Frères, Sml. I, s. 1445, præmis 17.

at befinde sig i den tidligere situation og [...] undersøge de omtvistede spørgsmål med henblik på at afgøre dem i overensstemmelse med [EU-]retten« [75]. Parterne skal med andre ord stilles i fuldstændig den samme situation, som parterne befandt sig i, før retsakten blev annulleret. På baggrund af disse bestemmelser kan der ikke på nogen måde tages hensyn til de processuelle omstændigheder, der ligger før vedtagelsen af den pågældende retsakt. På samme måde som et ugyldigt rettergangsskridt ikke kan afbryde forældelsen, kan et søgsmål til prøvelse af en annulleret beslutning ikke have opsættende virkning.

205. At anse parterne for på ny at befinde sig i den tidligere situation er ensbetydende med, at parterne efter annullationsdommen anses for hver især at befinde sig i en retlig situation, hvor den annullerede retsakt ikke er vedtaget. At undersøge de omtvistede spørgsmål med henblik på at afgøre dem i overensstemmelse med EU-retten er ensbetydende med, at der på tidspunktet for denne nye undersøgelse foretages en vurdering af, hvilke materielle og processuelle retsregler der skal finde anvendelse, som om sanktionen skulle pålægges for første gang. Hvis f.eks. den hjemmel, der gav mulighed for at udsætte sanktionen, ikke længere eksisterer, er det åbenbart, at sagen ikke kan genoptages. Hvis søgsmålsfristen er udløbet, er det vanskeligt at forstå, hvorfor det stadig skal være muligt at anlægge sag.

206. I konkurrencesager bør dette derfor indebære, at annullation af beslutningen medfører, at suspensionen af forældelsen fjernes med tilbagevirkende kraft, og at Kommissionen i den periode, der er tilbage inden forældelsen indtræder, skal vedtage en ny beslutning, der er i overensstemmelse med EU-retten.

207. En modsatrettet løsning vil i øvrigt være i strid med forpligtelsen til at overholde en rimelig frist, der er fastsat i såvel charterets artikel 41, stk. 1, og artikel 47, stk. 2, som i EMRK's artikel 6 [76].

208. En fortolkning af de regler, der er fastsat i artikel 25 i forordning nr. 1/2003 kan nemlig under ingen omstændigheder fratage virksomheden retten til at blive retsforfulgt og dømt inden for en rimelig frist. Overholdelsen af dette grundlæggende princip påhviler først og fremmest Kommissionen, der har ansvaret

75 — Dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet, præmis 60.

76 — For en gennemgang af dette princips indhold, jf. punkt 267 ff. i mit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 16.7.2009, sag C-385/07 P, Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6155.

for den administrative procedure [77]. Unionens retsinstanser, der udøver legalitetskontrollen med Kommissionens beslutninger, er tillige forpligtet til at overholde princippet [78].

209. Forældelsesreglerne indebærer ligesom princippet om en rimelig frist, at tidsperspektivet bliver en væsentlig faktor for tilrettelæggelsen af sagerne. Begge dele er udtryk for retsordenens berettigede interesse i at underlægge Kommissionens beføjelse til at foretage retsforfølgning og udøvelsen af legalitetskontrollen, der henhører under retsinstanserne, visse frister. Domstolen fastslog således i dom af 21. september 2006, Technische Unie mod Kommissionen [79], at det er vigtigt at undgå, at retten til forsvar lider uoprettelig skade på grund af undersøgelsesfasens udstrakte varighed, og at denne varighed kan være til hinder for, at der fremføres beviser til gendrivelse af adfærd, som efter sin art kan medføre, at de berørte virksomheder stilles til ansvar. Af denne grund har Domstolen fastslået, at undersøgelsen af en eventuel svækkende virkning af retten til forsvar skal udstrække sig til hele den administrative og retslige procedure ved at henholde sig til dennes samlede varighed [80].

210. Spørgsmålet er imidlertid om en sag om tilsidesættelse af konkurrenceretten, der i princippet forældes efter fem år, men som stadig verserer 20 år efter at overtrædelsen blev begået, overholder princippet om en rimelig frist?

