



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 20 XII 2006  
K (2006) 6765

**ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION**  
**vom 20 XII 2006**

in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag  
(Sache COMP/39.234 – Legierungszuschlag, Neuentscheidung)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

FASSUNG ZUR ÜBERMITTLUNG AN:  
THYSSENKRUPP STAINLESS AG

## INHALTSVERZEICHNIS

I.	<u>VERFAHREN</u> .....	5
A.	<u>Einleitung</u> .....	5
B.	<u>Verfahren in Verbindung mit Fall IV/35.814</u> .....	5
1.	<u>Beschwerdepunkte vom 24. April 1997</u> .....	5
2.	<u>Der Sonderfall TKS</u> .....	6
3.	<u>Entscheidung 98/247/EGKS der Kommission vom 21. Januar 1998</u> .....	7
4.	<u>Rechtsmittelverfahren</u> .....	7
C.	<u>Verfahren im Rahmen von COMP/39.234</u> .....	8
II.	<u>KARTELLVERLETZUNG AUS DER SICHT DES JAHRES 1998</u> .....	9
A.	<u>Sachverhalt</u> .....	9
1.	<u>Die Erzeugnisse</u> .....	9
2.	<u>Der räumliche Markt</u> .....	10
3.	<u>Das an der Kartellrechtsverletzung beteiligte Unternehmen</u> .....	11
B.	<u>Vorgeschichte: Der Legierungszuschlag und seine Berechnung</u> .....	11
C.	<u>Das Verhalten der Unternehmen im Dezember 1993 und im Januar 1994</u> .....	12
1.	<u>Die Madrider Zusammenkunft vom 16. Dezember 1993</u> .....	13
a)	<u>Teilnehmer</u> .....	13
b)	<u>Gegenstand</u> .....	13
c)	<u>Wahl der Formel und der Referenzwerte</u> .....	14
d)	<u>Anwendungszeitpunkt</u> .....	16
e)	<u>Fax vom 20. Dezember 1993</u> .....	17
2.	<u>Der Verlauf nach der Madrider Zusammenkunft</u> .....	18
D.	<u>Anwendung des Legierungszuschlags</u> .....	20
III.	<u>RECHTLICHE WÜRDIGUNG</u> .....	22
A.	<u>Die Rechtsgrundlage</u> .....	22
1.	<u>Der EGKS-Vertrag</u> .....	22
2.	<u>Die Mitteilung von 2002</u> .....	23
3.	<u>Lex mitior</u> .....	26
B.	<u>Materiell rechtliche Aspekte des Kartellverhaltens nach Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag</u> <u>29</u> .....	29
1.	<u>Allgemeines</u> .....	29
a)	<u>Kartell</u> .....	29
b)	<u>Gegenstand, Auswirkung und Dauer des Kartells</u> .....	30
(1)	<u>Gegenstand und Auswirkung des Kartells</u> .....	30
(2)	<u>Dauer des Verstoßes</u> .....	31
(3)	<u>Argumentation der Beteiligten</u> .....	31
c)	<u>Ergebnis zu Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag</u> .....	31
C.	<u>Nichtanwendbarkeit von Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag</u> .....	32
D.	<u>Adressat dieser Entscheidung</u> .....	32
1.	<u>Die Haftung der TKS für das Verhalten der TS-AG</u> .....	32
a)	<u>Die Erklärung der TKS vom 23. Juli 1997</u> .....	32
b)	<u>Das Rechtsmittelurteil des Gerichtshofs</u> .....	33
c)	<u>TKS ist nicht der wirtschaftliche Nachfolger von TS-AG</u> .....	35
d)	<u>Kartellrechtliche Rechtsnachfolge - das Urteil „Enichem Anic“</u> .....	35
e)	<u>Privatautonome Erklärung</u> .....	36
f)	<u>Die Entscheidung der Kommission „MCAA“</u> .....	36
E.	<u>Die Wiederaufnahme des Verfahrens</u> .....	37
F.	<u>res iudicata/ne bis in idem</u> .....	37
G.	<u>Verjährung</u> .....	39

<u>H.</u>	<u>Formelle Unzulänglichkeit der neuen Beschwerdepunkte</u>	40
<u>I.</u>	<u>Akteneinsicht</u>	41
<u>IV.</u>	<u>Sanktionen</u>	41
<u>1.</u>	<u>Anwendbarkeit von Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag</u>	41
<u>2.</u>	<u>Feststellung der Höhe der Geldbusse</u>	42
a)	<u>Schwere des Verstoßes</u>	42
b)	<u>Dauer des Verstoßes</u>	43
c)	<u>Erschwerende und mildernde Umstände</u>	43
d)	<u>Außergewöhnliche Umstände</u>	43
e)	<u>Lex mitior</u>	44
f)	<u>Kronzeugenregelung von 1996</u>	44

## **ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION**

**vom 20 XII 2006**

in einem Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrag  
(Sache COMP/39234 – Legierungszuschlag, Neuentscheidung)  
(nur der deutsche Text ist verbindlich)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, insbesondere auf Artikel 65,

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Umsetzung der Wettbewerbsregeln gemäß Artikel 81 und 82 des Vertrages<sup>1</sup>,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 5. April 2006 das Verfahren im gegenständlichen Fall teilweise wieder aufzunehmen,

gestützt auf die der Kommission vorliegenden Informationen und die gemäß Artikel 47 des EGKS-Vertrags erfolgten Nachprüfungen,

gestützt auf die schriftlichen Stellungnahmen gemäß Artikel 36 EGKS-Vertrag,

gestützt auf die Auskunftersuchen gemäß Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003,

nach Aufforderung des beteiligten Unternehmens zur Stellungnahme zu den von der Kommission mitgeteilten Beschwerdepunkten gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission<sup>2</sup>,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,<sup>3</sup>

gestützt auf den Endbericht des Anhörungsbeauftragten in diesem Fall<sup>4</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

---

1 ABl. L 1 vom 4.1.2003, S.1.

2 ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18.

3

4

# I. VERFAHREN

## A. Einleitung

- (1) Die vorliegende Entscheidung (COMP/39.234) betrifft die Wiederaufnahme des Verfahrens IV/35.814 (Legierungszuschlag), welches mit Entscheidung 98/247/EGKS der Kommission endete<sup>5</sup>. Letztgenannte Entscheidung wurde aufgrund eines Verfahrensfehlers vom Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften mit Urteil vom 13. Dezember 2001 in den verbundenen Rechtssachen T-45/98 und T 47/98 (Krupp Thyssen Stainless GmbH und Acciai Terni Spa/Kommission)<sup>6</sup> und vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren mit Urteil vom 14. Juli 2005 in den verbundene Rechtssachen C-65/02 P und C-73/02 P, (ThyssenKrupp Stainless GmbH und ThyssenKrupp Acciai speciali Terni Spa/Kommission)<sup>7</sup> teilweise aufgehoben.
- (2) Adressat der vorliegenden Entscheidung ist die juristische Person ThyssenKrupp Stainless AG (vormals ThyssenKrupp Stainless GmbH, vormals Krupp Thyssen Stainless GmbH, vormals Krupp Thyssen Nirosta GmbH, vormals Krupp Nirosta GmbH, nachstehend: TKS), wengleich die Entscheidung die Zuwiderhandlung der juristischen Person Thyssen Stahl AG (nachstehend: TS-AG, nunmehr Thyssen Stahl GmbH) betrifft.

## B. Verfahren in Verbindung mit Fall IV/35.814

### 1. Beschwerdepunkte vom 24. April 1997

- (3) Aufgrund von Informationen in der Fachpresse sowie informeller Klagen einiger Verbraucher hat die Kommission eine Untersuchung über die Anwendung eines unter der Bezeichnung "Legierungszuschlag" bekannten gemeinsamen Aufpreises durch die Hersteller von nichtrostendem Stahl durchgeführt.
- (4) Gemäß Artikel 47 EGKS-Vertrag hat die Kommission am 16. März 1995 eine Reihe von Herstellern ersucht, ihr verschiedene Informationen über diese Preisänderungen, die Formeln oder Methoden zur Berechnung der angewandten Höhe, die Umstände und das Datum der Erstanwendung dieser Methode sowie deren seitherige Anwendungen oder Änderungen zu übermitteln.
- (5) Auf der Grundlage der vorliegenden Informationen und insbesondere der Kopien von Rundschreiben der Hersteller, in denen diese den Kunden die Änderung der Berechnungsgrundlagen des Legierungszuschlags ankündigten, hat die Kommission am 19. Dezember 1995 19 Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte übersandt.
- (6) Nach Einsichtnahme in die Akten haben die Unternehmen Anfang 1996 ihre Antworten auf diese Beschwerdepunkte übermittelt.

---

5 ABl. L 100 vom 1.4. 1998, S. 55.

6 Slg. 2001, S. II-3757.

7 Noch nicht veröffentlicht.

- (7) Aufgrund dieser Antworten stellte die Kommission neue Ermittlungen an. So fanden gemäß Artikel 47 EGKS-Vertrag Nachprüfungen statt und wurden Auskunftsersuchen geschickt.
- (8) Am 24. April 1997 sandte die Kommission an acht Unternehmen Beschwerdepunkte. In ihren Antworten haben die Unternehmen ausdrücklich auf die Möglichkeit verzichtet, ihre Argumente in einer Anhörung geltend zu machen.

## 2. Der Sonderfall TKS

- (9) Während des laufenden Verwaltungsverfahrens, genau ab 1. Januar 1995, übernahm eine der von der Kommission untersuchten juristischen Personen, nämlich TKS, den von dem Verfahren erfassten Geschäftsbereich für nichtrostenden Flachstahl einer anderen von der Kommission untersuchten juristischen Person, nämlich TS-AG.
- (10) Die juristische Person TS-AG, welche nach dem 1. Januar 1995 als Unternehmen fortbestand, und auch noch heute besteht, war in der kartellrelevanten Produktgruppe [siehe Randnummer (30)] seit dem 1. Januar 1995 und während des gesamten Verwaltungsverfahrens IV/35.814, also bis Anfang 1998, nicht mehr wirtschaftlich tätig.
- (11) Die Vertreter von TKS wollten auch die Vertretung der TS-AG abdecken, und zwar spezifisch für Sachverhalte, die zumindest bis auf das Jahr 1993 zurückgehen. Auf Verlangen der Vertreter der TKS sowie der TS-AG sollte die Kommission überhaupt jeglichen weiteren Schriftverkehr ausschließlich an TKS senden, egal ob es um Handlungen der TKS oder der TS-AG ging.
- (12) Dieser Aufforderung folgte die Kommission jedoch zunächst nicht und behandelte weiterhin beide juristischen Personen als getrennte Verfahrensparteien. Dennoch hat TKS oft Anfragen der Kommission an TKS und TS-AG in einem einzigen Schreiben beantwortet und damit beide Unternehmen abgedeckt. Besonders illustrativ ist das Schreiben vom 17. Dezember 1996. Dieses Schreiben sollte die Kooperationsbereitschaft beider Unternehmen darlegen und der Kommission bei der Sachverhaltsaufklärung behilflich sein. Diese Kooperation wurde dann auch tatsächlich in der endgültigen Entscheidung der Kommission bei der Bußgeldberechnung begünstigend im Rahmen der Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen<sup>8</sup> von 1996 (nachstehend: Kronzeugenregelung) berücksichtigt<sup>9</sup>.
- (13) Trotz dieser Umstände hat die Kommission die Beschwerdepunkte vom 24. April 1997 getrennt an TKS und TS-AG gesandt. In der Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte<sup>10</sup> weist TS-AG ausdrücklich noch einmal darauf hin, dass TKS die juristische Verantwortung für TS-AG übernommen hat. Gleichwohl antwortete TS-AG in eigenem Namen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

---

8 ABl.C 207 vom 18.7. 1996, S. 4.

9 Siehe Fußnote 5, Rdn. 101.

10 Schreiben vom 30. Juni 1997, Seite 2.

- (14) Um diese Situation weiter zu klären, richtete TKS am 23. Juli 1997 ein Schreiben an die Kommission in welchem sie erklärte: „...im Zusammenhang mit dem im Betreff genannten Verfahren [Sache IV/35.814] haben Sie gegenüber dem Rechtsvertreter der [TS-AG] ... um eine ausdrückliche Bestätigung der [TKS] gebeten, dass diese infolge der Übertragung des Geschäftsbereichs Rostfrei-Flach der [TS-AG] die Verantwortung für etwaige Verhaltensweisen der Thyssen Stahl AG [TS-AG] übernimmt, soweit Rostfrei Flachprodukte, die Gegenstand des genannten Verfahrens sind, und zwar auch, soweit sie bis ins Jahre 1993 zurückreichen, betroffen sind. Dies bestätigen wir Ihnen hiermit ausdrücklich.“.
- (15) Die Kommission hat sich dann ab 23. Juli 1997 verfahrensmäßig insofern auf diese Situation eingestellt als nur mehr TKS als Verfahrensbeteiligte angesehen wurde. Die drei Monate zuvor an alle potentiellen Kartellteilnehmer geschickten Beschwerdepunkte wurden TKS in ihrer Rolle als Verantwortungsträger von TS-AG nicht noch einmal zugeschickt.

### **3. Entscheidung 98/247/EGKS der Kommission vom 21. Januar 1998**

- (16) Am 21. Januar 1998 stellte die Kommission durch die Entscheidung 98/247/EGKS in der Sache IV/35.814 eine Wettbewerbsverletzung gemäß Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag in Bezug auf sieben Unternehmen fest und legte den sechs Adressaten der Entscheidung Bußgelder gemäß Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag auf.
- (17) In Bezug auf TKS, wurde die Zuwiderhandlung sowohl für ihr eigenes Verhalten (für den Zeitraum Dezember 1993 bis 21. Januar 1998) als auch für das Verhalten von TS-AG (für den Zeitraum Dezember 1993 bis 31 Dezember 1994) festgestellt<sup>11</sup>.
- (18) Im Gegensatz zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde die Entscheidung nur an die juristische Person TKS gesandt. TKS ist auch alleiniger Bußgeldadressat. Das für TKS ausgewiesene Bußgeld bestand aus zwei Teilen: einem Teil für die Zuwiderhandlung der TKS und einem Teil für die Zuwiderhandlungen der TS-AG.

### **4. Rechtsmittelverfahren**

- (19) Die Entscheidung 98/247/EGKS wurde unter anderem von zwei Unternehmen des Thyssen Krupp Konzerns vor dem Gericht erster Instanz (nachstehend: das Gericht) und danach vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ( nachstehend: der Gerichtshof) angegriffen<sup>12</sup>.
- (20) Das Gericht hob hervor, dass die TKS und TS-AG getrennt zugesandten Mitteilung der Beschwerdepunkte ganz offenkundig TKS nicht die Verantwortung für die der TS-AG vorgeworfenen Handlungen auferlegten. Da sich TKS nicht zu den

---

11 Siehe Fußnote 5, Rdnr. 14 und 78.

12 Zitiert in Fußnote 6 und 7.

Handlungen der TS-AG verteidigen konnte, war Artikel 1 der Entscheidung 98/247/EGKS insofern aufzuheben, als dort die der TS-AG zur Last gelegten Zuwiderhandlungen TKS zugerechnet werden. Aus diesem Grund wurde auch die Geldbuße von TKS um jenen Teil gekürzt, der für die Zuwiderhandlungen der TS-AG auferlegt worden war<sup>13</sup>.

- (21) Am 14. Juli 2005 bestätigt der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren, dass das Recht auf Verteidigung im Falle von TKS im Verfahren IV/35.814 verletzt worden war, weil „...*die Kommission TKS keine Gelegenheit gegeben hatte, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der Thyssen<sup>14</sup> zur Last gelegten Handlungen Stellung zu nehmen, so dass die TKS ihre Verteidigungsrechte insoweit nicht ausüben konnte.*“<sup>15</sup>. Die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Gründe im Anschlussrechtsmittel der Kommission wurden vom Gerichtshof zurückgewiesen.

### **C. Verfahren im Rahmen von COMP/39.234**

- (22) Das vorliegende Verfahren (COMP/39.234) verfolgt den Zweck den vom Gerichtshof monierten Verfahrensfehler zu beseitigen, und die fehlende Stellungnahme der juristische Person TKS in Bezug auf das Verhalten der juristische Person TS-AG einzuholen<sup>16</sup>.
- (23) Mit Schreiben vom 29. November 2005 erbat die Kommission Auskünfte von der Konzernzentrale Thyssen Krupp AG. Thyssen Krupp AG sollte einerseits die Zustelladresse von TKS und andererseits den juristischen Nachfolger der TS-AG nennen. Am 6. März 2006 sandte die Kommission ein Auskunftersuchen an TS-AG, um die Umsatzzahlen der TS-AG zu erhalten. Am 5. April 2006 sandte die Kommission der juristischen Person TKS Beschwerdepunkte zu. Da der Sachverhalt sowie die materiellrechtlichen Aspekte hinsichtlich des Kartellverhaltens gegenüber dem Ausgangsverfahren identisch sind, hat die Kommission die alten Beschwerdepunkte vom 23. April 1997 als integralen Bestandteil den neuen Beschwerdepunkten eingefügt.
- (24) Am 24. April 2006 erhielt TKS Akteneinsicht in den Räumlichkeiten der Kommission. Sie erhielt weitere Akteneinsicht mit e-mail vom 2. Mai 2006 sowie mit Schreiben vom 8. August 2006. Mit Schreiben vom 20. Juni 2006 forderte die Kommission TKS auf, gemäß Punkt 47 der Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung von Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004<sup>17</sup> einen begründeten Antrag zu stellen, der darlegt warum die nicht einsehbaren Informationen für die Verteidigung erforderlich sind.

