RETTENS DOM (Femte Afdeling)

1. juli 2009 *

I sag T-24/07,

ThyssenKrupp Stainless AG, Duisburg (Tyskland), ved avocats M. Klusmann og S. Thomas,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved F. Castillo de la Torre, R. Sauer og O. Weber, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om hel eller delvis annullation af Kommissionens beslutning af 20. december 2006 om en procedure i henhold til artikel 65 KS (sag COMP/39.234 — legeringstillæg, fornyet beslutning), subsidiært nedsættelse af den bøde, der er pålagt ThyssenKrupp Stainless ved nævnte beslutning,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne M. Prek og V.M. Ciucă,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. december 2008,

afsagt følgende

dom

Retsforskrifter

1. *EKSF-traktatens bestemmelser*

1 Artikel 65 KS bestemmer følgende:

»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.

2. For så vidt angår bestemte produkter tillader Kommissionen dog aftaler om specialisering eller om fælles indkøb eller salg, hvis [visse betingelser er opfyldt […]]

3. I medfør af bestemmelserne i artikel 47 kan Kommissionen indhente alle de oplysninger, der er nødvendige for at anvende denne artikel enten ved en særlig anordning, der rettes til de pågældende, eller ved en forordning, der angiver arten af de aftaler, vedtagelser eller fremgangsmåder, der skal anmeldes for den.

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 procent af de pågældende virksomheds årsomsætning og i tilfælde af tvangsbøder op til 20 procent af den daglige omsætning.«

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

2. *Kommissionens meddelelse om visse aspekter ved behandlingen af konkurrencesager efter EKSF-traktatens udløb*

3 Den 18. juni 2002 vedtog Kommissionen en meddelelse om visse aspekter ved behandlingen af konkurrencesager efter EKSF-traktatens udløb (EFT C 152, s. 5, herefter »meddelelsen af 18. juni 2002«).

4 I punkt 2 i meddelelsen af 18. juni 2002 præciseres, at formålet hermed er:

»— at give de økonomiske aktører og de medlemsstater, der berøres af EKSF-traktaten og de afledte EKSF-regler, en kort oversigt over de vigtigste ændringer i relation til de gældende materielle regler og procedureregler som følge af overgangen til EF-reglerne […]

— at redegøre for, hvordan Kommissionen vil behandle særlige problemer i forbindelse med overgangen fra EKSF-reglerne til EF-reglerne på kartelområdet og misbrug af dominerende stilling […], inden for fusionskontrol […], og statsstøttekontrol […]«

5 Punkt 31 i meddelelsen af 18. juni 2002, som er indeholdt i det afsnit, der vedrører de specifikke problemer, som overgangen fra EKSF-ordningen til EF-ordningen skaber, har 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 […]«

3. *Bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1/2003*

6 I henhold til artikel 4 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) »[har Kommissionen] [m]ed hensyn til anvendelsen af […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] de i denne forordning fastsatte beføjelser«.

7 Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 lyder således:

»Hvis Kommissionen på grundlag af en klage eller på eget initiativ konstaterer, at traktatens artikel 81 eller 82 er overtrådt, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. I denne forbindelse kan den pålægge dem enhver forpligtelse af adfærdsregulerende eller strukturel karakter, der står i passende forhold til overtrædelsen, og som er nødvendig for effektivt at bringe overtrædelsen til ophør. Strukturelle foranstaltninger kan kun pålægges, såfremt der ikke forefindes ligeså effektive adfærdsregulerende foranstaltninger, eller såfremt en ligeså effektiv adfærdsregulerende foranstaltning ville være mere byrdefuld for den pågældende virksomhed end en strukturel foranstaltning. Når Kommissionen har en berettiget interesse deri, kan den endvidere fastslå, at der tidligere forelå en overtrædelse, som er bragt til ophør.«

8 Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 bestemmer:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder traktatens artikel 81 eller 82 eller

b) handler i strid med en beslutning om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 8 eller

c) undlader at efterkomme et tilsagn, der er gjort bindende ved beslutning i henhold til artikel 9.

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

Hvis en overtrædelse begået af en virksomhedssammenslutning vedrører medlemsvirksomhedernes aktiviteter, kan bøden ikke overstige 10% af summen af den samlede omsætning for de medlemmer, der er aktive på det marked, der er berørt af den af virksomhedssammenslutningen begåede overtrædelse.«

9 Artikel 27 i forordning nr. 1/2003 bestemmer følgende:

»1. Før Kommissionen træffer beslutning i henhold til artikel 7, 8, 23 og artikel 24, stk. 2, giver den de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der er omfattet af den procedure, som Kommissionen har iværksat, lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter. Kommissionen lægger kun de klagepunkter til grund for sine beslutninger, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om. Klagerne inddrages i vid udstrækning i proceduren.

2. De deltagende parters ret til forsvar skal sikres fuldt ud i procedureforløbet. De har ret til indsigt i Kommissionens sagsakter med forbehold af virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres. Aktindsigten omfatter ikke Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders fortrolige oplysninger og interne dokumenter. Aktindsigten omfatter således ikke korrespondance mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller mellem medlemsstaternes konkurrencemyndigheder indbyrdes, herunder dokumenter, som er udarbejdet i henhold til artikel 11 og 14. Dette stykke er ikke til hinder for, at Kommissionen videregiver eller anvender oplysninger, som er nødvendige for at bevise en overtrædelse.

[…]«

Sagens faktiske omstændigheder

10 Krupp Thyssen Nirosta GmbH, et selskab i henhold til tysk ret, blev oprettet den 1. januar 1995 ved en fusion mellem Thyssen Stahl AG (herefter »Thyssen«) og Fried. Krupp AG Hoesch-Krupp, hvorved de lagde deres aktiviteter inden for flade varer af rustfrit stål med stor syre- og varmemodstandsdygtighed sammen. Krupp Thyssen

Nirosta GmbH er efter flere ændringer af selskabsnavnet blevet til ThyssenKrupp Stainless AG (herefter »sagsøgeren« eller »TKS«).

11 Rustfrit stål er en form for specialstål, hvis væsentligste egenskab er dets modstandsdygtighed over for korrosion. Denne egenskab skyldes brugen af forskellige legeringselementer (krom, nikkel, molybden) under produktionsprocessen. Rustfrit stål anvendes i form af flade produkter (plader eller coils, varm- eller koldvalsede) eller lange produkter (stænger, valsetråd, profilstål; varmvalsede eller halvfabrikata). Størstedelen af disse produkter henhører under EKSF-traktaten i henhold til nævnte traktats artikel 81 KS.

12 Efter forlydender i fagpressen og klager fra forbrugere anmodede Kommissionen den 16. marts 1995 i henhold til EKSF-traktatens artikel 47 flere producenter af rustfrit stål om oplysninger angående en fælles prisforhøjelse foretaget af de nævnte producenter i form af et såkaldt »legeringstillæg«.

13 Legeringstillægget er et pristillæg, der beregnes på grundlag af noteringspriserne på legeringselementer og lægges til basisprisen på rustfrit stål. Prisen på de legeringselementer, som producenterne af rustfrit stål bruger (nikkel, krom og molybden), tegner sig for en væsentlig del af de samlede produktionsomkostninger. Priserne på disse materialer varierer betydeligt.

14 På grundlag af de indhentede oplysninger rettede Kommissionen den 19. december 1995 en klagepunktsmeddelelse til 19 virksomheder.

15 I december 1996 og januar 1997, efter at Kommissionen havde gennemført en række kontrolundersøgelser på stedet, tilkendegav advokaterne eller repræsentanterne for

visse virksomheder, at de ønskede at samarbejde med Kommissionen. Kommissionen fik herefter tilsendt en erklæring fra TKS den 17. december 1996.

16 Den 24. april 1997 sendte Kommissionen en ny klagepunktsmeddelelse til de pågældende virksomheder, som erstattede klagepunktsmeddelelsen af 19. december 1995. Både KTN TKS og Thyssen modtog en klagepunktsmeddelelse, og begge virksomheder besvarede disse ved hver sin skrivelse udfærdiget af deres respektive repræsentanter den 30. juni samme år.

17 TKS har i en skrivelse af 23. juli 1997 adresseret til Kommissionen (herefter »erklæringen af 23. juli 1997«) anført følgende:

»For så vidt angår den omhandlede procedure [sag IV/35.814 – TKS] har De anmodet den juridiske repræsentant for Thyssen […] om, at [TKS] udtrykkeligt bekræfter, at selskabet som følge af overtagelsen af Thyssen Stahls 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.«

18 Den 21. januar 1998 vedtog Kommissionens beslutning 98/247/EKSF om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 (sag IV/35.814 — Legeringstillæg) (EFT L 100, s. 55).

19 Ifølge beslutningen var de fleste af producenterne af flade varer af rustfrit stål under et møde i Madrid den 16. december 1993 blevet enige om på samordnet vis at forhøje deres priser ved at ændre beregningsparametrene for legeringstillægget. De besluttede derfor fra den 1. februar 1994 at anvende et legeringstillæg beregnet efter den formel,

der senest blev anvendt i 1991, ved for legeringselementer at vedtage de referenceværdier, der var gældende i september 1993, hvor nikkelprisen befandt sig på det laveste niveau nogensinde.

20 Kommissionen fastslog, at de pågældende virksomheder herved havde overtrådt artikel 65, stk. 1, KS 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.

21 Beslutning 98/247 blev meddelt TKS og ikke Thyssen.

22 Det følger af betragtning 102 til samt artikel 1 og 2 i beslutning 98/247, at Kommissionen på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 fastslog, at TKS var ansvarlig for de af Thyssen Stahl begåede handlinger, og at den derfor tillige pålagde TKS en bøde med hensyn til de omstændigheder, der blev foreholdt Thyssen. I denne forbindelse har Kommissionen i betragtning 78 til beslutningen anført, at varigheden af den overtrædelse, som Thyssen foreholdtes, omfattede perioden mellem Madrid-mødet i december 1993, hvor samordningen mellem producenterne af flade produkter af rustfrit stål tog sin begyndelse, og den 1. januar 1995, hvor Thyssen indstillede al virksomhed inden for dette område.

23 Den 11. marts 1998 indgav TKS søgsmål navnlig med påstand om annullation af beslutning 98/247.

24 Retten har ved dom af 13. december 2001, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen (forenede sager T-45/98 og T-47/98, Sml. II, s. 3757), annulleret artikel 1 i beslutning 98/247, for så vidt som den pålægger TKS ansvaret for den af Thyssen begåede overtrædelse af artikel 65 KS.

25 Retten fastslog, at Kommissionen ikke under den administrative procedure havde givet TKS lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til rigtigheden og relevansen af de omstændigheder, som Thyssen foreholdes, hvorfor TKS ikke i denne henseende havde kunnet udøve retten til forsvar. Kommissionen var således hverken berettiget til at pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger eller at pålægge TKS en bøde som følge af de omstændigheder, som Thyssen foreholdes, idet klagepunktsmeddelelsen på dette punkt kun var adresseret til Thyssen (jf. dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, præmis 66 og 67).

26 Retten nedsatte følgelig den bøde, TKS var blevet pålagt for Thyssens overtrædelse, og fastsatte TKS' endeligt pålagte bøde til 4 032 000 EUR.

27 Ved dom af 14. juli 2005, ThyssenKrupp mod Kommissionen (forenede sager C-65/02 P og C-73/02 P, Sml. I, s. 6773), forkastede Domstolen TKS' og Kommissionens appeller til prøvelse af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor.

28 Kommissionen sendte den 5. april 2006 en klagepunktsmeddelelse til TKS, efter at den ved skrivelse af 29. november 2005 havde anmodet om forskellige oplysninger fra Thyssen Krupp AG-koncernens bestyrelse og ved skrivelse af 6. marts 2006 havde tilsendt Thyssen en begæring om oplysninger med henblik på at få kendskab til dennes omsætning.

29 Sagsøgeren besvarede Kommissionens klagepunktsmeddelelse ved skrivelse af 17. maj 2006, og der blev afholdt en offentlig høring den 15. september 2006.

30 Den 20. december 2006 vedtog Kommissionen beslutningen om en procedure efter artikel 65 [KS] (sag COMP/F/39.234 — Legeringstillæg — ny vedtagelse) (herefter »beslutningen«).

31 Præamblen til beslutningen lyder således:

»Under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, navnlig dens artikel 65,

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til forordning nr. 1/2003 […],

under henvisning til Kommissionens beslutning af 5. april 2006 om delvist at underkaste denne sag en ny undersøgelse,

under henvisning til de oplysninger, som er blevet meddelt Kommissionen, og de undersøgelser, der er foretaget i henhold til artikel 47 [KS] af Kommissionens ansatte,

under henvisning til de skriftlige og mundtlige bemærkninger, der er fremsat i henhold til artikel 36 [KS],

under henvisning til begæringerne om oplysninger i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003,

efter at have givet den berørte virksomhed lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter i henhold til artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og Kommissionens

forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til […] artikel 81 [EF] og 82 [EF],

efter høring af det rådgivende udvalg for kartel- og monopolspørgsmål,

[…]«

32 Beslutningens konklusion indeholder følgende bestemmelser:

»*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

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

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

[…]«

Retsforhandlingerne og parternes påstande

33 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. februar 2007 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

34 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i procesreglementet for Retten anmodet Kommissionen om skriftligt at besvare et spørgsmål om omfanget af dens sagsakter vedrørende den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af beslutningen. Kommissionen har efterkommet denne anmodning den 3. december 2008.

35 Ved skrivelse af 3. december 2008 har Kommissionen indgivet bemærkninger til retsmøderapporten, som blev meddelt sagsøgeren. Sagsøgeren har ved skrivelse af 8. december 2008 anmodet Retten om, at ovennævnte bemærkninger ikke tilføjes sagsakterne, fordi de medfører en ændring af fremlæggelsen af Kommissionens argumenter og indeholder en supplerende og forsinket materiel stillingtagen.

36 Retten har dels forkastet sagsøgerens argument som ugrundet, eftersom Kommissionens skrivelse af 3. december 2008 allerede var tilføjet sagsakterne, dels præciseret, at det som led i dommen vil blive vurderet, om der forelå en ny argumentation fra Kommissionens side, og om den skal afvises.

37 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 11. december 2008.

38 Under retsmødet har sagsøgeren anført, at selskabet ønskede at trække erklæringen af 23. juli 1997 tilbage. Sagsøgeren har som svar på et spørgsmål fra afdelingsformanden anført, at selskabet ikke havde foretaget en sådan tilbagekaldelse under den administrative procedure, og at erklæringen udelukkende tjente til at forklare de i dets processkrifter forsvarede synspunkter, dvs. at erklæringen af 23. juli 1997 blot var en privat erklæring, som kunne tilbagekaldes, og som ikke kunne lægges til grund for at pålægge det ansvaret for Thyssens handlinger. Tilbagekaldelsen og sagsøgerens ovennævnte erklæringer blev taget til efterretning ved referatet af den mundtlige forhandling.

39 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2.

— Endnu mere subsidiært nedsættes den pålagte bøde til et rimeligt beløb.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

40 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retsforskrifter

1. *Tilstedeværelsen af Kommissionens angiveligt nye og forsinkede argumentation*

41 Sagsøgeren har efter Kommissionens indlevering af bemærkninger til retsmøderapporten anført, at disse bemærkninger ændrede Kommissionens fremlæggelse af argumenterne og indeholdt en supplerende og forsinket materiel stillingtagen.

42 Det skal fastslås, at sagsøgerens påstand ikke støttes af noget konkret bevis med præcise punkter om de pågældende bemærkninger. Det skal derimod fastslås, at nævnte bemærkninger kun indeholder nærmere oplysninger om rækkevidden af visse af

Kommissionens argumenter fremsat i dens processkrifter eller henvisning til forhold ved argumentationen, der ikke fremgår af det sammendrag, som retsmøderapporten nødvendigvis udgør.

43 Sagsøgeren har derfor ikke bevist, at der foreligger en ny argumentation fra Kommissionens side, som omfattes af artikel 48, stk. 2, i procesreglementet.

2. *Kommissionens beføjelser*

44 De to første annullationsanbringender om henholdsvis en tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov og den ulovlige kombinerede anvendelse af forordning nr. 1/2003 og artikel 65 KS, som klart rejser spørgsmålet om Kommissionens beføjelser til at vedtage beslutningen, skal behandles sammen, hvorfor det skal afgøres, om beslutningen er vedtaget med gyldig lovhjemmel.

Parternes argumenter

45 Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen er ulovlig, fordi Kommissionen ved denne retsakt har pålagt selskabet en bøde »uden gyldig hjemmel«, hvilket er i strid med princippet om ingen straf uden lov.

46 Selskabet har understreget, at EKSF-traktaten udløb den 23. juli 2002, og at Kommissionen som følge heraf mistede sin beføjelse til at pålægge straf for overtrædelser af artikel 65 KS. Det følger af artikel 70 i Wienerkonventionen om

traktatretten af 23. maj 1969, som fastsætter en almindelige regel om folkeretlig sædvaneret, der gælder for EKSF-traktaten, at denne ikke længere kan pålægge forpligtelser eller beføjelser efter dens udløb.

47 Det er sagsøgerens opfattelse, at artikel 65 KS kun kan anvendes med tilbagevirkende kraft, hvis der findes en overgangsbestemmelse om konkurrencereglerne indført ved EKSF-traktaten, hvilket ikke er tilfældet, eftersom hverken medlemsstaterne eller Rådet har vedtaget overgangsbestemmelser i form af en protokol, beslutning eller forordning med henblik på at regulere følgerne på andre områder af EKSF-traktatens udløb.

