

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 26 oktober 2010<sup>1</sup>

1. Förevarande mål avser ett överklagande som har inletts av ArcelorMittal Luxembourg SA<sup>2</sup> (C-201/09 P) och ett överklagande som har inletts av Europeiska kommissionen (C-216/09 P) inom vars ram ArcelorMittal Belval & Differdange SA<sup>3</sup> och ArcelorMittal International SA<sup>4</sup> har inlettt ett anslutningsöverklagande. Överklagandena gäller den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 31 mars 2009 i målet ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mot kommissionen<sup>5</sup>.

2. Målet vid förstainstansrätten har sitt ursprung i kommissionens beslut av den 8 november 2006 om ett förfarande enligt artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden mellan europeiska producenter av stålbalkar (Ärende COMP/E.38.907 – Stålbalkar). Kommissionen konstaterade i beslutet att nämnda företag, som tillhörde ett och samma företag, överträtt artikel 65.1 KS från den 1 juli 1988 till den 16 januari 1991. Överträdelsen bestod i fastställande av priser, fördelning av kvoter och utbyte av information på den

gemensamma marknaden för stålbalkar.<sup>6</sup> Av dessa skäl beslutade kommissionen att ARBED, TradeARBED och ProfilARBED solidariskt skulle ansvara för betalningen av böter på 10 miljoner euro.

3. I den överklagade domen ogiltigförklarade förstainstansrätten det omtvistade beslutet såvitt det avser TradeARBED och ProfilARBED.

4. Det ska inledningsvis upplysas om att vissa frågor är identiska eller nära förbundna med dem som tas upp i överklagandet av domen av den 1 juli 2009 i målet ThyssenKrupp Stainless mot kommissionen,<sup>7</sup> vilket nu är anhängigt vid domstolen (mål C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen) och i samband med vilket jag också lägger fram ett förslag till avgörande.

5. Den första frågan rör tolkningen av reglerna om preskriptionstider i fråga om

1 — Originalspråk: franska.

2 — Tidigare Arcelor Luxembourg SA, nedan kallat ARBED.

3 — Tidigare Arcelor Profil Luxembourg SA, nedan kallat ProfilARBED.

4 — Tidigare Arcelor International SA, nedan kallat TradeARBED.

5 — Dom av den 31 mars 2009 i mål T-405/06, ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. II-771), nedan kallad den överklagade domen.

6 — Beslutet har offentliggjorts i sammandrag i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 235, 2008, s. 4), nedan kallat det omtvistade beslutet.

7 — Dom av den 1 juli 2009 i mål T-24/07, ThyssenKrupp Stainless mot kommissionen (REG 2009, s. II-2309).

rättsliga åtgärder och särskilt tillfälligt upphörande av preskriptionstiden. Det ska först prövas huruvida ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden har en verkan mellan parterna (*inter partes*) då talan väcks vid unionsdomstolen, det vill säga huruvida det gäller enbart med avseende på sökandeföretaget (förstainstansrättens uppfattning i den överklagade domen) eller om det har en allmängiltig verkan (*erga omnes*), som innebär att ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden under domstolsförfarandet gäller med avseende på samtliga företag som har deltagit i överträdelsen, oberoende av huruvida de har väckt talan eller inte (kommissionens uppfattning).

6. Den andra frågan gäller giltigheten av den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet. Med hänsyn till att EKSG-fördraget hade upphört att gälla grundade sig nämligen kommissionen på bestämmelserna i förordning (EG) nr 1/2003<sup>8</sup> för att konstatera överträdelsen av artikel 65.1 KS och vidta sanktionsåtgärder.

7. Den tredje frågan rör ansvaret för den överträdelse som begåtts av TradeARBED. Kommissionen höll till en början ARBED ansvarigt för detta beteende efter det att den visat att bolaget verkligen hade utövat ett avgörande inflytande på sitt dotterbolags beteende. Därefter lade kommissionen ansvaret för den överträdelse som ARBED ansågs ha begått på ProfilARBED, eftersom den betraktade det sistnämnda företaget som det förstnämnda företagens ekonomiska efterträdare på området för tillverkning av stålbalkar.

Kommissionen tillämpade således i tur och ordning de båda undantag från principen om personligt ansvar som domstolen godtar när det rör sig om en koncern.

8. Vad beträffar anklagelserna mot ARBED har domstolen på nytt fått frågan om beskaffenheten och räckvidden av en presumtion enligt vilken ett moderbolag som innehar 100 procent av dotterbolagets aktiekapital verkligen utövar ett avgörande inflytande över dettas beteende och följaktligen ansvarar för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende.

9. Anklagelserna mot ProfilARBED gäller frågan huruvida det var nödvändigt eller ens möjligt att ytterligare en gång göra avsteg från principen om personligt ansvar genom att lägga ansvaret på detta bolag för ARBED:s och följaktligen även TradeARBED:s beteende.

8 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1).

## I — Tillämpliga bestämmelser

skall sakna rättsverkan och kan inte åberopas inför någon domstol i medlemsstaterna.

### A — Bestämmelserna i EKSG-fördraget

10. Det föreskrivs följande i artikel 65 KS:

”1. Överenskommelser mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som är ägnade att inom den gemensamma marknaden direkt eller indirekt förhindra inskränka eller snedvridda den normala konkurrensen är förbjudna, särskilt sådana som består i att

- a) fastställa eller bestämma priser,
- b) inskränka eller kontrollera produktion, teknisk utveckling eller investeringar,
- c) dela upp marknader, produkter, kunder eller försörjningskällor.

...

4. Överenskommelser och beslut som är förbjudna med stöd av denna artikels första punkt

Kommissionen skall om inte annat följer av rätten att överklaga till domstolen ensam vara behörig att avgöra om nämnda överenskommelser eller beslut står i överensstämmelse med bestämmelserna i denna artikel.

5. Kommissionen får fastställa böter och viten för företag som träffat en giltig överenskommelse eller som genom skiljedomsförfarande, avtalsvite, bojkott eller andra medel tillämpat eller sökt tillämpa en ogiltig överenskommelse eller ett giltigt beslut eller en överenskommelse för vilken tillstånd vägrats eller beträffande vilken tillstånd återkallats eller som fått tillstånd genom uppsåtliga oriktiga eller förvanskade uppgifter eller som tillämpar förfaranden som strider mot bestämmelserna i punkt 1. Maximibeloppet av dessa böter eller viten får inte överstiga dubbla värdet av den faktiska omsättningen av de produkter som omfattas av de överenskommelser, beslut eller förfaranden vilka strider mot bestämmelserna i denna artikel. Nämnda maximibelopp får dock höjas i de fall det varit fråga om en begränsning av produktion, teknisk utveckling eller investeringar såvitt gäller böter till högst 10 procent av berörda företags årsomsättning och såvitt gäller viten till högst 20 procent av dagsomsättningen.”

11. I enlighet med artikel 97 KS upphörde EKSG-fördraget att gälla den 23 juli 2002.

B — *Bestämmelserna i EG-fördraget*

12. Artikel 305.1 EG som upphävdes till följd av Lissabonfördragets ikraftträdande hade följande lydelse:

”Bestämmelserna i detta fördrag skall inte medföra någon ändring i bestämmelserna i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen, särskilt inte vad avser medlemsstaternas rättigheter och förpliktelser, befogenheterna för den gemenskapens institutioner och bestämmelserna i sistnämnda fördrag om hur den gemensamma marknaden för kol och stål skall fungera.”

C — *Förordning nr 1/2003*

13. Jag erinrar om att förordning nr 1/2003 rör tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 EG och 82 EG.

14. I artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande.

”Om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG] har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen

eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen. ... Om kommissionen har ett berättigat intresse av det får den även konstatera att en överträdelse tidigare har ägt rum.”

15. I artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 föreskrivs att kommissionen genom beslut får ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktamhet överträder artikel 81 EG eller artikel 82 EG.

16. I artikel 25 i förordning nr 1/2003 anges preskriptionstider för vidtagande av rättsliga åtgärder.

17. Dessa bestämmelser är i sak identiska med bestämmelserna i kommissionens beslut 715/78/EKSG av den 6 april 1978 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen<sup>9</sup>.

18. Med tillämpning av artikel 1.1 och 1.2 i beslut 715/78 samt artikel 25.1 och 25.2 i förordning nr 1/2003 inträder preskription i fråga om vidtagande av rättsliga åtgärder om

<sup>9</sup> — EGT L 94, s. 22; svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 136. Dessa bestämmelser har sitt ursprung i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48), vilken inte är tillämplig i förevarande mål.

kommissionen inte har ålagt böter eller sanktioner inom fem år från och med den dag då överträdelsen upphörde.

löpa så länge som kommissionens beslut är föremål för prövning vid domstolen.

19. Enligt artikel 2.1 och 2.2 i beslut 715/78 och artikel 25.3 och 25.4 i förordning nr 1/2003 kan dock preskriptionstiden avbrytas av åtgärder som vidtagits av kommissionen i syfte att undersöka eller ingripa mot överträdelsen. Till dessa åtgärder hör framställningar om upplysningar, tillstånd att genomföra inspektioner, inledandet av ett förfarande och meddelanden om invändningar. Avbrottet i preskriptionstiden ska gälla alla de företag som deltagit i överträdelsen.

20. I artikel 2.3 i beslut 715/78 och artikel 25.5 i förordning nr 1/2003 fastställs en tidsgräns. I nämnda artiklar föreskrivs att efter varje avbrott ska preskriptionstiden börja löpa på nytt. Preskriptionstiden ska dock löpa ut senast den dag då en period som är lika med den dubbla preskriptionstiden har flutit utan att kommissionen har ålagt böter eller förelagt viten. Denna period ska förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphört att löpa.

21. Slutligen anges det i artikel 3 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003 att preskriptionstiden i fråga om vidtagande av rättsliga åtgärder tillfälligt ska upphöra att

## II — Bakgrund

22. De faktiska omständigheterna i målet, såsom de framgår av punkterna 16–37 i den överklagade domen, kan sammanfattas enligt följande:

23. ARBED var verksamt på området för tillverkning av stålprodukter. TradeARBED bildades såsom helägt dotterbolag till ARBED och dess verksamhet bestod i distribution av stålprodukter som ARBED tillverkade. ProfilARBED bildades den 27 november 1992 såsom helägt dotterbolag till ARBED i syfte att från och med detta datum fortsätta att bedriva ARBED:s ekonomiska och industriella verksamhet i stålbalkssektorn.

24. År 1991 genomförde kommissionen, på grundval av beslut som fattats med stöd av artikel 47 KS, undersökningar på olika företags, bland andra TradeARBED:s, kontor. Den 6 maj 1992 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till de berörda företagen, bland andra TradeARBED, men inte till ARBED. TradeARBED deltog även i den hearing som hölls den 11–14 januari 1993.

25. Genom beslut 94/215/EKSG<sup>10</sup>, fann kommissionen att 17 europeiska stålföretag, bland dessa TradeARBED, hade deltagit i en rad avtal, beslut och samordnade förfaranden för fastställelse av priser, uppdelning av marknader och utbyte av konfidentiell information på gemenskapsmarknaden för stålbalkar i strid med artikel 65.1 KS. Kommissionen ålade varje företag som deltagit i överträdelserna vilka begicks mellan den 1 juli 1988 och den 31 december 1990, bland dessa ARBED, böter uppgående till 11 200 000 ecu.

26. Den 8 april 1994 väckte ARBED talan om ogiltigförklaring av beslutet.

27. Genom dom av den 11 mars 1999 i mål ARBED mot kommissionen<sup>11</sup> ogillade förstainstansrätten till stor del denna talan men satte samtidigt ned böterna till 10 miljoner euro.

28. Genom dom av den 2 oktober 2003 i mål ARBED mot kommissionen<sup>12</sup> upphävde domstolen förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade det ursprungliga beslutet, i den mån det avsåg ARBED på grund av åsidosättande av företagets rätt till försvar.

10 — Beslut av den 16 februari 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden bland europeiska stålbalksproducenter (EGT L 116, s. 1), nedan kallat det ursprungliga beslutet.

11 — Dom av den 11 mars 1999 i mål T-137/94, ARBED mot kommissionen (REG 1999, s. II-303).

12 — Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, ARBED mot kommissionen (REG 2003, s. I-10687).

29. Kommissionen beslutade till följd av denna dom om ogiltigförklaring att inleda ett nytt förfarande med avseende på de konkurrensbegränsande ageranden som varit föremål för det ursprungliga beslutet. Den 8 mars 2006 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till ARBED, TradeARBED och ProfilARBED, i vilket de nämnda företagen informerades om kommissionens avsikt att fatta ett beslut genom vilket företagen skulle hållas solidariskt ansvariga för överträdelserna i fråga. Företagen besvarade detta meddelande om invändningar den 20 april 2006.

30. Den 8 november 2006 antog kommissionen det omtvistade beslutet i vilket det föreskrivs följande i artiklarna 1 och 2:

#### *”Artikel 1*

Det företag som består av [ARBED, TradeARBED och ProfilARBED] deltog i strid mot artikel 65.1 [KS] i en rad avtal och samordnade förfaranden som hade till syfte eller resultat att fastställa priser, tilldela kvoter, och i stor skala utbyta information om gemenskapsmarknaden för stålbalkar. Det är utrett att företaget, i denna sammansättning, deltog i dessa överträdelser mellan den 1 juli 1988 och den 16 januari 1991.”

#### *”Artikel 2*

[ARBED, TradeARBED och ProfilARBED] åläggs att solidariskt betala böter med ett belopp på 10 miljoner euro för de överträdelser som avses i artikel 1.”

### III — Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen

31. ARBED, TradeARBED och ProfilARBED väckte talan mot det omtvistade beslutet genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 december 2006, på grundval av artiklarna 33 KS och 36 KS samt artiklarna 229 EG och 230 EG.

32. Företagen åberopade fyra grunder.

33. Förstainstansrätten fann att talan inte kunde bifallas på den första grunden genom vilken nämnda företag hade gjort gällande att det omtvistade beslutet saknade rättslig grund och att det förekommit maktmissbruk. Den fann att artikel 7.1 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 ska tolkas så, att kommissionen har rätt att efter den 23 juli 2002 konstatera och besluta om påföljder med avseende på konkurrensbegränsande samverkan mellan företag inom områden som omfattades av EKSG-fördragets materiella och tidsmässiga tillämpningsområde (*ratione materiae* och *ratione temporis*). Förstainstansrätten erinrade härvidlag om att det genom gemenskapsfördragen har inrättats en enda rättsordning och att EKSG-fördraget och EG-fördraget har ett gemensamt syfte, nämligen att upprätthålla en ordning för fri konkurrens. Den framhöll även att när lagstiftningen ändras och unionslagstiftaren inte uttryckligen invänder däremot, ska rättsstrukturernas kontinuitet

säkerställas, i enlighet med en gemensam princip för medlemsstaternas rättsordningar.

34. Förstainstansrätten fann att talan inte heller kunde bifallas på den andra grunden som gällde åsidosättande av reglerna om ansvar för överträdelser. Den fann särskilt att kommissionen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillskrev ARBED och dess ekonomiska efterträdare ProfilARBED ansvar för TradeARBED:s överträdelse och att det fanns bevis för att ARBED utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED och att detta inflytande faktiskt utnyttjades.

35. Vad beträffar den tredje grunden angående åsidosättande av reglerna om preskription i fråga om rättsliga åtgärder, underkände förstainstansrätten påståendet om ett åsidosättande vad beträffar ARBED. Den fann att det omtvistade beslutet på grund av det tillfälliga upphörande av preskriptionstiden som förfarandet vid förstainstansrätten och domstolen medförde antogs såväl inom den femåriga som inom den tioåriga preskriptionstiden. Förstainstansrätten ansåg däremot med hänsyn till att det tillfälliga upphörandet endast hade verkan *inter partes* och inte *erga omnes* att den tioåriga preskriptionstiden i ProfilARBED:s och TradeARBED:s fall hade överskridits och ogiltigförklarade följaktligen det omtvistade beslutet vad dessa företag beträffar.

36. Slutligen fann förstainstansrätten att talan inte kunde bifallas på den fjärde grunden angående åsidosättande av ARBED:s rätt till

försvar. Den ansåg att ARBED inte hade kunnat visa att varaktigheten av det administrativa förfarandet hade inverkat menligt på dess möjlighet att utöva rätten till försvar.

37. Förstainstansrätten ogiltigförklarade således det omtvistade beslutet i den del det avser ProfilARBED och TradeARBED och ogillade talan i övrigt.

#### IV — Förfarandet vid domstolen

38. ARBED och kommissionen överklagade ovannämnda dom genom ansökningar som inkom till domstolens kansli den 8 juni respektive den 15 juni 2009. ProfilARBED och TradeARBED ingav ett anslutningsöverklagande inom ramen för sin svarsskrivelse med avseende på kommissionens överklagande.

39. Genom beslut av den 10 september 2009 beslutade domstolens ordförande att förena målen vad gäller det muntliga förfarandet samt domen.

#### V — Inledande synpunkter

40. Prövningen av överklagandena kräver att det först erinras om karaktären hos förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna.

41. Även om detta förfarande inte hör till det straffrättsliga området i egentlig mening, är det nästan av repressiv karaktär. De böter som avses i artikel 23 i förordning nr 1/2003 kan nämligen, till sin karaktär och omfattning, likställas med en straffrättslig påföljd och kommissionen ingriper framför allt på ett repressivt sätt i förhållande till företagen, med hänsyn till dess undersöknings-, utrednings- och beslutsfunktioner. Enligt min mening hör således detta förfarande till området för "brott" i den mening som avses i artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna<sup>13</sup> och ska följaktligen ge de garantier som föreskrivs i den straffrättsliga delen av denna bestämmelse<sup>14</sup>.

42. Denna ståndpunkt ligger helt i linje med praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen). Nämnda domstol har angett tre kriterier för att fastställa huruvida en anklagelse hör till det straffrättsliga området, nämligen den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i det nationella rättssystemet, påföljdens repressiva och avskräckande karaktär och hur allvarlig påföljd som den berörda personen a priori riskerar att ådömas.<sup>15</sup> Det första kriteriet har endast en formell och

13 — Konventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

14 — Angående denna fråga, se målen C-272/09 P, KME Germany m.fl. mot kommissionen, och C-73/10 P, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert mot kommissionen, vilka nu är anhängiga vid domstolen.

15 — Se Europadomstolens dom av den 8 juni 1976 i målet Engel m.fl. mot Nederländerna, serie A nr 22, 82 §. För en redogörelse för Europadomstolens praxis vad beträffar tillämpningen av dessa kriterier, se Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland, 29–39 §§.

relativ betydelse och de två andra kriterierna är alternativa.<sup>16</sup> Europadomstolen har tillämpat detta resonemang på ett flertal administrativa sanktioner.<sup>17</sup> däribland sanktioner som de nationella konkurrensmyndigheterna påför.<sup>18</sup> Med beaktande av konkurrensrättens syfte (att skydda samhällsekonomin), sanktionernas karaktär (både en förebyggande och bestraffande verkan, utan någon tanke på att ersätta en skada) och deras omfattning (höga bötesbelopp), anser Europadomstolen att dessa förfaranden ska omfattas av de skyddsregler som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen.

i målet kommissionen mot Anic Partecipazioni<sup>19</sup> fann således domstolen att principen om personligt ansvar är tillämplig på konkurrensreglerna<sup>20</sup>. Därefter hänvisade domstolen, i domen i målet Hüls mot kommissionen<sup>21</sup>, till den princip om oskuldspresumtion som garanteras i artikel 6.2 i Europakonventionen. I nämnda dom slog unionsdomstolen fast att med hänsyn till den ifrågavarande överträdelsens art samt arten och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionerna, ska principen om oskuldspresumtion tillämpas i förfaranden rörande överträdelser av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten<sup>22</sup>.

