

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

1 juli 2009*

In zaak T-24/07,

ThyssenKrupp Stainless AG, gevestigd te Duisburg (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Klusmann en S. Thomas, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre, R. Sauer en O. Weber als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 20 december 2006 in een procedure op grond van artikel 65 [KS] (Zaak COMP/F/39.234 — Legeringtoeslag — Wedergoedkeuring), en, subsidiair, tot verlaging van de bij deze beschikking aan ThyssenKrupp Stainless opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 december 2008,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1. *Bepalingen van het EGKS-Verdrag*

¹ Artikel 65 KS bepaalt:

„1. Verboden zijn: alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van verenigingen van ondernemingen en alle onderling samenhangende gedragingen, welke er direct of indirect toe zouden kunnen leiden om op de gemeenschappelijke markt de normale werking van de mededinging te beletten, te beperken of te vervalsen en in het bijzonder:

- a) de prijzen vast te leggen of te bepalen;
- b) de productie, de technische ontwikkeling of de investeringen te beperken of te beheersen;
- c) de markten, producten, afnemers of voorzieningsbronnen te verdelen.

2. De Commissie verleent evenwel voor bepaalde producten ontheffing voor specialisatieovereenkomsten en overeenkomsten tot gemeenschappelijke aankoop of verkoop, indien [bepaalde voorwaarden zijn vervuld] [...]

3. De Commissie kan overeenkomstig de bepalingen van artikel 47 alle voor de toepassing van het onderhavige artikel noodzakelijke inlichtingen inwinnen, hetzij door een afzonderlijk tot de belanghebbenden gericht verzoek, hetzij door middel van een reglement, dat de aard van de overeenkomsten, besluiten of gedragingen welke te harer kennis moeten worden gebracht, omschrijft.

4. De krachtens het eerste lid van dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig; voor geen enkele rechterlijke instantie van de deelnemende staten kan op dezelve een beroep gedaan worden.

Alleen de Commissie heeft de bevoegdheid, onder voorbehoud van beroep bij het Hof, om zich uit te spreken over het al of niet strijdig zijn van de genoemde overeenkomsten of besluiten met de bepalingen van dit artikel.

5. De Commissie kan aan ondernemingen, die een van rechtswege nietige overeenkomst hebben gesloten, die door arbitrage, uitkoop, boycot of enig ander middel een van rechtswege nietige overeenkomst of een zodanig besluit of een overeenkomst, waarvoor de ontheffing is geweigerd of ingetrokken, hebben toegepast of gepoogd hebben toe te passen, of die door middel van willens en wetens onjuist of misleidend gestelde inlichtingen een ontheffing hebben verkregen, of die zich aan gedragingen schuldig maken, welke in strijd zijn met de bepalingen van het eerste lid, boeten en dwangsommen opleggen tot ten hoogste het dubbele van de bereikte omzet van de producten, welke het voorwerp uitmaken van de overeenkomst, het besluit of de gedraging, strijdig met de bepalingen van het onderhavige artikel, onverminderd een verhoging van dit aldus bepaalde maximum tot een bedrag van 10 % van de jaaromzet der betrokken ondernemingen voor zover het de boete betreft en tot een bedrag van 20 % van de dagomzet, voor zover het de dwangsommen betreft, indien de bedoeling heeft voorgezeten de productie, de technische ontwikkeling of de investeringen te beperken.”

2 Het EGKS-Verdrag is overeenkomstig artikel 97 daarvan op 23 juli 2002 afgelopen.

2. Mededeling betreffende bepaalde aspecten van de behandeling van mededingingszaken als gevolg van het aflopen van het EGKS-Verdrag

3 Op 18 juni 2002 heeft de Commissie een mededeling betreffende bepaalde aspecten van de behandeling van mededingingszaken als gevolg van het aflopen van het EGKS-Verdrag (PB C 152, blz. 5; hierna: „mededeling van 18 juni 2002”) vastgesteld.

4 Volgens punt 2 van de mededeling van 18 juni 2002 heeft deze tot doel:

„— [...] een samenvatting te geven ten behoeve van economische actoren en lidstaten, in zoverre ze te maken hebben met het EGKS-Verdrag en de daarmee verband houdende afgeleide wetgeving, van de belangrijkste door de overgang naar het EG-stelsel teweeggebrachte veranderingen wat het toepasselijke materiële en procedurele recht betreft;

— [...] uiteen te zetten hoe de Commissie specifieke problemen wil aanpakken die zich ingevolge de overgang van het EGKS- naar het EG-stelsel zullen voordoen op het gebied van het anti-trustbeleid [...], de concentratiecontrole [...] en het toezicht op staatssteun”.

- 5 Punt 31 van de mededeling van 18 juni 2002, dat is opgenomen in de afdeling met betrekking tot bijzondere vraagstukken die voortvloeien uit de overgang van het EGKS-stelsel naar het EG-stelsel, luidt als volgt:

„Indien de Commissie bij de toepassing van de communautaire mededingingsregels op overeenkomsten, een inbreuk vaststelt op een gebied dat onder de toepassing van het EGKS-Verdrag valt, zal het materiële recht dat van toepassing is, ongeacht het tijdstip waarop het toegepast wordt, het recht zijn dat van kracht was op het tijdstip dat de inbreukmakende feiten plaatsvonden. In ieder geval is, wat de procedure aangaat, het recht dat na het aflopen van het EGKS-Verdrag van kracht is het EG-recht [...]”

3. *Bepalingen van verordening (EG) nr. 1/2003*

- 6 Volgens artikel 4 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) „beschikt [de Commissie] met het oog op de toepassing van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] over de bevoegdheden waarin deze verordening voorziet”.
- 7 Artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 luidt als volgt:

„Wanneer de Commissie, naar aanleiding van een klacht of ambtshalve, een inbreuk op artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG] vaststelt, kan zij bij beschikking de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen gelasten een einde aan de vastgestelde inbreuk te maken. Zij kan hun daartoe alle maatregelen ter correctie van gedragingen of structurele maatregelen opleggen die evenredig zijn aan de gepleegde inbreuk en noodzakelijk zijn om aan de inbreuk daadwerkelijk een einde te maken. Structurele maatregelen kunnen alleen worden opgelegd als er niet een even effectieve maatregel ter correctie van gedragingen bestaat of als een dergelijke even effectieve maatregel voor de betrokken onderneming belastender zou zijn dan de structurele maatregel. De Commissie kan ook een reeds beëindigde inbreuk vaststellen, indien zij hierbij een legitiem belang heeft.”

8 Artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG]; of
- b) in strijd handelen met een beschikking waarbij uit hoofde van artikel 8 voorlopige maatregelen gelast worden; of
- c) een toezegging waaraan overeenkomstig artikel 9 bij beschikking een verbindend karakter is verleend, niet nakomen.

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming en ondernemersvereniging is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

Wanneer de inbreuk van een vereniging betrekking heeft op de activiteiten van haar leden is de geldboete niet groter dan 10 % van de som van de totale omzet van elk lid dat actief is op de markt die door de inbreuk van de vereniging geraakt wordt.”

9 Artikel 27 van verordening nr. 1/2003 luidt als volgt:

„1. Alvorens een beschikking op grond van de artikelen 7, 8, 23 of artikel 24, lid 2, te geven, stelt de Commissie ondernemingen en ondernemersverenigingen die het voorwerp van haar procedure uitmaken in de gelegenheid hun standpunt ten aanzien van de door haar in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken. De Commissie doet haar beschikkingen slechts steunen op de punten van bezwaar waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen maken. De klagers worden nauw bij de procedure betrokken.

2. Het recht van verdediging van de partijen wordt in de loop van de procedure ten volle geëerbiedigd. De partijen hebben het recht tot inzage van het dossier van de Commissie, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid prijs worden gegeven. Het recht tot inzage van het dossier geldt niet voor vertrouwelijke inlichtingen en interne documenten van de Commissie of de mededingingsautoriteiten van de lidstaten. Met name geldt het recht tot inzage niet voor de briefwisseling tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of tussen die autoriteiten, waaronder documenten opgesteld uit hoofde van de artikelen 11 en 14. Niets in dit lid belet de Commissie om voor het bewijs van een inbreuk noodzakelijke inlichtingen bekend te maken of te gebruiken.

[...]”

Feiten van het geding

10 Krupp Thyssen Nirosta GmbH, een vennootschap naar Duits recht, is op 1 januari 1995 ontstaan door de samensmelting van de activiteiten van Thyssen Stahl AG (hierna: „Thyssen”) en Fried. Krupp AG Hoesch Krupp in de sector zuur- en hittebestendige

platte producten van roestvrij staal. Krupp Thyssen Nirosta is na verscheidene veranderingen van handelsnaam ThyssenKrupp Stainless AG (hierna: „verzoekster” of „TKS”) geworden.

- 11 Roestvrij staal is een bijzondere soort staal waarvan de belangrijkste eigenschap corrosiebestendigheid is. Deze eigenschap wordt verkregen door het gebruik van verschillende legeringselementen (chromium, nikkel, molybdeen) in het productieproces. Roestvrij staal wordt gebruikt in de vorm van platte producten (in platen of op rollen; warm- of koudgewalst) of lange producten (staven, walsdraad, geprofileerde producten; warmgewalst of afgewerkt). De meeste van deze producten vielen onder het EGKS-Verdrag overeenkomstig artikel 81 KS.
- 12 Op 16 maart 1995 heeft de Commissie naar aanleiding van berichten in de vakpers en klachten van verbruikers verscheidene producenten van roestvrij staal op grond van artikel 47 KS verzocht om inlichtingen omtrent de toepassing door die producenten van een gemeenschappelijke prijsverhoging die bekendstond onder de naam „legeringstoelag”.
- 13 De legeringstoelag is een prijssupplement dat wordt berekend aan de hand van de koers van de legeringselementen en wordt toegevoegd aan de basisprijs van roestvrij staal. De kosten van de door de producenten van roestvrij staal gebruikte legeringselementen (nikkel, chromium en molybdeen) vormen een aanzienlijk deel van de totale productiekosten. De koersen van deze elementen zijn uitermate variabel.
- 14 Op basis van de ingewonnen inlichtingen heeft de Commissie op 19 december 1995 aan 19 ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar verzonden.
- 15 In december 1996 en januari 1997, nadat de Commissie een reeks verificaties ter plaatse had verricht, hebben de advocaten of vertegenwoordigers van een aantal onder-

nemingen aan de Commissie de wens kenbaar gemaakt om hun medewerking te verlenen. Op 17 december 1996 heeft TKS de Commissie verklaringen dienaangaande toegezonden.

16 Op 24 april 1997 heeft de Commissie aan de betrokken ondernemingen een nieuwe mededeling van punten van bezwaar gestuurd, die de mededeling van 19 december 1995 verving. TKS en Thyssen hebben elk een mededeling van punten van bezwaar ontvangen en elk van deze ondernemingen heeft daarop los van elkaar geantwoord bij brieven van hun respectieve vertegenwoordigers van 30 juni 1997.

17 Bij brief van 23 juli 1997 aan de Commissie (hierna: „verklaring van 23 juli 1997”) heeft TKS het volgende verklaard:

„Met betrekking tot de onderhavige procedure [Zaak IV/35.814 — TKS] heeft u de wettelijke vertegenwoordiger van Thyssen [...] verzocht, dat [TKS] uitdrukkelijk zou bevestigen dat zij na de overname van de sector roestvrije platte producten van Thyssen de verantwoordelijkheid op zich neemt voor de gedragingen van Thyssen aangaande de roestvrije platte producten waarop deze procedure betrekking heeft, en dat ook voor de periode vanaf 1993. Hierbij bevestigen wij dat uitdrukkelijk.”

18 Op 21 januari 1998 heeft de Commissie beschikking 98/247/EGKS inzake een procedure op grond van artikel 65 [KS] (Zaak IV/35.814 — Legeringstoelage) (PBL 100, blz. 55) vastgesteld.

19 Volgens deze beschikking waren de meeste producenten van platte producten van roestvrij staal tijdens een bijeenkomst te Madrid op 16 december 1993 (hierna: „bijeenkomst van Madrid”) overeengekomen om hun prijzen in onderling overleg te verhogen door de berekeningsfactoren van de legeringstoelage te wijzigen. Daartoe hadden zij besloten om met ingang van 1 februari 1994 een legeringstoelage toe te passen overeenkomstig de formule die voor het laatst in 1991 was gebruikt, waarbij

voor alle producenten als referentiewaarden voor de legeringselementen de waarden werden gehanteerd van september 1993, toen de koers van nikkel een historisch dieptepunt had bereikt.

- 20 De Commissie heeft vastgesteld dat de betrokken ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 65, lid 1, KS door in onderlinge afstemming de referentiewaarden voor de berekeningswijze van de legeringstoelage te wijzigen en toe te passen, een praktijk die zowel ten doel als ten gevolge had dat de normale mededinging op de gemeenschappelijke markt werd beperkt en vervalst.
- 21 Beschikking 98/247 is aan TKS betekend, maar niet aan Thyssen.
- 22 Uit punt 102 en de artikelen 1 en 2 van de beschikking blijkt dat de Commissie op basis van de verklaring van 23 juli 1997 heeft geconcludeerd dat TKS aansprakelijk was voor de gedragingen van Thyssen, en dat zij haar ook wegens de aan Thyssen verweten feiten een geldboete heeft opgelegd. In dat verband heeft de Commissie in punt 78 van beschikking 98/247 overwogen dat de aan Thyssen verweten inbreuk had geduurd van december 1993, het tijdstip van de bijeenkomst van Madrid waar de onderlinge afstemming tussen de producenten van platte producten van roestvrij staal een aanvang had genomen, tot 1 januari 1995, de datum waarop Thyssen haar activiteiten in die sector had gestaakt.
- 23 Op 11 maart 1998 stelde TKS beroep in, strekkende tot onder meer nietigverklaring van beschikking 98/247.
- 24 Bij arrest van 13 december 2001, *Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie* (T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757), heeft het Gerecht artikel 1 van beschikking 98/247 nietig verklaard voor zover daarbij de door Thyssen gepleegde inbreuk op artikel 65 KS aan TKS werd toegerekend.

- 25 Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie TKS tijdens de administratieve procedure niet in de gelegenheid had gesteld om opmerkingen in te dienen met betrekking tot de realiteit en de relevantie van de aan Thyssen verweten feiten, en dat TKS daardoor op dit punt haar rechten van de verdediging niet had kunnen uitoefenen. De Commissie mocht TKS derhalve niet aansprakelijk stellen voor de gedragingen van Thyssen en mocht TKS derhalve evenmin een geldboete opleggen wegens de aan Thyssen verweten feiten, aangezien de desbetreffende mededeling van de punten van bezwaar alleen aan Thyssen was gericht (zie arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 24 hierboven, punten 66 en 67).
- 26 Het Gerecht heeft bijgevolg de geldboete van TKS verlaagd met het bedrag dat haar was opgelegd wegens de door Thyssen gepleegde inbreuk, en het bedrag van de uiteindelijk aan TKS opgelegde geldboete vastgesteld op 4 032 000 EUR.
- 27 Bij arrest van 14 juli 2005, ThyssenKrupp/Commissie (C-65/02 P en C-73/02 P, Jurispr. blz. I-6773), heeft het Hof de door TKS en de Commissie ingestelde hogere voorzieningen tegen het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, punt 24 hierboven, afgewezen.
- 28 Nadat zij bij brief van 29 november 2005 bij de directie van de groep Thyssen Krupp AG had gevraagd om verscheidene gegevens en nadat zij bij brief van 6 maart 2006 een verzoek om inlichtingen had gestuurd aan Thyssen om haar omzet te achterhalen, heeft de Commissie op 5 april 2006 een mededeling van punten van bezwaar gestuurd aan TKS.
- 29 Verzoekster heeft bij brief van 17 mei 2006 geantwoord op de mededeling van punten van bezwaar en op 15 september 2006 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
- 30 Op 20 december 2006 heeft de Commissie de beschikking in een procedure op grond van artikel 65 [KS] (Zaak COMP/F/39.234 — Legeringstoelag — Wedergoedkeuring) (hierna: „beschikking”) vastgesteld.

31 De considerans van de beschikking luidt als volgt:

„Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, inzonderheid op artikel 65 ervan,

gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

gelet op verordening [...] nr. 1/2003 [...],

gezien het besluit van de Commissie van 5 april 2006 om de zaak gedeeltelijk aan een nieuw onderzoek te onderwerpen,

gezien de aan de Commissie ter beschikking staande inlichtingen en de uit hoofde van artikel 47 [KS] verrichte verificaties,

gezien de krachtens artikel 36 [KS] ingediende schriftelijke opmerkingen,

gezien de verzoeken om inlichtingen waarin artikel 18 van verordening nr. 1/2003 voorziet,

na de betrokken onderneming in de gelegenheid te hebben gesteld om haar standpunt bekend te maken ten aanzien van de door de Commissie in aanmerking genomen bezwaren overeenkomstig artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en verordening

(EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG],

na raadpleging van het Adviescomité inzake mededingingsregelingen en economische machtsposities,

[...]"

32 Het dispositief van de beschikking bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 1

Thyssen [...] heeft van 16 december 1993 tot en met 31 december 1994 inbreuk gemaakt op artikel 65, lid 1, KS door de referentiewaarden voor de berekeningswijze van de legeringstoeslag te wijzigen en toe te passen, een praktijk die zowel ten doel als ten gevolge heeft gehad dat de normale mededinging op de gemeenschappelijke markt is beperkt en vervalst.

Artikel 2

Voor de in artikel [1] bedoelde inbreuk wordt een geldboete van 3 168 000 EUR opgelegd.

Aangezien de rechtspersoon [TKS] door middel van [de verklaring] van 23 juli 1997 de verantwoordelijkheid voor het gedrag van de rechtspersoon Thyssen [...] op zich heeft genomen, wordt de geldboete aan [TKS] opgelegd.

[...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

- 33 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 februari 2007, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 34 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het de Commissie verzocht om schriftelijk antwoord te geven op een vraag over de inhoud van het dossier met betrekking tot de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking. De Commissie heeft op 3 december 2008 aan dit verzoek voldaan.
- 35 Bij brief van 3 december 2008 heeft de Commissie met betrekking tot het rapport ter terechtzitting opmerkingen gemaakt, die aan verzoekster zijn betekend. Laatstgenoemde heeft het Gerecht bij brief van 8 december 2008 verzocht om bovengenoemde opmerkingen niet aan het dossier toe te voegen, omdat zij een wijziging van de weergave van de argumenten van de Commissie tot gevolg zouden hebben en omdat zij een aanvullende en laattijdige inhoudelijke stellingname zouden inhouden.

- 36 Het Gerecht heeft het verzoek van verzoekster afgewezen omdat het zonder voorwerp was, aangezien de brief van de Commissie van 3 december 2008 reeds aan het dossier was toegevoegd, en heeft verklaard dat de mogelijk nieuwe argumenten van de Commissie en de ontvankelijkheid ervan zouden worden beoordeeld in het kader van het arrest.
- 37 Partijen zijn ter terechtzitting van 11 december 2008 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 38 Ter terechtzitting heeft verzoekster te kennen gegeven de verklaring van 23 juli 1997 in te trekken. In antwoord op een vraag van de kamerpresident heeft verzoekster meegedeeld dat zij de verklaring niet tijdens de administratieve procedure heeft ingetrokken en dat deze intrekking enkel diende ter illustratie van het in haar schriftelijke stukken verdedigde standpunt, namelijk dat de verklaring van 23 juli 1997 slechts een herroepbare persoonlijke verklaring was, op grond waarvan zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor het gedrag van Thyssen. In het proces-verbaal van de terechtzitting is akte genomen van de intrekking en bovengenoemde verklaringen van verzoekster.
- 39 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de beschikking nietig te verklaren;
 - subsidiair, artikel 2 van de beschikking nietig te verklaren;
 - meer subsidiair, het bedrag van de opgelegde geldboete in passende mate te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

40 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. Nieuwe en laattijdige argumenten van de Commissie

41 Na de neerlegging door de Commissie van opmerkingen over het rapport ter terechtzitting heeft verzoekster betoogd dat deze opmerkingen de weergave van de argumenten van de Commissie wijzigden en een aanvullende en laattijdige inhoudelijke stellingname inhielden.

