ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
12 november 1985 *

In zaak 183/83,

Krupp Stahl AG, te Bochum, vertegenwoordigd door K. Pfeiffer, K. Biedenkopf en P. Ossenbach, advocaten te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J.-C. Wolter, advocaat aldaar, rue Goethe 2,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. Wägenbaur als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 13 juli 1983 waarbij verzoekster krachtens artikel 47 EGKS-Verdrag een boete is opgelegd,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: U. Everling, kamerpresident, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 januari 1985,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 26 augustus 1983, heeft de vennootschap Krupp Stahl AG, te Bochum, krachtens de artikelen 33 en 36, tweede alinea, EGKS-Verdrag, een beroep ingesteld, strekkende primair tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 13 juli 1983, waarbij haar een boete van DM 3 505 414 is opgelegd, en subsidiair tot redelijke verlaging van die boete.

2 Volgens artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking, „vormen de geheime boekhouding die Krupp Stahl AG in 1980 en in het eerste semester van 1981 heeft gevoerd, alsmede de belemmeringen van het onderzoek op het gebied van de prijzen, een inbreuk op beschikking nr. 14/64".

3 Tot staving van deze bevinding voerde de Commissie in de considerans van de bestreden beschikking de navolgende feiten aan:

a) tijdens de eerste fase van een controle die op 9 februari 1981 in haar bedrijfsruimten is verricht, heeft Krupp de inspecteurs van de Commissie de toegang geweigerd tot de lokalen waar de commerciële bescheiden werden bewaard en heeft de Commissie een individuele beschikking moeten geven om haar inspecteurs in staat te stellen de nodige inlichtingen in te winnen;

b) in 1980 en in het eerste semester van 1981 heeft Krupp kortingen toegekend die in strijd waren met de prijsvoorschriften van het EGKS-Verdrag en die niet waren bekendgemaakt of aangemeld;

c) Krupp heeft getracht zich aan de controle en de verificatie te onttrekken, door de onderzoekingen van de inspecteurs van de Commissie te belemmeren;

d) tijdens dezelfde periode heeft Krupp voor de kortingen een geheime boekhouding gevoerd, door het aantal ingewijde personen tot het minimum te beperken, de bescheiden buiten de commerciële lokalen te bewaren en betalingen te laten verrichten door personen die niets met de onderneming te maken hadden.

4 In het onderhavige beroep voert verzoekster één middel van algemene strekking aan, te weten schending van wezenlijke vormvoorschriften, alsook verschillende middelen die verband houden met elk van de hiervoor genoemde feiten.

Schending van wezenlijke vormvoorschriften

5 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de rechten van de verdediging niet heeft geëerbiedigd, daar zij van haar hoorzitting van 19 januari 1983 geen definitief verslag heeft opgesteld, ofschoon zulks na de opmerkingen van verzoekster over het haar door de Commissie meegedeelde ontwerp-verslag van 9 februari 1983 noodzakelijk zou zijn geweest. Verzoekster betoogt dat de fouten en leemten die zij in dit ontwerp heeft opgemerkt zeer waarschijnlijk de oorzaak, of, in elk geval, een van de oorzaken zijn van de fout die volgens haar in de bestreden beschikking is geslopen. Overigens is zij van mening dat zij moest worden gehoord op grond van een analogische toepassing van de verordeningen nrs. 17 en 99/63 betreffende het mededingingsrecht, waarin algemeen geldende procedurele voorschriften zouden voorkomen.

6 De Commissie daarentegen betoogt, dat artikel 36 EGKS-Verdrag haar enkel verplicht om de belanghebbenden schriftelijk in kennis te stellen van de vastgestelde inbreuken en hen uit te nodigen hun standpunt te bepalen. Een hoorzitting is dus niet voorzien; zo de betrokken ondernemingen in de praktijk worden gehoord, dan wordt hun daarmee slechts een bijkomende, in de teksten niet voorziene mogelijkheid geboden. In elk geval bevat het Verdrag geen verplichting om in onderlinge overeenstemming een verslag op te stellen. De verordeningen nrs. 17 en 99/63 zouden overigens niet van toepassing zijn op de procedure die voor de onderhavige hoorzitting moet worden gevolgd.

7 Er dient aan te worden herinnerd, dat de Commissie ingevolge artikel 36, eerste alinea, EGKS-Verdrag verplicht is „de belanghebbenden in staat te stellen opmerkingen te maken vóórdat zij de geldstraffen of dwangsommen oplegt, welke in dit Verdrag zijn voorzien". Volgens de uitlegging die het Hof in het arrest van 16 mei 1984 (zaak 9/83, Eisen und Metall Aktiengesellschaft, Jurispr. 1984, blz. 2071) van deze bepaling heeft gegeven, „wordt het recht om te worden gehoord in dit artikel gewaarborgd doordat de betrokkene de mogelijkheid wordt geboden, verweermiddelen naar voren te brengen. Van de Commissie kan niet worden verlangd, dat zij op deze middelen antwoordt..., wanneer zij de feitelijke omstandigheden voldoende opgehelderd acht. Anders zou de procedure tot vaststelling van een overtreding te log en langdurig worden".

