# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 26. september 2002 [1]

## Indhold

I — Indledning ..... I - 10690

II — Påstande og appelanbringender ..... I - 10690

III — Undersøgelse af sagen ..... I - 10693

A — Appelanbringenderne om, at beslutningen er formelt ulovlig ..... I - 10693

1. Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat retten til kontradiktion, og om dette kan afhjælpes (fjerde appelanbringende) ..... I - 10693

2. Kommissionens kendelse ..... I - 10694

a) Spørgsmålet om quorum i forbindelse med Kommissionens vedtagelse af beslutningen (andet appelanbringende) ..... I - 10694

b) Spørgsmålet, om Kommissionens vedtagelse af beslutningen blev bekræftet forskriftsmæssigt (tredje appelanbringende) ..... I - 10696

B — Appelanbringendet om, at der foreligger en retlig fejl ved bedømmelsen af beslutningens materielle lovlighed (femte appelanbringende) ..... I - 10697

C — Appelanbringendet om, at den vedtagne beslutning med urette blev adresseret til appellanten (første appelanbringende) ..... I - 10699

1) Spørgsmålet om begrebet »virksomhed« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand ..... I - 10702

2) Spørgsmålet om adresseringen af meddelelsen af klagepunkter ..... I - 10703

3) Spørgsmålet, om en formel fejl kan afhjælpes ved appellantens egen adfærd ..... I - 10706

IV — Sagens omkostninger ..... I - 10708

V — Forslag til afgørelse ..... I - 10708

1 — Originalsprog: tysk.

## I — Indledning

1. Den foreliggende sag drejer sig om en prøvelse af dom afsagt den 11. marts 1999 af Retten i Første Instans (Anden Udvidede Afdeling) i sagen ARBED mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«).

2. Vedrørende forhistorien angående forbindelserne mellem jern- og stålindustrien og Kommissionen i årene 1970-1990, navnlig vedrørende bestemmelserne om den åbenbare krisetilstand og vedrørende Kommissionens beslutning nr. 2448/88/EKSF af 19. juli 1988 om indførelse af en overvågningsordning for visse produkter for virksomhederne i jern- og stålindustrien [3] (herefter »beslutning nr. 2448/88«), henvises til den appellerede dom. Overvågningsordningen på grundlag af den nævnte beslutning udløb den 30. juni 1990 og blev erstattet med et informationssystem på individuel og frivillig basis [4].

3. Den 16. februar 1994 vedtog Kommissionen over for 17 europæiske stålvirksomheder og en af deres faglige organisationer »Kommissionens beslutning 94/215/EKSF [...] om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 vedrørende aftaler og forskellige former for samordnet praksis mellem europæiske producenter af stålbjælker« [5] (herefter »beslutningen«). Adressaterne for beslutningen havde ifølge Kommissionen handlet i strid med konkurrencereglerne i Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, idet de på en måde, der begrænsede konkurrencen, havde indført informationsudvekslingsordninger samt foretaget fastsættelse af priser og opdeling af markeder. Kommissionen pålagde 14 af disse virksomheder bøder. Med hensyn til ARBED SA (herefter »appellanten«) fastsatte Kommissionen en bøde på 11 200 000 ECU.

4. En række af de berørte virksomheder, heriblandt appellanten, samt den faglige organisation anfægtede beslutningen ved et søgsmål ved Retten. Konklusionen herpå blev, at Retten nedsatte bøden til 10 000 000 EUR og i øvrigt frifandt Kommissionen.

5. Appellanten har ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 11. maj 1999 iværksat appel af denne dom.

## II — Påstande og appelanbringender

6. Appellanten har under appellen nedlagt påstand om, at Rettens dom ophæves, og

— at Kommissionens beslutning, såfremt sagen er moden til afgørelse, annul-

2 — Sag T-137/94, Sml. II, s. 303.

3 — EFT L 212, s. 1.

4 — Jf. præmis 33 i dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen mod Kommissionen, Sml. II, s. 347.

5 — EFT L 116, s. 1.

leres, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger ved begge instanser

eller

— subsidiært, at sagen hjemvises til Retten, og at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Appellen forkastes.

2) Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. Ifølge appelskriftet gør appellanten følgende *appelanbringender* gældende:

*Første appelanbringende:*

»[Det] omfatter flere led og støttes på, at Retten har undladt at påtale, at beslutningen i stedet for til TradeARBED blev rettet til ARBED, og at bøden blev pålagt sidstnævnte.«

*Andet appelanbringende:*

»[Det] støttes på den begrundelse, som Retten gav for, at der forelå det fornødne quorum i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen.«

*Tredje appelanbringende:*

»[Det] støttes på, at Retten ved sin antagelse om, at beslutningen var blevet forskriftsmæssigt bekræftet, har tilsidesat ARBEDs ret til, at de væsentlige formforskrifter overholdes.«

*Fjerde appelanbringende:*

»[Det] støttes på, at Retten har anvendt oplysninger, der blev indhentet som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.«

*Femte appelanbringende:*

»[Det] støttes på, at Retten har tilsidesat EKSF-traktatens artikel 65.«

## Sammenfatning af appelanbringenderne og deres led efter retlige tyngdepunkter

8. Det fremgår af det, der fremføres vedrørende de enkelte appelanbringender og deres led, at appellanten gør gældende, at der foreligger en række tilsidesættelser af EKSF-traktaten. Sammenfattet efter retlige tyngdepunkter er det appellantens opfattelse, at Retten i den appellerede dom har tilsidesat fællesskabsretten, idet den

— retligt fejlagtigt har antaget, at beslutningen er *formelt lovlig*,

selv om processuelle rettigheder blev tilsidesat under proceduren ved Kommissionen (*fjerde* appelanbringende), og

beslutningen ikke blev forskriftsmæssigt vedtaget (*andet* og *tredje* appelanbringende)

— retligt fejlagtigt antog, at beslutningen er *materielt lovlig*,

selv om de i beslutningen påtalte former for adfærd ikke kunne have nogen skadelige virkninger for den »normale konkurrence« i betydningen i EKSF-traktatens artikel 65 (*femte* appelanbringende), og

den vedtagne beslutning ulovligt blev rettet til appellanten (*første* appelanbringende).