42 Vastgesteld moet worden dat deze bewering van verzoekster niet wordt gestaafd door concrete, op specifieke punten van de betrokken opmerkingen betrekking hebbende bewijzen. Integendeel, genoemde opmerkingen bevatten louter nadere bijzonderheden over de strekking van sommige van de argumenten die de Commissie heeft uiteengezet

in haar schriftelijke stukken, of herinneringen aan aspecten van haar redenering die niet zijn opgenomen in het rapport ter terechtzitting, dat noodzakelijkerwijs een samenvatting is.

- 43 Hieruit blijkt dat verzoekster niet heeft bewezen dat er sprake is van nieuwe argumenten van de Commissie die onder artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering vallen.

2. Bevoegdheid van de Commissie

- 44 De eerste twee middelen tot nietigverklaring dienen tezamen worden onderzocht. Deze hebben betrekking op respectievelijk schending van het beginsel nulla poena sine lege en onrechtmatigheid van de toepassing van verordening nr. 1/2003 in samenhang met artikel 65 KS en werpen duidelijk de vraag op of de Commissie bevoegd is om de beschikking vast te stellen, hetgeen neerkomt op de vraag of die beschikking is gebaseerd op een geldige rechtsgrondslag.

Argumenten van partijen

- 45 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat de beschikking onrechtmatig is omdat de Commissie haar daarbij „zonder geldige machtigingsgrondslag” een geldboete heeft opgelegd, hetgeen in strijd is met het beginsel nulla poena sine lege.
- 46 Zij benadrukt dat het EGKS-Verdrag op 23 juli 2002 is afgelopen en dat de Commissie daarmee haar bevoegdheid heeft verloren om sancties wegens inbreuken op artikel 65 KS op te leggen. Uit artikel 70 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, waarin een regel van internationaal gewoonterecht is vastgelegd die

van toepassing is op het EGKS-Verdrag, volgt dat wanneer een verdrag eenmaal is afgelopen, daarop geen enkele verplichting of bevoegdheid meer kan worden gebaseerd.

- 47 Volgens verzoekster zou artikel 65 KS alleen met terugwerkende kracht kunnen worden toegepast indien er een overgangsregeling voor de mededingingsregels van het EGKS-Verdrag bestond. Die bestaat echter niet, terwijl de lidstaten of de Raad op andere gebieden overgangsregelingen — in de vorm van een protocol, een beschikking of een verordening — hebben vastgesteld om de gevolgen van het aflopen van het EGKS-Verdrag te regelen.
- 48 Indien de Commissie artikel 65 KS wenste toe te passen, had zij daartoe gemachtigd moeten zijn. Het EGKS-Verdrag en het EG-Verdrag, evenals het afgeleide recht en met name verordening nr. 1/2003, bevatten echter geen enkele bepaling die een dergelijke toepassing met terugwerkende kracht toestaat.
- 49 De Commissie kan evenmin beweren bevoegd te zijn om artikel 65 KS toe te passen onder verwijzing naar een beweerd eenvormig verbodsstelsel dat het resultaat is van een eenvormige Europese rechtsorde. Het EGKS-Verdrag en het EG-Verdrag waren weliswaar sinds het Fusieverdrag met elkaar verbonden op het niveau van de instellingen, maar zij vormen twee afzonderlijke rechtsorden met bevoegdheden waarvoor verschillende regels gelden.
- 50 Volgens verzoekster bestaat er geen algemene absolute bevoegdheid van de Commissie en kunnen de instellingen van de Gemeenschap ingevolge het beginsel van de toegewezen bevoegdheden in artikel 5 EG zichzelf geen bevoegdheden toewijzen. De Commissie is slechts bevoegd om de verdragen binnen de communautaire rechtsorde toe te passen voor zover die bevoegdheid bij de verschillende verdragen concreet aan haar is toegewezen. Het einde van de geldigheidsduur van een verdrag, zoals in het onderhavige geval 23 juli 2002 voor het EGKS-Verdrag, brengt tevens een einde aan de bevoegdheden van de instellingen die voordien bevoegd waren om het betrokken verdrag toe te passen.

- 51 De argumenten van de Commissie voor het tegendeel, namelijk dat artikel 81 EG een „subsidiare vervangende regeling” voor artikel 65 KS is en dat deze laatste nog kan worden toegepast, gelet op het algemene rechtsbeginsel van de hiërarchie van normen van *lex generalis* tot *lex specialis*, zijn irrelevant.
- 52 Artikel 65 KS is geen *lex specialis* ten opzichte van artikel 81 EG in de zin die de Commissie bepleit. Volgens verzoekster is een *lex specialis* een norm die alle criteria van een *lex generalis* bevat en daarnaast nog minstens één aanvullend criterium. Dat is niet het geval in de verhouding tussen artikel 65 KS en artikel 81 EG, aangezien artikel 65 KS niet alle criteria van artikel 81 EG bevat, met name het daadwerkelijke vereiste dat de handel tussen lidstaten nadelig wordt beïnvloed. Uit het specialiteitsbeginsel kan niets worden afgeleid over de toepasbaarheid van recht dat niet meer van kracht is.
- 53 De toepassing van artikel 65 KS kan evenmin worden gebaseerd op de mededeling van 18 juni 2002. Deze mededeling is niet bindend van aard en de Commissie is hoe dan ook niet bevoegd om regelingen vast te stellen waarbij rechten in het leven worden geroepen voor de behandeling van oude zaken, zelfs niet om, in de woorden van de beschikking, een „harmonieuze overgang” tussen de bepalingen van het EGKS-Verdrag en die van het EG-Verdrag te waarborgen.
- 54 Artikel 65 KS kan voorts niet van toepassing zijn op het onderhavige geval op grond van het beginsel van de *lex mitior*. Het beginsel van de *lex mitior* dient niet als basis voor de toepassing met terugwerkende kracht van een „strafbepaling”, maar stelt die terugwerkende kracht juist als voorwaarde.
- 55 Verzoekster stelt in de tweede plaats dat de beschikking onrechtmatig is, omdat daarin verordening nr. 1/2003, in het bijzonder artikel 23 daarvan, in samenhang met artikel 65 KS wordt toegepast. Deze „combinatie van normen” kan geen geldige rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties vormen en leidt bovendien tot ernstige procedurele fouten. Derhalve moet de beschikking worden aangemerkt als „non-existent” in de zin van het arrest van het Hof van 26 februari 1987, *Consorzio Cooperative d’Abruzzo/Commissie* (15/85, Jurispr. blz. 1005).

- 56 Ten eerste volgt uit de considerans van verordening nr. 1/2003, die na het aflopen van het EGKS-Verdrag in werking is getreden, en de tekst van artikel 23 daarvan dat deze laatste de Commissie de bevoegdheid geeft om een geldboete op te leggen voor inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG, maar niet in gevallen van schendingen van artikel 65 KS, dat niet wordt genoemd in artikel 23 van verordening nr. 1/2003. Door haar geldboete voor een schending van artikel 65 KS te baseren op artikel 23 van verordening nr. 1/2003, schendt de Commissie duidelijk het beginsel *nulla poena sine lege*.
- 57 De Commissie kan zich niet met goed gevolg beroepen op de rechtspraak die is aangehaald in punt 70 van de beschikking. Volgens die rechtspraak hebben materieelrechtelijke bepalingen geen terugwerkende kracht. Artikel 23 van verordening nr. 1/2003, dat de werkelijke rechtsgrondslag voor de straf bevat, met andere woorden de Commissie de bevoegdheid geeft om een geldboete op te leggen, is echter een „materiële strafbepaling” en is gelijkwaardig aan artikel 65, lid 5, KS.
- 58 Zelfs al kon artikel 23 van verordening nr. 1/2003 worden aangemerkt als een procedureregulering, dan blijft de toepassing ervan ongeoorloofd, aangezien de toepassing van verordening nr. 1/2003 op de bestraffing van inbreuken op artikel 65 KS reeds *ratione materiae* moet worden uitgesloten.
- 59 Ten tweede beweert verzoekster dat de toepassing van verordening nr. 1/2003 in samenhang met artikel 65 KS de gehele procedure ongeldig maakt. Indien de Commissie een geldboete had gebaseerd op artikel 65 KS, toen dit artikel van kracht was, in samenhang met de bepalingen van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), zou haar beschikking eveneens kennelijk ongeldig zijn geweest en had deze moeten worden nietig verklaard. Dit kan niet anders zijn nu artikel 65 KS niet meer van kracht is en de toepassing van verordening nr. 1/2003 op inbreuken op artikel 65 KS zowel *ratione materiae* als *ratione temporis* moet worden uitgesloten.
- 60 Anders dan de Commissie beweert, is het niet juist dat de verwijzing in artikel 23 van verordening nr. 1/2003 naar artikel 81 EG ook een andere, „quasi-onzichtbare” verwijzing naar artikel 65 KS inhoudt. Aangezien het in het kader van het geldende

recht op het gebied van inbreuken verboden is om sancties naar analogie toe te passen, vormt de toepassing van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 op een bepaling die daarin niet wordt genoemd, volgens verzoekster een „ontoelaatbare analogie”.

- 61 De rechtsgrondslag voor verordening nr. 1/2003 is artikel 83 EG, dat de Raad en de Commissie machtigt om de verordeningen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de „beginselen neergelegd in de artikelen 81 [EG] en 82 [EG]”, zonder dat melding wordt gemaakt van artikel 65 KS. Het ontbreken van een vermelding van laatstgenoemde bepaling kan in geen geval wordt beschouwd als een vergissing van de gemeenschapswetgever, hetgeen een voorwaarde is voor toepassing naar analogie ter opvulling van een juridische lacune. Volgens verzoekster kan ingevolge het beginsel van de toegewezen bevoegdheden in artikel 5, eerste alinea, EG geen enkele bevoegdheid om artikel 65 KS uit te voeren aan de Commissie worden toegekend op basis van het EG-Verdrag, zelfs niet op subsidiaire basis of impliciet, en kan verordening nr. 1/2003 op het gebied van bevoegdheden alleen betrekking hebben op artikel 81 EG.
- 62 De Commissie vordert dat de eerste twee middelen tot nietigverklaring van verzoekster ongegrond worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

Rechtsgrondslag van de beschikking

- 63 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat de gemeenschapsverdragen een nieuwe rechtsorde tot stand hebben gebracht, ten bate waarvan de staten op steeds breder

terrein hun soevereiniteit hebben begrensd en waarvan niet alleen de lidstaten, maar ook hun onderdanen de rechtssubjecten zijn (advies 1/91 van het Hof van 14 december 1991, Jurispr. blz. I-6079, punt 21).

⁶⁴ Binnen deze rechtsorde beschikken de instellingen alleen over de bevoegdheden die hun zijn toegekend (advies 2/00 van het Hof van 6 december 2001, Jurispr. blz. I-9713, punt 5; arrest Hof van 13 december 2001, Parlement/Raad, C-93/00, Jurispr. blz. I-10119, punt 39). Om deze reden vermelden gemeenschapshandelingen in hun aanhef de rechtsgrondslag op grond waarvan de betrokken instelling bevoegd is om op het betrokken gebied te handelen. De keuze van de juiste rechtsgrondslag is immers van constitutioneel belang (advies 2/00 van het Hof, reeds aangehaald, punt 5).

⁶⁵ In het onderhavige geval moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de aanhef van de beschikking verwijzingen bevat naar bepalingen van het EGKS-Verdrag, te weten de artikelen 36 KS, 47 KS en 65 KS, maar ook een vermelding van het EG-Verdrag, verordening nr. 1/2003, meer in het bijzonder de artikelen 18 en 27, lid 1, daarvan, en verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB L 123, blz. 18).

⁶⁶ In de tweede plaats heeft de Commissie in punt 70 van de beschikking het volgende verklaard:

„De onderhavige beschikking is vastgesteld [...] overeenkomstig de procedureregels van het EG-Verdrag, en in het bijzonder overeenkomstig verordening nr. 1/2003. Artikel 7, lid 1, van deze verordening kent de Commissie op grond van artikel 85 EG de bevoegdheid toe tot vaststelling van de inbreuken op het mededingingsrecht die door ondernemingen zijn begaan. Artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 geeft haar de bevoegdheid om in geval van een inbreuk sancties op te leggen.”

- 67 In punt 73 van de beschikking legt de Commissie uit dat bij het aflopen van het EGKS-Verdrag de vervanging van artikel 65 KS, als *lex specialis*, door artikel 81 EG, als *lex generalis*, meebrengt dat zij „krachtens de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 tevens bevoegd is om een procedure op grond van artikel 65 KS in te stellen, om een inbreuk op dat artikel vast te stellen, om een einde te maken aan de aldus vastgestelde inbreuk en om een geldboete op te leggen teneinde die inbreuk te bestraffen”.
- 68 In punt 163 van de beschikking wordt verklaard dat de Commissie volgens artikel 65, lid 5, KS geldboeten „mocht” vaststellen ten aanzien van ondernemingen die bepaalde mededingingsbeperkende handelingen hadden verricht, en dat „de Commissie een gelijkwaardig recht is toegekend bij artikel 23 van verordening [...] nr. 1/2003, dat in dit geval door de Commissie is toegepast”.
- 69 Uit de motivering van de beschikking blijkt tevens dat de verwijzing in de aanhef naar artikel 65 KS betrekking heeft op lid 1 daarvan, dat wil zeggen de materieelrechtelijke bepaling die is gericht tot ondernemingen en verenigingen van ondernemingen en die bepaalde mededingingsversturende gedragingen verbiedt, en op lid 5, voor zover dat voorziet in de mogelijkheid om geldboeten op te leggen van ten hoogste twee keer de omzet die is behaald met de producten die het voorwerp van de mededingingsbeperkende overeenkomst zijn geweest. De verwijzing naar de toepasbaarheid van artikel 65, lid 5, KS heeft betrekking op de discussie inzake het beginsel van de *lex mitior* en dient ter rechtvaardiging van de toepassing in het onderhavige geval van deze bepaling in plaats van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor de berekening van het bedrag van de geldboete (zie punten 162-168 en 178 van de beschikking).
- 70 Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de rechtsgrondslag van de beschikking waarbij de Commissie een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vaststelt en aan verzoekster een geldboete oplegt, wordt gevormd door artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 voor de vaststelling van de inbreuk en door artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor de oplegging van de geldboete.

71 Derhalve moet reeds in dit stadium worden vastgesteld dat het betoog van verzoekster, dat het beginsel van de *lex mitior* en de mededeling van 18 juni 2002 geen geldige rechtsgrondslag voor de beschikking konden vormen, volledig irrelevant is omdat de bevoegdheid van de Commissie in het onderhavige geval op geen van beide is gebaseerd, maar op voornoemde bepalingen van verordening nr. 1/2003.

Bevoegdheid van de Commissie om na het aflopen van het EGKS-Verdrag een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vast te stellen en te bestraffen op basis van verordening nr. 1/2003

72 In het kader van haar eerste twee middelen tot nietigverklaring betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie, louter door het feit dat het EGKS-Verdrag op 23 juli 2002 is afgelopen, haar bevoegdheid heeft verloren om sancties op te leggen wegens inbreuken op artikel 65 KS, en dat er geen enkele andere overgangs- of permanente bepaling van primair of afgeleid recht bestaat die deze instelling machtigt om voornoemd artikel toe te passen. De toepassing in de beschikking van artikel 65 KS in samenhang met verordening nr. 1/2003 vormt daarvoor in ieder geval geen geldige rechtsgrondslag, aangezien die verordening de Commissie enkel bevoegdheden voor de uitvoering van de artikelen 81 EG en 82 EG toekent.

73 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

74 In de eerste plaats moet de bepaling die de rechtsgrondslag vormt voor een handeling en die de gemeenschapsinstelling machtigt om de betrokken handeling vast te stellen, van kracht zijn op het moment van de vaststelling van die handeling (arrest Hof van 4 april 2000, Commissie/Raad, C-269/97, Jurispr. blz. I-2257, punt 45), hetgeen ontegenzeggelijk het geval is met de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, die de rechtsgrondslag van de beschikking vormen.

- 75 In de tweede plaats hebben de gemeenschapsverdragen een eenvormige rechtsorde tot stand gebracht (zie in die zin advies 1/91 van het Hof van 14 december, aangehaald in punt 63 hierboven, punt 21; arrest Gerecht van 27 juni 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter/Commissie*, T-120/89, Jurispr. blz. II-279, punt 78), in het kader waarvan, zoals blijkt uit artikel 305, lid 1, EG, het EGKS-Verdrag een bijzondere regeling vormde die afweek van de bij het EG-Verdrag vastgestelde algemene regels.
- 76 Krachtens artikel 305, lid 1, EG vormde het EGKS-Verdrag dus een *lex specialis* die derogeerde aan de *lex generalis*, het EG-Verdrag (arrest Hof van 24 oktober 1985, *Gerlach*, 239/84, Jurispr. blz. 3507, punten 9-11; advies 1/94 van het Hof van 15 november 1994, Jurispr. blz. I-5267, punten 25-27, en arrest Gerecht van 5 juni 2001, *ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie*, T-6/99, Jurispr. blz. II-1523, punt 102).
- 77 Voor de werking van de gemeenschappelijke markt volgt hieruit dat de bepalingen van het EGKS-Verdrag en de ter uitvoering daarvan getroffen regelingen zijn blijven gelden ondanks de totstandkoming van het EG-Verdrag (arrest *Gerlach*, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 9, en arrest Hof van 24 september 2002, *Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie*, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 100).
- 78 Voor zover bepaalde kwesties niet werden geregeld door het EGKS-Verdrag of door op basis daarvan vastgestelde regelingen, konden het EG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen echter reeds vóór het verstrijken van het EGKS-Verdrag toepassing vinden op onder het EGKS-Verdrag vallende producten (arrest Hof van 15 december 1987, *Deutsche Babcock*, 328/85, Jurispr. blz. 5119, punt 10, en arrest *Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie*, aangehaald in punt 77 hierboven, punt 100; zie in die zin tevens advies 1/94, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 27).
- 79 Het EGKS-Verdrag is op grond van artikel 97 daarvan op 23 juli 2002 afgelopen. Bijgevolg is de werkingssfeer van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende algemene regeling op 24 juli 2002 uitgebreid tot de sectoren die aanvankelijk onder het EGKS-Verdrag vielen.

- 80 Hoewel de vervanging van het rechtskader van het EGKS-Verdrag door dat van het EG-Verdrag per 24 juli 2002 heeft geleid tot een wijziging van de toepasselijke rechtsgrondslagen, procedures en materiële regels, maakt die wijziging deel uit van de eenheid en de continuïteit van de communautaire rechtsorde en de doelstellingen daarvan (arrest Gerecht van 12 september 2007, *González y Díez/Commissie*, T-25/04, Jurispr. blz. I-3121, punt 55; zie in die zin tevens arrest Hof van 18 juli 2007, *Lucchini*, C-119/05, Jurispr. blz. I-6199, punt 41), zoals de Commissie terecht benadrukt in de punten 65 tot en met 67 van de beschikking.
- 81 In dit verband moet worden opgemerkt dat de invoering en de handhaving van een stelsel van vrije mededinging waarin de normale concurrentieverhoudingen worden verzekerd en dat met name ten grondslag ligt aan de staatssteunregels en de regels inzake mededingingsregelingen tussen ondernemingen, een van de wezenlijke doelstellingen is van zowel het EG-Verdrag (zie in die zin arrest Hof van 29 juni 2006, *SGL Carbon/Commissie*, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 31) als het EGKS-Verdrag (zie in die zin advies 1/61 van het Hof van 13 december 1961, Jurispr. blz. 535, op blz. 550; arrest Hof van 21 juni 2001, *Moccia Irme e.a./Commissie*, C-280/99 P–C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 33; arrest Gerecht van 11 maart 1999, *Thyssen Stahl/Commissie*, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punten 265, 299-304).
- 82 In dat kader moet worden benadrukt dat, hoewel de bepalingen van het EGKS-Verdrag en het EG-Verdrag op het gebied van mededingingsregelingen tussen ondernemingen in zekere mate uiteenlopen, de begrippen overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen in de zin van artikel 65, lid 1, KS overeenstemmen met de begrippen overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen in de zin van artikel 81 EG en dat deze twee bepalingen door de gemeenschapsrechter op dezelfde wijze zijn uitgelegd (zie in die zin arrest *Thyssen Stahl/Commissie*, reeds aangehaald, punten 262-272 en 277). Het nastreven van het doel van een onvervalste mededinging in de sectoren die aanvankelijk onder de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal vielen, wordt dus niet onderbroken door het aflopen van het EGKS-Verdrag, omdat dit doel ook in het kader van het EG-Verdrag wordt nagestreefd en door dezelfde instelling, te weten de Commissie, de administratieve autoriteit die verantwoordelijk is voor de uitvoering en de ontwikkeling van het mededingingsbeleid in het algemene belang van de Gemeenschap (zie naar analogie arrest *González y Díez/Commissie*, aangehaald in punt 80 hierboven, punt 55).
- 83 De continuïteit van de communautaire rechtsorde en van de doelstellingen die daaraan ten grondslag liggen, vereist dus dat de Europese Gemeenschap, voor zover zij de opvolgster is van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, in haar eigen

procedurele kader met betrekking tot onder het EGKS-Verdrag ontstane situaties de naleving verzekert van de rechten en plichten die krachtens het EGKS-Verdrag en de tot uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen in die tijd voor zowel de lidstaten als de particulieren golden. Dit vereiste geldt te meer waar onder het EG-Verdrag de mededingingsverstoring als gevolg van de niet-naleving van de regels op het gebied van mededingingsregelingen tussen ondernemingen kan blijven doorwerken in de tijd na het aflopen van het EGKS-Verdrag (zie naar analogie arrest González y Díez/Commissie, aangehaald in punt 80 hierboven, punt 56).

