CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 26 OKTOBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In geding is een boete, aan verzoekster wegens overschrijding van het haar voor het vierde kwartaal van 1980 toegewezen produktiequotum overeenkomstig artikel 9 van beschikking nr. 2694/80 opgelegd.

Bij brief van 1 november 1980 werd aan verzoekster medegedeeld dat haar produktiequotum voor het vierde kwartaal van 1980, wat categorie IV betreft, 5 753 ton bedroeg. Toen bleek dat verzoekster in haar opgaven, waarop de berekening van de referentieproduktiecijfers berustte, de voor rekening van derden verrichte arbeid niet had verwerkt, werd tot correctie overgegaan en aan verzoekster bij brief van 23 november 1981 medegedeeld dat haar produktiequotum voor het vierde kwartaal van 1980 in werkelijkheid 5 792 ton had bedragen.

Verzoekster heeft zich daaraan niet gehouden. Volgens de rapporten van verzoeksters controleurs had het er aanvankelijk de schijn van dat verzoekster in het vierde kwartaal van 1980 6 798 ton had geproduceerd. Daarvan uitgaande heeft de Commissie, met inaanmerkingneming van het aanvankelijk medegedeelde produktiequotum, in een brief van 6 oktober 1981, waarbij een procedure krachtens artikel 36 EGKS-Verdrag werd ingeleid, aanvankelijk van een ongeoorloofde produktie van 1 045 ton gesproken.

Het elektriciteitsverbruik dat door de controleurs der Commissie in verzoeksters bedrijf werd vastgesteld, noopte verzoekster te erkennen dat zij begin juni 1981 1 000 ton meer had geproduceerd, waarna de Commissie in een nadere brief van 30 november 1981 verzoeksters ongeoorloofde produktie op 2 045 ton bepaalde.

In een eerste antwoord op het haar gemaakte verwijt, heeft verzoekster er op 12 oktober 1981 op gewezen dat de Commissie er in de brief waarin zij haar van de inleiding der procedure in kennis stelde, geen rekening mee had gehouden dat het haar aanvankelijk medegedeelde produktiequotum tot 5 792 ton was verhoogd. Voorts zou er haars inziens bij een werkelijke produktie van 6 798 in feite niet van een overschrijding van het quotum kunnen worden gesproken: in de eerste plaats zou de in artikel 8, lid 1, van beschikking nr. 2794/80 voorziene tolerantiemarge van 3 % in aanmerking moeten worden genomen, op grond waarvan zij 5 964 ton had mogen produceren; voorts zouden indirecte exporten — naar Libië — ten belope van 994 ton buiten beschouwing moeten worden gelaten.

In een tweede brief, gedagtekend 14 december 1981, heeft verzoekster nogmaals betoogd dat de Commissie in haar brief van 30 november 1981 met de latere wijziging van het produktiequotum geen rekening had gehouden. Ook zou de order voor genoemde exportleverantie reeds voor de inwerkingtreding van beschikking nr. 2794/80 bij verzoekster zijn binnengekomen, terwijl het bij een deel van de aanvankelijk niet vermelde en op 2 juli 1981 opgegeven 1 000 ton, om loonarbeid voor derden zou gaan.

1 — Vertaald uit het Duits.

De Commissie wijzigde toen haar standpunt in die zin dat er, uitgaande van het gewijzigde produktiequotum, door verzoekster in ieder geval 2 007 ton teveel zou zijn geproduceerd.

Verzoekster bepaalde te dezen nogmaals haar standpunt op 21 april 1982 — met erkenning van een werkelijke produktie van 7 798 ton — en in een brief van 31 mei 1982. Zij beriep er zich in hoofdzaak op dat de haar verweten ongeoorloofde produktie zou overeenkomen met de hoeveelheid die ingevolge een vóór de inwerkingtreding van beschikking nr. 2794/80 aanvaarde order naar een derde land was geëxporteerd; zij zou er voorts te goeder trouw van zijn uitgegaan dat exporten niet onder de quotaregeling vielen, en in ieder geval had zij niet geweten dat zij zich te dezen, krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80, tot de Commissie had te wenden. Ook zou zij in november en december 1980 de produktie hebben gestaakt en, om het haar toegewezen produktiequotum in acht te nemen, bestellingen hebben moeten weigeren.