9. Den følgende undersøgelse er tilrettelagt efter denne sammenfatning. De af appellanten fremførte appelanbringender, de led og argumenter, der indgår heri, samt Kommissionens argumentation henføres under disse enkelte punkter.

10. Appelanbringenderne i denne sag svarer indholdsmæssigt delvis til de appelanbringender eller led i appelanbringender, som er fremført i sag C-194/99 P (Thyssen Stahl mod Kommissionen) [6]. Jeg fremsætter i dag også forslag til afgørelse i den nævnte sag. I det omfang argumentationen er indholdsmæssigt overensstemmende, henviser jeg i nærværende forslag til afgørelse til de bedømmelser, jeg har foretaget i forslaget til afgørelse i sag C-194/99 P.

6 — Dom af 2.10.2003, Sml. I, s. 10826.

III — Undersøgelse af sagen

A — *Appelanbringenderne om, at beslutningen er formelt ulovlig*

1. Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat retten til kontradiktion, og om dette kan afhjælpes (*fjerde* appelanbringende)

a) Parternes argumenter

11. *Appellanten* har anført, at Retten i overensstemmelse med Domstolens praksis [7] burde have annulleret beslutningen på grund af tilsidesættelse af retten til kontradiktion, da virksomheden under den administrative procedure ikke fik adgang til en række dokumenter, der ville have været af stor betydning for bedømmelsen af GD III's rolle.

12. Retten har i præmis 78 i dommen i sagen ICI mod Kommissionen [8] selv fastslået, at en manglende meddelelse af oplysninger udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, såfremt dette »har kunnet påvirke procedurens forløb og beslutningens indhold til skade for sagsøgeren«. Retten har indirekte, men klart fastslået, at denne betingelse var opfyldt. I den appellerede doms præmis 629 ff. har Retten i lyset af Kutschers vidneforklaring således fastslået, at GD III ved den holdning, det indtog i forbindelse med overvågningsordningen mellem midten af 1988 og slutningen af 1990, gav anledning til en vis usikkerhed med hensyn til rækkevidden af begrebet »den normale konkurrence« i EKSF-traktatens forstand.

13. Først efter Rettens kendelser om bevisoptagelse fik appellanten i retssagens slutfase adgang til disse dokumenter. Ifølge den nævnte praksis kan en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der er sket under den administrative procedure, imidlertid ikke længere afhjælpes under sagen for Retten.

14. *Kommissionen* finder, at appellanten ikke tager i betragtning, at de af virksomheden nævnte dokumenter er interne dokumenter i Kommissionen, og har anført, at sådanne dokumenter ifølge Domstolens praksis [9] ikke skal fremlægges under den administrative procedure. Den af appellanten nævnte retspraksis vedrører derimod dokumenter, som stammede fra andre virksomheder, der var omfattet af undersøgelsen.

7 — Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307.

8 — Dom af 29.6.1995, sag T-36/91, Sml. II, s. 1847, præmis 108.

9 — Dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 54.

15. Kommissionen henviser til de daværende sagsøgeres anbringender, således som de er sammenfattet af Retten i kendelsen i sagen NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen [10], og bemærker, at appellanten selv erkendte, at der under den administrative procedure gælder et princip om, at interne dokumenter er fortrolige.

b) Bedømmelse

16. Da klagepunkterne i det væsentlige svarer til de anbringender, som appellanten Thyssen Stahl har fremført i sag C-194/99 P, henviser jeg vedrørende begrundelsen for, at det *fjerde* appelanbringende må forkastes som ugrundet, til punkt 40 ff. i forslaget til afgørelse, som jeg i dag fremsætter i den ovennævnte sag. Denne begrundelse gælder tilsvarende.

17. Jeg skal yderligere bemærke, at henvisningen specielt til den appellerede doms præmis 632 heller ikke på nogen måde ændrer denne bedømmelse. For så vidt angår betydningen af begrebet »en vis usikkerhed« i den nævnte præmis henviser jeg til punkt 173 ff. i mit forslag til afgørelse i sag C-194/99 P. Den dér anførte begrundelse gælder tilsvarende.

10 — Kendelse af 19.6.1996 forenede sager T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, Sml. II, s. 537, præmis 53 og 54.

18. Det af appellanten rejste spørgsmål om, hvorvidt det efter fællesskabsretten under sagen for Retten er muligt at afhjælpe den påståede mangel ved Kommissionens behandling af sagen, er det ikke nødvendigt at behandle nærmere [11], fordi der — som det er blevet påvist — ikke har foreligget nogen mangel ved Kommissionens sagsbehandling.

19. Det *fjerde* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at retten til kontradiktion blev tilsidesat under proceduren ved Kommissionen, må følgelig forkastes som *ugrundet*.

2. Kommissionens kendelse

a) Spørgsmålet om quorum i forbindelse med Kommissionens vedtagelse af beslutningen (*andet* appelanbringende)

i) Parternes argumenter

20. *Appellanten* kritiserer præmis 122 ff. i den appellerede dom. Ifølge appellanten

11 — Domstolen har i forbindelse med retten til aktindsigt i mellemtiden kendt for ret, at »den skete tilsidesættelse ikke [bringes] ud af verden blot ved, at der [...] er givet aktindsigt, navnlig under en retssag«. Dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 78.

foreligger der en klar selvmodsigelse i Rettens fortolkning af referatet af mødet i kommissærkollegiet den 16. februar 1994 — hvor beslutningen blev truffet — med henblik på spørgsmålet, om der var det fornødne quorum i forbindelse med den procedure, hvorunder beslutningen blev vedtaget.