84 Uit het voorgaande volgt dat, anders dan verzoekster stelt, verordening nr. 1/2003 en met name de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, daarvan aldus moeten worden uitgelegd dat zij de Commissie in staat stellen om na 23 juli 2002 mededingingsregelingen tussen ondernemingen vast te stellen en te bestraffen die tot stand zijn gebracht in sectoren die *ratione materiae* en *ratione temporis* binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag vielen (zie naar analogie arrest González y Díez/Commissie, aangehaald in punt 80 hierboven, punt 57), zelfs indien artikel 65 KS niet uitdrukkelijk wordt vermeld in voornoemde bepalingen.

85 Bovendien moeten bij de toepassing, binnen de communautaire rechtsorde, van de bepalingen van het EG-Verdrag op een gebied dat aanvankelijk door het EGKS-Verdrag werd beheerst, de beginselen betreffende de werking van de wet in de tijd in acht worden genomen. In dit verband is het vaste rechtspraak dat procedurevoorschriften in het algemeen weliswaar worden geacht te gelden voor alle bij de inwerkingtreding ervan aanhangige gedingen, maar dat dit niet opgaat voor de materiële voorschriften. Die voorschriften moeten immers ter verzekering van de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de bescherming van gewettigd vertrouwen aldus worden uitgelegd dat zij alleen ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities gelden voor zover er blijkens hun bewoordingen, doelstellingen of opzet zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend (arresten Hof van 12 november 1981, *Meridionale Industria Salumi e.a.*, 212/80–217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 9, en 10 februari 1982, *Bout*, 21/81, Jurispr. blz. 381, punt 13; arrest Gerecht van 19 februari 1998, *Eyckeler & Malt/Commissie*, T-42/96, Jurispr. blz. II-401, punt 55).

86 Aangaande de vraag welke materiële bepalingen van toepassing zijn op een vóór het aflopen van het EGKS-Verdrag definitief verworven rechtspositie, is het op grond van de continuïteit van de communautaire rechtsorde en de vereisten in verband met het

rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de bescherming van gewettigd vertrouwen dus geboden dat de op grond van het EGKS-Verdrag vastgestelde materiële bepalingen toepassing vinden op feiten die *ratione materiae* en *ratione temporis* binnen de werkingssfeer daarvan vallen. De omstandigheid dat wegens het aflopen van het EGKS-Verdrag het betrokken rechtskader niet meer van kracht is op het tijdstip waarop de feitelijke situatie wordt beoordeeld, doet hieraan niet af, aangezien die beoordeling betrekking heeft op een rechtspositie die definitief is verworven in een periode waarin de op grond van het EGKS-Verdrag vastgestelde materiële bepalingen van toepassing waren (arrest *Gonzalez y Díez/Commissie*, aangehaald in punt 80 hierboven, punt 59).

87 In casu is de beschikking vastgesteld op grond van de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 na een overeenkomstig deze verordening gevoerde procedure. De bepalingen inzake de rechtsgrondslag en de voor de vaststelling van de beschikking gevolgde procedure vallen onder de procedurevoorschriften in de zin van de in punt 85 hierboven bedoelde rechtspraak. Aangezien de beschikking na het aflopen van het EGKS-Verdrag is vastgesteld, heeft de Commissie op goede gronden de regels van verordening nr. 1/2003 toegepast (zie naar analogie arrest *Gonzalez y Díez/Commissie*, aangehaald in punt 80 hierboven, punt 60, en a contrario arrest *Gerecht van 25 oktober 2007, SP e.a./Commissie, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 en T-98/03, Jurispr. blz. II-4331*).

88 Anders dan verzoekster stelt, formuleert artikel 23 van verordening nr. 1/2003 geen materieelrechtelijk voorschrift. Een dergelijk voorschrift heeft per definitie niet tot doel een rechtsgrondslag te verschaffen voor het handelen van de Commissie, in tegenstelling tot juist het voornoemde artikel, dat de Commissie de bevoegdheid toekent om geldboeten op te leggen aan ondernemingen en verenigingen van ondernemingen die de artikelen 81 EG en 82 EG hebben geschonden.

89 Wat de materiële voorschriften betreft, moet worden opgemerkt dat de beschikking een vóór het aflopen van het EGKS-Verdrag op 23 juli 2002 definitief verworven rechtspositie betreft, aangezien de inbreukperiode heeft gelopen van 16 december 1993 tot en met 31 december 1994. Bij gebreke van terugwerkende kracht van het sinds 24 juli 2002 geldende materiële mededingingsrecht moet worden vastgesteld dat artikel 65, lid 1, KS het materiële voorschrift is dat van toepassing is en dat door de Commissie in de beschikking daadwerkelijk is toegepast, waarbij eraan wordt

herinnerd dat juist uit de aard van *lex generalis* van het EG-Verdrag ten opzichte van het EGKS-Verdrag, als bevestigd in artikel 305 EG, volgt dat op grond van het beginsel *lex specialis derogat legi generali* alleen de bijzondere regeling van het EGKS-Verdrag en de voor de uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen van toepassing zijn op vóór 24 juli 2002 verworven rechtsposities.

- 90 Uit een en ander volgt dat verzoeksters eerste twee middelen tot nietigverklaring, inzake respectievelijk schending van het beginsel *nulla poena sine lege* en de onrechtmatigheid van de toepassing van verordening nr. 1/2003 in samenhang met artikel 65 KS, moeten worden afgewezen.

3. Gezag van gewijsde en geldigheid van de verklaring van 23 juli 1997

- 91 In het kader van het derde middel tot nietigverklaring, dat betrekking heeft op schending van het gezag van gewijsde, doen beide partijen een beroep op het begrip gezag van gewijsde om tot conclusies te komen die lijnrecht tegenover elkaar staan.
- 92 Verzoekster stelt dat het Hof in punt 88 van zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft geoordeeld dat zij materieelrechtelijk niet aansprakelijk was voor de gedragingen van Thyssen, en volgens haar heeft dit punt thans gezag van gewijsde. Daartegenover stelt de Commissie dat zij zich in de beschikking baseert op de erkenning in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, dat is bevestigd door het Hof, van de geldigheid van de verklaring van 23 juli 1997, waarbij verzoekster heeft verklaard dat zij de aansprakelijkheid voor de gedragingen in het verleden van Thyssen op zich nam, hetgeen thans niet meer ter discussie kan worden gesteld omdat de gemeenschapsrechter uitspraak heeft gedaan over dit punt met betrekking tot het recht en het gezag van gewijsde heeft.

93 Met haar vierde middel, dat is ontleend aan de onrechtmatigheid van de oplegging van een geldboete op basis van de verklaring van 23 juli 1997, tracht verzoekster echter juist voornoemd punt met betrekking tot het recht opnieuw aan de orde te stellen, door te beweren dat die verklaring geen geldige basis kan vormen voor de aansprakelijkstelling voor de gedragingen van Thyssen en de daaropvolgende sanctie, gelet op de werkelijke strekking ervan en de onverenigbaarheid ervan met de communautaire voorschriften op het gebied van mededingingsregelingen.

94 Onder deze omstandigheden moeten het derde en het vierde middel tot nietigverklaring tezamen worden behandeld, aangezien het antwoord op het ene middel bepalend is voor de ontvankelijkheid van het andere. Hoewel de Commissie in het kader van haar bespreking van het vierde middel tot nietigverklaring niet uitdrukkelijk een exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen, heeft zij die aangevoerd in haar schriftelijke stukken met betrekking tot het derde middel, dat onlosmakelijk is verbonden met het vierde middel tot nietigverklaring. De vraag betreffende het gezag van gewijsde is hoe dan ook van openbare orde, zodat de rechter deze ambtshalve moet opwerpen [zie in die zin arrest Hof van 1 juni 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie, C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845, punt 45].

Argumenten van partijen

95 Verzoekster stelt in het kader van het derde middel tot nietigverklaring dat het Hof in punt 88 van zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft geoordeeld dat zij materieelrechtelijk niet aansprakelijk was voor de gedragingen van Thyssen, en dat dit punt thans gezag van gewijsde heeft, hetgeen een exceptie van niet-ontvankelijkheid jegens de Commissie vormt.

96 Het Hof heeft deze conclusie gebaseerd op de vaststelling dat er in casu geen sprake was van economische opvolging of van een eenheid van optreden, en op het feit dat de verklaring van 23 juli 1997 noch de andere verklaringen in de loop van de administratieve procedure gronden opleverden om het inbreukmakende gedrag van Thyssen aan TKS toe te rekenen.

- 97 Het argument van de Commissie dat het voor het Hof onmogelijk was om in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, de materieelrechtelijke aansprakelijkheid van TKS uit te sluiten omdat dat punt de incidentele hogere voorziening van de Commissie betrof, die niet betrekking had op de overdracht van verantwoordelijkheid aan TKS, kan volgens verzoekster niet worden aanvaard.
- 98 Zelfs al was een conclusie met betrekking tot de overdracht van verantwoordelijkheid niet noodzakelijk in het kader van het onderzoek van de incidentele hogere voorziening, dan volgt daaruit niet dat punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, irrelevant is. Het stond het Hof vrij om in de motivering van zijn arrest vast te stellen dat er geen sprake was van een overdracht van verantwoordelijkheid, zelfs al was dat punt niet uitdrukkelijk opgeworpen door de Commissie in haar hogere voorziening, en die vaststelling moet door partijen worden geëerbiedigd.
- 99 In zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft het Hof allereerst in de punten 82 tot en met 87 de beslissing van het Gerecht bevestigd om de beschikking van de Commissie wegens een proceduregebrek nietig te verklaren, en vervolgens in punt 88 een aanvullend argument voor de ongeldigheid van de beschikking van de Commissie uiteengezet en verklaard dat, voornoemd proceduregebrek daargelaten, TKS materieelrechtelijk niet aansprakelijk kon zijn voor de gedragingen van Thyssen.
- 100 Verzoekster legt uit dat het Hof in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, aangeeft dat de verklaringen van TKS in de loop van de administratieve procedure, die in de punten 85 en 86 van dat arrest zijn genoemd, geen gronden opleveren om de gedragingen van Thyssen aan haar toe te rekenen, en dat punt 85 van dat arrest voorts uitdrukkelijk ziet op de verklaring van 23 juli 1997. De door het Hof gekozen terminologie is volkomen eenduidig. Indien het Hof in punt 88 van voornoemd arrest uitsluitend had willen doelen op een proceduregebrek, zoals de Commissie veronderstelt, had het niet geoordeeld dat het de Commissie niet toegestaan was om de gedragingen „aan [verzoekster] toe te rekenen”, in de woorden van het Hof.

- 101 De uiteenzetting in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, zou bovendien zinloos zijn indien alleen proceduregebreken werden bedoeld, aangezien die kwestie reeds uitputtend was behandeld in de punten 85 tot en met 87 van dat arrest. Indien het Hof in punt 88 van voornoemd arrest geen uitspraak had willen doen over de overdracht van verantwoordelijkheid, had het in de eerste twee zinnen daarvan niet vastgesteld dat Thyssen was blijven voortbestaan en dat TKS derhalve niet aansprakelijk kon worden gesteld ingevolge het arrest van het Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125). Aangezien er reeds sprake was van een proceduregebrek dat de nietigheid van de beschikking van de Commissie tot gevolg had, kan volgens verzoekster het feit dat het Hof in de eerste twee zinnen van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, een standpunt inneemt over de kwestie van de overdracht van verantwoordelijkheid, uitsluitend betekenen dat het aldus zijn motivering voor de afwijzing van de door de Commissie ingestelde incidentele hogere voorziening bedoelde aan te vullen. De aanvullende motivering van het Hof in die eerste twee zinnen zou onvolledig zijn indien de derde zin niet ook betrekking had op de vraag van de materiële overdracht van verantwoordelijkheid, aangezien die vraag anders onbeantwoord zou zijn gebleven ten aanzien van de verklaring van 23 juli 1997.
- 102 Voorts is de Italiaanse taalversie van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, waarop de Commissie zich beroept ter ondersteuning van haar uitlegging van punt 88 van dat arrest, irrelevant, aangezien Duits de procestaal is en die uitlegging hoe dan ook taalkundig onjuist is.
- 103 Onafhankelijk van de uitlegging van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, is het feit dat er geen sprake was van overdracht van verantwoordelijkheid, volgens verzoekster ook materieelrechtelijk juist. Uit de rechtspraak volgt dat een rechtsopvolger niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schendingen van de mededingingsregels die door zijn voorganger zijn begaan, zolang laatstgenoemde nog bestaat, hetgeen bij Thyssen het geval is. In haar schriftelijke stukken aanvaardt de Commissie inmiddels deze conclusie.
- 104 Verzoekster stelt tot slot dat het derde middel, anders dan de Commissie beweert, niet niet-ontvankelijk is, aangezien de „rechtskracht” van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven,

daaraan niet kan worden tegengeworpen. Dat arrest betrof uitsluitend beschikking 98/247, waarop het onderhavige beroep geen betrekking heeft. Aangezien geen enkele rechterlijke instantie zich in algemene zin heeft uitgesproken over de rechtmatigheid van de beschikking, heeft deze laatste geen gezag van gewijsde, zodat het derde middel niet op grond van het gezag van gewijsde niet-ontvankelijk kan zijn.

- 105 In het kader van haar vierde middel tot nietigverklaring stelt verzoekster dat zij met de verklaring van 23 juli 1997 wilde uitdrukken dat zij ermee instemde dat „de Commissie de procedure met betrekking tot de gehele inbreuk alleen jegens [verzoekster] voortzette en niet tegelijkertijd jegens Thyssen”. Deze verklaring kan geen basis vormen voor de aansprakelijkheid van TKS en de overdracht van de aansprakelijkheid voor de betaling van de geldboete.
- 106 Zij stelt dat zij in de loop van de vorige procedure en in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking, zeer duidelijk heeft aangetoond dat de verklaring van 23 juli 1997 niet kon worden beschouwd als een overname van de aansprakelijkheid voor de betaling van geldboeten. Indien de tegenovergestelde stelling van de Commissie werd gevolgd, zou dat erop neerkomen dat aan de wil van partijen een betekenis wordt toegekend die lijnrecht tegenover de ware betekenis staat, zoals die duidelijk was gebleken ten tijde van de vaststelling van de beschikking.
- 107 Zelfs al kon de verklaring van 23 juli 1997 aldus worden uitgelegd dat TKS daarmee „de aansprakelijkheid op zich neemt”, dan zou dat niet betekenen TKS kan worden veroordeeld tot betaling van de door Thyssen verschuldigde geldboete, omdat die persoonlijke verklaring slechts declaratoire waarde kan hebben en geen rechten in het leven roept. Een dergelijke verklaring kan de rechtspositie van de adressaat, die rechtstreeks voortvloeit uit het primaire recht, niet wijzigen en heeft materieelrechtelijk en procesrechtelijk geen gevolgen, omdat zij onverenigbaar is met de regelgeving inzake geldboeten op het gebied van mededingingsregelingen. Die regelgeving valt ontegenzeggelijk onder het publiekrecht, „in het bijzonder het strafrecht”. Door privaatrechtelijke rechtssubjecten afgelegde onafhankelijke persoonlijke verklaringen kunnen de uit het publiekrecht, „in het bijzonder het strafrecht”, voortvloeiende

rechtsgevolgen niet wijzigen. Dit beginsel gaat terug op het Romeinse recht (*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*) en vindt toepassing in de rechtsorden van de lidstaten, waardoor het een rechtstraditie vormt die de lidstaten gemeen hebben en die door de Commissie moet worden geëerbiedigd.

108 Dit geldt ook wanneer de Commissie een verklaring aanvaardt waarbij iemand de aansprakelijkheid op zich neemt, aangezien de instelling niet bevoegd is om af te wijken van de regeling voor geldboeten die op het gebied van mededingingsregelingen is vastgelegd. Verzoekster benadrukt dat de Commissie in haar beschikking van 19 januari 2005, MCAA (Zaak COMP/E — 1/C.37773), zelf van oordeel was dat een particuliere verklaring waarbij iemand de aansprakelijkheid op zich nam, niet kon leiden tot een overdracht van de aansprakelijkheid voor de betaling van geldboeten die zijn opgelegd in het kader van het mededingingsrecht. Volgens verzoekster blijft „de aansprakelijkheid voor de betaling van geldboeten rusten op de adressaat, zelfs wanneer de Commissie een andere adressaat wil beboeten dan die welke aansprakelijk is op grond van het primaire en het afgeleide gemeenschapsrecht”. Dat geldt zelfs wanneer de ondernemingen de wens van de Commissie delen om de last van de geldboete te doen rusten op een andere adressaat dan die welke werkelijk aansprakelijk is. De mogelijkheid van een dergelijke beoordelingsmarge voor de Commissie moet echter hoe dan ook worden uitgesloten, omdat zij „grenst aan” willekeur.

109 De Commissie stelt dat het derde middel niet-ontvankelijk is wegens het feit dat de vaststelling van het Gerecht in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, dat een straf op basis van de verklaring van 23 juli 1997 mogelijk is, reeds gezag van gewijsde heeft gekregen. Verzoekster heeft hoe dan ook geen procesbelang om die sanctiemogelijkheid, die tot nu toe niet is betwist, thans ter discussie te stellen. Het ontbreken van procesbelang leidt ook tot niet-ontvankelijkheid van het vierde middel tot nietigverklaring, dat is ontleend aan onrechtmatigheid van de oplegging van een geldboete op basis van de verklaring van 23 juli 1997 en dat hoe dan ook ongegrond is.

Beoordeling door het Gerecht

- 110 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het procesbelang van verzoekster om op te komen tegen de beschikking, waarbij haar een geldboete van 3 168 000 EUR wordt opgelegd, buiten kijf staat en dat het derde middel tot nietigverklaring, inzake schending van het gezag van gewijsde, niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard louter omdat verzoekster tijdens de procedure die heeft geleid tot het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, alleen heeft betwist dat de verklaring van 23 juli 1997 aldus kon worden uitgelegd dat zij afzag van haar recht om te worden gehoord.
- 111 Bijgevolg dient het betoog van verzoekster ten gronde te worden onderzocht.
- 112 Het Hof heeft het fundamentele belang van het beginsel van gezag van gewijsde, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes, erkend. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het immers van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld (arresten Hof van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 38, en 16 maart 2006, Kapferer, C-234/04, Jurispr. blz. I-2585, punt 20).
- 113 Volgens vaste rechtspraak geldt het gezag van gewijsde enkel voor de punten, feitelijk en rechtens, die door de rechter daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht (arrest Hof van 19 februari 1991, Italië/Commissie, C-281/89, Jurispr. blz. I-347, punt 14; beschikking Hof van 28 november 1996, Lenz/Commissie, C-277/95 P, Jurispr. blz. I-6109, punt 50, en arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 44).

