FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 15. NOVEMBER 1984 [1]

Høje Domstol.

Kommissionen fastslog ved beslutning af 24. marts 1983, at selskabet Usinor i fjerde kvartal af 1981 havde overtrådt Kommissionens beslutning nr. 1831/81 af 24. juni 1981 (EFT L 180, 1981, s. 1) med senere ændringer, idet selskabet havde overskredet de produktionskvotaer, der var fastsat for fjerde kvartal 1981 for produkter inden for gruppe Ib, Id og V som fastlagt ved artikel 1 i beslutning nr. 1831/81, idet overskridelsen androg henholdsvis 23 735 tons, 15 036 tons og 335 tons. Selskabet havde endvidere overskredet de kvotadele, der måtte leveres til det fælles marked for så vidt angår produkter i grupperne Ib, Ic, Id og V, idet overskridelserne androg henholdsvis 30 912 tons, 12 168 tons, 18 759 tons og 3 767 tons. Kommissionen pålagde Usinor en bøde på 6 312 231 ECU.

Usinor har under nærværende sag principalt nedlagt påstand om annullation af nævnte beslutning. Subsidiært har selskabet bestridt bødestørrelsen.

Senere under sagen har Usinor frafaldet sin påstand om annullation og alene bestridt bødebeløbet, hvilket sker under henvisning til følgende: 1) det er med urette, at Kommissionen har anvendt artikel 12 i beslutning nr. 1831/81, idet den a) både forhøjede bøden med 10 %, fordi Usinor hævdedes at have overskredet sine kvotaer i det foregående kvartal og b) pålagde Usinor en bøde for overtrædelse såvel af virksomhedens produktionskvotaer som af de mængder, der kunne leveres på det fælles marked; 2) hvad angår produkter i grupperne Ib, Id og V foreligger der usædvanlige vanskeligheder, der begrunder en nedsættelse af de pålagte bøder.

Herefter er det ikke nødvendigt at behandle Kommissionens indsigelse, hvorefter annullationspåstanden skal afvises.

Ifølge artikel 5 i beslutning nr. 1831 kræves det af Kommissionen, at den for hver enkelt virksomhed for hvert kvartal for det første fastsætter dens produktionskvotaer og for det andet den del af kvotaerne, der kan leveres til det fælles marked på det i beslutningen fastsatte grundlag.

Artikel 12 bestemmer af betydning for sagen følgende:

»Virksomheder, som overskrider deres produktionskvotaer eller den del af dise kvotaer, som kan leveres på det fælles marked, pålægges en bøde, der normalt beløber sig til 75 ECU/t overskridelse.

Såfremt en virksomheds produktion overskrider kvotaen med 10 % eller mere, eller hvis virksomheden allerede i et af de foregående kvartaler har overskredet sin kvota eller sine kvotaer, kan bøderne beløbe sig til det dobbelte af dette beløb pr. ton. De samme regler gælder for overskridelse af de mængder, som kan leveres på det fælles marked«.

1 — Oversat fra engelsk.

Der er mellem parterne enighed om, at den almindelige sats på 75 ECU pr. ton overskridelse blev forhøjet med 10 % til 82,5 ECU pr. ton i beslutningen om bødepålæg, fordi Usinor havde overskredet sine kvotaer i tredje kvartal af 1981 og var blevet pålagt en bøde herfor. En yderligere forhøjelse på 10 %, der bragte satsen op på 90 ECU pr. ton, blev pålagt i de tilfælde, hvor overskridelsen var større end 10 % af den pågældende kvota. I de grupper, hvor Usinor både havde overskredet produktionskvotaen og den del, der kunne leveres på det fælles marked, blev bøden med hensyn til det enkelte produkt udregnet i forhold til den totale mængde, der var den største af de to overskridelsesmængder. Bøden for den mindste af de to overskridelsesmængder blev udregnet på grundlag af 20 % i stedet for til 100 % af den pågældende overskridelsesmængde.