21. Der er nemlig ingen grund til at give fortegnelsen på s. 2 i mødereferatet over de kommissionsmedlemmer, der var til stede, forrang for listen over tilstedeværende personer på s. 40. I forbindelse med den sidstnævnte liste blev det imidlertid, således som Retten selv fastslår i den appellerede doms præmis 125, nævnt, at »i kommissionsmedlemmernes fravær var [visse medlemmer af kommissærernes kabinetter] til stede under mødet«.

22. Under henvisning til Domstolens praksis [12] har appellanten understreget betydningen af, at kollegialprincippet overholdes, hvilket indebærer et krav om, at overholdelsen heraf »fastslås«.

23. *Kommissionen* har først anført, at appelanbringendet må afvises, da det alene tilkommer Retten at bedømme de faktiske omstændigheder og den værdi, der skal tillægges de for Retten fremlagte beviser.

12 — Dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555.

24. For det tilfælde, at Domstolen måtte antage appelanbringendet til realitetsbehandling, har Kommissionen anført, at det er uden grundlag. Retten tog med føje hensyn til listen på mødereferatets s. 2, hvis formål var at give en nøjagtig fortegnelse over de kommissionsmedlemmer, der var til stede eller var fraværende på det pågældende møde. At ville anfægte rigtigheden af denne liste på grundlag af et andet uddrag af referatet, som ikke har dette formål, ville være ensbetydende med at give indirekte følgeslutninger på grundlag af et dokument, hvis indhold intet har at gøre med det spørgsmål, der skal undersøges, forrang frem for et bevismiddel, som umiddelbart vedrører dette spørgsmål. Dette ville være i strid med den principielle gyldighedsformodning, der knytter sig til Fællesskabets retsakter.

25. Det er endelig Kommissionens opfattelse, at appellanten fortolker mødereferatets s. 40 forkert. Som Retten bemærkede, betyder den omstændighed, at kommissærernes kabinetschefer har været til stede på et møde i Kommissionen, ikke nødvendigvis, at kommissærerne var fraværende hele den tid, mødet varede.

ii) Bedømmelse

26. Da klagepunkterne i det væsentlige svarer til de anbringender, som appellanten Thyssen Stahl har fremført i sag C-194/99 P, henviser jeg vedrørende begrundelsen for, at det *andet* appelanbrin-

gende må afvises, til punkt 52 ff. i forslaget til afgørelse, som jeg i dag fremsætter i den ovennævnte sag. Denne begrundelse gælder tilsvarende.

27. Det *andet* appelanbringende, ifølge hvilket det ikke blev erkendt, at der manglede quorum, da Kommissionen traf bestemmelse om beslutningen, er ligeledes ugrundet.

b) Spørgsmålet, om Kommissionens vedtagelse af beslutningen blev bekræftet forskriftsmæssigt (*tredje* appelanbringende)

i) Parternes argumenter

28. *Appellanten* kritiserer den appellerede doms præmis 143 ff., hvori Retten fejlagtigt antager, at Kommissionens vedtagelse af beslutningen blev bekræftet forskriftsmæssigt, dvs. i overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden fra 1993 (EFT L 230, s. 15).

29. Dette ville imidlertid kun være tilfældet, såfremt beslutningens tekst havde været fast knyttet til mødereferatet, og referatet havde været forsynet med Kommissionens formands og generalsekretærs underskrifter, hvilket ikke er bevist.

30. Retten har i den appellerede doms præmis 144 begået en retlig fejl, idet den antog, at denne væsentlige formforskrift kan formodes at være overholdt.

31. Appellanten finder, at dommen følgelig må ophæves. Da sagen er moden til påkendelse, skal det pålægges Kommissionen nu at fremlægge det endelige bevis for, at beslutningen, der blev truffet på Kommissionens møde den 16. februar 1994, konkret blev »vedlagt som bilag« til det oprindelige referat af dette møde.

32. *Kommissionen* henviser til, hvad Retten anførte i den appellerede doms præmis 141 ff. Retten henviste korrekt til gyldighedsformodningen for Fællesskabets retsakter og til den omstændighed, at det ikke er foreskrevet i Kommissionens forretningsorden, på hvilken måde dokumenterne skulle have været vedlagt hinanden, ligesom den fastslog, at appellanten ikke havde påvist, at dokumenterne ikke var vedlagt som bilag.

33. Endelig bemærkede Retten, at appellanten ikke havde påvist nogen indholdsmæssig forskel mellem den meddelte ver-

sion af beslutningen og den version, der var vedlagt mødereferatet som bilag.

ii) Bedømmelse

34. Da klagepunkterne i det væsentlige svarer til de anbringender, som appellanten Thyssen Stahl har fremført i sag C-194/99 P, henviser jeg vedrørende begrundelsen for, at det *tredje* appelanbringende må afvises, til punkt 68 ff. i forslaget til afgørelse, som jeg i dag fremsætter i den ovennævnte sag. Denne begrundelse gælder tilsvarende.

35. Det *tredje* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at det ikke blev taget i betragtning, at Kommissionens beslutning ikke blev bekræftet forskriftsmæssigt, må herefter *afvises*.

B — *Appelanbringendet om, at der foreligger en retlig fejl ved bedømmelsen af beslutningens materielle lovlighed (femte appelanbringende)*

1. Parternes argumenter

36. *Appellanten* kritiserer præmis 295 ff. i den appellerede dom. Ifølge appellanten har Retten i den appellerede doms præmis 297 ff. anlagt en fortolkning af EKSF-traktatens artikel 65, navnlig af begrebet »den normale konkurrence«, der i strid med Fællesskabets retsinstansers praksis [13] ikke tager hensyn til denne bestemmelses placering i EKSF-traktaten og til andre mål, der forfølges med EKSF-traktaten. Rækkevidden af EKSF-traktatens artikel 65 skal imidlertid forstås i lyset af den samlede økonomiske situation og den politik, Kommissionen forfulgte.