Strekking van het arrest van het Gerecht Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie

¹¹⁴ Uit de punten 51, 52 en 55 tot en met 68 van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, blijkt het volgende:

- verzoekster heeft zelf haar overname van de aansprakelijkheid voor de door Thyssen gepleegde inbreuk als een vaststaand feit beschreven, zonder enige beperking of voorbehoud met betrekking tot de waarde van de verklaring van 23 juli 1997;

- het Gerecht heeft uitdrukkelijk opgemerkt dat TKS niet heeft betwist dat de Commissie haar verantwoordelijk kon achten voor de aan Thyssen verweten inbreuk;

- het Gerecht heeft uitdrukkelijk erkend dat de Commissie TKS op basis van de verklaring van 23 juli 1997 verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen verweten inbreuk tussen december 1993 en 1 januari 1995;

- artikel 1 van beschikking 98/247 is alleen nietig verklaard voor zover daarbij de aan Thyssen verweten inbreuk aan TKS werd toegerekend, omdat de verklaring van 23 juli 1997 niet aldus kon worden uitgelegd dat zij „eveneens” impliceerde dat TKS afzag van haar recht om te worden gehoord over de feiten die aan Thyssen werden verweten, en deze onjuiste opvatting van de Commissie met betrekking tot de strekking van die verklaring heeft geleid tot schending van de rechten van de verdediging van TKS;

- de vaststelling van de geldigheid van de verklaring van 23 juli 1997, waarmee TKS had bevestigd de aansprakelijkheid voor de handelingen van Thyssen op zich te nemen, was een noodzakelijke voorafgaande stap voor de bespreking en de daaropvolgende conclusie van het Gerecht aangaande schending van de rechten van de verdediging van TKS.

115 In het dictum van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, heeft het Gerecht beschikking 98/247 nietig verklaard voor zover daarbij de door Thyssen gepleegde inbreuk op artikel 65 KS aan TKS werd toegerekend, het bedrag van de geldboete voor TKS verlaagd met het bedrag dat haar was opgelegd wegens de door Thyssen gepleegde inbreuk, door het bedrag van de uiteindelijk aan TKS opgelegde geldboete vast te stellen op 4 032 000 EUR, en het beroep voor het overige verworpen.

Strekking van het arrest van het Hof ThyssenKrupp/Commissie

116 Verzoekster heeft hogere voorziening ingesteld tegen het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, en in wezen geconcludeerd dat het het Hof behage:

- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het Gerecht daarbij haar beroep heeft verworpen;
- artikel 1 van beschikking 98/247 te corrigeren en de duur van de inbreuk te wijzigen, wat haar betreft;
- de haar bij artikel 2 van beschikking 98/247 opgelegde geldboete evenredig te verlagen;

- subsidiair, wat de twee vorige vorderingen betreft, de zaak naar het Gerecht te verwijzen.

117 TKS voerde tot staving van haar hogere voorziening drie middelen aan:

- onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de duur van de inbreuk;
- onjuiste berekening van de forfaitaire geldboete, en
- onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de consequenties van de medewerking van TKS aan het onderzoek voor de vermindering van de geldboete.

118 Hieruit volgt dat verzoeksters hogere voorziening geen betrekking had op de beoordeling door het Gerecht van de overdracht van aansprakelijkheid van Thyssen naar TKS.

119 De Commissie heeft een incidentele hogere voorziening ingesteld tegen het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, en heeft in wezen geconcludeerd dat het het Hof behage:

- de hogere voorziening van verzoekster af te wijzen;

- subsidiair, ingeval het bestreden arrest wordt vernietigd, de vordering tot verlaging van de geldboete te verwerpen;

- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het Gerecht:
 - i) artikel 1 van beschikking 98/247, waarbij de door Thyssen gepleegde inbreuk aan TKS is toegerekend, nietig heeft verklaard;

 - ii) de bij artikel 2 van beschikking 98/247 aan TKS opgelegde geldboete heeft bepaald op een bedrag van minder dan 7 596 000 EUR;

 - iii) de Commissie heeft verwezen in haar eigen kosten.

¹²⁰ De Commissie voerde tot staving van haar incidentele hogere voorziening drie middelen aan:

- verkeerde opvatting omtrent bepaalde bewijsstukken en onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de overdracht van verantwoordelijkheid van Thyssen naar TKS;

- onjuiste beoordeling van de voorwaarden inzake eerbiediging van de rechten van de verdediging, en

— onjuiste beoordeling van het bestaan van een schending van de rechten van de verdediging.

- 121 Partijen strijden over de uitlegging van het antwoord van het Hof op het eerste middel van de incidentele hogere voorziening, en met name punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven. Die uitlegging houdt noodzakelijkerwijs verband met de strekking van dat middel en de precieze bewoordingen van het betoog dat de Commissie ter ondersteuning daarvan heeft uiteengezet.
- 122 Dienaangaande blijkt uit de punten 73 tot en met 79 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, dat de Commissie met het eerste middel van haar incidentele hogere voorziening duidelijk niet bedoelde op te komen tegen de aanvaarding door het Gerecht van het feit dat zij TKS op grond van de verklaring van 23 juli 1997 verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen verweten inbreuk, maar alleen tegen de daaropvolgende conclusie van het Gerecht dat die verklaring niet aldus kon worden uitgelegd dat zij eveneens impliceerde dat TKS afzag van haar recht om te worden gehoord over de aan Thyssen verweten feiten.
- 123 Aangaande de inhoud van het antwoord van het Hof op het eerste middel van de incidentele hogere voorziening van de Commissie stelt verzoekster dat het Hof allereerst in de punten 82 tot en met 87 van zijn arrest de beslissing van het Gerecht heeft bevestigd om de beschikking van de Commissie wegens een proceduregebrek nietig te verklaren, en vervolgens in punt 88 een aanvullend argument voor de ongeldigheid van de beschikking van de Commissie heeft uiteengezet, en heeft verklaard dat, ongeacht voornoemd proceduregebrek, TKS materieelrechtelijk niet aansprakelijk kon zijn voor de gedragingen van Thyssen.
- 124 Verzoekster stelt ten eerste dat, indien het Hof in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, geen uitspraak had willen doen over de overdracht van verantwoordelijkheid, het in de eerste twee zinnen daarvan niet had vastgesteld dat Thyssen was blijven voortbestaan en dat TKS derhalve niet aansprakelijk kon worden gesteld voor haar gedrag ingevolge het arrest van het Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, aangehaald in punt 101 hierboven. De aanvullende motivering van het Hof in de eerste twee zinnen van punt 88 van het arrest

ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, zou onvolledig zijn indien de derde zin niet ook betrekking had op de vraag van de materiële overdracht van verantwoordelijkheid, aangezien die vraag anders onbeantwoord zou zijn gebleven ten aanzien van de verklaring van 23 juli 1997.

- 125 Volgens het Gerecht houdt dat eerste argument duidelijk geen rekening met de structuur van de beoordeling van het Hof inzake de incidentele hogere voorziening, die blijkt geeft van een strikte correlatie tussen het antwoord van het Hof en de door de Commissie aangevoerde argumenten.
- 126 Eerst gaat het Hof in zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven (punten 80-87), na of de conclusie van het Gerecht dat de verklaring van 23 juli 1997 niet inhoudt dat TKS afzag van haar recht om te worden gehoord, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting wegens een verkeerde opvatting van de verklaring van 23 juli 1997 zelf en van andere documenten die in de punten 76 en 77 van het arrest van het Hof worden genoemd, namelijk de antwoorden van TKS op de twee mededelingen van punten van bezwaar en haar brief van 17 december 1996.
- 127 In zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven (punten 81 en 82), verwijst het Hof naar bovengenoemde conclusie van het Gerecht en bevestigt het de geldigheid ervan wat de strekking van de verklaring van 23 juli 1997 betreft. Vervolgens onderzoekt en verwierpt het Hof (punten 83-86) het argument van de Commissie inzake het feit dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met andere bewijsstukken die met die verklaring verband houden en die bewijsstukken daardoor verkeerd heeft opgevat.
- 128 De conclusie dat er geen sprake is van een verkeerde opvatting door het Gerecht van zowel de verklaring van 23 juli 1997 als die andere bewijsstukken (arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, punt 87), is echter niet het einde van de beoordeling door het Hof van het eerste middel van de Commissie ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorziening.

- 129 In tweede instantie onderzoekt en verwerpt het Hof immers een ander argument van de Commissie met betrekking tot het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden, die verband houden met de beweerde economische opvolging van Thyssen door TKS, met de eenheid van optreden van deze twee ondernemingen en met de verklaringen die tijdens de administratieve procedure door TKS namens Thyssen zijn afgelegd. Dat is het enige doel van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, dat onmiddellijk wordt gevolgd door de conclusie dat het eerste middel van de incidentele hogere voorziening moet worden afgewezen.
- 130 Verzoekster stelt ten tweede dat het Hof in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, ondubbelzinnig verklaart dat de „verklaringen” van TKS tijdens de administratieve procedure, die zijn genoemd in de punten 85 en 86 van dat arrest, „geen grond opleveren om de gedragingen van Thyssen [...] aan TKS toe te rekenen” en dat punt 85 van dat arrest voorts uitdrukkelijk verwijst naar de verklaring van 23 juli 1997.
- 131 Uit een eenvoudige letterlijke lezing van de derde zin van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, blijkt echter dat daarin enkel wordt verwezen naar de conclusie van de analyse in de punten 85 en 86 van dat arrest en dat de daarin bedoelde verklaringen de verklaringen zijn die het Hof reeds had beoordeeld, namelijk de antwoorden van TKS op de twee mededelingen van punten van bezwaar en haar brief van 17 december 1996.
- 132 De verklaring van 23 juli 1997 wordt inderdaad genoemd in punt 85 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, maar uit de formulering van de laatste zin van dat punt blijkt duidelijk dat het Hof daar ten behoeve van zijn redenering juist onderscheid maakt tussen de verklaring van 23 juli 1997 en de verklaringen van TKS over bepaalde activiteiten van Thyssen vóór de overname ervan in 1995. Het Hof is dus van oordeel dat, ofschoon verzoekster in haar antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar en in haar brief van 17 december 1996 ook opmerkingen had gemaakt over bepaalde activiteiten van Thyssen vóór de overname ervan in 1995, de verklaring van 23 juli 1997 niet impliceerde dat TKS van mening was dat zij zich op het punt van de toerekening van de gedragingen van Thyssen voldoende had verweerd, zodat de Commissie haar voor die gedragingen een geldboete mocht opleggen zonder haar opnieuw te horen.

- 133 Bovendien noemt het Hof in de derde zin van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, de verklaringen die TKS tijdens de administratieve procedure heeft afgelegd „over de activiteiten van Thyssen”. Door deze formulering kan onderscheid worden gemaakt tussen die verklaringen en de verklaring van 23 juli 1997, waarmee TKS heeft bevestigd de verantwoordelijkheid voor de handelingen van Thyssen op zich te nemen, en zij verwijst naar de formulering in punt 85 van dat arrest met betrekking tot „[door TKS gemaakte] opmerkingen [...] over bepaalde activiteiten van Thyssen vóór de overname daarvan in 1995”.
- 134 Wat de formulering in bovengenoemde derde zin betreft, volgens welke de verklaringen van TKS over de activiteiten van Thyssen in de loop van de administratieve procedure geen grond opleveren om „de gedragingen van Thyssen van vóór [1995] aan TKS toe te rekenen”, deze moet worden gelezen in het licht van het zeer specifieke doel van het eerste middel van de incidentele hogere voorziening en het feit dat de betrokken zinsnede enkel verwijst naar de conclusie van de analyse van het Hof in de punten 85 en 86 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, en wel wegens een gedeeltelijke overlapping van de argumenten die de Commissie heeft aangevoerd ter ondersteuning van het eerste middel van de incidentele hogere voorziening.
- 135 De derde zin van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, moet dus worden opgevat als een herinnering door het Hof aan het feit dat de verklaringen van TKS over de activiteiten van Thyssen in de loop van de administratieve procedure, namelijk de antwoorden van TKS op de twee mededelingen van punten van bezwaar en haar brief van 17 december 1996, niet de conclusie toestaan dat de verklaring van 23 juli 1997 ook impliceerde dat TKS afzag van haar recht om te worden gehoord en dat daarom de gedragingen van Thyssen van vóór 1995 aan TKS kunnen worden toegerekend, wegens een proceduregebrek in verband met de schending van de rechten van de verdediging van TKS.
- 136 De tegenovergestelde uitlegging van punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, die verzoekster bepleit, komt erop neer dat het Hof, zonder enige redenen en met een eenvoudige verwijzing, een vaststelling betreffende schending van het recht om te worden gehoord zou hebben veranderd in een conclusie inzake de overdracht van aansprakelijkheid, hetgeen niet kan worden aanvaard.

- 137 Verder moet erop worden gewezen dat indien punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, moest worden uitgelegd zoals verzoekster doet — namelijk dat het Hof daarin heeft verklaard dat TKS, het proceduregebrek daargelaten, niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de gedragingen van Thyssen — het Hof geen enkele reden zou hebben gehad om zich nog uit te spreken over het tweede en het derde middel van de incidentele hogere voorziening, waarmee werd betwist dat er sprake was van schending van de rechten van de verdediging, hetgeen het in de punten 90 tot en met 97 van het betrokken arrest toch heeft gedaan met de conclusie dat die middelen moesten worden afgewezen.
- 138 Hieruit volgt dat het derde middel van verzoekster, dat inhoudt dat de Commissie, door aan TKS een geldboete op te leggen voor de inbreuk van Thyssen, inbreuk heeft gemaakt op het gezag van gewijsde van het oordeel van het Hof in het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, dat TKS niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de gedragingen van Thyssen, moet worden afgewezen omdat het is gebaseerd op een onjuiste uitlegging van punt 88 van voornoemd arrest.

Gevolgen van het gezag van gewijsde

- 139 Uit het voorgaande volgt dat de gemeenschapsrechter heeft geoordeeld dat de Commissie TKS, gelet op de verklaring van 23 juli 1997, bij wijze van uitzondering verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen verweten inbreuken tussen december 1993 en het tijdstip waarop haar activiteiten zijn overgedragen aan TKS, te weten 1 januari 1995, maar dat de Commissie TKS niet in staat had gesteld om haar opmerkingen te maken over die inbreuken, en dat TKS derhalve dienaangaande niet haar rechten van de verdediging had kunnen uitoefenen. Deze conclusie heeft geleid tot de gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 98/247.
- 140 Er moet van worden uitgegaan dat dit punt met betrekking tot het recht daadwerkelijk is beslecht in de zin van de rechtspraak die is aangehaald in punt 113 hierboven, en dat het derhalve gezag van gewijsde heeft, waarbij eraan wordt herinnerd dat dit gezag niet alleen toekomt aan het dictum van gerechtelijke beslissingen tot nietigverklaring. Het strekt zich ook uit tot de overwegingen die de noodzakelijke steun bieden aan het dictum en er daardoor onlosmakelijk mee verbonden zijn [zie in die zin arrest P&O

European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie, aangehaald in punt 94 hierboven, punt 44, en aangehaalde rechtspraak].

- 141 Het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, bevestigd bij arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, bracht voor de Commissie derhalve alleen de verplichting mee — op grond van artikel 233 EG, dat de instelling waarvan een handeling nietig is verklaard, verplicht om de maatregelen te nemen ter uitvoering van het betrokken arrest van het Hof — om in de handeling die voor de nietig verklaarde handeling in de plaats moest komen, de daadwerkelijk geconstateerde onrechtmatigheid op te heffen (zie in die zin arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 48).
- 142 Dat is precies wat de Commissie heeft gedaan in de beschikking, waarvan de vaststelling is voorafgegaan door de verzending op 5 april 2006 van een mededeling van punten van bezwaar aan TKS, die daarop heeft geantwoord op 17 mei 2006. Verzoekster is aldus in staat gesteld om haar opmerkingen te maken met betrekking tot de realiteit en de relevantie van het aan Thyssen verweten gedrag.
- 143 In het kader van het onderhavige beroep wordt het Gerecht gevraagd om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van de handeling die beschikking 98/247 vervangt en waarbij de Commissie aan verzoekster een geldboete van 3 168 000 EUR heeft opgelegd voor het gedrag van Thyssen op basis van de opmerkingen over de verklaring van 23 juli 1997 in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, bevestigd bij het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven.
- 144 Niettegenstaande het feit dat het onderhavige beroep ziet op een handeling die formeel verschilt van beschikking 98/247, moet worden vastgesteld dat het punt met betrekking tot het recht dat in het kader van dit beroep wordt besproken en dat betrekking heeft op de geldigheid van de verklaring van 23 juli 1997 als rechtsgrondslag voor de toerekening van de gedragingen van Thyssen aan verzoekster en voor de daaropvolgende aan verzoekster opgelegde sanctie, reeds is onderzocht en definitief is beslecht door de gemeenschapsrechter en dat dit punt met betrekking tot het recht dus gezag van gewijsde heeft.

145 Dat gezag van gewijsde verzet zich ertegen dat dit punt met betrekking tot het recht opnieuw voor een onderzoek aan het Gerecht wordt voorgelegd.

146 Onder deze omstandigheden is het argument van verzoekster dat haar in het onderhavige geval geen gezag van gewijsde kan worden tegengeworpen omdat het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, uitsluitend betrekking had op beschikking 98/247, die niet het voorwerp van het onderhavige beroep is, irrelevant en moet het worden afgewezen.

147 Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel tot nietigverklaring, dat betrekking heeft op onrechtmatigheid van de oplegging van een geldboete op basis van de verklaring van 23 juli 1997, niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Hierdoor verliest de intrekking van die verklaring door verzoekster ter terechtzitting, die uitsluitend tot doel had om haar argumenten over de strekking ervan te illustreren, elk belang.

4. *Schending van het „nauwkeurigheidsbeginsel”*

Argumenten van partijen

148 In het kader van het vijfde middel stelt verzoekster dat de beschikking het „nauwkeurigheidsbeginsel” schendt, aangezien de Commissie de rechtsgrondslag voor de oplegging van de sanctie noch het begrip „overname van verantwoordelijkheid door middel van een persoonlijke verklaring” voldoende duidelijk heeft afgebakend.

149 Ten eerste stelt verzoekster dat de Commissie beweert de aan TKS opgelegde geldboete te hebben gebaseerd op een „combinatie van normen”, waarbij ten minste artikel 65 KS

en artikel 23 van verordening nr. 1/2003 zijn gecombineerd, hetgeen onnauwkeurig is, omdat de op die grondslag opgelegde geldboete niet „voorzienbaar is voor hen die erdoor worden geraakt”, in tegenstelling tot wat de rechtspraak vereist. De tegenstrijdige uitleggingen van de Commissie in het verweerschrift tonen aan dat zij zelf niet weet hoe die combinatie „eruit zou moeten zien”.

- 150 De onnauwkeurigheid van de combinatie van rechtsgrondslagen wordt bevestigd door het feit dat het onder meer niet mogelijk is om vast te stellen of de toepasselijke beroepstermijn een maand bedraagt, zoals het EGKS-Verdrag bepaalt, of twee maanden, zoals het EG-Verdrag bepaalt. De procedurele onzekerheden die door de Commissie zijn veroorzaakt, leveren een schending van de rechten van de verdediging van TKS op.
- 151 Ten tweede stelt verzoekster dat de Commissie met het begrip „overname van verantwoordelijkheid door middel van een persoonlijke verklaring” (punten 125 en 127 van de beschikking) een soort rechtsopvolging sui generis heeft geconstrueerd, die in de onderhavige zaak voor de eerste keer wordt toegepast en onnauwkeurig en onbepaald is en dus kennelijk onrechtmatig, wat zowel de draagwijdte als de voorwaarden voor toepassing ervan betreft.
- 152 Dit nieuwe begrip komt niet voort uit het primaire recht noch uit het afgeleide recht of de rechtspraak, die de tegenovergestelde oplossing geeft zoals die is neergelegd in het arrest Commissie/Anic Partecipazioni, aangehaald in punt 101 hierboven. De schending van het „nauwkeurigheidsbeginsel” volgt tevens uit het feit dat de Commissie in haar beschikking van 19 januari 2005, MCAA, zelf uitdrukkelijk het tegenovergestelde standpunt heeft ingenomen, namelijk dat een onafhankelijke persoonlijke verklaring juist niet leidt tot een overdracht van aansprakelijkheid. Bovendien heeft de Commissie zelfs in haar mededeling van punten van bezwaar geen melding gemaakt van het nieuwe begrip dat zij voortaan zou toepassen bij de bestraffing van inbreuken op het mededingingsrecht.
- 153 Verzoekster verklaart tot slot dat, aangezien de Commissie niet duidelijk en niet definitief heeft aangegeven op welke rechtsgrondslag zij de oplegging van een sanctie baseerde, verzoekster over die rechtsgrondslag alleen maar kan speculeren. Deze

vaststelling kan niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het onderhavige middel, zoals de Commissie stelt, maar uitsluitend tot nietigheid van de beschikking.

