CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 15 NOVEMBER 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Bij beschikking van 24 maart 1983 stelde de Commissie vast dat Usinor in het vierde kwartaal 1981 inbreuk had gemaakt op beschikking nr. 1831/81 van de Commissie van 24 juni 1981 (PB L 180 van 1981, blz. 1), zoals gewijzigd, door haar produktiequota voor het vierde kwartaal 1981 met betrekking tot produkten van de in artikel 1 van beschikking nr. 1831/81 omschreven categorieën Ib, Id en V met respectievelijk 23 735, 15 036 en 335 ton en het gedeelte van die quota dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd voor produkten van de categorieën Ib, Ic, Id en V met respectievelijk 30 912, 12 168, 18 759, en 3 767 ton te overschrijden. De Commissie legde Usinor een boete van 6 312 231 Ecu op.

In het onderhavige geding vorderde Usinor aanvankelijk nietigverklaring van die beschikking; subsidiair betwistte zij het bedrag van de boete.

Later heeft Usinor haar vordering tot nietigverklaring laten vallen, zodat zij thans enkel nog het bedrag van de boete betwist, zulks op de volgende gronden: 1. de Commissie heeft artikel 12 van beschikking nr. 1831/81 verkeerd toegepast door a) de boete met 10 % te verhogen op grond dat Usinor haar quota voor het voorgaande kwartaal zou hebben overschreden, en b) Usinor te beboeten wegens het tegelijkertijd overschrijden van haar produktiequota en haar leveringsquota; 2. met betrekking tot de produkten van de categorieën Ib, Id, en V bestaan er buitengewone omstandigheden die een verlaging van de opgelegde boetes rechtvaardigen.

Onder deze omstandigheden behoeft de excepie van niet-ontvankelijkheid, die de Commissie tegen de vordering tot nietigverklaring heeft opgeworpen, niet te worden behandeld.

Ingevolge artikel 5 van beschikking nr. 1831/81 diende de Commissie per kwartaal voor elke onderneming de produktiequota en de leveringsquota vast te stellen op basis van de in de beschikking neergelegde criteria.

Artikel 12 bepaalt terzake het volgende:

„Aan de ondernemingen die hun produktiequota of het gedeelte van deze quota dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd overschrijden wordt een boete opgelegd die in de regel 75 Ecu bedraagt voor iedere ton waarmee zij hun quotum of gedeelte daarvan overschrijden.

In het geval dat de produktie van een onderneming haar quotum met 10 % of meer overschrijdt of indien de onderneming gedurende een van de voorafgaande kwartalen haar quotum of quota reeds heeft overschreden, kunnen de boeten het dubbele van dit bedrag per ton belopen. Het voorgaande is eveneens van toepassing met betrekking tot de overschrijding van de hoeveelheden die op de gemeenschappelijke markt mogen worden geleverd."

1 — Vertaald uit het Engels.

Vaststaat dat het algemene tarief van 75 Ecu per ton overschrijding in de boetebeschikking met 10 % was verhoogd tot 82,5 Ecu per ton, omdat Usinor haar quota ook in het derde kwartaal 1981 had overschreden en daarvoor was beboet. Een tweede verhoging met 10 %, waardoor het tarief op 90 Ecu per ton kwam, werd toegepast in de gevallen waarin het quotum met meer dan 10 % was overschreden. Met betrekking tot de categorieën waarbij Usinor zowel het produktie- als het leveringsquotum had overschreden, werd de boete voor elk produkt berekend over de totale hoeveelheid van de hoogste van de twee overschrijdingen. De boete voor de laagste van de twee overschrijdingen werd berekend over 20 % en niet over 100 % van het betrokken tonnage.