48 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, såfremt den ville anvende artikel 65 KS, burde have hjemmel hertil. EKSF-traktaten og EF-traktaten indeholder ligesom afledt ret og navnlig forordning nr. 1/2003 ingen bestemmelse, der tillader en sådan anvendelse med tilbagevirkende kraft.

49 Kommissionen kan heller ikke støtte sin beføjelse til at anvende artikel 65 KS under henvisning til en påstået ordning for ensartet forbud, der følger af en fælles europæisk retsorden. EKSF-traktaten og EF-traktaten er på institutionelt plan ganske vist blevet forbundet efter traktaten om fusion. De udgør imidlertid to forskellige retsordener med forskelligt regulerede beføjelser og magt.

50 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke havde en generel absolut beføjelse, og at fællesskabsinstitutionerne i overensstemmelse med princippet om, at Fællesskabet handler inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt det, fastsat i artikel 5 EF, ikke kan tage initiativ til at tildele sig selv beføjelser. Kommissionen har kun beføjelse til at anvende traktaterne inden for Fællesskabets retsorden, for så vidt som den specifikt er tillagt denne beføjelse ved de forskellige traktater. Det er sagsøgerens opfattelse, at beføjelserne for de organer, der tidligere havde beføjelse til at anvende den pågældende traktat, ophører, såfremt varigheden af en traktats gyldighed ophører, hvilket i denne sag gjaldt for EKSF-traktaten pr. 23. juli 2002.

51 Kommissionens modsatte argumenter, hvorefter artikel 81 EF er en »subsidiær substitutionsordning« for artikel 65 KS og sidstnævnte stadig kan anvendes i betragtning af det almindelige retsprincip om normhierarkiet fra lex generalis til ex specialis, er irrelevante.

52 Artikel 65 KS er ikke en lex specialis i forhold til artikel 81 EF i den forstand, Kommissionen har angivet. Det er sagsøgerens opfattelse, at en lex specialis er en norm, som opfylder alle kriterier for en lex generalis samt i hvert fald et yderligere kriterium. Dette er ikke tilfældet for forholdet mellem artikel 65 KS og artikel 81 EF, eftersom artikel 65 KS ikke omfatter alle kriterierne i artikel 81 EF, og navnlig ikke det egentlige krav om, at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes. Intet kan udledes af princippet om lex specialis hvad angår anvendelsen af ikke længere gældende ret.

53 Anvendelsen af artikel 65 KS kan heller ikke støttes på meddelelsen af 18. juni 2002. Denne meddelelse har ingen bindende virkning, og Kommissionen har under alle omstændigheder ikke beføjelser til at vedtage rettighedsskabende regler med henblik på behandling af tidligere sager, selv ikke for at sikre en med beslutningens formulering »gnidningsfri overgang« mellem bestemmelserne i EKSF-traktaten og i EF-traktaten.

54 Artikel 65 KS kan heller ikke finde anvendelse i denne sag i medfør af princippet om lex mitior. Princippet om lex mitior støtter langt fra anvendelse med tilbagevirkende kraft af en »strafferetlig tekst«, men forudsætter tværtimod denne tilbagevirkende kraft.

55 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at beslutningen er ulovlig, fordi den anvender forordning nr. 1/2003, særligt dens artikel 23, sammen med artikel 65 KS. Denne »normkombination« er ikke gyldig hjemmel for at pålægge straf og medfører desuden alvorlige processuelle fejl, hvilket berettiger, at beslutningen betegnes »ikke eksisterende« i henhold til retspraksis fastsat ved Domstolens dom af 26. februar 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen (sag 15/85, Sml. s. 1005).

56 For det første har selskabet anført, at det følger af betragtningerne til forordning nr. 1/2003, der trådte i kraft efter udløbet af EKSF-traktaten, og af affattelsen af dens artikel 23, at forordningen giver Kommissionen mulighed for at pålægge bøder for overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF, men ikke i tilfælde af overtrædelser af artikel 65 KS, som ikke er nævnt i artikel 23 i forordning nr. 1/2003. Kommissionen har ved at lægge artikel 23 i forordning nr. 1/2003 til grund for dens bøde for en overtrædelse af artikel 65 KS klart tilsidesat princippet om ingen straf uden lov.

57 Kommissionen kunne ikke med føje lægge den i betragtning 70 til beslutningen nævnte retspraksis til grund, hvorefter materielle bestemmelser ikke har tilbagevirkende kraft. Artikel 23 i forordning nr. 1/2003, som indeholder sanktionens egentlige hjemmel, dvs. at den giver Kommissionen beføjelse til at pålægge en bøde, indeholder nemlig en »materiel straffebestemmelser« og kan sammenlignes med artikel 65, stk. 5, KS.

58 Selv om det forudsættes, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 kan anses for en processuel bestemmelse, er dens anvendelse ulovlig, for så vidt som anvendelsen af forordning nr. 1/2003 på overtrædelser af artikel 65 KS straks må udelukkes ratione materiae.

59 For det andet har sagsøgeren anført, at anvendelsen af forordning nr. 1/2003 sammen med artikel 65 KS har gjort hele proceduren ugyldig, og understreget, at Kommissionens beslutning ligeledes havde været åbenbart ugyldig og skulle være annulleret, såfremt den, da artikel 65 KS gjaldt, havde støttet en bøde på bestemmelserne i denne artikel, sammenholdt med Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81). Det kan ikke forholde sig anderledes nu, eftersom artikel 65 KS ikke længere gælder, og anvendelsen af forordning nr. 1/2003 på overtrædelser af artikel 65 KS må udelukkes både ratione materiae og ratione temporis.

60 Det er i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, ikke korrekt, at henvisningen i artikel 23 i forordning nr. 1/2003 til artikel 81 EF ligeledes medfører en »næsten usynlig« henvisning til artikel 65 KS. Sagsøgeren har anført, at anvendelsen af artikel 23

i forordning nr. 1/2003 på en bestemmelse, som ikke udtrykkeligt er nævnt heri, udgør en »uacceptabel analogi«, eftersom det inden for rammerne af de bestemmelser, der finder anvendelse på overtrædelser, er forbudt at pålægge sanktioner analogt.

61 Sagsøgeren har anført, at retsgrundlaget for forordning nr. 1/2003 er artikel 83 EF, som giver Rådet og Kommissionen hjemmel til at vedtage de nødvendige forordninger med henblik på anvendelsen af »principperne i artikel 81 [EF] og 82 [EF]«, uden at artikel 65 KS er nævnt. Under alle omstændigheder kan den manglende angivelse af sidstnævnte bestemmelse ikke anses for en fejl fra fællesskabslovgivers side, som i sig selv opstiller forudsætningen for analog anvendelse for at udfylde et retligt tomrum. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i henhold til princippet om tildeling af beføjelser i artikel 5, stk. 1, EF hverken subsidiært eller implicit kan gives beføjelse til at anvende artikel 65 KS i henhold til EF-traktaten, og at forordning nr. 1/2003 hvad angår beføjelser kun kan henvise til artikel 81 EF.

62 Kommissionen har påstået sagsøgerens to første annullationsanbringender forkastet som ugrundede.

Rettens bemærkninger

Beslutningens lovhjemmel

63 Det bemærkes for det første, at der ved EF's traktater er indført en ny retsorden, i forhold til hvilken medlemsstaterne på stadigt større områder har begrænset deres

nationale beføjelser, og hvis retssubjekter ikke blot er staterne, men også disses borgere (Domstolens udtalelse 1/91 af 14.12.1991, Sml. I, s. 6079, præmis 21).

64 Inden for denne fællesskabsretsorden har institutionerne kun de beføjelser, de har fået tillagt (Domstolens udtalelse 2/00 af 6.12.2001, Sml. I, s. 9713, præmis 5, og Domstolens dom af 13.12.2001, sag C-93/00, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 10119, præmis 39). Af denne grund nævner fællesskabsretsakterne i deres præambel den hjemmel, som bemyndiger den pågældende institution til at handle på det pågældende område. Valget af rette hjemmel har nemlig forfatningsretlig betydning (Domstolens udtalelse 2/00, præmis 5).

65 I denne sag må det for det første fastslås, at den anfægtede beslutnings præambel kun indeholder henvisninger til bestemmelser i EKSF-traktaten, nemlig artikel 36 KS, 47 KS og 65 KS, men ligeledes henviser til EF-traktaten, forordning nr. 1/2003 og nærmere bestemt denne forordnings artikel 18 og artikel 27, stk. 1, og Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT L 123, s. 18).

66 For det andet bemærkes, at Kommissionen i begrundelsen til beslutningen i betragtning 70 herom har anført følgende:

»Nærværende beslutning […] er vedtaget i henhold til EF-traktatens processuelle bestemmelser og navnlig forordning nr. 1/2003. Denne forordnings artikel 7, stk. 1, tildeler i medfør af artikel 85 EF Kommissionen beføjelser til at fastslå virksomheders overtrædelser af konkurrenceretten. Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 tillader, at der pålægges en sanktion i tilfælde af en overtrædelse.«

67 Kommissionen har i betragtning 73 til beslutningen forklaret, at artikel 81 EF's efterfølgelse som lex generalis af artikel 65 KS som lex specialis ved EKSF-traktatens udløb medfører, at den »ligeledes har beføjelser til i henhold til artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 at indlede en procedure om anvendelse af artikel 65 KS og fastslå en overtrædelse af denne artikel, at bringe den således fastslåede overtrædelse til ophør og at pålægge en bøde for at straffe nævnte overtrædelse«.

68 Det nævnes i betragtning 163 til beslutningen, at Kommissionen i medfør af artikel 65, stk. 5, KS »har kunnet« pålægge bøder til virksomheder, der har foretaget visse konkurrencebegrænsende handlinger, og at »Kommissionen blev tildelt en lignende ret ved artikel 23 i forordning […] nr. 1/2003, som Kommissionen har anvendt i denne sag«.

69 Det følger ligeledes af beslutningens begrundelse, at præamblens henvisning til artikel 65 KS vedrører dens stk. 1, dvs. den materielle bestemmelse, der er rettet til virksomheder og virksomhedssammenslutninger, og som forbyder visse former for konkurrencestridig adfærd, og stk. 5, for så vidt som den fastsætter muligheden for at pålægge en bøde, der svarer til eller er dobbelt så stor som den opnåede omsætning af de varer, der er genstand for den hemmelige aftale. Henvisningen til anvendeligheden af artikel 65, stk. 5, KS vedrører diskussionen af princippet om lex mitior for i nærværende sag at berettige anvendelsen af denne bestemmelse i stedet for artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 for at beregne bøden (jf. betragtning 162-168 og 178 til beslutningen).

70 Det skal under disse omstændigheder fastslås, at beslutningen, hvorved Kommissionen har fastslået en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS og pålagt sagsøgeren en bøde, har hjemmel i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 hvad angår konstateringen af overtrædelsen og i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 hvad angår bødepålæggelsen.

71 Det skal følgelig på nuværende tidspunkt fastslås, at sagsøgerens argumentation om princippet om lex mitior og meddelelsen af 18. juni 2002, som ikke skulle udgøre en gyldig hjemmel for beslutningen, er irrelevant, idet Kommissionens beføjelser i denne sag hverken er støttet på den ene eller anden af disse, men på ovennævnte artikler i forordning nr. 1/2003.

Kommissionens beføjelser til at fastslå og straffe en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS efter EKSF-traktatens udløb i henhold til forordning nr. 1/2003

72 Sagsøgeren har som led i sine to første annullationsanbringender i det væsentlige anført, at Kommissionen som følge af udløbet af EKSF-traktaten har fortabt sine beføjelser til at pålægge sanktioner for overtrædelser af artikel 65 KS, og at der ikke findes overgangsbestemmelser eller varige bestemmelser i primær ret eller afledt ret, der giver denne institution hjemmel til at anvende nævnte artikel. Beslutningens kombinerede anvendelse af artikel 65 KS og forordning nr. 1/2003 udgør under alle omstændigheder ikke en gyldig lovhjemmel, idet nævnte forordning kun tildeler Kommissionen beføjelser til iværksættelsen af artikel 81 EF og 82 EF.

73 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

74 For det første bemærkes, at en bestemmelse, som er lovhjemmel for en retsakt, og som bemyndiger fællesskabsinstitutionen til at vedtage den pågældende retsakt, skal gælde på det tidspunkt, hvor retsakten udstedes (Domstolens dom af 4.4.2000, sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2257, præmis 45), hvilket utvivlsomt er tilfældet med artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, som er lovhjemmel for beslutningen.

75 For det andet skal det understreges, at der ved fællesskabstraktaterne er indført en særlig retsorden (jf. i denne retning Domstolens udtalelse 1/91, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 21, og Rettens dom af 27.6.1991, sag T-120/89, Stahlwerke Peine-Salzgitter mod Kommissionen, Sml. II, s. 279, præmis 78), hvori EKSF-traktaten, hvilket afspejles i artikel 305, stk. 1, EF, udgør en særlig ordning, som afviger fra de mere generelle bestemmelser, der er fastsat i EF-traktaten.

76 EKSF-traktaten udgør således i henhold til artikel 305, stk. 1, EF en lex specialis, der afviger fra den lex generalis, som EF-traktaten udgør (Domstolens dom af 24.10.1985, sag 239/84, Gerlach, Sml. s. 3507, præmis 9-11, Domstolens udtalelse 1/94 af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, præmis 25-27, og Rettens dom af 5.6.2001, sag T-6/99, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523, præmis 102).

77 Det fremgår heraf, at uanset EF-traktaten gælder reglerne i EKSF-traktaten og de til gennemførelse heraf udstedte bestemmelser fortsat for så vidt angår det fælles markeds funktion (Gerlach-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 9, og dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 100).

78 I det omfang et forhold ikke er reguleret i EKSF-traktatens bestemmelser eller i forskrifter udstedt med hjemmel i denne, kunne EF-traktaten og gennemførelsesbestemmelserne dertil dog finde anvendelse på varer, der omfattes af EKSF-traktaten, selv før EKSF-traktatens udløb (Domstolens dom af 15.12.1987, sag 328/85, Deutsche Babcock, Sml. s. 5119, præmis 10, og dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, nævnt i præmis 77 ovenfor, præmis 100, samt udtalelse 1/94, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 27).

79 EKSF-traktaten udløb i henhold til artikel 97 den 23. juli 2002. Som følge heraf blev anvendelsesområdet for de generelle regler, der er fastsat i EF-traktaten, den 24. juli 2002 udvidet til sektorer, der oprindeligt var reguleret ved EKSF-traktaten.

80 Selv om EF-traktatens retsforskrifters efterfølgelse af EKSF-traktaten har medført, at der fra den 24. juli 2002 er sket en ændring af hjemmelsbestemmelserne, procedurerne og de materielle bestemmelser, er denne ændring en del af sammenhængen i enheden af og kontinuiteten i Fællesskabets retsorden og formålet hermed (Rettens dom af 12.9.2007, sag T-25/04, González y Díez mod Kommissionen, Sml. II, s. 3121, præmis 55; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 41), således som Kommissionen med føje har understreget i betragtning 65-67 til beslutningen.

81 Det skal herved bemærkes, at oprettelsen og opretholdelsen af en ordning med fri konkurrence, hvorunder de almindelige konkurrencebetingelser sikres, og som navnlig ligger til grund for reglerne om statsstøtte, udgør et af de grundlæggende formål med såvel EF-traktaten (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 31) som EKSF-traktaten (jf. i denne retning Domstolens udtalelse 1/61 af 13.12.1961, Sml. 1954-1964, s. 265 (org.ref.: Rec. s. 505, på s. 519), Domstolens dom af 21.6.2001, forenede sager C-280/99 P — C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4717, præmis 33, og Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 265 og 299-304).

82 Uanset bestemmelserne om statsstøtte i EKSF- og EF-traktaten i et vist omfang er forskellige, må det i denne sammenhæng understreges, at begrebet aftale og samordnet praksis i henhold til artikel 65, stk. 1, KS svarer til aftale og samordnet praksis i henhold til i artikel 81 EF, og at disse to bestemmelser fortolkes på samme måde af Fællesskabets retsinstanser (jf. i denne retning dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommission, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 262-272 og 277). Således hindres målsætningen om en ufordrejet konkurrence i de sektorer, der oprindeligt hørte under fællesmarkedet for kul og stål, ikke af, at EKSF-traktaten udløb, eftersom denne målsætning ligeledes forfølges inden for rammerne af EF-traktaten og af den samme institution, nemlig Kommissionen, som er den forvaltningsmyndighed, der er pålagt at gennemføre og udvikle konkurrencepolitikken i Fællesskabets almene interesse (jf. analogt dommen i sagen Gonzalez y Díez mod Kommissionen, nævnt i præmis 80 ovenfor, præmis 55).

83 Af hensyn til kontinuiteten i Fællesskabets retsorden og de formål, der styrer dens anvendelse, for så vidt som den efterfølger Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, skal Det Europæiske Fællesskab inden for sine processuelle rammer således sikre, at

rettigheder og forpligtelser i henhold til situationer, der er opstået, mens EKSF-traktaten var gyldig, og som i henhold til EKSF-traktaten og gennemførelsesbestemmelserne på dette tidspunkt tilkom såvel medlemsstaterne som borgerne, fortsat respekteres. Dette krav gælder så meget desto mere, når den konkurrencefordrejning, der følger af en tilsidesættelse af statsstøttereglerne, ligeledes kan have virkning efter EKSF-traktatens udløb, og i henhold til EF-traktaten (jf. analogt dommen i sagen Gonzalez y Díez mod Kommissionen, nævnt i præmis 80 ovenfor, præmis 56).