De Commissie nam toen — op 13 augustus 1982 — een beschikking krachtens artikel 9 van beschikking nr. 2794/80, waarin werd vastgesteld dat verzoekster, die uitsluitend produkten van één categorie produceerde, zich niet op artikel 8, lid 1, van beschikking nr. 2794/80 kon beroepen; dat zij voor export naar Libië had geleverd, zou dus niet terzake doen, omdat die exporten niet — in voege als in beschikking nr. 2794/80 voorzien — bij de Commissie waren aangemeld en verzoekster zich niet tijdig — overeenkomstig artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 — tot de Commissie had gewend. Voor categorie IV uitgaande van een ongeoorloofde produktie van 2 007 ton, hetgeen een overschrijding van het quotum met meer dan 10 % oplevert, zou artikel 9, lid 2, van beschikking nr. 2794/80 niet kunnen worden toegepast; vanwege de negatieve balans van verzoekster zou er echter een percentage van slechts 82,5 Ecu per teveel geproduceerde ton zijn aangehouden. Zo kwam de Commissie op 165 570 Ecu (ofwel 218 762 674 lire), door verzoekster te betalen binnen twee maanden na mededeling der beschikking, terwijl er voorts een vertragingsrente van 1 % per maand werd vastgesteld.

Verzoekster ging toen op 17 september 1982 in beroep bij het Hof van Justitie, nietigverklaring van de beschikking van 13 augustus 1982 en subsidiair verlaging van de haar opgelegde boete vorderende. In haar conclusie van repliek heeft zij subsidiair voorts, op grond van haar financiële situatie en de conjunctuur in de staalsector, om uitstel van betaling gevraagd.

Ik meen te dezen als volgt mijn standpunt te moeten bepalen.

1. Verzoekster legt er alle nadruk op dat de haar verweten ongeoorloofde produktie *naar een derde land* is geëxporteerd. In de eerste plaats zou haars inziens in aanmerking moeten worden genomen dat zij daardoor de mededinging binnen de Gemeenschap niet heeft benadeeld, en juist in de lijn van de artikelen 3 en 4 EGKS-Verdrag zou hebben gehandeld; volgens artikel 3, a, van dat Verdrag, moet er voor een regelmatige voorziening van de gemeenschappelijke markt met de *behoeften van derde landen* rekening worden gehouden. En mochten, in het kader van de quotaregeling, exporten werkelijk in aanmerking moeten worden genomen, dan stelt zij te goeder trouw te hebben gehandeld; als kleine onderneming met weinig personeel was zij met de vigerende bepalingen niet op

de hoogte, zodat zij ook de exportleveranties niet bij de Commissie heeft aangemeld.

a) Bij het eerste punt behoef ik niet lang stil te staan.

Over de vraag of exporten in beginsel onder de quotaregeling mogen worden gebracht, heeft het Hof van Justitie zich reeds meermalen uitgesproken. In het arrest 119/81 [1] werd overwogen dat de mogelijkheid van beperking der exportmogelijkheden als gevolg van de produktiequota aan het bij artikel 58 EGKS-Verdrag ingestelde mechanisme inherent is (r.o. 24). Of er in het kader van een krachtens artikel 58 te nemen maatregel met de buitenlandse handel rekening moet worden gehouden, moet door de Commissie worden beoordeeld, zodat zij niet — krachtens artikel 58 — gehouden kan worden geacht de produktie die bepaalde ondernemingen aan de exporthandel hebben toegedacht, buiten het quotastelsel te houden (r.o. 25). In die zin ook het arrest 244/81 [2] volgens hetwelk de invoering van produktiequota geen zin zou hebben, wanneer de ondernemingen vrij zouden blijven ongecontroleerde hoeveelheden naar derde landen te exporteren, immers zulke exporten kunnen niet slechts aan de belangen van de Gemeenschap op die markten afbreuk doen, maar ook bepaalde hoeveelheden naar de binnenmarkt doen terugvloeien en het aldaar bestaande evenwicht in gevaar brengen (r.o. 44).