43. Domstolen har i sin praxis följt samma väg. I denna praxis har konkurrensrättens specifika karaktär framhållits och de elementära straffrättsliga principer och grundläggande skyddsregler som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen har tillämpats. I domen

44. Det bör slutligen erinras om att domstolen i punkt 81 i domen i målet Van Landewyck m.fl. mot kommissionen<sup>23</sup> slog fast att kommissionen är skyldig att följa de processrättsliga skyddsreglerna i gemensapsrätten även om den inte karakteriseras som en ”domstol” i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen. Det kan inte bestridas att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>24</sup> innehåller ifrågavarande processuella skyddsregler och att det

16 — Se Europadomstolens dom av den 9 oktober 2003 i målet Ezeh och Connors mot Förenade kungariket, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-X, 86 §.

17 — Se exempelvis, beträffande administrativa böter som påförts till följd av en trafikolycka, Europadomstolens dom av den 21 februari 1984 i målet Öztürk mot Tyskland, serie A nr 73, beträffande en påföljd som påförts vid överträdelse av tullbestämmelserna, se Europadomstolens dom av den 7 oktober 1988 i målet Salabiaku mot Frankrike, serie A nr 141-A, beträffande en sanktion som påförts av franska finansmarknadsrådet, se Europadomstolens dom av den 27 augusti 2002 i målet Didier mot Frankrike, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, angående ett skattetillägg som påförts vid eftertaxering, se Europadomstolens dom i det ovannämnda målet Jussila mot Finland och beträffande kritik från den franska banktillsynsmyndigheten se Europadomstolens dom av den 11 juni 2009 i målet Dubus S.A. mot Frankrike.

18 — Se i det avseendet Europadomstolens dom av den 9 februari 1990 i målet Melchers and Co. mot Tyskland, av den 30 maj 1991 i målet Société Stenuit mot Frankrike och av den 3 december 2002 i målet Lilly mot Frankrike. Se även Europadomstolens domar i de ovannämnda målen Jussila mot Finland, 43 §, och Dubus S.A. mot Frankrike, 35 §, och, för en isolerad tolkning, Europadomstolens dom av den 3 juni 2004 i målet OOO Neste m.fl. mot Ryssland.

19 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni (REG 1999, s. I-4125).

20 — Punkt 78. Denna rättspraxis har fastställts (se dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8237, punkt 77).

21 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen (REG 1999, s. I-4287).

22 — Punkt 150.

23 — Dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345).

24 — EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan).

står klart att kommissionen är skyldig att iaktta dem.

45. Dessa omständigheter visar att det vid prövningen av förevarande överklagande bör ägnas särskild uppmärksamhet åt iakttagandet av de grundläggande skyddsregler som föreskrivs i artiklarna 47–49 i stadgan och artikel 6 i Europakonventionen.

## **VI — Prövning av kommissionens överklagande i mål C–216/09 P**

46. Jag inleder analysen av förevarande mål med att studera kommissionens överklagande. Detta utgör en förutsättning för att ProfilARBED:s och TradeARBED:s anslutningsöverklagande ska kunna prövas då överklagandet innehåller en enda grund avseende tolkningen av preskriptionsreglerna.

47. Kommissionen har i sitt överklagande hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tolkade bestämmelserna om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden i artikel 3 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003.

48. Förstainstansrätten fann nämligen i den överklagade domen att det tillfälliga upphörande av preskriptionstiden som föreskrivs i nämnda bestämmelser endast gällde med avseende på sökandeföretaget, det vill säga ARBED. Förstainstansrätten drog följaktligen slutsatsen att de faktiska omständigheterna hade preskriberats med avseende på ProfilARBED och TradeARBED.

### *A — Parternas yrkanden*

49. Kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen såvitt den innehåller en ogiltigförklaring av de böter som kommissionen ålagt ProfilARBED och TradeARBED och att domstolen ska ogilla nämnda företags överklagande samt förplikta dem att erlagga rättegångskostnaderna.

50. I sin svarsskrivelse med avseende på överklagandet har ProfilARBED och TradeARBED yrkat att domstolen ska fastställa den överklagade domen såvitt den innehåller en ogiltigförklaring av de böter som kommissionen ålagt dem. Vidare har de ingett ett anslutningsöverklagande för det fall domstolen verkligen skulle ge kommissionen rätt.

B — *Den enda grunden: Regeln om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden har tolkats felaktigt*

51. Frågan gäller huruvida ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden har en verkan mellan parterna då talan väcks vid unionsdomstolen, det vill säga huruvida det gäller enbart med avseende på sökandeföretaget (förstainstansrättens uppfattning i den överklagade domen) eller om det har en verkan *erga omnes* som innebär att ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden under domstolsförfarandet gäller med avseende på samtliga företag som har deltagit i överträdelsen, oberoende av huruvida de har väckt talan eller inte (kommissionens uppfattning). I motsats till vad som uttryckligen anges i fråga om avbrott i preskriptionstiden saknas det en reglering av denna situation i artikel 2 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003.

52. Frågan är identisk med den som aktualiseras i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen i vilket jag, som redan nämnts, också lägger fram ett förslag till avgörande.

## 1. Den överklagade domen

53. Förstainstansrätten ansåg i den överklagade domen att tillfälligt upphörande av

preskriptionstiden bör tolkas restriktivt, eftersom det utgör ett undantag från principen om femårig preskriptionstid. Vidare fann den att det inte längre är nödvändigt att tillmäta tillfälligt upphörande av preskriptionstiden en verkan *erga omnes*, eftersom det per definition avser det fall då kommissionen redan har antagit ett beslut. Slutligen fann förstainstansrätten, i enlighet med domen i målet kommissionen mot AssiDomän Kraft Products m.fl.<sup>25</sup>, att domstolsförfaranden har en verkan mellan parterna, vilket i princip utgör hinder mot att en talan som väckts av ett företag har någon som helst inverkan på situationen för övriga företag till vilka det omtvistade beslutet riktar sig.

## 2. Parternas huvudargument

54. Kommissionen anser att förstainstansrätten gjorde en felaktig och överdrivet restriktiv bokstavstolkning av artiklarna 2.3 och 3 i beslut 715/78. Denna tolkning strider inte endast mot den teleologiska uppfattning som domstolen gav uttryck för i domen i de förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen,<sup>26</sup> utan även mot den uppfattning i saken som Europeiska unionens

25 — Dom av den 14 september 1999 i mål C-310/97 P, kommissionen mot AssiDomän Kraft Products m.fl. (REG 1999, s. I-5363).

26 — Dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkt 144. Kommissionen har även hänvisat till dom av den 24 juni 2004 i mål C-278/02, Handlbauer (REG 2004, s. I-6171), punkt 40.

råd verkar ha gett uttryck för i samband med förarbetena till förordning nr 2988/74.<sup>27</sup>

55. Kommissionen har för övrigt bestritt hänvisningen till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot AssiDom[ä]n Kraft Products m.fl., i vilken domstolen bekräftade att en dom om ogiltigförklaring har en verkan mellan parterna. Logiken i denna dom är inte tillämplig på sådana typer av beslut som undersökningsåtgärder vars bestridande avbryter preskriptionstiden eller medför att den tillfälligt upphör att löpa.

56. I motsats till vad som gäller slutliga beslut skulle en ogiltigförklaring av sådana åtgärder kunna påverka kommissionens möjligheter att fullfölja förfarandet med avseende på alla de övriga företag som deltagit i överträdelsen, även om åtgärderna formellt endast riktar sig till ett enda företag. Därför skulle en tillämpning av nämnda dom ha negativ inverkan på en väl fungerande tillämpning av konkurrensrätten, medan en tolkning som innebär en verkan *erga omnes* skulle kunna bevara dess ändamålsenliga verkan.

57. Kommissionen har preciserat att när ett bolag har bestritt en undersökningsåtgärd som riktade sig till det, skulle den överklagade domen kunna tvinga kommissionen att fortsätta sin undersökning med avseende på de övriga företag som deltagit och i sitt

slutliga beslut använda handlingar vars laglighet är osäker, med risk för att det slutliga beslutet annars skulle bli ogiltigt. Eftersom preskriptionstiden skulle fortsätta att löpa i förhållande till de övriga företagen skulle kommissionen inte kunna invänta utgången av det rättsliga förfarandet angående undersökningsåtgärden.

58. Kommissionen anser vidare att den överklagade domen gör det lättare att kringgå betalningen av böterna. Det företag med avseende på vilket preskriptionstiden tillfälligt har upphört att löpa skulle nämligen kunna bli föremål för en omstrukturering eller kunna överföra sina tillgångar till ett annat bolag och på så vis göra det möjligt för koncernen att undvika att betala böterna.

59. ProfilARBED och TradeARBED anser att olikheten i ordalydelsen mellan två artiklar som följer efter varandra i samma beslut inte kan tolkas på annat sätt än att den återspeglar ett bestämt och medvetet beslut från lagstiftarens sida att differentiera verkningarna av avbrott i preskriptionstiden och tillfälligt upphöra med densamma.

60. Preskriptionsreglernas syften är inte att säkerställa kommissionens rätt att påföra sanktioner, utan att med tillämpning av den allmänna rättssäkerhetsprincipen skydda de enskilda mot sådana sanktioner, när en viss tidsfrist väl har löpt ut. Eftersom reglerna i fråga utgör undantag från en allmän rättsprincip borde därför ett avbrott i och ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden, såsom förstainstansrätten har understrukt,

27 — Jag erinrar om att det gäller förordningen om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (se fotnot 9).

tolkas restriktivt och således till förmån för företaget.

61. ProfilARBED och TradeARBED har anfört att det ursprungliga beslutet endast gällde ARBED och har härav dragit slutsatsen att det inte är en rättsakt mot vilken de kan väcka talan. Härav följer att villkoren för tillämpning av ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden för deras del inte är uppfyllda, utan att det är nödvändigt att uttala sig om huruvida artikel 3 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003 har en verkan *erga omnes*.

62. Även om det antas att det ursprungliga beslutet var en rättsakt mot vilken ProfilARBED och TradeARBED hade kunnat väcka talan, anser företagen att de rättsliga förfarandenas verkan *inter partes* utgör hinder mot att den av ARBED väckta talan får en inverkan på deras situation. För övrigt anser ProfilARBED och TradeARBED att undersökningsåtgärder är förberedande rättsakter mot vilka talan inte kan väckas och för vilka frågan om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden således inte är aktuell. Även om det fanns undersökningsåtgärder mot vilka talan kunde väckas, skulle en sådan talan inte få den verkan att undersökningsförfarandet avbröts. Kommissionen skulle när som helst ha möjlighet att rätta formfel. Följaktligen finns det inte ens i en sådan situation något som kan motivera en verkan *erga omnes* av reglerna om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden.

63. Vad beträffar de påstådda möjligheterna att kringgå erläggandet av böter, har ProfilARBED och TradeARBED erinrat om rättspraxis angående ansvar för konkurrensbegränsande ageranden som gör det möjligt att överföra ansvaret för överträdelsen till ett annat företag, inklusive de rättigheter som är förbundna med preskriptionen.

64. ProfilARBED och TradeARBED har slutligen hävdatt att förordning nr 2988/74 inte är tillämplig i förevarande mål och de anser med tillämpning av rättssäkerhetsprincipen att förarbetena till denna inte kan åberopas, eftersom de inte har blivit föremål för något offentliggörande och inte nämns i förordning nr 2988/74.

### 3. Min bedömning

65. Före prövningen av den enda grunden är det nödvändigt att erinra om preskriptionsreglernas beskaffenhet och räckvidd inom konkurrensrätten.

#### a) Inledande anmärkningar

66. Preskription i fråga om vidtagande av rättsliga åtgärder utgör en universell och

grundläggande princip i vår rättsordning. Den kan definieras som en grund för att åtal inte längre kan väckas efter förloppet av en viss tid från det att lagöverträdelsen begicks. Den är i princip tillämplig på alla typer av lagöverträdelser, även de mest grova. Det enda undantaget är brott mot mänskligheten, vilka i enlighet med internationella krav inte omfattas av preskriptionsreglerna. När preskriptionstiden har löpt ut får åtal inte längre väckas och det är inte längre möjligt att vidta rättsliga åtgärder mot dem som deltagit i överträdelsen.

67. Preskriptionen syftar till att förhindra social oro och tillgodoser ett gemensamt behov av rättssäkerhet. I sin dom av den 24 september 2002 i de förenade målen *Falck och Acciaierie di Bolzano* mot kommissionen<sup>28</sup>, slog domstolen således fast, beträffande preskription, att "det grundläggande rättssäkerhetskravet... [utgör] ett hinder för att kommissionen på obestämd tid dröjer med utövandet av sin behörighet" och att en preskriptionsfrist ska fastställas i förväg för att fylla sin funktion.<sup>29</sup> Traditionellt sett anförs flera skäl för preskription. Med tiden upphör det att föreliggande skäl för att beivra brott på grund av att den störning av allmän ordning som lagöverträdelsen orsakade gradvis försvinner. I en anda av att bättre skydda de berörda personernas och företagens intressen, blir det vidare svårare att bevara eller hitta bevis för lagöverträdelsen efter en viss tid. Slutligen kan preskription framför allt göra det möjligt att beivra tröghet, passivitet eller oaksamhet

av de myndigheter som ansvarar för att beivra lagöverträdelser och bidra till att de som gjort sig skyldiga till överträdelser får sin sak prövad inom skälig tid.

68. Vad beträffar överträdelser av konkurrensrätten inträder preskription fem år från och med den dag då överträdelsen upphörde, enligt artikel 1 i beslut 715/78 och artikel 25.1 och 25.2 i förordning nr 1/2003. Enligt artikel 2.1 i nämnda beslut och artikel 25.3 i nämnda förordning kan dock preskriptionstiden avbrytas av åtgärder som vidtas av kommissionen i syfte att undersöka eller ingripa mot överträdelsen. Preskriptionsavbrottet medför att den preskriptionstid som redan har löpt undanröjs med retroaktiv verkan och utgör startpunkten för en ny preskriptionstid. Enligt artikel 2.2 i beslut 715/78 och artikel 25.4 i förordning nr 1/2003 gäller avbrottet alla företag som "deltagit i överträdelsen".

28 — Dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, *Falck och Acciaierie di Bolzano* mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869).

29 — Punkterna 139 och 140. Se även dom av den 2 oktober 2003 i de förenade målen C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P och C-180/01 P, *International Power m.fl. mot NALOO* (REG 2003, s. I-11421), punkterna 106 och 107.

69. För övrigt ska preskriptionstiden enligt artikel 3 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003 tillfälligt upphöra att löpa när ett domstolsförfarande pågår.

70. Slutligen har unionslagstiftaren föreskrivit i artikel 2.3 i beslut 715/78 och artikel 25.5 i förordning nr 1/2003 att preskription inträder senast då tio år har förflutit utan att kommissionen har ålagt böter. Den har dock tillagt att denna period ska förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphört att löpa.

b) Huruvida ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden har en relativ eller absolut verkan

71. I likhet med vad kommissionen har hävdad och av samma skäl som dem som redogjorts för inom ramen för det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, anser jag att ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden under domstolsförfarandet ska gälla med avseende på samtliga företag som har deltagit i överträdelsen, oberoende av huruvida de har väckt talan eller inte.

72. Jag delar således inte förstainstansrättens ståndpunkt i den överklagade domen och detta av tre skäl.

73. För det första tar denna ståndpunkt inte hänsyn till preskriptionens objektiva beskaffenhet. Preskriptionen avser nämligen endast de faktiska omständigheterna. Den har en verklig karaktär som är fristående från de

berörda personerna. När det förfarande som kommissionen kan inleda inte längre finns att tillgå på grund av preskription, gäller detta samtliga de aktuella omständigheterna och omfattar samtliga deltagare.

74. Vad beträffar preskriptionsavbrott framgår detta mycket klart av artikel 2.2 i beslut 715/78 och artikel 25.4 i förordning nr 1/2003, eftersom det anges att avbrottet i preskriptionstiden ska gälla alla de företag eller företagsammanslutningar som har deltagit i överträdelsen. Lydelsen i artikel 3 i beslutet och artikel 25.6 i förordningen, som avser när preskriptionstiden tillfälligt upphör att löpa, är mer allmän och innehåller inga närmare upplysningar i det avseendet. Eftersom frågan inte behandlas i förordningen ska verkningarna av ett preskriptionsavbrott och ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden anses vara identiska. Båda två utgör undantag från preskriptionen. Eftersom preskriptionen är objektiv, ska båda två vara tillämpliga på själva de faktiska omständigheterna. Detta gäller särskilt här, eftersom det är fråga om en komplex, fortlöpande och framför allt kollektiv överträdelse.

75. För det andra har den lösning som förstainstansrätten valde en negativ verkan. Verkan mellan parterna av ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden kan faktiskt medföra att kommissionen inte längre kan inleda ett förfarande mot ett företag som felaktigt förbisetts, eftersom överträdelsen kan vara preskriberad.

76. För det tredje kan den lösningen, tillämpad på förevarande mål, kritiseras eftersom vi utgår från premissen att ARBED, i den mån företaget utövar en befogenhet att styra TradeARBED, tillsammans med detta företag utgör en enda ekonomisk enhet och följaktligen ska ansvara för det sistnämnda företags överträdelse. Enligt förstainstansrätten är emellertid de faktiska omständigheterna preskriberade vad gäller TradeARBED som faktiskt gjorde sig skyldigt till överträdelsen men inte vad gäller det företag som anses vara ansvarigt för överträdelsen, nämligen ARBED.

77. Jag ser därför inte någon anledning att införa en distinktion, som enligt min mening skulle vara konstlad, mellan verkan av det ena eller det andra med avseende på de företag som har deltagit i överträdelsen.

78. Jag är således av den åsikten att artikel 3 i beslut 715/78 och artikel 25.6 i förordning nr 1/2003 ska tolkas så, att ett tillfälligt upphörande av preskriptionstiden under domstolsförfarandet ska gälla med avseende på samtliga företag som har deltagit i överträdelsen, oberoende av huruvida de har väckt talan eller inte.

79. Tillämpat på förevarande mål betyder detta att TradeARBED:s överträdelse inte hade preskriberats, vilket förefaller mig i högre grad överensstämma med de regler om ansvarighet som jag har tillämpat på förevarande fall. Det betyder även att de faktiska

omständigheterna inte var preskriberade med avseende på ProfilARBED, under förutsättning dock att detta företag verkligen kan anses ha "deltagit i överträdelsen".<sup>30</sup>

80. Jag anser följaktligen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden endast var giltigt med avseende på det företag som väckte talan om ogiltigförklaring, det vill säga ARBED.

81. Mot bakgrund av det ovan anförda anmodar jag således domstolen att slå fast att överklagandet kan vinna bifall på den enda grunden avseende en felaktig tolkning av regeln om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden.

### c) Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen bifaller kommissionens överklagande i mål C-216/09P och upphäver den överklagade domen i den del förstainstansrätten slog fast att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden endast var giltigt i förhållande till ARBED.

83. I överensstämmelse med de skrivelser som parterna inkommit med anmodar jag domstolen att förena det anslutningsöverklagande

30 — Se mina resonemang i punkterna 224-235 i detta förslag till avgörande.

som ingetts av ProfilARBED och TradeARBED i mål C-216/09 P med det överklagande som ingetts av ARBED i mål C-201/09 P.

inom en företagskoncern, felaktig tolkning av preskriptionsreglerna och slutligen felaktig rättstillämpning vid bedömningen av åsidosättandet av företagets rätt till försvar.