211. Kommissionen skal derfor ligesom Unionens retsinstanser sikre, at anvendelsen af forældelsesreglerne indebærer, at lovovertræderen bliver dømt inden for en rimelig frist og inden for rammerne af en procedure gennemført med fornøden omhu. Hvis materielle spørgsmål er til hinder for gennemførelsen af disse mål, påhviler det Unionen at foretage en vurdering og tilvejebringe de nødvendige løsninger.

212. På baggrund af disse forhold foreslår jeg derfor Domstolen at fastslå, at i forbindelse med anvendelsen af artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 i den foreliggende sag indebærer annullationen af beslutningen som følge af en retslig procedure, at suspensionen af forældelsen anses for ikke at være indtrådt med tilbagevirkende kraft, ligesom selve beslutningen anses for en nullitet.

77 — _ Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis, hvori Retten fastslog, at »det [...] anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip, at Kommissionen handler inden for en rimelig frist, når den træffer afgørelser i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken«.

78 — Inden for konkurrenceretten har Domstolen indført retten til rettergang inden en rimelig frist i konkurrencesager i dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417. Domstolen har endvidere fastslået i dommen i sagen Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland mod Kommissionen, at tilsidesættelsen af denne forpligtelse kan give anledning til en påstand om erstatning i forbindelse med et erstatningssøgsmål anlagt mod Fællesskabet inden for rammerne af artikel 268 TEUF og artikel 340, stk. 2, TEUF.

79 — Sag C-113/04 P, Sml. I, s. 8831.

80 — Præmis 55 og 56 samt den deri nævnte retspraksis.

d) Anvendelsen på den foreliggende sag

213. På baggrund af ovenstående har den overtrædelse, som Thyssen begik mellem den 16. december 1993 og den 31. december 1994, været forældet siden 24. april 2002.

214. Annullationen af den oprindelige beslutning indebærer nemlig, at den første suspension af forældelsen skal anses for ikke at være indtrådt, ligesom selve beslutningen skal anses for ikke at eksistere. Den sidste retsakt, der afbrød forældelsen, var således klagepunktsmeddelelsen af 24. april 1997. I henhold til artikel 25, stk. 5, i forordning nr. 1/2003 løber forældelsen på ny efter hver afbrydelse. Den femårige forældelse indtrådte derfor i forhold til den af Thyssen begåede overtrædelse den 24. april 2002.

215. Følgelig er den af Thyssen begåede overtrædelse forældet.

VI — Sagens omkostninger

216. Procesreglementets artikel 122, stk. 1, bestemmer, at såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger.

217. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, som i henhold til reglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

218. I den foreliggende sag har Kommissionen tabt sagen for så vidt angår størstedelen af sine påstande. Følgelig foreslår jeg, at Domstolen dømmer Kommissionen til at bære sine egne sagsomkostninger samt betale 50 % af de af TKS afholdte omkostninger.

219. TKS bærer 50 % af sine egne omkostninger.

VII — Forslag til afgørelse

220. På baggrund af de foranstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen udtaler og bestemmer følgende:

»1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 1. juli 2009 i sagen ThyssenKrupp Stainless AG mod Kommissionen (sag T-24/07) ophæves.

2) Artikel 2, stk. 2, i Kommissionens beslutning 2007/486/EF af 20. december 2006 om en procedure efter EKSF-traktatens artikel 65 (sag COMP/F/39.234 — Legeringstillæg — ny vedtagelse) annulleres, for så vidt som ThyssenKrupp Stainless AG derved pålægges ansvaret for den overtrædelse, som Thyssen Stahl AG begik mellem den 16. december 1993 og den 31. december 1994.

3) Den af Thyssen Stahl AG begåede overtrædelse er forældet.

4) Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger samt betaler 50 % af de af ThyssenKrupp Stainless AG afholdte omkostninger.

5) ThyssenKrupp Stainless AG bærer 50 % af sine egne omkostninger.«