

en 21 november 1973 is aangehouden en die waaromtrent bij beschikking van 21 juni 1973 uitspraak is gedaan.

Lecourt	Donner	Sørensen
Pescatore	Kutscher	Mackenzie Stuart
	Ó Dálaigh	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien mei negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier

De President

A. Van Houtte

R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL A. TRABUCCHI  
VAN 28 MAART 1974 <sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

Verzoekster is al heel lang als groothandelaar in de eerste hand in Ruhrkolen werkzaam; in het verleden vorderde zij bij dit Hof meermalen met succes nietigverklaring van beschikkingen van de Hoge Autoriteit waarbij de producenten van Ruhrkolen was toegestaan beperkende verkoopcondities te stellen waardoor haar mogelijkheden tot bevoorrading in de eerste hand in gevaar waren gebracht; zij stelt thans opnieuw te worden bedreigd, namelijk door de beschikking van de Commissie van 21 december 1972, waarbij deze voor de verkoop van Ruhrkolen een nieuwe, meer restrictieve regeling heeft goedgekeurd.

Zoals bekend, had de Commissie in haar beschikking van 27 november 1969 krachtens artikel 66, lid 2, van het

EGKS-Verdrag toestemming verleend tot de fusie van de kolenmijnondernemingen van het Ruhrbekken — in dier voege dat zij hun mijnen inbrachten in de vennootschap Ruhrkohle AG —. Anders dan in de vorige zaken, waarin het ging om ont-heffingen voor overeenkomsten tussen de verschillende destijds bestaande verkoopkantoren voor Ruhrkolen — die aan artikel 65 van het EGKS-Verdrag moesten worden getoetst — is thans in hoofdzaak artikel 66, betreffende de concentraties, aan de orde. Opgemerkt zij nog dat bij voormelde beschikking van 27 november 1969 — houdende goedkeuring van de concentratie van de verschillende mijnondernemingen in het Ruhrgebied tot één enkele vennootschap — aan die vennootschap de verplichting is opgelegd wijzigingen harer verkoopregeling vooraf ter goedkeuring aan de Commissie voor te leggen.

<sup>1</sup> — Vertaald uit het Italiaans.

Ging het in de eerder door de firma Nold aanhangig gemaakte zaken om handhaving van de (mogelijkheid tot) mededinging tussen de fabrikanten van Ruhrkolen, thans staat de instandhouding van gezonde mededingingsvoorwaarden vooral op het niveau van de groothandel centraal.

Met betrekking tot de toelating der kolenhandelaren tot rechtstreekse afname van Ruhrkohle AG behelsde de litigieuze beschikking vooral in zoverre een wijziging dat er thans een tweearig contract voor ten minste 6 000 ton per jaar in de sector huisbrand en kleinverbruik af te zetten Ruhrkolen moet worden afgesloten. De verzwaring der voorwaarden voor toelating tot afname in de eerste hand wordt vooral gerechtvaardigd met een beroep op de door een aanhoudende recessie ingegeven wens de kolenhandel te rationaliseren.

Bovendien mag een handelaar thans alleen aan de industrie leveren wanneer hij tot levering voor huisbrand en kleinverbruik is toegelaten en terwijl er voorheen jaarlijks ten minste 30 000 ton vaste brandstoffen van onverschillig welke herkomst moesten worden verbruikt, moet de handelaar thans een zelfde hoeveelheid aan produkten uit het Ruhrgebied afnemen.

Ten slotte worden wat betreft de bevoorrading van industriële verbruikers die jaarlijks ten minste 30 000 ton produkten uit het Ruhrgebied betrekken, aan de grossier nadere voorwaarden gesteld: hij is verplicht tot de speciale prestaties die in de bestreden beschikking worden omschreven in artikel 2, lid 3.

Door deze nieuwe regeling zouden een zestigtal handelaren van de groothandel in de eerste hand worden uitgesloten. Blijkens de gegevens verstrekt door de interveniënten (Ruhrkohle AG en Ruhrkohle Verkaufs-Gesellschaft) zou verzoekster bij indiening van het rekwest reeds op grond van de regeling die vóór de litigieuze beschikking heeft gegolden niet meer aan de voorwaarden voor rechtstreekse afname hebben voldaan.