Nadat de Commissie Usinor een boete had opgelegd wegens overschrijding van het quotum voor produkten van categorie Ia in het derde kwartaal 1981 en Usinor beroep had ingesteld tot nietigverklaring van de boetebeschikking en subsidiair tot verlaging van de boete (zaak 265/82, Usinor t. Commissie), oordeelde het Hof in zijn arrest van 19 Oktober 1983, dat de Commissie het quotum volgens een verkeerde methode had berekend; Usinor had het op die basis vastgestelde quotum weliswaar overschreden, maar van een inbreuk zou geen sprake zijn geweest indien de Commissie bij de vaststelling ervan beschikking nr. 1831/81 juist had uitgelegd. Usinor was evenwel niet opgekomen tegen de quotabeschikking van de Commissie. Die beschikking bleef van kracht en Usinor had er inbreuk op gemaakt, zodat de daarop gebaseerde boetebeschikking niet in haar geheel kon worden nietigverklaard. Daar de quotabeschikking evenwel niet in die termen had mogen worden vastgesteld, verklaarde het Hof de boete nietig.

Moet het onder deze omstandigheden ervoor worden gehouden, dat Usinor „haar quotum in een voorgaand kwartaal" heeft overschreden, zodat de boete krachtens artikel 12 mag worden verhoogd?

Ik meen van niet. Artikel 12 is van toepassing wanneer een onderneming quota overschrijdt die geldig en wettig zijn vastgesteld. Wanneer het Hof de quotabeschikking nietigverklaart of oordeelt dat de quota niet geldig of wettig zijn vastgesteld (al kan de beschikking niet worden nietigverklaard omdat verzoeker de termijn heeft laten verstrijken), dan kan de onderneming mijns inziens niet worden geacht „haar quota te hebben overschreden", ook al is zij in feite wel boven de — ongeldige — quota uitgegaan.

Namens de Commissie is betoogd, dat bij quotaoverschrijding een verhoging van de boete ook gerechtvaardigd is indien de inbreuk op het voorgaande quotum zuiver „formeel" was. Indien het voorgaande quotum als ongeldig is aangemerkt, zou ik de eerdere inbreuk geen „formele" inbreuk willen noemen, ook al had de onderneming het haar meegedeelde, maar later ongeldig gebleken quotum overschreden. De regeling heeft tot doel de eerbiediging van geldige quota te verzekeren en de onderneming die het quotum een tweede of een volgende keer overschrijdt, te bestraffen.

Dat doel wordt niet bereikt wanneer het eerste quotum ongeldig was. De stelling van de Commissie vormt ook bijna een schending van het beginsel „nulla poena sine culpa", dat op de krachtens artikel 58 EGKS-Verdrag opgelegde boetes van toepassing is, gelijk uitdrukkelijk werd verklaard in de conclusie van advocaat-generaal VerLoren van Themaat van 16 november 1983 in zaak 188/82 (Thyssen AG) en in mijn conclusie van 29 februari 1984 in zaak 270/82 (Estel) en stilzwijgend in het arrest in de zaak-Thyssen en in dat van 17 mei 1984 in zaak 83/83 (Estel).

Om deze redenen ben ik van mening dat de Commissie niet het recht had om Usinors boete te verhogen wegens recidive. Het is van geen belang dat de thans bestreden beschikking is gegeven voordat het Hof de ongeldigheid van de voorgaande quota had vastgesteld.

In dit geval zou het Hof, gelet op de omstandigheden, de door de Commissie opgelegde boete krachtens zijn bevoegdheden ex artikel 36 EGKS-Verdrag kunnen verminderen met het bedrag van de bijkomende boete wegens recidive.

In dat geval behoeft niet te worden ingegaan op het subsidiaire argument van Usinor, namelijk dat artikel 12 slechts verhoging van de boete toestaat wanneer de overschrijding in een voorgaand kwartaal betrekking had op het quotum voor dezelfde categorie van produkten. Zou ik op het vorige punt tot de tegengestelde conclusie zijn gekomen, dan was ik hier stellig niet van mening geweest, dat de bewoordingen van artikel 12 steun geven aan die uitlegging. Het is juist in overeenstemming met de bewoordingen en doelstellingen van artikel 12, om de boete ook te verhogen wanneer de eerdere inbreuk betrekking had op produkten van een andere categorie.

Usinor beroept zich op bepaalde verklaringen van ambtenaren van de Commissie, die gezegd zouden hebben dat de verhoging wegens recidive enkel zou worden toegepast wanneer het ging om produkten van dezelfde categorie. Die verklaringen worden gelogenstraft in een brief, door de heer Duprat van directoraat E van directoraat-generaal III van de Commissie op 13 april 1983 gezonden aan Eurofer, de Europese vereniging van ijzer- en staalproducerende industrieën.