- 154 De Commissie stelt dat de argumenten van verzoekster over beweerde „door de Commissie veroorzaakte onzekerheden” dermate vaag zijn dat het middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens onbepaaldheid. Zij vordert subsidiair dat het middel ongegrond wordt verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

Ontvankelijkheid van het middel

- 155 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het vijfde middel op grond van de beweerde onbepaaldheid ervan.
- 156 Volgens artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering moet het inleidend verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen inhouden. Deze uiteenzetting moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn opdat de verweerder zijn verdediging kan voorbereiden en het Gerecht in voorkomend geval zonder andere ondersteunende informatie op het beroep uitspraak kan doen. Het beroepschrift moet bijgevolg duidelijk laten uitkomen, op welk middel het beroep is gebaseerd, zodat de blote vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet (arresten Gerecht van 12 januari 1995, *Viho/Commissie*, T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 68, en 14 mei 1998, *Mo och Domsjö/Commissie*, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punt 333).

- 157 In casu blijkt uit de schriftelijke stukken van verzoekster met betrekking tot het middel inzake schending van het „nauwkeurigheidbeginsel”, dat zij in werkelijkheid doelt op het rechtszekerheidsbeginsel, dat de Commissie heeft geschonden doordat de rechtsgrondslag van de sanctie en de aansprakelijkstelling onnauwkeurig zijn.
- 158 Vastgesteld moet worden dat verzoeksters uiteenzetting daarmee voldoende duidelijk en nauwkeurig is, aangezien zij de Commissie niet heeft belet om reeds in haar verweerschrift op de aangevoerde argumenten te antwoorden, en zij het Gerecht in staat stelt zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen.
- 159 Het middel moet dus ontvankelijk worden verklaard en ten gronde worden beoordeeld.

Ten gronde

- 160 Volgens vaste rechtspraak, waarop verzoekster in haar schriftelijke stukken heeft gewezen, moet de communautaire wetgeving duidelijk zijn en moet de toepassing ervan voorzienbaar zijn voor hen die erdoor worden geraakt. Op grond van dit rechtszekerheidsvereiste dient elke handeling die rechtsgevolgen teweeg beoogt te brengen, haar verbindendheid aan een bepaling van het gemeenschapsrecht te ontleen, die expliciet als rechtsgrondslag moet worden vermeld en die de rechtsvorm bepaalt waarin de handeling moet worden verricht (arrest Hof van 16 juni 1993, Frankrijk/Commissie, C-325/91, Jurispr. blz. I-3283, punt 26). Het Hof heeft ook verklaard dat sancties, ook indient niet strafrechtelijke, alleen kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat (arrest Hof van 25 september 1984, Könecke, 117/83, Jurispr. blz. 3291, punt 11).
- 161 Aangaande in de eerste plaats de bewering dat de rechtsgrondslag van de beschikking onnauwkeurig is, stelt verzoekster dat de beschikking is gebaseerd op een „combinatie

van normen”, die ten minste uit artikel 65 KS en artikel 23 van verordening nr. 1/2003 bestaat, hetgeen onnauwkeurig is. Naast irrelevante overwegingen inzake beweerd onnauwkeurigheden in het verweerschrift voert zij aan dat deze combinatie onnauwkeurig is, omdat de opgelegde geldboete niet „voorzienbaar was voor hen die erdoor worden geraakt”, en dat de onnauwkeurigheid van de „cocktail van rechtsgrondslagen” procedurele onzekerheden heeft veroorzaakt die schendingen van de rechten van de verdediging opleveren.

162 Dit betoog van verzoekster berust op een onjuiste vooronderstelling en moet dus worden afgewezen.

163 Uit de beschikking blijkt duidelijk dat de rechtsgrondslag, dat wil zeggen de bepalingen die de Commissie machtigen om op het betrokken gebied op te treden, uitsluitend wordt gevormd door de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, en niet door artikel 65 KS. De verwijzing in de beschikking naar artikel 65 KS betreft lid 1 daarvan, dat wil zeggen de materieelrechtelijke bepaling die is gericht aan ondernemingen en verenigingen van ondernemingen en die bepaalde mededingingsversturende gedragingen verbiedt, en lid 5, voor zover dat voorziet in de mogelijkheid om geldboeten op te leggen van ten hoogste twee keer de omzet die is behaald met de producten die het voorwerp van de mededingingsbepalende overeenkomst zijn geweest. De verwijzing naar de toepasbaarheid van artikel 65, lid 5, KS heeft betrekking op de discussie inzake het beginsel van de *lex mitior* en dient ter rechtvaardiging van de toepassing in het onderhavige geval van deze bepaling en niet van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 voor de berekening van het bedrag van de geldboete (zie punten 162-168 en 178 van de beschikking).

164 Het eerste en het tweede middel tot nietigverklaring, die hierboven zijn onderzocht, tonen aan dat verzoekster geen echte onzekerheid heeft ervaren over de rechtsgrondslag van de beschikking.

165 Naast de uitdrukkelijke verwijzing naar de artikelen 7, lid 1, en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft de Commissie in punt 70 van de beschikking herinnerd aan de vaste

rechtspraak dat procedurevoorschriften in het algemeen worden geacht te gelden voor alle bij de inwerkingtreding ervan aanhangige gedingen, maar dat dit niet opgaat voor de materieelrechtelijke voorschriften, die gewoonlijk aldus worden uitgelegd dat zij alleen gelden ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities (arrest Meridionale Industria Salumi e.a., aangehaald in punt 85 hierboven, punt 9). Bovendien vermeldt artikel 4 van de beschikking uitdrukkelijk dat deze een executoriale titel vormt „krachtens artikel 256 [EG]” en is de beschikking aan verzoekster betekend door middel van een brief waarin haar is duidelijk gemaakt dat die betekening plaatsvond „overeenkomstig artikel 254 [EG]”.

166 Onder deze omstandigheden leed het geen enkele twijfel dat het beroep tegen de beschikking, die meer dan vier jaar na het aflopen van het EGKS-Verdrag is vastgesteld, moest worden ingesteld overeenkomstig de voorschriften van artikel 230 EG en het Reglement voor de procesvoering en dat artikel 23 van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie in geen geval toepassing kon vinden.

167 Voorts geeft verzoekster geen enkele uitleg ter ondersteuning van het specifieke bezwaar dat de rechtsgrondslag onnauwkeurig is omdat de opgelegde geldboete niet „voorzienbaar was voor hen die erdoor worden geraakt”, en zij beroept zich hoe dan ook niet op onrechtmatigheid van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 in het licht van het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, dat volgt uit het rechtszekerheidsbeginsel, en zelfs niet op ontoereikende motivering van de beschikking.

168 De beschikking, waarbij de Commissie een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS heeft vastgesteld en verzoekster heeft gestraft na het aflopen van het EGKS-Verdrag, is vastgesteld met inachtneming van de beginselen betreffende de werking van de wet in de tijd en de Commissie heeft terecht voornoemd artikel als materieelrechtelijke regel toegepast alsook de regels inzake bevoegdheid en procedure van verordening nr. 1/2003, waaronder artikel 23, lid 2, dat uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid voor de Commissie om een geldboete op te leggen aan ondernemingen die zich mededingingsbeperkend hebben gedragen.

169 Voor zover verzoekster de geldigheid van de rechtsgrondslag van de beschikking ter discussie wil stellen door te verwijzen naar een „cocktail van rechtsgrondslagen die in de rechtspraak noch in de rechtsleer zijn aanvaard”, volstaat de opmerking dat hiervóór is vastgesteld dat de gebruikte rechtsgrondslag op het moment van de vaststelling van de beschikking de Commissie een bevoegdheid toekeende om een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vast te stellen en te bestraffen.

170 Aangaande in de tweede plaats de bewering dat er in het onderhavige geval onnauwkeurigheid bestaat ten aanzien van de aansprakelijkstelling, volstaat de vaststelling dat de aansprakelijkheid van verzoekster voor het gedrag van Thyssen uitdrukkelijk en uitsluitend is gebaseerd op de verklaring van 23 juli 1997, zoals dat zeer duidelijk blijkt uit de punten 112 tot en met 117, 125, 127, 128 en 149 van de beschikking. Uit onderzoek van de schriftelijke stukken van verzoekster blijkt dat er geen enkele onzekerheid op dit punt bestaat.

171 Het lijkt er in werkelijkheid op dat het betoog dat verzoekster ter ondersteuning van het vijfde middel tot nietigverklaring heeft uiteengezet, tot doel heeft opnieuw de onrechtmatigheid van een dergelijke grondslag aan te tonen. Die betwisting is echter niet-ontvankelijk, omdat dit punt met betrekking tot het recht reeds definitief door de gemeenschapsrechter is beslecht in het voordeel van de geldigheid van die grondslag, en dit punt derhalve gezag van gewijsde heeft (zie punten 139-147 hierboven).

172 Uit het voorgaande volgt dat het middel inzake schending van het „nauwkeurighedsbeginsel” moet worden afgewezen.

5. *Schending van het beginsel ne bis in idem*

Argumenten van partijen

- 173 In het kader van haar zesde middel beweert verzoekster dat het begrip „overname van verantwoordelijkheid door middel van een persoonlijke verklaring” een schending is van het beginsel ne bis in idem, dat ook moet worden geëerbiedigd bij de „hernieuwing van een geldboeteprocEDURE”.
- 174 In de onderhavige zaak is er sprake van een ongeoorloofde dubbele sanctie. Voor de door TKS gepleegde inbreuk is reeds een sanctie opgelegd die definitief is geworden, en de Commissie heeft haar bovendien aansprakelijk gesteld voor de door Thyssen gepleegde inbreuk, hetgeen neerkomt op een tweede sanctie voor dezelfde handeling.
- 175 TKS verklaart dat het Hof in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft vastgesteld dat de overdracht van verantwoordelijkheid materieel onmogelijk was, en dat zij derhalve een tweede keer is beboet, ondanks het feit dat die beoordeling definitief gezag van gewijsde heeft gekregen. Door deze conclusie van het Hof is het irrelevant dat het nietig verklaarde gedeelte van beschikking 98/247 overeenstemt met het deel van de geldboete dat in theorie aan verzoekster was opgelegd wegens de aan Thyssen toegerekende inbreuk.
- 176 Bovendien wijst de Commissie met haar nieuwe begrip „overname van verantwoordelijkheid door middel van een persoonlijke verklaring” derden-aansprakelijkheid toe. De Commissie benadrukt zelf dat de verantwoordelijkheid aanvankelijk niet bij TKS lag en dat het ook niet gaat om de oplegging van aansprakelijkheid in het kader van rechtsopvolging. Volgens verzoekster moet in dat geval echter worden vastgesteld dat de Commissie haar een nieuwe, tweede geldboete oplegt in plaats van zich te beperken tot het rechtzetten van een proceduregebrek. De oplegging van een sanctie voor de door Thyssen gepleegde inbreuk zou dus enkel geoorloofd zijn indien TKS niet reeds was gestraft voor de inbreuk die zij heeft gepleegd. Aangezien de aan TKS opgelegde sanctie

in 1998 definitief is geworden, moet de vervolging ten aanzien van alle litigieuze feiten worden geacht inmiddels te zijn vervallen.

177 De Commissie vordert de afwijzing van dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

178 Het beginsel *ne bis in idem*, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat bovendien is neergelegd in artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), ondertekend te Rome op 4 november 1950, verbiedt op het gebied van de mededinging dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een met de mededinging strijdige gedraging waarvoor zij is gestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 59).

179 De toepassing van het beginsel *ne bis in idem* is onderworpen aan de driedelige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 338).

180 In casu beweert verzoekster dat haar een ongeoorloofde dubbele sanctie is opgelegd. Volgens haar is zij in beschikking 98/247 reeds op definitieve wijze gestraft voor de inbreuk die zij heeft gepleegd, en heeft de Commissie, door haar in de beschikking aansprakelijk te stellen voor de door Thyssen gepleegde inbreuk, haar een tweede keer gestraft voor „dezelfde handeling”.

- 181 Tot staving van deze bewering beroept verzoekster zich opnieuw op onregelmatigheid van de toerekening van de door Thyssen gepleegde inbreuk op basis van de verklaring van 23 juli 1997. Daartoe herinnert zij aan haar betoog dat het Hof in punt 88 van het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft geoordeeld dat TKS materieel niet aansprakelijk was voor de onrechtmatige gedraging van Thyssen, en beweert zij dat de Commissie in de beschikking derden-aansprakelijkheid heeft toegewezen.
- 182 Verzoekster leidt uit die beweerde onregelmatigheid af dat de in de beschikking opgelegde geldboete geen ander doel kan hebben dan haar een tweede keer te straffen voor de inbreuk die zij heeft gepleegd, hetgeen in strijd is met het beginsel ne bis in idem.
- 183 Volgens het Gerecht is dat betoog gebaseerd op een onjuiste vooronderstelling.
- 184 Zoals reeds is aangegeven, heeft de gemeenschapsrechter immers geoordeeld dat de Commissie, gelet op de verklaring van 23 juli 1997, TKS bij wijze van uitzondering verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen verweten inbreuk.
- 185 Na te hebben opgemerkt dat er sprake was van een proceduregebrek in verband met de schending van de rechten van de verdediging van verzoekster, heeft het Gerecht in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, artikel 1 van beschikking 98/247 nietig verklaard voor zover daarbij de door Thyssen gepleegde inbreuk op artikel 65 KS aan TKS werd toegerekend, het bedrag van de geldboete voor TKS bijgevolg verlaagd met het bedrag dat haar was opgelegd op grond van de door Thyssen gepleegde inbreuk, en het bedrag van de uiteindelijk aan TKS wegens haar eigen mededingingsbeperkende gedrag opgelegde geldboete vastgesteld op 4 032 000 EUR.

- 186 Dat arrest is door het Hof bevestigd in zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven. Verzoeksters uitlegging van punt 88 van dat arrest is reeds van de hand gewezen.
- 187 Ingevolge artikel 233 EG stond het aan de Commissie om de door de gemeenschapsrechter vastgestelde onrechtmatigheid te herstellen, hetgeen zij heeft gedaan in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking. Deze laatste heeft als enige doel om, na het proceduregebrek te hebben verholpen, op basis van de verklaring van 23 juli 1997 de door Thyssen gepleegde inbreuk op artikel 65 KS aan verzoekster toe te rekenen en haar bijgevolg een geldboete van 3 168 000 EUR op te leggen.
- 188 De beschikking vormt dus in geen geval een tweede sanctie voor de onrechtmatige gedraging van TKS die in beschikking 98/247 reeds op definitieve wijze is bestraft. Bovendien worden de twee door TKS en Thyssen gepleegde inbreuken niet teruggebracht tot een enkele inbreuk door de overname van verantwoordelijkheid door middel van de verklaring van 23 juli 1997, zoals de Commissie terecht benadrukt.
- 189 Voorts schendt de beschikking evenmin het beginsel ne bis idem, omdat zij opnieuw en uitsluitend betrekking heeft op de mededingingsbeperkende gedragingen van Thyssen.
- 190 Het beginsel ne bis in idem staat er op zich niet aan in de weg dat de vervolging ten aanzien van dezelfde met de mededinging strijdige gedraging wordt hervat wanneer een eerste beslissing op formele gronden is nietig verklaard, zonder dat ten gronde uitspraak is gedaan over de ten laste gelegde feiten. De nietigverklaring staat dan niet gelijk aan „vrijspraak” in de zin die daaraan in het strafrecht wordt gegeven. In een dergelijk geval komen de bij de nieuwe beschikking opgelegde sancties niet bovenop de sancties die bij de nietig verklaarde beschikking zijn opgelegd, maar komen zij daarvoor in de plaats (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 62).

- 191 Deze rechtspraak is in casu volledig toepasbaar, aangezien de bij de beschikking aan verzoekster wegens haar aansprakelijkheid voor de inbreuk van Thyssen opgelegde sanctie in de plaats komt van de sanctie die om dezelfde reden in beschikking 98/247 was opgelegd, zodat schending van het beginsel ne bis in idem volledig uitgesloten is.
- 192 Uit het voorgaande volgt dat het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem moet worden afgewezen.

6. Verjaring

Argumenten van partijen

- 193 In het kader van het zevende middel beweert verzoekster dat op grond van artikel 1, lid 1, van beschikking nr. 715/78/EGKS van de Commissie van 6 april 1978 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het toepassingsgebied van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (PB L 94, blz. 22), voor de door Thyssen gepleegde inbreuk een verjaringstermijn van vijf jaar geldt, die is verstreken in 1999 of ten laatste in 2003, indien de datum waarop de andere deelnemers aan de mededingingsregeling de inbreuk hebben beëindigd, in aanmerking wordt genomen.
- 194 Er kan geen stuiting van de verjaring in de zin van artikel 2 van beschikking nr. 715/78 of schorsing daarvan zijn geweest, aangezien Thyssen geen partij was bij de procedure die heeft geleid tot het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven. Het resultaat is hetzelfde indien een beroep wordt gedaan op de verjaringsregels van artikel 25 van verordening nr. 1/2003 of van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1).

195 Anders dan de Commissie meent, wordt de verjaringstermijn in het onderhavige geval niet bepaald door de inbreuk die door TKS is gepleegd, aangezien met de bij de beschikking opgelegde geldboete een inbreuk wordt bestraft die oorspronkelijk door Thyssen is gepleegd. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101), stelt verzoekster dat, aangezien de haar verweten inbreuk is gepleegd door Thyssen, de aan haar opgelegde sanctie alleen kan worden opgelegd voor zover dat jegens haar rechtsvoorganger, te weten Thyssen, mogelijk zou zijn geweest. Aangezien de inbreuk ten aanzien van Thyssen is verjaard, is zij dat ook jegens verzoekster, die wordt geacht „in de plaats van Thyssen te zijn getreden in de procedure die tot een geldboete kon leiden”.

196 In antwoord op het argument van de Commissie dat er geen sprake is van een „geval van rechtsopvolging”, omdat Thyssen nog bestaat, en dat haar bevoegdheid om de inbreuken te vervolgen uitsluitend en rechtstreeks het gevolg is van de verklaring waarbij TKS beweerdelijk de aansprakelijkheid op zich heeft genomen, stelt verzoekster dat voor het begrip rechtsopvolging niet de voorwaarde geldt dat de rechtsvoorganger niet meer bestaat, en dat er sprake is van opvolging wanneer de juridische bevoegdheden veranderen, zelfs indien de rechtsvoorganger nog bestaat. Of deze overdracht van verantwoordelijkheid wordt gekwalificeerd als „rechtsopvolging” of als het gebruik door de Commissie van haar „sanctiebevoegdheid” op basis van de verklaring van 23 juli 1997, is bovendien irrelevant, aangezien het steeds gaat om aansprakelijkheid voor een inbreuk waarbij verzoekster totaal niet betrokken is geweest.

197 Volgens verzoekster verzet de Commissie zich ook tegen de verjaring op basis van haar „legitieme belang bij de vaststelling van de inbreuk” door middel van de jegens TKS vastgestelde beschikking, en beweert de Commissie dat voor „vaststellingsbeschikkingen” geen verjaringstermijnen gelden. Deze redenering kan niet worden aanvaard, omdat niet duidelijk is waarop de Commissie een dergelijk „legitiem belang” in de zin van artikel 7, lid 1, verordening nr. 1/2003 zou kunnen baseren en het gaat in dit geval niet om een declaratoire beschikking, maar juist om een beschikking waarbij een boete wordt opgelegd. Zelfs een „legitiem belang bij de vaststelling van de inbreuk” kan niets veranderen aan het feit dat de inbreuk is verjaard. In ieder geval zou een „vaststellingsbeschikking” waarvoor de verjaringsregels niet gelden, de rechten van de verdediging van TKS schenden, omdat dit legitieme belang nooit is genoemd in de mededeling van punten van bezwaar.