84 Det følger heraf, i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, at forordning nr. 1/2003 og særligt artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, skal fortolkes således, at den giver Kommissionen tilladelse til efter den 23. juli 2002 at fastslå og straffe karteller gennemført inden for områder under EKSF-traktatens saglige og tidsmæssige anvendelsesområde (jf. analogt dommen i sagen Gonzalez y Díez mod Kommissionen, nævnt i præmis 80 ovenfor, præmis 57). Dette gælder endvidere, selv om de nævnte bestemmelser i denne forordning ikke udtrykkeligt henviser til artikel 65 KS.

85 Det skal endvidere bemærkes, at anvendelsen af EF-traktaten inden for Fællesskabets retsorden på et område, der oprindeligt var reguleret af EKSF-traktaten, skal ske under overholdelse af principperne vedrørende retsreglers tidsmæssige anvendelse. Det følger herved af fast retspraksis, at hvor processuelle regler almindeligvis antages at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet, forholder det sig ikke sådan med materielle bestemmelser. Sådanne bestemmelser skal nemlig med henblik på at sikre, at retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning overholdes, fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen (jf. Domstolens dom af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, Meridionale Industria Salumi m.fl., Sml. s. 2735, præmis 9, og af 10.2.1982, sag 21/81, Bout, Sml. s. 381, præmis 13, samt Rettens dom af 19.2.1998, sag T-42/96, Eyckeler & Malt mod Kommissionen, Sml. II, s. 401, præmis 55).

86 For så vidt angår materielle bestemmelser, som gælder for en retsstilling, der er endeligt erhvervet før EKSF-traktatens udløb, kræver kontinuiteten i Fællesskabets retsorden,

retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning derfor, at der på faktiske forhold, som er skabt af disse bestemmelsers saglige og tidsmæssige anvendelsesområde, anvendes de af EKSF-traktaten indeholdte materielle bestemmelser. Den omstændighed, at de pågældende retsforskrifter som følge af EKSF-traktatens udløb ikke længere gælder på det tidspunkt, hvor vurderingen af de faktiske forhold foretages, ændrer ikke herved, eftersom denne vurdering vedrører en retlig situation, der er endeligt opstået på et tidspunkt, hvor de materielle bestemmelser i EKSF-traktaten gjaldt (dommen i sagen Gonzalez y Díez mod Kommissionen, nævnt i præmis 80 ovenfor, præmis 59).

87 I denne sag er beslutningen blevet vedtaget i henhold til artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 efter en procedure i henhold til denne forordning. Bestemmelserne vedrørende det retlige grundlag og den procedure, der er fulgt indtil vedtagelsen af beslutningen, hører i henhold til den ovenfor i præmis 85 nævnte retspraksis under de processuelle regler. Eftersom beslutningen er blevet vedtaget efter EKSF-traktatens udløb, har Kommissionen med rette anvendt bestemmelserne i forordning nr. 1/2003 (jf. analogt dommen i sagen Gonzalez y Díez mod Kommissionen, nævnt i præmis 80 ovenfor, præmis 60, og, modsat, Rettens dom af 25.10.2007, forenede sager T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 og T-98/03, SP m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4331).

88 Det skal herved bemærkes, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke indeholder en materiel regel, som pr. definition ikke tilsigter at give en lovhjemmel for kommissionens handling, i modsætning til netop den nævnte artikel, der giver Kommissionen beføjelser til at pålægge virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der har overtrådt artikel 81 EF og 82 EF, bøder.

89 Hvad angår materielle bestemmelser bemærkes, at beslutningen vedrører en retlig situation, der er endeligt opstået før EKSF-traktatens udløb den 23. juli 2002, idet overtrædelsen løb fra den 16. december 1993 til den 31. december 1994. Eftersom materielle konkurrenceregler, der finder anvendelse efter den 24. juli 2002, ikke har tilbagevirkende kraft, skal det fastslås, at artikel 65, stk. 1, KS er den materielle bestemmelse, som finder anvendelse, og som Kommissionen rent faktisk har anvendt i beslutningen, hvorved bemærkes, at det netop følger af EF-traktatens karakter af generel bestemmelse i forhold til EKSF-traktaten, jf. artikel 305 EF, at den særlige ordning i henhold til EKSF-traktaten og dens gennemførelsesbestemmelser i medfør af

principippet om, at lex specialis går forud for en generel bestemmelse, er den eneste ordning, som gælder for situationer, der er opstået før den 24. juli 2002.

90 Det følger heraf, at sagsøgerens to første annullationsanbringender om henholdsvis en tilsidesættelse af princippet om ingen straf uden lov og den ulovlige kombinerede anvendelse af forordning nr. 1/2003 og artikel 65 KS ikke kan tages til følge.

3. *Retskraften og gyldigheden af erklæringen af 23. juli 1997*

91 Det skal understreges, at de to parter som led i det tredje annullationsanbringende om en tilsidesættelse af retskraften har påberåbt sig retskraften for heraf at udlede diametralt modsatte konklusioner.

92 Sagsøgeren har gjort gældende, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, har fastslået, at selskabet ikke var materielt ansvarligt for Thyssens handlinger, og at dette nu er omfattet af den endelige doms retskraft. Derimod har Kommissionen gjort gældende, at den i beslutningen har støttet sig på, at Domstolen i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, har anerkendt gyldigheden af erklæringen af 23. juli 1997, hvorved sagsøgeren bekræftede, at selskabet påtog sig ansvaret for Thyssens tidligere handlinger, hvilket nu ikke længere kan drages i tvivl som følge af retskraften tilknyttet denne del af Fællesskabets retsinstansers retsafgørelse.

93 Sagsøgeren har ved sit fjerde anbringende om den ulovlige pålæggelse af bøde støttet på erklæringen af 23. juli 1997 netop søgt at rejse tvivl om ovennævnte retsspørgsmål, idet selskabet har påstået, at nævnte erklæring under hensyn til dens egentlige rækkevidde og dens uforenelighed med de fællesskabsretlige regler om karteller ikke gyldigt kan lægges til grund for at pålægge ansvaret for Thyssens handlinger og sagsøgerens bøde.

94 I betragtning af det ovenstående skal tredje og fjerde annullationsanbringende undersøges samlet, idet svaret på det ene er afgørende for, om det andet kan antages til realitetsbehandling. I den henseende har Kommissionen i sine processkrifter i forbindelse med det tredje anbringende, som er uløseligt forbundet med det fjerde annullationsanbringende, påberåbt sig argumentet om retskraft, selv om den ikke har fremsat dette ved behandlingen af det fjerde annullationsanbringende. Under alle omstændigheder er spørgsmålet om retskraft en ufravigelig procesforudsætning, som retsinstansen kan behandle af egen drift (jf. herved Domstolens dom af 1.6.2006, forenede sager C-442/03 P og C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, Sml. I, s. 4845, præmis 45).

Parternes argumenter

95 Sagsøgeren har som ved det tredje annullationsanbringende anført, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, fastslog, at selskabet ikke var materielt ansvarligt for Thyssens handlinger, og at dette nu er omfattet af den endelige doms retskraft, hvilket Kommissionen anser for en formalitetsindsigelse.

96 Domstolen støttede dels sin konklusion på, at der i denne sag ikke forelå en økonomisk efterfølgelse og ikke var tale om en sammenhængende handling, samt at erklæringen af 23. juli 1997 og andre erklæringer under den administrative procedure ikke gav mulighed for at pålægge TKS ansvaret for Thyssens ulovlige handlinger.

97 Kommissionens argument om, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, ikke kunne udelukke, at TKS var materielt ansvarlig, idet den desangående henviste til Kommissionens kontraappel, som ikke vedrørte pålæggelsen af ansvaret på TKS, kan ikke tiltrædes.

98 Sagsøgeren har gjort gældende, at det, selv om det forudsættes, at det ikke som led i gennemgangen af kontraappellen var nødvendigt at afklare spørgsmålet om ansvarsoverflyttelse, ikke følger heraf, at præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, er uden betydning. Domstolen kan i domsbegrundelsen frit fastslå, at der ikke er sket en ansvarsoverførsel, selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt havde påberåbt sig dette i sin appel, og at parterne skal respektere denne konstatering.

99 Domstolen har i sin dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, først og fremmest i præmis 82-87 stadfæstet Rettens beslutning om at annullere Kommissionens beslutning som følge af en procedurefejl og har herefter i præmis 88 fremsat et yderligere argument for at godtgøre, at Kommissionens beslutning var ugyldig, idet den har præciseret, at TKS uagtet nævnte procedurefejl ikke kunne være materielt ansvarlig for Thyssens handlinger.

100 Sagsøgeren har anført, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, har anført, at TKS' erklæringer under den administrative procedure nævnt i denne doms præmis 85 og 86 ikke giver mulighed for at pålægge det ansvaret for Thyssens handlinger, og at præmis 85 i nævnte dom i øvrigt udtrykkeligt nævner erklæringen af 23. juli 1997. Den af Domstolen valgte formulering er helt klart. Såfremt Domstolen i nævnte doms præmis 88 udelukkende ville henvise til en procedurefejl, som hævdet af Kommissionen, ville den nemlig ikke have forbudt denne at »pålægge sagsøgeren ansvaret«, som Domstolen angav.

101 De oplysninger, der fremgår af præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, giver endvidere ikke mening, såfremt de kun vedrører procedurefejl, eftersom dette spørgsmål allerede var udtømmende behandlet i dommens præmis 85-87. Såfremt Domstolen ikke ville tage stilling til ansvarsoverførsel i nævnte doms præmis 88, ville den ikke heri i de to første sætninger have fastslået, at Thyssen fortsat eksisterede, og at TKS følgelig ikke kunne pålægges ansvaret i henhold til retspraksis fastsat ved Domstolens dom af 8. juli 1999, Kommissionen mod Anic Partecipazioni (sag C-49/92 P, Sml. I, s. 4125). Det er sagsøgerens opfattelse, at den omstændighed, at Domstolen i de to første sætninger i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, behandler spørgsmålet om ansvarsoverflyttelse, alene kan betyde, at den herved ville supplere begrundelsen for, at Kommissionens kontraappel blev forkastet, eftersom der allerede forelå en procedurefejl, som medførte, at Kommissionens beslutning var ugyldig. Domstolens supplerende begrundelse i de første to sætninger ville være ufuldstændig, såfremt tredje sætning ikke ligeledes henviste til spørgsmålet om materiel ansvarsoverflyttelse, eftersom dette spørgsmål i mangel heraf ville forblive ubesvaret hvad angår erklæringen af 23. juli 1997.

102 Sagsøgeren har tilføjet, at den italienske udgave af dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, som Kommissionen har påberåbt sig til støtte for sin fortolkning af dommens præmis 88, er uden betydning, eftersom processproget var tysk, og denne fortolkning under alle omstændigheder er sprogligt urigtig.

103 Sagsøgeren har endvidere anført, at den manglende ansvarsoverførsel er materielt berettiget uafhængigt af fortolkningen af præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor. Det følger af retspraksis, at den retlige efterfølger ikke kan holdes ansvarlig for forgængerens overtrædelse af konkurrencereglerne, når sidstnævnte fortsat driver virksomhed, hvilket er tilfældet med Thyssen. Kommissionen har i sine processkrifter nu anerkendt denne konklusion.

104 Sagsøgeren har endelig anført, at det tredje anbringende i modsætning til Kommissionens påstande ikke skal afvises, idet »retskraften« af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor,

udelukkende vedrørte beslutning 98/247, der ikke er genstand for denne sag. Eftersom ingen retsinstans endnu generelt har taget stilling til beslutningens lovlighed, er denne ikke retligt bindende, hvorfor det tredje anbringende ikke skal afvises som følge af nævnte retskraft.

105 Sagsøgeren har ved det fjerde annullationsanbringende anført, at selskabet ved erklæringen af 23. juli 1997 ville udtrykke sin enighed i, »at Kommissionen fortsatte proceduren vedrørende hele overtrædelsen i forhold til [det] alene og ikke samtidig og yderligere i forhold til Thyssen«. Denne erklæring kan ikke lægges til grund for TKS' ansvar og ansvarsoverflyttelsen for bødebetalingen.

106 Sagsøgeren har understreget, at det under den forudgående procedure og som led i den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, meget klart har godtgjort, at erklæringen af 23. juli 1997 ikke kunne anses for en påtagelse af ansvaret for bødebetalingen. Såfremt Kommissionens modsatte opfattelse tiltrædes, tillægges parternes hensigt en diametralt modsat betydning i forhold til deres egentlige betydning, hvilken klart fremgik på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen.

107 Selv om det forudsættes, at erklæringen af 23. juli 1997 kan fortolkes som en »ansvarspåtagelse«, indebærer dette ikke, at TKS kan pålægges at betale Thyssens bøde, eftersom denne private erklæring kun var konstaterende og ikke kan skabe rettigheder. En sådan erklæring kan ikke ændre adressatens stilling, som følger direkte af primær ret og hverken påvirker meterielretligt eller processuelt, eftersom dette er uforeneligt med lovgivningen om bøder inden for kartelsager. Denne lovgivning hører ubestrideligt under offentlig ret, »særligt strafferetten og retten om sanktioner«. Private retssubjekters private selvstændige erklæringer kan ikke ændre de retlige følger af offentlig ret, »langt mindre strafferetten og retten om sanktioner«. Dette princip er baseret på

romerretten (jus publicum privatorum pactis mutari non potest) og anvendes i medlemsstaternes retsordener, hvorfor det udgør en fælles retstradition i medlemsstaterne, som Kommissionen skal overholde.

108 Denne konklusion gælder ligeledes, når Kommissionen tiltræder en erklæring om ansvarspåtagelse, idet institutionen ikke har kompetence til at afvige fra lovgivningen vedrørende bødepålæggelse i kartelsager. Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen i sin beslutning af 19. januar 2005, MCAA (sag COMP/E - 1/C.37773) selv har fastslået, at en privat erklæring om ansvarspåtagelse ikke kan medføre en overflyttelse af ansvaret for betaling af bøder pålagt inden for rammerne af reglerne om karteller. Det er sagsøgerens opfattelse, at »ansvaret for betaling af bøder fortsat påhviler adressaten, selv når Kommissionen vil pålægge bøden en anden adressat end den, der er ansvarlig i henhold til primær og afledt fællesskabsret«. Dette gælder også i tilfælde, hvor virksomhederne deler Kommissionens ønske om at pålægge en anden adressat end den egentlig ansvarlige ansvaret for bøden. Under alle omstændigheder må det udelukkes, at Kommissionen har en sådan skønsmargen, eftersom dette »ville være usagligt«.

109 Kommissionen har gjort gældende, at formaliteten i det tredje anbringende strider med Rettens konstatering i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, om, at muligheden for at støtte en sanktion på erklæringen af 23. juli 1997 allerede har fået endelig retskraft. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke søgsmålsinteresse i nu at rejse tvivl om muligheden for denne sanktion, som hidtil ikke har været anfægtet. Den manglende søgsmålsinteresse begrunder ligeledes, at det fjerde annullationsanbringende om, at det var ulovligt at pålægge en bøde på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997, som under alle omstændigheder er ugrundet, bør afvises.

Rettens bemærkninger

110 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgerens søgsmålsinteresse i forhold til beslutningen, hvorved selskabet er pålagt en bøde på 3 168 000 EUR, ikke kan bestrides, og at det tredje annullationsanbringende om en tilsidesættelse af den endelige retskraft ikke kan afvises, blot fordi sagsøgeren under retsforhandlingerne, der førte til dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, alene har anfægtet, at erklæringen af 23. juli 1997 kan fortolkes som et afkald på dets høringsret.

111 Sagsøgerens argumentation skal følgelig undersøges i realiteten.

112 Det skal herved bemærkes, at Domstolen har anerkendt den grundlæggende betydning, som princippet om retskraft har i såvel fællesskabsretsordenen som i de nationale retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes (dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 38, og af 16.3.2006, sag C-234/04, Kapferer, Sml. I, s. 2585, præmis 20).

113 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 (Domstolens dom af 19.2.1991, sag C-281/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 347, præmis 14, og Domstolens kendelse af 28.11.1996, sag C-277/95 P, Lenz mod Kommissionen, Sml. I, s. 6109, præmis 50, og Domstolens dom af 15.10.2002, 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, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 44).

Rækkevidden af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen

114 Følgende fremgår af præmis 51, 52 og 55-68 i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor:

— Sagsøgeren har selv beskrevet påtagelsen af ansvaret for Thyssens overtrædelse som en sikker omstændighed uden at fremsætte begrænsninger eller forbehold i forhold til værdien af erklæringen af 23. juli 1997.

— Retten har udtrykkeligt fremhævet den omstændighed, at TKS ikke anfægtede Kommissionens mulighed for at pålægge det ansvaret for den Thyssen foreholdte overtrædelse.

— Retten har på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 klart indrømmet Kommissionen mulighed for at pålægge TKS ansvaret for den Thyssen foreholdte overtrædelse fra december 1993 til den 1. januar 1995.

— Artikel 1 i beslutning 98/247 er, for så vidt som den tilregnede TKS den Thyssen foreholdte overtrædelse, kun blevet annulleret, fordi erklæringen af 23. juli 1997 ikke kunne fortolkes som ligeledes at indeholde selskabets afkald på retten til at blive hørt om de Thyssen foreholdte faktiske omstændigheder, eftersom Kommissionens urigtige opfattelse af nævnte erklæring dannede grundlag for en tilsidesættelse af TKS' ret til forsvar.

— Konstateringen af at erklæringen af 23. juli 1997, hvorved TKS havde bekræftet, at selskabet påtog sig ansvaret for Thyssens handlinger, var lovlig, var en nødvendig forudsætning for Rettens diskussion og heraf følgende konklusion af en tilsidesættelse TKS' ret til forsvar.