## **VII — ARBED:s överklagande (C-201/09 P) samt ProfilARBED:s och TradeARBED:s anslutningsöverklagande (C-216/09 P)**

*A — Den första grunden: Det omtvistade beslutet saknar rättslig grund*

84. Genom sina överklaganden har ARBED, ProfilARBED och TradeARBED (nedan kallad ARBED-koncernen) begärt att domstolen ska upphäva den överklagade domen och förplikta kommissionen att erlagga rättegångskostnaderna i båda instanser.

85. Kommissionen har i sin svarsskrivelse med avseende på ARBED:s överklagande och i sin replik på ProfilARBED:s och TradeARBED:s anslutningsöverklagande yrkat att domstolen ska ogilla dessa överklaganden och förplikta ARBED-koncernen att erlagga rättegångskostnaderna.

87. ARBED-koncernen har i huvudsak hävdade att kommissionen, på grund av att EKSG-fördraget upphörde att gälla den 23 juli 2002, har förlorat sin behörighet att ålägga sanktioner vid en överträdelse av artikel 65 KS och att det inte finns någon lagtext som ger institutionen behörighet att tillämpa denna bestämmelse.

86. ARBED-koncernen har åberopat fyra i huvudsak identiska grunder<sup>31</sup>. De gäller avsaknad av rättslig grund i det omtvistade beslutet, åsidosättande av bestämmelserna om ansvar för konkurrensbegränsande beteende

### **1. Parternas huvudargument**

88. Den första grunden kan uppdelas i tre delgrunder avseende åsidosättande för det första av artikel 97 KS, för det andra av förordning nr 1/2003 och för det tredje av motiveringsskyldigheten.

31 — Se punkterna 58, 83, 117 och 133 i ProfilARBED:s och TradeARBED:s anslutningsöverklagande inom ramen för deras svarsskrivelse på kommissionens överklagande (C-216/09 P).

a) Den första delgrunden: Åsidosättande av artikel 97 KS.

89. ARBED-koncernen har framhållit att det föreskrivs i artikel 97 KS att EKSG-fördraget upphör att gälla den 23 juli 2002 och att det omtvistade beslutet, vilket baserade sig på artikel 65 KS, antogs den 8 november 2006. När förstainstansrätten fann att det var med rätta som ifrågasatt beteende blev föremål för rättsliga åtgärder på grundval av artikel 65 KS, åsidosatte den artikel 97 KS och bemötte inte ARBED-koncernens argument om avsaknaden av rättslig grund i det omtvistade beslutet.

90. Enligt ARBED-koncernen gjorde förstainstansrätten sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att det genom gemenskapsfördragen har skapats en enda rättsordning. Enligt artikel 305.1 utgör EKSG-fördraget en specifik ordning som avviker från de allmänna bestämmelser som införts genom EG-fördraget. Det faktum att EG-fördragets rättsliga ram efterträdde EKSG-fördragets rättsliga ram medförde från och med den 24 juli 2002 en ändring av de tillämpliga rättsliga grunderna, förfarandena och grundläggande bestämmelserna. Institutionernas skyldighet att tolka de olika fördragen på ett konsekvent sätt kan endast fullgöras med iakttagande av de gränser som fördragen själva fastställer och kan således inte föranleda att institutionerna efter den 23 juli 2002 upprätthåller en bestämmelse i ett fördrag, i vilken det föreskrivs att fördraget ska upphöra att gälla denna dag.

91. Domarna i målen Klomp<sup>32</sup> och Lucchini<sup>33</sup> på vilka förstainstansrätten har baserat sitt resonemang föranleder inte någon annan bedömning. Den första domen gällde nämligen en ändring i den primära gemenskapsrätten som var en följd av Fördraget om upprättandet av ett gemensamt råd och en gemensam kommission för Europeiska gemenskaperna och inte till följd av att ett fördrag upphörde att gälla. Den andra domen rörde ett beslut som antagits med stöd av EKSG-fördraget innan och inte efter det att fördraget hade upphört att gälla.

92. Kommissionen har bestritt dessa argument. Den har bland annat insisterat på att den rättsordning som skapats genom EG-fördraget, EKSG-fördraget och Euratom-fördraget är enhetlig till sin karaktär. Denna rättsordning kännetecknas av gemensamma syften, gemensamma enskilda medborgare, gemensamma normer och förfaranden samt gemensamma institutioner. I de båda artiklarna 65 KS och 81 EG anges särskilt kommissionens behörighet under överinseende av domstolen. Kommissionen har även anfört att bestämmelserna i EKSG-fördraget och EG-fördraget är en integrerad del av gemenskapsrätten vid vars tillämpning inkonsekvenser ska undvikas. EKSG-fördraget och Euratomfördraget ska tolkas på grundval av gemensamma principer, med hänvisning till EG-fördraget. Domstolen har nämligen i sin rättspraxis väsentligen betraktat de materiella bestämmelserna om förbud mot samordnade förfaranden i EKSG-fördraget och EG-fördraget som likvärdiga och den har tillämpat

32 — Dom av den 25 februari 1969 i mål 23/68, Klomp (REG 1969, s. 43).

33 — Dom av den 18 juli 2007 i mål C-119/05, Lucchini (REG 2007, s I-6199).

rättspraxis angående artikel 81 EG på artikel 65.1 KS.

beaktande av bestämmelsernas ändamål och sammanhang, bedöma deras tillämplighet i tiden (*ratione temporis*).

93. Vad beträffar artikel 305.1 EG har unionsdomstolarna alltid ansett dels att EKSG-fördraget utgjorde en speciallag (*lex specialis*) inom den enhetliga rättsordningen på grund av dess specifika tillämpningsområde, dels att i den mån frågor inte var föremål för bestämmelser i EKSG-fördraget kunde EG-fördraget tillämpas, i egenskap av allmän lag (*lex generalis*) på varor som kunde hänföras till EKSG-fördraget. Eftersom EG-fördragets bestämmelser hade varit tillgängliga som subsidiära rättsregler under hela EKSG-fördragets giltighetstid hade de i samband med att det sistnämnda upphörde att gälla stigit till "den högsta nivån" också på detta specifika område. Särskilt på rättsområdet för konkurrensbegränsande samverkan har förbuden och sanktionerna i artikel 65 KS återgetts i artikel 81 EG utan att kontinuiteten gått förlorad.

94. Kommissionen anser att även om EKSG-fördraget har upphört att gälla utan att det föreskrivits några övergångsbestämmelser för ärenden angående konkurrensbegränsande samverkan, kan den slutsatsen inte dras att medlemsstaterna har velat utesluta möjligheten att tillämpa artikel 65 KS på den konkurrensbegränsande samverkan som ägde rum under EKSG-fördragets giltighetstid, av det enda skälet att den inte hade upptäckts eller beivrats förrän efter det att EKSG-fördraget hade upphört att gälla. I ett sådant fall av övergång grundad på primärrätten är övergångsbestämmelser inte nödvändiga, eftersom det i enlighet med domstolens rättspraxis är tillräckligt att använda de allmänt erkända tolkningsprinciperna för att, med

95. Kommissionen är av den åsikten att den materiella rätt som är i kraft vid tidpunkten för överträdelsen ska tillämpas på de faktiska omständigheter mot vilka ett förbud riktar sig. Det faktum att artikel 65.1 KS ägde företräde framför artikel 81 EG, när det otillåtna beteendet på samma grund utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG, talar för att kommissionen hade en oavbruten befogenhet att ålägga påföljder. Kommissionen anser att de påföljder som kan åläggas i dag följer av artikel 81 EG och artikel 23 i förordning nr 1/2003. Dock ska hänsyn tas till principen i artikel 65.5 KS om att den lindrigaste lagen bör tillämpas (*lex mitior*).

96. Kommissionen har understrukit att om den inte hade varit behörig att vidta undersökningsåtgärder och ålägga påföljder skulle detta ha lett till att artikel 65.1 KS – en grundläggande bestämmelse i gemenskapsrätten som är oundgänglig för fullgörandet av kommissionens uppgifter – hade mist sin ändamålsenliga verkan genom att ageranden som pågick och som var förbjudna vid den tid då EKSG-fördraget var i kraft hade erhållit en ooberättigad amnesti. Även medlemsstaterna skulle ha hindrats från att vidta rättsliga åtgärder. Dessutom skulle ett sådant hinder ha inneburit att en grundläggande princip hade åsidosatts, enligt vilken förfarandet måste kunna återupptas på den punkt där rättsgångsfelet begicks efter det att domstolsförfarandet hade avslutats. Emellertid finns det enligt kommissionen inte något som tyder på

att medlemsstaterna skulle ha önskat en sådan amnesti eller ett sådant avbrott i kontinuiteten på ett område där det alltid förts en gemensam politik.

materiella rättsreglerna i de olika fördragen inte har någon som helst inverkan på den behörighet som de olika institutionerna tilldelas i de olika fördragen, då institutionerna inom ramen för varje fördrag är behöriga att utöva endast de befogenheter som det fördraget tillerkänner dem.

b) Den andra delgrunden: Åsidosättande av förordning nr 1/2003.

97. ARBED-koncernen anser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till maktmissbruk när den grundade kommissionens behörighet på förordning nr 1/2003 och inte bemötte dess argument. ARBED-koncernen har framhållit att förordningen antogs efter det att EKSG-fördraget hade upphört att gälla och den anser att kommissionen enligt artikel 4 i förordningen och i avsaknad av varje omnämnande i EKSG-fördraget endast är behörig att beivra överträdelse av artikel 81 EG och artikel 82 EG.

98. Om kommissionen enligt förordning nr 1/2003 tillerkändes behörighet att ålägga sanktioner för åsidosättanden av artikel 65.1 KS, skulle förordningen utgöra ett åsidosättande av EKSG-fördraget. Samtidigt som den antogs enbart med stöd av EG-fördraget skulle den göra anspråk på att medföra en ändring av EKSG-fördraget. Det framgår nämligen av rättspraxis att en samstämmig tolkning av de

99. Enligt ARBED-koncernen leder förstainstansrättens inställning till att kommissionen får en befogenhet att besluta vilka myndigheter som ska vara behöriga att tillämpa artikel 65 KS, när det är EKSG-fördragets upphovsmän som har utövat denna behörighet. Dessutom leder den till att karaktären ändras hos den behörighet som kommissionen tillerkänns genom EKSG-fördraget, då behörigheten är exklusiv enligt ordalydelsen i artikel 65 KS men konkurrerar med de nationella konkurrensmyndigheterna och de nationella domstolarna i förordning nr 1/2003.

100. Förstainstansrättens tolkning vad gäller lagens tillämpning i tiden hotar således varje fördrags egen rättsliga identitet och även reglerna om normhierarki. Förstainstansrätten har även råkat sammanblanda processuella regler, materiella regler och kompetensfördelning. Det framgår av rättspraxis dels att frågan huruvida en institutions behörighet måste utredas före frågan om vilka materiella och processuella bestämmelser som ska tillämpas, dels att den rättsliga grund som ger

en gemenskapsinstitution behörighet att anta en rättsakt måste vara i kraft vid tidpunkten för antagandet.

konstateras på stålområdet, och att den ansvarige åläggs påföljder sedan EKSG-fördraget löpt ut, av EG-fördragets sekundärrätt utan att detta påverkar tillämpningen av det materiella förbudet i artikel 65.1 KS.

101. Kommissionen anser att den gjorde rätt när den grundade det omtvistade beslutet på artikel 65.1 KS, eftersom överträdelsen hade begåtts under dess giltighetstid och detta fördrag ägde företräde framför EG-fördraget. Då vidare denna bestämmelse vid tidpunkten för överträdelsen innehöll ett förbud och samma förbud finns i 81 EG har principen *nulla poena sine lege* inte åsidosatts.

102. Kommissionen har preciserat att inom ramen för den enhetliga rättsordningen och med stöd av en befogenhetsöverföring utan avbrott i kontinuiteten efter det att EKSG-fördraget upphört att gälla, omfattas behörigheten att ålägga sanktioner och det tillämpliga förfarandet av artikel 81 EG och artikel 23 i förordning nr 1/2003. Den sistnämnda artikeln ska tillämpas på överträdelser som begåtts under EKSG-fördragets giltighetstid av såväl artikel 81 EG i egenskap av subsidiärt tillämplig allmän lag som artikel 65 KS i egenskap av speciallag med motsvarande innehåll. Hänvisningen i artikel 23 i förordning nr 1/2003 till artikel 81 EG omfattar också till följd av specialitetsförhållandet artikel 65 i EKSG-fördraget.

103. Detta tillvägagångssätt står för övrigt enligt kommissionens åsikt i överensstämmelse med den princip enligt vilken nu gällande processuella regler ska tillämpas i mål som pågår. Enligt denna princip regleras det förfarande som innebär att en överträdelse

104. Kommissionen har bland annat hänvisat till domstolens dom av den 7 september 1999 i målet De Haan<sup>34</sup> och förstainstansrättens dom av den 19 september 2006 i målet Lucchini mot kommissionen<sup>35</sup> och gjort gällande att den kan och måste kombinera de nu tillämpliga processuella reglerna med den materiella rätt som var i kraft vid tidpunkten för överträdelsen.

105. Kommissionen anser mot bakgrund av dessa omständigheter att medlemsstaterna inte uttryckligen behövde delegera behörigheten att vidta rättsliga åtgärder mot överträdelser som begåtts på EKSG-fördragets område efter den 23 juli 2002 till kommissionen och att inget tyder på att de skulle ha opponerat sig mot detta. Kommissionen har betonat att konsekvenserna av att EKSG-fördraget upphörde att gälla har varit föremål för livliga diskussioner i rådet, Europaparlamentet och kommissionen i mer än tio år samt att övergångsbestämmelser har införts när de har visat sig vara nödvändiga.

34 — Dom av den 7 september 1999 i mål C-61/98, De Haan (REG 1999, s. I-5003), punkterna 14 och 48.

35 — Dom av den 19 september 2006 i mål T-166/01, Lucchini (REG 2006, s. II-2875), punkt 142.

c) Den tredje delgrunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

106. ARBED-koncernen har hävdatt att förstainstansrättens bedömning av den rättsliga grundens giltighet är bristfälligt motiverad. Den anser att förstainstansrätten på intet sätt har bemött de argument som framfördes i talan om ogiltigförklaring.

## 2. Min bedömning

a) Den första och den andra delgrunden: Åsidosättande av artikel 97 KS och förordning nr 1/2003

107. Det är lämpligt att pröva dessa båda delar av den första grunden gemensamt. Genom dessa delgrunder har ARBED-koncernen i huvudsak bett domstolen att ta ställning till frågan huruvida kommissionen, efter det att EKSG-fördraget hade upphört att gälla, kunde konstatera en överträdelse av artikel 65.1 KS och ålägga sanktioner genom att grunda sin behörighet på bestämmelserna i förordning nr 1/2003. Det ska erinras om att nämnda förordning utgör tillämpningsförfordningen till artikel 81 EG.

108. Denna fråga är i huvudsak identisk med den som aktualiseras inom ramen för överklagandet av domen i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Stainless mot kommissionen, vilket nu är anhängigt vid domstolen (C-352/09 P) och i samband med vilket jag också lägger fram ett förslag till avgörande.

109. I förevarande mål, i likhet med i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, använde sig kommissionen av en kombination av de materiella och processuella regler som följer av EKSG-fördraget och EG-fördraget<sup>36</sup> för att påföra sanktioner för en överträdelse av artikel 65.1 KS efter det att EKSG-fördraget hade upphört att gälla. Kommissionen grundade sig på artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 för att konstatera överträdelsen. För att ålägga ifrågavarande företag böter stödde sig kommissionen dessutom på artikel 23.2 i nämnda förordning. Kommissionen beräknade likväl inte bötesbeloppet i de båda ärendena enligt den beräkningsmetod som anges i sistnämnda bestämmelse, utan enligt den metod som föreskrivs i artikel 65.5 KS och tillämpade därvid principen om att den lindrigaste lagen bör tillämpas (*lex mitior*)<sup>37</sup>.

110. Eftersom denna kombination har använts av kommissionen i samma ordalag i de båda målen och förstainstansrätten gjorde en

36 — Kommissionen agerade på samma sätt i ett beslut om beviljande av statligt stöd (se förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-25/04, González y Díez mot kommissionen, REG 2007, s. II-3121).

37 — Se punkterna 473–479 i skälen till det omtvistade beslutet.

i stort sett identisk prövning av lagenligheten, kommer jag att föra samma resonemang som i det förslag till avgörande som jag lägger fram i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen.

I punkt 31 i nämnda meddelande föreskrivs nämligen följande:

111. Kommissionen har förfarit på detta sätt, eftersom det inte finns någon övergångsbestämmelse som ger den möjlighet att konstatera och beivra en överträdelse av artikel 65.1 KS efter det att EKSG-fördraget upphört att gälla. Om kommissionen inte lyckas anta ett beslut innan nämnda fördrag upphör att gälla, på grund av att konkurrensbegränsande beteenden upptäckts för sent eller – såsom i förevarande mål – på grund av att ett första beslut har ogiltigförklarats, finns det följaktligen inte någon lagtext som ger den möjlighet att säkerställa att de rättigheter och skyldigheter som följer av nämnda bestämmelse iakttas.

112. Vidare avser ingen av de två tillämpningsförfordningarna till gemenskapens konkurrensregler, vare sig rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962<sup>38</sup> eller förordning nr 1/2003, situationer som uppkommit medan EKSG-fördraget fortfarande var i kraft. Endast i kommissionens meddelande om vissa förändringar i handläggningen av konkurrensärenden till följd av att EKSG-fördraget löper ut<sup>39</sup> omnämns denna situation.

”Om kommissionen vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler på avtal identifierar en överträdelse på ett område som omfattas av EKSG-fördraget, kommer den materiella rätt som tillämpas att vara den rätt som gällde vid den tidpunkt då de sakförhållanden som överträdelsen består i inträffade, oberoende av när tillämpningen äger rum. När det gäller förfarandena kommer det under alla omständigheter att vara EG-rätten som gäller efter det att EKSG-fördraget löper ut...”

113. På grund av detta vakuum valde kommissionen en första lösning som förstainstansrätten underkände i dom av den 25 oktober 2007 i de förenade målen SP mot kommissionen<sup>40</sup>, i mål T-45/03, Riva Acciaio mot kommissionen, i mål T-77/03, Feralpi Siderurgica mot kommissionen, och i mål T-94/03, Ferriere Nord mot kommissionen. I vart och ett av dessa mål hade kommissionen uteslutande grundat sin behörighet på bestämmelserna i EKSG-fördraget, trots att detta fördrag hade upphört att gälla. I det beslut som kommissionen fattade den 17 december 2002 rörande Ferriere Nord SpA stödde sig således kommissionen på artikel 65.4 KS för att konstatera en överträdelse av artikel 65.1 KS och på artikel 65.5 KS för att ålägg företaget böter.

38 — Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

39 — EGT C 152, 2002, s. 5.

40 — Dom av den 25 oktober 2007 i de förenade målen T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 och T-98/03, SP mot kommissionen (REG 2007, s. II-4331).

114. Förstainstansrätten ogiltigförklarade samtliga dessa beslut på grund av bristande behörighet. Den erinrade särskilt om att det följer av domstolens rättspraxis<sup>41</sup> att den bestämelse som utgör rättslig grund för en rättsakt och som förklarar gemenskapsinstitutionen behörig att anta den ifrågasvarande rättsakten ska gälla vid tiden för antagandet av rättsakten.

115. Kommissionen överklagade inte domarna i något av dessa mål.

116. Kommissionen har således samtidigt i förevarande mål och i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen föreslagit en ny lösning, genom att grunda sitt beslut på en kombination av de materiella regler som följer av EKSG-fördraget och de processuella regler som följer av EG-fördraget, vilka var i kraft vid antagandet av det omtvistade beslutet.