De interveniënten hebben dan ook de exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen: de gevorderde nietigverklaring zou in geen geval het door verzoekster gewenste effect kunnen sorteren, zodat zij bij haar actie rechtens geen genoegzaam belang heeft. Haars inziens zou in geval van nietigverklaring de vroegere regeling herleven, volgens welke verzoekster eveneens van afname in de eerste hand van Ruhrkolen zou zijn uitgesloten geweest.

Wij achten deze exceptie ongegrond.

Als onweersproken staat vast dat de firma Nold bij indiening van het verzoekschrift althans in feite nog rechtstreeks Ruhrkolen kon afnemen. Daarentegen is het niet zeker dat zij bij herleving van de vroegere regeling van afname in de eerste hand uitgesloten zou zijn geweest. Al zou verzoekster op een gegeven ogenblik ook niet aan de vroeger geldende — en stellig minder restrictieve — maatstaven hebben voldaan, dan nog sluit dat de mogelijkheid niet uit dat verzoeksters verkooppositie zich zodanig heeft gewijzigd dat dit thans wel het geval is. Recentelijk is ons gebleken hoe snel de marktsituatie zich door onvoorziene gebeurtenissen kan wijzigen, ook wat de afzet van kolen betreft. Verzoekster kan dus wel degelijk belang hebben bij afschaffing van de meer restrictieve verkoopcondities die bij de bestreden beschikking zijn goedgekeurd.

De argumenten en beschouwingen welke verzoekster ten principale heeft voorgedragen kunnen worden samengevat als volgt:

1. Omdat zij verzoekster van de groothandel in de eerste hand uitsluit is de bestreden beschikking in strijd met een algemeen beginsel van het EGKS-Verdrag; zij behelst discriminatie tussen handelaren in de Gemeenschap.
2. Omdat zij verzoekster haar ondernemershoedanigheid ontnemt en daarmee het recht om als kolengrossier in de eerste hand werkzaam te zijn, druist zij in tegen een algemeen beginsel dat in artikel 14 van het Grundge-

setz van de Bondsrepubliek Duitsland en in de Verfassung van het Land Hessen — die de individuele eigendom waarborgen — is omschreven en beschermd.

3. Voor het eerst bij repliek heeft verzoekster betoogd dat de nieuwe verkoopvoorwaarden de verdeling van kolen niet verbeteren, doch bemoeilijken; in ieder geval zou de bestreden beschikking in zoverre onvoldoende met redenen omkleed zijn. Verzoekster werkt dit niet verder uit; te denken ware evenwel aan schending van het Verdrag of van wezenlijke vormvoorschriften.

Alvorens deze middelen een voor een te bespreken zou ik enkele mijns inziens ten onrechte door verzoekster aangebrachte plooien willen gladstrijken. De firma Nold heeft uitvoerig stilgestaan bij de wijziging van de marktsituatie die de afgelopen herfst is ingetreden en bij het haars inziens oneerlijke gedrag van Ruhrkohle, dat zou zijn gelegen in het feit dat zij de handel rechtstreeks zou beconcurreren door veel lagere prijzen te berekenen dan op de prijslijsten vermeld staan dan wel in de weigering bepaalde door verzoekster eind 1973 gedane bestellingen van grote hoeveelheden steenkool, die met de toegenomen vraag verband hielden, te honoreren.

Het gaat hier om omstandigheden en gedragingen welke, ofschoon op communautair gebied niet zonder belang met het oog op een mogelijke wijziging der gewraakte verkoopregeling waaraan de Commissie in een andere marktsituatie haar goedkeuring had gehecht en wellicht als misbruik van een overheersende positie strafbaar krachtens artikel 66, lid 7, van het EGKS-Verdrag, in dit geding geheel irrelevant zijn, omdat thans alleen de rechtsgeldigheid ener vóór bedoelde feiten genomen beschikking aan de orde is. Voor de rechtmatigheid daarvan zijn ten tijde der beschikking onvoorzienbare gebeurlijkheden en een mogelijk ongeoorloofd gedrag door de adressaat der bestreden beschikking jegens verzoekster begaan, zonder betekenis.