115 Retten annullerede i den dispositive del i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, artikel 1 i beslutning 98/247, for så vidt som den pålagde TKS ansvaret for Thyssens overtrædelse af artikel 65 KS, og nedsatte følgelig den bøde, det var blevet pålagt for Thyssens overtrædelse ved at fastsætte TKS' endeligt pålagte bøde til 4 032 000 EUR, og frifandt i øvrigt Kommissionen.

Rækkevidden af Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen

116 Sagsøgeren iværksatte appel til prøvelse af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, hvorved virksomheden i det væsentlige nedlagde følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves på de punkter, hvor Kommissionen blev frifundet.

— Artikel 1 i beslutning 98/247 og perioden, hvor overtrædelsen for TKS' vedkommende fandt sted, ændres.

— Den bøde, der er pålagt TKS i artikel 2 i beslutning 98/247, nedsættes forholdsmæssigt.

— Subsidiært, for så vidt angår de to ovenstående påstande, hjemvises sagen til Retten.

117 TKS fremførte tre anbringender til støtte for appellen:

— Der blev foretaget en urigtig retsanvendelse ved vurderingen af overtrædelsens varighed.

— Den skønsmæssigt fastsatte bøde var beregnet urigtigt.

— Der blev foretaget urigtig retsanvendelse hvad angår konsekvenserne af TKS' samarbejde under de forudgående undersøgelser vedrørende nedsættelsen af bøden.

118 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens appel ikke vedrørte Rettens vurdering af overflyttelsen af Thyssens ansvar til TKS.

119 Kommissionen indgav kontraappel til prøvelse af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, og nedlagde i det væsentlige følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Subsidiært frifindes Kommissionen for påstanden om nedsættelse af bøden, hvis den appellerede dom ophæves.

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt Retten har

i) annulleret artikel 1 i beslutning 98/247, hvori TKS pålægges ansvaret for den af Thyssen begåede overtrædelse

ii) fastsat den bøde, der i henhold til artikel 2 i beslutning 98/247 blev pålagt TKS, til et beløb, der er mindre end 7 596 000 EUR

iii) pålagt Kommissionen at bære sine egne omkostninger.

120 Kommissionen fremførte tre anbringender til støtte for kontraappellen:

— Visse bevisdokumenter er urigtigt gengivet, og der er foretaget en urigtig retsanvendelse ved bedømmelsen af overførslen af Thyssens ansvar til TKS.

— Der blev foretaget en urigtig bedømmelse af de betingelser, der skal opfyldes med hensyn til retten til kontradiktion.

— Der er begået en fejl ved vurderingen af, hvorvidt retten til kontradiktion blev påvirket.

121 Det er fortolkningen af rækkevidden af Domstolens svar på det første anbringende i kontraappellen, nærmere bestemt præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, der er genstand for parternes argumentation. Fortolkningen er nødvendigvis forbundet med nævnte anbringendes rækkevidde og Kommissionens præcise argumentation til støtte herfor.

122 Det følger herved af præmis 73-79 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, at Kommissionen ved det første anbringende i kontraappellen klart ikke ville anfægte Rettens anerkendelse af, at Kommissionen på baggrund af erklæringen af 23. juli 1997 var berettiget til at pålægge TKS ansvaret for den Thyssen foreholdte overtrædelse, men udelukkende Rettens efterfølgende konklusion, hvorefter nævnte erklæring ikke kunne fortolkes, som om den indeholdt et afkald fra TKS' side på retten til at blive hørt om de Thyssen foreholdte faktiske omstændigheder.

123 Hvad angår rækkevidden af Domstolens svar på det første anbringende i kontraappellen har sagsøgeren anført, at Domstolen først og fremmest i præmis 82-87 i sin dom har stadfæstet Rettens beslutning om at annullere Kommissionens beslutning som følge af en procedurefejl og herefter i præmis 88 har fremsat et yderligere argument for at godtgøre, at Kommissionens beslutning var ugyldig, idet den har præciseret, at TKS uagtet nævnte procedurefejl ikke kunne være materielt ansvarlig for Thyssens handlinger.

124 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Domstolen, såfremt den ikke ville behandle ansvarsoverflyttelse i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, heri i de to første sætninger ville have fastslået, at Thyssen fortsat eksisterede, og at TKS følgelig ikke kunne pålægges ansvaret i henhold til retspraksis indledt ved dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 101 ovenfor. Domstolens supplerende begrundelse i de

første to sætninger i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, ville være ufuldstændige, såfremt tredje sætning ikke ligeledes henviste til spørgsmålet om materiel ansvarsoverflyttelse, eftersom dette spørgsmål i mangel heraf ville forblive ubesvaret hvad angår erklæringen af 23. juli 1997.

125 Retten finder, at det første argument åbenbart tilsidesætter opbygningen af Domstolens vurdering af det første anbringende i kontraappellen, som er kendetegnet ved en snæver forbindelse mellem Domstolens svar og Kommissionens argumenter.

126 Indledningsvis har Domstolen i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, (præmis 80-87) efterprøvet, om Rettens konklusion, hvorefter erklæringen af 23. juli 1997 ikke medfører, at TKS har givet afkald på sin høringsret, er behæftet med urigtig retsanvendelse som følge af en urigtig gengivelse af selve erklæringen af 23. juli 1997 samt af andre dokumenter omtalt i præmis 76 og 77 i Domstolens dom, dvs. TKS' svar på de to klagepunktsmeddelelser og selskabets skrivelse af 17. december 1996.

127 Domstolen har i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 81 og 82, henvist til og stadfæstet, at Rettens ovennævnte konklusion er gyldig i forhold til indholdet af erklæringen af 23. juli 1997. Herefter har den undersøgt og forkastet (præmis 83-86) Kommissionens argument om Rettens manglende hensyntagen til andre beviselementer i forbindelse med den nævnte erklæring og den heraf følgende urigtige gengivelse heraf.

128 Konklusionen om, at Retten hverken havde gengivet erklæringen af 23. juli 1997 eller de andre beviselementer urigtigt (dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 87), udgør imidlertid ikke afslutningen af Domstolens vurdering af Kommissionens første anbringende i kontraappellen.

129 Domstolen har nemlig herefter ligeledes undersøgt og forkastet et andet af Kommissionens argumenter om tilstedeværelsen af særlige omstændigheder, hvorefter TKS angiveligt er Thyssens økonomiske efterfølger, da de to operatører åbenbart koordinerede handlinger, og at TKS afgav erklæringer i Thyssens navn under den administrative procedure. Det er alene indholdet i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, som umiddelbart efterfølges af forkastelsen af det første anbringende i kontraappellen.

130 Sagsøgeren har for det andet anført, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, klart understregede, at TKS' »erklæringer« under den administrative procedure, nævnt i denne doms præmis 85 og 86, ikke gav mulighed for at »pålægge [selskabet] ansvaret for Thyssens handlinger«, og at præmis 85 i nævnte dom i øvrigt udtrykkeligt vedrører erklæringen af 23. juli 1997.

131 Det følger dog alene af en gennemgang af tredje sætning i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, at den kun henviser til konklusionen på behandlingen i denne doms præmis 85 og 86, og at erklæringerne nævnt heri er de erklæringer, som Domstolen allerede havde vurderet, nemlig TKS' svar på klagepunktsmeddelelserne og selskabets skrivelse af 17. december 1996.

132 Selv om erklæringen af 23. juli 1997 ganske vist er nævnt i præmis 85 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, viser affattelsen af denne præmis, at Domstolen heri til støtte for sin argumentation netop sondrer mellem TKS' erklæringer om visse af Thyssens aktiviteter før overtagelsen heraf i 1995 og erklæringen af 23. juli 1997. Domstolen fastslog således, at erklæringen af 23. juli 1997, selv om sagsøgeren i sit svar på den første klagepunktsmeddelelse og i sin skrivelse af 17. december 1996 ligeledes havde fremsat bemærkninger til visse af Thyssens aktiviteter før overtagelsen af dette i 1995, ikke medførte, at TKS fandt, at selskabet havde forsvaret sig tilstrækkeligt hvad angår spørgsmålet om tilregnelsen af Thyssens handlinger, hvorfor Kommissionen med rette kunne pålægge det en bøde for nævnte handlinger uden atter at høre selskabet.

133 Desuden henviser Domstolen i tredje sætning i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, til TKS' erklæringer »om Thyssens handlinger« under den administrative procedure. Denne affattelse giver mulighed for at sondre mellem disse og erklæringen af 23. juli 1997, hvorved TKS bekræftede, at selskabet påtog sig ansvaret for Thyssens tidligere handlinger, og henviser til formuleringen af nævnte doms præmis 85 vedrørende »[TKS'] bemærkninger om nogle af Thyssens aktiviteter før overtagelsen af disse i 1995«.

134 Formuleringen i ovennævnte tredje sætning, hvorefter TKS' erklæringer om Thyssens aktiviteter under den administrative procedure ikke berettiger, »at TKS pålægges ansvaret for Thyssens adfærd« før 1995, skal læses ud fra det første anbringende i kontraappellens meget præcise formål, og henset til, at den pågældende sætning kun henviser til konklusionen på Domstolens behandling i præmis 85 og 86 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor. Dette følger af den delvise ensartethed i Kommissionens argumenter til støtte for det første anbringende i kontraappellen.

135 Den tredje sætning i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, skal derfor forstås således, at Domstolens henvisning til TKS' erklæringer om Thyssens handlinger under den administrative procedure, dvs. TKS' svar på de to klagepunktsmeddelelser og selskabets skrivelse af 17. december 1996, ikke giver mulighed for at fastslå, at erklæringen af 23. juli 1997 ligeledes indeholdt et afkald på dets høringsret, og dermed for at pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger før 1995 som følge af en procedurefejl i form af tilsidesættelse af TKS' ret til forsvar.

136 Den modsatte fortolkning af præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, som sagsøgeren har anført, ville indebære, at Domstolen uden begrundelse og blot ved henvisning ændrer en konstatering af en tilsidesættelse af retten til høring til en konklusion om ansvarsoverflyttelse, hvilket ikke kan tillades.

137 Det skal endvidere understreges, at Domstolen ikke ville have haft grund til at behandle til kontraappellens andet og tredje anbringende om den tilsidesættelsen af retten til forsvar, hvilket den alligevel gjorde i præmis 90-97 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, for at forkaste disse anbringender, såfremt den pågældende doms præmis 88 skal fortolkes, som sagsøgeren har fremført, nemlig således at Domstolen har fastslået, at TKS uanset procedurefejlen ikke kan erklæres ansvarlig for Thyssens handlinger.

138 Det følger heraf, at sagsøgerens tredje anbringende om, at Kommissionen ved at pålægge selskabet en bøde for Thyssens overtrædelse har tilsidesat retskraften af Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, nemlig at TKS ikke kunne erklæres ansvarlig for Thyssens handlinger, skal forkastes, idet det beror på en urigtig fortolkning af nævnte doms præmis 88.

Virkningerne af den endelige retskraft

139 Det følger af ovenstående bemærkninger, 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 fra december 1993, indtil denne virksomheds aktiviteter blev overdraget til TKS den 1. januar 1995, men at Kommissionen ikke havde givet TKS mulighed for at fremsætte bemærkninger til denne adfærd, og TKS derfor ikke i den forbindelse havde kunnet udøve sin ret til forsvar. Denne konklusion begrundede den delvise annullation af beslutning 98/247.

140 Det skal fastslås, at dette retlige spørgsmål er blevet grundigt behandlet af Fællesskabets retsinstanser i dets retspraksis nævnt i præmis 113 ovenfor, og at det følgelig er omfattet af den endelige retskraft, hvorved bemærkes, at denne retskraft ikke kun vedrører domskonklusionen i retsafgørelser om annullation. Den omfatter også de præmisser, der udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og derfor er uadskillelige (jf.

i denne retning dommen i sagen P&O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, nævnt i præmis 94 ovenfor, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

141 Dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, stadfæstet ved dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, indebar kun en forpligtelse for Kommissionen i henhold til artikel 233 EF, hvorefter den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, har pligt til at gennemføre de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af Domstolens dom, nemlig en pligt til at fjerne den faktisk konstaterede ulovlighed i den retsakt, der skal træde i stedet for den annullerede retsakt (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 48).

142 Kommissionen har netop gjort dette i beslutningen, hvis vedtagelse blev foregået af en klagepunktsmeddelelse sendt 5. april 2006 til TKS, som besvarede denne den 17. maj 2006. Sagsøgeren har således fået mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til de Thyssen foreholdte omstændigheders forekomst og betydning.

143 Retten er som led i denne sag blevet anmodet om at behandle lovligheden af den retsakt, der trådte i stedet for beslutning 98/247, og hvorved Kommissionen på grundlag af udtalelserne i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, stadfæstet ved dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, om erklæringen af 23. juli 1997 pålagde sagsøgeren en bøde på 3 168 000 EUR for Thyssens handlinger.

144 Selv om denne sag vedrører en retsakt, der formelt er forskellig fra beslutning 98/247, skal det fastslås, at det retlige spørgsmål drøftet i denne sag om, hvorvidt erklæringen af 23. juli 1997 var gyldig hjemmel for at tilregne sagsøgeren 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.

145 Denne retskraft er til hinder for, at dette retlige spørgsmål atter kan forelægges Retten og undersøges af denne.

146 Under disse omstændigheder er sagsøgerens argument om, at retskraft ikke kan gøres gældende imod selskabet i denne sag, idet dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, udelukkende vedrørte beslutning 98/247, som ikke er genstand for denne sag, irrelevant og skal forkastes.

147 Det følger heraf, at det fjerde annullationsanbringende om, at det var ulovligt at pålægge en bøde på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997, skal afvises, hvilket indebærer, at sagsøgerens påberåbelse af nævnte erklæring under retsmødet, som udelukkende skulle illustrere selskabets argumentation om dennes rækkevidde, ikke kan tillægges nogen betydning.

4. *Tilsidesættelse af »princippet om bestemthed«*

Parternes argumenter

148 Sagsøgeren har ved det femte anbringende gjort gældende, at beslutningen har tilsidesat »princippet om bestemthed«, idet Kommissionen ikke tilstrækkelig klart har fastsat lovhjemlen for at pålægge sanktionen samt konceptet om »ansvarspåtagelse ved en privat erklæring«.

149 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionen angiveligt støtter TKS' bøde på en »normkombination«, hvorved den i hvert fald sammenstiller artikel 65 KS med artikel 23 i forordning nr. 1/2003, som er upræcis, idet bøden pålagt på dette grundlag ikke er »forudseelig for alle, der berøres deraf« i modsætning til, hvad der kræves i

henhold til retspraksis. Kommissionens selvmodsigende forklaringer i svarskriftet afslører, at den ikke engang selv er klar over, hvad denne kombination »skal ligne«.

150 Den omstændighed, at kombinationen af lovhjemler navnlig ikke giver mulighed for at fastslå, om den anvendelige søgsmålsfrist var en måned som i EKSF-traktaten eller to måneder som i EF-traktaten, bekræfter, at den er ubestemt. Den processuelle usikkerhed, som Kommissionen herved har forvoldt, udgør en tilsidesættelse af TKS' ret til forsvar.

151 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med konceptet om »ansvarspåtagelse ved en privat erklæring« (betragtning 125 og 127 til den anfægtede beslutning) har udviklet et tilfælde sui generis om retlig efterfølgelse, som anvendes første gang i denne sag, og som er ubestemt, ubegrænset og således ulovligt med hensyn til såvel dets rækkevidde som anvendelsesbetingelser.

152 Dette nye koncept fremgår hverken af primær ret, afledt ret eller retspraksis og er kendetegnet ved en løsning, der er modsat den, der fremgår af dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 101 ovenfor. Tilsidesættelsen af »princippet om bestemthed« følger ligeledes af, at Kommissionen i sin beslutning af 19. januar 2005, MCAA, udtrykkeligt indtog den modsatte holdning, nemlig at en selvstændig privat erklæring netop ikke kan medføre en ansvarsoverflyttelse. Endvidere har Kommissionen ikke en gang i klagepunktsmeddelelsen omtalt det nye koncept, den fremover vil anvende ved straf for overtrædelse af kartelreglerne.

153 Endelig har sagsøgeren anført, at den omstændighed, at Kommissionen ikke klart og endeligt har angivet, hvilken hjemmel den har lagt til grund for at pålægge en straf, kun

har givet selskabet mulighed for at gisne om denne hjemmel. Denne konstatering kan ikke medføre, at dette anbringende afvises, som Kommissionen har gjort gældende, men udelukkende, at beslutningen annulleres.

154 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumentation om de påståede usikkerheder forårsaget af Kommissionen er så vag, at anbringendet må afvises på grund af manglende bestemthed. Den har subsidiært påstået, at anbringendet må forkastes som ugrundet.

Rettens bemærkninger

Anbringendets formalitet

155 Kommissionen har bestridt, at det femte anbringende kan antages til realitetsbehandling, fordi det angiveligt er ubestemt.

156 Det skal herved bemærkes, at stævningen i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne angivelse skal være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor. Stævningen skal derfor indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, søgsmålet støttes på, mens en rent generel angivelse heraf ikke opfylder kravene i procesreglementet (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 68, og af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 333).

157 I denne sag følger det af sagsøgerens processkrifter vedrørende anbringendet om tilsidesættelse af »princippet om bestemthed«, at sagsøgeren i virkeligheden henviser til retssikkerhedsprincippet, som Kommissionen angiveligt har tilsidesat ved en ubestemt lovhjemmel for dels sanktionen, dels ansvarspålæggelsen.

158 Det skal fastslås, at sagsøgeren herved har givet tilstrækkeligt klare og præcise oplysninger, eftersom de ikke har forhindret Kommissionen i at svare på de allerede fra tidspunktet for svarskriftet rejste argumenter, og de giver Retten mulighed for at udøve sin domstolskontrol.