117. I den överklagade domen bekräftade förstainstansrätten att denna kombination var lagenlig, genom att stödja sig på en teleologisk tolkning av de bestämmelser som unionslagstiftaren infört. För att tillerkänna kommissionen befogenhet att fatta ett sådant beslut formulerade förstainstansrätten, precis som i domen i det ovannämnda målet ThyssenKrupp Stainless mot kommissionen,

sitt resonemang i tre steg. Först erinrade den i punkterna 57 och 58 i den överklagade domen om EKSG-fördragets beskaffenhet och räckvidd i unionens rättsordning. Därefter, i punkterna 59–64 i domen, stödde sig förstainstansrätten på överensställelsen och likheten mellan de mål som eftersträvas med de båda fördragen, genom att tillämpa de tolkningsregler som domstolen har slagit fast. I punkterna 65–68 i nämnda dom kontrollerade slutligen förstainstansrätten att kommissionen hade agerat i enlighet med legalitetsprincipen och i synnerhet principerna om lagens tillämplighet i tiden.

118. I förevarande förslag anser jag, i likhet med förstainstansrätten, att denna rättsliga grund är giltig och jag ska i det avseendet återge huvuddragen i dess resonemang.

119. I unionens rättsordning utgjorde EKSG-fördraget ett särskilt regelverk för kol- och stålsektorn som avvek från de allmänna bestämmelserna i EG-fördraget. Förhållandet mellan dessa båda fördrag reglerades i artikel 305 EG. Denna bestämmelse medförde att EG-fördraget och dess sekundärrätt inte skulle tillämpas på varor som hörde till kol- och stålsektorn när de frågor som väcktes reglerades av särskilda bestämmelser som antagits inom ramen för EKSG-fördraget.<sup>42</sup>

41 — Se dom av den 4 april 2000 i mål C-269/97, kommissionen mot rådet (REG 2000, s. I-2257), där domstolen slog fast att "tidpunkten när en rättsakt antas är avgörande för vilka regler i fördraget som gäller för rättsaktens antagande" (punkt 45).

42 — Se dom av den 22 april 2008 i mål C-408/04 P, kommissionen mot Salzgitter (REG 2008, s. I-2767), punkt 88 och där angiven rättspraxis.

120. I avsaknad av särskilda bestämmelser var dock EG-fördraget och de bestämmelser som antagits för att tillämpa detta fördrag tillämpliga på de varor som hörde till denna sektoriella gemenskap,<sup>43</sup> och efter det att denna gemenskap upphörde den 23 juli 2002 har EG-fördragets allmänna tillämpningsområde utvidgats till att omfatta de sektorer som ursprungligen reglerades av EKSG-fördraget.

121. Att EG-fördraget på detta sätt ersatte EKSG-fördraget som rättslig ram är en del av en "funktionell" enhet mellan de båda gemenskaperna.<sup>44</sup> Mycket tidigt slog domstolen fast att det finns en enda rättsordning.<sup>45</sup> Domstolen slog även fast att det finns en kontinuerlig rättsordning, i vilken rättsstrukturernas kontinuitet ska säkerställas när lagstiftningen ändras, såvida inte unionslagstiftaren har angett något annat.<sup>46</sup>

122. Domarna i de ovannämnda målen Buseni<sup>47</sup> och Lucchini, på vilka förstainstansrätten grundade sitt resonemang, förtydligar hur domstolen uppfattar denna funktionella enhet mellan de båda fördragen. Dessa två mål rörde domstolens behörighet att pröva en begäran om förhandsavgörande som avsåg tolkningen av EKSG-fördragets bestämmelser.

123. Det första målet avsåg situationen att denna behörighet inte uttryckligen föreskrevs i artikel 41 KS, till skillnad från lydelsen i artikel 234 EG. För att åtgärda denna brist såg domstolen bortom skillnaderna i de båda bestämmelsernas respektive lydelse och stödde sig på de gemensamma mål som bestämmelserna eftersträvar samt fördragets syfte och inbördes sammanhang. Domstolen angav således att "[d]et skulle... strida mot [detta] syft[e]... och sammanhan[g]... om domstolen i fråga om bestämmelser som härrör från [EG]-fördraget och Euratomfördraget [var] behörig att i sista instans fastställa bestämmelsernas innebörd och räckvidd..., medan däremot *sådan behörighet i fråga om bestämmelser som härrör från EKSG-fördraget uteslutande skulle tillkomma de talrika nationella domstolarna, vars tolkningar skulle kunna skilja sig åt samtidigt som... domstolen inte skulle vara behörig att säkerställa en enhetlig tolkning av dessa bestämmelser* [<sup>48</sup>]"<sup>49</sup>.

124. Domstolen tillämpade sedan detta resonemang i det ovannämnda målet Lucchini. Det målet avsåg situationen att domstolen, på grund av att EKSG-fördraget hade upphört att gälla, förlorade sin behörighet att besvara frågor om hur nämnda fördrag skulle tolkas och tillämpas. Domstolen medgav att artikel 41 KS faktiskt inte längre skulle tillämpas, men slog fast att det inte bara skulle strida mot fördragets syfte och inbördes sammanhang, utan även vara oförenligt med principen om kontinuiteten i gemenskapens rättsordning om domstolen saknade behörighet att säkerställa en enhetlig tolkning av bestämmelser

43 — Se dom av den 2 maj 1996 i mål C-18/94, Hopkins m.fl. (REG 1996, s. I-2281), punkt 14 och där angiven rättspraxis.

44 — Dom av den 15 juli 1960 i de förenade målen 27/59 och 39/59, Campolongo mot Höga myndigheten (REG 1960, s. 795, 824).

45 — Se yttrande 1/91 från domstolen av den 14 december 1991 (REG 1991, s. I-6079; svensk specialutgåva, volym 11, s. 533), punkt 21.

46 — Domen i det ovannämnda målet Klomp, punkt 13.

47 — Dom av den 22 februari 1990 i mål C 221/88, Buseni (REG 1990, s. I-495; svensk specialutgåva, volym 10, s. 323), punkterna 8–16.

48 — Min kursivering.

49 — Domen i det ovannämnda målet Buseni, punkt 16.

med anknytning till EKSG-fördraget som fortfarande har verkningar, även om fördraget i sig inte längre är giltigt.<sup>50</sup>

har helt enkelt fortsatt inom ramen för EG fördraget. Dessutom skyddar artikel 65.1 KS och artikel 81.1 EG samma rättsliga intressen. Vad gäller de åtgärder som kan vidtas grundar sig dessa båda bestämmelser på liknande antaganden<sup>52</sup> och det ankommer på samma myndighet, nämligen kommissionen, att tillämpa dessa bestämmelser.

125. Det var på grundval av denna rättspraxis som förstainstansrätten slog fast att kommissionen hade den omtvistade behörigheten. Förstainstansrätten såg bortom skillnaderna i lydelse i artikel 65.1 KS respektive artikel 81 EG och framhöll att de båda bestämmelserna tolkas av unionsdomstolen på samma sätt och har identiska mål.<sup>51</sup>

126. Det framgår nämligen av lydelsen i artikel 65.1 KS och artikel 81.1 EG att medlemsstaterna har avsett att ange samma regler och samma område för respektive gemenskaps åtgärder. Hur olika bestämmelsernas lydelse än är, ger båda bestämmelserna uttryck för samma behov, nämligen behovet av att inrätta en gemensam marknad med en sund och effektiv konkurrens och behovet av att för det syftet uppställa ett förbud mot avtal som har till syfte eller resultat att snedvrida den normala konkurrensen. Som förstainstansrätten påpekade avbröts således inte arbetet med att uppnå målet att konkurrensen inte ska snedvridas inom kol- och stålsektorn i och med att EKSG-fördraget upphörde att gälla, utan det

127. Under dessa omständigheter, och under förutsättning att principerna om lagens tillämplighet i tiden har iakttagits, anser jag att förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den drog slutsatsen att kontinuiteten i gemenskapens rättsordning och de syften som styr vid tillämpningen av densamma förutsatte att Europeiska gemenskapen, i den mån som den efterträdde Europeiska kol- och stål gemenskapen, skulle säkerställa, i fråga om situationer som uppkom medan EKSG-fördraget fortfarande var i kraft, att de rättigheter och skyldigheter som medlemsstaterna och enskilda hade enligt EKSG-fördraget iaktas.<sup>53</sup> Att godta att gemenskapen, som en följd av att EKSG-fördraget har upphört att gälla, saknar en sådan behörighet skulle således enligt min mening strida mot fördragets syfte och inbördes sammanhang, som unionslagstiftaren önskade uppnå, och vara oförenligt med den kontinuitet i

50 — Domen i det ovannämnda målet Lucchini, punkt 41.

51 — Punkt 61 i den överklagade domen.

52 — Det är i det avseendet intressant att notera att enligt de riktlinjer som unionslagstiftaren fastställde år 1998 grundar sig beräkningen av de böter som åläggs ett företag som har överträtt artikel 65.1 KS eller artikel 81.1 EG på de kriterier som fastställdes i EG-fördraget, nämligen hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (se Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3)).

53 — Punkt 63 i den överklagade domen.

gemenskapens rättsordning som domstolen har slagit fast.

128. Denna tolkning kan naturligtvis endast gälla om gemenskapen, vilken i detta fall företräds av kommissionen, handlar i enlighet med de allmänna principerna om lagens tillämplighet i tiden.<sup>54</sup> Dessa principer, vilka förstainstansrätten erinrade om i punkt 65 i den överklagade domen, avser följande.

129. Handläggningsregler ska anses tillämpliga på alla tvister som pågår vid tidpunkten då de träder i kraft. Med andra ord ska kommissionen beivra en överträdelse som begåtts medan EKSG-fördraget fortfarande var i kraft på de sätt och enligt det förfarande som föreskrevs i de bestämmelser som var i kraft då beslutet fattades, det vill säga de bestämmelser som föreskrivs inom ramen för förordning nr 1/2003.

130. Detta gäller däremot inte materiella bestämmelser. Dessa har inte retroaktiv verkan, såvida inte unionslagstiftaren har angett

något annat.<sup>55</sup> Den tillämpliga materiella rätten förblir således den materiella rätt som var i kraft vid den tidpunkt då överträdelsen begicks. Denna regel gör det möjligt att säkerställa rättssäkerheten för enskilda, vilka helt enkelt måste kunna få kännedom om gränserna för deras personliga frihet utan att senare i sin planering överraskas av en retroaktiv lagstiftning.

131. En sådan regel följer av principen inget brott och inget straff utan lag, vilken slås fast i artikel 49.1 i stadgan och i artikel 7.1 i Europakonventionen.

132. I artikel 49.1 i stadgan anges följande:

”Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde en lagöverträdelse enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Om efter lagöverträdelsens begående ny lag stiftas som föreskriver ett lindrigare straff ska detta tillämpas.”

133. Jag anser att förstainstansrättens bedömning i punkt 68 i den överklagade domen är helt förenlig med denna princip. Artikel 65.1 KS, vari överträdelsen definieras,

54 — Se domstolens dom av den 14 februari 2008 i mål C-450/06, Varec (REG 2008, s. I-581), där domstolen erinrade om att handläggningsregler i allmänhet ska anses tillämpliga på alla tvister som pågår vid den tidpunkt då de träder i kraft, i motsats till materiella bestämmelser som vanligtvis tolkas så, att de i princip inte avser förhållanden som har uppstått innan bestämmelserna trädde i kraft (punkt 27).

55 — Genom undantag från denna regel anser domstolen att materiella bestämmelser kan avse förhållanden som har uppstått innan bestämmelserna trädde i kraft, då en bedömning av deras ordalydelse, ändamål eller systematik gör det möjligt att ge dem en sådan verkan (domen i det ovan nämnda målet Varec).

utgjorde nämligen den materiella regel som var tillämplig och som faktiskt tillämpades av kommissionen. Det omtvistade beslutet avsåg just ett rättsligt förhållande som definitivt hade uppkommit innan EKSG-fördraget upphörde att gälla, eftersom överträdelsen ägde rum mellan den 1 juli 1988 och den 16 januari 1991. I egenskap av speciallag (*lex specialis*) var dessutom enbart EKSG-fördraget och de tillämpningsbestämmelser som antagits med stöd av detta fördrag tillämpliga på denna typ av omständigheter som hade uppstått innan fördraget upphörde att gälla. Som förstainstansrätten angav hade slutligen unionslagstiftaren inte alls föreskrivit att artikel 81 EG skulle tillämpas retroaktivt efter det att EKSG-fördraget hade upphört att gälla.

134. Genom att anta det omtvistade beslutet beivrade således kommissionen en handling som utgjorde en överträdelse vid den tidpunkt då den begicks. Eftersom överträdelsen begicks mellan den 1 juli 1988 och den 16 januari 1991, står det klart att den omfattades av artikel 65.1 KS. Dessutom var denna överträdelse belagd med en sanktion som var klart definierad i artikel 65.5 KS. Företagen var således väl informerade om konsekvenserna av sitt handlande, både under det första förfarandet, vilket ledde till antagandet av det ursprungliga beslutet, och under detta förfarande.

135. Vad beträffar handläggningsreglerna står det nu klart att de bestämmelser som, vid tillämpningen av artikel 81 EG, ger kommissionen behörighet att fatta beslut om att ställa företag som överträtt artikel 81 EG till ansvar och ålägga dem sanktioner är, sedan

ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 den 1 maj 2004, artiklarna 7.1 och 23.2 i nämnda förordning. Genom att slå fast att dessa bestämmelser utgör handläggningsregler har således förstainstansrätten godkänt den omedelbara tillämpningen av dessa.

136. I sistnämnda avseende delar jag inte förstainstansrättens bedömning. Artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 ger nämligen inte enbart kommissionen behörighet att ålägga böter. I nämnda artikel fastställs även bötesbeloppet. Under dessa omständigheter anser jag att denna bestämmelse utgör en materiell rättsregel.

137. Såvitt framgår av punkt 475 i skälen i det omtvistade beslutet stödde sig kommissionen på denna bestämmelse för att ha behörighet att ålägga ARBED-koncernen en sanktion. Kommissionen beräknade, enligt principen om att den lindrigaste lagen bör tillämpas (*lex mitior*) i artikel 49.1 i stadgan, bötesbeloppet i enlighet med artikel 65.5 KS för att ARBED-koncernen skulle åläggas den lindrigaste sanktionen.

138. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen, i en sådan situation som den aktuella, kunde stödja sig på artiklarna 7.1 och 23.2 i förordning nr 1/2003 för att konstatera och besluta om

sanktioner med avseende på konkurrensbe-  
gränsande samverkan mellan företag inom ett  
område som omfattades av EKSG-fördragets  
tillämpningsområde.

139. Det ska dock påpekas att kommissionen  
– i motsats till vad förstainstansrätten angav i  
punkt 64 i den överklagade domen – inte kunde  
agera på detta sätt efter den 23 juli 2002,  
det datum då EKSG-fördraget upphörde att  
gälla, utan från och med den 1 maj 2004, det  
datum då förordning nr 1/2003 trädde i kraft.

140. Detta fel, som även begicks i domen i  
målet ThyssenKrupp Stainless mot kommis-  
sionen, saknar dock betydelse för utgången i  
målet.

141. Mot bakgrund av det ovan anförda före-  
slår jag att domstolen slår fast att överklagan-  
det inte kan vinna bifall såvitt avser den första  
grundens första två delar.

b) Den första grundens tredje del: Den över-  
klagade domen är bristfälligt motiverad

142. Skyldigheten att motivera domar följer  
av artikel 36 i domstolens stadga, som är till-  
lämplig på förstainstansrätten enligt artikel 53

första stycket i samma stadga och artikel 81 i  
förstainstansrättens rättegångsregler.

143. Enligt fast rättspraxis ska det av moti-  
veringen till en dom klart och tydligt framgå  
hur förstainstansrätten har resonerat, så att  
de som berörs därav kan få kännedom om  
skälen för avgörandet och så att domstolen  
ges möjlighet att utöva sin prövning.<sup>56</sup> När  
det rör sig om en talan i enlighet med arti-  
kel 230 EG kräver motiveringsskyldigheten  
att förstainstansrätten prövar de grunder för  
ogiltigförklaring som sökanden har åberopat  
och redogör för de skäl som leder till att talan  
inte kan bifallas på grunden eller att den an-  
gripna rättsakten ogiltigförklaras.

144. Domstolen satte emellertid gränser  
för skyldigheten att bemöta de grunder som  
hade åberopats i domen i målet Connolly mot  
kommissionen<sup>57</sup>. Den fann att motiveringen  
av en dom ska ta hänsyn till omständigheter-  
na i målet<sup>58</sup> och att förstainstansrättens skyl-  
dighet att motivera sina beslut inte kan tolkas  
som att den är tvungen att ”i detalj bemöta  
varje argument som åberopats av klaganden,  
särskilt om argumentet inte är tillräckligt

56 — Dom av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen (REU 2010, s. I-9555), punkterna 130–137. Se även dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot de Nil och Impens (REG 1998 s. I-2915), punkterna 32 och 34, och av den 17 maj 2001 i mål C-449/98 P, IECC mot kommissionen (REG 2001, s. I-3875), punkt 70, samt beslut av domstolens ordförande av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl. (REG 1995, s. I-2165), punkt 58, av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen (REG 1996, s. I-4971), punkt 52, och av den 25 juni 1998 i mål C-159/98 P(R), Nederländska Antillerna mot rådet (REG 1998, s. I-4147), punkt 70.

57 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P (REG 2001) s. I-1611.

58 — Punkt 120.

klart och precist och inte stöds av tillräckligt utförlig bevisning”<sup>59</sup>.

145. Mot bakgrund av det ovan anförda finner jag att förstainstansrätten på ett tillfredsställande sätt har bemött ARBED-koncernens argument. Förstainstansrätten förklarade varför den ansåg att kommissionens uppfattning måste godkännas. Detta gjorde det inte endast möjligt för ARBED-koncernen att kritisera specifika punkter i dess bedömning, utan även möjligt för domstolen att utföra sin prövning såsom framgår av ovanstående resonemang.

146. I det sammanhanget finner jag att förstainstansrättens motivering i punkterna 56–59 i den överklagade domen inte med framgång kan kritiseras, och jag föreslår att domstolen beslutar att inte bifalla överklagandet på den första grundens tredje del.

#### c) Förslag till avgörande

147. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att överklagandet inte kan bifallas på den första grunden avseende det omtvistade beslutets avsaknad av rättslig grund, vilken

har åberopats inom ramen för såväl ARBED:s överklagande (C-201/09 P), som det överklagande som ingetts av TradeARBED och ProfilARBED (C-216/09 P).

*B — Den andra grunden: Förstainstansrättens åsidosättande av reglerna om ansvar för konkurrensbegränsande beteende inom en företagskoncern*

148. ARBED och ProfilARBED anser inte att de ska hållas ansvariga för en överträdelse som begåtts av dotterbolaget TradeARBED.

149. Denna grund är uppdelad i tre delar avseende för det första åsidosättande av principerna om juridiska personers självständiga ställning, om näringsfrihet, och om personligt ansvar, för det andra felaktig tillämpning av rättspraxis angående villkoren för att ett moderbolag ska tillskrivas ansvar för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag och för det tredje felaktig rättstillämpning vid konstaterandet att ARBED verkligen utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED.

150. De argument som tagits upp inom ramen för nämnda grund har enligt ARBED och ProfilARBED olika syften, även om de

<sup>59</sup> — Punkt 121. Se även dom av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen (REG 2003, s. 8461), punkt 81.

nästan är identiska i de båda överklagandena. Följaktligen ska det göras åtskillnad mellan respektive företags situation vid prövningen av argumenten.

styrka att moderbolaget faktiskt utövade ett avgörande inflytande över dotterbolaget.