37. Kun ved en sådan fortolkning af EKSF-traktatens artikel 65, der tager hensyn til EKSF-traktaten som helhed, kan Kommissionens adfærd forklares. Vedrørende forståelsen af Kommissionens adfærd fastslog Retten nemlig i den appellerede doms præmis 551 og 631 under henvisning til kommissionstjenestemand Kutschers forklaring, at Kommissionen selv var gået ud fra, at møderne mellem virksomhederne, hvorunder der blev udvekslet oplysninger om priser og individuelle planer, var former for adfærd, der ikke ville være i strid med EKSF-traktatens artikel 65, og Kommissionen havde i det mindste tolereret dem stiltiende.

38. Alligevel fastslog Retten i den appellerede doms præmis 632, at »det ikke er nødvendigt at præcisere, i hvilket omfang

13 — Domstolens dom af 18.5.1962, sag 13/60, Geitling m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 317, org. ref.: Rec. s. 179, og Rettens dom af 24.10.1997, sag T-239/94, EISA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1839.

virksomhederne til forberedelse af konsultationsmøderne med Kommissionen lovligt kunne udveksle individuelle oplysninger uden at overtræde traktatens artikel 65, stk. 1«. Dermed afviste Retten at fortolke EKSF-traktaten i lyset af EKSF-traktaten betragtet i sin helhed, selv om appellanten — som det fremgår af præmis 272 ff. i den appellerede dom — havde fremført denne argumentation i sagen for Retten på denne måde.

39. *Kommissionen* har under henvisning til den appellerede doms præmis 293 ff., og navnlig til præmis 297 ff., anført, at Retten med føje fastslog, at EKSF-traktatens artikel 65 heller ikke efter sin kontekst kan fortolkes således, at former for adfærd, der er uforenelige med denne bestemmelses formål og ordlyd, skulle være tilladt.

40. Retten havde udtømmende efterprøvet Kommissionens adfærd i den periode, hvor de undersøgte handlinger fandt sted, og havde fundet, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt havde understøttet de forskellige virksomheders restriktive praksis, og at selv om det skulle blive bevist, at Kommissionen havde tolereret denne praksis, kunne dette ikke have medført, at appellanten ville være frigjort for sit ansvar. Dog tog Retten hensyn til Kommissionens adfærd, idet den nedsatte bødebeløbet med den begrundelse, at der som følge af denne adfærd havde foreligget en vis usikkerhed med hensyn til begrebet »den normale konkurrence«.

41. Således som den appellerede doms præmis 632 citeres af appellanten, bliver den forkortet og revet ud af sammenhængen. Det fremgår af den fulde ordlyd af denne præmis, at Retten afviste det af appellanten rejste spørgsmål som irrelevant, da det vedrørte handlinger, som Retten ikke skulle prøve ( »dette [var] ikke [...] formålet med møderne i Stålbjælkeudvalget«).

2. Bedømmelse

42. Da klagepunkterne i det væsentlige svarer til de anbringender, som appellanten Thyssen Stahl har fremført i sag C-194/99 P, henviser jeg vedrørende begrundelsen for, at det *femte* appelanbringende må forkastes som ugrundet, til punkt 135 ff. i forslaget til afgørelse, som jeg i dag fremsætter i den ovennævnte sag. Denne begrundelse gælder tilsvarende.

43. Med hensyn til den appellerede doms præmis 632 skal det yderligere fastslås, at klagepunktet om, at Retten ikke behandlede den daværende sagsøgers argumenter, ikke er korrekt. Behandlingen findes i

præmis 293 ff. i den appellerede dom. Den af appellanten kritiserede bemærkning indgår indholdsmæssigt i en helt anden sammenhæng, nemlig som led i efterprøvelsen af bødens størrelse på grundlag af en sammenligning af de økonomiske virkninger af den konkurrencebegrænsende adfærd med den økonomiske situation, der muligvis ville have foreligget også uden de kritiserede former for adfærd. Det var alene i den sammenhæng, der blev behandlet i den appellerede doms præmis 632 — og således ikke generelt — at Retten ikke fandt det nødvendigt at undersøge, hvilke former for adfærd, der yderligere måtte være omfattet af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1.

44. Det *femte* appelanbringende må derfor også for så vidt forkastes som ugrundet.

45. Det *femte* appelanbringende, hvorefter der foreligger en retlig fejl ved bedømmelsen af beslutningens materielle lovlighed, skal herefter i det hele forkastes som *ugrundet.*

C — *Appelanbringendet om, at den vedtagne beslutning med urette blev adresseret til appellanten (første appelanbringende)*

1. Parternes argumenter

46. Ifølge *appellanten* var det en retlig fejl, at Retten ikke indså, at beslutningen er ugyldig. Dette burde imidlertid have været fastslået. Kommissionen havde nemlig rettet meddelelsen af klagepunkter til TradeARBED, men ikke til appellanten. Denne havde heller ikke i det videre forløb selv deltaget i proceduren, men beslutningen blev alene udstedt over for appellanten. Denne gør nærmere bestemt følgende klagepunkter gældende:

47. *For det første* kritiserer appellanten præmis 92 ff. i den appellerede dom. Det er selskabets opfattelse, at Retten tilsidesatte dets ret til kontradiktion: Den retfærdiggjorde således i de kritiserede præmisser den omstændighed, at beslutningen blev udstedt over for appellanten, med en begrundelse, der ikke er den samme som den, Kommissionen anførte i meddelelsen af klagepunkter til TradeARBED. Følgelig havde hverken TradeARBED eller appellanten selv kunnet sikre deres ret til kontradiktion. TradeARBED havde således under den administrative procedure ikke kunnet tage stilling til en begrundelse, der ikke fandtes i denne form i meddelelsen af klagepunkter, og appellanten selv havde ikke kunnet tage stilling til Rettens begrundelse, da denne ikke går igen i beslutningen i samme form.

48. Efter *Kommissionens* opfattelse blev det problem, at appellanten ikke formelt og udtrykkeligt blev gjort opmærksom på, at Kommissionen havde til hensigt at pålægge selskabet ansvaret for TradeARBED's adfærd, underkastet en omfattende

drøftelse i sagen for Retten, og appellanten havde derfor været i stand til at gøre sin ret til kontradiktion gældende i den forbindelse. Under henvisning til Domstolens praksis [14] har Kommissionen anført, at Retten også kunne tage dette spørgsmål op til bedømmelse af egen drift.

49. *Appellanten* har *for det andet* kritiseret Rettens udtalelser i den appellerede doms præmis 92, hvorefter det for så vidt angår spørgsmålet, om begge virksomheder i retlig forstand er én og samme »virksomhed« i betydningen i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, »er [...] fastslået, at TradeARBED ikke frit bestemmer sin adfærd på Fællesskabets marked for stålbjælker, men i det væsentlige følger de instrukser, det modtager fra sagsøgeren [ARBED]«. Denne bedømmelse støttede Retten på et postulat, som den ikke begrundede på nogen måde, hvorved den tilsidesatte begrundelsespligten.

50. *Kommissionen* har anført, at den appellerede doms præmis 92 er tilstrækkeligt begrundet og berettiger den følgeslutning, at de afgørelser fra Domstolen, der nævnes i den appellerede doms præmis 90 og 91, kan overføres på ARBED.

51. *Appellanten* har *for det tredje* anfægtet præmis 98 ff. og kritiserer Retten for at have støttet den appellerede dom på en selvmodsigende begrundelse, hvilket er det samme som en manglende begrundelse. På grundlag af ét og samme faktiske sagsforhold fandt Retten nemlig på samme tid dels, at der havde foreligget en uklarhed med hensyn til appellantens og dennes datterselskab TradeARBED's respektive rolle og ansvar, dels, at appellanten lige fra begyndelsen var gået ud fra, at Kommissionen ville drage selskabet til ansvar for dets datterselskab TradeARBED's adfærd.

52. *Kommissionen* finder, at appellanten har misforstået den appellerede dom. Når Retten i den appellerede doms præmis 98 drager den slutning af de i præmis 97 foretagne konstateringer, at der forelå en usikkerhed med hensyn til de to selskabers respektive rolle og ansvar, fastslog den ikke dermed, at denne usikkerhed havde påvirket appellanten. Dens konstateringer viser, at der hos appellanten ikke forelå nogen usikkerhed med hensyn til de to selskabers rolle og ansvar, da appellanten tilsyneladende ikke på noget tidspunkt var i tvivl om, at den administrative procedure rettede sig mod selskabet. Rettens bemærkning i den appellerede doms præmis 99 om, at appellanten fra begyndelsen gik ud fra, at Kommissionen ville drage selskabet til ansvar for dets datterselskab TradeARBED's adfærd, følger logisk af den faktiske omstændighed, at appellanten under den administrative procedure forholdt sig på en måde, som om selskabet på samme tid som sit datterselskab var genstand for Kommissionens undersøgelse. Dette fremgår af de i den appellerede doms præmis 96 anførte omstændigheder.

14 — Dom af 19.11.1998, sag C-252/96 P, Parlamentet mod Gutiérrez de Quijano y Lloréns, Sml. I, s. 7421, og af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697.

53. *Appellanten* har *for det fjerde* gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen af rækkevidden af meddelelsen af klagepunkter, idet den inddrog omstændigheder, der ikke fandtes i meddelelsen af klagepunkter. Appellanten henviser navnlig til de i den appellerede doms præmis 96 anførte omstændigheder, som Retten tog i betragtning ved fastlæggelsen af rækkevidden af meddelelsen af klagepunkter.

54. *Kommissionen* har anført, at appellanten gengiver Rettens bedømmelse urigtigt, idet denne aldrig har rejst tvivl om det forhold, at TradeARBED var adressat for meddelelsen af klagepunkter. Retten foretog blot en efterprøvelse af forskellige praktiske forhold for at fastslå, om appellanten havde været bekendt med de klagepunkter, som Kommissionen havde gjort gældende i meddelelsen over for selskabets datterselskab. Endvidere undersøgte Retten, om appellanten derudover havde været i stand til at tage stilling til klagepunkterne, og om den omstændighed, at beslutningen blev udstedt til appellanten på grund af dets datterselskabs adfærd, indebar en tilsidesættelse af appellantens ret til kontradiktion.

55. *Appellanten* har *for det femte* anført, at Retten har begået en åbenbar faktisk vildfarelse, der må sidestilles med en begrundelsesmangel. Som bevis for, at appellanten vidste, at de påståede ulovlige handlinger ville blive tilregnet selskabet fra begyndelsen af, henviste Retten således til, at en række anmodninger fra Kommissionen til TradeARBED om oplysninger blev besvaret af appellantens juridiske tjeneste, og at meddelelsen af klagepunkter, der også var blevet stilet til TradeARBED, blev besvaret af appellantens advokat.

56. Efter *Kommissionens* opfattelse kan Rettens »faktum-relaterede« vildfarelser ikke efterprøves af Domstolen. I øvrigt støttede Retten sig ikke på disse beviser som grundlag for en antagelse om, at appellanten var adressat for meddelelsen af klagepunkter. Retten anvendte alene beviserne til støtte for den konklusion, at denne meddelelse var kommet til ARBED's kundskab.

57. Endelig kritiserer *appellanten for det sjette*, at Retten ved en åbenbar retlig vildfarelse undlod at beskytte selskabets ret til kontradiktion, der er sikret som en grundrettighed, idet den sidestillede Kommissionens almindelige anmodninger om oplysninger med meddelelsen af klagepunkter. Appellanten henviser til den appellerede doms præmis 100, hvori Retten udtaler, at appellanten i forbindelse med anmodningen om oplysninger om selskabets omsætning fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til den af Kommissionen påtænkte ansvarspålæggelse.

58. Denne blotte anmodning om oplysninger udviser ingen af de karakteristiske træk ved en meddelelse af klagepunkter. Selv om

den måtte betragtes som en sådan meddelelse, indeholder den ikke Kommissionens overvejelser, på grundlag af hvilke den ville drage appellanten til ansvar for TradeARBED's adfærd; appellanten kunne følgelig ikke forsvare sig.

59. *Kommissionen* bestrider, at Retten har sidestillet denne anmodning om oplysninger med en meddelelse af klagepunkter. Den fastslog blot, at appellanten havde været i stand til at gøre sin opfattelse gældende vedrørende tilregnelsen af TradeARBED's adfærd. Der kan ikke være nogen tvivl om formålet med en anmodning om oplysninger om omsætningen, som fremsættes inden for rammerne af en undersøgelsesprocedure i konkurrencesager.

2. Bedømmelse

1) Spørgsmålet om begrebet »virksomhed« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand

60. Med det andet argument i forbindelse med det *første* appelanbringende anfægter appellanten det juridiske grundlag for Rettens antagelse af, at Kommissionen med føje lagde til grund, at TradeARBED og appellanten selv i fællesskab udgør en »virksomhed« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

61. I den appellerede doms præmis 92 støttede Retten denne antagelse på forskellige omstændigheder (TradeARBED er et helejet datterselskab, der i egenskab af et rent salgsselskab forhandler de pågældende produkter for appellantens regning alene, og som kun har indtægter i form af provision).

62. Der er her tale om en bedømmelse af faktiske omstændigheder med det formål at påvise, at TradeARBED var undergivet instrukser — hvilket er en af de centrale faktorer, der viser, at der er tale om en enkelt »virksomhed« i henhold til Fællesskabernes kartelret [15]. Under forudsætning af, at beviserne ikke er forkert gengivet, kan bedømmelser af faktiske omstændigheder som sådanne imidlertid ikke efterprøves under en appelsag [16].

63. Følgelig skal det *første* appelanbringende *afvises*, for så vidt som det hermed gøres gældende, at der foreligger en misforståelse af begrebet »virksomhed« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

15 — Retten henviser til den relevante retspraksis i den appellerede doms præmis 90.

16 — Fast retspraksis, jf. f.eks. Domstolens kendelse af 11.4.2001, sag C-479/00 P(R), Kommissionen mod Gerot Pharmazeutika, Sml. I, s. 3121.

2) Spørgsmålet om adresseringen af meddelelsen af klagepunkter

64. Med de øvrige argumenter i forbindelse med det *første* appelanbringende anfægter appellanten det forhold, at selskabet — efter sin egen opfattelse — ikke blev inddraget korrekt i proceduren forud for vedtagelsen af beslutningen. Dette fremgår af følgende:

65. Med det første, fjerde og sjette argument vedrørende det *første* appelanbringende anfører appellanten, at der foreligger en retlig fejl, fordi der ikke blev fastslået en tilsidesættelse af selskabets ret til kontradiktion derved, at det ikke formelt var adressat for meddelelsen af klagepunkter og dermed formelt heller ikke part i sagen for Kommissionen.

66. Med det tredje og det femte argument vedrørende det *første* appelanbringende kritiserer appellanten Rettens bedømmelse af spørgsmålet, om selskabet alligevel var eller burde have været vidende om, at dette forhold var genstand for beslutningen og i sidste ende også skulle begrunde, at beslutningen blev truffet i forhold til appellanten.

67. Det er kun nødvendigt at foretage en retlig bedømmelse af de sidstnævnte argumenter, såfremt det må fastslås, at der må gives medhold i det *første* appelanbringende på grundlag af de førstnævnte argumenter. En besvarelse af spørgsmålet, om der foreligger en retlig fejl ved Rettens bedømmelse af problemet, hvorvidt appellanten var eller burde have været bekendt med risikoen for en hæftelse for selskabets datterselskabs adfærd, ville nemlig principielt være overflødig, såfremt beslutningen allerede ville være ulovlig alene af den grund, at den blev rettet til en adressat, der formelt ikke var adressat for meddelelsen af klagepunkter.

68. Jeg skal derfor først begynde med det principielle spørgsmål om, hvorvidt Retten i de kritiserede præmisser i den appellerede dom har foretaget en retlig korrekt bedømmelse af spørgsmålet om appellantens deltagelse i proceduren ved Kommissionen.

69. Det fremgår af Rettens konstateringer vedrørende de faktiske forhold [17], at meddelelsen af klagepunkter formelt ikke var blevet adresseret til appellanten. Kommissionen har heller ikke »på noget tidspunkt under den administrative procedure formelt gjort sagsøgeren opmærksom på, at den havde til hensigt at pålægge denne ansvaret for den adfærd, der var udvist af TradeARBED, som meddelelsen af klagepunkter var rettet imod, og følgelig agtede at pålægge sagsøgeren en bøde, der var baseret på dennes egen omsætning« [18].

70. Domstolen har allerede flere gange fremhævet betydningen af meddelelsen af

17 — Præmis 96 i den appellerede dom.
18 — Præmis 95 i den appellerede dom.

klagepunkter for sikringen af retten til kontradiktion. I dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen [19] fastslog Domstolen:

»Ifølge fast praksis skal meddelelsen af klagepunkter klart angive de væsentligste faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren. Den væsentlige proceduremæssige garanti, som meddelelsen af klagepunkter udgør, er udtryk for det grundlæggende princip i fællesskabsretten, at retten til kontradiktion gælder i enhver procedure (dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 10 og 14).