159 Det femte anbringende kan således antages til realitetsbehandling og undersøges i realiteten.

Om realiteten

160 Det følger af fast retspraksis, som sagsøgeren henviser til i sine processkrifter, at fællesskabslovgivningen skal være klar og dens anvendelse forudseelig for alle, der berøres deraf. Dette retssikkerhedskrav indebærer, at enhver retsakt, der er bestemt til at afføde retsvirkninger, erholder sin retskraft fra en fællesskabsretlig bestemmelse, som udtrykkeligt skal angives som hjemmel, og hvori det er fastsat, hvilken retlig form retsakten skal have (Domstolens dom af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283, præmis 26). Domstolen har ligeledes præciseret, at en sanktion, selv en sådan, der ikke har karakter af en straf, kun kan pålægges i henhold til en klar og utvetydig hjemmel (Domstolens dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291, præmis 11).

161 Sagsøgeren har for det første hvad angår beslutningens hjemmels påståede ubestemthed gjort gældende, at beslutningen er støttet på en ubestemt »normkombination« ved en sammenstilling artikel 65 KS og artikel 23 i forordning nr. 1/2003.

Sagsøgeren har ud over betragtninger uden betydning om svarskriftets påståede ubestemthed anført, at denne kombination er ubestemt, fordi den pålagte bøde ikke var »forudseelig for alle, der berøres deraf«, og at ubestemtheden af »hjemmelscocktailen« skaber processuelle usikkerheder, der tilsidesætter retten til forsvar.

162 Sagsøgerens argumentation er støttet på en urigtig forudsætning og skal forkastes.

163 Det følger klart af beslutningen, at dens hjemmel, dvs. de bestemmelser, der bemyndiger Kommissionen til at handle inden for det pågældende område, udelukkende udgøres af artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og ikke af artikel 65 KS. Henvisningen i beslutningen til artikel 65 KS vedrører dens stk. 1, dvs. den materielle bestemmelse, der er rettet til virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, og som forbyder visse former for konkurrencestridig adfærd, og stk. 5, for så vidt som den fastsætter muligheden for at pålægge en bøde, der svarer til eller er dobbelt så stor som den opnåede omsætning af de varer, der er genstand for den hemmelige aftale. Henvisningen til anvendeligheden af artikel 65, stk. 5, KS vedrører diskussionen af princippet om lex mitior for i denne sag at berettige anvendelsen af denne bestemmelse i stedet for artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 for at beregne bøden (jf. betragtning 162-168 og 178 til beslutningen).

164 Rækkevidden af første og andet annullationsanbringende, der er undersøgt ovenfor, viser, at sagsøgeren ikke var udsat for en egentlig usikkerhed hvad angår beslutningens hjemmel.

165 Kommissionen har ud over den udtrykkelige henvisning til artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 i betragtning 70 til beslutningen henvist til fast retspraksis, hvorefter processuelle regler almindeligvis antages at finde anvendelse i

samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet i modsætning til materielle bestemmelser, der normalt fortolkes således, at de ikke omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen (dommen i sagen Meridionale Industria Salumi m.fl., nævnt i præmis 85 ovenfor, præmis 9). Derudover angiver beslutningens artikel 4, at sidstnævnte skaber et fuldbyrdelsesgrundlag »i henhold til artikel 256 [EF]«. Beslutningen blev meddelt sagsøgeren ved en skrivelse, hvori det præciseredes for selskabet, at denne meddelelse blev foretaget »i henhold til artikel 254 [EF]«.

166 Under disse omstændigheder var der ingen tvivl om, at søgsmålet anlagt til prøvelse af beslutningen, der blev vedtaget mere end fire år efter EKSF-traktatens udløb, skulle anlægges under overholdelse af bestemmelserne i artikel 230 EF og procesreglementet, og at artikel 23 i EKSF-statutten for Domstolen under ingen omstændigheder kunne finde anvendelse.

167 Det skal endvidere fastslås, at sagsøgeren ikke har fremsat nogen forklaring til støtte for det særlige anbringende om, at hjemlen er ubestemt, eftersom den pålagte bøde ikke var »forudseelig for alle, der berøres deraf«, og at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke har påberåbt sig, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 var ulovlig i forhold til princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, hvilket følger umiddelbart af retssikkerhedsprincippet, endsige at beslutningen var utilstrækkeligt begrundet.

168 Det skal bemærkes, at den beslutning, hvorved Kommissionen har fastslået en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS og straffet sagsøgeren efter EKSF-traktatens udløb, er vedtaget under overholdelse af principperne vedrørende retsreglers tidsmæssige anvendelse, og at Kommissionen med føje har anvendt nævnte artikel som materiel bestemmelse og kompetencereglerne og de processuelle regler vedtaget ved forordning nr. 1/2003, herunder artikel 23, stk. 2, som udtrykkeligt fastsætter muligheden for at pålægge virksomheder, der har handlet konkurrencebegrænsende, en bøde.

169 For så vidt som sagsøgeren rent faktisk tilsigter at anfægte gyldigheden af beslutningen hjemmel ved at anføre »en hjemmelscocktail, der hverken er tilladt af retspraksis eller retslæren«, bemærkes alene, at det tidligere er fastslået, at den anvendte hjemmel på tidspunktet for beslutningen gav Kommissionen beføjelser til at pålægge sanktioner for overtrædelser af artikel 65, stk. 1, KS.

170 Det skal for det andet hvad angår påstanden om, at pålæggelsen af ansvaret i denne sag er ubestemt, blot fastslås, at sagsøgerens ansvar for Thyssens handlinger udtrykkeligt og udelukkende er støttet på erklæringen af 23. juli 1997, således som det fremgår af betragtning 112-117, 125, 127, 128 og 149 til beslutningen. Gennemgangen af sagsøgerens processkrifter viser i øvrigt ingen tvivl desangående.

171 Sagsøgerens argumentation til støtte for det femte annullationsanbringende tilsigter tilsyneladende atter at godtgøre, at dette grundlag er ulovligt. Denne anfægtelse må afvises, idet dette retlige spørgsmål allerede er endeligt behandlet af Fællesskabets retsinstanser hvad angår nævnte grundlags lovlighed og følgelig har fået endelig retskraft (jf. præmis 139-147 ovenfor).

172 Det følger heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af »princippet om bestemthed« skal forkastes.

5. *Tilsidesættelse af princippet om non bis in idem*

Parternes argumenter

173 Sagsøgeren har ved sit sjette anbringende anført, at konceptet om »overflyttelse af ansvar ved en privat erklæring« er i strid med princippet om non bis in idem, som ligeledes skal overholdes som led i en »fornyet bødeprocedure«.

174 Denne sag er kendetegnet ved en ulovlig dobbelt sanktion. TKS' overtrædelse har allerede været genstand for en endelig sanktion, og Kommissionen har derudover pålagt selskabet ansvaret for Thyssens overtrædelse, hvilket medfører, at selskabet straffes to gange for samme handling.

175 Sagsøgeren har anført, at Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, har fastslået, at ansvarsoverflyttelsen var materielt mulig, og at den således pålagde bøden for anden gang, skønt bøden var blevet endelig som res judicata. Domstolens konklusion tager ikke hensyn til, at den annullerede del af beslutning 98/247 svarede til den del af bøden, der teoretisk set blev pålagt sagsøgeren for den Thyssen tilregnede overtrædelse.

176 Endvidere har Kommissionen i henhold til sit nye koncept om »ansvarspåtagelse ved en privat erklæring« pålagt et ansvar, som påhvilede en tredjepart. Kommissionen har selv understreget, at ansvaret ikke oprindeligt påhvilede TKS, og at der heller ikke er tale om et ansvar pålagt som led i retlig efterfølgelse. Ifølge sagsøgeren skal det, såfremt dette er tilfældet, fastslås, at Kommissionen har pålagt selskabet en ny og anden bøde i stedet for blot at ændre den processuelle fejl. Pålæggelsen af en sanktion for Thyssens overtrædelse er således kun lovlig, hvis TKS ikke allerede var blevet straffet for den

overtrædelse, selskabet havde begået. Eftersom sanktionen pålagt TKS fra 1998 er blevet endelig, må klagemulighederne over alle de anfægtede forhold imidlertid nu anses for udtømte.

177 Kommissionen har påstået dette anbringende forkastet.

Rettens bemærkninger

178 Det skal bemærkes, at princippet om non bis in idem, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, og som i øvrigt er knæsat ved artikel 4, stk. 1, i protokol nr. 7 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), undertegnet i Rom den 4. november 1950, på konkurrenceområdet forbyder, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere afgørelse, der ikke længere kan anfægtes (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 59).

179 Anvendelsen af princippet om non bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 338).

180 I denne sag har sagsøgeren anført, at selskabet er blevet pålagt en dobbelt, ulovlig straf. Det har gjort gældende, at det ved beslutning 98/247 allerede er blevet endeligt straffet for den overtrædelse, det har begået, og at Kommissionen ved i beslutningen at pålægge det ansvaret for Thyssens overtrædelse har straffet det anden gang for »samme handling«.

181 Sagsøgeren har til støtte for denne påstand atter gjort gældende, at det var ulovligt at pålægge selskabet ansvaret for Thyssens overtrædelse på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997. Det har herved henvist til sin argumentation, hvorefter Domstolen i præmis 88 i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, fastslog, at TKS ikke var materielt ansvarlig for Thyssens overtrædelse, ligesom det har anført, at Kommissionen i beslutningen har pålagt selskabet et ansvar, der påhvilede en tredjepart.

182 Sagsøgeren har af den påståede ulovlighed udledt, at bøden pålagt ved beslutningen kun kan have til formål at straffe selskabet en anden gang for den overtrædelse, det har begået, hvilket er i strid med princippet om non bis in idem.

183 Retten finder, at denne argumentation er støttet på en urigtig forudsætning.

184 Fællesskabets retsinstanser har som nævnt fastslået, at Kommissionen under hensyn til erklæringen af 23. juli 1997 undtagelsesvis havde ret til at pålægge TKS ansvaret for adfærden foreholdt Thyssen.

185 Efter at Retten havde bemærket, at der forelå en processuel fejl i form af en tilsidesættelse af retten til forsvar, ved dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, annullerede den artikel 1 i beslutning 98/247, for så vidt den pålagde TKS ansvaret for Thyssens overtrædelse af artikel 65 KS, nedsatte følgelig den bøde, det var blevet pålagt for Thyssens overtrædelse ved at fastsætte TKS' endeligt pålagte bøde til 4 032 000 EUR for selskabets egen overtrædelse.

186 Denne dom blev stadfæstet ved Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27, hvorved bemærkes, at sagsøgerens fortolkning af denne doms præmis 88 er forkastet ovenfor.

187 I henhold til artikel 233 EF påhviler det Kommissionen at afhjælpe den ulovlighed, som Fællesskabets retsinstanser har fastslået, hvilket den har gjort som led i den procedure, der førte til vedtagelsen af beslutningen. Beslutningen har udelukkende til formål efter afhjælpningen af procedurefejlen på grundlag af erklæringen af 23. juli 1997 at pålægge sagsøgeren ansvaret for Thyssens overtrædelse af artikel 65 KS og følgelig pålægge selskabet en bøde på 3 168 000 EUR.

188 Beslutningen udgør således på ingen måde en anden straf for TKS' adfærd, der allerede var endeligt straffet ved beslutning 98/247. Endvidere gør tilregnelsen af ansvaret ved erklæringen af 23. juli 1997 ikke de to overtrædelser begået af TKS og Thyssen til én overtrædelse, således som Kommissionen med føje har understreget.

189 Desuden tilsidesætter beslutningen heller ikke princippet om non bis in idem, idet den atter og udelukkende vedrører Thyssens konkurrencebegrænsende handlinger.

190 Det skal bemærkes, at princippet om non bis in idem ikke i sig selv er til hinder for, at man atter forfølger samme konkurrencefordrejende adfærd, når en første beslutning er blevet annulleret af formelle grunde, uden at der er blevet truffet afgørelse om realiteten med hensyn til de foreholdte omstændigheder, idet annullationsbeslutningen i så fald ikke udgør en »frifindelse« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes på det sanktionsretlige område. I et sådant tilfælde føjer de sanktioner, der pålægges ved den nye beslutning, sig ikke til dem, der er pålagt ved den annullerede beslutning, men træder i stedet herfor (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 62).

191 Denne løsning i retspraksis gælder fuldt ud i denne sag, eftersom den straf, sagsøgeren er pålagt ved beslutningen for sit ansvar for Thyssens overtrædelse, erstatter straffen fastsat ved beslutning 98/247 af samme årsag, hvorfor det er udelukket, at princippet om non bis in idem er tilsidesat.

192 Det følger heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af princippet om non bis in idem ikke kan tages til følge.

6. *Forældelse*

Parternes argumenter

193 Sagsøgeren har i det syvende anbringendegjort gjort gældende, at Thyssens overtrædelse i henhold til artikel 1 i Kommissionens beslutning nr. 715/78 EKSF af 6. april 1978 om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner og tvangsfuldbyrde disse inden for anvendelsesområdet for traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EFT L 94, s. 22) er omfattet af den femårige forældelse, som indtrådte i 1999 eller senest i 2003, såfremt man tager hensyn til det tidspunkt, hvor de øvrige karteldeltagere bragte overtrædelsen til ophør.

194 Forældelsen er hverken blevet afbrudt eller suspenderet i henhold til artikel 2 i beslutning nr. 15/78, idet Thyssen ikke var part i den procedure, der førte til dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor. Resultatet ville være det samme, såfremt man anvender forældelsesreglerne i artikel 25 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 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).

195 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, finder forældelse ikke anvendelse i denne sag på TKS' overtrædelse, idet det bemærkes, at den ved den ved beslutningen pålagte bøde straffer en overtrædelse, der oprindeligt blev begået af Thyssen. Sagsøgeren har under henvisning til Domstolens dom af 16. november 2000, SCA Holding mod Kommissionen (sag C-297/98 P, Sml. I, s. 10101), gjort gældende, at den straf, det er pålagt, kun kan pålægges, for så vidt som den kunne pålægges dens retlige forgænger, nemlig Thyssen, eftersom den overtrædelse, selskabet foreholdes, er begået af Thyssen. Eftersom overtrædelsen er forældet i forhold til Thyssen, er den det ligeledes i forhold til sagsøgeren, som antages at have »erstattet Thyssen i den procedure, der kunne føre til en bøde«.

196 Sagsøgeren har som svar på Kommissionens argumentation om, at der ikke er tale om en »problemstilling om efterfølgelse«, idet Thyssen stadig driver virksomhed, og idet dens kompetence til at forfølge overtrædelser udelukkende og direkte følger af den påståede erklæring om påtagelse af ansvar, gjort gældende, at begrebet retlig efterfølgelse ikke er underlagt betingelsen om, at den retlige forgænger ikke længere eksisterer, eftersom de retlige kompetencer er ændret, selv når den retlige forgænger fortsat eksisterer. Endvidere er det irrelevant, om denne ansvarsoverflyttelse betegnes som »retlig efterfølgelse« eller som Kommissionens anvendelse af sine »straffebeføjelser« i henhold til erklæringen af 23. juli 1997, eftersom der fortsat er tale om ansvar for en overtrædelse, som sagsøgeren overhovedet ikke har nogen del i.

197 Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen ligeledes som argument imod forældelsen har henvist til sin »berettigede interesse i at fastslå overtrædelsen« ved beslutningen truffet i forhold til TKS, og har nført, at forældelsesfristerne ikke gælder for »beslutninger om fastslåelse af overtrædelser«. Denne argumentation kan ikke tages til følge, eftersom det ikke ses, hvorpå Kommissionen kan støtte en sådan »berettiget interesse« i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og der i dette tilfælde ikke er tale om en konstaterende beslutning, men om en beslutning om pålæggelse af en bøde. Selv en »berettiget interesse i at fastslå overtrædelsen« kan ikke ændre ved, at overtrædelsen er forældet. Under alle omstændigheder tilsidesætter en »konstaterende beslutning«, som ikke er underlagt forældelsesreglerne, TKS' ret til forsvar, fordi klagepunktmeddelelsen på intet tidspunkt omtalte denne berettigede interesse.

198 Kommissionen har påstået dette anbringende forkastet.

Rettens bemærkninger

199 Retten finder, at dette anbringende ikke kan tages til følge, eftersom det er støttet på en urigtig forudsætning, nemlig at den straf, sagsøgeren blev pålagt ved beslutning 98/247, herefter i beslutningen vedrører »en overtrædelse, som selskabet overhovedet ikke har nogen del i«.

200 Det skal bemærkes, at TKS ved erklæringen af 23. juli 1997, som blev sendt til Kommissionen, accepterede at blive holdt ansvarligt for de forhold, Thyssen var foreholdt for perioden fra 1993, skønt selskabet først fik overført Thyssens aktiviteter i sektoren for de pågældende varer fra den 1. januar 1995.

201 Beslutning 98/247, hvorved TKS pålægges ansvaret for Thyssens konkurrencebegrænsende handlinger og i medfør heraf pålægges en bøde, er netop og udelukkende støttet på erklæringen af 23. juli 1997.

202 Retten fastslog i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, at Kommissionen under hensyn til erklæringen af 23. juli 1997 undtagelsesvis kunne pålægge TKS ansvaret for overtrædelsen foreholdt Thyssen, eftersom en sådan erklæring medfører, at den juridiske person, som har fået ansvar for en anden juridisk persons handlinger efter den overtrædelse, der følger af nævnte aktiviteter, skal bære ansvaret for disse, selv om det principielt påhviler den fysiske eller juridiske person, der ledede den pågældende virksomhed på tidspunktet, hvor overtrædelsen blev begået, at bære ansvaret herfor (dommens præmis 62).

203 TKS er derfor retligt set blevet anset for selv at have begået den pågældende overtrædelse (jf. i lighed hermed Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 28).