198 De Commissie vordert de afwijzing van het zevende middel.

Beoordeling door het Gerecht

- 199 Het Gerecht is van oordeel dat het onderhavige middel niet kan worden aanvaard, omdat het is gebaseerd op de onjuiste vooronderstelling dat de sanctie die in beschikking 98/247 en vervolgens in de beschikking aan verzoekster is opgelegd, betrekking heeft op een „inbreuk waarbij zij totaal niet betrokken is geweest”.
- 200 TKS heeft met de verklaring van 23 juli 1997, die aan de Commissie was gericht, de verantwoordelijkheid voor de aan Thyssen verweten feiten aanvaard voor de periode vanaf 1993, terwijl de activiteiten van Thyssen in de sector van de betrokken producten pas met ingang van 1 januari 1995 aan haar zijn overgedragen.
- 201 Beschikking 98/247, waarbij de mededingingsbeperkende gedragingen van Thyssen aan TKS zijn toegerekend, en haar uit hoofde daarvan een geldboete is opgelegd, was specifiek uitsluitend gebaseerd op de verklaring van 23 juli 1997.
- 202 In het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie TKS, gelet op de verklaring van 23 juli 1997, bij wijze van uitzondering verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen verweten inbreuken, aangezien een dergelijke verklaring impliceert dat de rechtspersoon die verantwoordelijk is geworden voor de activiteiten van een andere rechtspersoon, na de datum van de uit die activiteiten voortvloeiende inbreuk daarvoor aansprakelijk moet worden gehouden, ook al is in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd (punt 62 van het arrest).

- 203 TKS wordt dus rechtens geacht de betrokken inbreuk zelf te hebben gepleegd (zie naar analogie arrest Hof van 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a./Commissie*, C-294/98 P, *Jurispr.* blz. I-10065, punt 28).
- 204 Dat verklaart juist waarom het Gerecht in het arrest *Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie*, aangehaald in punt 24 hierboven, de Commissie heeft gestraft wegens schending van verzoeksters rechten van de verdediging.
- 205 Na te hebben opgemerkt dat de verklaring van 23 juli 1997 niet aldus kon worden uitgelegd dat zij eveneens impliceerde dat verzoekster afzag van haar recht om te worden gehoord over de feiten die aan Thyssen werden verweten, heeft het Gerecht vastgesteld dat in de mededeling van punten van bezwaar die aan verzoekster is betekend, verzoekster niet aansprakelijk is gesteld voor de aan Thyssen ten laste gelegde feiten, met betrekking tot welke TKS de aansprakelijkheid voor een eventuele geldboete aanvaardde, en dat TKS niet in de gelegenheid was gesteld om opmerkingen in te dienen met betrekking tot de realiteit en de relevantie van de aan Thyssen verweten feiten. Het Gerecht heeft daaruit geconcludeerd dat verzoekster haar rechten van de verdediging niet heeft kunnen uitoefenen.
- 206 Het staat aan de Commissie om op basis van de bewijsmiddelen die bij verificaties en door middel van verzoeken om inlichtingen zijn verzameld, te beslissen over de toerekenbaarheid van de vastgestelde inbreuken, en de mededeling van punten van bezwaar vormt een wezenlijke procedurele waarborg en geeft toepassing aan een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht, dat verlangt dat de rechten van de verdediging in elke procedure in acht worden genomen (arrest Hof van 16 maart 2000, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, C-395/96 P en C-396/96 P, *Jurispr.* blz. I-1365, punten 142 en 143). In de mededeling van punten van bezwaar, de procedurele handeling waarmee de administratieve procedure op tegenspraak begint, noemt de Commissie de punten van bezwaar en zet zij de feiten uiteen die de onderneming die de adressaat van de mededeling is, ten laste worden gelegd. Gelet op het belang van de mededeling van de punten van bezwaar, dient hierin op ondubbelzinnige wijze de rechtspersoon te worden vermeld waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd, en dient deze mededeling aan die rechtspersoon te worden toegezonden (arresten Hof van 2 oktober 2003, *ARBED/Commissie*, C-176/99 P, *Jurispr.* blz. I-10687, punt 21, en *ThyssenKrupp/Commissie*, aangehaald in punt 27 hierboven, punt 92).

207 Volgens het Gerecht stond het dus uitsluitend aan TKS om rekenschap af te leggen voor de inbreuk, die haar rechtens kon worden toegerekend op grond van de verklaring van 23 juli 1997.

208 Onder deze omstandigheden rijst met betrekking tot de verjaring in het onderhavige geval niet de vraag of de in de beschikking aan TKS opgelegde sanctie had kunnen worden opgelegd aan haar „rechtsvoorganger”, maar of de Commissie op 20 december 2006 nog een geldboete mocht opleggen voor een inbreuk die was beëindigd op 1 januari 1995 of 21 januari 1998, al naargelang rekening wordt gehouden met de datum van de overname door TKS van de activiteiten van Thyssen in de sector van platte producten van roestvrij staal of met de in artikel 1 van beschikking 98/247 vastgestelde einddatum van de voortdurende inbreuk.

209 Aangaande de verjaringsregels waarmee rekening moet worden gehouden, moet worden vastgesteld dat op grond van artikel 37 van verordening nr. 1/2003 de toepassing van verordening nr. 2988/74 in het onderhavige geval uitgesloten is, aangezien de Commissie in de beschikking de bevoegdheidsregels en de procedure-regels van verordening nr. 1/2003 heeft toegepast. Verordening nr. 1/2003 en beschikking nr. 715/78 bevatten bepalingen die in wezen identiek zijn.

210 Verordening nr. 1/2003 en beschikking nr. 715/78 bepalen dat:

- de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen wegens inbreuken op het mededingingsrecht in beginsel onderworpen is aan een verjaringstermijn van vijf jaar, die ingaat op de dag waarop de inbreuk is gepleegd, of bij voortdurende of voortgezette inbreuken op de dag waarop de inbreuk is beëindigd (artikel 25, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en artikel 1, leden 1 en 2, van beschikking nr. 715/78);

- de verjaring wordt gestuit door elke handeling van de Commissie ter instructie of vervolging van de inbreuk, waarbij de stuiting van de verjaring intreedt op de dag waarop van de handeling kennis wordt gegeven aan ten minste één onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen, en geldt ten aanzien van alle ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen (artikel 25, leden 3 en 4, van verordening nr. 1/2003 en artikel 2, leden 1 en 2, van beschikking nr. 715/78);

- na iedere stuiting een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, maar dat de verjaring ten laatste intreedt op de dag waarop een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete of een sanctie heeft opgelegd; deze termijn wordt verlengd met de periode gedurende welke de verjaring is geschorst (artikel 25, lid 5, van verordening nr. 1/2003 en artikel 2, lid 3, van beschikking nr. 715/78);

- de verjaring ter zake van vervolging wordt geschorst zolang de beschikking van de Commissie het voorwerp vormt van een procedure voor de gemeenschapsrechter (artikel 25, lid 6, van verordening nr. 1/2003 en artikel 3 van beschikking nr. 715/78).

211 In casu heeft de Commissie na de verklaring van 23 juli 1997, die iets meer dan twee jaar na de overname van de activiteiten van Thyssen in de sector van platte producten van roestvrij staal door TKS op 1 januari 1995 is afgelegd, beschikking 98/247 vastgesteld, waarmee zij TKS voor de eerste keer een sanctie oplegde, en wel op 21 januari 1998, dat wil zeggen binnen de verjaringstermijn van vijf jaar.

212 Verzoekster heeft op 11 maart 1998 beroep ingesteld tegen beschikking 98/247 en het Gerecht heeft op 13 december 2001 het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, uitgesproken. Tegen dat arrest is op 28 februari 2002 door verzoekster hogere voorziening ingesteld en het Hof heeft die hogere voorziening op 14 juli 2005 afgewezen bij zijn arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven.

- 213 Na te zijn geschorst gedurende de gehele periode waarin de procedure tegen beschikking 98/247 aanhangig was, is de verjaringstermijn opnieuw gaan lopen van 14 juli 2005 tot 5 april 2006, de datum waarop zij is gestuit door de aan TKS gerichte mededeling van punten van bezwaar in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking op 20 december 2006.
- 214 Uit het voorgaande volgt dat de beschikking is vastgesteld in overeenstemming met de verjaringsregels in de handelingen die zijn genoemd in punt 209 hierboven, ongeacht of 1 januari 1995 dan wel 21 januari 1998 als beginpunt voor de verjaringstermijn wordt gekozen, en dat het middel inzake de verjaring van de vervolging derhalve moet worden afgewezen.

7. Schending van de rechten van de verdediging

- 215 Verzoekster stelt dat haar rechten van de verdediging zijn geschonden. Deze grief bestaat uit twee onderdelen, inzake respectievelijk de onregelmatigheid van de mededeling van punten van bezwaar (negende middel tot nietigverklaring) en schending van het recht van toegang tot het dossier (achtste middel tot nietigverklaring).

Argumenten van partijen

- 216 Ten eerste stelt verzoekster dat de Commissie in de beschikking voor de eerste keer betoogt dat de overdracht van aansprakelijkheid niet het resultaat is van opvolging, maar uitsluitend van de verklaring van 23 juli 1997, en, wat de verjaringstermijn betreft, dat zij een „legitiem belang bij de vaststelling van de inbreuk” heeft, hetgeen in de mededeling van punten van bezwaar noch in de voorgaande procedure ter sprake is gekomen.

- 217 Voorts heeft de Commissie haar in plaats van een volgens de regels opgestelde mededeling van punten van bezwaar een „lappendeken” van verschillende documenten gestuurd, waaronder de mededeling van punten van bezwaar van 1997 en verschillende lijsten van stukken, aangevuld met fragmentarische juridische overwegingen, waaruit onmogelijk kon worden opgemaakt welke beweringen rehtens en feitelijk de Commissie wilde handhaven en op welke punten haar beoordeling was veranderd nadat de oude beschikking en de mededeling van punten van bezwaar van 1997 door het Hof en het Gerecht waren bekritiseerd en gedeeltelijk nietig verklaard.
- 218 Volgens verzoekster waren de door de Commissie gebruikte techniek van verwijzingen en de buitengewone vaagheid van de juridische analyse van haar hoofdpunten formeel onvoldoende om een regelmatige procedure op tegenspraak mogelijk te maken en werd hiermee derhalve niet op adequate wijze de weg bereid voor de vaststelling van de beschikking.
- 219 Ten tweede stelt verzoekster dat de Commissie haar recht van toegang tot het dossier heeft geschonden door haar in het kader van de raadpleging van het dossier ten burele van de instelling op 24 april 2006 niet toe te staan om alle stukken te raadplegen die dienstig konden zijn voor haar verdediging, omdat sommige stukken bedrijfsgeheimen zouden bevatten.
- 220 Volgens haar is deze weigering van toegang tot het dossier ongerechtvaardigd, alleen al omdat het stukken van meer dan tien jaar oud betreft, die dus hun beweerde vertrouwelijke aard hadden verloren ingevolge punt 23 van de mededeling van de Commissie betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen 81 [EG] en 82 [EG], de artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB 2005, C 325, blz. 7) (hierna: „mededeling van 2005”), en omdat de Commissie nooit heeft gespecificeerd welke soort bedrijfsgeheimen de stukken bevatten. De Commissie heeft ook in meer algemene zin geen rekening gehouden met het feit dat zij in het kader van een „wedergoedkeuringsprocedure” natuurlijk toegang had moeten geven tot de antwoorden die door de andere betrokken ondernemingen waren gegeven op de mededeling van punten van bezwaar van 1997.

- 221 Na het verstrijken van de termijn om te antwoorden op de laatste mededeling van punten van bezwaar op 17 mei 2006 heeft de Commissie verzoekster bij schrijven van 8 augustus 2006 toegang gegeven tot sommige van de documenten die aanvankelijk geheim waren gehouden. Deze maatregel heeft de schending van de rechten van de verdediging van TKS echter niet opgeheven, omdat zij niet betrekking had op alle documenten die dienstig konden zijn voor de verdediging en TKS niet in staat is geweest om die documenten te gebruiken in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, zodat ook in dat opzicht haar rechten van de verdediging zijn geschonden. Verzoekster stelt dat het voor haar niet mogelijk is geweest om haar standpunt kenbaar te maken over de documenten die op 8 augustus 2006 zijn meegegeeld, omdat tegelijkertijd een datum was vastgesteld voor de hoorzitting.
- 222 Het argument van de Commissie dat de documenten waarover verzoekster niet heeft kunnen beschikken, niet relevant waren omdat deze de feiten niet heeft betwist, is voorts niet overtuigend, omdat er niet alleen sprake kan zijn van schending van de rechten van de verdediging wanneer een onderneming voor haar verdediging de feiten wil betwisten. Uit dergelijke documenten zou kunnen blijken van verzachtende omstandigheden die relevant zijn voor de berekening van het bedrag van de geldboete, of van zaken die betrekking hebben op de mogelijkheid om een inbreuk te vervolgen vanuit het oogpunt van de verjaring. Voor zover de Commissie tot slot betoogt dat verzoekster meer bijzonderheden had moeten verschaffen over de documenten die zij niet tot haar beschikking had gehad, teneinde een verzoek om toegang tot die documenten voldoende te rechtvaardigen, moet worden vastgesteld dat deze stelling innerlijk tegenstrijdig is, omdat verzoekster geen kennis kon hebben van genoemde documenten.
- 223 De Commissie stelt vast dat er in het onderhavige geval geen enkele sprake is van schending van de rechten van de verdediging.

Beoordeling door het Gerecht

- 224 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de toezending van de mededeling van punten van bezwaar en de toegang tot het dossier de ondernemingen waarnaar een onderzoek wordt uitgevoerd, in staat stellen om kennis te nemen van de bewijs-elementen waarover de Commissie beschikt en ervoor zorgen dat de rechten van de

verdediging volledige uitwerking hebben (arrest Hof van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punt 55).

Inhoud van de mededeling van punten van bezwaar van 5 april 2006

- 225 Volgens de rechtspraak moeten de bezwaren in de mededeling van punten van bezwaar in bewoordingen worden gesteld die, hoe bondig ook, voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt (arrest Mo och Domsjö/Commissie, aangehaald in punt 156 hierboven, punt 63). De eerbiediging van de rechten van de verdediging in een procedure die, zoals de onderhavige, tot de oplegging van sancties kan leiden, vereist immers dat de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen reeds tijdens de administratieve procedure in staat worden gesteld om hun standpunt over de realiteit en relevantie van de door de Commissie aangevoerde feiten, bezwaren en omstandigheden naar behoren kenbaar te maken (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 553). Aan dit vereiste is voldaan wanneer de belanghebbenden in de beschikking geen andere inbreuken ten laste worden gelegd dan die welke in de punten van bezwaar zijn genoemd, en enkel die feiten als vaststaand worden aangenomen waarover de belanghebbenden zich hebben kunnen uitlaten (arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 94). De Commissie kan derhalve alleen die bezwaren in aanmerking nemen ten aanzien waarvan laatstbedoelden gelegenheid hebben gehad hun standpunt kenbaar te maken (arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 47).
- 226 Volgens verzoekster voldoet de mededeling van punten van bezwaar van 5 april 2006 in twee opzichten niet aan bovengenoemde vereisten.
- 227 Zij stelt in de eerste plaats dat de Commissie haar in plaats van een volgens de regels opgestelde mededeling van punten van bezwaar een „lappendeken van verschillende documenten” heeft gestuurd, waaronder de mededeling van punten van bezwaar van 1997 en verschillende lijsten van stukken, aangevuld met fragmentarische juridische overwegingen, „waaruit onmogelijk kon worden opgemaakt welke beweringen rechtens en feitelijk de Commissie wilde handhaven en op welke punten haar

beoordeling was veranderd nadat de oude beschikking en de mededeling van punten van bezwaar van 1997 door het Hof en het Gerecht waren bekritiseerd en gedeeltelijk nietig verklaard”.

- 228 Vaststaat dat de Commissie verzoekster op 5 april 2006 een mededeling van punten van bezwaar heeft gestuurd waarbij de mededeling van punten van bezwaar van 23 april 1997 en de bijlagen daarbij waren gevoegd, alsmede een volledige lijst van de stukken van de vorige procedure en van de „wedergoedkeuringsprocedure”, hetgeen niet kan worden aangemerkt als een „lappendeken van verschillende documenten”.
- 229 Afgezien van het feit dat verzoekster geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht noemt die de hierboven beschreven werkwijze van de Commissie verbiedt, wordt die werkwijze verklaard door de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval.
- 230 Na te hebben opgemerkt dat er sprake was van een proceduregebrek in verband met de schending van verzoeksters rechten van de verdediging, heeft het Gerecht in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, artikel 1 van beschikking 98/247 nietig verklaard voor zover daarbij de door Thyssen gepleegde inbreuk op artikel 65 KS aan TKS werd toegerekend, het bedrag van de geldboete voor TKS bijgevolg verlaagd met het bedrag dat haar was opgelegd op grond van de door Thyssen gepleegde inbreuk, en het bedrag van de uiteindelijk aan TKS wegens haar eigen mededingingsbeperkende gedrag opgelegde geldboete vastgesteld op 4 032 000 EUR.
- 231 Het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, bevestigt bij arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, bracht voor de Commissie op grond van artikel 233 EG alleen de verplichting mee om in de handeling die voor de nietig verklaarde handeling in de plaats moest komen, de daadwerkelijk geconstateerde onrechtmatigheid op te heffen (zie in die zin arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 48).

232 Overeenkomstig de rechtspraak volgens welke de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling in beginsel moet worden hernomen op het precieze punt waarop de onrechtmatigheid is ontstaan (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 73), is de Commissie teruggekeerd naar het moment van de overname door TKS van de verantwoordelijkheid voor de inbreuk van Thyssen op 23 juli 1997, en heeft zij de procedure hernomen vanaf die datum.

233 In het kader van de uitvoering van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, bevestigd bij het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft de Commissie op 5 april 2006 een nieuwe mededeling van punten van bezwaar aan verzoekster gestuurd voor een stellingname met betrekking tot het mededingingsbeperkende gedrag van Thyssen. Aangezien de elementen feitelijk en rechtens van dat gedrag dezelfde waren als in de oorspronkelijke procedure, mocht de Commissie de „oude punten van bezwaar” als integrerend bestanddeel opnemen in de nieuwe mededeling van punten van bezwaar van 2006.

234 De Commissie verklaart in punt 16 van de mededeling van punten van bezwaar van 2006 het volgende:

„De reeds aan [Thyssen] gestuurde mededeling van punten van bezwaar van 1997, met inbegrip van de bijlagen (I-V), wordt in gescande vorm in bijlage 1 van de onderhavige mededeling van punten van bezwaar opgenomen en maakt integrerend deel uit van de onderhavige mededeling van punten van bezwaar.”

235 De eerbiediging van de rechten van de verdediging vereist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld om op passende wijze haar standpunt kenbaar te maken over de documenten die de Commissie in aanmerking heeft genomen voor de vaststellingen die haar beschikking dragen (arrest Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 25). Bijgevolg vormen in beginsel alleen de documenten die in de mededeling van punten van bezwaar zijn aangehaald of genoemd, bewijsmiddelen die aan de adressaat van de mededeling van punten van bezwaar kunnen worden tegengeworpen (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 55, en ICI/Commissie, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 34).

236 In de mededeling van punten van bezwaar van 2006 heeft de Commissie juridische overwegingen aangevoerd die specifiek betrekking hadden op de toepassing van artikel 65 KS — ondanks het aflopen van het EGKS-Verdrag — en op het beginsel van de *lex mitior*, en heeft zij in punt 15 het volgende verklaard:

„1. De punten van bezwaar zijn uitsluitend aan TKS gericht voor het gedrag van [Thyssen]. 2. Alle gegevens (bijvoorbeeld het aantal lidstaten van de EG) moeten worden gelezen in hun historische context. 3. Punt 64 met betrekking tot de toepasbaarheid van artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag moet worden gelezen in samenhang met de punten 26 en volgende van de onderhavige mededeling van punten van bezwaar. 4. De datum van de mededeling van punten van bezwaar alsmede het toenmalige lid van de Commissie dat de beschikking voor de Commissie heeft vastgesteld, worden elk vervangen als gevolg van de onderhavige mededeling van punten van bezwaar.”