In mijn conclusie in zaak 270/82 (Estel) heb ik gesteld dat het officiële standpunt van de Commissie met betrekking tot de boetes te vinden is in artikel 12. Officieuze verklaringen van ambtenaren van de Commissie kunnen dit standpunt niet wijzigen.

Verklaringen van een ambtenaar over de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid kunnen de Commissie niet verplichten een wettelijk voorschrift buiten toepassing te laten, tenzij een dergelijke verklaring een gewettigde verwachting doet ontstaan. Ik geloof dat niets de Commissie zou hebben belet de dubbele boete toe te passen op quota-overschrijdingen bij produkten van twee verschillende categorieën, indien de eerdere overschrijding betrekking had gehad op een geldig quotum.

Usinor stelt voorts, dat er niet tegelijkertijd een boete mag worden opgelegd

wegens overschrijding van het produktiequotum en van het leveringsquotum.

In zaak 270/82 (Estel), (r.o. 27-28) verwierp het Hof het argument, dat de Commissie niet tegelijkertijd een boete mag opleggen wegens niet-eerbiediging van een produktiequotum en wegens overschrijding van het leveringsquotum. Usinors raadsman trachtte die zaak op twee punten van de onderhavige te onderscheiden. Het eerste onderscheid berust op de onderstelling, dat het stelsel van beschikking nr. 1831/81 in wezen voorziet in een quotum voor leveringen op de gemeenschappelijke markt en in een quotum voor leveringen in derde landen. Wanneer, zoals in het onderhavige geval, de overschrijding van de hoeveelheden die op de gemeenschappelijke markt mogen worden geleverd, groter is dan de overschrijding van het produktiequotum voor dezelfde categorie van produkten, zijn deze produkten ten belope van laatstgenoemde overschrijding op de gemeenschappelijke markt geleverd en is er in feite slechts één inbreuk. Mijns inziens berust dit argument op een misvatting. Ingevolge artikel 58 EGKS-Verdrag mogen bij het afnemen van de vraag produktiequota worden ingevoerd. Blijkens punt 5 van de considerans van beschikking nr. 1831/81 is de beperking van de leveringen op de gemeenschappelijke markt bedoeld om het evenwicht tussen aanbod en vraag te herstellen door te beletten dat de ondernemingen hun aanbod te sterk op de gemeenschappelijke markt zouden richten. Dit betekent niet dat er in feite een quotum voor leveringen op de gemeenschappelijke markt en een ander quotum voor leveringen aan derde landen bestaat. Volgens rechtsoverweging 27 van het arrest-Estel rusten er op de ondernemingen twee onderscheiden verplichtingen: niet alleen mogen zij de produktiequota niet overschrijden, maar zij dienen zich ook te houden aan het op de gemeenschappelijke markt te leveren gedeelte van die quota. Niet-nakoming van beide verplichtingen levert twee onderscheiden inbreuken op, voor elk waarvan een geldboete kan worden opgelegd.

Usinors raadsman baseert zich verder op toezeggingen die bepaalde ambtenaren van de Commissie aan Eurofer zouden hebben gedaan, namelijk dat geen „dubbele boete" zou worden opgelegd. Dit argument werd ook aangevoerd in de zaak-Estel en ik meen dat het in deze zaak moet worden afgewezen. Verklaringen van haar ambtenaren kunnen voor de Commissie geen verplichting scheppen om het gemeenschapsrecht buiten toepassing te laten, tenzij die verklaringen worden afgelegd onder zodanige omstandigheden, dat er een gerechtvaardigd vertrouwen door wordt opgewekt, maar daarvan is in casu niet gebleken.

Usinor maakt aanmerkingen over een aantal details.

In haar beschikking constateerde de Commissie dat Usinor het produktiequotum voor produkten van categorie Ib met 23 735 ton en het leveringsquotum met 30 912 ton had overschreden. Usinor betwist dit enkel met betrekking tot 4 034 ton; het gaat hier om produkten van categorie Ib die bestemd waren om door Usinor zelf tot produkten van categorie Ic te worden verwerkt. Krachtens artikel 1 van beschikking nr. 1831/81 valt koud- of warmgewalst plaat voor de

verwerking van afgeleide produkten van de categorieën Ic en Id enkel onder categorie Ib wanneer zij in andere bedrijven in de Gemeenschap tot afgeleide produkten wordt verwerkt; wordt de plaat door de producerende onderneming tot afgeleide produkten verwerkt, dan valt zij, naargelang van het geval, onder de categorieën Ic of Id, maar niet onder categorie Ib.

Usinor verklaart dat zij in het vierde kwartaal 1981 niet nader omschreven technische problemen had in haar verzinkingsafdeling en gedwongen was de plaat aan andere ondernemingen te leveren onder overdracht van een deel van haar produktiequota voor categorie Ic.

De Commissie accepteert de verklaring, dat het ruwe staal bestemd was voor de vervaardiging van produkten van categorie Ic en dat onvoorziene omstandigheden Usinor hebben belet het zelf te verzinken. Usinor heeft mijns inziens echter niet genoegzaam aangetoond dat zij dit probleem niet op een andere manier kon oplossen, bijvoorbeeld door quota voor categorie Ib van andere ondernemingen over te nemen, of door met een andere onderneming af te spreken dat die zowel de produkten van categorie Ib als de afgeleide produkten van categorie Ic zou vervaardigen in ruil voor een soortgelijke overdracht in een volgend kwartaal. Ik vind het bewijs van de moeilijkheden zwak. Zelfs al zouden deze produkten onder categorie Ib vallen en al zou Usinor daarvoor een deel van haar quotum voor categorie Ic hebben moeten overdragen, dan vloeit dit mijns inziens voort uit het feit dat Usinor niet de passende afspraken heeft gemaakt. De gevolgen lijken nogal hard aan te komen, maar de bewoordingen van het betrokken artikel zijn duidelijk en Usinors argument dat de Commissie nalatig is geweest, kan ik niet aanvaarden. Het stelsel moet strikt worden toegepast, niet alleen door de Commissie, zoals Usinor betoogt, maar ook door Usinor.

Verder worden buitengewone omstandigheden aangevoerd ter rechtvaardiging van een verlaging van de boete voor produkten van categorie Id. Deze zouden zijn ontstaan door de stijging van de vraag naar monogal, een bepaalde soort verzinkte staalplaat. Volgens Usinor steeg de produktie van monogal in 1981 van 5 700 tot 13 800 ton. In zijn conclusie van 1 maart 1984 in zaak 10/83 (Metalgoi), leek advocaat-generaal VerLoren van Themaat bereid te aanvaarden dat een aanzienlijke toeneming van de verkoop een verlaging van de boete kan rechtvaardigen, althans wanneer een nieuwe markt is ontstaan en concurrenten door de verkopen niet worden benadeeld. Dit onderstelt evenwel een nettotoeneming van de vraag. In het onderhavige geval wijst niets erop, dat de quota voor cateogrie Id de totale vraag niet konden dekken, en uit niets blijkt dat de Commissie in kennis is gesteld van quotaproblemen die er in verband met monogal zouden zijn ontstaan. Usinors argument, dat de noodzaak om aan de vraag van de afnemers te voldoen, de belangrijkste rechtvaardiging vormt, lijkt mij niet houdbaar in de context van het quotastelsel. Bovendien lijkt Usinor in deze zaak mijns inziens niet te worden geholpen door het feit dat beschikking

nr. 1619/83 van 8 juni 1983 (PB L 159 van 1983, blz. 56) ruil van quota mogelijk heeft gemaakt. Mitsdien ben ik van mening, dat de aangevoerde omstandigheden geen verlaging van de boete rechtvaardigen.