---

<sup>13</sup> Siehe Fußnote 6 Rdnr. 65, 68 und 315.

<sup>14</sup> Jetzt TS-AG.

<sup>15</sup> Siehe Fußnote 7, Rdnr. 95 .

<sup>16</sup> Siehe Fußnote 7, Rdnr. 86.

<sup>17</sup> ABl. C 325 vom 22.12.2005, S. 7.



- (25) Daraufhin gab es einen umfangreichen Briefwechsel mit dem Anhörungsbeauftragten<sup>18</sup>, welcher mit Schreiben vom 22. August 2006 an die zuständige Dienststelle und den Anhörungsbeauftragten endete. Mit Entscheidung vom 20. September 2006 gewährte der Anhörungsbeauftragte Akteneinsicht zu einigen zusätzlichen bisher nicht zugänglich gemachten Dokumenten und wies den sonstigen Antrag gemäß Artikel 8 des Beschlusses 2001/462/EG,EGKS der Kommission vom 23. Mai 2001 über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren<sup>19</sup> zurück.
- (26) Die Beschwerdepunkte wurden von der juristischen Person TKS mit Schreiben vom 17. Mai 2006 erwidert. TKS erhielt mit Schreiben vom 8. August 2006 und vom 20. September 2006 noch die Möglichkeit ihre Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten im Hinblick auf die neu zugänglich gemachten Dokumente zu ergänzen. Innerhalb der eingeräumten Frist hat sie jedoch davon keinen Gebrauch gemacht.
- (27) Am 15. September 2006 wurde auf Antrag von TKS eine mündliche Anhörung durchgeführt. Eine zusätzliche Anhörung wurde nicht beantragt.
- (28) Am 11. Dezember 2006 wurde der Beratende Ausschuss für Kartell – und Monopolfragen befasst.

## **II. KARTELLVERLETZUNG AUS DER SICHT DES JAHRES 1998**

- (29) Der nachfolgend beschriebene Sachverhalt entspricht fast durchgängig der in der Entscheidung 98/247/EGKS 98/247/EGKS gewählten Darstellung. Diese Vorgangsweise rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass es in der Zwischenzeit kein Ereignis gegeben hat, das die Kommission zu einer anderen Sichtweise veranlassen könnte. Auch TKS hat weder die Fakten noch die rechtliche Würdigung derselben in seiner Antwort auf die Beschwerdepunkte bestritten. Da der Sachverhalt im Vergleich zum Ausgangsverfahren gleich bleibt, wird daher auch dessen Wiedergabe nicht grundlegend umgestaltet.

### **A. Sachverhalt**

#### **1. Die Erzeugnisse**

- (30) Nichtrostender Stahl ist ein Edelstahl, dessen Haupteigenschaft die Korrosionsbeständigkeit ist. Diese Eigenschaft wird durch den Einsatz verschiedener Legierungselemente (Chrom, Nickel, Molybdän) während des Herstellungsprozesses erzielt. Nach der Norm EN 10020:5.222.1 des Europäischen Komitees für Normung kann ein Stahl mit einem Chromgehalt von mindestens 10,5% und einem Kohlenstoffgehalt von 1,2% oder darunter als nichtrostender Stahl eingestuft werden. Außerdem

---

<sup>18</sup> Schreiben vom 7. Juli 2006, 6. Juli, 5. Juli 2006, 30. Juni 2006 und 29. Juni 2006.

<sup>19</sup> ABl. L 162 vom 19.6.2001, S. 21.

werden in Abhängigkeit von den Legierungselementen drei Hauptsorten nichtrostender Stähle unterschieden:

- austenitische Stähle, deren Grundsorte 18% Chrom und 8% Nickel enthält;
- ferritische Stähle, die bis zu 30% Chrom enthalten können;
- martensitische Stähle, die bis zu 14% Chrom enthalten.

Jede dieser Sorten ist für einen unterschiedlichen Zweck bestimmt.

(31) Nichtrostender Stahl wird für Flacherzeugnisse (Bleche oder Rollen; warm- oder kaltgewalzt) oder für Langerzeugnisse (Stäbe, Walzdraht, Profile; warmgewalzt oder fertigtbearbeitet) eingesetzt. Die meisten dieser Erzeugnisse sind EGKS-Erzeugnisse im Sinne von Artikel 81 EGKS-Vertrag.

(32) Flacherzeugnisse machen 82% der Verkäufe von Fertigprodukten aus nichtrostendem Stahl aus. Kontinuierlich in Form von Rollen hergestellte Flacherzeugnisse (Breitband und warmgewalztes Stahlband) stellen 93% der Flacherzeugnisse dar, der Rest besteht aus einzeln gewalzten, dicken Blechen (Quartoblechen). Etwa 70% des warmgewalzten Breitbandes werden anschließend zur Verringerung der Dicke und zur Verleihung besonderer Eigenschaften kaltgewalzt.

Der Markt für nichtrostende Flachstahlerzeugnisse weist eine hohe Konzentration auf. Es gibt in der Gemeinschaft lediglich sechs Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, die Warmbreitband und kaltgewalzte Bleche herstellen. Fünf dieser Unternehmen stellen auch Quartobleche her.

In der Entscheidung 95/421/EG (Sache IV/M. 484 Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST)<sup>20</sup> hat die Kommission festgestellt, dass den Einschätzungen der Hersteller von nichtrostendem Stahl zufolge große Überkapazitäten vorhanden sind, die auch in den kommenden Jahren erwartet wurden.

(33) Diese Entscheidung betrifft ausschließlich EGKS-Erzeugnisse, d.h. warm- und kaltgewalzte Flacherzeugnisse mit einer Breite von 500 mm und darüber.

## **2. Der räumliche Markt**

(34) Im Gegensatz zu Kohlenstoffstahl, der als marktgesättigtes Erzeugnis gilt, konnte für die Erzeugnisse aus nichtrostendem Stahl in den 90er Jahren festgehalten werden, dass sie sich noch in der Expansionsphase befinden. Seit 1950 hat die Produktion von Stahl sämtlicher Sorten jährlich um insgesamt 2,4% zugenommen, während die Erzeugung von nichtrostendem Stahl um jährlich 5,8% angestiegen ist. Im gleichen Zeitraum haben sich die Hauptidezeugungs- und -verbrauchsregionen geändert, da Nordamerika seit Mitte der 60er Jahre seinen Platz an Westeuropa (Gemeinschaft und EFTA-Länder) und Japan verloren hat. Wachstumsgebiete waren in den 90er Jahren die Schwellenländer, in denen sich die jährliche Wachstumsrate auf 16% beläuft. Einige

---

<sup>20</sup> ABl. L 251 vom 19.10.1995, S. 18.

europäische Hersteller haben sich diesem Trend angeschlossen und in den Nettoimportregionen (Amerika und Südostasien) investiert.

In den 90er Jahren machten die Ausfuhren der europäischen Unternehmen in Länder außerhalb Westeuropas etwa 25% ihres Absatzes insgesamt aus. Dagegen lagen die westeuropäischen Einfuhren von nichtrostendem Stahl unter 5% des westeuropäischen Verbrauchs.

- (35) Der relevante räumliche Markt ist Westeuropa. Zwischen den EFTA-Ländern und der Gemeinschaft bestanden weder Zölle noch sonstige rechtliche oder technische Einfuhrschranken, und obwohl die Hersteller auf ihren jeweiligen Inlandsmärkten einen hohen Marktanteil hielten, war der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beträchtlich. Dagegen waren die Einfuhren aus Drittländern verhältnismäßig gering. In der vorgenannten -Entscheidung 95/421/EG wurden sie für kaltgewalzte Erzeugnisse auf 3% des Gesamtverbrauchs geschätzt.

### **3. Das an der Kartellrechtsverletzung beteiligte Unternehmen**

- (36) Mit der Entscheidung 98/247/EGKS stellte die Kommission eine Kartellrechtsverletzung fest, an welcher folgende Unternehmen beteiligt waren: Acerinox S.A., ALZ N.V., Acciai Speciali Terni S.p.A., Avesta Sheffield AB, Usinor S.A., TS-AG und TKS.

- (37) Die vorliegende Entscheidung betrifft ausschließlich die Beteiligung der juristischen Person TS-AG an der Kartellrechtsverletzung<sup>21</sup>.

#### **B. Vorgeschichte: Der Legierungszuschlag und seine Berechnung**

- (38) Der Legierungszuschlag ist ein Aufpreis, der entsprechend den Kursen der Legierungselemente berechnet wird und um den sich der Grundpreis für nichtrostenden Stahl erhöht.

- (39) Die Kosten der von den Stahlherstellern eingesetzten Legierungselemente (Nickel, Chrom und Molybdän) machen einen sehr hohen Anteil der gesamten Herstellungskosten aus. Die Kurse dieser Rohstoffe unterliegen außerordentlichen Schwankungen. Daraus erklärt sich der Wunsch der Hersteller, diese Schwankungen auf die Preise zu überwälzen, ohne dabei den Grundpreis häufig ändern zu müssen. Die Anwendung von Legierungszuschlägen hat deshalb eine rein wirtschaftliche Begründung.

- (40) Zur Berechnung der Höhe des in einem bestimmten Monat (M) in den einzelnen Gemeinschaftswährungen anzuwendenden Legierungszuschlags gehen die Hersteller wie folgt vor:

---

<sup>21</sup> Es wird an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Adressat der vorliegenden Bußgeldentscheidung die juristische Person TKS ist, siehe dazu Rdnr. (112)ff.

Sie berechnen den mittleren Kurs von Nickel, Ferrochrom und Molybdän in den beiden Monaten vor dem der Berechnung vorangehenden Monat (d.h. M-2 und M-3).

Die Hersteller vergleichen die so erhaltenen Werte mit den Referenzwerten, d.h. seit Februar 1994:

- 3750 ECU/Tonne bei Nickel;
- 5532 ECU/Tonne bei Molybdän;
- 777 ECU/Tonne bei Chrom.

Ist die Differenz zwischen dem Mittelwert der Kurse und diesen Referenzwerten positiv, wird für den Monat M ein Aufpreis zum Grundpreis berechnet. Ist sie negativ, wird kein Zuschlag angewandt, da es einen negativen Legierungszuschlag nicht gibt. Diese Situation war von 1991 bis 1993 zu verzeichnen. Da die Kurse der Legierungselemente unter die Auslösewerte abgesunken waren, haben die Hersteller einen Legierungszuschlag gleich Null angewandt.

Die über den Auslösewerten liegenden Beträge werden mit dem jeweiligen prozentualen Legierungsanteil an der betreffenden Stahlsorte multipliziert (z.B. bei der Sorte AISI 304 mit 9% Nickel und 18% Chrom; bei der Sorte AISI 316 mit 12% Nickel, 18% Chrom und 2,5% Molybdän).

- (41) Die Berechnungsformeln haben sich im Laufe der Zeit sowie je nach Hersteller geändert. Während der 1996 gemäß Artikel 47 EGKS-Vertrag durchgeführten Nachprüfungen und in einigen Schreiben an die Kommission haben die Hersteller versichert, dass die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 19. Dezember 1995 beschriebene Formel von allen seit 1988 unverändert (mit Ausnahme der Auslösewerte) angewandt wird<sup>22</sup>. Es sei angemerkt, dass die Kommission in ihrer Entscheidung 90/417/EGKS über ein Verfahren nach Artikel 65 EGKS-Vertrages betreffend eine Vereinbarung und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von europäischen Herstellern von kaltgewalzten, nichtrostenden, flachen Stahlerzeugnissen<sup>23</sup> eine Vereinbarung und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von europäischen Herstellern von kaltgewalzten, nichtrostenden Flachstahlerzeugnissen, die sich insbesondere auf die Preise bezogen, für unzulässig erklärt hat. Diese Vereinbarung war mindestens zwischen Mai 1986 und Oktober 1988 in Kraft. Die Entscheidung wurde nicht angefochten. Alle Beteiligten waren Mitglied des in der Entscheidung 90/417/EGKS genannten Senzimir-Clubs.

### **C. Das Verhalten der Unternehmen im Dezember 1993 und im Januar 1994**

---

22 Vgl. z.B. die Erklärung von Acerinox vom 17. Dezember 1996: "La fórmula en su estado actual viene aplicándose desde el año 1988" ("die gegenwärtige Formel wird seit 1988 angewandt") oder die Erklärung von AST vom 10. Januar 1997: "(...) la Ilva Spa (che comprendeva la allora Divisione Acciai Speciali che, dopo la scissione del 1994 è divenuta la AST) applicava l'extra di lega già nel 1988" ("(...) das Unternehmen Ilva Spa (zu dem die Abteilung Sonderstähle gehörte, die nach der Trennung 1994 in die Gesellschaft AST umgewandelt wurde) wandte den Legierungszuschlag bereits 1988 an".

23 ABl. L 220 vom 15.8.1990, S. 28.

(42) Die Preise für Legierungselemente und nichtrostenden Stahl sind 1993 erheblich zurückgegangen. Nachdem der Nickelkurs ab September 1993 angestiegen war, haben sich die Erzeugerspannen beträchtlich verringert. Angesichts dieser Situation haben die Hersteller von Flacherzeugnissen aus nichtrostendem Stahl mit Ausnahme von Outokumpu eine Zusammenkunft in Madrid vereinbart. Nach dieser Zusammenkunft kam es zu zahlreichen Kontakten zwischen den Herstellern.

## 1. Die Madrider Zusammenkunft vom 16. Dezember 1993

### a) Teilnehmer

(43) Die Zusammenkunft wurde von Acerinox organisiert (Hotelreservierungen usw.), allerdings bestreitet das Unternehmen, der Initiator gewesen zu sein<sup>24</sup>. Teilgenommen haben:

- Acerinox: Herr Riestra
- ALZ: Herr Radoux
- AST: Herr Ronchi und Herr Moio
- Avesta Sheffield: Herr Temple und Herr Ward
- Krupp Hoesch Stahl AG<sup>25</sup>: Herr Plömacher und Herr Hufen
- TS-AG: Herr Peek
- Ugine: Herr Laquay und Herr Lepage

### b) Gegenstand

(44) Den Erklärungen der Unternehmen zufolge diente die Zusammenkunft dem Meinungsaustausch zwischen den Herstellern über die etwaige Wiedereinführung eines Legierungszuschlags als dem am besten geeigneten Mittel zur Erzielung einer Preisanhebung und zum Ausgleich des Anstiegs des Nickelkurses.

Acerinox erklärte:

*" Se celebró una reunión en Madrid con fecha 15 de diciembre de 1993, que había sido acordada entre las partes para hablar (...) de la problemática situación del mercado de las materias primas del acero inoxidable y las fuertes oscilaciones de los precios de las mismas."*<sup>26</sup>

Avesta führte in seiner Erklärung an:

---

24 Vgl. die Erklärung von Acerinox: "Acerinox SA conforme lo muestran los hechos que posteriormente acontecieron, no promovió dicha reunión, aunque sí, una vez decidida por las partes su convocatoria en Madrid, a petición de los asistentes, reservó un establecimiento para que la misma pudiera tener lugar." ("Wie die späteren Fakten beweisen, war Acerinox SA nicht der Initiator dieser Zusammenkunft, wenngleich das Unternehmen, nachdem sich die Teilnehmer für eine Zusammenkunft in Madrid entschieden hatten, auf deren Wunsch zu diesem Zweck eine Räumlichkeit reservierte".)

25 Die Flacherzeugnisse der Krupp Hoesch Stahl AG wurden 1994 an die Krupp Nirosta GmbH übertragen.

26 "Am 15. Dezember 1993 fand in Madrid eine Zusammenkunft statt, die von den Beteiligten mit dem Ziel durchgeführt wurde, (...) über die kritische Situation auf dem Markt der zur Herstellung von rostfreiem Stahl eingesetzten Rohstoffe und über die starken Preisschwankungen dieser Rohstoffe zu beraten."