Usinor blev pålagt en bøde af Kommissionen for overskridelse af kvotaen for produkter i gruppe Ia i tredje kvartal 1981. Usinor anlagde sag for Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning om at pålægge bøden, subsidiært med påstand om nedsættelse af bøden (sag 265/82 *Usinor* mod *Kommissionen*). Domstolen fandt i sin dom af 19. oktober 1983, at Kommissionens måde at udregne kvotaen på var fejlagtig; Usinor havde overskredet kvotaen, der var fastsat på dette grundlag, men ville ikke have begået nogen overtrædelse, dersom Kommissionen ved fastsættelsen af kvotaen havde fortolket beslutning nr. 1831/81 rigtigt. Imidlertid havde Usinor ikke anfægtet Kommissionens beslutning om fastsættelse af kvotaen. Beslutningen var derfor fortsat gældende, og Usinor havde overtrådt den, hvorfor den beslutning, der hvilede på den, og hvorved bøden blev fastsat, ikke kunne annulleres i sin helhed. Eftersom beslutningen om fastsættelse af kvotaen ikke skulle have været udformet således som sket var, ophævede eller annullerede Domstolen dog bøden.

Kan man herefter nå til det resultat, at Usinor havde »overskredet sin kvota« i det foregående kvartal, således at bøden kunne forhøjes i henhold til artikel 12?

Det kan man efter min opfattelse ikke. Artikel 12 finder anvendelse, hvor en virksomhed overskrider en kvota, der gyldigt og retmæssigt er blevet fastsat. Dersom Domstolen tilsidesætter beslutningen om pålæggelse af kvotaen eller når til det resultat, at kvotaen ikke gyldigt eller retmæssigt var blevet pålagt (selv om beslutningen ikke kan tilsidesættes, fordi sagen er for sent anlagt), gælder det efter min opfattelse, at virksomheden ikke kan siges at have »overskredet sin kvota«, selv om den rent faktisk overskred det tal, der var fastsat i den angivne kvota.

Kommissionen har hævdet, at en kvotaoverskridelse medfører en forhøjelse selv i det tilfælde, hvor der blot foreligger en »formel« overtrædelse af en tidligere kvota. Hvis det er blevet fastslået, at en tidligere kvota er ugyldig, kan man efter min opfattelse ikke anse den tidligere overtrædelse som en »formel« overtrædelse, selv om der foreligger en overskridelse af en foreliggende, men ugyldig kvota. Det er forordningens formål at sikre, at gyldige kvotaer overholdes og straffe den virksomhed, der overskrider kvotaen ved næste eller den følgende

lejlighed. Formålet bliver ikke virkeliggjort, dersom den første kvota var ugyldig. Kommissionens opfattelse nærmer sig også en overtrædelse af princippet »nulla poena sine culpa«, som efter nogens opfattelse finder anvendelse på bøder i henhold til EKSF-traktatens artikel 58, hvilket er kommet til udtryk i generaladvokat VerLoren van Themaat's forslag til afgørelse i sag 188/82 *Thyssen AG* mod *Kommissionen* (16. 11. 1983) og i mit forslag til afgørelse i sag 270/82 *Estel NV* mod *Kommissionen* (29. 2. 1984), ligesom det indirekte er kommet til udtryk i dommene i sagen *Thyssen* og i sag 83/83 Estel mod Kommissionen (dom af 17. 5. 1984).

Det er af de anførte grunde min opfattelse, at Kommissionen ikke var bemyndiget til at forhøje bøden til Usinor på grund af gentagelsesvirkning. Det er uden betydning, at ugyldigheden af de tidligere kvotaer blev fastslået ved en dom, som Domstolen afsagde, efter at den beslutning var blevet truffet, som anfægtes under nærværende sag.

Subsidiært ville den rigtige løsning for Domstolen efter omstændighederne være — idet den i så fald ville gøre brug af sin bemyndigelse i henhold til EKSF-traktatens artikel 36 — at nedsætte den af Kommissionen pålagte bøde med det beløb, der skyldes gentagelsesvirkningen af kvotatilsidesættelsen.

Der er følgelig ingen grund til at behandle Usinor's subsidiære anbringende, hvorefter artikel 12 alene hjemler en forhøjelse af bøden, såfremt kvotaen for den samme produktgruppe er overskredet i et foregående kvartal. Dersom jeg var nået til det modsatte resultat vedrørende det før behandlede punkt ville det ikke have været min opfattelse, at affattelsen af artikel 12 afgiver grundlag for denne fortolkning. En forhøjelse af den pålagte bøde stemmer overens med ordlyden og formålene bag artikel 12, selv om den tidligere overtrædelse måtte angå produkter i en anden gruppe.

Usinor har henvist til en række udtalelser afgivet af Kommissionens tjenestemænd, hvoraf det skulle fremgå, at bøderne alene ville blive forhøjet i gentagelsestilfælde, såfremt det drejede sig om produkter i den samme gruppe. Disse udtalelser blev fragået i en skrivelse til European Confederation of Iron and Steel Industries (»Eurofer«) af 13. april 1983 fra Duprat fra direktorat E under Kommissionens generaldirektorat III.