Wat produkten van categorie V betreft, beriep Usinor zich aanvankelijk op onwettigheid van beschikking nr. 1832/81 van de Commissie van 3 juli 1981 (PB L 184 van 1981, blz. 1), waarbij het produktiequotastelsel mede van toepassing werd verklaard op produkten van categorie V en artikel 14 van beschikking nr. 1831/81 werd gewijzigd. Ingevolge dit artikel kunnen de referentieproduktiecijfers van een onderneming onder bepaalde voorwaarden worden aangepast. Voor Usinor leidde de wijziging van artikel 14 tot een vermindering van haar quotum voor produkten van categorie V. Vóór de mondelinge behandeling nam Usinor haar stelling dat beschikking nr. 1832/81 onwetting was, terug, maar ter zitting presenteerde zij haar twijfels omtrent de wettigheid van de beschikking als een buitengewone omstandigheid die een verlaging van de boete rechtvaardigde, inzonderheid onder verwijzing naar het arrrest van 21 februari 1984 (gevoegde zaken 140, 146, 221 en 226/82, Walzstahl en Thyssen) en naar haar argumenten in de zaken 103/83 (Usinor) en 151/83 (Alpa) (arresten van 11. 10. 1984). In de zaak-Walzstahl werd een latere beschikking van de Commissie tot wijziging van artikel 14 door het Hof nietigverklaard, op gronden die mijns inziens niet opgaan voor de in het vierde kwartaal 1981 geldende versie van artikel 14. De zaken 103/83 en 151/83 betroffen artikel 14 van beschikking nr. 1692/82 van de Commissie van 30 juni 1982 (PB L 191 van 1982, blz. 1) en het argument dat die bepaling onwettig is, moet worden afgewezen. Gelet op het voorgaande, is er mijns inziens niets aangevoerd dat verlaging van de boete in het onderhavige geval op die grond kan rechtvaardigen.

In repliek en ter terechtzitting verzocht Usinors raadsman voorts, de Commissie te verwijzen in de kosten die Usinor had moeten maken om voor de betaling van de boete een bankgarantie te stellen tot het Hof uitspraak zou hebben gedaan op het beroep. Bij brief van 30 maart 1983 had de Commissie Usinor meegedeeld dat, indien Usinor tegen de boetebeschikking beroep bij het Hof zou instellen, de Commissie 70 % van de boete onmiddellijk zou invorderen (omdat Usinor tevoren reeds boetes had opgelopen), maar de rest niet zou invorderen vóór de uitspraak, mits Usinor daarvoor een bankzekerheid zou stellen. Bij beschikking in kort geding van 5 juli 1983 heeft de president van het Hof de tenuitvoerlegging van de boetebeschikking opgeschort tot de dertigste dag na de betekening aan partijen van het door het Hof in zaak 265/82 te wijzen arrest, mits Usinor zekerheid zou stellen voor de betaling van het totale bedrag van de boete. Voor het Hof is verklaard dat de Commissie na het arrest in zaak 265/82 geen pogingen heeft ondernomen om 70 % van de boete in te vorderen.

De verplichting van Usinor om zekerheid te stellen voor het totale bedrag van de boete, is derhalve pas ontstaan na de inleiding van de procedure op 3 mei 1983 en de vordering met betrekking tot de gemaakte kosten kon derhalve niet vóór de repliek worden ingesteld. De Commissie heeft in dupliek en ter terechtzitting voldoende gelegenheid gehad om op deze vordering te antwoorden. Ik zie dan ook geen reden om de vordering krachtens artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering als niet-ontvankelijk te beschouwen. Zij kan mijns inziens evenwel niet worden toegewezen. Usinor heeft de zekerheid gesteld op een beschikking van de president, in ruil voor opschorting van de tenuitvoerlegging van de bij dit beroep bestreden beschikking. De Commissie zou de beschikking normaliter hebben mogen uitvoeren ongeacht of Usinor al dan niet in recidive was vervallen.

Mitsdien ben ik van mening dat de door de Commissie opgelegde boete moet worden verlaagd met een bedrag gelijk aan de verhoging met 10 % wegens een tweede inbreuk, namelijk met 550 701 Ecu van 6 312 231 tot 5 761 530 Ecu. De andere vorderingen dienen te worden verworpen. Het lijkt mij redelijk dat elke partij haar eigen kosten draagt, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.