*"The meeting involved an exchange of views on the difficulties caused by the various price developments described above and on the possible reintroduction of an alloy surcharge to address these difficulties."*<sup>27</sup>

TKS und TS-AG:

*"Dort sind die allgemein schlechte wirtschaftliche Lage sowie mögliche Auswege erörtert worden."*<sup>28</sup>

Ugine erklärte:

*"Une réunion a eu lieu à Madrid à l'hôtel [.....] le 16 décembre 1993 qui a permis de procéder à un échange de vues entre les producteurs d'acier inoxydable."*<sup>29</sup>

AST stellt in seiner Erklärung sogar fest, dass die Unternehmen in Madrid zusammen kamen, um einen Ausweg aus der Krise zu finden:

*"In questo contesto, e al fine di trovare una via di uscita dalla situazione di crisi, ebbe luogo un incontro tra i principali produttori di acciaio europei".*<sup>30</sup>

### **c) Wahl der Formel und der Referenzwerte**

(45) Herr Laquay, Vertreter von Ugine, erklärte anhand einer Tabelle, wie der Legierungszuschlag in der Vergangenheit angewandt wurde<sup>31</sup>. In der Erklärung von TKS und TS-AG heißt es im Einzelnen:

*"Herr Laquay als Spezialist für LZ-Berechnungen hat unter Zuhilfenahme eines Flip-Charts spontan und exemplarisch am Beispiel der von seinem Unternehmen in Frankreich geforderten Preise errechnet, welche zusätzlichen Erlöse bei entsprechender Umstellung des Stoppreises im französischen Markt erzielbar wären".*<sup>32</sup>

---

27 "Die Zusammenkunft beinhaltete einen Meinungsaustausch über die Schwierigkeiten infolge der oben dargestellten Preisentwicklung und über die etwaige Wiedereinführung eines Legierungszuschlags zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten."

28 Originalfassung.

29 "Am 16. Dezember 1993 fand im Hotel [.....] in Madrid eine Zusammenkunft statt, die einen Meinungsaustausch zwischen den Herstellern von nichtrostendem Stahl ermöglichte."

30 "In diesem Zusammenhang fand zwischen den wichtigsten europäischen Stahlherstellern ein Treffen statt, um einen Ausweg aus dieser Krisensituation zu finden".

31 Erklärung von Acerinox: "El Sr Laquay expuso cómo se había aplicado históricamente el extra de aleación." (Herr Laquay erklärte, wie der Legierungszuschlag in der Vergangenheit angewandt wurde.).

32 Originalfassung.

- (46) Alle Teilnehmer an der Zusammenkunft betonten, dass es notwendig sei, die Formel von 1991 mit geänderten Referenzwerten anzuwenden.  
Acerinox führt in seiner Erklärung an:

*"En la misma se planteó, ante las circunstancias ya conocidas de la Volatilidad del mercado de las materias primas en el que ACERINOX S.A. no tiene intervención alguna, la necesidad de aplicar el extra de aleación a los clientes con arreglo a una fórmula tradicional ya conocida y aplicada con los valores más adecuados para paliar la cada vez más especulativa situación de la LME."*<sup>33</sup>

AST führt aus:

*"Nel corso di quell'incontro furono discusse le iniziative che ciascuno dei partecipanti intendeva prendere al riguardo, che aveva elaborato in precedenza in totale autonomia (almeno per quanto riguarda AST). Dall'incontro emerse una naturale convergenza sull'adozione, come livello minimo della formula, del prezzo del nichel del settembre 1993"*.<sup>34</sup>

Avesta berichtet:

*"The participants exchanged similar views on the use of the alloy surcharge calculation mechanism previously applied. In the course of the exchange, the ASAB representatives put to the meeting their views on using the previously adopted calculation mechanism with new trigger values."*<sup>35</sup>

TKS und TS-AG äußern sich in ihrer Erklärung wie folgt:

*"Unter den gegebenen Umständen lag daher die einzige Möglichkeit, der Entwicklung zu begegnen, in dem Versuch, den wegen des früheren Absinkens des Preises der Legierungsmetalle unter den bisherigen Stopp Preis ausgesetzten LZ wieder zu aktivieren (...) Im Rahmen des Treffens hat dann Herr Plömacher bekundet, dass [TKS] künftig als Stopp Preis die niedrige Septemhernotierung für Ni zugrunde legen werde."*<sup>36</sup>

---

33 "Die Teilnehmer haben auf dieser Zusammenkunft auch die Notwendigkeit erörtert, angesichts der Kursschwankungen auf dem Rohstoffmarkt, auf den ACERINOX SA keinerlei Einfluß hat, den Legierungszuschlag für die Kunden nach einer bereits erprobten Formel auf der Grundlage der am besten geeigneten Referenzwerte anzuwenden, um den immer spekulativeren Geschäften an der Londoner Metallbörse begegnen zu können."

34 "Auf diesem Treffen wurde über die Initiativen gesprochen, die jeder Teilnehmer diesbezüglich ergreifen wollte und die von diesen zuvor eigenständig (zumindest im Fall der AST) entwickelt worden waren. Übereinstimmend wurde die Ansicht vertreten, dass als niedrigstes Niveau im Rahmen dieser Formel der Nickelpreis von September 1993 anzunehmen sei".

35 "Die Teilnehmer brachten übereinstimmend zum Ausdruck, dass die bereits früher angewandte LZ-Formel zu nutzen sei. Bei diesem Meinungsaustausch schlugen die ASAB-Vertreter vor, den früher angenommenen Berechnungsmechanismus - jedoch mit veränderten Auslösewerten -anzuwenden".

36 Originalfassung.

Ugine erklärt:

*"Au cours de la réunion, certains participants dont Ugine ont fait connaître leur intention, assortie ou non de réserves, de reprendre l'application de la formule d'extra assortie d'un nouveau seuil de déclenchement (le point bas du cours du nickel en Septembre) à dater du 1 février 1994."*<sup>37</sup>

- (47) Die Formel war den Kunden bereits bekannt. Die Nickelkurse von September 1993 (als der Nickelkurs einen historischen Tiefpunkt erreicht hatte) wurden als neue Auslösewerte gewählt. Avesta führt in seiner Erklärung an, dass während der Zusammenkunft Berechnungen mit den Legierungskursen von September/Okttober und mit einem ungefähren Wechselkurs dieses Zeitraums durchgeführt wurden:

*"Calculations were made at the meeting on the basis of new trigger values reflecting alloy prices in September/October 1993 (ie using the basis of calculation of the previously adopted surcharge) and an approximate exchange of rate for that period".*<sup>38</sup>

#### **d) Anwendungszeitpunkt**

- (48) Die Mehrheit der Teilnehmer sprach sich für eine frühestmögliche Anwendung des neuen Legierungszuschlags aus. Dabei galt der 1. Februar 1994 als frühester realistischer Anwendungszeitpunkt. Avesta führt in seiner Erklärung aus:

*"At the meeting, the participants also discussed an implementation date. 1 February was considered to be the earliest feasible date for introduction of the surcharge".*<sup>39</sup>

Auch Acerinox erklärt:

*"La mayoría de los presentes eran partidarios de aplicar el extra de aleación lo más pronto posible".*<sup>40</sup>

- (49) Acerinox hat jedoch seine Absicht bekundet, den Legierungszuschlag in Spanien aufgrund der schwachen Nachfrage auf dem spanischen Markt nicht anzuwenden:

---

37 "Während der Zusammenkunft haben einige Teilnehmer, darunter auch Ugine, mit bzw. ohne Vorbehalt ihre Absicht bekundet, ab 1. Februar 1994 erneut die LZ-Formel zusammen mit einer neuen Auslöseschwelle (Tiefpunkt des Nickelkurses vom September) anzuwenden."

38 "Während der Zusammenkunft wurden unter Anwendung neuer Auslösewerte, die den Legierungskursen von September/Okttober 1993) entsprachen (d.h. mit der früheren LZ-Berechnungsgrundlage), und eines ungefähren Wechselkurses für diesen Zeitraum Berechnungen durchgeführt."

39 "Während der Zusammenkunft erörterten die Teilnehmer auch den Anwendungszeitpunkt. Der 1. Februar galt als frühester realistischer Zeitpunkt für die Anwendung des neuen Zuschlags".

40 "Die Mehrheit der Anwesenden sprach sich für eine frühestmögliche Anwendung des Legierungszuschlags aus".



*"Acerinox indicó su intención de no aplicar el extra en España por considerar que no iba ser positivo para el aumento de la demanda y para la industria española que estaba sumida en una profunda crisis".<sup>41</sup>*

### **e) Fax vom 20. Dezember 1993**

(50) Das von Ugine am 20. Dezember 1993 an die Teilnehmer der Zusammenkunft sowie an Outokumpu gesandte Fax gibt die Schlussfolgerungen dieser Zusammenkunft wieder<sup>42</sup>. Dieses in Englisch abgefasste Fax enthält die Berechnung des Legierungszuschlags, einschließlich Auslösewerte, den ECU/USD-Wechselkurs (1,179 USD/ECU für Nickel, 1,182 USD/ECU für Chrom und 1,171 USD/ECU für Molybdän), die Referenzmonate und die genormten Legierungsanteile.

In der Erklärung von Avesta heißt es dazu:

*"On 20 December 1993, ASAB received a fax from Mr Laquay of Ugine setting out details relating to the alloy surcharge calculation including trigger points, an ECU/USD exchange rate calculation, the monthly basis (ie M-2 and M-3) and standard alloy contents. This document reflected the exchange of views between producers."<sup>43</sup>*

Ugine räumt in seiner Erklärung die Übermittlung dieses Dokuments ein:

*"A la suite de cette réunion, Ugine a communiqué aux participants par télécopies les 20 décembre 1993 et 11 janvier 1994 les bases et les résultats des calculs fondés sur la formule qu'elle entendait adopter sur le marché national français ou européen en cas de non alignement".<sup>44</sup>*

In seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 23. April 1997 bezieht sich Ugine auf dieses Fax und gibt an, dass dieses die Schlussfolgerungen der Madrider Zusammenkunft enthalten habe<sup>45</sup>.

---

41 "Acerinox hat seine Absicht geäußert, den Legierungszuschlag in Spanien nicht anzuwenden, da diese Maßnahme keine Steigerung der Nachfrage bewirken und auf die spanische Industrie, die sich in einer tiefen Krise befindet, keine positive Auswirkung haben würde".

42 Dieses Fax wurde bei Outokumpu während der Überprüfung am 17. Oktober 1996 sichergestellt.

43 "Am 20. Dezember 1993 erhielt ASAB ein Fax von Herrn Laquay, Ugine, in dem die Berechnung des Legierungszuschlags, insbesondere die Auslösewerte, die Berechnung des Wechselkurses ECU/USD, die Referenzmonate (d.h. M-2 und M-3) und die genormten Legierungsanteile angegeben waren. Dieses Dokument spiegelte den Meinungs austausch zwischen den Herstellern wider."

44 "Im Anschluß an diese Zusammenkunft hat Ugine den übrigen Teilnehmern mit Fax vom 20. Dezember 1993 und 11. Januar 1994 die Grundlagen und die Ergebnisse der anhand der Formel durchgeführten Berechnungen mitgeteilt, die auf dem französischen bzw. europäischen Markt im Falle einer Nichtangleichung angewandt werden sollten."

45 "Outokumpu wurde über die Schlußfolgerungen der Madrider Zusammenkunft per Fax am 20. Dezember 1993 informiert."

AST kann nicht ausschließen, dieses Fax erhalten oder bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt zu haben:

*"La mancanza di conoscenza diretta dei dettagli non permette però di escludere in maniera categorica che vi sia stato qualche scambio di informazione. (...) Dato l'apparente tenore di tali messaggi non si può per il vero neppure escludere che AST ne sia stata influenzata nella determinazione dei valori utilizzati nella formula."*<sup>46</sup>

## 2. Der Verlauf nach der Madrider Zusammenkunft

(51) Gemäß Artikel 60 § 2 Buchstabe a EGKS-Vertrag und Entscheidung Nr. 37/54/EGKS<sup>47</sup> müssen die Hersteller von nichtrostendem Stahl ihre Preistafeln und ihre Verkaufsbedingungen veröffentlichen. Die Unternehmen kommen dieser Verpflichtung nach, indem sie diese mindestens zwei Arbeitstage vor ihrer Anwendung der Kommission übermitteln und sie allen Interessierten zugänglich machen. Die Preistafeln werden von den Herstellern veröffentlicht und der Kommission bei jeder Änderung notifiziert. In diesem rechtlichen Zusammenhang ist der folgende Sachverhalt zu sehen, der von der Kommission zwischen der Madrider Zusammenkunft und der Veröffentlichung der Legierungszuschläge durch die einzelnen Unternehmen ermittelt werden konnte.

(52) Am 20. Dezember 1993 setzte Avesta Sheffield seine Vertriebsunternehmen von der wahrscheinlichen Einführung des Legierungszuschlags in Kenntnis<sup>48</sup>.

Am 22. Dezember 1993 unterrichtete ALZ seine Vertriebsunternehmen von der Wiedereinführung des Legierungszuschlags<sup>49</sup>.

(53) Am 6. Januar 1994 nahm Ugine eine Neuberechnung mit denselben Referenzwerten, jedoch einem anderen ECU/USD-Wechselkurs von 1,17506 ECU/USD für sämtliche drei Legierungen vor. Dieser Unterschied, der die zweite Stelle hinter dem Komma betrifft, ist minimal und sein Einfluss auf den Betrag des Legierungszuschlags ist daher irrelevant.

---

46 "Trotz des Fehlens direkter Kenntnisse über Einzelheiten kann jedoch ein Informationsaustausch nicht unbedingt ausgeschlossen werden. (...) Angesichts des eindeutigen Inhalts dieser Informationen kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass diese auf AST bei der Bestimmung der in der Formel angewandten Werte keinen Einfluß gehabt hätten".

47 ABl. der EGKS Nr. 18 vom 1.8.1954, S. 470, geändert durch die Entscheidung Nr. 2515/86/EGKS (ABl. L 221 vom 7.8.1986, S. 14).

48 Erklärung von Avesta Attachment 1: "Alloy surcharge are likely to be introduced on CR and CPP products from 1 February. The details may not be available until early January 1994 when I will let you know." ("Ab 1. Februar werden wahrscheinlich Legierungszuschläge für kaltgewalzte Erzeugnisse und kontinuierlich gewalzte Erzeugnisse eingeführt. Vor Ende Januar 1994 werden nähere Einzelheiten sicher nicht bekannt sein, die ich Ihnen dann bekanntgeben werde.").

49 Antwort von ALZ auf das Informationsersuchen.

Am 10. Januar 1994 stellte Avesta Sheffield detaillierte Berechnungen zu den LZ-Höhen an. Dabei wurde derselbe ECU/USD-Wechselkurs wie auf der Madrider Zusammenkunft angewendet<sup>50</sup>.

- (54) Am 11. Januar 1994 übermittelte Ugine seinen sämtlichen Wettbewerbern ein Fax<sup>51</sup> mit den vom Unternehmen auf dem französischen Markt ab 1. Februar anzuwendenden Legierungszuschlägen, das die Berechnungseinzelheiten in ECU/Tonne, die Umrechnungen in die wichtigsten europäischen Währungen und die Bemerkung enthielt, dass der Zuschlag nur auf austenitische Stähle angewendet werden würde.

Dieses Fax wird in den Erklärungen sämtlicher Unternehmen erwähnt:

*"On 11 January 1994, Mr Laquay of Ugine sent a fax to Mr Ward setting out Ugine's internal calculation of the alloy surcharge to be applied by it from 1 February 1994." (Avesta-Erklärung)<sup>52</sup>*

- (55) Vor dem 13. Januar 1994 bestanden zumindest zwischen Avesta und seinen meisten Wettbewerbern Kontakte über deren Haltung zum Legierungszuschlag. Die Anhänge 2 und 6 der Avesta-Erklärung bestätigen einige dieser Kontakte.

Anhang 2 ist ein Fax, das am 14. Januar 1994 von Schönning's an Nigel Ward gesandt wurde. Folgende Auszüge sind hier von Belang:

*"ALZ through their Swedish representative called me this morning saying that he had been instructed from his mill to start applying alloy extras as from the 1st of February and that he should get the exact alloy surcharge details from us. (...) Outokumpu through Olli Salovaara also called me today and asked what we intend to do. I said that most likely we are going to apply the surcharge in the same way as announced by Ugine for the French market. (...) He said they want to do the same in both Sweden and Finland and suggested that we contact him on Monday."<sup>53</sup>*

---

50 Avesta-Erklärung: "On 10 January 1994, ASAB produced a full internal surcharge calculation for application in February. This internal calculation used the same trigger values as contained in Mr Laquay's fax of 20 December 1993." ("Am 10. Januar 1994 hat ASAB eine interne Berechnung des Legierungszuschlags vorgelegt, dessen Anwendung ab Februar vorgesehen war. Bei dieser internen Berechnung wurden die Auslösewerte angewendet, die im Fax von Herrn Laquay vom 20. Dezember 1993 angegeben waren.").

51 Am 17. November 1996 bei Outokumpu beschlagnahmt.

52 "Am 11. Januar 1994 richtete Herr Laquay von Ugine an Herrn Ward ein Fax, in dem er die Berechnung des Legierungszuschlags durch Ugine darlegte, der von diesem Unternehmen ab 1. Februar 1994 angewendet werden sollte."

53 "ALZ rief mich heute morgen über seinen schwedischen Vertreter an, der mir mitteilte, dass er angewiesen wurde, ab 1. Februar die Legierungszuschläge anzuwenden, und dass er mit uns Verbindung aufnehmen solle, um Näheres über diese Zuschläge zu erfahren. (...) Ebenfalls heute hat mich Olli Salovaara von Outokumpu angerufen, um sich über unsere Absichten zu informieren. Ich habe ihm geantwortet, dass wir den Legierungszuschlag sehr wahrscheinlich in der gleichen Weise wie Ugine auf dem französischen Markt anwenden werden. (...) Er stellte fest, dass sie in Schweden und in Finnland ebenso verfahren wollten, und schlug vor, mit ihm am Montag in Verbindung zu treten."

Anhang 6 ist ein von N. Ward unterzeichnetes Fax vom 14. Januar 1994. Darin wird der Standpunkt einiger Avesta-Wettbewerber wie folgt dargelegt:

*"Ugine have announced surcharges effective 1.2.94 of 430 £ 4.36, 304 £ 47.55, 316 £ 74.03. Acerinox have announced that surcharges will be applied from 1.4.94 (yes April!!). Outokumpu are thought to be following this line but no confirmation yet. [TS-AG] expect to announce something next Monday. [TKS] -we have no current information. Ilva have announced a base price change effective from February but applicable to stockists and not end-users. ALZ are still considering their position."*<sup>54</sup>

- (56) Am 13. Januar informierte ALZ seine Wettbewerber per Telex über die zu veröffentlichende Höhe des Legierungszuschlags<sup>55</sup>. Der Kommission wurde die Preistafel erst am 24. Januar 1994 bekannt gegeben.
- (57) Am gleichen Tag sandte AST an Outokumpu ein Fax, in dem auf das Ugine-Fax vom 20. Dezember 1993 sowie die von Ugine am 6. Januar angestellten Berechnungen Bezug genommen wird<sup>56</sup>.
- (58) Am 17. Januar 1994 teilten Ugine, AST und TS-AG der Kommission die Höhe der Legierungszuschläge mit, die sie ab 1. Februar anzuwenden beabsichtigten.

Am gleichen Tag beschloss Avesta formal die Wiedereinführung des Legierungszuschlags und informierte seine Vertriebsunternehmen unter Angabe genauer Anweisungen über die Anwendungsmodalitäten<sup>57</sup>.

Am 19. Januar 1994 teilte TS-AG der Kommission die Höhe der Legierungszuschläge mit, deren Anwendung ab 1. Februar 1994 vorgesehen war.

#### **D. Anwendung des Legierungszuschlags**

- (59) Mit Ausnahme von Acerinox haben sämtliche Unternehmen der Kommission gemäß Artikel 60 EGKS-Vertrag die vorgesehene Höhe der Legierungszuschläge sowie deren Anwendungszeitpunkt zum 1. Februar 1994 mitgeteilt. Acerinox hat die neue

---

54 "Ugine hat die Anwendung folgender Zuschläge ab 1. Februar 1994 angekündigt: 4,36 £ für die Sorte 430; 47,55 £ für die Sorte 304 und 74,03 £ für die Sorte 316. Acerinox hat erklärt, dass die Zuschläge ab 1. April 1994 (April, Sie haben richtig gelesen) angewendet würden. Es wird angenommen, dass sich Outokumpu dieser Position anschließt, eine Bestätigung liegt jedoch noch nicht vor. [TS-AG] soll am kommenden Montag eine Erklärung abgeben. Über [TKS] haben wir noch keine Informationen. Ilva hat bekanntgegeben, dass ab Februar ein veränderter Grundpreis, jedoch nur für die Lagerhändler und nicht für die Endabnehmer, angewendet wird. ALZ hat noch keine endgültige Stellung bezogen."

55 Bei Outokumpu beschlagnahmtes Dokument.

56 Bei Outokumpu beschlagnahmtes Dokument.

57 Avesta-Erklärung.

Höhe der Legierungszuschläge der Kommission zwar erst im Mai 1994 mitgeteilt, diese in bestimmten Mitgliedstaaten jedoch bereits seit Februar angewendet. Da die gleiche Formel angewendet wurde, sind die Unterschiede zwischen den endgültigen LZ-Höhen geringfügig und auf Rundungen oder Wechselkurse zurückzuführen.

- (60) Die praktischen Modalitäten dieser Anwendung wurden im Avesta-Bericht vom 17. Januar 1994 beschrieben. Folgende Punkte sind hier von Belang:

*"We will follow the rules set by the home producer in any given producer market, including applying the surcharge they declare.*

*In each non-producer market a lead will be taken by one of the mills - Nigel Ward will advise those markets concerned.*

*The surcharge will not be imposed outside of the 17 European markets. We will need to secure appropriate price increases as soon as possible."*<sup>58</sup>

- (61) Die praktischen Modalitäten dieser Anwendung lassen sich durch drei Tatsachen veranschaulichen.

Die von den einzelnen Herstellern auf einem bestimmten Markt angewandten Höhen des Legierungszuschlags sind unabhängig von der Höhe, die sich aus einer Umrechnung der in den Preistafeln veröffentlichten Höhe in die Landeswährung ergeben hätte, identisch.

Im Vereinigten Königreich haben alle Hersteller versucht, den Legierungszuschlag nach dem Beispiel von Avesta rückwirkend anzuwenden.

Bei Flacherzeugnissen haben sich die Unternehmen in Ländern ohne inländischen Hersteller auf die Anwendung der Preisliste eines einzigen Herstellers geeinigt.

- (62) Avesta führt in seiner Erklärung aus:

*"In the national markets in which ASAB was neither the domestic producer nor, in markets with no domestic producer, the leading supplier, typically, but not uniformly, ASAB would align on the domestic producer or leading supplier as was traditional in the stainless steel industry generally. The German producer had, for example, traditionally been regarded as the leading supplier in Austria and ALZ the leading supplier in the Netherlands, whilst the Nordic producers had been regarded as leading suppliers in Denmark and Norway and the British producer in Ireland."*<sup>59</sup>

---

58 Wir werden uns auf allen Erzeugermärkten dem Verhalten des nationalen Herstellers, insbesondere hinsichtlich der Anwendung des von diesem angemeldeten Legierungszuschlags, anschließen. Auf Märkten ohne nationalen Hersteller wird eins der Unternehmen als Modell dienen. Die betreffenden Märkte werden von Nigel Ward angegeben. Der Zuschlag gilt nicht außerhalb der 17 europäischen Märkte. Wir müssen sobald wie möglich angemessene Preiserhöhungen erzielen."

59 "Auf nationalen Märkten, auf denen ASAB nicht inländischer Hersteller oder auf Märkten ohne inländischen Hersteller Hauptlieferant war, richtete sich ASAB im allgemeinen, jedoch nicht immer nach dem inländischen Hersteller oder dem Hauptlieferanten. Dies ist auf dem Markt für

- (63) Schließlich haben die einzelnen Hersteller ihren Kunden schriftlich die Änderung der Auslösewerte angekündigt. Der Kommission liegen die Kopien einiger dieser Schreiben vor. Der Wortlaut der beiden folgenden Schreiben ist für dieses Verfahren relevant:

Am 28. Januar 1994 informierte Ugine Savoie UK Ltd seine Kunden von der Wiedereinführung des Legierungszuschlags wie folgt:

*"It has therefore been decided at a European level to reactivate the surcharge system to take into account of the increase in alloy costs since September 1993, and this surcharge will be applied generally from 1st February 1994."*<sup>60</sup>

Am 31. Januar 1994 teilt Thyssen Fine Steels Ltd seinen Kunden folgendes mit:

*"For this reason, we have no choice but to implement alloy surcharges on all stainless flat products in line with all other manufacturers. As in the previous surcharge situation, a clear basis for surcharge has been agreed to account for the changes in relationship between prices and costs"*.<sup>61</sup>

### III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

#### A. Die Rechtsgrundlage

##### 1. Der EGKS-Vertrag

- (64) Das Auslaufen des EGKS-Vertrages am 23. Juli 2002 führte nicht zum Auslösen der Zuständigkeit der Kommission, die Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln auf den zum EGKS-Vertrag gehörenden Sektoren zu sanktionieren.

- (65) Der EGKS-Vertrag und der EG-Vertrag gehören derselben Rechtsordnung an. Die einheitliche Rechtsordnung basiert auf den Verträgen zur Gründung der Europäischen Union und den verschiedenen Gemeinschaften<sup>62</sup> und ist durch

---

nichtrostenden Stahl ein herkömmliches Verhalten. So gelten der deutsche Hersteller seit langem in Österreich, ALZ auf dem niederländischen Markt, die nordischen Hersteller in Dänemark und in Norwegen und der britische Hersteller in Irland als Hauptlieferanten."

<sup>60</sup> "Deshalb wurde auf europäischer Ebene zur Berücksichtigung der seit September 1993 angestiegenen Legierungspreise die Wiedereinführung des Legierungszuschlagssystems beschlossen. Dieser Legierungszuschlag wird generell ab 1. Februar 1994 angewandt."

<sup>61</sup> "Die einzige Lösung besteht deshalb darin, für alle Flacherzeugnisse aus nichtrostendem Stahl Legierungszuschläge anzuwenden und damit dem Verhalten aller anderen Hersteller zu folgen. Wie bei der Anwendung von Zuschlägen in der Vergangenheit wurde eine eindeutige Grundlage zur Ermittlung des Zuschlags festgelegt, um die Änderungen im Preis-Kosten-Verhältnis zu berücksichtigen."

<sup>62</sup> Siehe Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079, Punkt 21.

gemeinsame Ziele (siehe Artikel 3 EU-Vertrag), gemeinsame Rechtsunterworfenen (die Mitgliedstaaten und die Staatsbürger der Europäischen Union), gemeinsame Normen und Verfahren (siehe Artikel 7, 48 und 49 EU-Vertrag) und durch gemeinsame Institutionen charakterisiert. In dieser Hinsicht empfiehlt es sich daran zu erinnern, dass bei Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft ein gemeinsamer Gerichtshof sowie eine gemeinsame parlamentarische Versammlung eingesetzt wurden und dass die Mitgliedstaaten am 8. April 1965 einen Vertrag abschlossen, der einen gemeinsamen Rat und eine gemeinsame Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorsah. Artikel 3 des Vertrages über die Europäische Union erklärt: *"Die Union verfügt über einen einheitlichen institutionellen Rahmen, der die Kohärenz und Kontinuität der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele unter gleichzeitiger Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes sicherstellt."* Dieser einheitliche institutionelle Rahmen wird durch eine einheitliche öffentliche Verwaltung und durch ein einheitliches Verwaltungsbudget gestützt. Darüber hinaus achtet der Gerichtshof darauf, dass die Bestimmungen der verschiedenen Verträge in einer kohärenten Weise interpretiert werden.<sup>63</sup>

(66) Das Verhältnis zwischen den Gründungsverträgen ist durch ausdrückliche Bestimmungen geregelt, insbesondere Artikel 47 EU-Vertrag und Artikel 305 EG-Vertrag, deren Einhaltung der Gerichtshof garantiert. Artikel 305 Absatz 1 EG-Vertrag sieht vor: *"Dieser Vertrag ändert nicht die Bestimmungen des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, insbesondere hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten, der Befugnisse der Organe dieser Gemeinschaft und der Vorschriften des genannten Vertrags für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl."* Diese Bestimmung wurde dahingehend interpretiert, dass zwischen dem EG-Vertrag und dem EGKS-Vertrag ein Verhältnis von *lex generalis* zu *lex specialis* besteht. Diese Interpretation ist nur im Rahmen einer gemeinsamen Rechtsordnung möglich.

(67) Nachdem es sich um eine eigene Rechtsordnung handelt, unterliegt auch die Frage der Normennachfolge den Regeln eben dieser Rechtsordnung. Seit der EGKS-Vertrag abgelaufen ist, und angesichts der bestehenden Beziehungen zwischen beiden Verträgen unterliegen jene Bereiche, die vorher unter den EGKS-Vertrag, seine Verfahrensbestimmungen und seine abgeleitete Gesetzgebung fielen, den Normen des EG-Vertrages, der ab diesem Zeitpunkt die anzuwendende allgemeine Regelung darstellt.

## 2. Die Mitteilung von 2002

(68) Um einen harmonischen Übergang von den Bestimmungen des EGKS-Vertrages zu den Bestimmungen des EG-Vertrages zu garantieren, hat die Kommission Mitteilung über bestimmte Aspekte der Behandlung von

---

<sup>63</sup> Siehe Rs. 221/83 (Busseni), Slg. 1990, S. I-495, Randnr. 21; Rs. T-141/94 (Thyssen Stahl), Slg. 1999, S. II-347, Randnr. 262, 266 und 267.

Wettbewerbsfällen nach Auslaufen des EGKS-Vertrages<sup>64</sup> (nachstehend: Mitteilung von 2002) angenommen. Diese Mitteilung sieht in ihrer Nummer 31 vor:

*"Stellt die Kommission bei Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf Vereinbarungen in einem unter den EGKS-Vertrag fallenden Bereich einen Verstoß fest, so sind unabhängig vom Zeitpunkt der Anwendung die materiellen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Eintreten der Fakten, die den Verstoß darstellen, in Kraft waren. In jedem Fall gilt für das Verfahren nach Auslaufen des EGKS-Vertrages das EG-Recht."*

- (69) Die Mitteilung von 2002 unterstreicht also, dass nach Auslaufen des EGKS-Vertrages in Bezug auf Zuwiderhandlungen, die vor dem Auslaufen des Vertrages gesetzt worden sind, zwischen dem Verfahrensrecht einerseits und den materiellen Regeln andererseits zu unterscheiden ist.
- (70) Was die Fragen des Verfahrensrechts betrifft, geht es aus einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts hervor, wie in den Nummern 26 und 31 der Mitteilung von 2002 wiedergegeben und vom Gerichtshof in seinem Urteil *Salumi*<sup>65</sup> ebenso wie in seinem Urteil *CT Control*<sup>66</sup> anerkannt, dass die anwendbaren Verfahrensregeln jene sind, die zum Zeitpunkt der Annahme der Maßnahme in Geltung stehen. Daraus folgt, dass die Verfahrensregeln des EG-Vertrages seit Auslaufen des EGKS Vertrages Anwendung finden. Die vorliegende Entscheidung ist also gemäß den Verfahrensregeln des EG-Vertrages angenommen worden, insbesondere gemäß Verordnung (EG) Nr. 1/2003. Artikel 7 Absatz 1 dieser Verordnung gibt der Kommission gemäß Artikel 85 EG-Vertrag die Befugnis, Zuwiderhandlungen von Unternehmen gegen das Wettbewerbsrecht festzustellen. Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ermächtigt sie, Sanktionen im Falle der Zuwiderhandlungen aufzuerlegen.
- (71) In der Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bestreitet TKS die Zuständigkeit der Kommission, den EGKS-Vertrag auf den vorliegenden Fall anwenden zu dürfen. Es fehle an einer primärrechtlichen Übergangsregelung mit der Folge, dass es seit Auslaufen des EGKS-Vertrages für EGKS Produkte keine Rechtsgrundlage mehr gebe.
- (72) TKS bringt auch vor, dass der Grundsatz *nulla poena sine lege* eine Sanktionierung nur aufgrund einer *gültigen* Rechtsgrundlage zulasse. Da der EGKS-Vertrag nicht mehr gültig sei, könne er zur Sanktionierung auch nicht mehr herangezogen werden. Die Kommission folgt dieser Interpretation des Grundsatzes *nulla poena* nicht.
- (73) Das erste Argument ist, wie in Randnummer (64) ffgezeigt wurde, zurückzuweisen. Was die Zuständigkeit der Kommission für die Annahme dieser Entscheidung anbelangt, so ergibt sich diese daraus, dass innerhalb der einheitlichen

---

64 ABI C 152 vom, 26. 6 2002, S.5.

65 Verbundene Rechtssachen 212 bis 217/80, „Salumi“, Slg. 1981, S. 2735, Randnr. 9.

66 Verbundene Rechtssachen C-212/91 und C-122/91, *CT Control* / Kommission, Slg. 1993, S. I-3873, Randnr. 22.



Rechtsordnung ab dem Auslaufen des EGKS-Vertrags Artikel 81 EG-Vertrag als *lex generalis* an die Stelle von Artikel 65 EGKS-Vertrag als *lex specialis* getreten ist. Angesichts der grundsätzlichen Gleichwertigkeit dieser materiell geltenden Rechtsvorschriften innerhalb des Rechtsbereichs, der durch das in Artikel 81 EG-Vertrag vorgesehene Kriterium der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und durch die Tatsache abgegrenzt wird, dass die Kommission nach beiden Verträgen das für die Anwendung dieser beiden Regeln zuständige Organ ist, ergibt sich aus der geltenden Rechtsfolge, dass die Kommission gemäß Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ebenfalls dafür zuständig ist, ein Verfahren gemäß Artikel 65 EGKS-Vertrag einzuleiten, um einen Verstoß gegen diesen Artikel festzustellen, um diesen somit festgestellten Verstoß abzustellen und um zur Sanktionierung dieses Verstoßes eine Geldbuße zu verhängen.