## 1. Parternas huvudargument

b) Den första delgrunden: Åsidosättande av principerna om juridiska personers självständiga ställning, om näringsfrihet och om personligt ansvar

a) Kommissionens invändning om rättgångshinder i mål C-201/09 P

153. Till stöd för den andra grundens första del har ARBED-koncernen framfört tre invändningar.

151. Kommissionen har hävdat i sina skrivelser att den andra grunden inte kan tas upp till prövning såvitt den åberopats av ARBED. Grunden avser nämligen ett ifrågasättande av möjligheten att tillskriva ProfilARBED ansvar för överträdelsen då detta företag inte är part i mål C-201/09 P.

154. Genom den första invändningen har ARBED-koncernen hävdat att förstainstansrätten i förevarande mål har tillämpat det konkurrensrättsliga begreppet företag på ett felaktigt sätt. Om företag som i juridisk mening är avskilda med stöd av detta begrepp kunde utgöra en och samma ekonomiska enhet, skulle kommissionen endast ha använt nämnda begrepp för att utesluta tillämpningen av artikel 81 EG på avtal inom en koncern och tillämpningen av bestämmelserna om företagskoncentrationer på förvärv inom en koncern.

152. Kommissionen har hävdat att denna grund i vart fall måste lämnas utan avseende. ARBED har nämligen enbart ifrågasatt tillämpningen i detta mål av den presumtion om fullständig kontroll som framgår av rättspraxis. Företaget har inte kritiserat punkterna 96–98 i den överklagade domen, i vilka förstainstansrätten slog fast att kommissionen med hjälp av tilläggsbevisning kunde

155. ARBED har genom sin andra invändning gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte principen om juridiska personers självständiga ställning, särskilt den ställning som tillkommer ett dotterbolag i en koncern, när den slog fast att ARBED och ProfilARBED ansvarade för en överträdelse begången av TradeARBED. Enligt denna princip har ett dotterbolag, i den mån det utgör en särskild

juridisk person, en helt och hållet självständig ställning och borde följaktligen svara för sitt eget handlande, även om det kontrolleras till 100 procent av moderbolaget. Nämda princip utgör en av hörnstenarna i aktiebolagsrätten.

resonemang införs en oberättigad särbehandling till nackdel för ProfilARBED, eftersom detta företag, till skillnad från moderbolaget, inte hade möjlighet att vederlägga presumptionen om dess avgörande inflytande. Enligt ARBED och ProfilARBED kan denna inkonsekvens likställas med bristfällig motivering.

156. Likaledes har ARBED-koncernen hävdad vid förhandlingen att förstainstansrätten åsidosatte den i artikel 16 i stadgan<sup>60</sup> fastslagna principen om näringsfrihet genom att tillskriva hela koncernen ansvar för handlingar som begåtts av ett enda av bolagen i koncernen. Förstainstansrätten beaktade inte var och ens rätt att bedriva ekonomisk verksamhet inom ramen för en rättslig enhet som är en egen juridisk person och vars ansvar begränsas till bolagets egna handlingar.

159. Kommissionen har bestritt dessa argument. Först och främst har den erinrat om vad begreppet företag innebär i konkurrensrätten. Därefter har den utförligt redogjort för rättspraxis om ansvar för konkurrensbegränsande beteende inom ramen för en koncern.<sup>61</sup>

157. Härigenom åsidosatte förstainstansrätten även principen om att straff ska vara individuella.

158. Genom den tredje invändningen har ARBED och ProfilARBED kritiserat förstainstansrättens bedömning som ledde till att de samtidigt hölls ansvariga för en överträdelse som begåtts av ett tredje företag i koncernen, nämligen TradeARBED. Genom detta

160. Vidare har kommissionen framhållit att principen om juridiska personers självständiga ställning, vars existens den inte kan härleda ur gemenskapsrättspraxis, har många undantag (exempelvis vid fall av ekonomisk succession mellan företag). Kommissionen har dock medgett att det kan vara nödvändigt att använda sig av denna princip för att avgöra till vilket företag ett beslut om påföljder riktar sig eller vilken juridisk person som ska ansvara för överträdelsen.

60 — Det anges i denna bestämmelse att "[n]äringsfriheten ska erkännas i enlighet med EU-rätten samt nationell lagstiftning och praxis". Den omfattar olika friheter, däribland rätten att bedriva ekonomisk och kommersiell verksamhet samt konkurrensfriheten.

61 — Se punkterna 57–89 i kommissionens svarsinlägga i mål C-201/09P och punkterna 5280 i dess replik i mål C-216/09P.

c) Den andra grundens andra del: Felaktig tillämpning av rättspraxis angående villkoren för att moderbolaget ska tillskrivas ansvar

163. ARBED-koncernen har genom sin andra invändning hävdats att de av förstainstansrätten åberopade domarna inte utgör något stöd för dess slutsats.

161. Till stöd för den andra grundens andra del har ARBED-koncernen kritiserat förstainstansrättens resonemang i punkterna 89 och 90 i den överklagade domen, enligt vilket ett moderbolag som innehar 100 procent av sitt dotterbolags aktiekapital presumeras utöva ett avgörande inflytande över det sistnämndas agerande och följaktligen ansvarar för sitt dotterbolags eventuella konkurrensbegränsande beteende. ARBED-koncernen har gjort två invändningar härvidlag.

164. Dels är inte domen av den 25 oktober 1983 i målet AEG-Telefunken mot kommissionen<sup>64</sup> relevant, eftersom domstolen i detta mål inte var skyldig att uttala sig om möjligheten att tillskriva ett moderbolag en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag, utan om beviset för moderbolagets deltagande i överträdelsen. I nämnda mål hade dessutom dotterbolaget och moderbolaget samma stadgeenliga organ, till skillnad från vad som är fallet i förevarande mål.

162. ARBED-koncernen har för det första invänt att förstainstansrätten åsidosatt "allmänna rättsprinciper". Den har inledningsvis hänvisat till principen om juridiska personers självständiga ställning, vilken åberopades inom ramen för den första delgrunden. ARBED-koncernen har därefter åberopat principen om att straff ska vara individuella och därvid hänvisat till domen av den 4 juli 2006 i målet Hoek Loos mot kommissionen<sup>62</sup>. I den domen fann förstainstansrätten att det krävs för att denna princip ska anses ha iakttagits att kommissionen visar att specifika anklagelser kan riktas till vart och ett av de företag som meddelandet om invändningar riktar sig till.<sup>63</sup>

165. Dels bekräftade aldrig domstolen i domen av den 16 november 2000 i målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen<sup>65</sup> att en hundra procentig kontroll av ett företag räcker för att moderbolaget ska hållas ansvarigt för dotterbolagets beteende. Tvärt emot vad som är fallet i förevarande mål hade moderbolaget under det administrativa förfarandet accepterat att åta sig ansvaret för sitt dotterbolags beteende. Vidare hade kommissionen i det beslut som gav upphov till domen valt att rikta beslutet till moderbolaget då det

62 — Dom av den 4 juli 2006 i mål T-304/02, Hoek Loos mot kommissionen (REG 2006, s. II-1887).

63 — Punkt 118.

64 — Dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287).

65 — Dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925).

fanns uttryckliga bevis för moderbolagets deltagande i överträdelsen.

166. Kommissionen har bland annat bestritt ARBED-koncernens tolkning av de båda ovannämnda domarna.

d) Den tredje delgrunden: Felaktig rättstillämpning vid konstaterandet av att ARBED verkligen utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED

167. ARBED-koncernen har kritiserat punkt 96 i den överklagade domen i vilken förstainstansrätten påpekade att det genom kommissionens bevisning ”inte bekräftas att ARBED verkligen deltog i överträdelserna i fråga, utan att ARBED utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED:s agerande och att detta inflytande faktiskt utnyttjades”.

168. För det första bedömer kommissionen att förstainstansrätten gjorde fel när den slog fast att det fanns en presumtion om deltagande som kommissionen uttryckligen hade avfärdat. Förstainstansrätten överskred sin behörighet och ersatte kommissionens bedömning med sin egen och åsidosatte det ursprungliga beslutets och det omtvistade beslutets rättskraft. I nämnda beslut hade nämligen kommissionen erkänt att detta

inflytande inte hade använts på ett sådant sätt att ARBED kunde anses ha deltagit i överträdelsen. Av vilket slag detta avgörande inflytande än var, som ARBED utövade över sitt dotterbolag, inbegrep det följaktligen inte några instruktioner om åsidosättande av konkurrensreglerna.

169. För det andra har ARBED-koncernen erinrat om att i enlighet med domarna i de ovannämnda målen AEG-Telefunken mot kommissionen och Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen baseras moderbolagens ansvar på att de faktiskt deltar i överträdelsen.

170. Kommissionen har bestritt dessa argument.

2. Min bedömning av den andra grunden såvitt den har åberopats av ARBED (C-201/09 P)

171. Frågan gäller huruvida ARBED i egenkap av moderbolag till TradeARBED, med rätta kunde betraktas som ansvarigt för det sistnämnda företags beteende. Efter det att förstainstansrätten i den överklagade domen hade slagit fast att ARBED innehade 100 procent av aktiekapitalet i TradeARBED, antog den att bolaget utövade ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags agerande så att

de båda kunde anses utgöra ett och samma företag i den mening som avses i artikel 65.1 KS och följaktligen var solidariskt ansvariga för det beteende som de anklagats för, eftersom ARBED kunde hållas ansvarigt för TradeARBED:s agerande.<sup>66</sup>

b) Den första delgrunden: Åsidosättande av principerna om juridiska personers självständiga ställning, om näringsfrihet och om personligt ansvar

a) Huruvida den andra grunden kan tas upp till prövning

i) Den första invändningen: Felaktig tillämpning av begreppet företag

172. Såsom kommissionen har uppgett ska överklagandet avvisas på denna grund i den del den avser ProfilARBED, eftersom detta företag inte är part i förfarandet i mål C-201/09P. Enligt min mening är det emellertid endast den tredje invändningen i den andra grundens första del, genom vilken ARBED har gjort gällande att ProfilARBED blivit föremål för en omotiverad särbehandling, som inte kan tas upp till prövning.

174. Invändningen avser det resonemang som förstainstansrätten förde i punkterna 87 och 88 i den överklagade domen.

<sup>87</sup> Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att begreppet företag i den mening som avses i artikel 81 EG omfattar ekonomiska enheter som var och en består av en enhetlig organisation med personal samt materiella och immateriella tillgångar, vilken på ett varaktigt sätt strävar efter att uppnå ett bestämt ekonomiskt mål, och som kan medverka till en överträdelse av det slag som avses i denna bestämmelse ...

173. Mot bakgrund av det ovan angivna föreslår jag att domstolen slår fast att den tredje invändningen i den andra grundens första del inte kan tas upp till prövning.

88 Det är således varken fråga om ett förhållande där moderbolaget anstiftar dotterbolaget till att begå en överträdelse eller, i ännu mindre grad, där moderbolaget varit delaktigt i överträdelsen, utan det är det faktum att moderbolaget och dotterbolaget utgör ett enda företag i den ovan angivna betydelsen som ger kommissionen behörighet att rikta ett beslut om åläggande av böter till moderbolaget i en koncern. Inom gemenskapens konkurrensrätt godtas nämligen att olika

66 — Punkt 99 i den överklagade domen.

bolag som tillhör samma koncern utgör en ekonomisk enhet, och således utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG, om de berörda bolagen inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden ...”

177. I punkterna 87 och 88 i den överklagade domen valde förstainstansrätten således definition av begreppet företag som inte är något annat än den definition som följer av en fast och omfattande rättspraxis, vilken ARBED verkar (med avsikt) ha utelämnat i sin första invändning.

175. Begreppet företag i konkurrensrättslig mening är ett självständigt begrepp i unionsrätten. Detta begrepp måste förstås så, att det avser en ekonomisk enhet utifrån avsikten med avtalet i fråga även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer. Denna beteckning är således oberoende av hur enheten organiseras och finansieras och även av dess juridiska form. Det går således att av en rad samstämmiga omständigheter sluta sig till att det föreligger en ekonomisk enhet.<sup>67</sup>

176. Det har således fastställts att den formella separationen mellan ett moderbolag och dess dotterbolag i en koncern, vilken följer av deras olika juridiska personligheter inte är avgörande. Det viktigaste kriteriet är moderbolagets och dotterbolagets gemensamma uppträdande på marknaden.<sup>68</sup>

178. Denna tolkning av begreppet företag utesluter tillämpningen av artikel 101.1 FEUF på avtal som ingåtts mellan ett dotterbolag och dess moderbolag därför att det inte rör sig om ett avtal ”mellan företag”<sup>69</sup>. Tvärtemot vad ARBED har gjort gällande i den första invändningen är detta emellertid inte den enda följden. Den gäller också i motsatt riktning. Det har länge varit godtaget, sedan domen av den 21 februari 1973 i målet Europemballage och Continental Can mot kommissionen<sup>70</sup>, att ett dotterbolags handlande kan tillskrivas moderbolaget särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn till de ekonomiska och juridiska band som binder samman dessa två juridiska enheter.<sup>71</sup> Under dessa förhållanden anser domstolen att moder- och dotterbolag i en sådan situation ingår i samma ekonomiska enhet och följaktligen utgör ett och samma företag.<sup>72</sup>

67 — Se dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm Gerätebau (REG 1984, s. 2999), punkt 11, och av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, Knauf Gips mot kommissionen (REU 2010, s. I-6375), punkterna 64 och 65 och där angiven rättspraxis.

68 — Förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995 i mål T-102/92, Viho mot kommissionen (REG 1995, s. II-17), punkt 50.

69 — Se dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, Imperial Chemical Industries mot kommissionen (REG 1972, s. 619, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25), punkt 134.

70 — Dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen (REG 1973, s. 215; svensk specialutgåva, volym 2, s. 89).

71 — Punkt 15. Se även domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 58.

72 — Domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 59.

179. Jag anser således att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den första invändningen avseende en felaktig tillämpning av det konkurrensrättsliga begreppet företag.

ii) Den andra invändningen: Åsidosättande av principen om personligt ansvar m.m.

180. Bakom hänvisningen till principerna om juridiska personers självständiga ställning och om näringsfrihet ligger ARBED:s tanke att TradeARBED i egenskap av särskild juridisk person ensamt borde ansvara för sitt agerande. ARBED anser att det inte borde hållas ansvarigt för överträdelsen, eftersom det faktiskt inte deltog när den begicks. Detta är skälet till att ARBED har dragit slutsatsen att det skett ett åsidosättande av principen om att straff och påföljder ska vara individuella. Följaktligen kommer jag att studera denna invändning med utgångspunkt i principen om personligt ansvar och jag börjar med att erinra om dess karaktär och räckvidd.

181. Principen om personligt ansvar innebär en grundläggande garanti som härrör från straffrätten och som begränsar den offentliga maktens rätt att bestraffa. Enligt denna princip kan en straffbar handling inte tillskrivas någon annan än gärningsmannen själv, och enligt principen om att straff ska vara

individuella kan inte någon annan än den skyldige bestraffas.

182. Domstolen har godtagit att principen om personligt ansvar tillämpas när konkurrensregler har åsidosatts, med anledning av arten av de ifrågavarande överträdelserna och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionerna.<sup>73</sup> När en ekonomisk enhet överträder konkurrensreglerna ankommer det i princip på den fysiska eller juridiska person som leder denna enhet att svara för följderna av sina egna handlingar.<sup>74</sup>

183. På ett område som det konkurrensrättsliga konfronteras myndigheterna dock med utstuderade tillvägagångssätt som yttrar sig i lömskt beteende och som ingår i komplicerade strukturer och organisationer. Inom ramen för en företagskoncern kan ett dotterbolag som på intet sätt är självständigt på marknaden enbart vara ett tomt skal och maskera identiteten hos den verkliga anstiftaren till de konkurrensbegränsande avtalen. Vidare kan omstruktureringar, överlåtelser eller andra ändringar i juridiskt eller organisatoriskt

73 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 78. Se även dom av den 11 december 2007 i mål C-280/06, ETI m.fl. (REG 2007, s. I-10893), punkt 39 och där angiven rättspraxis.

74 — Se, i detta avseende, dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen (REG 2000, s. I-9641), punkt 71, och i mål C-279/98 P Cascades mot kommissionen (REG 2000, s. I-9693), punkt 78, samt domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, punkt 37, dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen (REG 2000, s. I-10101), punkt 25, och domen i det ovannämnda målet ETI m.fl., punkt 39 och där angiven rättspraxis.

hänseende i koncernen dölja kapitalrörelser som riskerar att leda till att verkställandet av kommissionens beslut misslyckas.<sup>75</sup>

184. I syfte att säkerställa en effektiv tillämpning av konkurrensreglerna tar domstolen således hänsyn till koncernernas ekonomiska verklighet och detta på två sätt.

185. Domstolen medger således att ett konkurrensbegränsande agerande från ett bolags sida, under förutsättning av en strikt tillämpning, kan tillskrivas ett annat bolag. Det existerar två typfall:

- Det första typfallet gäller ett moderbolag och dess dotterbolag, vilket illustreras i förevarande mål av förhållandet mellan ARBED och TradeARBED.
- Det andra typfallet rör en ekonomisk succession mellan två enheter som tillhör samma ekonomiska enhet, vilket i förevarande mål utgörs av det band som finns mellan ARBED och ProfilARBED<sup>76</sup>.

75 — I denna situation anser nämligen domstolen att målsättningen att genom avskräckande sanktionsåtgärder sätta stopp för ageranden som strider mot konkurrensreglerna och att förhindra att dylika ageranden upprepas skulle äventyras (se domen i det ovannämnda målet ETI m.fl., punkt 41 och där angiven rättspraxis).

76 — ProfilARBED är också ett helägt dotterbolag till ARBED.

186. Den andra invändningen avser det första typfallet. För att det ska vara möjligt att undersöka om denna invändning är välgrundad, är det således oundgängligt att i förväg kontrollera huruvida förstainstansrätten verkligen iakttog de villkor som fastställts i rättspraxis när den tillskrev ARBED ansvar för den överträdelse som dotterbolaget TradeARBED hade begått.

187. Jag ska utföra den undersökningen i samband med bedömningen av den andra delgrunden som uttryckligen rör denna fråga. Jag kommer härvidlag att visa att förstainstansrätten tillämpade domstolens rättspraxis på ett korrekt sätt.

188. Följaktligen föreslår jag att domstolen slår fast att förstainstansrätten inte åsidosatte principen om personligt ansvar när den tillskrev ARBED ansvaret för den överträdelse som dess dotterbolag TradeARBED hade begått. Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av den första delgrundens andra invändning avseende åsidosättande av denna princip.

iii) Förslag till avgörande

189. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar att överklagandet delvis inte kan tas upp till prövning och delvis inte kan bifallas på den första delgrunden avseende åsidosättande av principerna om juridiska personers självständiga

ställning, om näringsfrihet och om personligt ansvar.

c) Den andra delgrunden: Felaktig tillämpning av rättspraxis angående villkoren för att ett moderbolag ska tillskrivas ansvar för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag

på dotterbolagets agerande (domen ... [i det ovannämnda] målet AEG-Telefunken mot kommissionen, punkt 50 ...) och därmed utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel [101 FEUF] ... Det ankommer således på det moderbolag som väckt talan vid gemenskapsdomstolen mot ett beslut av kommissionen att påföra moderbolaget böter med anledning av dess dotterbolags agerande att motbevisa denna presumtion genom att lägga fram bevisning för att dotterbolaget handlade självständigt (... domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags AB mot kommissionen, punkt 29).