I mit forslag til afgørelse i sag 270/82 *Estel* mod *Kommissionen* indtog jeg det standpunkt, at den formelle udtalelse vedrørende Kommissionens stillingtagen med hensyn til bøder er nedfældet i artikel 12. Formløse udtalelser fra Kommissionens tjenestemænd kan ikke ændre denne stillingtagen.

Da der ikke foreligger nogen udtalelse fra nogen tjenestemand med hensyn til udøvelse af skønsbeføjelser, der skaber en berettiget forventning eller et bindende tilsagn, kan udsagn ikke forpligte Kommissionen til ikke at anvende gældende ret. Jeg finder ikke i sagen holdepunkter, der kunne have forhindret Kommissionen i at anvende en dobbeltbøde for overskridelse af kvotaen med hensyn til to forskellige grupper af produkter, dersom der havde foreligget en tidligere overskridelse af en gyldig kvota.

Usinor har herefter anført, at der ikke kan pålægges en bøde i nærværende

tilfælde for overskridelser både af produktionskvotaen og grænsen, der er fastsat for levering på det fælles marked.

I sag 270/82 *Estel* mod *Kommissionen* (præmisserne 27-28) forkastede Domstolen anbringendet om, at Kommissionen ikke kan pålægge en bøde både vedrørende den manglende overholdelse af produktionskvotaen og overskridelse af den mængde, der kan leveres på det fælles marked. Usinor har søgt at påvise, at den retsregel, som denne afgørelse hviler på, ikke kan anvendes i nærværende tilfælde af to grunde. Den første hviler på den forudsætning, at det system, der er indført ved forordning nr. 1831/81, i det væsentlige pålægger en kvota for leveringer på det fælles marked og en kvota for leveringer til tredjelande. I tilfælde som i nærværende sag, hvor overskridelsen i forhold til de mængder, der kan leveres på det fælles marked, er større end overskridelsen af produktionskvotaen for den samme gruppe af produkter, er den totale mængde af sidstnævnte blevet leveret på det fælles marked, hvor der rent faktisk kun foreligger én overtrædelse. Efter min opfattelse hviler dette anbringende på en begrebsmæssig fejltagelse. EKSF-traktatens artikel 58 giver bemyndigelse til pålæggelse af produktionskvotaer, dersom der sker en tilbagegang i efterspørgslen. Som det fremgår af betragtning nr. 5 til beslutning nr. 1831/81, var det med begrænsningen i leveringerne til det fælles marked hensigten at genoprette balancen mellem udbud og efterspørgsel ved at forhindre virksomhederne i at koncentrere for stort et udbud på det fælles marked. Dette indebærer ikke, at der i det væsentlige er én kvota for leveringer til det fælles marked og en kvota for leveringer til tredjelande. Som det fremgår af præmis 27 i dommen i *Estel*-sagen, har virksomhederne to fra hinanden adskilte forpligtelser, nemlig dels at overholde produktionskvotaerne, dels ikke at overskride den del af kvotaerne, som kan leveres til det fælles marked. Sker der tilsidesættelse af disse to forskellige forpligtelser foreligger der ligeledes to forskellige overtrædelser, der kan pålægges bøde for.

Usinor har for det andet henholdt sig til forsikringer, der hævdes at være blevet afgivet af forskellige af Kommissionens tjenestemænd over for Eurofer om, at en »dobbeltsanktion« ikke vil blive pålagt. Det samme anbringende blev gjort gældende i *Estel*-sagen og bør efter min opfattelse forkastes i nærværende sag. Kommissionens tjenestemænd kan ikke binde Kommissionen til ikke at anvende fællesskabsretten efter dennes rigtige fortolkning under noget forhold, når der ikke foreligger omstændigheder, der skaber et bindende tilsagn, hvilket efter min opfattelse ikke kan siges at være tilfældet i nærværende sag.

Usinor har rejst en række kritikpunkter af enkelte omstændigheder.