8 Deze vaststelling geldt ook wanneer de vennootschap na haar schriftelijk antwoord op de in de brief van de Commissie vervatte grieven nog de gelegenheid wordt geboden om haar standpunt mondeling uiteen te zetten; artikel 36 EGKS-Verdrag verplicht de Commissie immers niet te antwoorden op de bezwaren van de betrokkene tegen het hem meegedeelde ontwerp-verslag.

9 Ook het argument van verzoekster dat een dergelijke verplichting zou voortvloeien uit een analogische toepassing van de bepalingen van de verordeningen nrs. 17 en 99/63, is ongegrond, daar die bepalingen tot een heel ander gebied van het gemeenschapsrecht behoren.

10 Het middel, ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, moet derhalve worden verworpen.

De feiten sub a)

11 Met betrekking tot de hiervoor sub a) genoemde feiten betoogt Krupp, dat zij door kenbaar te maken, welke haars inziens de omvang van de bevoegdheden van de inspecteurs was, slechts heeft gebruik gemaakt van haar recht om te verlangen dat de betwiste rechtsvragen door een voorafgaande specifieke beschikking van de Commissie zouden worden opgehelderd. Een dergelijk verzoek zou dus niet mogen worden aangemerkt als een belemmering waarvoor een boete zou kunnen worden opgelegd.

12 De Commissie voert hiertegen aan, dat zij de ondernemingen niet het recht ontzegt om vóór de verificatie een individuele beschikking te eisen, als die welke in het onderhavige geval op 22 juni 1981 is gegeven. Bovendien heeft zij ter terechtzitting verklaard, dat de bestreden beschikking geen betrekking heeft op de gebeurtenissen die zich op 9 februari 1981, aan het begin van de verificatie, hebben voorgedaan.

13 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat het dispositief van de bestreden beschikking zonder onderscheid alle belemmeringen van de onderzoeken betreft en dat in de considerans de gebeurtenissen van 9 februari 1981 uitdrukkelijk als bezwarend voor verzoekster worden aangemerkt.

14 Vervolgens dient eraan te worden herinnerd dat, zoals het Hof in het arrest van 14 april 1960 (zaak 31/59, Acciaieria e Tubificio di Brescia, Jurispr. 1960, blz. 157) heeft opgemerkt, „de ondernemingen, indien zij van mening zijn dat de ambtenaren van de Hoge Autoriteit verder gaan dan hun taak of de bevoegdheden van de Gemeenschap voorschrijven, kunnen vorderen, dat geen inlichtingen zullen worden ingewonnen of verificaties verricht zonder een voorafgaande beschikking waarin met het tegengestelde standpunt wordt rekening gehouden".

15 Verzoekster stelt derhalve terecht, dat de eerste groep feiten geen grond kan opleveren, om aan te nemen dat een inbreuk is gepleegd.

De feiten sub b)

16 Verzoekster betoogt dat de Commissie niet het recht heeft haar te verwijten dat zij kortingen heeft toegekend, aangezien dit uitdrukkelijk met de Commissie was overeengekomen en door haar was goedgekeurd.

17 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat zowel uit de considerans als uit het dispositief van de bestreden handeling blijkt dat de feiten sub b) niet als een inbreuk zijn aangemerkt. Dit middel is dus zonder voorwerp.

De feiten sub c)

18 Wat de hiervoor sub c) genoemde feiten betreft, te weten de belemmeringen tijdens de tweede fase van de verificatie, betoogt verzoekster om te beginnen dat de Commissie deze voor het eerst in de procedure voor het Hof heeft aangevoerd; zij waren niet vermeld in de bestreden beschikking, die op dat punt derhalve ontoereikend was gemotiveerd.

19 De Commissie acht deze bewering onjuist en voert aan dat in de derde overweging van de considerans van de bestreden beschikking duidelijk wordt verklaard: „Krupp heeft getracht zich aan de controle en verificatie van de prijzen door ambtenaren of gemachtigden van de Commissie te onttrekken". Volgens de Commissie ging het met name enerzijds om pogingen van vertegenwoordigers van verzoekster om de inspecteurs slechts bepaalde bladzijden van de dossiers te laten onderzoeken, en anderzijds om het ontbreken van een archiveringsplan.