Thans overgaande tot bespreking der afzonderlijke middelen zou ik willen opmerken dat het laatste niet tijdig is voorgedragen zodat ingevolge artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijkverklaring moet volgen. Echter zou het Hof, evenals in een eerder door verzoekster aangehangig gemaakte zaak, ambtshalve het middel van onvoldoende motivering, dat van openbare orde is, kunnen doen gelden (men zie 's Hof's arrest in de zaak 18-57, Nold/Hoge Autoriteit, Jurisprudentie 1959, blz. 97).

Dat er echter van onvoldoende motivering der bestreden beschikking sprake zou zijn, is geenszins zonneklaar. Verzoekster maakt vooral bezwaar tegen de voorwaarden van het tweejarig contract tot afname van ten minste 6 000 ton kolen per jaar voor huisbrand en kleinverbruik. In de bestreden beschikking wordt dienaangaande overwogen dat het gerechtvaardigd voorkomt dat Ruhrkohle AG bij haar verdeling rekening wenst te houden met de sterke daling van de eigen kolenverkoop door de levering in de eerste hand te beperken tot handelaren die een behoorlijke omzet kunnen waarborgen. Deze — het moet gezegd, nogal summiere — redengeving heeft de Commissie ten processe uitgewerkt door er in haar verweerschrift op te wijzen dat de maatstaf van ten minste 6 000 ton 's jaars voor huisbrand en kleinverbruik — in plaats van 6 000 ton 's jaars zonder meer — en de verplichting die hoeveelheid gedurende twee jaar af te nemen ertoe bijdragen dat alleen handelaren die zich voor de afzet van de Ruhrkolenproductie werkelijk inspanningen getroosten, tot rechtstreekse afname worden toegelaten. In haar verweerschrift heeft de Commissie dit meer uitputtend behandeld en in die zin toegelicht dat de zware concurrentie die de kolen van de zijde van andere energiebronnen ondergaan, zich vooral in de sectoren huisbrand en kleinverbruik heeft doen gevoelen; dit zou blijken uit de ontwikkeling van de verkoop van Ruhrkolen. Dit laatste argument sluit aan bij een over-

weging uit de considerans van de bestreden beschikking waarin ter rechtvaardiging van de hierbedoelde voorwaarden wordt gesteld dat men de groothandelaar heeft willen prikkelen zijn activiteiten vooral op bedoelde beide sectoren te richten omdat de handelaren met name daar de kolenverkoop kunnen bevorderen.

Gezien de ten processe gegeven toelichting acht ik dan ook de bestreden handeling, voor welker ongegrondheid verzoekster geen argument heeft voorgedragen, en daarmede de wijziging der verkoopcondities, voldoende met redenen omkleed. Ook al zou het Hof dus menen dit door verzoekster te laat voorgedragen middel ambtshalve te moeten onderzoeken, dan zou de bestreden beschikking toch geen schending van wezenlijke vormvoorschriften behelzen.

De grief dat er zou worden gediscrimineerd is kennelijk ongegrond. De door de Commissie goedgekeurde regeling is gebaseerd op objectieve criteria welke een discriminerende behandeling van de kolengrossier uitsluiten. Een ieder die aan de objective voorwaarden voldoet heeft er recht op tot afname in de eerste hand te worden toegelaten.

Het middel dat er fundamentele rechten zouden zijn geschonden moet worden onderzocht voor zover het systeem een bescherming van het ingeroepen recht behelst. Uit 's Hof's jurisprudentie blijkt reeds dat algemeen in de Lid-Staten erkende grondrechten een integrerend deel uitmaken van ons communautaire stelsel, dat de eerbiediging dier rechten — in het kader der aan de Gemeenschap opgedragen taken en van de bij gemeenschappelijke tradities der Lid-Staten aansluitende communautaire doelstellingen — verzekert. Allereerst dient dus te worden bezien of het feit dat de bestreden regeling verzoekster zou beroven van de mogelijkheid tot rechtstreekse afname — in de eerste hand — van Ruhrkolen, schending kan opleveren van een dier grondrechten die ook als dragende waarden der communautaire rechtsorde worden beschermd.