Kommissionen nåede i sin beslutning til det resultat, at Usinor havde overskredet sin produktionskvota for produkter i gruppe Ib med 23 735 tons og den del af kvotaen, der kunne leveres på det fælles marked, med 30 912 tons. Usinor har alene bestridt dette med hensyn til 4 034 tons, der omfattede produkter i gruppe Ib, som det var hensigten at forarbejde til produkter i gruppe Ic af Usinor selv. Ifølge artikel 1 i beslutning nr. 1831/81 gælder det, at kold- eller varmvalsede

plader til fremstilling af afledede produkter i kategori Ic og Id kun omfattes af gruppe Ib, dersom de forarbejdes til de afledede produkter i andre virksomheder i Fællesskabet; i tilfælde, hvor pladerne forarbejdes til afledede produkter af den virksomhed, der fremstiller pladerne, omfattes pladerne alt efter omstændighederne af Ic eller Id, men ikke af gruppe Ib.

Usinor har anført, at virksomheden i løbet af fjerde kvartal af 1981 stødte på tekniske vanskeligheder, som der ikke nærmere er blevet gjort rede for, ved galvaniseringen af pladerne, og at virksomheden var nødt til at levere dem til andre virksomheder, idet den overdrog disse en del af sine produktionskvotaer for gruppe Ic.

Kommissionen har anerkendt, at stålet, som først fremstillet, var beregnet til produktion af produkter i gruppe Ic, og at uforudsete begivenheder forhindrede Usinor selv i at galvanisere dem. Således som sagen foreligger oplyst, er jeg imidlertid ikke overbevist om, at Usinor ikke kunne have taget andre skridt for at løse problemet, eksempelvis derved, at virksomheden fik overdraget kvotaer vedrørende gruppe Ib fra andre virksomheder eller havde truffet aftale med en anden virksomhed om fremstilling både af produkter i Ib og de afledede produkter mod en lignende overdragelse i et følgende kvartal. Efter min opfattelse er det forelagte bevismateriale vedrørende vanskelighederne spinkelt. Selv om det antages, at disse produkter omfattes af gruppe Ib og var omfattet af en overdragelse af en del af Usinor's kvota for produkter i gruppe Ic, skyldes dette efter min opfattelse, at Usinor undlod at træffe de rigtige aftaler. Nogle mener, at dette resultat er hårdt, men efter min opfattelse er affattelsen af den pågældende artikel klar, og jeg kan ikke acceptere Usinor's anbringende om, at Kommissionen gjorde sig skyldig i forsinkelse. Systemet skal anvendes strengt, ikke kun af Kommissionen, således som Usinor har anført det, men også af Usinor selv.

Som grundlag for en nedsættelse af den pålagte bøde vedrørende produkter i gruppe Id, har Usinor for det andet påberåbt sig, at der forelå usædvanlige vanskeligheder. Det er blevet hævdet, at disse skyldes en påstået stigning i efterspørgslen på »monogal«, der er en særlig art galvaniserede stålplader. Ifølge Usinor steg produktionen af monogal i løbet af 1981 fra 5 700 tons til 13 800 tons. I sit forslag til afgørelse i sag 10/83 *Metalgoi* mod *Kommissionen* af 1. marts 1984 syntes generaladvokat VerLoren van Themaat rede til at anerkende, at en betragtelig stigning i salget kan begrunde en nedsættelse af bøden, i det mindste i tilfælde, hvor man har fået adgang til et nyt marked og salgene ikke skadede konkurrenterne. Imidlertid forudsætter dette en klar stigning i efterspørgslen. I nærværende tilfælde er der ikke noget holdepunkt for, at kvotaerne for gruppe Id var utilstrækkelige i forhold til den totale efterspørgsel, ligesom der ikke i bevismaterialet synes at være holdepunkter for, at Kommissionen blev underrettet om, at monogal skabte et problem i forhold til kvotaerne. Usinor's anbringende, hvorefter den afgørende begrundelse er behovet for at imødekomme kundernes behov, er efter min opfattelse ikke holdbar, når talen er om

kvotasystemet. Den omstændighed, at der ved beslutning nr. 1619/83 af 3. juni 1983 (EFT L 159, s. 56) blev åbnet mulighed for udveksling af kvotaer, støtter efter min opfattelse ikke Usinor's synspunkt i nærværende sag. Jeg er derfor af den opfattelse, at de påberåbte omstændigheder ikke kan begrunde en nedsættelse af bøden.