237 Onder deze omstandigheden kan niet worden beweerd, zoals verzoekster doet zonder haar beweringen te staven, dat de mededeling van punten van bezwaar van 2006 haar niet in staat stelde om vast te stellen welke beweringen rechtens en feitelijk de Commissie wilde handhaven na het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, en het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven. Bovendien heeft verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar een standpunt ingenomen door de in die mededeling uiteengezette feiten en de juridische kwalificatie daarvan niet te betwisten.

238 Verzoekster heeft voorts gesteld dat uit de mededeling van punten van bezwaar van 2006 niet kon worden opgemaakt welke vaststellingen van het Hof de Commissie heeft willen aanvaarden, en dat de Commissie des te meer een begrijpelijke en samenhangende mededeling van punten van bezwaar had moeten opstellen omdat zij beweert niet gebonden te zijn aan alle vaststellingen van het Hof. Afgezien van het feit dat dit bezwaar opnieuw niet specifiek is, is het Gerecht van oordeel dat het impliciet maar noodzakelijkerwijze berust op de onjuiste aanname van verzoekster dat het Hof in het arrest ThyssenKrupp/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, heeft geoordeeld dat TKS materieelrechtelijk niet aansprakelijk kon zijn voor de gedragingen van Thyssen. Zoals reeds is aangegeven, komt deze bewering voort uit een onjuiste lezing van dat arrest en meer in het bijzonder van punt 88 daarvan.

- 239 De Commissie heeft geenszins beweerd niet gebonden te zijn aan alle vaststellingen van het Hof en zij heeft ter uitvoering van de besluiten van de gemeenschapsrechter een nieuwe mededeling van punten van bezwaar aan verzoeker gericht teneinde verzoeksters opmerkingen over het gedrag van Thyssen te verkrijgen, waarin zij duidelijk heeft aangegeven dat zij zich op het standpunt stelde dat verzoekster door middel van de verklaring van 23 juli 1997 de verantwoordelijkheid voor het gedrag van Thyssen op zich had genomen.
- 240 Verzoekster beweert ten tweede dat de Commissie in de beschikking „verrassend” nieuwe juridische argumenten heeft aangevoerd. Volgens haar heeft de Commissie in de beschikking voor de eerste keer betoogd dat de overdracht van aansprakelijkheid niet het resultaat was van opvolging, maar uitsluitend van de verklaring van 23 juli 1997, en, wat de verjaringstermijn betreft, dat zij een „legitiem belang bij de vaststelling van de inbreuk” had, hetgeen in de mededeling van punten van bezwaar van 2006 noch in de voorgaande procedure ter sprake was gekomen.
- 241 Aangaande de verwijzing naar de verklaring van 23 juli 1997 als grondslag voor de toerekening van het gedrag van Thyssen aan TKS, moet worden opgemerkt dat beschikking 98/247 reeds verwees naar die verklaring waarmee verzoekster de verantwoordelijkheid op zich had genomen, hetgeen het Gerecht heeft opgemerkt in de punten 59 tot en met 62 van het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, en dat de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar van 2006, meer in het bijzonder de punten 5, 7, 11 en 33 daarvan, geen enkele ruimte laat voor twijfel op dit punt
- 242 Aangaande de vermelding in de beschikking van het feit dat de Commissie een „legitiem belang bij de vaststelling van de inbreuk” heeft, volstaat de vaststelling dat dit deel uitmaakt van het antwoord van de Commissie op verzoeksters bewering in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat de toekomstige beschikking onrechtmatig zou zijn wegens schending van de verjaringsregels.
- 243 Volgens de rechtspraak is het niet nodig dat de beschikking een exacte kopie is van de mededeling van punten van bezwaar (arrest Hof van 29 oktober 1980, van Landewyck e. a./Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 68). De Commissie

moet in haar beschikking immers rekening kunnen houden met de antwoorden van de betrokken ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar. Daarbij moet zij niet alleen de argumenten van de betrokken ondernemingen kunnen aanvaarden of afwijzen, maar moet zij ook zelf de door hen aangevoerde feiten kunnen analyseren, teneinde ongegrond gebleken bezwaren te laten vallen dan wel haar argumentatie met betrekking tot gehandhaafde bezwaren zowel feitelijk als juridisch aan te passen of aan te vullen (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, aangehaald in punt 225 hierboven, punt 92; zie in die zin tevens arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 437 en 438). Van schending van de rechten van de verdediging zal dan ook alleen sprake zijn, indien de betrokken ondernemingen in de eindbeschikking andere inbreuken ten laste worden gelegd of andere feiten als vaststaand worden aangenomen dan in de mededeling van punten van bezwaar (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, aangehaald in punt 225 hierboven, punt 94; zie in die zin tevens arrest CB en Europay/Commissie, aangehaald in punt 225 hierboven, punten 49-52). Dat is niet het geval wanneer, zoals in casu, de gestelde verschillen tussen de mededeling van punten van bezwaar en de eindbeschikking geen betrekking hebben op andere gedragingen dan die waarover de betrokken ondernemingen zich al hadden uitgelaten en die dus geen verband houden met nieuwe bezwaren (zie in die zin arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 103).

244 Verzoekster stelt tot slot in punt 63 van de repliek dat „zelfs de vraag naar de machtigingsgrondslag onbeantwoord is gebleven in de mededeling van punten van bezwaar en in de beschikking, dan wel wisselend en op verschillende manieren is behandeld”. Afgezien van het feit dat deze bewering innerlijk tegenstrijdig is, wordt zij weersproken door de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar van 2006 (zie punten 19 en volgende) en door de eigen verklaringen van verzoekster in een ander punt van de repliek (punt 27), volgens welke de Commissie „in de mededeling van punten van bezwaar (MPB) (punt 19 en volgende) heeft uiteengezet dat de inhoudelijke rechtsgrondslag uitsluitend wordt gevormd door artikel 65 KS en niet het EG-Verdrag en dat in procedureel opzicht alleen verordening nr. 1/2003 van toepassing is”.

245 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het middel inzake schending van de rechten van de verdediging, ontleend aan de onregelmatigheid van de mededeling van punten van bezwaar van 5 april 2006, te worden afgewezen.

Recht van toegang tot het dossier

— Ontvankelijkheid

246 Volgens artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 hebben de betrokken partijen „het recht tot inzage van het dossier van de Commissie, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid prijs worden gegeven”.

247 De gemeenschapsrechter heeft verduidelijkt dat de toegang tot het dossier met name tot doel heeft om de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, zodat zij op grond daarvan hun standpunt over de conclusies van de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar naar behoren kenbaar kunnen maken. Derhalve is de Commissie verplicht de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende documenten die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering evenwel van vertrouwelijke documenten (arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, punten 45 en 46).

248 Het recht van toegang tot het dossier van de Commissie beoogt dus een daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdediging te waarborgen (arrest Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 76), welke rechten tegelijkertijd behoren tot de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht en zijn neergelegd in artikel 6 EVRM (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 113 hierboven, punt 316).

249 Een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd aan ondernemingen wegens schendingen van het mededingingsrecht kan alleen geheel of gedeeltelijk worden nietig verklaard op grond van onregelmatige toegang tot het dossier, indien wordt vastgesteld

dat die onregelmatige toegang tot het onderzoeksdossier de betrokken ondernemingen heeft belet kennis te nemen van documenten die voor hun verweer dienstig konden zijn, en dat daardoor hun rechten van de verdediging zijn geschonden (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 179 hierboven, punt 101).

- 250 In het onderhavige geval heeft verzoekster reeds in het verzoekschrift verklaard dat haar recht van toegang tot het dossier is geschonden door de Commissie, die heeft geweigerd haar toegang te verlenen tot alle documenten die dienstig konden zijn voor haar verdediging, en meer in het bijzonder heeft geweigerd haar de antwoorden van de andere bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar van 1997 (hierna: „oude antwoorden”) mee te delen, terwijl die documenten dienstig konden zijn voor haar verdediging.
- 251 Anders dan de Commissie betoogt, heeft verzoekster daarmee voldaan aan de vereisten van artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, zoals dat is uitgelegd in de rechtspraak, dat bepaalt dat het verzoekschrift duidelijk moet laten uitkomen op welk middel het beroep is gebaseerd, zodat de loutere vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet (arresten Viho/Commissie, aangehaald in punt 156 hierboven, punt 68, en Mo och Domsjö/Commissie, aangehaald in punt 156 hierboven, punt 333).
- 252 De in het verzoekschrift verstrekte aanwijzingen waren voldoende duidelijk en specifiek, aangezien zij de Commissie niet hebben belet om reeds in haar verweerschrift op de aangevoerde argumenten te antwoorden, en zij het Gerecht in staat stellen om zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen.
- 253 Het bezwaar moet dus ontvankelijk worden verklaard en de gegrondheid ervan moet worden onderzocht.

— Ten gronde

- 254 Vaststaat dat de Commissie tussen de raadpleging van het dossier door verzoekster ten burele van de Commissie op 24 april 2006 en de vaststelling van de beschikking achtereenvolgens verschillende documenten aan verzoekster heeft gestuurd die afkomstig waren van de ondernemingen die bij de mededingingsregeling betrokken waren en in beschikking 98/247 zijn gestraft.
- 255 Ter terechtzitting zijn partijen het eens geworden over het feit dat verzoekster kopieën heeft ontvangen van alle antwoorden van de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar van 24 april 1997, met uitzondering van de documenten die zijn genoemd in de punten 9 en 10 van het antwoord van de Commissie op een vraag van het Gerecht, waarvan een niet-vertrouwelijke versie aan verzoekster is meegegeeld (bijlage S 2, die overeenkomt met de bladzijden 2260-2262, 3108-3318, 5824-5836 en 5838-5842 van het dossier van de Commissie inzake de eerste administratieve procedure; hierna: „oud dossier”).
- 256 Ten eerste verklaart de Commissie dat zij in overeenstemming met de mededeling van 2005 toegang heeft verleend tot alle documenten waarop het verzoek van verzoekster betrekking had, voor zover vertrouwelijkheidsoverwegingen in verband met de bescherming van de bedrijfsgeheimen van de betrokken ondernemingen zich daar niet tegen verzetten.
- 257 Volgens de mededeling van 2005 kan het dossier van de Commissie toegankelijke en niet-toegankelijke documenten bevatten. Onder laatstgenoemde vallen met name documenten die twee categorieën informatie bevatten, te weten bedrijfsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie, waartoe de toegang geheel of volledig kan worden beperkt en die zijn gedefinieerd in de punten 18 en 19 van die mededeling. Punt 18 luidt als volgt:

„Voor zover het vrijgeven van informatie over bedrijfsactiviteiten van een onderneming diezelfde onderneming ernstig kan schaden, vormen die gegevens bedrijfsgeheimen [...] Voorbeelden van gegevens die als bedrijfsgeheimen kunnen gelden, zijn onder meer technische en/of financiële informatie over de knowhow van een onderneming, methodes inzake kostenanalyse, fabricagegeheimen en -procedés, voorzienings-

bronnen, geproduceerde en afgezette hoeveelheden, marktaandeelen, klanten- en distributeurbestanden, marketingplannen, de kosten- en prijsstructuur, en de verkoopstrategie.”

258 Verzoekster stelt dat de weigering van toegang tot het dossier ongerechtvaardigd is, alleen al omdat het documenten betreft die meer dan tien jaar oud waren en dus hun beweerde vertrouwelijke aard hadden verloren ingevolge punt 23 van de mededeling van 2005, en omdat de Commissie nooit heeft gespecificeerd welke soort bedrijfsgeheimen de documenten bevatten.

259 Punt 23 bepaalt het volgende:

„Informatie over een onderneming die al bekend is buiten de onderneming (of, in het geval van een concern, buiten het concern) of buiten de ondernemersverenigingen aan wie deze door die onderneming is meegedeeld, geldt normaal gesproken niet als vertrouwelijk [...] Informatie die haar commerciële belang heeft verloren, bijvoorbeeld door het tijdsverloop, kan niet langer als vertrouwelijk gelden. Als algemene regel geldt dat de Commissie aanneemt dat informatie over de omzet, verkopen, markt-aandeelgegevens en vergelijkbare informatie van de partijen die meer dan vijf jaar oud is, niet langer vertrouwelijk is [...]”

260 Gelet op bijlage S 2 bij het antwoord van de Commissie op de vraag van het Gerecht moet worden opgemerkt dat de informatie waartoe geen toegang is verleend in de niet-vertrouwelijke versie die aan verzoekster is gestuurd, niet noodzakelijkerwijs behoort tot de categorie die is gedefinieerd in de laatste zin van punt 23 van de mededeling van 2005, aangezien het gebruik van de uitdrukkingen „als algemene regel” en „aanneemt” in die zin uitsluit dat er sprake kan zijn van een automatisme bij de kwalificatie van documenten van meer dan vijf jaar oud.

- 261 Zoals de Commissie verklaart, zonder door verzoekster te worden tegengesproken, zijn alleen enkele cijfers met betrekking tot het commerciële beleid van Usinor-Sacilor, bijvoorbeeld gegevens met betrekking tot prijzen of kosten, winstmarges of de bron van bepaalde cijfers, onleesbaar gemaakt op de bladzijden 3108 tot en met 3318 van het oude dossier. Overigens wordt door verzoekster niet betwist dat het dossier waartoe zij op 24 april 2006 ten burele van de Commissie toegang heeft gehad, reeds de bladzijden 5914 tot en met 5922 bevatte, waarin het antwoord van de betrokken onderneming op de mededeling van punten van bezwaar van 1997 was weergegeven. Die bladzijden zijn op 8 augustus 2006 opnieuw aan verzoekster gestuurd (zie bijlage KB 8 bij het verweerschrift dat de brief van de Commissie aan verzoekster van 8 augustus 2006 bevat).
- 262 Op de bladzijden 2260 tot en met 2262 van het oude dossier, die betrekking hebben op verschillende door ALZ NV opgestelde facturen, zijn alleen de gegevens waarmee de afnemer kan worden geïdentificeerd, onleesbaar gemaakt. Wat tot slot de bladzijden 5824 tot en met 5836 en 5838 tot en met 5842 van het oude dossier betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat de bladzijden 5838 tot en met 5842 alleen bepaalde passages van de bladzijden 5824 tot en met 5836 weergeven. De enige informatie die daarop onleesbaar is gemaakt, naast de identiteit van bepaalde afnemers en de datum van de overeenkomstige brieven, zijn gegevens over een tariefstelsel dat in 2006 nog werd gebruikt door Avesta Sheffield (thans Outokumpu), en over het bestaan van uitzonderingen voor bepaalde afnemers (zie bijlage KB 8 bij het verweerschrift dat de brief van de Commissie aan verzoekster van 8 augustus 2006 bevat).
- 263 Om de Commissie in staat te stellen een afweging te maken tussen de noodzaak om de rechten van de verdediging te waarborgen door de ruimst mogelijke toegang tot het dossier te verlenen, en het streven om de vertrouwelijke gegevens van andere partijen of derden te beschermen, moeten deze partijen en die derden bovendien de Commissie alle relevante bijzonderheden verstrekken.
- 264 In dat verband bepaalt punt 47 van de mededeling van 2005 het volgende:

„Wanneer een partij van mening is dat zij, nadat zij toegang tot het dossier heeft verkregen, met het oog op haar verdediging kennis moet krijgen van specifieke niet-toegankelijke informatie, kan zij daartoe een met redenen omkleed verzoek bij de Commissie indienen. Indien de diensten van het directoraat-generaal Concurrentie het

verzoek niet kunnen inwilligen en indien de partij het daar niet mee eens is, zal de kwestie worden opgelost door de raadadviseur-auditeur, in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen van het mandaat van de raadadviseur-auditeur [...]"

265 Vaststaat dat de Commissie na verzoeksters antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, waarbij deze stelde dat er sprake was van schending van de rechten van de verdediging wegens het ontbreken van volledige toegang tot de oude antwoorden, verzoekster bij brief van 20 juni 2006 heeft gevraagd om overeenkomstig punt 47 van de mededeling van 2005 een met redenen omkleed verzoek in te dienen en „aan te geven waarom de niet-toegankelijke informatie in het onderhavige geval noodzakelijk is voor [haar] verdediging”.

266 In haar antwoord van 29 juni 2006 heeft verzoekster via haar raadslieden verklaard dat „[zij] het overbodig [vond] om een nieuw of aanvullend verzoek om raadpleging van het dossier in te dienen en te zeggen waarom sommige documenten, die haar tot nog toe [waren] geweigerd, voor haar toegankelijk [moesten] worden gemaakt of dienstig [konden] zijn voor [haar] verdediging”. Zij heeft eraan herinnerd dat die informatie niet meer als vertrouwelijk kon worden beschouwd, alleen al vanwege het tijdsverloop, en verklaard dat de relevantie ervan voor haar verdediging volgt uit het feit „dat de betrokken ondernemingen die opmerkingen reeds tijdens de eerste procedure [hadden] gebruikt voor hun verdediging ten gronde tegen de feiten die [haar] thans worden verweten”. Verzoekster heeft dat standpunt in wezen gehandhaafd in haar brieven van 5 en 7 juli 2006 en in een brief van 23 augustus 2006.

267 Dit algemene antwoord dat geen bijzonderheden voor elk document geeft, is geen met redenen omkleed verzoek en geeft geen antwoord op de vraag van de Commissie over de relevantie van de niet-toegankelijke informatie voor de verdediging van verzoekster zelf in de specifieke context van een administratieve procedure waarin verzoekster, de enige onderneming waarop die procedure betrekking heeft, haar opmerkingen moest indienen over de mededingingsbepalende gedragingen van Thyssen.

- 268 Na een vraag van het Gerecht ter terechtzitting of er na de raadpleging van het dossier een met redenen omkleed verzoek om toegang is geweest, heeft verzoekster verwezen naar haar brief van 5 juli 2006, die hierboven reeds is aangehaald, en naar een brief van 26 september 2006 aan de raadadviseur-auditeur, die niet aan het Hof is overgelegd en waarvan de mondelinge reconstructie het niet mogelijk maakt om te concluderen dat er werkelijk een met redenen omkleed verzoek in de zin van punt 47 van de mededeling van 2005 is geweest.
- 269 Voorts moet worden benadrukt dat verzoekster overeenkomstig de rechtspraak en punt 17 van de mededeling van 2005 toegang heeft gekregen tot een niet-vertrouwelijke versie van de betrokken documenten. Zij heeft niet gesteld en zeker niet aangetoond dat deze versie van die documenten op een zodanige wijze is vastgesteld dat zij haar niet in staat heeft gesteld om vast te stellen of de geschrapte informatie relevant kon zijn voor haar verdediging, en of er dus voldoende redenen waren om de Commissie te verzoeken om toegang tot de beweerdelijk vertrouwelijke informatie (zie punt 38 van de mededeling van 2005). Bovendien blijkt uit de brief van de Commissie aan verzoekster van 8 augustus 2006, waarin de Commissie uitleg geeft over haar standpunt inzake de vertrouwelijkheid van de betrokken documenten, gelet op de informatie die zij bevatten, dat verzoekster twee brieven heeft ontvangen die afkomstig waren van de vennootschap Arcelor, gedateerd 30 juni en 1 augustus 2006, waarin wordt aangegeven waarom de bladzijden 2260 tot en met 2262 en 3108 tot en met 3318 van het oude dossier vertrouwelijk moeten blijven.
- 270 Onder deze omstandigheden kan de weigering van de Commissie op grond van de vertrouwelijkheid om alle betrokken documenten aan verzoekster vrij te geven, niet worden aangemerkt als ongerechtvaardigd.
- 271 Ten tweede betoogt de Commissie dat hoe dan ook geen schending van verzoeksters rechten van de verdediging moet worden vastgesteld, aangezien deze geen „rechtsbelang” heeft bij toegang tot het dossier. Zij heeft immers de feiten en de juridische beoordeling daarvan aanvaard en de onderdelen van de oude antwoorden waartoe zij geen toegang heeft gehad, bevatten geen belastend of ontlastend bewijsmateriaal.