Het gaat er dus in beginsel alleen om dat men zich aan de *produktie*quota houdt; waar men de produktie wenst af te zetten, doet niet ter zake en een overschrijding der quota is niet, ook niet met verwijzing naar het zeer algemeen luidende artikel 3, a, te rechtvaardigen met een beroep op exporten naar derde landen, waar trouwens ook met andere ondernemingen wordt geconcurreerd, en die mededinging kan door oncorrect gedrag in het kader van de quotaregeling worden verstoord.

b) Voor zover verzoekster zich op goede trouw, i.e. op verontschuldigbare rechtsdwaling, beroept, moet haar te verstaan worden gegeven dat zij zich tenminste inspanningen had moeten getroosten om kennis te nemen van de weinige bepalingen der quotaregeling, waarover reeds geruime tijd voor haar inwerkingtreding werd gesproken en ook mededelingen in de pers zijn verschenen.

Reeds de tekst der desbetreffende bepalingen maakt echter duidelijk dat de ondernemingen verplicht waren opgave van hun *produktie* te doen (artikel 10), en dat het om de inachtneming der *produktie*quota ging (artikel 7). Volgens artikel 7 was de bestemming der leveringen van belang: aan leveringen *binnen* de gemeenschappelijke markt werden beperkingen gesteld, en volgens artikel 8, lid 4, moesten, bij gebreke van bewijs van uitvoer uit het grondgebied van de Gemeenschap, alle leveringen worden geacht binnen de gemeenschappelijke markt te zijn gedaan.

Waar er dus, gezien de inhoud der regeling, wat de exporten betreft, geen twijfel aan haar draagwijdte kon bestaan, mocht verzoekster zich niet zomaar op het voor haarzelf meest gunstige standpunt stellen; zij had bij de Commissie moeten informeren. Zij heeft dat niet gedaan, zo-

1 — Arrest, op 7 juli 1982 gewezen in zaak 119/81, Klöckner-Werke AG/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2627.

2 — Arrest, op 11 mei 1983 gewezen in zaak 244/81, Klöckner-Werke AG/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 1451.

dat haar in ieder geval naltigheid kan worden verweten, hetgeen voor de toepassing der sanctieregeling voldoende is; verzoeksters goede trouw mag bovendien reeds in twijfel worden getrokken omdat zij, in strijd met het uitdrukkelijke en duidelijke voorschrift van artikel 11 van beschikking nr. 2794/80 — waarin sprake is van leveringen binnen de gemeenschappelijke markt en *uitvoer* naar derde landen —, haar exporten naar derde landen niet aan de Commissie heeft opgegeven.

2. Voorts beweert verzoekster dat zij — om haar quota niet te overschrijden — haar bedrijf in november en december 1980 heeft gesloten; in haar conclusie van repliek heeft zij nader gesteld dat zij aanstonds na haar exporten naar Libië te hebben afgewikkeld, haar bedrijf in het vierde kwartaal van 1980 heeft gesloten, hetgeen, waar volgens verzoeksters opgaven de tweede leverantie op 4 december 1980 heeft plaatsgevonden, zou betekenen dat zij nadien in december 1980 niet meer heeft geproduceerd, en dit kan wederom slechts betekenen dat zij meent, wat de inachtneming van de quotaregeling betreft, haar goede wil door het op de koop toe nemen van bedrijfseconomische nadelen te hebben bewezen, hetgeen tenminste een „verzachtende omstandigheid" zou opleveren. Ook hierin kan ik, gezien de ten processe bekendgeworden, van verzoekster zelf afkomstige gegevens, niet met haar meegaan.