Hvad angår produkterne i gruppe V påberåbte Usinor sig oprindelig retstridigheden af Kommissionens beslutning nr. 1832/81 af 3. juli 1981 (EFT L 184, 1981, s. 1), hvorved kvotasystemet blev udstrakt til også at omfatte produkter i gruppe V, ligesom der skete ændring i artikel 14 i beslutning nr. 1831/81. Forordningen gør det muligt at justere en virksomheds referenceproduktion, dersom en række betingelser er opfyldt. Usinor var i den situation, at ændringen i artikel 14 medførte, at Usinor fik en mindre kvota for produkter i gruppe V. Usinor frafaldt inden retsmødet sin påstand om, at beslutning nr. 1832/81 var retstridig, men under retsmødet henholdt virksomheden sig til sin tvivl vedrørende retmæssigheden af forordningen og mente heri at se en usædvanlig vanskelighed, der kan begrunde en nedsættelse af bøden. Virksomheden henviste særligt til sagerne 140, 146, 221 og 226/82 *Walzstahl-Vereinigung og Thyssen AG* mod *Kommissionen,* dom af 21. februar 1984, og virksomhedens anbringender under sag 103/83 *Usinor* mod *Kommissionen* samt sag 151/83 *Alpa* mod *Kommissionen* (dom i de to sager af 11. 10. 1984). I *Walzstahl*-sagen annullerede Domstolen en senere kommissionsforordning, der yderligere ændrede artikel 14, af grunde, der efter min opfattelse ikke lader sig anvende på den affattelse af artikel 14, der var gældende i fjerde kvartal 1981. Sagerne 103/83 og nr. 151/83 angik artikel 14 i Kommissionens forordning nr. 1696/82 af 30. juni 1982 (EFT L 191, 1982, s. 1) og anbringendet om, at denne bestemmelse er retsstridig, må afvises. Det er på grundlag af disse omstændigheder min opfattelse, at der ikke er blevet givet nogen begrundelse for at nedsætte bøden i nærværende sag på dette grundlag.

I replikken og under retsmødet nedlagde Usinor ligeledes påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale de omkostninger, der er blevet afholdt af Usinor i forbindelse med, at man stillede en bankgaranti som sikkerhed for betalingen af bøden, der afhænger af dommen i nærværende sag. I skrivelse af 30. marts 1983 oplyste Kommissionen Usinor om, at dersom virksomheden for Domstolen anfægtede beslutningen om at pålægge bøden, ville Kommissionen skride til inddrivelsen af 70 % af bøden (fordi Usinor allerede én gang havde fået en bøde), hvorimod den ikke ville foretage sig noget vedrørende betalingen af det øvrige beløb, før en dom forelå, dersom Usinor stillede en bankgaranti til sikkerhed for den. I sag om begæring om foreløbig forholdsregel udsatte Domstolens præsident den 5. juli 1983 fuldbyrdelsen af beslutningen om pålæggelse af bøden i indtil 30 dage efter datoen for underretning af parterne om dommen i sag 265/82 på betingelse af, at Usinor stillede en bankgaranti for betaling af bøden i dens helhed. Det er over for Domstolen blevet oplyst, at Kommissionen ikke søgte at inddrive 70 % af bøden, efter der var afsagt dom i sag 265/82.

Heraf følger det, at det for Usinor blev nødvendigt at stille en bankgaranti for hele bødens beløb, efter at sagen var begyndt den 3. maj 1983, og at påstanden vedrørende omkostningerne i forbindelse hermed derfor ikke kunne have været nedlagt, inden replikken blev afgivet. Kommissionen har haft rig lejlighed til at tage til genmæle i duplikken og under retsmødet. Der er derfor ikke efter min opfattelse grundlag for at nå til det resultat, at påstanden må afvises i medfør af procesreglementets artikel 42, stk. 2. På den anden side mener jeg dog, at der ikke bør gives medhold i påstanden. Usinor stillede garantien som følge af en kendelse afsagt af præsidenten for at få udsat fuldbyrdelsen af en beslutning, der anfægtes under nærværende sag. Kommissionen ville under sædvanlige omstændigheder have været berettiget til at fuldbyrde beslutningen uden hensyn til, om Usinor havde gjort sig skyldig i gentagen overtrædelse eller ej.

Jeg er af disse grunde af den opfattelse, at den bøde, der er pålagt af Kommissionen, bør nedsættes med et beløb, der svarer til den 10 %'s forhøjelse, der blev pålagt i anledning af gentagen overtrædelse, altså en nedsættelse med 550 701 ECU fra 6 312 231 til 5 761 530 ECU. Der bør ske frifindelse for de øvrige påstande. Jeg findet det rimeligt, at hver part bærer sine omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om udsættelse af fuldbyrdelse.