Verzoekster betoogt een „verkregen” recht te hebben op behoud van de hoedanigheid van groothandelaar in kolen in de eerste hand; haar onderneming bezit die hoedanigheid al meer dan honderd jaar en in het algemeen heeft haars inziens een ieder als het ware een aangeboren recht als zodanig werkzaam te zijn; zij wijst daartoe op de handelsvrijheid en op de noodzaak de individu in staat te stellen zich ten volle te ontplooien. Deze stelling zou, indien zij juist ware, medebrengen dat de uitvoerende macht der Gemeenschap nimmer verkoopvoorwaarden zou mogen goedkeuren. Door de rechtstreekse afname van kolen van voorwaarden, hoe ruim ook, afhankelijk te stellen loopt men altijd de kans een onderneming die er niet aan kan voldoen de mogelijkheid te ontnemen als handelaar in de eerste hand op te treden. Aan de uitvoerende macht van de Gemeenschap zouden dan, in strijd met geest en bedoeling van het EGKS-Verdrag en — in het algemeen — met de levensvoorwaarden van een moderne maatschappelijke ordening, alle interventiemogelijkheden op economisch gebied zijn ontzegd. Verzoekster zou, geconfronteerd met de uiterste consequenties van haar stelling, waarschijnlijk vreemd staan te kijken. En waarschijnlijk heeft zij ook niet zo ver willen gaan. Concreter en meer realistisch geformuleerd kan de gestelde vraag ons aanleiding geven na te gaan of de Commissie, gebruik makend van de onbetwistbare bevoegdheid haar goedkeuring te hechten aan een door de producenten vrijelijk vastgestelde regeling hunner verkoopvoorwaarden, daarbij geen algemene beginselen heeft geschonden welke, ofschoon niet met zoveel woorden in het Verdrag genoemd, deel uitmaken van de communautaire rechtsorde. Met name zal moeten worden onderzocht of het algemene beginsel van bescherming van de eigendom geschonden is, dat in de grondwettelijke orde van alle Lid-Staten is erkend en ongetwijfeld ook een wezenlijk bestanddeel van de communautaire rechtsorde vormt.

Na al hetgeen dit Hof dienaangaande reeds duidelijk heeft overwogen behoefte wel niet te worden herhaald dat het Hof als instelling weliswaar de eerbiediging van het recht bij de toepassing der Verdragen heeft te verzekeren, doch dat die taak veel fijngevoeligheid vergt wanneer het gaat om problemen waarbij de wettelijke rechten waarop iedere burgerlijke samenleving berust, in het geding zijn. Eerbiediging van vrijheid en van eigendom, bevestiging van de beginselen van gelijkheid, non-discriminatie en evenredigheid, om maar enkele van de meest gebruikte termen te bezigen, maken deel uit van de rechtsopvatting welke als kader en richtsnoer is te beschouwen van het hele communautaire stelsel in dier voege dat het er ook in de toepassing van geval tot geval door wordt beheerst. Maar om serieus te worden genomen en ook in concreto geloofwaardig te zijn behoefte ook zulk een *ten overvloede* gegeven overweging enige toelichting. Het gaat in wezen steeds weer om die beginselen *quarum causa omne ius constitutum est*: wij komen ze in de rechtsstelsels der oudheid tegen als de ratio scripta van de samenleving zo goed als in de wetboeken van de 19e eeuw die juist zijn ontworpen om de rechtsgeldigheid van zulke uitspraken in artikelen vast te leggen, en nog plechtiger vinden wij ze thans neergelegd in de moderne constituties, bij voorbeeld in het ten deze ingeroepen artikel 14 van het Duitse Grundgesetz. Voor zulke beginselen houden de communautaire gezagsorganen eerbiedig de pas in; en het Hof is geroepen ze volledig tot gelding te brengen. Doch juist om wille van hun principiële eerbiediging moet de uitoefening van deze rechten worden geregeld. Erkenning in de constitutie wil niet zeggen dat men het zou kunnen stellen zonder een materiële regeling in de geest — en binnen het bestek — van een daadwerkelijke aanvaarding der beginselen. Men kan zich dan ook niet met een algemeen beroep op een van genoemde grondregels in concreto onttrekken aan verplichtingen of lasten welke het rechtsstelsel juist met het oog op een functionele en aan