Op grond van de bevindingen van de controleurs der Commissie, waarvan de juistheid niet door verzoekster is bestreden, staat vast dat zij in november 1980 2 194 en in december 2 439 ton heeft geproduceerd. Zij zou dus in oktober 1980 slechts 3 165 ton hebben geproduceerd, terwijl het pas in de loop van de maand december 1980 tot overschrijding van het quotum is gekomen, zodat haar produktiequotum niet bijvoorbeeld reeds bij publikatie van beschikking nr. 2794/80 uitgeput kan zijn geweest. Bovendien blijkt uit de van verzoekster afkomstige gegevens betreffende haar dagelijkse produktie, dat zij niet reeds in november en ook niet aanstonds na de tweede exportleverantie (4 december) haar produktie heeft gestaakt; uit een door haar overgelegd overzicht blijkt juist dat er, wat de maand november betreft, op 3 en 4 november en van 24 tot 28 november en, wat de maand december betreft, op 8 december en van 22 tot 31 december niet werd gewerkt (in beide maanden dus 7 dagen).

Er is dus geen sprake van dat verzoekster zich bijzondere inspanningen heeft getroost om zich aan haar produktiequotum te houden, en er bestaat geen enkele aanleiding hier van verzachtende omstandigheden te spreken.

3. Evenals verzoekster in de zaak 234/82 [1], heeft ook verzoekster Ferriere San Carlo betoogd dat betaling van de haar opgelegde boete zou betekenen dat zij haar bedrijf wel kan sluiten, hetgeen zou blijken uit haar balansen over de jaren 1980 en 1981, uit een door accountants opgesteld document betreffende de door de vennootschap in september 1982 ingenomen positie, en uit de te dezen met de Commissie gevoerde correspondentie.

Deze stukken kunnen hier echter evenmin een rol spelen als in de zaak 234/82, omdat zij, zoals ik in mijn conclusie in die zaak reeds betoogde, voor de beoordeling van de rechtmatigheid der boete-

1 — Zaak 234/82, Ferriere di Roè Volciano SpA t. Commissie, nog niet beslist.

beschikking irrelevant zijn. Ook in deze zaak dient te worden volstaan met de vaststelling dat de Commissie bereid is om aan ondernemingen die zich in benarde omstandigheden bevinden, een betaling in termijnen toe te staan, en dat zij zich voorts beraadt over de vraag of de betalingstermijnen die in een beschikking uit 1977 zijn voorzien, niet kunnen worden verlengd. Hoe een plan tot delving van verzoeksters schulden er dan zou kunnen uitzien (een eerder door haar overgelegd plan werd door de Commissie niet aanvaard, terwijl de kwestie bovendien haar aktualiteit heeft verloren, omdat er tot het te dezen te wijzen arrest een bankgarantie is gesteld), kan evenwel in het bestek van deze procedure niet worden beslist. Ofwel de Commissie neemt dienaangaande een beslissing in een afzonderlijke administratieve procedure, dan wel het moet, nadat verzoekster overeenkomstig artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering om opschorting van de tenuitvoerlegging heeft verzocht, in het kader van een executieprocedure worden uitgemaakt.

4. Tenslotte moet nog worden stilgestaan bij enkele problemen, door verzoekster alsnog in haar conclusie van repliek, deels in aansluiting aan opmerkingen die reeds in het beroepschrift te vinden waren, opgeworpen.

a) Verzoekster wijst erop dat de pas in het Publikatieblad van 31 oktober 1980 geplaatste beschikking nr. 2794/80 reeds op 1 oktober 1980 in werking is getreden, met andere woorden, er werd terugwerkende kracht aan toegekend. Omdat zulks niet aangaat, zouden de produktie over de maand oktober en de in oktober binnengekomen orders buiten beschouwing moeten worden gelaten, en dan zou blijken dat verzoekster in feite haar quota niet heeft overschreden. In ieder geval zou de op 7 oktober 1980 nog aanvaarde exportorder buiten beschouwing moeten worden gelaten voor zover daaraan uitvoering werd gegeven door leveranties die vóór de publikatie der beschikking (begin november 1980) zijn geschied; dit zou tot een aanzienlijke verlaging van de boete moeten leiden.