190. Till stöd för den andra delgrunden har ARBED väsentligen ifrågasatt karaktären och räckvidden hos presumtionen, enligt vilken ett moderbolag som innehar 100 procent av aktiekapitalet i sitt dotterbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande över dettas agerande och följaktligen bör ansvara för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende.

191. ARBED har kritiserat förstainstansrättens resonemang i punkterna 89–91 i den överklagade domen:

”89 I ett fall där ett moderbolag har fullständig kontroll över sitt dotterbolag, vilket har gjort sig skyldigt till en överträdelse, föreligger det en presumtion, som kan vederläggas, om att nämnda moderbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande

90. Det är riktigt såsom sökandena har gjort gällande att domstolen i punkterna 28 och 29 i domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, förutom ett innehav av 100 procent av dotterbolagets aktiekapital, även nämnde andra omständigheter, såsom att moderbolaget inte bestred att det utövade ett inflytande på dotterbolagets affärspolitik och att de båda bolagen delade ombud under det administrativa förfarandet. De nämnda omständigheterna omnämndes emellertid av domstolen endast i syfte att redogöra för samtliga omständigheter som förstainstansrätten hade lagt till grund för sitt resonemang, vilka ledde domstolen till slutsatsen att förstainstansrätten inte enbart hade grundat sig på moderbolagets innehav av hela aktiekapitalet i dotterbolaget. Det förhållandet att domstolen fastställde förstainstansrättens bedömning i detta mål leder således inte till någon förändring av den princip som uppställts i punkt 50 i domen i det ovannämnda målet AEG-Telefunken mot kommissionen ...

91 Under dessa omständigheter är det tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade samtliga aktier i dotterbolaget för att presumtionen att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande på marknaden ska gälla. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalning av de böter som dotterbolaget åläggs, även om det är utrett att det nämnda moderbolaget inte direkt deltog i avtalen, förutom om moderbolaget visar att dess dotterbolag agerar självständigt på marknaden ...”

192. Även om jag finner att denna presumtions räckvidd och tillämpning i princip är diskutabla, anser jag dock att förstainstansrättens bedömning i detta avseende inte innehåller någon felaktig rättstillämpning.

193. För det första föreslår jag att domstolen inledningsvis underkänner argumentet om en felaktig tolkning av domen i det ovannämnda målet AEG-Telefunken mot kommissionen. Såsom kommissionen har hävdat missförstod ARBED fullständigt detta domstolsavgörande. I det målet, i likhet med i förevarande mål, hade moderbolaget inte alls agerat och det rörde sig om huruvida moderbolaget kunde hållas ansvarigt för sina dotterbolags agerande.

194. För det andra vill jag påpeka att domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen bekräftar principen om att kommissionen har rätt att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets otillåtna beteende när det har fastställts att det förstnämnda innehar det sistnämndas hela aktiekapital.

195. Denna princip baserar sig på presumtionen att ett moderbolag som innehar 100 procent av sitt dotterbolags aktiekapital faktiskt utövar ett avgörande inflytande över detta. Det presumeras således att dotterbolaget inte på ett självständigt sätt bestämmer hur det ska bete sig på marknaden och att det följer instruktioner som det erhåller från moderbolaget. Moderbolaget och dotterbolaget betraktas således som en och samma ekonomiska enhet och anses därför utgöra ett enda ”företag” i den mening som avses i konkurrensrätten, vilket gör det möjligt för kommissionen att rikta ett beslut om att ålägga böter till moderbolaget utan att det behöver styrkas att detta var personligen delaktigt i överträdelsen.

196. Domstolen har erinrat om att det rör sig om en enkel presumtion, då moderbolaget är skyldigt att förebringa tillräcklig bevisning som kan styrka att dess dotterbolag agerade självständigt på marknaden. Om bevisbördan inte övergår på kommissionen kan denna fortsättningsvis hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för erläggande av de böter som ålagts dess dotterbolag.

197. Domstolen har slutligen bekräftat att kommissionen endast är skyldig att bevisa att ett dotterbolags hela aktiekapital innehas av moderbolaget för att det ska presumeras att det sistnämnda utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets affärspolitik. Inget annat krav ställs på kommissionen.

198. Domstolen sätter på detta sätt punkt för de skiljaktigheter i fråga om tolkningen som aktualiserades i domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen och som ARBED för övrigt har angett till stöd för sin invändning. I förslaget till avgörande i det målet ansåg generaladvokaten Mischo att ett hundra procentigt aktieinnehav inte ensamt kan utgöra grund för att hålla moderbolaget ansvarigt,<sup>77</sup> och i nämnda dom åberopade domstolen faktiskt, utöver det faktum att dotterbolaget var helägt av moderbolaget, andra omständigheter som kunde styrka att det rörde sig om ett avgörande inflytande.<sup>78</sup>

199. Efter domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen uppkom således frågan huruvida ett hundra procentigt innehav av dotterbolagets aktiekapital var tillräckligt för en presumption om tillhörighet till samma "företag" eller om det var nödvändigt att, som ARBED verkar

anse i förevarande mål, förete ytterligare bevisning som den som nämndes i det mål som ledde till denna dom.

200. I domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen undanröjde domstolen denna osäkerhet och konstaterade att de övriga omständigheter som kunde visa att ett avgörande inflytande faktiskt hade utövats "påpekade domstolen ... endast i syfte att redogöra för samtliga omständigheter som förstainstansrätten hade lagt till grund för sitt resonemang, och inte för att, för tillämpning av... presumptionen, kräva att ytterligare indicier åberopas om att moderbolaget verkligen har utövat inflytande"<sup>79</sup>.

201. Domstolen har således bekräftat den tolkning som förstainstansrätten gjorde, i punkt 90 i den överklagade domen, av domen i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen.

202. Med hänsyn till dessa omständigheter är det svårt att med framgång kritisera förstainstansrättens analys i punkterna 89–91 i den överklagade domen.

203. Analysen är desto mindre klandervärd som förstainstansrätten inte endast

77 — Punkt 40.

78 — Punkterna 28 och 29.

79 — Punkt 62.

tillämpade den presumtion som följer av att moderbolaget innehar dotterbolagets hela aktiekapital som stöd för ARBED:s ansvar. Förstainstansrätten framhöll även i punkterna 96–98 i den överklagade domen att det fanns ytterligare bevis för att TradeARBED inte på ett självständigt sätt bestämde sitt agerande på gemenskapsmarknaden för stålbalkar.<sup>80</sup>

dock inte att det i sig kan utgöra en presumtion för att en befogenhet att leda företaget faktiskt utnyttjades och innebar en överenskommelse om att begå överträdelsen. Det är enligt min mening nödvändigt att kommissionen lägger fram annan bevisning som kan styrka att dotterbolaget var osjälvständigt och detta för att skydda de grundläggande rättigheter som tillerkänns företagen.

204. Jag godtar helt och hållet förstainstansrättens sätt att resonera. Även om domstolen faktiskt avgjorde denna fråga i punkt 61 i domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, är jag dock övertygad om att moderbolagets ansvar inte kan styrkas enbart på grundval av en presumtion som är en följd av moderbolagets innehav av hela dotterbolagets kapital. Även om ett hundraprocentigt aktieinnehav räcker för att fastställa bandet inom koncernen, anser jag

205. Jag syftar särskilt på iakttagandet av rätten till försvar och principen om oskuldspresumtion i artiklarna 47 och 48 i stadgan. Domstolen har vid flera tillfällen medgett att dessa grundläggande rättigheter som även garanteras i artikel 6.2 i Europakonventionen ska iakttas i alla förfaranden angående åsidosättande av konkurrensreglerna som kan utmynna i sanktioner och viten även om det rör sig om ett förfarande av administrativ karaktär. Domstolen har härvidlag uttryckligen tagit fasta på den ifrågavarande överträdelsens art samt arten och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionerna.<sup>81</sup> Iakttagandet av dessa garantier har så mycket större betydelse som det rör sig om ett förfarande av nästan repressiv karaktär, i vilket kommissionen utövar undersöknings- utrednings-, och

80 — Det framgår i förevarande fall följande av punkterna 97 och 98 i den överklagade domen, vilka inte har ifrågasatts inom ramen för överklagandet i mål C-201/09 P:

- 1) TradeARBED var ett försäljningsbolag som distribuerade stålprodukter, i synnerhet stålbalkar, tillverkade av ARBED genom att antingen agera handelsagent, då ARBED direkt fakturerade kunden för försäljningen, eller kommissionär, då TradeARBED för ARBED:s räkning fakturerade kunden för försäljningen. TradeARBED erhöll i båda fallen provision på den sålda produkten.
- 2) Under hela det administrativa förfarande som ledde till det ursprungliga beslutet besvarade ARBED eller TradeARBED, allt efter omständigheterna, utan åtskillnad de framställningar med begäran om upplysningar som kommissionen riktade till TradeARBED.
- 3) ARBED ansåg spontant att meddelandet om invändningar, som formellt sett delgavs TradeARBED, riktade sig till ARBED och befullmäktigade en advokat att tillvarata bolagets intressen.

81 — Se, i fråga om iakttagandet av rätten till försvar, dom av den 3 september 2009 i de förenade målen C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-7191), punkt 34 och där angiven rättspraxis, och angående principen om oskuldspresumtion, domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, punkterna 149 och 150.

beslutsfunktioner och härvid förfogar över ett stort utrymme för skönsässig bedömning.<sup>82</sup>

”rimliga gränser som tar hänsyn till det angelägna med satsningen och skyddar rätten till försvar”.

206. Ansvarspresumtionen är emellertid enligt sin natur ett undantag från principen om oskuldspresumtion. Enligt denna princip är det nämligen de myndigheter som vidtar rättsliga åtgärder som har bevisbördan, och tvivlet gynnar den tilltalade. Genom ifrågasvarande ansvarspresumtion blir bevisbördan avsevärt lättare för kommissionen, och moderbolagen tvingas förebära bevisning som är tillräcklig för att bryta denna presumtion. Den omkastade bevisbördan påverkar otvivelaktigt företagets rätt till försvar.

208. I domen i det ovan nämnda målet Janosevic mot Sverige gjorde Europadomstolen en proportionalitetstest avseende en ansvarspresumtion som fanns införd i den svenska skattelagstiftningen. I denna lagstiftning föreskrevs att felaktigheter som upptäckts under ett taxeringsförfarande var en följd av en orsaklig handling från en skattskyldigs sida och att det inte var uppenbart orimligt att påföra ett skattetillägg som påföljd för denna handling. Det svenska skattesystemet fungerade således på grundval av en ansvarspresumtion som det ålåg den skattskyldige att bryta.<sup>84</sup>

207. Europadomstolen har godtagit en omkastning av bevisbördan som leder till en presumtion om ansvar. I domen i det ovan nämnda målet Salabiaku mot Frankrike<sup>83</sup> ansåg den att principen om oskuldspresumtion, vilken garanteras i artikel 6.2 i Europakonventionen, inte utgör hinder för en presumtion om faktiskt eller juridiskt ansvar om den har

209. Europadomstolen fann att denna presumtion befann sig inom rimliga gränser såtillvida att presumptionen kunde brytas (i de bestämmelser som var tillämpliga på området föreskrevs vissa möjligheter till försvar på subjektiva grunder) och att ett effektivt skattesystem var viktigt till skydd för statens ekonomiska intressen. Domstolen tillade att denna slutsats i allmänhet betydde ”att domstolarna ... i varje enskilt fall gör en nyanserad

82 — Dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München (REG 1991, s. I-5469; svensk specialutgåva, volym 11, s. 453), punkt 14.

83 — Punkt 28. Se även Europadomstolens dom av den 23 juli 2002 i målet Janosevic mot Sverige, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, i vilken domstolen underströk att de fördragsslutande staterna ska upprätthålla en jämvikt mellan det betydelsefulla med satsningen och rätten till försvar. Med andra ord ska de medel som används stå i rimlig proportion till det eftersträvade legitima syftet (101 §).

84 — 100 §.

och inte alltför restriktiv bedömning av huruvida det finns skäl att avskrika skattetillägget eller bevilja anstånd med betalningen av det”<sup>85</sup>.

210. Jag måste följaktligen i linje med denna rättspraxis vara uppmärksam på hur jag tillämpar ifrågavarande presumtion. Även om den motiveras av nödvändigheten av att säkerställa en effektiv tillämpning av konkurrensreglerna, konstaterar jag emellertid att dess tillämpning i dag går utöver ”det specifika fallet då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag” vilket avsågs i domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen<sup>86</sup>. I domen i målet General Química m.fl. mot kommissionen<sup>87</sup> tillämpas presumtionen inom ramen för en koncern med pyramidisk organisation, då det dotterbolag som deltog i överträdelsen i sin tur kontrollerades av ett dotterbolag som ägdes till 100 procent av moderbolaget. Därefter tillämpades, i domarna i målen Arkema mot kommissionen<sup>88</sup> och Elf Aquitaine mot kommissionen<sup>89</sup>, nämnda presumtion när moderbolaget innehade 98 procent av sitt dotterbolag.

85 — 104 §.

86 — Punkt 60.

87 — Förstainstansrättens dom av den 18 december 2008 i mål T-85/06, General Química m.fl. mot kommissionen, vars överklagande nu är anhängigt vid domstolen (C-90/09 P).

88 — Förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-168/05, Arkema mot kommissionen. Denna dom är föremål för ett överklagande som nu är anhängigt vid domstolen (C-520/09 P).

89 — Förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-174/05, Elf Aquitaine mot kommissionen. Denna dom är föremål för ett överklagande som nu är anhängigt vid domstolen (C-521/09 P).

211. Hur ska man säkerställa att presumptionen i fråga befinner sig inom ”rimliga gränser”?

212. Presumtionen måste kunna motbevisas. Vi har sett att domstolen bekräftade denna princip i domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen genom att slå fast att presumptionen kan motbevisas om samtliga omständigheter åberopas som rör det organisatoriska, ekonomiska och juridiska sambandet och som är ägnade att visa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden och inte tillsammans med moderbolaget utgör en enda ekonomisk enhet.<sup>90</sup> Utöver denna principiella försäkran verkar det emellertid vara mycket svårt att bryta presumptionen.<sup>91</sup> Hur är det möjligt att i en koncern bevisa avsaknaden av inverkan från moderbolaget på ett dotterbolags kommersiella praxis utan att, såsom kommissionen har gjort här, söka efter de objektiva omständigheter som gör ifrågavarande presumtion sannolik inom ramen för genomförandet av den överträdelse som företagen anklagats för?

213. Jag anser att presumptionen måste bekräftas i varje enskilt fall av andra faktiska

90 — Punkt 65.

91 — Se, bland annat, förstainstansrättens bedömning i domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen angående de olika bevis som Elf Aquitaine SA lade fram, punkterna 160–174.

omständigheter som styrker att moderbolaget haft ett avgörande inflytande över dotterbolaget.<sup>92</sup> Detta skulle göra det möjligt att undvika att moderbolagen automatiskt tillskrivs ansvar endast på grundval av deras aktieinnehav. Myndigheter som vidtar rättsliga åtgärder skulle då uppmuntras att i varje enskilt fall göra en nyanserad bedömning av de ekonomiska, juridiska och organisatoriska banden mellan moderbolaget och dotterbolaget. I fallet med ett helägt dotterbolag borde faktiskt bevisbördan bli lättare för kommissionen än i fallet med ett dotterbolag som ägs

till 70 procent av moderbolaget, men dock inte vara obefintlig.

214. I förevarande mål har kommissionen och förstainstansrätten såsom jag har angett verkligen bemödat sig om att bekräfta presumptionen om kontroll över TradeARBED med hjälp av annan bevisning.<sup>93</sup>

215. Under dessa förhållanden anser jag att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den tillskrev ARBED ansvaret för den överträdelse som begåtts av TradeARBED. Jag föreslår följaktligen att domstolen inte bifaller överklagandet på den andra delgrunden avseende felaktig tillämpning av rättspraxis om villkoren för att en överträdelse som begåtts av ett dotterbolag ska tillskrivas moderbolaget.

92 — Vi följer således samma linje som generaladvokaten Mischo i hans förslag till avgörande i det ovannämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen. Flera av förstainstansrättens domar pekar i den riktningen. Se särskilt dom av den 15 september 2005 i mål T-325/01, DaimlerChrysler mot kommissionen (REG 2005, s. II-3319), punkt 218, och av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré mot kommissionen (REG 2007, s. II-947), punkt 132 och där angiven rättspraxis. Kommissionen har också bemödat sig om att bekräfta presumptionen i ett antal beslut med hjälp av andra faktorer, exempelvis moderbolagets aktiva roll i det administrativa förfarandet (kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/C/33.833 – Kartong) (EGT L 243, s. 1)); samma direktörer i moderbolag och dotterbolag (kommissionens beslut 2003/25/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget Årende COMP/E-1/37.919 (f.d. 37.391) Bankavgifter för växling av valutor från euroområdet – Tyskland (EGT L 15, 2003, s.1)); och (kommissionens beslut 2004/337/EG av den 20 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet Årende COMP/E-1/36.212 - Självkopierande papper (EUT L 115, 2004, s. 1)); närvaro av en av medarbetarna på moderbolagets juridiska avdelning då kommissionen utförde en inspektion i dotterbolagets lokaler (kommissionens beslut 2003/355/EG av den 9 april 2003 om ändring av beslut 2003/207/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Årende COMP/E-3/36.700 – Industrigaser och medicinska gaser) (EGT L 123, s. 49)); koordinering av moderbolagets och dotterbolagets styrelser och företagsledningar (kommissionens beslut 2004/421/EG av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet mot Wiekland Werke AG, Outokumpu Copper Products OY, Outokumpu Oyj, KM Europa Metal AG, Tréfinmétaux SA och Europa Metall SpA (Årende C.38.240 – Rör för industriellt bruk) (EUT L 125, 2004, s. 50)) och flera dotterbolags samtidiga deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan (kommissionens beslut 2006/895/EG av den 26 maj 2004 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget mot the Topps Company Inc, Topps Europe Limited, Topps International Limited, Topps UK Limited och Topps Italia SRL (Årende COMP/C-3/37.980 – Souris-Topps) (EUT L 353, 2006, s. 5)).

d) Den tredje delgrunden: Felaktig rättstillämpning vid konstaterandet att ARBED faktiskt utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED

216. Jag erinrar om att ARBED till stöd för den tredje delgrunden har kritiserat punkt 96

93 — Se fotnot 80.

i den överklagade domen i vilken förstainstansrätten påpekade att det genom kommissionens bevisning ”inte bekräftas att ARBED verkligen deltog i överträdelserna i fråga, utan att ARBED utövade ett avgörande inflytande över TradeARBED:s agerande och att detta inflytande faktiskt utnyttjades”. ARBED anser att förstainstansrätten gjorde fel när den tog fasta på att det fanns en presumtion om deltagande som kommissionen uttryckligen tagit avstånd från och överskred sin behörighet genom att ersätta kommissionens bedömning med sin egen. ARBED har även hävdad att förstainstansrätten har åsidosatt det ursprungliga och det omtvistade beslutets rättskraft. Slutligen har ARBED erinrat om att enligt domarna i de ovannämnda målen AEG-Telefunken mot kommissionen och Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen grundar sig moderbolagens ansvar på deras faktiska deltagande i överträdelserna.

217. Det bör först och främst framhållas att ARBED i sin argumentering stöder sig på en oriktig tolkning av de konsekvenser som är förbundna med ansvar för konkurrensbegränsande beteende. Det framgår nämligen av domstolens rättspraxis, såsom förstainstansrätten erinrade om i punkterna 104 och 116 i den överklagade domen, att ett bolag anses självt ha begått överträdelserna till följd av att det hålls ansvarigt för ett annat rättssubjekts konkurrensbegränsande beteende.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> — Se, bland annat, dom av den 16 november 2000 i mål C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen (REG 2000. s. I-10065), punkt 28.