zijn bedoeling beantwoordende toepassing heeft in leven geroepen of (zoals in casu) aanvaard. Van schending is slechts sprake wanneer het constitutioneel erkende recht — als onbetwistbaar attribuut van de menselijke persoon — als zodanig is aangetast. Het Hof waakt voor de eerbiediging dezer grondrechten die de Gemeenschap heeft te recipiëren door erkenning van de grenzen aan de werkzaamheid der instellingen en rechts-subjecten gesteld casu quo door opdracht van verantwoordelijkheden. Maar in beide gevallen dient aansluiting te worden gezocht bij de werkelijkheid en de eigen aard der onderscheiden vormen van rechtsbescherming. Nogmaals wijs ik er op dat juist het belang van zulke wettelijke vormen van erkenning der grondrechten medebrengt dat zij niet in het algemeen worden ingeroepen om zich aan de plicht tot grotere nauwgezetheid te onttrekken en samenlevingsvormen die aan de individuele rechtsuitoefening grenzen stellen — en offers vragen — tegen te werken.

Het subjectief recht is steeds ook het resultaat van de afbakening van een vrijheidssfeer. Daaraan zijn, als aan alle vrijheid, grenzen gesteld: bij iedere rechtsuitoefening moeten de daarvoor gegeven regels worden inachtgenomen. De rechtsorde der Gemeenschap kan stellig het recht van de burger om handel te drijven niet loochenen. De bescherming van het openbaar belang — in de nationale rechtsorden en in die van de Gemeenschap — leidt echter in meer dan een opzicht tot het stellen van beperkingen aan de uitoefening ervan. Op communautair niveau vonden wij hiervan een voorbeeld in de mededingingsregelen waarin een aantal gedragingen, wijzen van zaken doen en praktijken worden verboden. Ook ondanks het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de Gemeenschap kunnen deze beperkingen zover gaan dat bepaalde wijzen van eigendomsgebruik worden verboden; dit bleek bij bepaalde prerogatieven die aan het merkenrecht of aan met het auteursrecht gelijkgestelde rechten inherent

zijn. Zo ingrijpende beperkingen vinden hun rechtvaardiging in het algemeen belang van een goede werking der gemeenschappelijke markt, sterker nog: zij moeten worden geacht juist ter bescherming van een ander wezenlijk beginsel — het waarborgen van werkelijke handelsvrijheid — te zijn gesteld. De grenzen welke, zij het slechts op particulier initiatief, worden gesteld aan de rechtstreekse afname — in de eerste hand — van de kolenfabrikanten kunnen op hun beurt tot een ordelijke gang van zaken in handel en produktie bijdragen en daarmee zijn niet alleen de fabrikanten gebaat, doch — via een goedkopere verdeling — ook de consumenten zelve, hetgeen de mededinging tussen kolen en andere energiebronnen kan stimuleren; daarom is het volgens het Verdrag toelaatbaar wanneer de Commissie tot zulke beperkingen haar toestemming verleent.

Verzoekster had met een beroep op de mededingingsregelen in verband met de concrete situatie op de markt voor het betrokken produkt tegen de in concreto gestelde beperkingen kunnen opkomen; zij heeft echter haar kracht gezocht in algemene beweringen die enerzijds te ver gaan en anderzijds niets zeggen, zo bij voorbeeld wanneer zij haar „absoluut” recht om groothandelaar in de eerste hand te blijven wil doen steunen op het feit dat haar firma al meer dan honderd jaar als zodanig werkzaam is, daarmee uitgaande van een eigendomsrecht op de hoedanigheid van groothandelaar dat in de rechtsorde der Gemeenschap stellig al evenmin onvoorwaardelijke bescherming geniet als in de nationale rechtsorde.

Ook hier behoef ik alleen maar op enkele grondregels van het rechtsleven te wijzen om aan te tonen dat het niet aangaat hier — zoals verzoekster doet — te werken met beschermingsbeginselen waarop de tijd geen vat heeft. Ook volgens de grondregels nopens de bescherming van de rechten van de mens gaat het bij de bescherming van verkregen rechten om de erkenning van die rechten als zodanig, doch niet om de erkenning van alle bevoegdheden welke er in kunnen beslo-

ten liggen en er de inhoud van kunnen vormen; daarvoor is in alle rechtsorden ongetwijfeld de rechtsontwikkeling bepalend die alleen een absolute begrenzing vindt in de eerbiediging van het recht dat men als zodanig primaire bescherming waardig heeft gekeurd. Dit geldt vooral voor een beroep op het eigendomsrecht dat weliswaar in de constituties van alle vrije landen is erkend, doch met de behoeften waardoor de wetgever zich in het verloop der economische en sociale voortgang laat leiden, alom geleidelijk evolueert.