Ook hierin kan ik niet met verzoekster meegaan. Met betrekking tot de vraag die wordt opgeworpen door het feit dat beschikking nr. 2794/80 met terugwerkende kracht in werking zou zijn getreden, waardoor ook de maand oktober 1980 onder het quotastelsel kwam te vallen, is de jurisprudentie alleszins duidelijk.

In de zaak 258/80 [1] werd uitgemaakt dat de maand oktober 1980 onder de regeling moest worden gebracht om te vermijden dat ondernemingen hun produktie in die maand, in het vooruitzicht van latere kortingen, zouden verhogen (r.o. 12). Een dergelijke beschikking werkt ook niet echt terug, immers door aanpassing van hun produktie in de maanden november en december hadden de ondernemingen hun produktiequota voor het eerste kwartaal kunnen inachtnemen, zodat zij een overtreding hadden kunnen vermijden; zoals wij zagen, geldt dit ook voor verzoekster. Bovendien zou het vertrouwen van betrokkenen, voor zover het bescherming verdiende, zijn gehonoreerd: in een mededeling van 11 oktober 1980 (PB C 264 van 11. 10. 1980, blz. 2) gaf de Commissie haar voornemen te kennen de maand oktober onder de quotaregeling te brengen, en op dezelfde dag deed zij een beschikking (PB L 268 van 11. 10. 1980, blz. 25) uitgaan,

1 — Arrest, op 16 februari 1982 gewezen in zaak 258/80, SpA Metallurgica Rumi t. Commissie, Jurispr. 1982, blz. 487.

waarin de ondernemingen tot opgave van hun produkties over oktober 1980 werden verplicht (r.o. 12). Het gaat dan ook niet aan de produktie die vóór publikatie van beschikking nr. 2794/80 is geschied en in de maand oktober 1980 aanvaarde exportorders buiten beschouwing te laten, zodat men stellig ook niet met behulp van aan de retro-activiteit ontleende overwegingen, tot de slotsom kan komen dat verzoekster de quota-regeling niet — c.q. in geringere mate dan de Commissie aannam — heeft overtreden.

b) Voorts brengt verzoekster met betrekking tot de exportleveranties het reeds uit een aantal andere zaken bekende artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 ter sprake: met behulp van dat artikel zouden de produktiequota met het oog op exportleveranties kunnen worden aangepast, en zij meent dat de Commissie hiermede rekening had moeten houden, omdat verzoekster aan de in artikel 14 gestelde voorwaarden zou hebben voldaan.

Vastgesteld zij dat — in de lijn van de administratieve praktijk der Commissie, zoals wij die intussen hebben leren kennen — overdracht van produktiequota met het oog op orders uit het buitenland inderdaad mogelijk zou zijn geweest, terwijl zich denken laat dat ook verzoeksters quota hadden kunnen worden verhoogd, ook al ging het in haar onderneming niet om directe, maar om indirecte exporttransacties — met inschakeling van een zelfstandige tussenhandelaar.

Een daartoe strekkende aanvraag, waarin zij had kunnen aantonen dat de quotaregeling haar in buitengewoon moeilijke omstandigheden bracht, heeft zij evenwel niet ingediend. Het is thans niet meer doenlijk deze delicate kwestie te onderzoeken, i.e. te bepalen in hoeverre er van verhoging der quota sprake had kunnen zijn, immers in de administratieve praktijk der Commissie kan in zoverre niet eenvoudigweg met de omvang der exporttransacties te rade worden gegaan. Hoogstens kan worden gezegd dat de ten processe bekend geworden feiten en de nogal royale houding, door de Commissie in de praktijk aangenomen, het min of meer waarschijnlijk maakten dat een door verzoekster krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 ingediende aanvraag zou zijn gehonoreerd, terwijl het anderzijds, daar het een nieuwe materie betreft en verzoeksters onderneming niet zeer groot is, verontschuldigbaar kan voorkomen dat zulk een aanvraag achterwege is gebleven. Dit zou een bepaalde verlaging van de boete kunnen rechtvaardigen. Ik kan het u alleen maar in overweging geven; over de mate waarin tot zulk een verlaging ware over te gaan heeft het Hof naar goedvinden te beslissen.