- (74) Der Grundsatz *nulla poena sine lege* weist mehrere Facetten auf. Auf den Sachverhalt dieses Falles und auf das Argument von TKS reduziert ist vor allem folgender Aspekt relevant: dem Grundsatz *nulla poena sine lege* folgend muss zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung eine Vorschrift bestanden haben, welche den Tatbestand unter Strafe stellt.
- (75) Konkret auf diesen Fall angewandt ist festzuhalten, dass der Zeitpunkt der Zuwiderhandlung in den Jahren 1993/1994 liegt. Das kartellrechtlich verbotene Verhalten war zu diesem Zeitpunkt durch den EGKS-Vertrag unter Strafe gestellt. Insofern führt die Anwendung des Grundsatzes *nulla poena sine lege* lediglich zur Erkenntnis, dass es korrekterweise zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung einen unter Strafe stehenden Tatbestand gab.
- (76) Hinsichtlich des materiellen Rechts ist es ebenfalls ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wie in der Mitteilung von 2002 in Nummer 31 wiedergegeben und durch den Gerichtshof in den Urteilen *Salumi*<sup>67</sup> und *CT Control* anerkannt,<sup>68</sup> dass das anwendbare materielle Recht jenes bleibt, welches zum Zeitpunkt galt, als der Verstoß gesetzt wurde, ungeachtet des Anwendungsdatums durch die Verwaltungsbehörde. Da der Verstoß 1993/1994 gesetzt wurde, ist Artikel 65 EGKS-Vertrag die materielle Rechtsgrundlage in diesem Fall.
- (77) TKS bringt im Rahmen ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vor, dass die fehlende primärrechtliche Grundlage für EGKS Produkte nach Auslaufen des EGKS Vertrages nicht durch die Kommissionsmitteilung ersetzt bzw. geschlossen werden könne. Damit verkennt TKS den Sinn und Zweck der Mitteilung von 2002. Die Mitteilung von 2002 dient weder dazu, Primärrecht zu schaffen noch eine diesbezügliche Lücke zu füllen. Sie erklärt lediglich, gestützt auf die Rechtsprechung, was zu tun ist, wenn kein primärrechtlicher Akt zur Rückwirkung des *ius superveniens* – *in concreto* also des EG-Vertrages - angenommen wurde und sorgt damit für einen harmonischen Übergang von den Bestimmungen des EGKS-Vertrages zu den Bestimmungen des EG-Vertrages.

---

<sup>67</sup> Siehe Fußnote 65, Rdnr 9 und Fußnote 66 Rdnr.22.

<sup>68</sup> Siehe Fußnote 66 Rdnr. 22.

- (78) TKS bringt *in eventu* vor, dass insbesondere Nummer 31 der Mitteilung von 2002 nicht geeignet sei zu begründen, warum die Kommission noch einmal gegen TKS tätig werde. Zur Untermauerung ihres Arguments führt sie wieder den Grundsatz *nulla poena* an. Demzufolge wäre Nummer 31 nur auf laufende Verfahren, nicht jedoch auf Verfahren, die nach Auslaufen des EGKS-Vertrages eingeleitet werden, anwendbar.
- (79) Diesem Argument vermag die Kommission nicht zu folgen, da der Grundsatz *nulla poena* keine verfahrensrechtliche Kollisionsnorm darstellt. TKS überdehnt damit den Wirkungsgrad dieses fundamentalen Grundsatzes. Der Grundsatz beinhaltet eine materiell-rechtliche Schranke und verhindert, dass jemand eine Strafe auferlegt wird, obwohl sein Verhalten zum Tatzeitpunkt gesetzlich nicht verboten war. Die Frage, ob das Verfahren vor oder nach dem Ablauf des EGKS-Vertrages eingeleitet worden ist, ist für den Grundsatz *nulla poena sine lege* unerheblich.
- (80) TKS bringt auch vor, dass eine Anwendung der Bekanntmachung auf spätere Verfahren hinsichtlich bereits verjährter Altfälle erst recht nicht in Betracht komme. Dies ergebe sich aus Nummer 25 dritter Gedankenstrich der Mitteilung: „Fälle..., die vor dem Auslaufen begonnen haben und ... nach dem Auslaufen fortbestehen.“ Wie die Randnummern (146) ff zeigen, ist dieser Fall jedoch nicht verjährt. Selbst wenn Nummer 25 dritter Gedankenstrich der Mitteilung von 2002 so zu interpretieren wäre, dass die Einleitung eines (zweiten) Verfahrens basierend auf Artikel 65 EGKS-Vertrag *nach* Auslaufen des EGKS-Vertrages nicht ausdrücklich angesprochen wäre – *quod non* –, wäre das ohne Konsequenzen für diesen Fall. Die Mitteilung von 2002 ist kein konstitutives Dokument, welches eng auszulegen ist. Sie erklärt lediglich eine Reihe von allgemeinen Prinzipien in Bezug auf die Normennachfolge innerhalb ein und derselben Rechtsordnung. Die Anwendung dieser Prinzipien führt im vorliegenden Fall zum selben Ergebnis.
- (81) Die von TKS vorgebrachten Argumente vermögen daher die Anwendung des EGKS-Vertrages auf diesen Fall nicht in Frage zu stellen.

### 3. Lex mitior

- (82) Hinsichtlich des materiellen Rechts ist es ebenfalls ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass dessen Anwendung unter Beachtung des Grundsatzes der *lex mitior* zu erfolgen hat, der vom Gerichtshof im Fall Berlusconi anerkannt wurde,<sup>69</sup> dies jedoch nur unter der Annahme, dass dieser Grundsatz auch in einem administrativen Geldbußverfahren für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften gilt.
- (83) In der Tat darf niemand gemäß dem Grundsatz *lex mitior* für eine Tatsache bestraft werden, die nach dem *ius superveniens* – *in concreto* dem EG-Vertrag - nicht mehr als strafbar gilt. Ebenso, wenn das nachfolgende Recht – EG-Vertrag - und das zum Begehungszeitpunkt gültige Recht – EGKS-Vertrag - unterschiedlich sind, darf der Rechtsbrecher von jener Regel profitieren, die für ihn günstiger ist. Die

---

69 Siehe verbundene Rechtssachen C-387/02, C-391/02 Berlusconi und andere, Slg. 2005 S. I-63565 Randnr. 69.

Beurteilung "der günstigsten Bestimmung" muss *in concreto* erfolgen, um herauszufinden, ob die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages in Bezug auf den Adressaten dieser Entscheidung günstiger ist, als es eine Anwendung des EGKS-Vertrages wäre.

- (84) Die Anwendung von Artikel 65 EGKS-Vertrag muss also *in concreto* mit der Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag einschließlich der materiellen Vorschriften über seine Umsetzung verglichen werden. Die drei Bestimmungen des EGKS-Vertrages<sup>70</sup>, die *in abstracto* als weniger günstig bezeichnet werden könnten, sind:
- Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag, der entgegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag nicht fordert, dass das Abkommen, das den Wettbewerb einschränkt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann;
  - Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag, dessen Anwendungsbereich enger ist als jener von Artikel 81 Absatz 3 EGKS-Vertrag.
  - Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag, soweit er die Möglichkeit vorsieht, Geldstrafen aufzuerlegen, die maximal dem Doppelten des Umsatzes entsprechen, der mit den Produkten erzielt wurde, die Gegenstand des Abkommens waren, während die Bestimmungen des EG-Rechts (nämlich Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003) eine Geldstrafe vorsehen, die 10% des vollen Umsatzes nicht überschreitet, der im Laufe des vorhergehenden Geschäftsjahres verwirklicht wurde. Der Plafonds unter dem EG-Recht kann daher unterhalb jenes des EGKS-Vertrages liegen.
- (85) Hinsichtlich der Möglichkeit der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch die fragliche Vereinbarung ist festzuhalten, dass die Mitglieder des Kartells aus sechs verschiedenen Mitgliedstaaten kommen und es ihr Ziel war, den Preis im Westeuropäischen Markt anzuheben. Es liegt auf der Hand, dass ein gemeinschaftsweites Kartell den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinflussen geeignet ist. Diese Feststellung verstärkt sich durch die Tatsache, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten für nichtrostenden Stahl im relevanten Untersuchungszeitraum als beträchtlich eingestuft wurde [siehe Randnummer (35)].

---

70 Die übrigen Vorschriften des EGKS-Vertrages sind im Wesentlichen identisch mit denen des EG-Vertrages, vor allem, weil keine Veranlassung besteht, die Begriffe "Vereinbarung" und " verabredete Praxis" im Sinne von Artikel 65 §1 EGKS-Vertrag anders auszulegen als die Begriffe "Vereinbarung" und "abgestimmte Verhaltensweise" im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, wie das Gericht in seinem Urteil vom 11. März 1999 in der Rechtssache T-141/94 - Thyssen Stahl AG / Kommission (Rdnr. 258 ff., Slg. 1999, S. II-347) ausdrücklich feststellte. Außerdem befand das Gericht in demselben Urteil (Rdnr. 277), dass die in Artikel 65 § 1 EGKS Vertrag verwendete Formulierung, wonach es um Vereinbarungen geht, die "darauf abzielen würden", den normalen Wettbewerb zu verfälschen, den in Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag verwendeten Ausdruck "bezwecken" mit einschließt. Was die Auslegung des in Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag verwendeten Begriffs "normaler Wettbewerb" betrifft, so befand das Gericht erster Instanz (Rdnr. 283 ff. desselben Urteils), dass dieser nicht Ausdruck einer wirtschaftlichen Ausrichtung sei, die sich deutlich von der des EG-Vertrages unterscheidet, der darauf abziele, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen zu schützen.

- (86) Da die Möglichkeit, eine Genehmigung für eine Vereinbarung gemäß Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag<sup>71</sup> zu erlangen, enger ist als in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ist auch dieser theoretische Vorteil zu untersuchen. Im konkreten Fall würde jedoch die Ausnahmebestimmung des EG-Vertrages gar nicht greifen. Eine Preisabsprache zwischen Unternehmen schaltet einen wesentlichen Teil des Wettbewerbs aus. Darüber hinaus dient eine Preisabsprache dem Profit der Unternehmen, ohne die Konsumenten daran zu beteiligen. Eine mögliche Genehmigung scheidet daher an der Nichterfüllung zumindest dieser Voraussetzungen.
- (87) Bezüglich der zu verhängenden Geldbuße ist es theoretisch möglich, dass die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vorteilhafter wäre als die Anwendung des EGKS-Vertrages. Wie im Kapitel zur Geldbuße im Detail dargestellt ist dies *in concreto* jedoch nicht der Fall [siehe Randnummer (168)].
- (88) All dies zeigt, dass die Anwendung des EG-Vertrages in diesem konkreten Fall nicht günstiger wäre als die Anwendung des EGKS-Vertrages. Eine Anwendung der *lex mitior* ist in diesem Fall daher nicht angezeigt.
- (89) Laut TKS, in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, begründe der Grundsatz der *lex mitior* nicht die rückwirkende Anwendbarkeit, sondern setze sie voraus. Dies wird mit einem Hinweis auf § 2 Absatz 1 des deutschen Strafgesetzbuches untermauert: „Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt“.
- (90) Bei dem Argument zur *lex mitior* scheint es sich um eine irrige oder zumindest simplifizierte Auffassung der TKS zu handeln. Die *lex mitior* oder der Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes bildet eine Ausnahme zum Grundsatz der Nichtrückwirkung. Sie findet nur dann Anwendung, wenn die primärrechtliche Situation eine Rückwirkung des mit Sanktionen belegten Gesetzes gerade nicht angeordnet hat.
- (91) Spezifisch auf diesen Fall und die Nichtrückwirkung beschränkt bedeutet die *lex mitior*, dass obwohl dem EG-Vertrag keine Rückwirkung zuerkannt worden ist, eine solche Rückwirkung von der Kommission aus Billigkeitserwägungen und im Interesse des Täters dennoch in Betracht zu ziehen ist, falls der EG-Vertrag eine mildere Regel darstellt als der grundsätzlich anzuwendende EGKS-Vertrag.
- (92) Es ging also nicht darum, mit der *lex mitior* dogmatisch zu begründen, dass ein Gesetz rückwirkend anwendbar ist, sondern dass der EG-Vertrag, der nicht rückwirkend anwendbar ist, nach eingehender Prüfung nicht trotzdem wegen der *lex mitior* angewendet werden sollte.
- (93) Der Hinweis auf § 2 Absatz 1 des deutschen Strafgesetzbuches vermag in diesem Zusammenhang wenig darzutun, stellt diese Vorschrift doch lediglich fest, dass es zur Tatzeit ein Gesetz geben müsse, welches das in Frage stehende Verhalten verbiete und unter Sanktion stelle.

---

<sup>71</sup> Siehe dazu Randnummer (110).

## **B. Materiell rechtliche Aspekte des Kartellverhaltens nach Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag**

### **1. Allgemeines**

(94) Nach Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Beschlüsse von Verbänden von Unternehmen und alle verabredeten Praktiken verboten, die darauf abzielen würden, auf dem Gemeinsamen Markt unmittelbar oder mittelbar den normalen Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen und insbesondere die Preise festzusetzen.

#### **a) Kartell**

(95) Eine Verletzung von Artikel 65 EGKS-Vertrag liegt dann vor, wenn die Beteiligten zu einer Willensübereinstimmung gelangen, durch die ihre geschäftliche Unabhängigkeit durch Festlegung der Leitlinien ihres gegenseitigen Wirkens oder Nichtwirkens auf dem Markt eingeschränkt wird oder werden kann. Dafür sind weder vertraglich vereinbarte Strafen noch festgelegte Durchführungsverfahren erforderlich. Auch muss eine derartige Willensübereinstimmung nicht in schriftlicher Form vorliegen.

(96) Im vorliegenden Fall bestand das Ziel der Zusammenkunft von Madrid darin, eine einheitliche Anhebung der Preise für nichtrostenden Stahl zu erreichen, um so die gestiegenen Legierungspreise auszugleichen. Dazu wurden die verschiedenen Formeln zur Berechnung des Legierungszuschlags aus der Vergangenheit vorgelegt. Nach dieser Zusammenkunft nahmen alle Unternehmen die gleiche Verhaltensweise an. Die Unternehmen wandten für ihre Verkäufe in Europa mit Ausnahme von Spanien und Portugal ab 1. Februar 1994 einen Legierungszuschlag nach der letztmals 1991 genutzten Formel an und wählten als Referenzwerte für die Legierungen die Werte, die sie im September 1993 erreicht hatten. Dies entspricht einer Willensübereinstimmung. Diese Willensübereinstimmung fand ihren konkreten Ausdruck im UGINE-Fax vom 20. Dezember 1993, so dass das Kartell als Vereinbarung einzustufen ist. Diese Einstufung wird durch den Wortlaut der oben genannten Rundschreiben bestätigt.

(97) Doch selbst wenn die Einstufung als Vereinbarung strittig wäre, stellt die Wiedereinführung des Legierungszuschlags durch die Hersteller von nichtrostendem Stahl nach hinsichtlich Wert und Zeitpunkt bewusst einheitlichen Modalitäten ohne Zweifel zumindest eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise dar. Mit dem Begriff aufeinander abgestimmte Verhaltensweise wollten die Verfasser des EGKS-Vertrages den Unternehmen die Möglichkeit nehmen, dem Kartellverbot durch eine wettbewerbswidrige Absprache, die keine Vereinbarung im eigentlichen Sinne ist, dadurch zu entgehen, dass sie sich beispielsweise im voraus gegenseitig über ihr beabsichtigtes Verhalten informieren, so dass jedes Unternehmen sein geschäftliches Verhalten in dem sicheren Bewusstsein ändern kann, dass sich seine Wettbewerber ebenso verhalten werden.

- (98) In diesem Sinne hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69, ICI/Kommission<sup>72</sup> wie folgt entschieden:

*"Artikel 85 [EG-Vertrag] stellt den Begriff "aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" neben den Begriff "Vereinbarungen zwischen Unternehmen" und "Beschlüsse Von Unternehmensvereinigungen", um durch seine Verbotsvorschrift eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen zu erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt."*

- (99) Die Einstufung des Verhaltens der Unternehmen dieses Verfahrens als Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise ist jedoch nicht ausschlaggebend, um auf eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 65 EGKS-Vertrag schließen zu können.

- (100) Der Gerichtshof hat in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 1961<sup>73</sup> auf Ersuchen der Hohen Behörde und des Ministerrats zur Auslegung von Artikel 65 EGKS-Vertrag festgestellt, dass dieser Artikel, der die Durchführungsbestimmungen des Verbots von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag enthält, *"die Tragweite des Verbots festlegt, indem er ganz allgemein sämtliche Kartelle untersagt"*. Gemäß dem Gerichtshof besteht das Ziel von Artikel 4 *"offensichtlich darin, die Unternehmen daran zu hindern, mit Hilfe von einschränkenden Praktiken eine Stellung zu erlangen, die ihnen eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte gestattet"*. Das darin enthaltene Verbot gilt dem Gerichtshof zufolge *"in seiner ganzen Strenge und ist für die vom Vertrag geschaffene Wirtschaftsordnung kennzeichnend"*.

## **b) Gegenstand, Auswirkung und Dauer des Kartells**

### **(1) Gegenstand und Auswirkung des Kartells**

- (101) Gegenstand des Kartells ist die zur gleichen Zeit für alle Unternehmen<sup>74</sup> beginnende Anwendung von niedrigeren gleichen Referenzwerten für Legierungen in der früher genutzten LZ-Berechnungsformel, um eine Preisanhebung zu erreichen. Da die Zuschläge Bestandteil des Endpreises der betreffenden Erzeugnisse sind, besteht der Kartellgegenstand in der Festlegung eines Preiselements. In Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag werden als wettbewerbseinschränkend ausdrücklich Vereinbarungen oder verabredete Praktiken angeführt, durch die unmittelbar oder mittelbar die Preise festgesetzt werden können.

- (102) Das Kartell schränkt den Wettbewerb deutlich ein. Die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen stellten in den 90er Jahren nahezu 90% der Flacherzeugnisse

---

72 Slg. 1972, S. 619.

73 Stellungnahme 1-61 des Gerichtshofs vom 13. Dezember 1961, Slg. 1961, S. 505.

74 Siehe Randnummer (36).

aus nichtrostendem Stahl her. Die Auswirkungen einer zwischen ihnen vereinbarten Preiserhöhung auf den Markt sind also zwangsläufig sehr groß.

- (103) Außerdem stellt der Legierungszuschlag einen beträchtlichen Teil des Endpreises dar. Die durch den Legierungszuschlag eingeführte Preiserhöhung ist einerseits vom prozentualen Anteil der an der Stahlzusammensetzung beteiligten Legierungsmetalle und andererseits von der Kursentwicklung dieser Metalle abhängig. Sie kann sich bis auf 25% des Gesamtpreises belaufen.
- (104) Da es sich um ein Kartell mit dem Ziel der Einschränkung des Wettbewerbs handelt, müssen die tatsächlichen Marktauswirkungen nicht nachgewiesen werden. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass nach der Änderung der Referenzwerte des Legierungszuschlags zwischen Januar 1994 und März 1995 nahezu eine Verdoppelung der Preise für nichtrostenden Stahl erfolgte. Diese beträchtliche Erhöhung kann sicher nicht allein auf die Änderung der LZ-Auslösewerte durch die Hersteller im Februar 1994 zurückgeführt werden, hat aber durch die von ihr ausgelöste mechanische Preiserhöhung stark dazu beigetragen. Außerdem war seit Februar 1994 ein Preiselement bei nichtrostendem Stahl für alle Hersteller identisch.

## **(2) Dauer des Verstoßes**

- (105) Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Grundsatz eines allgemein angewandten Legierungszuschlags zwar alt ist, die Anwendung einer einheitlichen Berechnungsformel durch sämtliche Gemeinschaftshersteller für den Absatz in Westeuropa aber etwa auf das Jahr 1988 zurückgeht. Es gibt also Grund zu der Annahme, dass das Kartell zu diesem Zeitpunkt entstanden ist und dass die abgestimmte Änderung der Referenzwerte von 1994 lediglich eine Weiterentwicklung darstellt.
- (106) Die Tatsachen, auf die sich diese Schlussfolgerung stützt, sind jedoch nicht hinreichend gesichert. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Abstimmung mit der Zusammenkunft von Madrid am 16. Dezember 1993 begonnen hat und von TS-AG mit Übergabe seines Geschäftsbereiches für nichtrostenden Stahl an TKS am 31. Dezember 1994 beendet wurde.

## **(3) Argumentation der Beteiligten**

- (107) Während des Ausgangsverfahrens wurde der Verstoß nicht zugegeben. Erst mit Schreiben vom 17. Mai 2006 anerkennt TKS ausdrücklich den Sachverhalt in Bezug auf die Zuwiderhandlungen in den Jahren 1993 bis Januar 1998, sowie die Rechtswidrigkeit dieses Sachverhalts unter dem EGKS-Vertrag.

## **c) Ergebnis zu Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag**

- (108) In der Entscheidung 94/215/EGKS in der Sache Stahlträger<sup>75</sup> hat die Kommission festgestellt, dass Aufpreise Teil des für die Erzeugnisse in der Gemeinschaft zu zahlenden Endpreises sind und dass Vereinbarungen zur Harmonisierung dieser Aufpreise deshalb Preisfestsetzungsvereinbarungen sind, die gegen Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag verstoßen.

---

75 ABl. L 116 vom 6.5.1994, S. 1, Randnr. 249.

- (109) Im vorliegenden Fall kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass TS-AG als Hersteller von nichtrostendem Stahl die Preise ab 1. Februar 1994 mit anderen Unternehmen aufeinander abgestimmt erhöht hat. Dieser Sachverhalt stellt einen Verstoß gegen Artikel 65 EGKS-Vertrag dar.

### **C. Nichtanwendbarkeit von Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag**

- (110) Gemäß Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag genehmigt die Kommission Vereinbarungen über Spezialisierung oder Vereinbarungen über gemeinsamen Ein- oder Verkauf oder streng analoge Vereinbarungen, wenn diese bestimmten Bedingungen entsprechen. Selbst wenn man von einer formalen Vereinbarung ausginge, so wurde doch kein Antrag auf Erteilung einer Genehmigung im Sinne dieses Artikels des EGKS-Vertrages gestellt. Eine derartige Vereinbarung kann in keinem Fall zu den Kategorien gehören, für die eine Genehmigung erteilt wird. Die Kommission ist vielmehr der Auffassung, dass diese eine Vereinbarung zur Festlegung oder Bestimmung der Preise im Sinne von Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag darstellt<sup>76</sup>.
- (111) Wie bereits in Randnummer (86) hervorgehoben, sind die Bedingungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

### **D. Adressat dieser Entscheidung**

#### **1. Die Haftung der TKS für das Verhalten der TS-AG**

##### **a) Die Erklärung der TKS vom 23. Juli 1997**

- (112) Im vorliegenden Fall ist die juristische Person TKS Adressat der Entscheidung, wengleich es nicht um ihr eigenes Kartellverhalten, sondern um jenes einer anderen juristischen Person, nämlich von TS-AG geht.
- (113) Dies folgt aus dem Schreiben vom 23. Juli 1997, in welchem die juristische Person TKS ausdrücklich bestätigt, dass sie „...infolge der Übertragung des Geschäftsbereichs Rostfrei-Flach der [TS-AG] die Verantwortung für etwaige Verhaltensweisen der [TS-AG] übernimmt, soweit Rostfrei Flachprodukte, die Gegenstand des genannten Verfahrens sind, und zwar auch, soweit sie bis ins Jahre 1993 zurückreichen, betroffen sind...“. [siehe Randnummer (14)]
- (114) Dieses Schreiben bringt klar zum Ausdruck, dass die juristische Person TKS die Verantwortung für etwaige Verhaltensweisen der juristischen Person TS-AG für die kartellrechtlich relevante Produktgruppe bis ins Jahre 1993 (Beginn der Kartellaktivitäten) zurückreichend, übernommen hat, obwohl die juristische Person TKS

---

<sup>76</sup> Bezüglich der Prüfung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag im Rahmen der *lex mitior* siehe Randnummer (86).



erst ab 1. Januar 1995 den für das Kartellverfahren relevanten Geschäftsbereich der juristischen Person TS-AG wirtschaftlich übernommen hat [siehe Randnummer [(9)].

- (115) Die Erklärung deckt somit freiwillig auch einen Zeitraum ab, in welchem beide Unternehmen, sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich, noch unabhängig voneinander für den für das Kartellverfahren relevanten Geschäftsbereich am Markt tätig und an den Kartellabsprachen beteiligt waren.
- (116) Daher diene das Schreiben vom 23. Juli 1997 der Kommission, sowohl im Ausgangsverfahren wie auch in diesem Verfahren, als Grundlage die juristische Person TKS für das Kartellverhalten einer anderen juristischen Person, nämlich TS-AG, im Zeitraum 1993/1994 zur Verantwortung zu ziehen.
- (117) Das Gericht teilt die Auffassung der Kommission, dass die Übernahme der Verantwortung mittels einseitiger Erklärung rechtlich zulässig ist. So führt das Gericht aus<sup>77</sup>: *„Es ist unstrittig, dass die Kommission wegen der Erklärung vom 23. Juli 1997 ausnahmsweise berechtigt war, diesem Unternehmen die Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten von Thyssen Stahl<sup>78</sup> für die Zeit von Dezember 1993 bis 1. Januar 1995 aufzuerlegen.“* Das Gericht erklärt auch im Detail die juristischen Folgen der Erklärung<sup>79</sup>: *„Eine solche Erklärung ... führt nämlich dazu, dass die juristische Person, die die Verantwortung für die Geschäftstätigkeiten einer anderen juristischen Person übernommen hat, nach dem Ende der aus diesen Tätigkeiten resultierenden Zuwiderhandlungen für diese einstehen muss, obwohl für diese grundsätzlich die natürliche oder juristische Person verantwortlich ist, die das betreffende Unternehmen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung leitete.“*

## **b) Das Rechtsmittelurteil des Gerichtshofs**

- (118) TKS argumentiert in der Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass der Gerichtshof im Rechtsmittelstadium die juristisch falsche Meinung des Gerichts korrigiert habe, und abweichend vom Gericht erster Instanz festgestellt haben solle, dass ein Haftungsübergang durch Erklärung nicht möglich sei, womit auch die materielle Verantwortlichkeit nicht auf TKS übergehen könne. Die von der Kommission zitierte Randnummer 81 des Rechtsmittelurteils sei ein Fehlzitat.
- (119) Der Vortrag von TKS ergäbe sich aus Randnummer 88 des Rechtsmittelurteils und insbesondere aus folgender Passage: *„Zu den Erklärungen der TKS im Verwaltungsverfahren bezüglich der Geschäftstätigkeiten von Thyssen<sup>80</sup> ist in den Randnummern 85 und 86 dieses Urteils bereits festgestellt worden, dass sie es nicht*

---

77 Siehe Fußnote 6, Rdnr. 62 und Fußnote 7 Rdnr. 81.

78 Jetzt TS-AG.

79 Siehe Fußnote 6, Rdnr. 62.

80 Jetzt TS-AG.

*erlauben, der TKS die Verantwortung für die Handlungen von Thyssen<sup>81</sup> vor diesem Zeitpunkt aufzuerlegen“.*

(120) Dieser Auslegung kann die Kommission aus mehreren Gründen nicht zustimmen. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Randnummern 85, 86 und 88 des Rechtsmittelurteils die Würdigung des Gerichtshofs zum von der Kommission eingelegten Anschlussrechtsmittel betreffen. In ihrem Anschlussrechtsmittel baut die Kommission gerade darauf auf, dass die Erklärung vom 23. Juli 1997 einen Haftungsübergang bewirken könne, jedoch habe das Gericht die Erklärung zu eng ausgelegt. Das Gericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Erklärung keinen Verzicht auf das Verteidigungsrecht beinhalte. Damit habe das Gericht den Inhalt der Erklärung entstellt. Das Gericht habe Schriftstücke, die vor der Erklärung vom 23. Juli 1997 abgegeben worden seien, nicht vollständig geprüft und dadurch verfälscht. Außerdem habe das Gericht drei außergewöhnliche Umstände – wirtschaftliche Nachfolge, offensichtliche Handlungseinheit, Erklärungen im Verwaltungsverfahren im Namen von TS-AG – nicht berücksichtigt. Dem Vortrag der Kommission folgend hätten diese außergewöhnlichen Umstände es der Kommission erlaubt die Verantwortung für die Zuwiderhandlung von TS-AG vor 1995 TKS aufzuerlegen, selbst wenn es [am 23. Juli 1997] keine ausdrückliche Erklärung für die Übernahme der Verantwortung gegeben hätte.<sup>82</sup> Diese Interpretation wird in der italienischen Fassung des Urteils – der zweiten authentischen Sprachversion – noch deutlicher. Dort spricht der Gerichtshof von „...dichiarazioni che sarebbero state fatte...“ – also von angeblichen Erklärungen, einer Nuancierung, die im deutschen Text fehlt.<sup>83</sup> Dies kann unmöglich auch auf die Erklärung vom 23. Juli 1997 zutreffen, deren Existenz im Verfahren weder von einer Partei noch vom Gerichtshof jemals in Zweifel gezogen wurde.

(121) Dies zeigt deutlich, dass die Kommission die grundsätzliche Feststellung, wonach die Erklärung der TKS vom 23. Juli 1997 einen Haftungsübergang bewirkte, im Anschlussrechtsmittel nicht angegriffen hat. Im Gegenteil. Für die Kommission gab es kein rechtliches Interesse diese Feststellung in Frage zu stellen. Mangels Beschwer machte die Kommission daher auch keinen Antrag in diese Richtung. Konsequenterweise hat sich auch der Gerichtshof nicht mit diesem Aspekt beschäftigt. Vielmehr wiederholt der Gerichtshof in Rdnr. 81 die relevante Passage des Urteils erster Instanz. Randnummer 82 hebt noch einmal hervor, dass die Erklärung vom 23. Juli 1997 kein Verzicht auf die Verteidigungsrechte bedeutete und stützt sich damit geradewegs auf die Feststellung, dass diese freiwillige Erklärung von TKS juristisch zulässig war. Der Hinweis des Gerichtshofs in Rdnr. 88 auf „Erklärungen“ bezieht sich auf solche, die vor dem 23. Juli 1997 von TKS für TS-AG abgegeben worden sind. Dies ergibt sich eindeutig, wenn man Randnummer 79 letzter Satz, des Urteils des Gerichtshofs und Randnummern 84 bis 87 des Anschlussrechtsmittels in die Interpretation aufnimmt.

---

81 Jetzt TS-AG.

82 Siehe Fußnote 7, Rdnr. 79 und Rdnr. 53, 76 und 87 des Anschlussrechtsmittels.

83 In der englischen Übersetzung mit „alleged declarations“, in der französischen Übersetzung mit « les déclarations qui auraient été faites » wiedergegeben.

- (122) Im Übrigen wurden alle Argumente des Anschlussrechtsmittels der Kommission vom Gerichtshof zurückgewiesen. Die dafür vom Gerichtshof gewählte Wortwahl lässt im konkreten Fall eine Korrektur des Urteils erster Instanz nicht erkennen.

### **c) TKS ist nicht der wirtschaftliche Nachfolger von TS-AG**

- (123) Laut TKS scheidet eine Haftung aus, weil es keine wirtschaftliche Einheit zwischen TKS und TS-AG gab. Dazu führt TKS wiederum Randnummer 88 des Rechtsmittelurteils an, wonach „...TKS nicht der wirtschaftliche Nachfolger von Thyssen [scil. TS-AG] ist, da Thyssen [scil. TS-AG] weiterhin als eigenständige juristische Person bis zum Erlass der streitigen Entscheidung bestanden hat.“
- (124) Dass die juristische Person TKS vor dem 1. Januar 1995 weder eine wirtschaftliche noch eine juristische Verflechtung mit der juristischen Person TS-AG hatte, ist unbestritten [siehe Randnummer (9)]. Dies hat jedoch nichts mit dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt zu tun.
- (125) Die juristische Person TKS haftet für das Verhalten der juristischen Person TS-AG einzig und allein aus dem Grund, weil sie gegenüber der Kommission freiwillig eine Erklärung abgegeben hat, die diese Haftungsübernahme bestätigt. Dies ist im Einklang mit dem Urteil des Gerichtshofs, im Besonderen mit Randnummer 88. Daraus folgt, dass dieses Argument von TKS an den Beschwerdepunkten der Kommission vorbeigeht.

### **d) Kartellrechtliche Rechtsnachfolge - das Urteil „Enichem Anic“**

- (126) TKS bringt hilfsweise die sogenannte „Anic-Rule“ vor. Wiederum wird Randnummer 88 des Rechtsmittelurteils bemüht, in welcher der Grundsatz zum Ausdruck komme, wonach ein Haftungsübergang auf den Rechtsnachfolger nur erfolgen kann, wenn der Rechtsvorgänger erlischt. Dies entspreche der ständigen Rechtsprechung wie in dem Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P „Enichem Anic“<sup>84</sup> entwickelt. Auch die für die „Anic-Rule“ eng begrenzte Ausnahme greift in diesem Fall nicht. Andere Ausnahmen seien zu dieser Regel nicht zulässig.
- (127) Darauf ist ganz allgemein zu antworten, dass der vorliegende Fall mit einer kartellrechtlichen Rechtsnachfolge, in welcher Form auch immer – materiell, formell, wirtschaftlich, juristisch - gar nichts zu tun hat. Wie erwähnt wird TKS nur wegen der Erklärung vom 23. Juli 1997 zur Verantwortung gezogen.
- (128) Eine eventuelle Rechtsnachfolge oder das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität zwischen TKS und TS-AG wird von der Kommission zur Stützung ihrer Entscheidung nicht herangezogen. Dass die wirtschaftliche Übernahme eines Geschäftsbereichs ab 1. Januar 1995 dafür ausschlaggebend gewesen sein mag, dass TKS die Verantwortung von TS-AG mittels einer Erklärung auch für Sachverhalte, die vor dem 1. Januar 1995 liegen, freiwillig übernahm, mag das Hintergrundgeschehen beleuchten, ist jedoch in keiner Weise entscheidungsrelevant.

---

84 Slg. 1999, S. I-4125, Rn. 145.

- (129) Insofern ist das „Enichem-Anic“ Urteil nicht einschlägig, da im vorliegenden Fall eine kartellrechtliche Rechtsnachfolge nicht zur Debatte steht.

### **e) Privatautonome Erklärung**

- (130) TKS folgend dürften die Grundsätze der kartellrechtlichen Rechtsnachfolgehaftung durch privatautonome Erklärungen nicht durchbrochen werden. Die Haftungserklärung von TKS gegenüber der Verwaltungsbehörde könne nur deklaratorisch wirken und nicht originär oder konstitutiv einen Haftungsübergang bewirken. Dies folge aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach die Rechtsfolgen des öffentlichen Sanktionsrechts selbstverständlich nicht durch Vereinbarungen zwischen Privaten modifiziert werden können. TKS folgend gelte der letztgenannte Grundsatz auch im Kartellrecht.

- (131) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass sie sehr wohl eine freiwillige Erklärung während des einschlägigen Verwaltungsverfahrens akzeptieren darf, mit welcher eine juristische Person für das kartellrechtliche Verhalten einer anderen juristischen Person eintreten möchte. Dies wurde auch von den Gerichten bestätigt<sup>85</sup>. Darüber hinaus handelt es sich dabei im vorliegenden Fall um die einzig mögliche Interpretation der Erklärung von TKS.

### **f) Die Entscheidung der Kommission „MCAA“**

- (132) Nach TKS habe die Kommission im Fall „MCAA“ entschieden, dass eine Haftungsübertragung durch vertragliche Vereinbarung zwischen den Unternehmen unzulässig sei<sup>86</sup>. Diese Entscheidung sei als Präzedenzfall zu sehen.

- (133) Der Sachverhalt des Falles MCAA liegt jedoch völlig anders als der gegenständliche Fall. In MCAA geht es um eine vertragliche Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen, in welcher die Verantwortung für eine Kartellverletzung zur Gänze an eines der beiden Unternehmen übertragen wurde. Dieser Sachverhalt weist mit der im vorliegenden Fall abgegebenen einseitigen, nach Einleitung des Verwaltungsverfahrens aufgrund einer wirtschaftlichen Übernahme ergangenen Erklärung gegenüber der Kommission keine Gemeinsamkeiten auf. Im Fall MCAA war die Kommission nicht Partei der Vereinbarung und konnte sich daher nicht auf diese stützen, sodass die normale Anwendung der Regeln der Haftungszurechnung geändert worden wäre. Das Unternehmen, das sich behauptetermaßen nach dieser Vereinbarung dem anderen gegenüber verpflichtet hatte, die Verantwortung für ein Verhalten vor der Geschäftsübertragung zu übernehmen, trat zu keinem Zeitpunkt während des Verwaltungsverfahrens mit einer Erklärung an die Kommission heran, wonach es eine Adressierung der Geldbußenentscheidung für einen Wettbewerbsverstoß vor der Transaktion akzeptiere.

---

85 Siehe Fußnote 6, Rdnr. 62 und Fußnote 7, Rdnr. 81.

86 Entscheidung vom 19. Januar 2005, Sache COMP/E-1/C.37773 – „MCAA“, noch nicht veröffentlicht Randnr. 247f.

- (134) Das Argument von TKS wonach damit ein widersprüchliches Verhalten der Kommission nachgewiesen werde, überzeugt nicht.

### **E. Die Wiederaufnahme des Verfahrens**

- (135) Mit der vorliegenden Entscheidung geht es um die Wiederaufnahme eines Verfahrens, um einen wegen eines Verfahrensfehlers für teilweise nichtig erklärten Rechtsakt zu ersetzen. Gemäß ständiger Rechtsprechung ist das Verfahren an jenem Punkt aufzugreifen, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten war<sup>87</sup>. Es ist daher jener Zeitpunkt im Verfahren zu ermitteln, ab welchem das Verfahren zu wiederholen ist.
- (136) Laut Urteil des Gerichts liegt die Rechtswidrigkeit des Verfahrens darin, dass TKS nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde „...zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der Thyssen Stahl [TS-AG] zur Last gelegten Handlungen Stellung zu nehmen, so dass KTN [TKS] ihre Verteidigungsrechte insoweit nicht ausüben konnte.“<sup>88</sup>.
- (137) Wie sich aus Randnummern (12) ff. ergibt, hat die Kommission erst im Laufe des Ausgangsverfahrens die Doppelrolle der juristischen Person TKS anerkannt. Konkret geht die Kommission auf die freiwillige Übernahme der Verantwortung für die juristische Person TS-AG betreffend den Zeitraum 1993/1994 erst im Anschluss an das mit 23. Juli 1997 datierte Schreiben der juristischen Person TKS ein [siehe Randnummer (15)].
- (138) Daraus folgt, dass das Verfahren ab diesem Zeitpunkt zu wiederholen ist. Im Einklang mit dem Urteil des Gerichtshofs wurden somit die ehemaligen Beschwerdepunkte nochmals der juristische Person TKS zur Stellungnahme in Bezug auf das Verhalten der TS-AG gesandt. Dies geschah am 5. April 2006 [siehe Randnummer (23)].
- (139) Die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens war TKS auch sehr wohl gegenwärtig. So hat sie in ihrem Rechtsmittelantrag vor dem Gericht erkannt, dass eine Entscheidung der Kommission, welche aus prozeduralen Gründen durch das Gericht aufgehoben worden ist, zur Konsequenz hat, dass es gar nichts gibt: „...was die Kommission davon abhalten könnte ein neues Verwaltungsverfahren anzufangen, welches die Verfehlung ausgleicht und eine Entscheidung, die in der Substanz identisch zur angefochtenen Entscheidung ist, anzunehmen.“<sup>89</sup>.

### **F. res iudicata/ne bis in idem**

- (140) Die Entscheidung 98/247/EGKS im Verfahren IV/35.814 wurde vom Gericht, bestätigt durch den Gerichtshof, partiell wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben.

---

87 Rechtsache C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C 252/99 P und C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij NV u.a. – PVC II, Slg. 2002, S. I-8375, Rdnr. 73.

88 Siehe Fußnote 6, Rdnr. 66.

89 Rdnr. 76 des Schlussantrages von Generalanwalt Léger vom 28. Oktober 2004 im Fall C-57/02P,C-65/02P,C-73/02P, Übersetzung der Kommission.

Das vorliegende Verfahren dient dem Zweck den von den Gerichten gerügten Verfahrenfehler auszugleichen. In dieser Fallkonstellation sieht die Kommission den Grundsatz von *ne bis in idem* nicht als verfahrenshindernd an<sup>90</sup>.

- (141) TKS bringt in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte vor, dass eine erneute Inanspruchnahme ihr gegenüber rechtlich unzulässig sei, wegen des materiell rechtskräftig abgeschlossenen Gerichtsverfahrens und des Grundsatzes *ne bis in idem*, welcher in Artikel 50 der Grundrechtscharta verankert ist.
- (142) Dieses Argument ist unzutreffend, da nicht alle Voraussetzung zur Bejahung von *ne bis in idem* erfüllt sind. Nach ständiger Rechtsprechung hängt die Anwendung des Grundsatzes von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts ab<sup>91</sup>.
- (143) Die Entscheidung 98/247/EGKS hat die juristische Person TKS tatsächlich wegen Zuwiderhandlung gegen das EG-Kartellrecht zwischen den Jahren 1993 bis 1998 ein Bußgeld auferlegt. Diese Entscheidung ist auch in Rechtskraft erwachsen, aber nur in Bezug auf das Verhalten und das Bußgeld für die Zuwiderhandlung der TKS. In Bezug auf das Verhalten und das Bußgeld für die Zuwiderhandlung der TS-AG wurde die Entscheidung 98/247/EGKS aufgehoben.
- (144) Die vorliegende Entscheidung beschäftigt sich nur mit der Zuwiderhandlung der TS-AG zwischen 1993 bis 1994. Eine Verletzung von *ne bis in idem* in Bezug auf das illegale Kartellverhalten der juristischen Person TKS für den Zeitraum 1993 bis 1998 liegt somit nicht vor, da es an der Identität des Sachverhalts und der zuwiderhandelnden juristischen Person fehlt. Der Gerichtshof weist ausdrücklich das Argument zurück, dass das Verhalten von TKS und TS-AG während jenes Zeitraums in welchem beide unabhängig voneinander am Kartell teilnahmen, jenen Grad an Handlungseinheit erreichte, der ausgereicht hätte, um TKS für das Verhalten der TS-AG, unter Ausklammerung der Erklärung vom Juli 1997, verantwortlich machen zu können<sup>92</sup>.
- (145) Darüber hinaus besteht TKS im Rahmen des Argumentes „*res iudicata*“ abermals auf der Anwendung der Regeln zur kartellrechtlichen Rechtsnachfolge. Diesen wurden bereits in Randnummern (126) ff begegnet. Das Spezialargument in diesem Zusammenhang wonach sich die Kommission das Unternehmen, welches sie zur kartellrechtlichen Haftung heranziehen möchte, nicht willkürlich aussuchen kann, ist nicht stichhaltig, da sich die Kommission bewusst die juristische Person TKS als Adressat ausgesucht hat, weil sich TKS aus eigenem Antrieb bereit erklärt hat, die Verantwortung für das Verhalten der TS-AG zu übernehmen.

---

<sup>90</sup> Siehe Fußnote 87, Rdnr. 61 und 62.

<sup>91</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. September 2006 in der Rs.T-59/02, ADM/ Kommission, Rdnr. 61, noch nicht veröffentlicht.

<sup>92</sup> siehe Fußnote 7, Rdnr. 88, zweiter Satz.

## G. Verjährung

- (146) In der Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte argumentiert TKS, dass die Verjährung im Rahmen einer kartellrechtlichen Rechtsnachfolgehafung im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 16. November 2000 in der Rs. C-297/98 P SCA<sup>93</sup> zu prüfen sei, und weist eine Rechtsnachfolgehafung von TKS für TS-AG ab, weil in der Person des originär Verantwortlichen – also der TS-AG - ein Verfolgungshindernis vorliege.
- (147) In diesem Zusammenhang erläutert TKS, dass gemäß der rechtskräftigen Feststellungen des Gerichtshofs der Verstoß mit Erlass der Entscheidung 98/247/EGKS im Januar 1998 beendet sei und dass gemäß Artikel 25 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (bzw. der inhaltsgleichen Vorgängerregelung) die Verjährung gegenüber TS-AG im Januar 2003 endete. Unterbrechungshandlungen habe die Kommission nicht vorgenommen.
- (148) Die Kommission dürfe auch nicht die ehemals im Verfahren betroffene TKS für Handlungen der TS-AG zu verfolgen suchen. Denn zum einen könne eine abhängige Haftung für fremdes Verschulden immer nur so weit reichen, wie die primäre Haftung reicht. Zum anderen sei der historische Sachverhalt mit einer rechtskräftigen Bußgeldverhängung gegenüber TKS bereits abgeschlossen worden.
- (149) Die Kommission kann sich diesen Argumenten nicht anschließen. Zunächst ist wieder darauf hinzuweisen, dass eine eventuelle kartellrechtliche Rechtsnachfolge im vorliegenden Fall keine Rolle spielt, und damit auch nicht im Zusammenhang mit den Verjährungsregeln.
- (150) Das Argument von TKS wonach eine abgeleitete Haftung nicht weiter gehen kann als die originäre, geht im konkreten Fall von einer falschen Prämisse aus. Faktum ist, dass die Kommission mit der Entscheidung 98/247/EGKS die TKS bereits zu diesem Zeitpunkt für Handlungen der TS-AG zur Verantwortung gezogen hat [siehe Randnummer(17)], ihr ein dementsprechendes Bußgeld auferlegt hat [siehe Randnummer (18)] und dieses von TKS vor Gericht angefochten wurde [siehe Randnummer (19) ff.]. Inwiefern bei dieser Sachverhaltsvariante das Argument der abgeleiteten Haftung einschlägig sein soll, wird von TKS nicht dargelegt.
- (151) Dass die Verjährungsfrist gegen TKS abgelaufen sei, wurde nicht einmal von TKS geltend gemacht, weil dem Ablauf das mindestens 6-jährigen Ruhen der Frist aufgrund der Gerichtsverfahren, entgegensteht (siehe Artikel 3 der Entscheidung Nr. 715/78/EGKS der Kommission vom 6. April 1978 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Geltungsbereich des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl<sup>94</sup> bzw. Artikel 25 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003<sup>95</sup>).

---

93 Slg.2000, S. I-10101, Rn. 29.

94 ABl. L 94 vom 8.4.1978, S. 22.

95 Welche dieser beiden Rechtstexte im konkreten Fall zur Anwendung kommen soll, lässt die Kommission dahingestellt, wenn die Anwendung zum selben Ergebnis führt.

(152) In dem Ausmaß, wie die vorliegende Entscheidung, ebenso wie die Entscheidung 98/247/EGKS, die Zuwiderhandlung der TS-AG feststellt, und für welche TKS ein Bußgeld wegen der der Kommission gegenüber im Juli 1997 abgegebenen Erklärung auferlegt wurde, hebt die Kommission folgende Punkte hervor: 1. die Regeln zur Verfolgungsverjährung betreffen nur die Sanktionen und nicht die Feststellung der Zuwiderhandlung<sup>96</sup>. 2. Die Kommission hat ein berechtigtes Interesse, die Zuwiderhandlung der TS-AG festzustellen, da dies Voraussetzung für eine Bußgeldentscheidung gegenüber TKS ist; letztere ist auf Grund des Ruhens der Verfolgungsverjährung während des gegen die Entscheidung 98/247/EGKS angestregten Gerichtsverfahrens weiterhin möglich. 3. TKS hat nicht vorgebracht, dass in Bezug auf das Feststellen der Zuwiderhandlung der TS-AG eine unverhältnismäßig lange Zeit verstrichen sei oder dass sein Verteidigungsrecht in Bezug auf diese Zuwiderhandlung durch den Zeitablauf unterminiert wurde.

(153) Wohl bringt TKS jedoch abermals vor, dass ihr gegenüber das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen wurde. Dieser Aspekte wurde bereits in Randnummern (142) f. abgehandelt und zurückgewiesen.

#### **H. Formelle Unzulänglichkeit der neuen Beschwerdepunkte**

(154) In der Antwort auf die Beschwerdepunkte bringt TKS als Verfahrensrüge vor, dass die Beschwerdepunkte formell unzulänglich seien. Es sei TKS kein schlüssiges, einheitliches und widerspruchsfreies Dokument vorgelegt worden: indem die Kommission die alten Beschwerdepunkte aus dem Jahre 1997 als Anhang und integralen Bestandteil der neuen Mitteilung der Beschwerdepunkte eingefügt hat, wurden ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt.

(155) Die Kommission kann dieser Argumentation nicht folgen. Wie TKS selbst vorbringt, dienen die Beschwerdepunkte dazu, dass die Betroffenen tatsächlich entnehmen können, was ihnen die Kommission zur Last legt und wie die Kommission gedenkt dieses Verhalten rechtlich zu würdigen. Da der Sachverhalt und die rechtliche Würdigung des Kartellverhaltens in diesem Wiederaufnahmeverfahren, das ausschließlich auf Grund eines Verfahrensfehlers eingeleitet wurde, gleich bleiben, dient das Zusenden der ehemaligen Beschwerdepunkte vielmehr der Klarheit zwischen den Verfahrensparteien, da damit keine Abweichungen zum Ausgangsverfahren vorliegen.

(156) TKS, welche im Ausgangsverfahren und im Rechtsmittelverfahren Partei war und daher alle Verfahrensschritte und Dokumente intensiv bearbeitet hat, bringt vor, dass das nochmalige Zusenden von Dokumenten, deren Inhalt bereits hinlänglich bekannt ist, bei ihm eine Kürzung der Verteidigungsrechte mit sich bringe. Dies ist nicht nachvollziehbar.

(157) Warum die Kombination der alten Beschwerdepunkte mit den neuen unschlüssig sein soll, wurde konkret nicht dargetan. Auch fehlt eine spezifische Begründung dazu, warum die Kombination der alten Beschwerdepunkte, die als integraler Bestandteil der

---

<sup>96</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. Oktober 2005, in den verbundenen Rs. T-22/02 und T-23/02, Sumitomo&Sumika/Kommission, Rdnr. 61., noch nicht veröffentlicht.



neuen gelten, mit neuen Beschwerdepunkten kein einheitliches Dokument sein soll. Es wird auch nicht näher darauf eingegangen wo der Widerspruch zwischen den alten Beschwerdepunkten und den neuen Beschwerdepunkten ist.

- (158) Die neuen Beschwerdepunkte ließen dem Adressaten genau erkennen, was ihm zur Last gelegt wird und wie die Kommission gedenkt, dieses Verhalten rechtlich zu würdigen. Es liegt daher weder ein Formalfehler vor, noch konnte dargelegt werden, dass die von der Kommission gewählte Präsentation der Beschwerdepunkte die Verteidigungsrechte eingeschränkt hat.

### **I. Akteneinsicht**

- (159) TKS führt aus, dass die Kommission vor Versendung der Beschwerdepunkte die Frage von Geschäftsgeheimnissen nicht abschließend geklärt hat. Damit sei die Akteneinsicht vom 24. April 2006 unvollständig gewesen, was ihre Verteidigungsrechte verletzte und einen irreparablen Verfahrensfehler darstelle.
- (160) Wie in den Randnummern (24) bis (26) dargelegt, hat TKS nach dem 24. April 1996 weitere Akteneinsicht zu einzelnen Dokumenten bekommen. Dabei wurde TKS stets die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer bestimmten Frist ihre Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten im Hinblick auf die neu zugänglich gemachten Dokumente zu ergänzen. Dies entspricht auch der Mitteilung über Einsicht in Kommissionsakten<sup>97</sup>.
- (161) Damit liegt keine Verkürzung der Verteidigungsrechte für TKS vor. Überdies ergibt sich aus dem Verfahren zur Akteneinsicht, wie in der Mitteilung beschrieben, dass es keinen Anspruch auf eine abschließende Klärung der Geschäftsgeheimnisse vor Versendung der Beschwerdepunkte gibt.

## **IV. Sanktionen**

### **1. Anwendbarkeit von Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag**

- (162) Wie in den Randnummern (83), (84) und (87) ausgeführt muss die Kommission, um die Geldbuße zu berechnen, die Vorschriften von Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag in Bezug auf die Höchstgrenze anwenden, unter Beachtung des Vorschriften des EG-Vertrages falls diese diesbezüglich *in concreto* günstiger sind.
- (163) Auf Grundlage von Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag konnte die Kommission Geldbußen oder Zwangsgelder gegen die Unternehmen festsetzen, die eine nichtige Vereinbarung getroffen oder eine nichtige Vereinbarung oder einen nichtigen Beschluss angewendet oder anzuwenden versucht haben oder zu den Bestimmungen des § 1 im Widerspruch stehende Praktiken angewendet haben. Eine äquivalente Befugnis ist der Kommission durch Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 eingeräumt worden, welche die Kommission in diesem Fall anwendet.
- (164) Dem EGKS-Vertrag folgend kann die Kommission Geldbußen oder Zwangsgelder festsetzen, deren Höchstbetrag das Doppelte des Umsatzes nicht

---

97 Siehe Fußnote 17.

überschreiten darf, der in den Erzeugnissen erzielt worden ist, die Gegenstand der Vereinbarung, des Beschlusses oder der Praktiken waren, die zu den Bestimmungen des Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag im Widerspruch stehen. War eine Beschränkung der Produktion, der technischen Entwicklung oder der Investitionen beabsichtigt, so wird dieser Höchstbetrag bis auf höchstens 10 v.H. des Jahresumsatzes der betreffenden Unternehmen erhöht, soweit es sich um die Geldbuße handelt, und bis auf höchstens 20 v.H. des Tagesumsatzes, soweit es sich um die Zwangsgelder handelt. Im vorliegenden Fall ist keine dieser Bedingungen erfüllt.

- (165) Laut Schreiben der TS-AG vom 13. März 2006 erzielte TS-AG im Geschäftsjahr 1993/1994 mit den Erzeugnissen, die Gegenstand der Vereinbarung waren, einen Umsatz von mehr als 1 Mrd. EUR. Unter Anwendung von Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag liegt damit der Höchstwert für die Geldbuße bei über 2 Mrd. EUR.
- (166) Nach Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission gegen Zuwiderhandlungen im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag Geldbußen von bis zu 10 v.H. des gesamten Umsatzes des letzten Geschäftsjahres auferlegen.
- (167) Laut Schreiben der TS-AG vom 13. März 2006 hatte die TS-AG im Geschäftsjahr 2004/2005 einen Gesamtumsatz von über 15 Mrd. EUR. 10% davon, und damit die Höchstgrenze unter dem EG-Vertrag, sind 1,5 Mrd. EUR.
- (168) Es folgt daraus, dass die Anwendung des EG-Vertrages *in concreto* nicht vorteilhafter wäre als der EGKS-Vertrag, es sei denn die Kommission würde mit der Geldbuße den Höchstbetrag unter dem EG-Vertrag von 1,5 Mrd. EUR überschreiten.

## **2. Feststellung der Höhe der Geldbusse**

- (169) Um die Höhe der Geldbuße zu bestimmen wendet die Kommission die Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt wurden<sup>98</sup> an. Diese Leitlinien finden Anwendung, unabhängig davon ob es sich um Geldbußen nach dem EG- oder EGKS-Vertrag handelt. In Bezug auf die Herabsetzung der Geldbuße ist das Verhalten sowohl der TS-AG als auch der TKS im Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Zuwiderhandlung der TS-AG relevant.
- (170) Im vorliegenden Fall zieht die Kommission ausnahmsweise - um die Gleichbehandlung bei der Bußgeldfestsetzung zwischen allen Unternehmen, welche die Kommission mit der Entscheidung 98/247/EGKS sanktioniert hat, zu garantieren, - die Tatsache in Betracht, dass sie in der Entscheidung 98/247/EGKS schon einmal über den Bußgeldbetrag gegen TKS für das Verhalten der TS-AG entschieden hat.

### **a) Schwere des Verstoßes**

---

98 ABl. C 9 vom 14.1.1998, S.3.

(171) In Anbetracht der Entscheidung 98/247/EGKS und unter Wahrung des Prinzips der Gleichbehandlung der Entscheidungsadressaten geht die Kommission für den Gegenstand dieses Falles davon aus, dass Vereinbarungen oder abgestimmte Praktiken, die eine einheitliche Erhöhung eines Preiselements zum Gegenstand haben, einen schweren Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellen. TKS und TS-AG begründeten diesen Beschluss im Ausgangsverfahren mit der kritischen Wirtschaftslage aufgrund der gestiegenen Legierungskurse in Verbindung mit dem Rückgang der Preise für nichtrostenden Stahl. Die Kommission bestreitet nicht das Recht jedes einzelnen Unternehmens, zur Lösung dieser Situation unabhängig voneinander festgelegte Maßnahmen zu ergreifen; die Abstimmung nahezu aller Hersteller von Flachprodukten aus nichtrostendem Stahl über den Inhalt dieser Maßnahmen ist jedoch unannehmbar.

(172) Angesichts des offenkundigen Charakters des Verstoßes sind symbolische Geldbußen nicht angemessen. Aus diesen Gründen wird die Höhe der Geldbuße, die der Schwere des Verstoßes entspricht, auf 4 Mio Euro festgesetzt.

### **b) Dauer des Verstoßes**

(173) Die Abstimmung begann mit der Madrider Zusammenkunft am 16. Dezember 1993 und endete am 31. Dezember 1994. Da der Verstoß länger als ein Jahr dauerte, ist der Grundbetrag um 10% zu erhöhen.

### **c) Erschwerende und mildernde Umstände**

(174) Im vorliegenden Fall gewährt die Kommission - in Anbetracht der Entscheidung vom 98/247/EGKS und unter Wahrung des Prinzips der Gleichbehandlung der Entscheidungsadressaten - 10% als mildernden Umstand für die wirtschaftliche Situation des Sektors.

(175) TKS beantragt auch, dass ihre Zusammenarbeit als Mitwirkung außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung gewertet werden soll, da sie den Rechtsverstoß nicht bestreitet.

(176) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass das Nichtbestreiten des Rechtsverstoßes auf der vorletzten Seite der Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte - nachdem sogar ein ganzes Kapitel der Unanwendbarkeit des EGKS-Vertrages gewidmet und die Unmöglichkeit TKS für das Verhalten der TS-AG verantwortlich zu machen als horizontales Zentralthema herausarbeitet wurde, sowie in Anbetracht der Tatsache, dass die Entscheidung 98/247/EGKS durch die Rechtsprechung in Bezug auf die relevanten Rechtsprinzipien einer solchen Zuwiderhandlung bestätigt wurde-, in keiner Weise dazu beigetragen hat, dass die Kommission die Zuwiderhandlung mit Hilfe von TKS leichter nachweisen konnte. Daher ist die Kommission der Ansicht, dass es keine sonstigen Umstände gibt, die eine Ermäßigung der Geldbußen außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung rechtfertigen würden.

### **d) Außergewöhnliche Umstände**

(177) In der Entscheidung 98/247/EGKS wurde der Grundbetrag der Geldbuße für TKS (in Bezug auf das Verhalten von TS-AG) unter Einbeziehung des genannten mildernden Umstandes bereits auf 3,960 Mio EUR festgesetzt. Ebenfalls mit Entscheidung 98/247/EGKS wurden weitere Unternehmen in demselben Bußgeldverfahren mit einem Bußgeld belegt. Um die Gleichbehandlung der TKS bei der Bußgeldfestsetzung mit diesen anderen Unternehmen zu garantieren, sollte die Geldbuße im vorliegenden Verfahren wiederum auf 3,960 Mio EUR festgesetzt werden.

### e) Lex mitior

(178) Die Höhe der Geldbuße von 3,960 Mio EUR überschreitet weder den im EGKS-Vertrag noch den im EG-Vertrag festgesetzten Höchstbetrag. Es folgt aus den Überlegungen der Randnummer (162), dass die Kommission zu Recht Artikel 65 § 5 EGKS-Vertrag im vorliegenden Fall zur Berechnung der Geldbusse anwendet.

### f) Kronzeugenregelung von 1996<sup>99</sup>

(179) Bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenregelung ist darauf hinzuweisen, dass dieses Verfahren das Ausgangsverfahren ab jenem Punkt wiederholt, an welchem der Verfahrensfehler begangen worden ist, also nach dem 23. Juli 1997 [siehe Randnummer(135)ff.]. Handlungen, die vor diesem Zeitpunkt im Ausgangsverfahren gesetzt worden sind, werden auch in diesem Verfahren berücksichtigt.

(180) TKS kann weder in den Genuss der Bestimmungen von Punkt B) noch Punkt C) der Kronzeugenregelung kommen, da die Kartellbildung der Kommission weder vor der Nachprüfung angezeigt wurde, noch hat das Unternehmen, nachdem die Kommission eine Nachprüfung vorgenommen hat, die keine ausreichenden Gründe für die Eröffnung eines Verfahrens im Hinblick auf den Erlass einer Entscheidung geliefert hat, die geheime Absprache angezeigt<sup>100</sup>.

(181) TKS kann jedoch in den Genuss der Bestimmungen von Punkt D) "Spürbar niedrigere Festsetzung der Geldbuße" kommen.

(182) Im Rahmen des Ausgangsverfahrens hat TKS mit Schreiben vom 17. Dezember 1996 bei der Aufklärung des Sachverhalts in Bezug auf TS-AG mitgewirkt [siehe Randnummer (12)]. Dies rechtfertigt, unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichts, eine Herabsetzung des Betrags der Geldbuße um 20 % auf 3,168 Mio EUR<sup>101</sup>.

---

99 Die Mitteilung aus dem Jahre 1996 findet in diesem Fall Anwendung, da Nummer 28 der Mitteilung 2002 (Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbussen in Kartellsachen, ABL. C 45 vom 19.2.2002, S.3) festlegt, dass die Mitteilung 2002 erst auf jene Anträge von Unternehmen anwendbar ist, die ab dem 14. Februar 2002 gestellt wurden.

<sup>100</sup> Siehe Fußnote 6, Rdnr. 233.

<sup>101</sup> Siehe Fußnote 6, Rdnr. 281.

(183) In ihrer Antwort vom 17. Mai 2006 auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte von 2006 hat TKS ausdrücklich erklärt, dass sie die in den Beschwerdepunkten vorgehaltenen Tatsachen in den Jahren 1993 bis Januar 1998 nicht bestreitet, und dass die nicht bestrittenen Tatsachen einen Verstoß gegen Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag dargestellt haben. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass das Nichtbestreiten der Tatsachen für einen Zeitraum, der mit dem entscheidungsrelevanten Zeitraum nicht korrespondiert, und in Bezug auf keine konkrete juristische Person sowie das Nichtbestreiten der Anwendung des EGKS-Vertrages auf die unbestrittenen Tatsachen auf der vorletzten Seite der Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte - nachdem sogar ein ganzes Kapitel der Unanwendbarkeit des EGKS-Vertrages gewidmet und die Unmöglichkeit TKS für das Verhalten der TS-AG verantwortlich zu machen als horizontales Zentralthema herausarbeitet wurde -, sowie in Anbetracht der Tatsache, dass die Entscheidung 98/247/EGKS durch die Rechtsprechung in Bezug auf die Zuwiderhandlung als solche bestätigt wurde, in keiner Weise dazu beigetragen hat, dass die Kommission die Zuwiderhandlung mit Hilfe von TKS leichter nachweisen konnte. Daher ist die Kommission der Ansicht, dass dieser Erklärungen von TKS kein kooperatives Element beigemessen werden kann, welche eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigen könnte.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

*Artikel 1*

Die Thyssen Stahl GmbH (vorher Thyssen Stahl AG) hat zwischen 16. Dezember 1993 und 31. Dezember 1994 durch abgestimmte Änderung der Referenzwerte der Formel zur Berechnung des Legierungszuschlags und durch Anwendung dieser Änderung gegen Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag verstoßen, wobei diese Handlungsweise die Beschränkung und Verfälschung des normalen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt sowohl zum Ziel als auch zur Folge hatte.

*Artikel 2*

1. Wegen der in Artikel 1 genannten Verstöße wird eine Geldbuße in Höhe von 3 168 000 EUR festgesetzt:

2. Da die juristische Person ThyssenKrupp Stainless AG mit Schreiben vom 23. Juli 1997 die Verantwortung für das Verhalten der juristischen Person Thyssen Stahl AG übernommen hat, wird die Geldbuße der ThyssenKrupp Stainless AG auferlegt.

*Artikel 3*

Die gemäß Artikel 2 Absatz 1 festgesetzte Geldbuße ist binnen drei Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung in Euro an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, auf das nachfolgende Konto, zu zahlen.

Kontonummer: 642-0029000-95 der Europäischen Kommission  
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Avenue des Arts, 43  
B-1040 Brüssel

SWIFT Code: BBVABEBB

IBAN Code: BE76 6420 0290 0095

Nach Ablauf dieser Frist werden automatisch Zinsen zu dem Satz fällig, der von der Europäischen Zentralbank für ihre Hauptrefinanzierungsgeschäfte am ersten Tag des Monats, in dem diese Entscheidung erlassen worden ist, angewandt wird, zuzüglich 3,5 Prozentpunkte, d.h. 6,8 %.

*Artikel 4*

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

**ThyssenKrupp Stainless AG**  
**Kaiser Wilhelm Strasse 100**  
**D-47166 Duisburg**

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 256 EG-Vertrag.

Brüssel, 20 XII 2006

Für die Kommission

Andris PIEBALGS

Mitglied der Kommission