20 Vastgesteld moet worden, dat de considerans van de bestreden beschikking niet voldoende gegevens bevat, om verzoekster in staat te stellen precies te weten, welke feiten als een inbreuk zijn aangemerkt. Immers, in deze beschikking worden de gebeurtenissen niet beschreven en wordt evenmin vermeld, op welke datum zij hebben plaatsgevonden, zodat de aangevoerde grief vaag en onnauwkeurig blijft. Mitsdien is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd.

21 Deze ontoereikende motivering kan niet worden geregulariseerd door de nadere verklaringen die de Commissie ter terechtzitting heeft afgelegd, volgens welke verzoekster de inspecteurs geen gedetailleerd archiveringsplan ter beschikking heeft gesteld, hetgeen de controle voor hen zou hebben vergemakkelijkt, en niet heeft meegewerkt om hun taak te verlichten.

22 Het middel, ontleend aan een ontoereikende motivering op dit punt, is derhalve gegrond.

De feiten sub d)

23 Met betrekking tot de hiervoor sub d) genoemde feiten betoogt Krupp, dat het niet nodig was de kortingen voor de Commissie geheim te houden, daar deze met medeweten en instemming van de Commissie zijn toegekend.

24 Opgemerkt zij, dat de omstandigheid dat Krupp geen reden had om de toekenning van bepaalde kortingen voor de Commissie te verbergen niets afdoet aan het — in de bestreden beschikking vermelde — bestaan van een geheime boekhouding; op dit punt is de beschikking afdoende gemotiveerd.

25 Dit middel van verzoekster moet derhalve worden verworpen.

26 Verzoekster betwist vervolgens, dat deze feiten als een inbreuk kunnen worden aangemerkt. Dienaangaande merkt zij op, dat in de bestreden beschikking niet wordt vermeld, welke bepalingen van beschikking nr. 14/64 in het onderhavige geval zouden zijn geschonden en betoogt zij verder, dat de betrokken feiten niet binnen de werkingssfeer van deze beschikking nr. 14/64 vallen.

27 In dit verband voert de Commissie aan, dat ter zake van verzoeksters gedrag een nauwkeurige aanduiding van de geschonden bepalingen van beschikking nr. 14/64 niet nodig was. De op grond van artikel 47 EGKS-Verdrag vastgestelde beschikking nr. 14/64 zou bepalen, welke concrete verplichtingen voor de ondernemingen uit dit artikel voortvloeien en zou precies aangeven welke boekhoudkundige en commerciële bescheiden de ondernemingen „in ieder geval" moeten bijhouden en aan de inspecteurs ter beschikking moeten stellen om een behoorlijke controle mogelijk te maken.

28 Artikel 47, eerste alinea, EGKS-Verdrag regelt zowel de op de ondernemingen rustende verplichting tot het verstrekken van inlichtingen, als de omvang van de onderzoeken die kunnen worden ingesteld om de inlichtingen in te winnen die de Commissie nodig heeft. In de op grond van artikel 47 vastgestelde beschikking nr. 14/64 wordt bepaald, welke concrete verplichtingen op de ondernemingen rusten ter verwezenlijking van de in de vierde overweging van de considerans geformuleerde doelstelling, namelijk dat „de ondernemingen in staat dienen te zijn aan de ambtenaren of gemachtigden van de Hoge Autoriteit commerciële en boekhoudkundige bescheiden over te leggen, welke de gegevens bevatten die voor een doeltreffende controle op de naleving der prijsvoorschriften onmisbaar zijn". Onder deze omstandigheden behoefde in de bestreden beschikking niet nauwkeurig te worden vermeld, op grond van welke bepalingen zij was gegeven.

29 Hieruit volgt dat het voeren van een geheime boekhouding in strijd is met de verplichtingen die krachtens artikel 47 en de uitvoeringsbepalingen daarvan op de ondernemingen rusten, wanneer de controletaken van de Commissie daardoor worden bemoeilijkt.

30 Mitsdien moet dit middel van verzoekster worden verworpen.

31 Verzoekster betoogt vervolgens dat in beschikking nr. 14/64 niet wordt bepaald dat voor deze feiten een boete kan worden opgelegd.

32 Dit middel kan niet slagen; dit volgt reeds uit artikel 47 EGKS-Verdrag volgens hetwelk „de Hoge Autoriteit... aan ondernemingen die zich onttrekken aan de verplichtingen, welke voor hen voortvloeien uit de op grond van de bepalingen van dit artikel gegeven beschikkingen ... boeten tot een bedrag van ten hoogste 1% van de jaaromzet en dwangsommen tot een bedrag van ten hoogste 5% van de gemid-

delde dagomzet per dag vertraging (kan) opleggen" en uit artikel 3 van de op grond van artikel 47 vastgestelde beschikking nr. 14/64, waarin wordt bepaald dat „de in artikel 47, lid 3, van het Verdrag vermelde strafbepalingen van toepassing zijn op de ondernemingen welke zich zouden onttrekken aan de uit deze beschikking voor hen voortvloeiende verplichtingen".