c) Voorts heeft verzoekster zich beroepen op artikel 58 EGKS-Verdrag, volgens hetwelk boeten niet hoger mogen zijn dan de waarde van de ongeoorloofde produktie; de haar opgelegde boete zou gezien de winst per ton „overproduktie" die zij — aantoonbaar — heeft gemaakt, te hoog zijn.

Hierover heb ik in mijn conclusie in de zaak 234/82 het nodige gezegd. Het lijdt voor mij geen twijfel dat de „waarde van de . . . produktie" in de zin van artikel 58 de waarde is die bij verkoop aan de wederrechtelijk vervaardigde produkten toekomt, en niet de telkens geschapen

meerwaarde noch ook de door de fabrikant gemaakte winst. Maar omdat de waarde van het litigieuze betonstaal, naar de Commissie aantoonde, een veelvoud van de „in de regel" op te leggen boete uitmaakt, kan van schending van het artikel 58 EGKS-Verdrag stellig niet worden gesproken.

Er kan ook geen sprake van zijn de boete in een individueel geval, bijvoorbeeld om redenen van billijkheid, te bepalen op de gemaakte winst. Het systeem zou dan onhanteerbaar worden, omdat er, zoals bekend, per transactie en per onderneming heel verschillende winstmarges worden gemaakt; ook zou de efficiency van het systeem eronder te lijden hebben, omdat met mindere winst c.q. met verlies werkende ondernemingen de produktiequota dan zonder noemenswaard risico zouden kunnen overschrijden.

Zo min als het feit dat een gering deel van verzoeksters produktie voor rekening van derden heeft plaatsgevonden, kan dus ook de gemaakte winst tot wijziging van de boete-beschikking leiden.

d) Tenslotte moet nog worden nagegaan of aan verzoekster, in voege als verzocht, een redelijke betalingstermijn ware te stellen; zelf denkt zij aan een tijdvak van 15 jaar en toepassing van een rentepercentage als in de Benelux usantieel is.

Ook hierover behoeft maar een enkel woord te worden gezegd. Materieel behoeft slechts te worden onderzocht of aan verzoekster terecht een — in beginsel aanstonds voor tenuitvoerlegging vatbare — boete is opgelegd, en of er termen aanwezig zijn het boetebedrag te wijzigen, zoals krachtens artikel 36 EGKS-Verdrag mogelijk is. Voor het overige — betaling der boete in termijnen, waartoe de Commissie verzoekster de mogelijkheid wil bieden; vaststelling van het op de boete toepasselijke rentepercentage — heeft de Commissie — in een latere procedure, waarin krachtens artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering mogelijkerwijs ook het Hof ware te horen — te beslissen. Voordat de Commissie met betrekking tot eventuele betalingsfaciliteiten een bindende uitspraak heeft gedaan, zijn er voor het Hof stellig geen termen aanwezig in zoverre rechtens zijn standpunt te bepalen.

5. Mijn conclusie luidt dat de tot nietigverklaring der boetebeschikking strekkende vordering ongegrond is en dat er, omdat artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 in een vroeger stadium wellicht toepassing had kunnen vinden, hoogstens aan een verlaging van de boete, in voege als door het Hof naar goedvinden te bepalen, kan worden gedacht. Mocht het Hof daartoe besluiten (verzoeksters subsidiaire vordering tot vaststelling van een betalingstermijn strekkende, acht ik niet-ontvankelijk), dan ligt het voor de hand elk van beide partijen in de eigen kosten te verwijzen.