Heraf følger, at Kommissionen er forpligtet til i meddelelsen af klagepunkter klart at angive, hvilke personer der vil kunne blive pålagt en bøde.

Det må fastslås, at en meddelelse af klagepunkter, hvori alene en kollektiv enhed som Cewal anses for at have begået en overtrædelse, ikke er tilstrækkelig til at orientere de selskaber, der udgør denne enhed, om, at de vil blive pålagt bøder individuelt, hvis overtrædelsen måtte blive fastslået. I modsætning til, hvad Retten fastslog, er det ikke i denne forbindelse relevant, at Cewal ikke er en juridisk person.

Endvidere er en således affattet meddelelse af klagepunkter ikke tilstrækkelig til at advare de berørte selskaber om, at bøden vil blive udmålt på grundlag af en vurdering af hvert enkelt selskabs deltagelse i den adfærd, som udgør den påståede overtrædelse.«

71. Hvad betyder denne retspraksis nu med henblik på overholdelsen af retten til kontradiktion i et tilfælde som det foreliggende, hvor det — anderledes end i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen — vel i mindre grad kommer an på indholdet af meddelelsen af klagepunkter og derimod mere på den omstændighed, at klagepunktsmeddelelsen ikke blev adresseret til den senere adressat for beslutningen? Udgangspunktet for overvejelserne må være hensynet til overholdelsen af retten til kontradiktion, der også blev fremhævet i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen.

72. Meddelelsen af klagepunkter skal ikke alene gøre meddelelsens adressat bekendt med, hvilke konkurrenceretligt relevante overtrædelser Kommissionen mener er begået, under hvilke omstændigheder og af hvem. Meddelelsen skal derudover — således som det bekræftes af dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen — gøre det klart for adressaten, hvem bøden kan blive pålagt. Nu er der ganske vist efter Rettens konstateringer holdepunkter for at antage, at appellanten i det mindste generelt måtte være klar over, at selskabet som moderselskab i koncernen kunne blive draget til

19 — Dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Sml. I, s. 1365.

ansvar for sine salgsselskaber i henhold til konkurrencereglerne. Men dermed er det dog ikke sagt, at det måtte stå selskabet lige så klart, at Kommissionen i den konkrete sag havde til hensigt at gøre brug af denne retlige mulighed.

73. Denne sondring er vigtig, for kun en sikker viden om, at Kommissionen konkret påtænkte at lade appellanten hæfte for TradeARBED's adfærd, ville have skabt et særligt forsvarsbehov.

74. I koncernsituationer som den, der foreligger i denne sag, kan der nemlig absolut være forskelle mellem forsvarsinteresserne hos de potentielle adressater for en beslutning. For så vidt angår spørgsmålet om »overtrædelser ved hvilke forhold« må det ganske vist formodes, at et salgsdatterselskab og koncernens moderselskab i meget vidt omfang vil føre deres forsvar efter de samme linjer (begge har samme sigte, nemlig at bestride ulovligheden af datterselskabets adfærd). I forbindelse med spørgsmålet »overtrædelse foretaget af hvem«, og navnlig i forbindelse med spørgsmålet om hæftelsen for en eventuel anden parts adfærd, er dette imidlertid ikke ubetinget altid tilfældet. Set fra et potentielt hæftende moderselskabs synspunkt kan det således sikkert være hensigtsmæssigt at fremhæve datterselskabets uafhængighed af moderselskabet eller at bestride, at sidstnævnte har haft fordel af datterselskabets retsstridige handlinger, med henblik på at undgå ansvar.

75. Når det efter det anførte er muligt, at der i koncernsituationer er divergerende forsvarsinteresser, har tilsendelsen af meddelelsen af klagepunkter til de potentielt ansvarlige virksomheder til formål klart at gøre *opmærksom på*, at Kommissionen konkret vil gøre hæftelsen gældende, og at der følgelig kan være *akut behov for individuelle forsvarsanbringender*. Dette særlige oplysningsformål opfylder en meddelelse af klagepunkter imidlertid ikke allerede derved, at dens indhold blot bliver de potentielt hæftende parter bekendt, men kun derved, at meddelelsen af klagepunkter også formelt adresseres til disse.

76. I nærværende sag var meddelelsen af klagepunkter ubestrideligt ikke adresseret til appellanten. Herved blev dennes ret til kontradiktion berørt, for så vidt som det muligvis ikke blev gjort tilstrækkeligt klart for selskabet, at det kunne være nødvendigt at fremføre individuelle forsvarsanbringender vedrørende selskabets indflydelse på TradeARBED's adfærd. Beslutningen må følgelig principielt allerede anses for ulovlig, for så vidt som den er rettet til appellanten. Spørgsmålet om, hvorvidt indholdet af meddelelsen af klagepunkter faktisk var kendt, er af de anførte grunde (meddelelsens særlige »advarselsfunktion«) uden betydning.

77. Følgelig kan Retten have begået en retlig fejl, idet den bekræftede, at Kommissionen med føje vedtog beslutningen i

forhold til appellanten, selv om meddelelsen af klagepunkter kun var adresseret til TradeARBED.

3) Spørgsmålet, om en formel fejl kan afhjælpes ved appellantens egen adfærd

78. Som det blev konstateret af Retten i den appellerede doms præmis 99, nåede meddelelsen af klagepunkter imidlertid inden for den senere adressats »område«, og appellanten var fuldt ud bekendt med dens indhold. I præmis 96 konstaterede Retten, at appellanten forud for beslutningen havde korresponderet med Kommissionen om væsentlige spørgsmål i forbindelse med den påtænkte beslutning (f.eks. vedrørende deltagelsen i forskellige møder mellem stålbjælkeproducenterne, adgang til dokumenter i Kommissionen, fremsendelse af omsætningsdata) og havde sendt medarbejdere fra selskabets egen juridiske tjeneste til høringerne i Kommissionen som repræsentanter for TradeARBED.