- 272 In antwoord op dit argument verklaart verzoekster „dat er niet alleen sprake kan zijn van schending van de rechten van de verdediging wanneer een onderneming ter verdediging de feiten wil betwisten, maar ook wanneer uit dergelijke documenten zou kunnen blijken van verzachtende omstandigheden die relevant zijn voor de berekening van het bedrag van de geldboete, of van zaken die betrekking hebben op de mogelijkheid om een inbreuk te vervolgen vanuit het oogpunt van de verjaring”.
- 273 Verzoekster beperkt zich tot een algemene verklaring over de draagwijdte van het begrip schending van de rechten van de verdediging, waaruit kan worden opgemaakt dat volgens haar de gedeeltelijk vrijgegeven documenten dienstig zouden kunnen zijn voor haar verdediging omdat zij ontlastend bewijsmateriaal bevatten. Zij bekritiseert niet en toont ook niet aan dat de Commissie de in de beschikking tegen haar gebruikte documenten niet heeft meegedeeld in de loop van de administratieve procedure.
- 274 Wat de niet-mededeling van een ontlastend document betreft, behoeft de betrokken onderneming enkel aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij die ontlastende stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken, in de zin dat indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, zij elementen had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de vaststellingen van de Commissie in dat stadium, en dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve het bedrag van de geldboete betreft. In dat verband kan de mogelijkheid dat een niet-overgelegd document het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden, slechts worden aangetoond na een voorlopig onderzoek van bepaalde bewijsmiddelen waaruit zou blijken dat de niet-overgelegde stukken — gelet op die bewijsmiddelen — mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 179 hierboven, punten 74-76).
- 275 Dat doet niet af aan het feit dat verzoekster geen enkele concrete en specifieke bewering doet met betrekking tot schending van haar rechten van de verdediging in het onderhavige geval in verband met de documenten waartoe de toegang haar gedeeltelijk is geweigerd, en de hoogte van de geldboete of de kwestie van de verjaring.

- 276 Met deze algemene argumenten kan niet worden aangetoond dat er werkelijk sprake is van schending van de rechten van de verdediging. Die vraag moet worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval (zie in die zin arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 69).
- 277 Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de mogelijkheid dat de door de Commissie niet volledig vrijgegeven documenten het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie hadden kunnen beïnvloeden, volkomen hypothetisch lijkt.
- 278 Om de door Thyssen gepleegde inbreuk aan TKS toe te rekenen en haar uit dien hoofde een geldboete van 3 168 000 EUR op te leggen in de beschikking, heeft de Commissie zich met recht gebaseerd op de verklaring van 23 juli 1997. Hierboven is verklaard dat de Commissie daarmee de regels inzake verjaring niet heeft geschonden, en de niet-toegankelijke informatie met betrekking tot cijfers en de namen van ondernemingen lijkt volkomen irrelevant met het oog op een rechtsvraag die alleen de situatie van verzoekster betreft.
- 279 Aangaande de hoogte van de geldboete en de daarmee verband houdende beoordeling door de Commissie van de zwaarte en de duur van de inbreuk moet worden opgemerkt dat de Commissie heeft vastgesteld dat overeenkomsten of onderling samenhangende gedragingen die een uniforme verhoging van een onderdeel van de prijs ten doel hebben, een ernstige inbreuk vormen, en dat deze onrechtmatige onderlinge afstemming is begonnen met de bijeenkomst te Madrid op 16 december 1993 en is beëindigd op 31 december 1994, hetgeen neerkomt op een inbreukperiode van meer dan een jaar (punten 171 en 173 van de beschikking).
- 280 De Commissie heeft deze conclusie met name gebaseerd op de verklaringen van de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen, die zijn verzameld tijdens het onderzoek in het kader van de eerste administratieve procedure, en op de verklaringen van verzoekster, die de feiten in de mededeling van punten van bezwaar van 1997 heeft erkend. Voorts heeft verzoekster in haar antwoord van 17 mei 2006 op de mededeling van punten van bezwaar van 5 april 2006 de daarin uiteengezette feiten opnieuw niet betwist. Onder deze omstandigheden kan niet redelijkerwijze worden volgehouden dat

de niet volledig vrijgegeven documenten mogelijk een belang in verband met de beoordeling door de Commissie van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd in de zin van de in punt 274 hierboven aangehaalde rechtspraak.

281 Het is bovendien vaste rechtspraak dat wanneer de Commissie in haar mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan, zij voldoet aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord. Daardoor verstrekt de Commissie deze ondernemingen de nodige gegevens om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van geldboeten te verdedigen (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 199; zie in die zin tevens arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 21).

282 Hieruit volgt dat de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboete voor de Commissie worden gewaarborgd door de mogelijkheid die zij biedt om opmerkingen te maken omtrent de duur, de zwaarte en het mededingingsversturende karakter van de ten laste gelegde feiten. Bovendien hebben de ondernemingen, wat de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, een extra waarborg, voor zover het Gerecht volledige rechtsmacht heeft en in het bijzonder op grond van artikel 17 van verordening nr. 17 de geldboete kan intrekken of verlagen (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, *Tetra Pak/Commissie*, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235, en arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 281 hierboven, punt 200).

283 Het staat echter buiten kijf dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar van 2006 en de bijlagen daarbij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, heeft vermeld op grond waarvan een boete kon worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk.

- 284 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het middel inzake schending van de rechten van de verdediging, ontleend aan schending van het recht van toegang tot het dossier, moet worden afgewezen.
- 285 Verzoekster stelt tot slot dat de Commissie haar bij brief van 8 augustus 2006 toegang heeft verleend tot sommige van de documenten die aanvankelijk geheim waren gehouden, maar dat zij niet in staat is geweest om die documenten te gebruiken in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, zodat ook in dat opzicht haar rechten van de verdediging zijn geschonden.
- 286 Volgens artikel 27 van verordening nr. 1/2003 moet de Commissie de ondernemingen en ondernemersverenigingen die het voorwerp van haar procedure uitmaken, in de gelegenheid stellen om hun standpunt ten aanzien van de in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken, „[a]lvorens een beschikking op grond van de artikelen 7, 8, 23 of artikel 24, lid 2, te geven”.
- 287 Om de rechten van de verdediging van ondernemingen te eerbiedigen, moet de Commissie dus, alvorens een van bovengenoemde beschikkingen te geven, de betrokken partijen het recht verlenen om te worden gehoord, hetgeen zij heeft gedaan ten aanzien van verzoekster in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking.
- 288 Vaststaat dat na de verzending op 5 april 2006 van de mededeling van punten van bezwaar aan verzoekster en de raadpleging door haar van het dossier van de Commissie ten burele van de instelling, verzoekster haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken in haar antwoord van 17 mei 2006 op die mededeling.
- 289 De Commissie heeft na dat antwoord en om gevolg te geven aan een verzoek van verzoekster om mededeling van alle antwoorden van de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar van 1997, inderdaad herhaaldelijk documenten gestuurd aan verzoekster, nadat zij de vertrouwelijkheid daarvan had beoordeeld met het oog op de bescherming van bedrijfsgeheimen. Zij heeft de punten van bezwaar die in de mededeling van 5 april 2006 waren uiteengezet echter op geen enkele manier gewijzigd. Benadrukt moet worden dat

verzoekster niet stelt en zeker niet aantoont dat de beschikking haar een andere inbreuk ten laste legt dan die waarop de uiteenzetting van de punten van bezwaar betrekking heeft, of dat in de beschikking feiten worden vastgesteld met betrekking tot welke zij geen gelegenheid heeft gehad om uitleg te verschaffen.

- 290 Bovendien betwist verzoekster niet dat haar ter gelegenheid van de toezending van nieuwe stukken op 8 augustus 2006 de mogelijkheid is gegeven om binnen een termijn van een maand schriftelijk haar standpunt kenbaar te maken ter aanvulling, indien nodig, van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, hetgeen zij niet heeft gedaan.
- 291 Verzoekster heeft in haar brief van 23 augustus 2006 geantwoord dat zij „niet meer in staat was om op tijd de aanvullende stukken te bestuderen en op zinvolle wijze haar standpunt over die stukken kenbaar te maken”, gelet op de noodzakelijke voorbereiding voor de hoorzitting die kort daarna zou plaatsvinden op 15 september 2006.
- 292 Deze bewering wordt herhaald in de schriftelijke stukken van verzoekster, maar lijkt geenszins gerechtvaardigd in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval. De mededeling van punten van bezwaar is reeds op 5 april 2006 vastgesteld en is gebaseerd op de feiten die waren uiteengezet in de voorgaande mededeling van punten van bezwaar van 1997, waarmee verzoekster volledig bekend was. De bewering van verzoekster dat het voor haar onmogelijk was geweest om zich in de vijf weken voor de hoorzitting (dat wil zeggen tussen 8 augustus en 15 september 2006) voor te bereiden voor de hoorzitting, waarvan zij overigens al op 17 mei 2006 had verzocht, en om opmerkingen op te stellen over de weinige documenten die haar waren toegezonden, is louter een voorwendsel, zoals de Commissie terecht benadrukt.
- 293 Verzoekster heeft voorts in haar brief van 23 augustus 2006 verklaard dat zij „ermee instemde dat de hoorzitting zou doorgaan op basis van de huidige toestand van de toegang tot het dossier, teneinde vertragingen in de procedure te vermijden”. Voor het geval dat de procedure na de hoorzitting zou worden vervolgd, had zij aangekondigd dat zij „in voorkomend geval zou vragen om de gelegenheid om schriftelijk aanvullende middelen ter verdediging aan te voeren”. Vastgesteld moet worden dat verzoekster haar

antwoord op de mededeling van punten van bezwaar na de hoorzitting niet heeft aangevuld, zelfs niet na de aanvullende toegang tot het dossier die op 20 september 2006 is verleend.

294 Uit het voorgaande volgt dat het middel inzake schending van verzoeksters rechten van de verdediging in zijn geheel moet worden afgewezen.

8. *Medewerking van verzoekster*

Argumenten van partijen

295 Subsidiair stelt verzoekster in het kader van het tiende middel dat het bedrag van de geldboete onjuist is berekend, aangezien de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij het bestaan van de inbreuk in haar geheel niet fundamenteel heeft betwist. Dit tweede geval van medewerking door TKS had moeten leiden tot een verlaging van de geldboete met meer dan de 20 % die reeds was toegekend op grond van punt D van de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna „mededeling inzake medewerking”), aangezien deze het mogelijk heeft gemaakt om alle feiten en de kwalificatie ervan als inbreuk op artikel 65, lid 1, KS te bevestigen.

296 Volgens verzoekster verzette de Commissie zich tegen een verlaging wegens de opmerkingen van verzoekster over de geldigheid van de rechtsgrondslag voor de opgelegde sanctie, hetgeen volledig irrelevant is, aangezien de betrokken kwesties volledig los staan van elkaar. Het bewijs van de inbreuk is op geen enkele wijze bemoeilijkt door de gerichte opmerkingen van TKS.

297 De Commissie vordert de afwijzing van dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

298 De Commissie beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid ter zake van de methode voor de berekening van de geldboeten en zij kan daarbij rekening houden met een groot aantal factoren, waaronder de medewerking van de betrokken ondernemingen tijdens het door de diensten van deze instelling gevoerde onderzoek. De Commissie beschikt in dat verband over een ruime beoordelingsvrijheid bij de waardering van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de door een onderneming verleende medewerking, met name in vergelijking met de bijdragen van andere ondernemingen (arrest SGL Carbon/Commissie, aangehaald in punt 224 hierboven, punten 81 en 88).

299 In de mededeling inzake medewerking heeft de Commissie de voorwaarden verduidelijkt waaronder ondernemingen die met haar samenwerken wanneer zij een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van de geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een verlaging van het bedrag van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd (zie punt A, lid 3, van de mededeling inzake medewerking).

300 Punt D van de mededeling inzake medewerking bepaalt:

„1. Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [de punten] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd.

2. Dit kan met name het geval zijn indien:

- een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk,
- de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.”

301 In beschikking 98/247 had de Commissie TKS op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking een verlaging van het bedrag van de geldboete met 10 % toegekend omdat zij de feiten had erkend die in de mededeling van punten van bezwaar van 1997 waren uiteengezet. Ofschoon de Commissie een verlaging met 40 % had toegekend aan twee andere bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen, heeft de Commissie deze verlaging met 10 % gerechtvaardigd door te verklaren dat de verklaringen van TKS en haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar niets nieuws hadden toegevoegd en een betwisting van het bestaan van een inbreuk inhielden.

302 In het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 24 hierboven, heeft het Gerecht het eerste onderdeel van deze beoordeling bekritiseerd (punten 232-248 van dat arrest) en TKS in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht een verlaging van het bedrag van de geldboete met 20 % toegekend.

303 In het onderhavige geval herinnert de Commissie eraan dat de onderhavige procedure de oorspronkelijke procedure herneemt op het punt waarop het proceduregebrek heeft plaatsgevonden en dat TKS in de oorspronkelijke procedure heeft bijgedragen tot de verduidelijking van de feiten betreffende Thyssen, hetgeen, gelet op de beslissing van het Gerecht in het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie,

aangehaald in punt 24 hierboven, een verlaging van de geldboete met 20 % op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking rechtvaardigt (punten 179 en 182 van de beschikking).

304 Verzoekster verzet zich tegen deze cijfermatige beoordeling en stelt dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 de feiten en vooral de juridische kwalificatie daarvan als inbreuk op artikel 65, lid 1, KS niet heeft betwist. Volgens haar zijn de factoren die tot de verlaging met 20 % hebben geleid, geldig gebleven en komt daar het feit bij dat zij tijdens de „wedergoedkeuringsprocedure” de inbreuk op artikel 65, lid 1, KS niet heeft betwist, maar deze integendeel uitdrukkelijk heeft toegegeven, op grond waarvan de Commissie een verlaging van de geldboete had moeten toekennen met meer dan de 20 % die in de beschikking is toegekend.

305 Dit betoog van verzoekster kan niet worden aanvaard in het licht van een analyse van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 in zijn geheel en meer in het bijzonder punt 75 daarvan.

306 Punt 75 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 luidt als volgt:

„TKS verklaart uitdrukkelijk dat zij de in de mededeling van punten van bezwaar ten laste gelegde feiten met betrekking tot de jaren 1993 tot januari 1998 niet betwist en dat de niet-betwiste feiten een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vormen.”

307 Vastgesteld moet worden dat dit een onpersoonlijke, abstracte en dubbelzinnige formulering is, waaruit niet kan worden opgemaakt jegens wie de inbreuk kan worden vastgesteld en of dat juridisch nog mogelijk was ten tijde van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006. Afgezien van het feit dat verzoekster niet verwijst naar de periode 1993/1994, de enige periode waarop die mededeling van punten van bezwaar betrekking had, verklaart zij niet uitdrukkelijk en duidelijk dat de betrokken feiten een inbreuk vormen waarvoor zij aansprakelijk is.

- 308 Integendeel, uit alle punten van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 voorafgaand aan punt 75 daarvan (zie punt 306 hierboven) blijkt ondubbelzinnig dat verzoekster zich verzet tegen elke mogelijkheid voor de Commissie om in het onderhavige geval artikel 65, lid 1, KS toe te passen en om haar het gedrag van Thyssen toe te rekenen.
- 309 Om in aanmerking te komen voor een verlaging op grond van medewerking, moet het gedrag van de betrokken onderneming echter hebben bijgedragen tot een vergemakkelijking van de taak van de Commissie om inbreuken op de communautaire mededingingsregels vast te stellen en tegen te gaan (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, *Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punten 309 en 332), en de Commissie moet in elk individueel geval beoordelen of dat gedrag haar werk daadwerkelijk heeft vergemakkelijkt (zie in die zin arresten Gerecht van 8 juli 2004, *Corus UK/Commissie*, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punt 193, en 14 december 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie*, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 559, waartegen thans hogere voorziening is ingesteld).
- 310 De verklaring van verzoekster dat „de niet-betwiste feiten een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vormen”, was onder de omstandigheden van het onderhavige geval, waaraan in punt 308 hierboven is herinnerd, volkomen nutteloos voor de Commissie.
- 311 Bovendien kan volgens de rechtspraak een verlaging op grond van de mededeling inzake medewerking alleen gerechtvaardigd zijn indien de verstrekte informatie en meer in het algemeen het gedrag van de betrokken onderneming kunnen worden geacht blijk te geven van een werkelijke wens om mee te werken (arresten Hof van 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 395, en 29 juni 2006, *SGL Carbon/Commissie*, aangehaald in punt 81 hierboven, punt 68).
- 312 In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 heeft verzoekster zich allereerst krachtig verzet tegen de mogelijkheid voor de Commissie om in het onderhavige geval artikel 65, lid 1, KS toe te passen en om de inbreuk op dit artikel aan haar toe te rekenen, door voor de eerste keer sinds de instelling van de oorspronkelijke

procedure de verklaring van 23 juli 1997 alle geldigheid te ontzeggen, en vervolgens heeft zij aan het eind een verklaring toegevoegd die haar medewerking zou moeten aantonen, maar die in werkelijkheid innerlijk tegenstrijdig en misleidend is.

- 313 Dit gedrag van verzoekster, dat blijkt geeft van een strategie met het doel tegenstrijdige doelstellingen met elkaar te verenigen, kan niet worden geacht blijkt te geven van een werkelijke wens om mee te werken.
- 314 Onder deze omstandigheden heeft de Commissie terecht geoordeeld dat de verklaring van verzoekster in punt 75 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 2006 geen rechtvaardiging vormde voor een verlaging van de geldboete met meer dan 20 %, noch op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking, noch op grond van een verzachtende omstandigheid.
- 315 Bijgevolg moet het onderhavige middel worden afgewezen.
- 316 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 317 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Aangezien verzoekster in het ongelijk is

gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **ThyssenKrupp Stainless AG wordt verwezen in de kosten.**

Vilaras

Prek

Ciucă

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen	II - 2320
1. Bepalingen van het EGKS-Verdrag	II - 2320
2. Mededeling betreffende bepaalde aspecten van de behandeling van mededingingszaken als gevolg van het aflopen van het EGKS-Verdrag	II - 2322
3. Bepalingen van verordening (EG) nr. 1/2003	II - 2323
Feiten van het geding	II - 2325
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2332
In rechte	II - 2334
1. Nieuwe en laattijdige argumenten van de Commissie	II - 2334
2. Bevoegdheid van de Commissie	II - 2335
Argumenten van partijen	II - 2335
Beoordeling door het Gerecht	II - 2339
Rechtsgrondslag van de beschikking	II - 2339
Bevoegdheid van de Commissie om na het aflopen van het EGKS-Verdrag een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vast te stellen en te bestraffen op basis van verordening nr. 1/2003	II - 2342
3. Gezag van gewijsde en geldigheid van de verklaring van 23 juli 1997	II - 2347
Argumenten van partijen	II - 2348
Beoordeling door het Gerecht	II - 2353
Strekking van het arrest van het Gerecht Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie	II - 2354
Strekking van het arrest van het Hof ThyssenKrupp/Commissie	II - 2355
Gevolgen van het gezag van gewijsde	II - 2362
	II - 2409

4. Schending van het „nauwkeurighedsbeginsel”	II - 2364
Argumenten van partijen	II - 2364
Beoordeling door het Gerecht	II - 2366
Ontvankelijkheid van het middel	II - 2366
Ten gronde	II - 2367
5. Schending van het beginsel ne bis in idem	II - 2371
Argumenten van partijen	II - 2371
Beoordeling door het Gerecht	II - 2372
6. Verjaring	II - 2375
Argumenten van partijen	II - 2375
Beoordeling door het Gerecht	II - 2377
7. Schending van de rechten van de verdediging	II - 2381
Argumenten van partijen	II - 2381
Beoordeling door het Gerecht	II - 2383
Inhoud van de mededeling van punten van bezwaar van 5 april 2006	II - 2384
Recht van toegang tot het dossier	II - 2390
— Ontvankelijkheid	II - 2390
— Ten gronde	II - 2392
8. Medewerking van verzoekster	II - 2402
Argumenten van partijen	II - 2402
Beoordeling door het Gerecht	II - 2403
Kosten	II - 2407