204 Netop dette forklarer, at Retten i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, har straffet Kommissionen for en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar.

205 Retten har efter at have bemærket, at erklæringen af 23. juli 1997 ikke ligeledes kunne fortolkes som ligeledes at medføre sagsøgerens afkald på retten til at blive hørt om forholdene foreholdt Thyssen, fastslået, at klagepunktsmeddelelsen, som sagsøgeren blev meddelt, ikke pålagde dette selskab ansvaret for handlingerne foreholdt Thyssen, hvilke forhold TKS herefter accepterede at blive holdt ansvarlig for med henblik på pålæggelsen af en eventuel bøde, og at TKS ikke havde fået mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til de Thyssen foreholdte forholds tilstedeværelse og betydning. Retten har heraf udledt, at sagsøgeren ikke havde kunnet udøve sin ret til forsvar.

206 Det skal herved bemærkes, at det tilkommer Kommissionen på grundlag af de beviser, der er indhentet ved undersøgelser og anmodninger om oplysninger, at afgøre spørgsmålet om de fremhævede overtrædelsers tilregnelse, og at den grundlæggende processuelle sikkerhed, som udgøres af klagepunktsmeddelelsen, er en anvendelse af et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der kræver, at retten til forsvar overholdes i alle procedurer (Domstolens dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 142 og 143). Kommissionen fremsætter i klagepunktsmeddelelsen, der er den processuelle akt, der markerer indledningen af den administrative kontradiktionsprocedure, klagepunkterne og fremstiller de faktiske forhold, som tilregnes den virksomhed, der er modtager heraf. Som følge af dens vigtighed skal klagepunktsmeddelelsen klart angive, hvilken juridisk person der vil kunne blive pålagt en bøde, og være stilet til denne (Domstolens dom af 2.20.2003, sag C-176/99 P, ARBED mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, præmis 21, og dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 92).

207 Retten har således fundet, at det udelukkende tilkom TKS at bære ansvaret for den overtrædelse, det retligt kunne tilregnes under hensyn til erklæringen af 23. juli 1997.

208 Under disse omstændigheder er spørgsmålet i denne sag om forældelse ikke, om den straf, der i beslutningen er pålagt TKS, kunne pålægges dets formodede »retlige forgænger«, men om Kommissionen fortsat den 20. december 2006 med føje kunne pålægge TKS en bøde for en overtrædelse, der var bragt til ophør den 1. januar 1995 eller den 21. januar 1998, alt efter om man tager hensyn til den dag, hvor TKS erhvervede Thyssens aktiviteter i sektoren for flade produkter af rustfrit stål, eller til datoen for ophøret af den fortsatte overtrædelse fastsat i artikel 1 i beslutning 98/247.

209 Hvad angår de relevante forældelsesregler skal det fastslås, at anvendelsen af forordning nr. 2988/74 er udelukket i denne sag i medfør af artikel 37 i forordning nr. 1/2993, eftersom Kommissionen i beslutningen har anvendt kompetencereglerne og de processuelle regler vedtaget ved forordning nr. 1/2003. Hvad angår forordning nr. 1/2003 og beslutning nr. 715/78 indeholder de i det væsentligste identiske regler.

210 Ovennævnte retsakter bestemmer således følgende:

— Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder eller sanktioner ved overtrædelse af konkurrencerettens bestemmelser er i princippet underlagt en forældelsesfrist på fem år, som regnes fra den dag, hvor overtrædelsen er begået, eller ved vedvarende eller gentagne overtrædelser fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt (artikel 25, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 og artikel 1, stk. 1 og 2, i beslutning nr. 715/78).

— Hver gang Kommissionen tager skridt til at undersøge eller forfølge overtrædelsen, afbrydes forældelsesfristen for pålæggelse af bøder eller tvangsbøder. Forældelsesfristen afbrydes med virkning fra den dag, hvor det pågældende skridt meddeles mindst én af de virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen. Afbrydelsen af forældelsesfristen har virkning over for alle virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen (artikel 25, stk. 3 og 4, i forordning nr. 1/2003 og artikel 2, stk. 1 og 2, i beslutning nr. 715/78).

— Forældelsesfristen løber på ny efter hver afbrydelse, men den udløber dog senest den dag, hvor der er forløbet en periode svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller straf, idet denne periode forlænges med den tid, hvor forældelsen har været stillet i bero (artikel 25, stk. 5, i forordning nr. 1/2003 og artikel 2, stk. 3, i beslutning nr. 715/78).

— Forældelsen for forfølgelse stilles i bero, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for Fællesskabets retsinstanser (artikel 25, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i beslutning nr. 715/78).

211 I denne sag skal det bemærkes, at Kommissionen efter erklæringen af 23. juli 1997, der blev udfærdiget lidt over to år, efter at TKS den 1. januar 1995 erhvervede Thyssens aktiviteter i sektoren for flade produkter af rustfrit stål, vedtog beslutning 98/247, hvorved TKS for første gang, den 21. januar 1998, blev straffet, dvs. inden for den femårige forældelsesfrist.

212 Sagsøgeren har indgivet søgsmål til prøvelse af beslutning 98/247 den 11. marts 1998, og Retten afsagde dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, den 13. december 2001. Sagsøgeren iværksatte den 28. februar 2002 appel af denne dom, som Domstolen forkastede ved sin dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, den 14. juli 2005.

213 Det skal bemærkes, at forældelsesfristen efter at være stillet i bero i hele perioden, mens sagen vedrørende beslutning 98/247 verserede, atter blev afbrudt ved klagepunktsmeddelelsen sendt til TKS som led i den procedure, der førte til vedtagelsen af beslutningen den 20. december 2006.

214 Det følger heraf, at beslutningen blev vedtaget under overholdelse af forældelsesreglerne fastsat i retsakterne nævnt i præmis 209 ovenfor, at denne frists begyndelse kan fastsættes til den 1. januar 1995 eller den 21. januar 1998, og at annullationsanbringendet om forældelse af forfølgelsen derfor skal forkastes.

7. *Tilsidesættelsen af retten til forsvar*

215 Sagsøgeren har påberåbt sig, at retten til forsvar er tilsidesat. Dette klagepunkt kan deles i to led, som for det første vedrører klagepunktsmeddelelsens uregelmæssighed (det niende annullationsanbringende) og for det andet tilsidesættelsen af adgangen til aktindsigt (det ottende annullationsanbringende).

Parternes argumenter

216 For det første har sagsøgeren anført, at Kommissionen for første gang i beslutningen har gjort gældende, at ansvarsoverflyttelsen ikke følger af en efterfølgelse, men alene af erklæringen af 23. juli 1997, og at den hvad angår overtrædelsens forældelse har en »berettiget interesse i at fastslå overtrædelsen«, hvilket hverken var nævnt i klagepunktsmeddelelsen eller den tidligere procedure.

217 Selskabet har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen i stedet for en behørig klagepunktsmeddelelse har tilsendt det et »patchwork« af forskellige dokumenter, herunder klagepunktsmeddelelsen af 1997 og forskellige notaer, suppleret af ufuldstændige juridiske vurderinger, hvoraf ikke kunne udledes de faktiske og retlige påstande, som Kommissionen opretholdt, og de punkter, hvor den havde ændret sin vurdering, efter at den tidligere beslutning og klagepunktsmeddelelsen af 1997 var blevet kritiseret og delvist annulleret af Domstolen og Retten.

218 Ifølge sagsøgeren var Kommissionens henvisningsmetode og den særligt uklare retlige vurdering af dennes væsentligste punkter ikke tilstrækkelige til formelt at give mulighed for en egentlig kontradiktionsprocedure og kunne derfor ikke udgøre en korrekt forberedelse af beslutningen.

219 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat selskabets ret til aktindsigt ved ikke at give det mulighed for som led i dets gennemgang af sagsakterne i Kommissionens lokaler den 24. april 2006 at gennemgå samtlige dokumenter, der kunne anvendes til dets forsvar, fordi visse dokumenter indeholdt forretningshemmeligheder.

220 Sagsøgeren har anført, at afslaget på aktindsigt er uberettiget, fordi der er tale om dokumenter, som alle er mere end ti år gamle, og som således har mistet deres påstået fortrolige karakter i henhold til punkt 23 i Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter […] artikel 81 [EF] og 82 [EF], EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 (EUT 2005 C 325, s. 7) (herefter »meddelelsen af 2005«), og fordi Kommissionen på intet tidspunkt nærmere har forklaret arten af de forretningshemmeligheder, dokumenterne kunne indeholde. Kommissionen har på et mere generelt plan ligeledes benægtet, at den som led i »genvedtagelsesproceduren« naturligvis skulle give afgang til de andre berørte virksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen af 1997.

221 Kommissionen har, efter at fristen for at svare på klagepunktsmeddelelsen udløb den 17. maj 2006, ved skrivelse af 8. august 2006 givet sagsøgeren indsigt i visse af de oprindeligt tilbageholdte dokumenter. Denne foranstaltning afhjalp dog ikke tilsidesættelsen af TKS' ret til forsvar, idet den ikke vedrørte samtlige dokumenter, som kunne anvendes til forsvaret, og TKS ikke kunne anvende disse dokumenter i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, hvorfor dets ret til forsvar også i denne henseende blev tilsidesat. Sagsøgeren har anført, at det ikke kunne fremsætte sin opfattelse vedrørende de dokumenter, der blev meddelt den 8. august 2006 som følge af den parallelt fastsatte frist for høringen.

222 Endvidere kan Kommissionens argument om, at de dokumenter, sagsøgeren ikke har haft afgang til, ikke er relevante, eftersom sagsøgeren ikke har anfægtet de faktiske omstændigheder, ikke tiltrædes, idet der kun kan foreligge en tilsidesættelse af retten til forsvar herved, såfremt en virksomhed til sit forsvar vil anfægte de faktiske omstændigheder. Forhold, som berører formildende omstændigheder, der er relevante for bødeberegningen, eller som vedrører muligheden for at forfølge en overtrædelse ud fra forældelse, kan følge af sådanne dokumenter. For så vidt som Kommissionen endelig har anført, at sagsøgeren skulle have givet flere detaljer om de dokumenter, selskabet ikke har haft adgang til, for at begrunde en ansøgning om indsigt i disse dokumenter tilstrækkeligt, skal det fastslås, at dette argument er selvmodsigende, idet sagsøgeren ikke kunne have kendskab til disse dokumenter.

223 Kommissionen har gjort gældende, at der ikke er sket en tilsidesættelse af retten til forsvar i denne sag.

Rettens bemærkninger

224 Det skal indledningsvis bemærkes, at det dels er klagepunktsmeddelelsen, og dels adgangen til sagens akter, som giver de virksomheder, der er genstand for

undersøgelsen, mulighed for at skaffe sig kendskab til de beviser, Kommissionen er i besiddelse af, og for at sikre den fulde virkning af retten til forsvar (Domstolens dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 55).

Rækkevidden af klagepunktsmeddelelsen af 5. april 2006

225 Det følger af retspraksis, at klagepunktsmeddelelsen skal være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, nævnt i præmis 156 ovenfor, præmis 63). Retten til kontradiktion kræver i en procedure, der kan medføre sanktioner som den omtvistede, at de pågældende virksomheder og virksomhedssammenslutninger under den administrative procedure skal sættes i stand til at tage stilling til, om de faktiske forhold, klagepunkter og andre omstændigheder, som Kommissionen påberåber sig, virkelig foreligger (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 553). Dette krav er opfyldt, hvis beslutningen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661 præmis 94). Heraf følger, at Kommissionen kun kan tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke disse har haft lejlighed til at udtale sig (Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 47).

226 Sagsøgeren har gjort gældende, at klagepunktsmeddelelsen af 5. april 2006 ikke opfylder ovennævnte krav af to årsager.

227 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionen i stedet for en behørig klagepunktsmeddelelse har tilsendt selskabet et »patchwork af forskellige dokumenter«, herunder klagepunktsmeddelelsen af 1997 og forskellige notaer, suppleret af ufuldstændige juridiske vurderinger, »hvoraf ikke kunne udledes de faktiske og retlige påstande, som Kommissionen opretholdt, og de punkter, hvor den havde ændret sin

vurdering, efter at den tidligere beslutning og klagepunktsmeddelelsen af 1997 var blevet kritiseret og delvist annulleret af Domstolen og Retten«.

228 Det står fast, at Kommissionen den 5. april 2006 sendte en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren, bilagt klagepunktsmeddelelsen af 23. april 1997 og dens bilag samt en udtømmende liste over dokumenterne i den tidligere procedure og »genvedtagelsesproceduren«, hvilket ikke kan betegnes som et »patchwork af forskellige dokumenter«.

229 Ud over at sagsøgeren ikke har henvist til nogen fællesskabsretlig lovbestemmelse, der forbyder Kommissionens ovennævnte skridt, er dette skridt begrundet i denne sags særlige omstændigheder.

230 Efter at Retten havde bemærket, at der forelå en processuel fejl i form af en tilsidesættelse af retten til forsvar, ved dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, annullerede den artikel 1 i beslutning 98/247, for så vidt som den pålagde TKS ansvaret for Thyssens overtrædelse af artikel 65 KS, og nedsatte følgelig den bøde, selskabet var blevet pålagt for Thyssens overtrædelse,, ved at fastsætte TKS' endeligt pålagte bøde til 4 032 000 EUR for selskabets egen overtrædelse.

231 Dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, stadfæstet ved dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, indebar kun en forpligtelse for Kommissionen i henhold til artikel 233 EF, nemlig en pligt til at fjerne den faktisk konstaterede ulovlighed i den retsakt, der skal træde i stedet for den annullerede retsakt (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 48).

232 I henhold til retspraksis, hvorefter den procedure, som tilsigter at erstatte den annullerede retsakt, i princippet kan genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 73), har Kommissionen atter placeret sig på tidspunktet for TKS' påtagelse af ansvaret for Thyssens overtrædelse, den 23. juli 1997, og har genoptaget proceduren fra denne dato.

233 Som led i fuldbyrdelsen af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, stadfæstet ved dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, tilsendte Kommissionen den 5. april 2006 sagsøgeren en ny klagepunktsmeddelelse vedrørende en stillingtagen til Thyssens konkurrencebegrænsende adfærd. Da de faktiske og retlige omstændigheder er identiske med den oprindelige procedure, har Kommissionen kunnet fastsætte de »tidligere klagepunkter« fra 1997 som en integreret del af den nye klagepunktsmeddelelse af 2006.

234 Kommissionen har i punkt 16 i klagepunktsmeddelelsen af 2006 bemærket følgende:

»Klagepunktsmeddelelsen af 1997, som tidligere er sendt til [Thyssen], herunder dens bilag (I-V), er gengivet i sin originale udgave, indscannet i bilag 1 i nærværende klagepunktsmeddelelse, og er en integreret del af denne klagepunktsmeddelelse.«

235 Det skal herved bemærkes, at overholdelsen af retten til forsvar kræver, at den berørte virksomhed har været i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende de dokumenter, som Kommissionen har anvendt til at tilvejebringe de resultater, som ligger til grund for dens beslutning (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25). Følgelig udgør alene de dokumenter, som er citeret eller nævnt i klagepunktsmeddelelsen, i princippet bevismidler, der foreholdes adressaten for klagepunktsmeddelelsen (Rettens domme af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 55, og sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 34).

236 I klagepunktsmeddelelsen af 2006 har Kommissionen fremsat udtrykkelige retlige overvejelser om anvendelsen af artikel 65 KS trods EKSF-traktatens udløb samt om princippet om lex mitior og har endvidere i punkt 15 anført følgende:

»1. Klagepunkterne er alene rettet til TKS for [Thyssens] handlinger. 2. Enhver angivelse (f.eks. af antallet af medlemsstater i EF) skal læses i dens historiske sammenhæng. 3. Punkt 64 om anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, skal læses i kombination med punkt 26 ff. i nærværende klagepunktsmeddelelse. 4. Datoen for klagepunktsmeddelelsen samt det medlem af Kommissionen, der i sin tid vedtog beslutningen for Kommissionen, er hver især erstattet som følge af nærværende klagepunktsmeddelelse.«

237 Under disse omstændigheder kan det, som sagsøgeren ugrundet har gjort, ikke gøres gældende, at klagepunktsmeddelelsen af 2006 ikke gav mulighed for at få kendskab til de faktiske og retlige påstande, som Kommissionen ville fastholde efter dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, og dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor. Sagsøgeren har i øvrigt i sit svar på klagepunktsmeddelelsen taget stilling hertil ved ikke at anfægte de faktiske forhold og den retlige kvalificering af disse som fremlagt i denne meddelelse.

238 Sagsøgeren har endvidere anført, at klagepunktsmeddelelsen af 2006 ikke gav mulighed for at udskille de af Domstolens konstateringer, som Kommissionen ville anerkende, og at Kommissionen, for så vidt som den mente ikke at være bundet af samtlige Domstolens konstateringer, burde have vedtaget en mere forståelig og ensartet klagepunktsmeddelelse. Retten finder, at klagepunktet, ud over at det atter er upræcist, implicit og nødvendigvis hviler på sagsøgerens urigtige teori om, at Domstolen i dommen i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, fastslog, at TKS ikke kunne være materielt ansvarligt for Thyssens handlinger. Som allerede anført følger denne påstand af en urigtig fortolkning af nævnte dom og nærmere bestemt præmis 88 heri.

239 Kommissionen har på ingen måde gjort gældende, at den ikke var bundet af alle Domstolens konstateringer, og har som fuldbyrdelse af Fællesskabets retsinstansers afgørelser tilsendt sagsøgeren en ny klagepunktsmeddelelse, hvorved den sammenfattede alle sine bemærkninger om Thyssens handlinger, hvori den klart har anført, at den mente, at sagsøgeren ved erklæringen af 23. juli 1997 havde påtaget sig ansvaret for Thyssens handlinger.