79. Spørgsmålet er, om den omstændighed, at meddelelsen af klagepunkter formelt ikke blev adresseret til appellanten, herefter måske undtagelsesvis ikke medførte nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

80. Herom anfører Retten i den appellerede doms præmis 101:

»Under hensyn til samtlige omstændigheder i sagen finder Retten i øvrigt, at skrivelsen fra Temple Lang af 30. juni 1992 — hvori det blev understreget, at ARBED ikke var adressat for meddelelsen af klagepunkter, og hvori selskabet af denne grund tilsyneladende blev nægtet aktindsigt — vel er beklagelig, men ikke faktisk har gjort indgreb i sagsøgerens ret til kontradiktion [...]«

81. Her går Retten således åbenbart ud fra — uden at sige det udtrykkeligt — at en processuel fejl fra Kommissionens side ikke har til følge, at beslutningen bliver ugyldig, når parternes ret til kontradiktion er blevet sikret takket være andre omstændigheder. Hermed synes Retten at ville acceptere en form for »afhjælpning« af processuelle fejl.

82. Det er et spørgsmål, om Fællesskabets konkurrenceret giver mulighed for en sådan form for afhjælpning af processuelle fejl. På forhånd anser jeg ikke dette for principielt udelukket. Der måtte ganske vist stilles overordentligt strenge betingelser for en sådan afhjælpning, og betingelserne måtte i hvert fald være i overensstemmelse med det særlige beskyttelsesformål med de berørte processuelle rettigheder.

83. En afhjælpning af den mangelfulde adressering af meddelelsen af klagepunkter ville i den foreliggende sag altså overhovedet kun være tænkelig i den situation, hvor det på grundlag af ubestridte faktiske omstændigheder stod fast uden enhver tvivl, at meddelelsens særlige advarselsfunktion (behov for individuelle forsvarsanbringender) ikke (længere) ville være påkrævet i appellantens tilfælde. Dette ville kun være tilfældet i den situation, hvor det var påvist, at appellanten fuldt ud havde erkendt sit individuelle forsvarsbehov og blot havde afstået fra at forsvare sig af grunde, der alene vedrørte selskabet.

84. Dette kan imidlertid — i modsætning til Rettens antagelse i den appellerede doms præmis 101 — ikke anses for at være tilfældet, for i den i præmissen nævnte skrivelse af 30. juni 1992 henviste Kommissionen udtrykkeligt til, at appellanten *ikke* var adressat for meddelelsen af klagepunkter[20], hvorved appellanten i al fald kunne være blevet hindret i at sikre varetagelsen af selskabets individuelle forsvarsinteresser, som var forskellige fra TradeARBED's.

85. I den foreliggende sag kan det således ikke antages, at den formelle mangel, der består i, at meddelelsen af klagepunkter ikke blev adresseret til appellanten, ikke kunne medføre noget indgreb i retten til kontradiktion. En afhjælpning af denne formelle mangel kan derfor heller ikke komme på tale.

20 — Den appellerede doms præmis 96 og 101. Indledning.

86. Med hensyn til det *første* appelanbringende skal det derfor som konklusion i det hele fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 92 ff. har foretaget en bevisvurdering alene vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt appellanten var bekendt med indholdet af meddelelsen af klagepunkter, og om betingelserne for en sådan hæftelse (en enkelt »virksomhed«) forelå.

87. Retten har imidlertid ikke taget i betragtning, at appellanten som følge af, at meddelelsen af klagepunkter ikke blev adresseret til selskabet selv, kunne være blevet frataget muligheden for tilstrækkeligt klart at indse, at der var behov for at varetage individuelle forsvarsinteresser.

88. Det *første* appelanbringende er følgelig *begrundet*, for så vidt som det hermed gøres gældende, at betydningen af den manglende adressering af meddelelsen af klagepunkter til appellanten ikke blev taget i betragtning.

89. Det *første* appelanbringende, hvormed det kritiseres, at beslutningen blev vedtaget i forhold til appellanten, må herefter alt i alt *afvises* for en dels vedkommende, men kan i øvrigt realitetsbehandles og er *begrundet*.

90. Såfremt Domstolen giver appellanten medhold, ophæver den i medfør af EKSF-statuttens artikel 54, stk. 1, den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne

forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

91. I den foreliggende sag er sagsakterne så fuldstændige, at Domstolen selv kan træffe endelig afgørelse; det er derfor ikke nødvendigt at hjemvise sagen til Retten.

92. Da appellanten kun skal gives medhold med hensyn til ét appelanbringende, skal dommen alene ophæves for så vidt, og beslutningen skal ændres i tilsvarende omfang. Følgelig skal dommen kun ophæves, for så vidt som den bekræfter, at beslutningen lovligt blev udstedt til appellanten. Beslutningens artikel 4 og 6 skal annulleres i forhold til appellanten.

## IV — Sagens omkostninger

93. I medfør af EKSF-statuttens artikel 32 og artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen. Ifølge artikel 69, stk. 3, i Domstolens procesreglement, som ifølge procesreglementets artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde. Da der kun gives appellanten medhold i appelanbringendet vedrørende bøden, og dette kun delvis, findes det passende, at appellanten bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.

## V — Forslag til afgørelse

94. Af de ovenfor anførte grunde foreslår jeg følgelig Domstolen

— at ophæve dom af 11. marts 1999, som Retten i Første Instans har afsagt i sag T-137/94 (ARBED SA mod Kommissionen), for så vidt som Retten bekræfter, at beslutningen lovligt blev udstedt til ARBED SA

— i forhold til ARBED SA at annullere artikel 4 og 6 i Kommissionens beslutning 94/215/EKSF af 16. februar 1994 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 vedrørende aftaler og forskellige former for samordnet praksis mellem europæiske producenter af stålbjælker

— at appellen i øvrigt forkastes

— at ARBED SA pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.