218. Följaktligen gjorde inte förstainstansrätten sig skyldig till felaktig rättstillämpning och överskred inte gränserna för tilldelning av ansvar när den med hänsyn till det avgörande inflytande som ARBED hade över TradeARBED fann att ARBED hade deltagit i överträdelserna.

219. Vad sedan angår invändningen avseende åsidosättande av principen om rättskraft, kan den enligt min åsikt inte prövas av samma skäl som det redan redogjorts för i samband med min undersökning av den första grunden. I likhet med vad kommissionen har anfört, underkände förstainstansrätten argumentet i punkt 102 i den överklagade domen då den ansåg att det saknade verkan.

220. Slutligen kan jag inte godta ARBED:s invändning som grundar sig på domarna i de ovannämnda målen AEG-Telefunken mot kommissionen och Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen. Såsom jag har anfört och kommissionen har hävdad stöder sig ARBED på en felaktig tillämpning av nämnda domar.

221. Enligt min mening kan överklagandet delvis inte tas upp till prövning och delvis inte bifallas på den tredje delgrunden.

e) Förslag till avgörande

222. Mot bakgrund av det anförda föreslår jag att domstolen beslutar att överklagandet delvis inte kan prövas och delvis inte kan bifallas på den andra grunden avseende förstainstansrättens åsidosättande av reglerna om ansvar för konkurrensbegränsande beteende inom en företagskoncern.

3. Min bedömning av den andra grunden såvitt den har åberopats av ProfilARBED (C-216/09 P)

223. Den fråga som aktualiseras inom ramen för den andra grunden är huruvida ProfilARBED genom att företaget övertog ARBED:s ekonomiska och industriella verksamhet i stålbalkssektorn av detta skäl ska hållas ansvarigt för ARBED:s och TradeARBED:s konkurrensbegränsande beteende.

a) Den första delgrunden: Åsidosättande av principerna om juridiska personers självständiga ställning, om näringsfrihet och om personligt ansvar

224. Det uppstår vid undersökningen av den första delgrunden särskilda problem vad gäller ProfilARBED. Även om den första

invändningen som syftar till att ifrågasätta det sätt på vilket förstainstansrätten tillämpade begreppet företag kan underkännas, av samma skäl som dem som det har redogjorts för inom ramen för ARBED:s överklagande, kräver den andra och den tredje invändningen att en annan slutsats dras i fråga om ProfilARBED.

225. ProfilARBED bildades nämligen som ett helägt dotterbolag till ARBED den 27 november 1992, med andra ord ett år efter det att överträdelserna hade upphört. Följaktligen är det med hänsyn till dagen för ProfilARBED:s bildande materiellt omöjligt att anse att företaget deltog i överträdelserna i den mening som avses i artikel 1 i det omtvistade beslutet.

226. Det var emellertid den slutsatsen som förstainstansrätten kom fram till i punkt 113 i den överklagade domen med stöd av det ”grundläggande begreppet ekonomisk enhet”<sup>95</sup> och i punkterna 109 och 110 i nämnda dom med stöd av kriteriet ekonomisk kontinuitet.

227. Begreppet ekonomisk enhet är verkligen viktigt för att säkerställa en effektiv tillämpning av konkurrensreglerna. Inte desto mindre måste begreppet användas så att iakttagandet garanteras av de rättigheter och principer som styr ansvarsfördelningen vid konkurrensbegränsande beteende och att

<sup>95</sup> — Min kursivering.

inte principen om personligt ansvar töms på sitt innehåll.

228. Låt oss inte glömma att det handlar om bestraffning och att principen om personligt ansvar utgör en grundläggande princip i vårt rättssystem som förutsätter ett straffbart individuellt beteende. Följaktligen kan begreppet ekonomisk enhet endast motivera avsteg från denna princip om dessa är av undantagskaraktär och nödvändiga för att säkerställa konkurrensreglernas effektivitet.

229. Bland de undantag som domstolen har godtagit finns ekonomisk succession mellan två enheter som tillhör samma koncern. Kommissionen kan således välja att, i stället för att ställa det företag som begått överträdelsen till svars, tillskriva det företag ansvar för överträdelsen till vilket den ekonomiska verksamhet som berörs av den konkurrensbegränsande samverkan har överförts, eftersom dessa båda enheter tillhör samma ekonomiska enhet. Syftet med denna regel är, såsom förstainstansrätten nämnde i punkt 110 i den överklagade domen, att undvika bedrägligt agerande inom en koncern som syftar till att undvika betalning av böter.

230. I förevarande mål finns det emellertid inte någon omständighet som visar att bildandet av ProfilARBED och överföringen till detta företag av den ekonomiska verksamheten

med stålbalkar är resultatet av ett sådant agerande. Trots överföringen av dess ekonomiska verksamhet, fortsatte faktiskt ARBED att existera i juridisk och ekonomisk mening. Även om företaget inte längre bedriver någon betydande ekonomisk verksamhet på marknaden för stålbalkar fortsätter företaget dock att visa upp positiva siffror och det förfogar bland sina tillgångar över TradeARBED:s och ProfilARBED:s egendom. Dessutom har ARBED, om inte motsatsen kan bevisas, bevarat befogenheten att leda ARBED-koncernen och utövar ett avgörande inflytande över ProfilARBED och TradeARBED. Således är det först och främst via moderbolaget som sanktioner kan komma att få en avskräckande och en förebyggande verkan. Betalningen av böterna borde föranleda ARBED att korrigera sitt beteende på marknaden och att övervaka dotterbolagens beteende.

231. Mot bakgrund av det ovan anförda och särskilt med beaktande av datumet för ProfilARBED:s bildande, anser jag att det således inte förelåg någon rättslig grund som kunde göra det möjligt för förstainstansrätten att tillskriva ProfilARBED ansvaret för det konkurrensbegränsande agerande som ARBED och TradeARBED gjort sig skyldiga till och att anse att ProfilARBED bidragit till genomförandet av detta i den mening som avses i artikel 1 det omtvistade beslutet.

232. Däremot bör detta inte hindra kommissionen från att inbegripa ProfilARBED i saken i samband med betalningen av böterna.

233. Såsom jag har angett är nämligen ProfilARBED ett helägt dotterbolag till ARBED. Vidare har industriell verksamhet överförs till ProfilARBED vars marknadsvärde åtminstone delvis är en följd av konkurrensbegränsande avtal som ARBED och TradeARBED har deltagit i. Följaktligen borde ProfilARBED inte kunna vara ovetande om det delvis bedrägliga ursprunget till tillgångar som företaget övertog, eftersom ProfilARBED bildades av ARBED, kort tid efter det att överträdelsen hade begåtts, som ett helägt dotterbolag. Under dessa förhållanden är min åsikt att ProfilARBED:s situation kan liknas vid en hälares i den nationella straffrätten. Enligt min uppfattning är det endast genom denna analys som det kan motiveras att kommissionen med stöd av regler som normalt och traditionellt tillämpas på området för straffrättsliga påföljder har rätt att i artikel 2 i det omtvistade beslutet låta företaget medverka vid betalningen av böterna och vid behov, om det begår andra överträdelser, betrakta ProfilARBED som återfallsförbrytare.

234. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att förstainstansrätten åsidosatte principen om personligt ansvar när den fann att kommissionen hade rätt att hålla ProfilARBED ansvarigt för ARBED:s och TradeARBED:s överträdelser och att betrakta företaget som deltagare i överträdelserna i den mening som avses i artikel 1 i det omtvistade beslutet.

235. Följaktligen anser jag att det finns fog för den andra invändningen avseende

åsidosättande av principen om personligt ansvar.

ii) Förslag till avgörande

236. Mot bakgrund av det ovan anförda och utan att det är nödvändigt att undersöka den första delgrundens tredje invändning föreslår jag att domstolen bifaller överklagandet på den andra grunden avseende förstainstansrättens åsidosättande av reglerna om ansvar för konkurrensbegränsande beteende inom en företagskoncern såvitt den har åberopats inom ramen för ProfilARBED:s anslutningsöverklagande (C-216/09 P).

*C — Den tredje grunden: Felaktig tolkning av reglerna om preskription*

237. Den tredje grund som ARBED-koncernen har åberopat kommer endast att prövas såvitt den har åberopats av ARBED, eftersom den andra grunden redan har godtagits såvitt den har åberopats av ProfilARBED och TradeARBED.

238. ARBED har kritiserat förstainstansrättens resonemang, enligt vilket avbrottet

i preskriptionen kunde göras gällande mot ARBED i den mån som företaget hade "deltagit i överträdelsen" i den mening som avses i artikel 2.1 i beslut 715/78 och artikel 25.4 i förordning nr 1/2003.

## 1. Den överklagade domen

239. I punkt 143 i den överklagade domen angav förstainstansrätten inledningsvis att "[m]ed 'företag som har deltagit i överträdelsen' menas ... i den mening som avses i [artikel 2.1 i beslut 715/78 och artikel 25.4 i förordning nr 1/2003], varje företag som har identifierats som sådant i ett beslut genom vilket kommissionen har ålagt påföljder för en överträdelse". Härvidlag hänvisade den till domen i målet *Compagnie maritime belge* mot kommissionen<sup>96</sup>.

240. Därefter påpekade förstainstansrätten följande:

"145 Det följer av dessa bestämmelser ... att preskriptionstiden inte enbart [avbryts] med avseende på företaget som har varit föremål för en undersökningsåtgärd eller ett ingripande, utan även med avseende på de företag som har deltagit i överträdelsen men vilka kommissionen

fortfarande inte känner till och som således inte varit föremål för någon undersökningsåtgärd eller någon åtgärd under förfarandet. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande innebär uttrycket 'som har deltagit i överträdelsen' en objektiv omständighet, nämligen deltagande i överträdelsen, vilken skiljer sig från en subjektiv och ovisst omständighet såsom att ett företag identifieras som sådant under det administrativa förfarandet. Ett företag kan således ha deltagit i överträdelsen utan att kommissionen har vetskap därom vid den tidpunkt då den vidtar en åtgärd som innebär ett avbrott i preskriptionstiden.

146 Förstainstansrätten anser i vilket fall som helst att ARBED i förevarande fall 'har deltagit i överträdelsen', eftersom TradeARBED:s rättsstridiga agerande i enlighet med [domen i det ovannämnda målet *Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen*] kan tillskrivas ARBED. Det företaget kan därmed självt anses ha begått överträdelsen."

## 2. Parternas huvudargument

241. ARBED har genom sin första invändning uppgett att företaget inte betecknades som ett företag som "deltagit i överträdelsen" i det omtvistade beslutet, och dess situation skiljer sig i grunden från det berörda företags situation i domen i det ovannämnda målet *Compagnie maritime belge* mot kommissionen. Förstainstansrätten var inte förmögen

<sup>96</sup> — Dom av den 1 juli 2008 i mål T-276/04, *Compagnie maritime belge* mot kommissionen (REG 2008, s. II-1277).

att visa att ARBED verkligen hade "deltagit i överträdelsen", och den omständigheten att det tillskrevs ansvar för den överträdelse som TradeARBED hade begått kan inte leda till den slutsatsen. ARBED har nämligen hänvisat till punkt 100 i den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten skilde mellan å ena sidan moderbolagets ansvar för den överträdelse som det begått tillsammans med sitt dotterbolag, med anledning av att moderbolaget faktiskt deltog i överträdelsen, och å andra sidan, moderbolagets ansvar för den överträdelse som enbart dotterbolaget hade begått, med anledning av att moderbolaget utövade ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande.

ARBED ytterligare en gång har grundat sitt resonemang på en felaktig distinktion mellan deltagandet i en överträdelse och ansvaret för den. Vad angår argumentet om åsidosättande av principen om rättskraft har kommissionen hävdad att det inte kan tas upp till prövning.

### 3. Min bedömning

242. ARBED har genom sin andra invändning hävdad att förstainstansrättens resonemang med hänsyn till dess överväganden i punkt 100 i den överklagade domen är motsägelsefullt.

a) Den första invändningen: Den oriktiga beteckningen som ett företag som "har deltagit i överträdelsen" i den mening som avses i preskriptionsreglerna

243. I den tredje invändningen anser ARBED att förstainstansrätten dessutom har åsidosatt principen om rättskraft, eftersom det i det ursprungliga beslutet konstaterades att enbart TradeARBED hade deltagit i överträdelsen.

245. I motsats till vad ARBED har hävdad anser jag att förstainstansrätten hade rätt att beteckna ARBED som ett företag som "har deltagit i överträdelsen" i den mening som avses i artikel 2.2 i beslut 715/78 och artikel 25.4 i förordning nr 1/2003 och att göra gällande preskriptionsavbrytande åtgärder mot företaget.

244. Kommissionen har tillbakavisat dessa argument. Den har särskilt förklarat att

246. Jag ger förstainstansrätten rätt, inte på grund av dess ståndpunkt i punkt 143 i den överklagade domen, som jag för övrigt inte

delar,<sup>97</sup> men med avseende på de skäl som den angav i följande punkter, vilka i sig är tillräckliga som stöd för förstainstansrättens slutsats.

konsekvenser som är förbundna med ansvaret för konkurrensbegränsande beteende, och jag föreslår därför att domstolen underkänner detta argument.

247. Såsom förstainstansrätten nämnde i punkt 145 i den överklagade domen innebär uttrycket ”som har deltagit i överträdelsen” en objektiv omständighet, nämligen deltagande i överträdelsen. Enligt vad jag har visat tillskrevs emellertid ARBED ansvaret för konkurrensbegränsande handlingar som TradeARBED hade begått med anledning av det avgörande inflytande som ARBED hade utövat över detta företag vid tidpunkten för överträdelsen. Det presumeras således att ARBED bidrog till genomförandet av överträdelsen. Enligt fast rättspraxis som förstainstansrätten åberopade i punkterna 104 och 116 i den överklagade domen anses ARBED till och med själv ha begått överträdelsen.<sup>98</sup>

b) Den andra invändningen: Förstainstansrättens resonemang är motsägelsefullt

249. ARBED syftar specifikt på punkt 100 i den överklagade domen, vilken, såsom användningen av ordet ”dessutom” anger, utgör ett skäl som angavs för fullständighetens skull. Följaktligen kan invändningen inte tas upp till prövning.

248. Till stöd för ARBED:s argument används således en oriktig tolkning av de

c) Den tredje invändningen: Åsidosättande av principen om rättskraft

97 — Jag erinrar om att förstainstansrätten i nämnda punkt fann att med företag ”som har deltagit i överträdelsen” menas i själva verket varje företag som har identifierats som sådant i ett slutligt beslut av kommissionen. Jag delar inte detta synsätt av samma skäl som förstainstansrätten själv anförde i punkt 145 i den överklagade domen, det vill säga att uttrycket ”som har deltagit i överträdelsen” innebär en objektiv omständighet, nämligen deltagande i överträdelsen, vilken skiljer sig från en subjektiv och ovisst omständighet såsom att ett företag identifieras som sådant under det administrativa förfarandet. Förstainstansrätten erkände således att ett företag kan ha deltagit i överträdelsen, utan att kommissionen vet om det, när den antar en rättsakt som avbryter preskriptionen. Det kan emellertid inte uteslutas att en sådan situation uppstår när kommissionen antar ett slutligt beslut.

98 — Se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, punkt 28.

250. Jag föreslår att inte heller den tredje invändningen tas upp till prövning. Förstainstansrätten godtog inte detta argument i punkt 102 i den överklagade domen då det saknade verkan. Vi kan här notera att åberopandet av rättskraften hos ett beslut av kommissionen inte är relevant och detta desto

mindre som detta beslut har ogiltigförklarats av unionsdomstolen.

*D — Den fjärde grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av åsidosättandet av ARBED:s rätt till försvar*

#### d) Förslag till avgörande

251. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att överklagandet delvis inte kan tas upp till prövning delvis inte kan bifallas på den tredje grunden avseende felaktig tillämpning av preskriptionsreglerna.<sup>99</sup>

252. ARBED har väsentligen förebrått förstainstansrätten att den gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde huruvida ARBED:s rätt till försvar hade åsidosatts till följd av förfarandets överdrivna varaktighet. ARBED gjorde gällande att den bevisning som krävdes för att vederlägga presumptionen om ett avgörande inflytande och som ARBED kunde ha förfogat över när överträdelsen begicks hade gått förlorad efter sexton års förfarande.

99 — Även om jag inte anser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning med avseende på den av ARBED anförda grunden, när den gentemot företaget åberopade rättsakter som avbryter preskriptionstiden, måste jag ändå medge att jag har vissa förbehåll vad gäller det sätt på vilket förstainstansrätten beräknade preskriptionstiden för ARBED i punkterna 148 och 149 i den överklagade domen. Jag anser nämligen att förstainstansrätten inte tog vederbörlig hänsyn till de verkningar som domen om ogiltigförklaring av det ursprungliga beslutet fick, vad beträffar ARBED. Denna fråga har dock inte blivit föremål för något kontradiktoriskt förfarande parterna emellan varför jag begränsar mig till att göra en anmärkning som har samband med det ovannämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen (punkterna 198–212 i mitt förslag till avgörande i detta mål). Jag utgår nämligen från den princip som slagits fast i lagtexter och rättspraxis. Jag hänvisar här dels till artikel 264.1 FEUF i vilken det föreskrivs att "[o]m talan är välgrundad ska ... domstol[en] förklara den berörda rättsakten ogiltig", dels till dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551), punkterna 59 och 60, av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 2181), punkt 30, och av den 26 april 1994 i mål C-228/92, Roquette Frères (REG 1994, s. I-1445), punkt 17, enligt vilka en dom om ogiltigförklaring medför att rättsakten i likhet med dess rättsverkningar undanröjs med retroaktiv verkan. Såsom domstolen har uttalat betyder detta att parterna ska återfå samma eller liknande ställning som de hade före den ogiltigförklarade rättsakten. Med tillämpning av dessa principer och av skäl som jag anför i mitt förslag till avgörande i nämnda mål, tycks det mig att ogiltigförklaringen av kommissionens beslut efter domstolsförfarandet har medfört att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden, liksom själva beslutet, utgör en nullitet med retroaktiv verkan.

#### 1. Den överklagade domen

253. ARBED:s kritik avser punkterna 168–171 i den överklagade domen:

"168 ARBED har i förevarande fall ... inte visat hur varaktigheten av det administrativa förfarandet, som, med beaktande även av domstolsförfarandet om ogiltigförklaring av det ursprungliga beslutet, mycket riktigt var synnerligen långt, har kunnat inverka menligt på dess rätt till försvar och särskilt på möjligheten för det bolaget att 'vederlägga den presumption om ansvar som grundade sig på förekomsten av ekonomiska band

mellan det bolag som ensamt deltagit i överträdelsen och [ARBED], vilken har åberopats för första gången efter sexton års förfarande.' ARBED inskränkte sig i detta hänseende till att göra gällande att 'den bevisning som [ARBED] kunde ha förfogat över år 1990 gått förlorad efter en sådan lång tidsperiod.'

ursprungliga beslutet ... och som förstainstansrätten lade till grund för sin bedömning i domen av den 11 mars 1999 i det ovannämnda målet ARBED mot kommissionen."

## 2. Parternas huvudargument

169 Förstainstansrätten tillägger att den aktuella ansvarspresumtionen, tvärt emot vad ARBED har gjort gällande, inte åberopades 'för första gången efter sexton års förfarande', utan redan då det ursprungliga beslutet fattades i februari 1994 (se skäl 322 i det beslutet och punkt 101 ovan).

170 ARBED har trots detta, under det första förfarandet vid förstainstansrätten, inte visat, eller ens gjort gällande, att dess dotterbolag TradeARBED självständigt bestämde över sin affärspolitik och därmed inte utgjorde, tillsammans med ARBED, en ekonomisk enhet och således ett enda företag i den mening som avses i artikel 65 KS ...