240 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen »overraskende« har indført nye retlige argumenter i beslutningen. Kommissionen har således for første gang i beslutningen anført, at overflyttelsen af ansvaret ikke fulgte af efterfølgelse, men alene af erklæringen af 213. juli 1997, og hvad angår overtrædelsens forældelse, at den havde en »berettiget interesse i at fastslå overtrædelsen«, hvilket hverken var omtalt i klagepunktsmeddelelsen af 2006 eller i den tidligere procedure.

241 Hvad angår henvisningen til erklæringen af 23. juli 1997 som grundlag for at pålægge TKS ansvaret for Thyssens handlinger skal det dels bemærkes, at beslutning 98/247 allerede henviste til denne erklæring om påtagelse af ansvaret, hvilket Retten fremhævede i præmis 59-62 i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, dels at ordlyden af klagepunktsmeddelelsen af 2006, og nærmere bestemt dens punkt 5, 7, 11 og 33, ikke efterlader tvivl herom.

242 Hvad angår angivelsen i beslutningen om, at Kommissionen har en »berettiget interesse i at fastslå overtrædelsen«, skal blot fastslås, at der er tale om et svar fra Kommissionen på, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen har påberåbt sig, at beslutningen var ulovlig som følge af en tilsidesættelse af forældelsesreglerne.

243 Det skal herved bemærkes, at beslutningen ifølge fast retspraksis ikke nødvendigvis skal være en nøjagtig kopi af klagepunktsmeddelelsen (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Heintz van Landewyck SARL m.fl. mod

Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 68). Kommissionen skal nemlig i sin beslutning kunne tage hensyn til de berørte virksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen. Den skal i den henseende ikke blot kunne acceptere eller forkaste de pågældende virksomheders argumenter, men ligeledes foretage sin egen analyse af de faktiske forhold, disse har fremført for enten at frafalde klagepunkter, der måtte vise sig ugrundede, eller for såvel faktisk som retligt at tilpasse eller supplere sin argumentation til støtte for de klagepunkter, den fastholder (Domstolens dom i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, nævnt i præmis 225 ovenfor, præmis 92, jf. ligeledes i denne retning Domstolens 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 437 og 438). Endvidere kan retten til forsvar kun findes at være blevet tilsidesat, hvis de berørte virksomheder i den endelige beslutning lægges andre overtrædelser til last, eller hvis der lægges andre faktiske omstændigheder til grund end i klagepunktsmeddelelsen (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, nævnt i præmis 225 ovenfor, præmis 94; jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen CB og Europay mod Kommissionen, nævnt i præmis 225 ovenfor, præmis 49-52). Dette er ikke tilfældet, når de påståede forskelle mellem meddelelsen af klagepunkter og den endelige beslutning ikke drejer sig om andre handlinger end dem, som de berørte virksomheder allerede har udtalt sig om, og som derfor ikke vedrører eventuelle nye klagepunkter (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 113, præmis 103).

244 Endelig har sagsøgeren i replikkens punkt 63 gjort gældende, at »selv hjemmelsgrundlaget er ubesvaret i beslutningen eller har været genstand for forskellig, ikke-ensartet og varierende behandling«. Ud over at denne konstatering er åbenbart selvmodsigende, skal det understreges, at den ligeledes modsiges af ordlyden af klagepunktsmeddelelsen af 2006 (jf. punkt 19 ff.) og af sagsøgerens egne erklæringer fremsat et andet sted i samme processkrift (punkt 27), hvorefter Kommissionen »i klagepunktsmeddelelsen (punkt 19 ff.) anførte, at alene artikel 65 [KS] og ikke EF-traktaten udgjorde det materielle grundlag, og at alene forordning nr. 1/2003 finder anvendelse på proceduren«.

245 Første led af anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar om, at klagepunktsmeddelelsen af 5. april 2006 var ulovlig, må følgelig forkastes.

Retten til aktindsigt

— Om formaliteten

246 I henhold til artikel 27, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 har de berørte parter »ret til indsigt i Kommissionens sagsakter med forbehold af virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres«.

247 Fællesskabets retsinstanser har fastslået, at aktindsigten navnlig har til formål at give adressaterne for en klagepunktsmeddelelse mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen på grundlag af dette materiale har anført i klagepunktsmeddelelsen. Det følger heraf, at Kommissionen har pligt til at give adressaterne for en klagepunktsmeddelelse aktindsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelsen, dog ikke fortrolige dokumenter (dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, præmis 45 og 46).

248 Retten til aktindsigt i Kommissionens sagsakter skal således sikre en effektiv udøvelse af retten til kontradiktion (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 76), hvilken ret både henhører under fællesskabsrettens grundlæggende principper og er knæsat ved EMRK's artikel 6 (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 316).

249 En hel eller delvis annullation af beslutningen om at pålægge virksomheder en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne kan kun vedtages på grundlag af en uregelmæssig adgang, såfremt det var fastslået, at den uregelmæssige indsigt i de forberedende

sagsakter under den administrative procedure havde afskåret dem fra at få kendskab til dokumenter, som de kunne have anvendt til deres forsvar, og at deres ret til forsvar dermed var blevet tilsidesat (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 101).

250 I denne sag har sagsøgeren fra sagsanlægget anført, at Kommissionen har tilsidesat selskabets ret til aktindsigt ved at nægte det afgang til alle dokumenter, som det kunne have anvendt til sit forsvar, og nærmere bestemt ved at afvise at meddele det de andre virksomheder i kartellets svar på klagepunktsmeddelelsen af 1997 (herefter »de gamle svar«), som er dokumenter, der kunne anvendes til dets forsvar.

251 Det skal fastslås, at sagsøgeren herved og i modsætning til Kommissionen påstande har opfyldt kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, som fortolket ved retspraksis, hvorefter stævningen skal indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, søgsmålet støttes på, mens en rent generel angivelse heraf ikke opfylder kravene i procesreglementet (dommen i sagen Viho mod Kommissionen, nævnt i præmis 156 ovenfor, præmis 68, og i sagen Mo och Domsjö mod Kommissionen, nævnt i præmis 156 ovenfor, præmis 333).

252 Oplysningerne i stævningen er tilstrækkeligt klare og præcise, eftersom de ikke har forhindret Kommissionen i at svare på de allerede fra tidspunktet for svarskriftet rejste argumenter, og de giver Retten mulighed for at udøve sin domstolskontrol.

253 Dette klagepunkt kan således antages til realitetsbehandling, og dets begrundelse skal undersøges.

— Om realiteten

254 Det står således fast, at Kommissionen i perioden fra sagsøgerens gennemgang af sagsakterne i Kommissionens lokaler den 24. april 2006 til vedtagelsen af beslutningen fortløbende har tilsendt sagsøgeren forskellige dokumenter fra de virksomheder, der deltog i kartellet og blev straffet ved beslutning 98/247.

255 Under retsmødet var parterne enige om, at sagsøgeren havde modtaget en kopi af samtlige svar på klagepunktsmeddelelsen af 24. april 1997 fra de virksomheder, der deltog i kartellet, med undtagelse af dokumenterne omfattet af punkt 9 og 10 i Kommissionens svar på Rettens spørgsmål. Disse blev meddelt sagsøgeren i deres ikke-fortrolige udgave (bilag S 2 svarende til s. 2260-2262, 3108-3318, 5824-5836 og 5838-5842 i Kommissionens sagsakter vedrørende den første administrative procedure, herefter »de gamle sagsakter«).

256 For det første har Kommissionen anført, at den har givet adgang til alle dokumenter omfattet af sagsøgerens begæring, for så vidt som de berørte virksomheders forretningshemmeligheder ikke var til hinder herfor i henhold til meddelelsen af 2005.

257 Meddelelsen af 2005 præciserer, at Kommissionens sagsakter kan indeholde tilgængelige og utilgængelige oplysninger, idet sidstnævnte navnlig kan omfatte dokumenter med to kategorier af oplysninger, nemlig forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger, hvortil adgangen kan begrænses delvist eller helt, hvilke forhold er fastsat i meddelelsens punkt 18 og 19. Punkt 18 er affattet således:

»Når videregivelse af oplysninger om en virksomheds forretningsaktiviteter kan påføre den pågældende virksomhed alvorlig skade, betragtes disse oplysninger som forretningshemmeligheder. Som eksempel på oplysninger, der kan betragtes som forretningshemmeligheder, kan nævnes: tekniske og/eller finansielle oplysninger om en virksomheds knowhow, omkostningsvurderingsmetoder, produktionshemmeligheder

og -processer, leveringskilder, producerede og afsatte mængder, markedsandele, kunde- og forhandlerlister, markedsføringsplaner, omkostnings- og prisstruktur samt salgsstrategi.«

258 Sagsøgeren har anført, at afvisningen på indsigt i sagsakterne er uberettiget, fordi der er tale om dokumenter, som alle er ældre end ti år gamle og således har mistet deres fortrolige karakter i henhold til punkt 23 i meddelelsen af 2005, og fordi Kommissionen på intet tidspunkt har præciseret, hvilke forretningshemmeligheder de kunne indeholde.

259 Nævnte punkt 23 bestemmer følgende:

»Virksomhedsoplysninger, som allerede er kendt uden for den pågældende virksomhed (i tilfælde af en koncern uden for koncernen) eller uden for den sammenslutning, som virksomheden har givet oplysningerne, betragtes normalt ikke som fortrolige. Oplysninger, der har mistet deres kommercielle betydning, f.eks. på grund af den tid, der er gået, kan ikke længere betragtes som fortrolige. Generelt betragter Kommissionen ikke oplysninger om parternes omsætning, salg, markedsandele og tilsvarende oplysninger som fortrolige, hvis de er mere end fem år gamle.«

260 Det skal, henset til bilag S 2 i Kommissionens svar på Rettens spørgsmål, bemærkes, at oplysningerne, som blev gjort tilgængelige i deres ikke-fortrolige udgave, der blev tilsendt til sagsøgeren, ikke a priori hører under den kategori, der er fastsat i punkt 23, sidste punktum, i meddelelsen af 2005, hvorved bemærkes, at begreberne »generelt« og »betragter«, der fremgår af nævnte sætning, udelukker enhver form for automatisk kvalificering af et dokument, der er ældre end fem år.

261 Som Kommissionen har anført, uden at sagsøgeren har bestridt det, er udelukkende visse taloplysninger vedrørende Usinor-Sacilors handelspolitik om f.eks. priser eller omkostninger, fortjenstmarginer eller kilderne til visse taloplysninger blevet overstreget på s. 3108-3318 i de gamle sagsakter. Sagsøgeren har desuden ikke bestridt, at de sagsakter, selskabet fik indsigt i den 24. april 2006 i Kommissionens lokaler, allerede indeholdt s. 5914-5922, som gengav den pågældende virksomheds svar på klagepunktsmeddelelsen af 1997. Sidstnævnte sider blev atter meddelt sagsøgeren den 8. august 2006 (jf. bilag KB 8 i svarskriftet, der svarer til Kommissionens skrivelse til sagsøgeren af 8.8.2006).

262 På s. 2260-2262 i de gamle sagsakter, som vedrører forskellige fakturaer udstedt af ALZ NV, er alene de oplysninger, der giver mulighed for at identificere kunden, overstreget. Endelig skal det først og fremmest hvad angår s. 5824-5836 og 5838-5842 anføres, at s. 5838-5842 kun er en gengivelse af visse dele af s. 5824-5836. På sidstnævnte sider er ud over identiteten af visse kunder og datoen på den tilhørende skrivelse alene overstreget oplysninger, der giver mulighed for at få kendskab til den prisordning, Avesta Sheffield (nu Outokumpu) fortsat anvendte i 2006, og fastsættelsen af undtagelser for visse kunder (jf. bilag KB 8 til svarskriftet svarende til Kommissionens skrivelse til sagsøgeren af 8.8.2006).

263 For at give Kommissionen mulighed for at skabe balance mellem på den ene side nødvendigheden af at sikre parternes ret til forsvar gennem videst mulig adgang til sagsakterne og på den anden side hensynet til at beskytte andre parters eller tredjeparters fortrolige oplysninger, skal disse parter endvidere forsyne Kommissionen med alle anvendelige elementer.

264 Herom bestemmer punkt 47 i meddelelsen af 2005 følgende:

»Hvis en part, efter at have fået aktindsigt, mener, at den af hensyn til sit forsvar behøver kendskab til bestemte oplysninger, som den ikke har indsigt i, kan den forelægge Kommissionen en begrundet anmodning derom. Hvis Generaldirektoratet for Konkurrences tjenestegrene ikke kan efterkomme anmodningen, og den pågældende

part ikke er enig i dette standpunkt, træffer høringskonsulenten afgørelse herom i overensstemmelse med de gældende regler for høringskonsulentens kompetenceområde.«

265 Det står fast, at Kommissionen efter sagsøgerens svar på klagepunktsmeddelelsen, hvori selskabet påberåbte sig en tilsidesættelse af retten til forsvar som følge af manglende adgang til alle de gamle svar, ved skrivelse af 20. juni 2006 opfordrede sagsøgeren til i overensstemmelse med punkt 47 i meddelelsen af 2005 at fremlægge en begrundet begæring »med angivelse af, hvorfor de ikke-tilgængelige oplysninger i denne sag er nødvendige til [selskabets] forsvar«.

266 Sagsøgeren har i sit svar af 29. juni 2006 gennem sine advokater anført, at »[selskabet] [fandt] det overflødigt at fremsætte en ny og supplerende begæring om aktindsigt og angive, hvorfor det [skulle] gives adgang til eller [kunne] anvende visse hidtil afviste dokumenter til sit forsvar«. Sagsøgeren har anført, at disse oplysninger ikke længere kunne anses for fortrolige som følge af det forløbne tidsrum, og har anført, at dokumenternes betydning for selskabets forsvar følger af, »at de berørte virksomheder under den første procedure allerede [havde] anvendt disse bemærkninger til deres materielle forsvar mod de forhold, [de nu blev] foreholdt«. Sagsøgeren har i det væsentlige fastholdt denne indstilling i sine skrivelser af 5. og 7. juli 2006 samt i en skrivelse af 23. august 2006.

267 Det må konstateres, at dette generelle udetaljerede svar dokument for dokument ikke svarer til en begrundet begæring og ikke besvarer Kommissionen spørgsmål om de utilgængelige oplysningers åbenbare betydning for sagsøgerens forsvar i en konkret sammenhæng i form af en administrativ procedure, hvor sagsøgeren, som er den eneste virksomhed berørt heraf, skal fremsætte bemærkninger til Thyssens konkurrencebegrænsende handlinger.

268 Sagsøgeren har, forespurgt af Retten under retsmødet, om der forelå en senere begrundet begæring om aktindsigt, henvist til sin skrivelse af 5. juli 2006, der allerede er nævnt ovenfor, og til en skrivelse af 26. august 2006 sendt til høringskonsulenten, som ikke er fremlagt under drøftelserne, og hvis mundtlige gengivelse ikke giver mulighed for at fastslå, at der foreligger en begrundet begæring i henhold til punkt 47 i meddelelsen af 2005.

269 Det skal atter understreges, at sagsøgeren i henhold til retspraksis og artikel 17 i meddelelsen af 2005 har haft adgang til en ikke-fortrolig udgave af de pågældende dokumenter. Sagsøgeren har hverken anført eller godtgjort, at denne udgave af de nævnte dokumenter er blevet affattet på en måde, der ikke gav selskabet mulighed for at afgøre, om de udeladte oplysninger kunne anvendes til dets forsvar, og dermed om der var tilstrækkelige årsager til at anmode Kommissionen om adgang til de angiveligt fortrolige oplysninger (jf. punkt 38 i meddelelsen af 2005). Det følger endvidere af Kommissionens skrivelse til sagsøgeren af 8. august 2006, hvori den giver udtryk for sin opfattelse af de pågældende dokumenters fortrolighed i forhold til de heri indeholdte oplysningers art, at sagsøgeren har modtaget to skrivelser, der stammede fra selskabet Arcelor, af 30. juni og 1. august 2006, hvori angives årsagerne til, at s. 2260-2262 og 3108-3318 i de gamle sagsakter skal forblive fortrolige.

270 Under disse omstændigheder kan Kommissionens afvisning af at ville videregive alle de pågældende dokumenter til sagsøgeren af hensyn til fortroligheden ikke anses for uberettiget.

271 For det andet har Kommissionen anført, at der under alle omstændigheder ikke er grundlag for at fastslå en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar, eftersom selskabet ikke har en »retlig interesse« i aktindsigt, da det har anerkendt de faktiske forhold og vurderingen heraf, og idet de dele af de gamle svar, som der ikke er givet adgang til, hverken indeholder beviser om selskabets skyld eller diskulperende beviser.

272 Sagsøgeren har som svar på dette argument anført, »at der ikke udelukkende forekommer en tilsidesættelse af retten til forsvar, når en virksomhed vil bestride faktiske forhold til sit forsvar, men ligeledes når formildende omstændigheder, som er af betydning for beregningen af bøden eller vedrører muligheden for at forfølge en overtrædelse ud fra forældelse, kan fremgå af disse dokumenter«.

273 Det må konstateres, at sagsøgeren blot har fremsat en senere erklæring om rækkevidden af begrebet tilsidesættelse af retten til forsvar, der fremstår, som om de delvist videregivne dokumenter kan anvendes til selskabets forsvar, da de indeholder diskulperende forhold. Sagsøgeren har hverken anført eller godtgjort, at Kommissionen under den administrative procedure ikke har meddelt de nævnte dokumenter, der er lagt til grund for ansvaret i beslutningen.