33 Bijgevolg moet ook dit middel van verzoekster worden verworpen.

34 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie verzoekster enkel de hiervoor sub d) genoemde feiten wettelijk ten laste kon leggen.

De hoogte van de boete

35 Krupp voert aan, dat de hoogte van de boete in de bestreden beschikking ten onrechte is vastgesteld op basis van de omzet voor alle binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag vallende produkten, in plaats van op basis van de omzet voor de produkten waarop de controle betrekking had. Tevens zou ten onrechte zijn uitgegaan van de omzet in 1981, in plaats van de omzet in het jaar waarin de bestreden beschikking is gegeven.

36 De Commissie wijst erop, dat in artikel 47, derde alinea, EGKS-Verdrag de maximumhoogte van de boete is gerelateerd aan de omzet. Zij betoogt dat de gekozen periode gerechtvaardigd is, omdat de controle in die periode heeft plaatsgevonden en zij voor die periode verzoeksters omzet kende. Zij acht het overigens onjuist enkel de omzet voor de produkten waarop de controle betrekking had, in aanmerking te nemen.

37 Voor de vaststelling van de boete mag zowel de totale omzet van de onderneming, die een — zij het approximatieve en onvolledige — aanwijzing van de omvang en de economische macht van die onderneming vormt, in aanmerking worden genomen als het deel van de omzet dat is behaald met de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft en dat dus een aanwijzing kan geven over de omvang van inbreuk. Hieruit volgt dat aan het ene, noch aan het andere omzetcijfer een belang mag worden toegekend, dat in geen verhouding staat tot de andere beoordelingsfactoren, en dat de vaststelling van een passende boete derhalve niet het resultaat

kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet. Het Hof dient deze overwegingen in aanmerking te nemen, wanneer het in het kader van zijn volledige rechtsmacht de ernst van de betrokken inbreuken beoordeelt.

38 Verder betoogt Krupp, dat de Commissie de ernst van de afzonderlijke inbreuken foutief heeft beoordeeld en het bedrag van de boete onbillijk over de inbreuken heeft verdeeld. Zij is trouwens van mening, dat de krachtens artikel 47 EGKS-Verdrag opgelegde boete in het algemeen lager zou moeten zijn dan die welke krachtens artikel 60 voor inbreuken op de prijsvoorschriften wordt opgelegd.

39 De Commissie voert hiertegen aan, dat zij de ernst van de inbreuk in aanmerking heeft genomen. Volgens de Commissie was de versluieringstaktiek van verzoekster in feite van dien aard dat zij de gehele verificatie zinloos zou maken, en vormde zij derhalve een inbreuk, die qua ernst verschilde van de „niet-nakoming van de verplichting om inlichtingen te verstrekken"; mitsdien moest haar een exemplaire sanctie worden opgelegd. Verder is de Commissie van mening dat zij geen afzonderlijke boeten behoefde op te leggen, daar de inbreuken zodanig verknocht waren, dat één enkele boete diende te worden bepaald. Tenslotte betoogt zij dat er een redelijke verhouding bestaat tussen de opgelegde boete en de boete welke voor inbreuken op de prijsvoorschriften is voorzien.

40 De Commissie is bevoegd en zelfs verplicht om de hoogte van de boete vast te stellen met inachtneming van de omstandigheden van de schending en de ernst van de inbreuk. Met betrekking tot het onderhavige geval dient erop te worden gewezen, dat het Hof, na de middelen van partijen te hebben onderzocht, enkel de feiten die het voeren van een geheime boekhouding betroffen, als een inbreuk heeft beschouwd en de andere door de Commissie aangevoerde feiten niet als zodanig heeft aangemerkt. Gelet op de ernst van deze inbreuk, kan bijgevolg de toepassing van een zo hoge boete als door de Commissie is vastgesteld, niet gerechtvaardigd worden geacht.

41 De door het Hof vastgestelde inbreuk blijft evenwel nog zeer ernstig, daar zij de uitoefening van de door het Verdrag aan de Commissie verleende controlebevoegdheden aantast.

42 Gezien de omstandigheden van het onderhavige geval en op grond van al deze overwegingen, is het Hof van oordeel, dat het bedrag van de boete moet worden verlaagd van DM 3 505 414 tot DM 1 000 000.

Kosten

43 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Daar de Commissie op wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig artikel 1 van de beschikking van de Commissie van 13 juli 1983, voor zover daarin wordt vastgesteld dat het onderzoek is belemmerd.

2) Verlaagt de aan verzoekster opgelegde boete tot DM 1 000 000.

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 november 1985.

De griffier
P. Heim

De president van de Vijfde kamer
U. Everling