171 Denna enkla ansvarspresumtion, vars princip fastställdes av domstolen år 1983 i domen i det ovannämnda målet AEG-Telefunken mot kommissionen, vinner i förevarande fall stöd genom den tilläggsbevisning som kommissionen hänvisade till redan i det

254. För det första anser ARBED att förstainstansrätten i punkt 168 i den överklagade domen inte på ett tillräckligt utförligt sätt bemötte den grund som företaget hade anfört, vilket medförde att den överklagade domen blev bristfälligt motiverad. Enligt ARBED kunde inte förstainstansrätten inskränka sig till att svara att det ankom på ARBED att styrka att bevisningen gått förlorad angående den verkliga karaktären hos relationer<sup>13</sup> med dotterbolaget när "det är omöjligt att bevisa ett sådant negativt faktum".

255. För det andra har förstainstansrätten i punkt 169 i den överklagade domen missuppfattat det ursprungliga beslutet, eftersom detta inte behandlade frågan om ARBED:s ansvar för den av dotterbolaget begångna överträdelsen.

256. För det tredje åsidosatte förstainstansrätten principen om rättskraft när den grundade sin bedömning på det ursprungliga beslutet. Detta hade ju såvitt angår ARBED

ogiltigförklarats av domstolen i dess dom av den 2 oktober 2003 i det ovannämnda målet ARBED mot kommissionen.

a) Den första invändningen: Bristfällig motivering

### 3. Min bedömning

257. Iakttagandet av rätten till försvar är en grundläggande princip i unionsrätten, som har befästs i artikel 48 i stadgan. Enligt fast rättspraxis är principen synnerligen betydelsefull för hur de administrativa förfaranden förlöper som kommissionen leder angående överträdelse av konkurrensrätten.<sup>100</sup>

258. Iakttagandet av rätten till försvar förutsätter att det berörda företaget har getts tillfälle att under det administrativa förfarandet på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de omständigheter och förhållanden som kommissionen har gjort gällande mot det verkligen föreligger och är relevanta.<sup>101</sup> Innehållet i dessa rättigheter har ständigt preciserats av rättspraxis, och domen i målet Technische Unie mot kommissionen<sup>102</sup>, på vilken förstainstansrätten grundade sig i den överklagade domen, lämnar ett nytt bidrag.

100 — Se, bland annat, dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen (REG 2007, s. I-1331), punkt 68 och där angiven rättspraxis.

101 — Se, bland annat, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 66 och där angiven rättspraxis.

102 — Dom av den 21 september 2006 i mål C-113/04 P, Technische Unie mot kommissionen (REG 2006, s. I-8831), punkt 55.

259. I syfte att pröva det välgrundade i den första invändningen ska det återges hur förstainstansrättens resonemang är uppbyggt.

260. I punkt 166 i den överklagade domen började förstainstansrätten med att erinra om tillämplig rättspraxis, bland annat bidraget från domen i det ovannämnda målet Technische Unie mot kommissionen.

261. I det mål som utmynnade i denna dom undersökte domstolen nämligen följderna för iakttagandet av rätten till försvar av att det administrativa förfarandet, i synnerhet utredningsskedet, pågick under överdrivet lång tid.<sup>103</sup> I detta skede har meddelandet om invändningar i regel ännu inte översänts och rätten till försvar kan rent formellt ännu

103 — Att administrativa förfaranden på området för konkurrenspolitiken ska pågå under en rimlig tidsfrist utgör en allmän unionsrättslig princip. Iakttagandet av denna princip är först och främst obligatoriskt för kommissionen som ansvarar för det administrativa skedet av förfarandet och detta i överensstämmelse med artikel 41.1 i stadgan (rätt till god förvaltning) (se härvidlag, förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkterna 55 och 56 och där angiven rättspraxis). Unionsdomstolen måste också iakttä denna princip när den kontrollerar huruvida kommissionens beslut är lagenliga, i enlighet med artikel 47.2 i stadgan. Se, i sistnämnda avseende, dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417). Därefter fann domstolen, i domen i det ovannämnda målet Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland mot kommissionen, att ett åsidosättande av denna skyldighet kunde medföra krav på ersättning inom ramen för en talan mot gemenskapen enligt artiklarna 268 FEUF och 340 andra stycket FEUF.

inte utövas. Såsom domstolen har uttalat kan emellertid en orimlig tidsåtgång under utredningsskedet utgöra hinder för att skaffa fram bevis för att vederlägga ett påstående om att det har förekommit sådana beteenden som kan medföra ansvar för de berörda företagen<sup>104</sup> och kan följaktligen ohjälpligt äventyra de berörda företagens framtida möjligheter till försvar under det andra skedet av förfarandet, det vill säga efter det att meddelandet om invändningar översänts. Domstolen har således slagit fast att bedömningen av orsaken till att rätten till försvar eventuellt blir mindre effektiv ska omfatta hela förfarandet och avse dess sammanlagda tidsåtgång.<sup>105</sup>

262. Inte desto mindre är det den berörde som har bevisbördan för detta, såsom förstainstansrätten erinrade om i punkt 167 i den överklagade domen. 106

263. Det var i punkt 168 i den överklagade domen som förstainstansrätten undersökte huruvida ARBED:s argument var välgrundat.

104 — Domstolen fann i punkt 54 i domen i det ovannämnda målet Technische Unie mot kommissionen att ”[j]u mer tiden förflyter mellan en utredningsåtgärd ... och meddelandet om invändningar, desto mer sannolikt blir det nämligen ... att eventuella friande bevis med avseende på de överträdelse som påtalas i meddelandet inte längre kan samlas in eller att så endast svårligen kan ske, i synnerhet sådana friande bevis som utgörs av vittnen. Detta gäller bland annat till följd av förändringar som kan uppkomma i de styrande organens sammansättning vid de berörda företagen och den omsättning som den övriga personalen vid företagen kan påverkas av.”

105 — Ibidem (punkt 55).

106 — Ibidem (punkt 61).

264. Till en början angav förstainstansrätten att det administrativa förfarande som hade inletts mot ARBED var synnerligen långt. Det ska erinras om att meddelandet om invändningar riktade sig till ARBED den 8 mars 2006, medan kommissionen hade utfört sin första granskning år 1991, det vill säga femton år tidigare. När varaktigheten av detta administrativa skede beräknas måste dock hänsyn tas till det domstolsförfarande som hade inletts vid unionsdomstolarna och som varade i omkring nio år och fem månader.

265. Därefter undersökte förstainstansrätten huruvida ARBED verkligen hade visat att varaktigheten av det administrativa förfarandet kunnat inverka menligt på dess rätt till försvar. Den anförde härvidlag att ARBED hade inskränkt sig till att göra gällande att ”den bevisning som [ARBED] kunde ha förfogat över år 1990 gått förlorad efter en sådan lång tidsperiod”.

266. Denna motivering är kortfattad. Förstainstansrätten erinrade inte om att det berörda företaget enligt fast rättspraxis är skyldigt att lägga fram utförlig och övertygande bevisning och att det inte kan inskränka sig till en abstrakt och vag argumentering.<sup>107</sup> Inte desto mindre förefaller mig denna motivering tillräcklig med hänsyn till det särskilt abstrakta och allmänna uttalande som ARBED gjorde. Företaget kan nämligen inte med giltig verkan

107 — Domen i det ovannämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkterna 64–70. Se även dom av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen (REG 2006, s. I-8725), punkterna 5660.

hävda att det uppfyllde de krav som det medför att ha "bevisbördan" när det uppgav att "bevisning[en]... gått förlorad efter en sådan lång tidsperiod".

"... [kan] konstateras att kommissionen under det administrativa förfarandet inte underrättade sökanden om att den hade för avsikt att hålla sökanden ansvarig för TradeARBED:s uppförande". Detta nämndes inte heller i det ursprungliga beslutet.

267. Jag anser följaktligen inte alls att förstainstansrättens slutsats i punkt 168 i den överklagade domen är bristfälligt motiverad. Jag föreslår således att överklagandet inte ska bifallas med avseende på den första invändningen.

270. För det andra baserade förstainstansrätten sin bedömning på ett förfarande och ett beslut som blev föremål för ogiltigförklaring av domstolen i domen av den 2 oktober 2003 i det ovan nämnda målet ARBED mot kommissionen.<sup>108</sup> Genom att agera på detta sätt åsidosatte förstainstansrätten följderna av en dom om ogiltigförklaring<sup>109</sup> och åsidosatte liksom principen om rättskraft.<sup>110</sup>

b) Den andra och den tredje invändningen: Missuppfattning av det ursprungliga beslutet och åsidosättande av principen om rättskraft

271. Även om dessa invändningar förefaller vara välgrundade, kan de inte leda till att den överklagade domen upphävs. Nämnda invändningar riktar sig nämligen mot skäl som anförts för fullständighetens skull. Förstainstansrättens överväganden i punkt 168 i den överklagade domen räcker nämligen till som grund för dess slutsats, såsom användningen

268. Den kritik som ARBED har framfört finner jag helt och hållet berättigad.

269. För det första tolkade förstainstansrätten det omtvistade beslutet på ett felaktigt sätt. I motsats till vad den hävdade hade inte ansvarspresumtionen åberopats på stadiet för det ursprungliga beslutet, eftersom det, såsom förstainstansrätten själv angav i punkt 95 i domen av den 11 mars 1999 i det ovan nämnda målet ARBED mot kommissionen,

108 — Jag erinrar om att domstolen ogiltigförklarade det ursprungliga beslutet såvitt det avsåg ARBED med anledning av att företagets rätt till försvar hade åsidosatts. Förstainstansrätten erinrade uttryckligen om detta i punkt 148 i den överklagade domen.

109 — Se, i detta avseende, den lagtext och rättspraxis som nämns i fotnot 99.

110 — I dom av den 29 juni 2010 i målet C-526/08, kommissionen mot Luxemburg (REU 2010, s. I-6151), erinrade domstolen om att principen om rättskraft äger stor betydelse i såväl unionsrätten som de nationella rättsordningarna (punkt 26 och där angiven rättspraxis). Denna princip är ett uttryck för den grundläggande rättssäkerhetsprincipen. Se, i detta avseende, dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, Eco Swiss (REG 1999, s. I-3055), punkt 46, och Europadomstolens dom av den 28 oktober 1999 i mål Brumărescu mot Rumänien, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII, där Europadomstolen utan omsvep slog fast att rättssäkerheten kräver att "när en domstol slutligt har avgjort en tvist, ska dess avgörande inte ifrågasättas" (61 §).

av orden "[f]örstainstansrätten tillägger" i punkt 169 i den överklagade domen visar. Sådana invändningar ska därför underkännas såsom verkningslösa.

#### 4. Förslag till avgörande

272. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen förklarar att överklagandet inte kan vinna bifall på den fjärde grunden avseende förstainstansrättens felaktiga bedömning vad gäller åsidosättandet av ARBED:s rätt till försvar.

273. Mot bakgrund av det ovan anförda är jag av den uppfattningen att det av ARBED ingivna överklagandet i mål C-201/09 P ska ogillas, eftersom det i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundat.

#### **VIII — Slutsatser som kan dras efter prövningen av överklagandena i målen C-201/09 P och C-216/09 P**

274. För det första föreslår jag att domstolen ogillar det av ARBED ingivna överklagandet i mål C-201/09 P, eftersom överklagandet i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundat.

275. Vad för det andra gäller det anslutningsöverklagande som ProfilARBED och TradeARBED har ingett i mål C-216/09 P, föreslår jag att domstolen upphäver den överklagade domen såvitt förstainstansrätten fann att kommissionen hade rätt att tillskriva ProfilARBED ansvar för ARBED:s och ProfilARBED:s konkurrensbegränsande beteende.

276. För det tredje föreslår jag, angående det av kommissionen ingivna överklagandet i mål C-216/09 P, att domstolen upphäver den överklagade domen såvitt förstainstansrätten slog fast att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden endast var giltigt i förhållande till ARBED. Jag anser nämligen att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden bör gälla alla företag som har deltagit i överträdelsen. Det måste därför kunna göras gällande mot TradeARBED medan ProfilARBED enligt min åsikt inte kan anses ha deltagit i överträdelsen.

277. När en överklagad dom upphävs kan domstolen i enlighet med artikel 61 i domstolens stadga antingen återförvisa målet till tribunalen för avgörande eller själv slutligt avgöra målet, om det är färdigt för avgörande.

**IX — Prövning av tvisten**

**B — TradeARBED**

278. Tvisten rör i förevarande mål rättsliga åtgärder vidtagna av kommissionen med anledning av den överträdelse som begicks av TradeARBED mellan den 1 juli 1988 och den 16 januari 1991.

279. Det omtvistade beslutets föremål är att tillskriva ARBED och ProfilARBED ansvar för det konkurrensbegränsande beteendet och att ålägga dem att solidariskt tillsammans med TradeARBED erlägga böter.

**A — ProfilARBED**

280. Mot bakgrund av vad jag ovan anfört i punkterna 224–235 i förevarande förslag till avgörande anser jag att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras såvitt avser ProfilARBED.

281. TradeARBED har inför förstainstansrätten anfört två grunder som stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring.

282. Förstainstansrätten gjorde rätt när den inte biföll talan på den första grunden avseende det omtvistade beslutets avsaknad av rättslig grund.

283. Vad beträffar den andra grunden för ogiltigförklaring avseende åsidosättande av preskriptionsreglerna i fråga om rättsliga åtgärder, är den för TradeARBED avgörande frågan huruvida överklagandet till unionsdomstolen medförde att preskriptionstiden tillfälligt upphörde att löpa i förhållande till företaget. Jag har angett att förstainstansrätten i samband med sin bedömning av denna grund gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden inte var giltigt i förhållande till TradeARBED.

284. Av orsaker som jag redan har redogjort för i punkterna 71–81 i förevarande förslag till avgörande anser jag att preskriptionstiden tillfälligt upphörde att löpa i förhållande till TradeARBED.

285. Nu ska konsekvenserna av detta konstaterande för beräklandet av den femåriga preskriptionstiden studeras. Preskriptionstiden löpte från det ursprungliga beslutets<sup>111</sup> antagande den 16 februari 1994 till dess att den första talan väcktes vid förstainstansrätten den 8 april 1994, det vill säga under sju veckor. Den upphörde därefter tillfälligt att löpa fram till den 11 mars 1999 då förstainstansrätten avkunnade domen i det ovan nämnda målet ARBED mot kommissionen, det vill säga under cirka fem år. Preskriptionstiden löpte på nytt fram till den 11 maj 1999, då ARBED ingav sitt överklagande till domstolen, det vill säga under två månader. Den upphörde på nytt tillfälligt att löpa fram till den 2 oktober 2003, då domstolen meddelade domen i det ovan nämnda målet ARBED mot kommissionen, det vill säga under fyra år och fem månader. Preskriptionstiden löpte åter under omkring två år och fyra månader fram till dess att det nya meddelandet om invändningar delgavs ARBED-koncernen den 8 mars 2006, vilket utgjorde en rättsakt genom vilken preskriptionstiden avbröts. Följaktligen antogs det omtvistade beslutet av den 8 november 2006 inom den femåriga preskriptionstiden.

286. När det nu rör sig om den tioåriga preskriptionstiden som började löpa med utgångspunkt i den dag då överträdelsen upphörde, nämligen den 17 januari 1991 måste den förlängas med den tid under vilken förfarandet var vilande, det vill säga omkring nio år och fem månader. Det omtvistade beslutet

av den 8 november 2006 genom vilket TradeARBED ålades böter antogs således inom den tioåriga preskriptionstiden.

287. Talan om ogiltigförklaring kan följaktligen inte bifallas på den andra grunden avseende åsidosättande av preskriptionsreglerna i fråga om rättsliga åtgärder, såvitt den har åberopats av TradeARBED.

288. Den tredje grunden för ogiltigförklaring som avsåg åsidosättande av rätten till försvar har inte prövats av förstainstansrätten såvitt den rör TradeARBED.

289. De argument som TradeARBED har anfört sammanfattas i punkterna 162 och 163 i den överklagade domen. De är identiska med dem som ARBED har anfört och syftar till att uppnå att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras eller i vart fall att artikel 2 i beslutet ogiltigförklaras. TradeARBED har med stöd av domen i det ovan nämnda målet Technische Unie mot kommissionen hävdade att den bevisning som kunnat styrka att ARBED inte utövade ett avgörande inflytande över företaget hade gått förlorad till följd av förfarandets särskilt långa varaktighet.

<sup>111</sup> — Det ursprungliga beslutet har inte ogiltigförklarats vad gäller TradeARBED.

290. Förstainstansrätten undersökte huruvida det fanns fog för den tredje grunden, såvitt den hade åberopats av ARBED, i punkterna 165–172 i den överklagade domen. Av samma skäl som angavs i punkt 168 i denna dom, anser jag att talan inte kan bifallas på den grunden. I likhet med ARBED har TradeARBED inte visat hur varaktigheten av det administrativa förfarandet har kunnat inverka på dess rätt till försvar.

291. Mot bakgrund av det ovan anförda ska den av TradeARBED väckta talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ogillas.

293. Enligt artikel 69.2 första stycket i nämnda rättegångsregler som enligt artikel 118 i samma rättegångsregler ska tillämpas i mål om överklagande ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats.

294. Enligt artikel 69.3 första stycket i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att vardera parten ska bära sin kostnad.

295. I mål C-201/09P har ARBED inte vunnit framgång i något avseende. Jag föreslår följaktligen att domstolen förpliktas detta företag att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.

## **X — Rättegångskostnader**

292. Enligt artikel 122 första stycket i domstolens rättegångsregler ska domstolen när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör målet besluta om rättegångskostnaderna.

296. I mål C-216/09P har kommissionen tappat målet vad gäller grunden avseende åsidosättande av reglerna om ansvar för konkurrensbegränsande beteende inom en företagskoncern, i förhållande till ProfilARBED. Likaledes har ProfilARBED och TradeARBED tappat målet vad gäller grunden avseende felaktig tolkning av regeln om tillfälligt upphörande av preskriptionstiden. Följaktligen ska parterna bära sina rättegångskostnader.

## XI — Förslag till avgörande

297. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar enligt följande:

- ”1) Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 31 mars 2009 i mål T-405/06, ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mot kommissionen, upphävs i den del förstainstansrätten slog fast
  - att Europeiska kommissionen hade rätt att tillskriva ArcelorMittal Belval & Differdange SA ansvaret för konkurrensbegränsande handlingar som hade begåtts av ArcelorMittal Luxembourg SA och ArcelorMittal International SA, och
  - att det tillfälliga upphörandet av preskriptionstiden i enlighet med artikel 3 i kommissionens beslut 715/78/EKSG av den 6 april 1978 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen samt artikel 25.6 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 EG och 82 EG inte ägde giltighet i förhållande till ArcelorMittal International SA.
- 2) Det överklagande som ArcelorMittal Luxembourg SA har ingett i mål C-201/09 P ogillas, eftersom det i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundat.

- 3) Artikel 1 i kommissionens beslut av den 8 november 2006 om ett förfarande enligt artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden mellan europeiska producenter av stålbalkar (Ärende COMP/F.38.907 – Stålbalkar) ogiltigförklaras i den del det rör ArcelorMittal Belval & Differdange SA.
- 4) Den talan om ogiltigförklaring av detta beslut som väckts av ArcelorMittal International SA ogillas.
- 5) I mål C-201/09P ska ArcelorMittal Luxembourg SA bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.
- 6) I mål C-216/09P ska ArcelorMittal Belval & Differdange SA, ArcelorMittal International SA och Europeiska kommissionen bära sina rättegångskostnader.”