274 Hvad angår den situation, hvor et diskulperende dokument ikke er blevet fremlagt, skal den berørte virksomhed blot godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for den. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at hvis den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet. I den forbindelse kan muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 179 ovenfor, præmis 74-76).

275 Endelig har sagsøgeren ikke fremsat nogen konkret og præcis påstand hvad angår tilsidesættelsen af selskabets ret til forsvar i denne sag i forbindelse med dokumenter, som det delvist har fået afvist indsigt i, og bødeniveauet eller spørgsmålet om forældelse.

276 Denne generelle argumentation, hvori det ikke angives, på hvilken måde de belastende oplysninger, Kommissionen lægger til grund i den anfægtede beslutning, bygger på oplysninger meddelt under de uformelle møder, beviser ikke, at retten til forsvar rent faktisk er blevet tilsidesat, hvilket skal vurderes ud fra de specielle omstændigheder i det konkrete tilfælde (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 69).

277 For fuldstændighedens skyld bemærkes, at sandsynligheden for, at de dokumenter, Kommissionen ikke har videregivet i deres helhed, kunne have haft indflydelse på afviklingen af proceduren og beslutningens indhold, forekommer at være rent teoretisk.

278 Det skal bemærkes, at Kommissionen for at pålægge TKS ansvaret for Thyssens overtrædelse og pålægge selskabet en bøde på 3 168 000 EUR herfor i beslutningen gyldigt har lagt vægt på erklæringen af 23. juli 1997. Det er tidligere anført, at Kommissionen herved ikke har tilsidesat forældelsesreglerne, og de utilgængelige oplysninger om taloplysningerne og virksomhedernes navne forekommer i forhold til et retligt spørgsmål, der udelukkende rejser tvivl om sagsøgerens situation, uden betydning.

279 Hvad angår bødeniveauet og Kommissionens vurdering i den forbindelse af overtrædelsens grovhed og varighed bemærkes, at Kommissionen har fastslået, at en aftale eller samordnet praksis, der har til formål at opnå en ensartet forhøjelse af et priselement, udgør en alvorlig overtrædelse, og at denne samordnede praksis påbegyndtes ved Madrid-mødet den 16. december 1993 og ophørte den 31. december 1994, hvorfor overtrædelsen varede mere end et år (betragtning 171 og 173 til beslutningen).

280 Kommissionen har for at drage denne konklusion navnlig støttet sig på erklæringerne fra virksomhederne indblandet i kartellet indhentet under den omhyggelige undersøgelse som led i den første administrative procedure og på sagsøgerens erklæringer om anerkendelse af de materielle omstændigheder fremsat i klagepunktsmeddelelsen af 1997. Endvidere har sagsøgeren i sit svar af 17. maj 2006 på klagepunktsmeddelelsen af 5. april samme år endnu engang ikke bestridt de faktiske forhold fremlagt heri. Under

disse omstændigheder kan det ikke med føje gøres gældende, at de ikke fuldstændigt videregivne dokumenter kunne have en betydning, der ikke kan bortses fra hvad angår Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed i henhold til den ovenfor i præmis 274 nævnte retspraksis.

281 Det skal endvidere bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at når Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om der bør pålægges de berørte virksomheder bøder, og den anfører de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kan medføre en bøde, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt. Den giver dem herved de fornødne oplysninger til, at de kan tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår den omstændighed, at de er blevet pålagt en bøde (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 199; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 21).

282 Det følger heraf, at for så vidt angår bødeudmålingen er de berørte virksomheders ret til forsvar over for Kommissionen sikret ved adgangen til at udtale sig om varigheden og grovheden af de forhold, der er gjort gældende, og om disses konkurrencebegrænsende virkninger. I øvrigt nyder virksomhederne en yderligere garanti for så vidt angår bødeudmålingen, idet Retten er tillagt fuld prøvelsesret, således at den i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 bl.a. kan ophæve eller nedsætte bøden (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 235, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 281 ovenfor, præmis 200).

283 Det står fast, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen af 2006 og dens bilag har anført de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kan medføre en bøde, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed.

284 Det følger heraf, at andet led i anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar om en tilsidesættelse af retten til aktindsigt skal forkastes.

285 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ved skrivelse af 8. august 2006 har givet selskabet adgang til visse dokumenter, der oprindeligt var skjulte, men at det ikke kunne gennemgå disse dokumenter i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, hvorfor dets ret til forsvar også i denne henseende er blevet tilsidesat.

286 Det skal bemærkes, at Kommissionen i henhold til artikel 27 i forordning nr. 1/2003 skal give de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der er omfattet af proceduren, lejlighed til at udtale sig om de fastholdte klagepunkter, »før Kommissionen træffer beslutning i henhold til [forordningens] artikel 7, 8 og 23 samt artikel 24, stk. 2«.

287 For at sikre virksomhedernes ret til forsvar bør Kommissionen give de berørte parter mulighed for at udtale sig, før den træffer en af ovennævnte beslutninger, hvilket den har gjort i forhold til sagsøgeren som led i den procedure, der førte til vedtagelsen af beslutningen.

288 Det står fast, at sagsøgeren efter, at selskabet fik tilsendt klagepunktsmeddelelsen den 5. april 2006 og gennemgik Kommissionens sagsakter i institutionens lokaler, kunne fremføre sine synspunkter i sit svar af 17. maj 2006 på klagepunktsmeddelelsen.

289 Det er korrekt, at Kommissionen på ingen måde har ændret de klagepunkter, der er fremsat i meddelelsen af 5. april 2006, selv om den efter dette svar og efter sagsøgerens begæring om at få meddelt alle svarene på klagepunktsmeddelelsen af 1997 fra de virksomheder, der var indblandet i kartellet, flere gange har tilsendt selskabet dokumenter efter at have vurderet disses fortrolighed i forhold til beskyttelsen af forretningshemmeligheder. Det skal fremhæves, at sagsøgeren hverken har anført eller

godtgjort, at selskabet ved beslutningen tilregnes en anden overtrædelse end den af klagepunkterne omhandlede, eller at beslutningen fastslår faktiske forhold, som det ikke har haft mulighed for at fremsætte bemærkninger til.

290 Endvidere har sagsøgeren ikke bestridt, at selskabet ved tilsendelsen af nye dokumenter den 8. august 2006 fik mulighed for skriftligt at tilkendegive sin mening inden for en måned for i givet fald at supplere svaret på klagepunktsmeddelelsen, hvilket det ikke har gjort.

291 Sagsøgeren har ved sin skrivelse af 23. august 2006 svaret, at det »ikke længere inden for rimelig tid kunne gennemgå de supplerende dokumenter og på nyttig vis tilkendegive sin mening herom«, hvilket beroede på den nødvendige forberedelse af den forestående høring, fastsat til den 15. september 2006.

292 Denne påstand er gentaget i sagsøgerens processkrifter, men er på ingen måde berettiget i forhold til denne sags faktiske omstændigheder. Det skal bemærkes, at klagepunktsmeddelelsen blev sendt den 5. april 2006, og at den er støttet på de faktiske forhold, der er fremsat i klagepunktsmeddelelsen af 1997, som sagsøgeren fuldt ud har kendskab til. Sagsøgerens påstand om, at det var umuligt for selskabet i de sidste fem uger inden høringen (nemlig fra den 8.8.2006 til den 15.9.2006) at forberede høringen, som det i øvrigt havde anmodet om siden den 17. maj 2006, og gøre bemærkninger til de få dokumenter, som det fik tilsendt, udgør, som Kommissionen med føje har fremhævet, alene et påskud.

293 Sagsøgeren har endvidere i sin skrivelse af 23. august 2006 erklæret sig »enig i at afvikle den indrømmede høring på grundlag af adgangen til sagsakternes nuværende stadium med henblik på at undgå forsinkelse af proceduren«. Såfremt proceduren skulle fortsættes efter høringen, anførte det, at det ville kræve »i givet fald skriftligt at kunne fremsætte supplerende argumenter for sit forsvar«. Det skal slås fast, at sagsøgeren efter

høringen ikke har suppleret sit svar på klagepunktsmeddelelsen og heller ikke efter den supplerende aktindsigt indrømmet den 20. september 2006.

294 Det følger heraf, at sagsøgerens anbringende om tilsidesættelse af retten til forsvar skal forkastes i det hele.

8. *Sagsøgerens samarbejde*

Parternes argumenter

295 Subsidiært har sagsøgeren ved det tiende anbringende gjort gældende, at bøden er beregnet urigtigt, idet Kommissionen ikke har taget hensyn til, at selskabet ikke bestred overtrædelsens tilstedeværelse i sin helhed. Dette andet samarbejde fra TKS' side burde have medført en bødenedsættelse på mere end de 20%, der blev fastlagt i henhold til punkt D i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«), for så vidt som samarbejdet gav mulighed for at bekræfte alle de faktiske forhold samt deres vurdering som overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS.

296 Kommissionen har bestridt, at bøden skal nedsættes, og har henvist til sagsøgerens bemærkninger om gyldigheden af den pålagte strafs hjemmel, hvilket er uden betydning under hensyn til de pågældende problemstillingers uafhængighed. Overtrædelsen er på ingen måde blevet gjort lettere at bevise ved TKS' enkelte bemærkninger.

297 Kommissionen har påstået dette anbringende forkastet.

Rettens bemærkninger

298 Det bemærkes, at Kommissionen har et vidt skøn med hensyn til bødeberegningsmetoden, og den kan herved tage hensyn til mange forhold, herunder de pågældende virksomheders samarbejde ved undersøgelserne gennemført af denne institutions tjenestegrene. Kommissionen har et vidt skøn, når den skal vurdere kvaliteten og brugbarheden af en virksomheds samarbejde, navnlig i forhold til andre virksomheders bidrag (dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 81 og 88).

299 Kommissionen har i samarbejdsmeddelelsen præciseret betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat størrelsen af den bøde, de ellers ville være blevet pålagt (jf. samarbejdsmeddelelsens punkt A, stk. 3).

300 Punkt D i samarbejdsmeddelelsen bestemmer:

»1. Hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i afsnit B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet.

2. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis:

— en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens

— en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

301 Kommissionen indrømmede i beslutning 98/247 TKS en bødenedsættelse på 10% i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt D, fordi selskabet anerkendte den materielle rigtighed af de faktiske forhold fremlagt i klagepunktsmeddelelsen af 1997. Selv om Kommissionen havde indrømmet to andre virksomheder i kartellet nedsættelser på 40%, berettigede den nedsættelsen med 10% ved at anføre, at TKS' erklæringer og svar på klagepunktsmeddelelsen for det første ikke indeholdt nye forhold og for det andet indeholdt en bestridelse af, at der forelå en tilsidesættelse.

302 Retten har i dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, ændret første led i denne vurdering (dommens præmis 232-248) og som led i sin fulde prøvelsesret indrømmet TKS en bødenedsættelse på 20%.

303 Kommissionen har i denne sag anført, at nærværende procedure er en genoptagelse af den oprindelige procedure fra tidspunktet, hvor den processuelle fejl blev begået, og at TKS i den oprindelige procedure bidrog til at forklare de faktiske forhold vedrørende Thyssen, hvilket i betragtning af Rettens dom i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai

speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 24 ovenfor, berettigede en bødenedsættelse på 20% i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt D (betragtning 179 og 182 til beslutningen).

304 Sagsøgeren har anfægtet denne procentsats og har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen af 2006 anført, at selskabet hverken har anfægtet overtrædelsens faktiske forhold eller især dens retlige kvalificering under artikel 65, stk. 1, KS. Sagsøgeren har præciseret, at de faktorer, der førte til nedsættelsen på 20%, fortsat gælder, og at selskabet ydermere som led i »genvedtagelsesproceduren« ikke har anfægtet overtrædelsen af artikel 65, stk. 1, KS, men derimod udtrykkeligt har erkendt den, hvorfor Kommissionen burde have indrømmet selskabet en bødenedsættelse på mere end de 20%, der er fastsat i beslutningen.

305 Sagsøgerens argumentation kan i betragtning af en gennemgang af svaret på klagepunktsmeddelelsen af 2006 som helhed samt nærmere bestemt dennes punkt 75 ikke tiltrædes.

306 Punkt 75 i svaret på klagepunktsmeddelelsen af 2006 er affattet således:

»TKS erklærer udtrykkeligt, at selskabet ikke anfægter de faktiske forhold, det er foreholdt i klagepunktsmeddelelsen for 1993 til januar 1998, og at de ubestridte forhold udgjorde en tilsidesættelse af artikel 65, stk. 1, KS.«

307 Det må konstateres, at der er tale om en upersonlig, abstrakt og uklar formulering, som ikke giver mulighed for at præcisere, mod hvilken overtrædelsen kan fastslås, eller om dette stadig var retligt muligt på tidspunktet for svaret på klagepunktsmeddelelsen af 2006. Ud over at sagsøgeren ikke henviser til perioden 1993/1994, som er den eneste periode nævnt i klagepunktsmeddelelsen, har selskabet ikke udtrykkeligt og klart anført, at de pågældende faktiske forhold udgør en overtrædelse, det er ansvarligt for.

308 Tværtimod viser samtlige punkter i punkt 75 i svaret på klagepunktsmeddelelsen af 2006 (jf. præmis 306 ovenfor) klart, at sagsøgeren anfægter, at Kommissionen havde mulighed for i nærværende sag at anvende artikel 65, stk. 1, KS og tilregne selskabet Thyssens adfærd.

309 Det skal bemærkes, at den pågældende virksomheds adfærd for at være begunstiget af en nedsættelse som følge af samarbejde skal lette Kommissionens opgave, der består i at fastslå og bekæmpe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 309 og 332), og at det tilkommer Kommissionen i hver enkelt sag at vurdere, om denne adfærd rent faktisk har lettet dens arbejde (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 193, og af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 559, under appel).

310 Sagsøgerens angivelse af, at »de ubestridte forhold udgjorde en tilsidesættelse af artikel 65, stk. 1, KS«, er under omstændighederne i denne sag, bemærket i præmis 308 ovenfor, ikke til hjælp for Kommissionen.

311 Det skal endvidere bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at en nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen kun er berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde fra dennes side (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 395, og dommen af 29.6.2006 i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 68).

312 Sagsøgeren har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen af 2006 først og fremmest kraftigt bestridt, at Kommissionen i denne sag kunne anvende artikel 65, stk. 1, KS og pålægge selskabet ansvaret for en overtrædelse af denne artikel ved for første gang siden

indledningen af den oprindelige procedure at afvise, at erklæringen af 23. juli 1997 er gyldig, og har herefter endelig tilføjet en erklæring, som skal godtgøre dets samarbejde, men som i virkeligheden er åbenbart uklar og usand.

313 Sagsøgerens adfærd, som indebærer en strategi med henblik på at forene selvmodsigende formål, kan ikke anses for at afspejle en egentlig hensigt til samarbejde fra selskabets side.

314 Under disse omstændigheder kunne Kommissionen med føje fastslå, at sagsøgerens erklæring, der fremgår af punkt 75 i svaret på klagepunktsmeddelelsen af 2006, ikke berettigede en større nedsættelse af bøden end 20% i henhold til såvel samarbejdsmeddelelsens punkt D som en hvilken som helst formildende omstændighed.

315 Det følger heraf, at nærværende anbringende skal forkastes.

316 Sammenfattende må det herefter fastslås, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

317 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen,

bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) ThyssenKrupp Stainless AG betaler sagens omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juli 2009.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter . . . . . II - 2320

1. EKSF-traktatens bestemmelser . . . . . II - 2320

2. Kommissionens meddelelse om visse aspekter ved behandlingen af konkurrencesager efter EKSF-traktatens udløb . . . . . II - 2322

3. Bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1/2003 . . . . . II - 2323

Sagens faktiske omstændigheder . . . . . II - 2325

Retsforhandlingerne og parternes påstande . . . . . II - 2332

Retsforskrifter . . . . . II - 2334

1. Tilstedeværelsen af Kommissionens angiveligt nye og forsinkede argumentation . . . . II - 2334

2. Kommissionens beføjelser . . . . . II - 2335

Parternes argumenter . . . . . II - 2335

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2339

Beslutningens lovhjemmel . . . . . II - 2339

Kommissionens beføjelser til at fastslå og straffe en overtrædelse af artikel 65, stk. 1, KS efter EKSF-traktatens udløb i henhold til forordning nr. 1/2003 . . . . . II - 2342

3. Retskraften og gyldigheden af erklæringen af 23. juli 1997 . . . . . II - 2347

Parternes argumenter . . . . . II - 2348

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2353

Rækkevidden af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen . . . . . II - 2354

Rækkevidden af Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp mod Kommissionen . . . II - 2355

Virkningerne af den endelige retskraft . . . . . II - 2362

4. Tilsidesættelse af »princippet om bestemthed« . . . . . II - 2364

Parternes argumenter . . . . . II - 2364

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2366

Anbringendets formalitet . . . . . II - 2366

Om realiteten . . . . . II - 2367

5. Tilsidesættelse af princippet om non bis in idem . . . . . II - 2371

Parternes argumenter . . . . . II - 2371

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2372

6. Forældelse . . . . . II - 2375

Parternes argumenter . . . . . II - 2375

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2377

7. Tilsidesættelsen af retten til forsvar . . . . . II - 2381

Parternes argumenter . . . . . II - 2381

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2383

Rækkevidden af klagepunktsmeddelelsen af 5. april 2006 . . . . . II - 2384

Retten til aktindsigt . . . . . II - 2390

— Om formaliteten . . . . . II - 2390

— Om realiteten . . . . . II - 2392

8. Sagsøgerens samarbejde . . . . . II - 2402

Parternes argumenter . . . . . II - 2402

Rettens bemærkninger . . . . . II - 2403

Sagens omkostninger . . . . . II - 2407