Het is in zoverre trouwens veelzeggend dat artikel 222 van het EEG-Verdrag het eigendomsstelsel der Lid-Staten onverlet laat.

Dit onderscheid — uit een oogpunt van constitutionele bescherming — tussen het eigendomsrecht als zodanig en de bevoegdheden welke men er eventueel aan kan ontlenen is in de Lid-Staten welbekend en ligt al dan niet met zoveel woorden ten grondslag aan de uitspraken van de hoogste rechterlijke instanties, het Bundesverfassungsgericht daaronder begrepen: men zie bij voorbeeld de arresten nrs. 21 van 29 november 1961, 16 van 22 mei 1963 en 12 van 18 maart 1970. In dit laatste arrest heeft de Duitse rechter met name overwogen dat artikel 14 van het Grundgesetz de eigendom in de zin van het burgerlijk recht en de sociale opvattingen beschermt, doch niet de belangen, winstkansen en verwachtingen; zo ook het Bundesgerichtshof dat in een arrest van 7 december 1967 (Neue Juristische Wochenschrift, 1968, blz. 293) overwoog dat de bescherming van de eigendom van een onderneming zich niet uitstrekt tot alle voor haar gunstige feitelijke omstandigheden of alle eenmaal bestaande normen.

Geen enkele constitutie kan de regels waarom de wisselende behoeften der economische werkelijkheid vragen, volledig bevatten. Wanneer het algemeen belang in verband met de gewijzigde omstandigheden op de steenkolenmarkt gebaat is met een kostenbesparende — en de mededinging met andere produkten

stimulerende — rationalisatie der verdeling, dan is het onredelijk tegen deze economische eisen in te gaan en verkregen feitelijke posities te willen handhaven. Daarmede zou men de vooruitgang tegengaan en het aanpassingsvermogen van het economisch systeem miskennen. Een op het mededingingsbeginsel berustende markt brengt mede dat de ondernemingen ook ten aanzien van de verdeling hunner produkten tot rationalisatie moeten kunnen overgaan, zij het onder toezicht van een verantwoordelijk gezagsorgaan.

De hoedanigheid van groothandelaar — in de eerste hand — in kolen is geen onvervreemdbaar recht en ook geen onvoorwaardelijk gegarandeerde *status*. De grossier vervult een maatschappelijke functie voor zover zijn werkzaamheden qua opzet aan werkelijke behoeften van het economisch systeem kunnen beantwoorden. Wisselen die behoeften, dan zullen ook de eisen waaraan men moet voldoen om die hoedanigheid te behouden met de ontwikkeling moeten meegaan.

De hierbedoelde nieuwe verkoopregeling heeft niet tot doel of tot gevolg dat verzoekster niet langer als kolengrossier werkzaam kan zijn. Mocht zij er niet voor gevoelen zich aan andere handelaren te binden om in de termen voor rechtstreekse afname te vallen, dan kan zij niettemin groothandelaar in kolen blijven, zij het niet langer in de eerste hand. Nu verzoekster geen steekhoudend argument heeft aangevoerd ten betoge dat de door haar gewraakte verkoopcondities niet aan werkelijke en wezenlijke economische behoeften kunnen beantwoorden, kan tegen toepassing dier condities op één enkele onderneming niet worden opgekomen op grond van het feit dat deze zich *niet* een bepaalde commerciële werkzaamheid ziet ontzegd, doch alleen een vroeger genoten bijzonder voordeel (rechtstreekse afname bij de producent) verliest. Ook daarom kan het verlies van de mogelijkheid kolen rechtstreeks bij de fabrikant af te nemen, ondanks de daaraan wellicht verbonden nadelen, niet met onteigening gelijk worden gesteld.

Ik concludeer dus tot verwerping en verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding.