Conclusies van de Advocaat-Generaal

M. LAGRANGE

Vertaald uit het Frans

INHOUD

blz.

Feiten 40

Conclusies en middelen 46

Middel gegrond op schending van artikel 60 48

1° Wat betreft de Beschikkingen 1-54 en 3-54 48

2° Wat betreft Beschikking 2-54 50

a) Letterlijke uitlegging van artikel 60, lid 2 sub *a* . . . 50

b) Uitlegging in het kader van artikel 60 53

c) Uitlegging in het kader van het Verdrag in zijn geheel . 56

d) Algemene beschouwing 64

Middel gegrond op „détournement de pouvoir" 75

Eindconclusies 78

Mijnheer de Voorzitter, Heren Rechters,

Krachtens artikel 11 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie „moet de Advocaat-Generaal in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid, zijn mondelinge en met redenen omklede conclusies in het openbaar aanbieden in de zaken, welke aan het Hof zijn voorgelegd, teneinde dit ter zijde te staan bij de vervulling van zijn taak, gelijk deze is omschreven in artikel 31 van het Verdrag"; deze taak is volgens artikel 31 het verzekeren van de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag en de uitvoeringsvoorschriften.

Nu mij de grote eer te beurt is gevallen te concluderen in de eerste aan het oordeel van het Hof van de eerste Europese Gemeenschap onderworpen zaken, zal ik trachten deze taak overeenkomstig mijn geweten te vervullen, in de geest, waarin deze taak door Uw Statuut is omschreven.

FEITEN

Mijne Heren, ofschoon de feiten U bekend zijn, zullen wij deze toch, bij wijze van inleiding, in enkele woorden bij U in herinnering brengen.

Het instellen van de gemeenschappelijke markt, zowel voor kolen als voor staal, bracht voor de Hoge Autoriteit onder andere met zich mede, dat zij de toepassing van artikel 60 van het Verdrag, handelend over de prijzen, moest verzekeren. Wat betreft de te nemen beslissingen moest de Hoge Autoriteit met name haar aandacht schenken aan twee bepalingen:

1° de bepaling van lid 1, laatste alinea, welke luidt: „De Hoge Autoriteit *kan* bij beschikking, gegeven na raadpleging van het Raadgevend Comité en de Raad, de gedragingen welke onder dit verbod vallen omschrijven", d. w. z. in het bijzonder de gedragingen welke onder het verbod van discriminerende praktijken vallen;

2° de bepaling van lid 2 sub *a*, welke luidt: „De prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden toegepast, *moeten* openbaar worden gemaakt in de mate en in de vorm, zoals deze door de Hoge

Autoriteit, na raadpleging van het Raadgevend Comité, worden voorgeschreven."

In het eerste geval (verboden praktijken) was tussenkomst van de Hoge Autoriteit dus niet verplicht, in het tweede geval daarentegen (openbaarmaking van de prijsschalen) was zij ingevolge het Verdrag wel verplicht.

Reeds dadelijk na de instelling van de gemeenschappelijke markt voor kolen, ijzererts en schroot op 10 Februari 1953 regelde dan ook een Beschikking van 13 Februari de openbaarmaking van de prijsschalen, terwijl eerst Beschikking 30-53 van 2 Mei 1953 bepaalde verboden praktijken definieerde; deze Beschikking geldt trouwens zowel voor kolen als voor staal. De wijze waarop de prijsschalen voor staal openbaar dienden te worden gemaakt, werd geregeld in Beschikking 31-53 van 2 Mei 1953, nadat de gemeenschappelijke markt voor staal op 1 Mei was ingesteld.

Mijne Heren, deze Beschikkingen zijn U bekend. Laten wij slechts die punten ervan nader beschouwen, welke essentieel zijn voor de onderhavige geschillen:

1° *Wat betreft de definitie van verboden praktijken (Beschikking 30-53).* De eerste alinea van artikel 2 bepaalt: „Als verboden praktijk worden volgens artikel 60 lid 1 van het Verdrag aangemerkt de door een verkoper toegepaste prijsverhogingen of -verlagingen ten opzichte van de voorwaarden, welke voor de desbetreffende transactie uit de bepalingen van zijn prijsschaal en verkoopsvoorwaarden voortvloeien." Het inachtnemen van de prijsschalen was dus onverbrekelijk verbonden aan het begrip „verboden praktijk" in de zin van het eerste lid van artikel 60; hoewel deze laatste tekst zowel oneerlijke concurrentie-praktijken als discriminerende praktijken verbiedt, zijn het in feite deze laatste — de discriminerende praktijken — waarop de Hoge Autoriteit voornamelijk, zo niet uitsluitend, doelde, zoals blijkt uit de eerste „overweging", welke aan de Beschikking voorafgaat:

> „Overwegende dat de eerbiediging van de verplichtingen tot nondiscriminatie de uniforme toepassing door de ondernemingen van de voorwaarden voorzien in hun prijsschalen inhoudt, zonder andere verhogingen of verlagingen ..."

2° *Wat betreft de openbaarmaking van de prijsschalen (Beschikking 31-53).* Het nagestreefde doel is duidelijk omschreven in de eerste twee „overwegingen" welke aan de Beschikking voorafgaan. Met Uw goedvinden breng ik deze nogmaals bij U in herinnering:

„Overwegende, dat de door de ondernemingen toegepaste prijsschalen en verkoopsvoorwaarden gelegenheid dienen te bieden na te gaan, of deze in overeenstemming zijn met de regelen voor de concurrentie, zoals deze zijn vastgelegd in het Verdrag, en in het bijzonder in de artikelen 4 en 60;

Overwegende, dat zij de gebruikers in staat dienen te stellen de kwaliteit te beoordelen en nauwkeurig de prijs van de producten te berekenen welke zij wensen te kopen, alsmede de offerten van verschillende leveranciers met elkaar te vergelijken."

Het doel blijft hier dus niet beperkt tot eerbiediging van het voorschrift van non-discriminatie, maar het is van toepassing op het geheel van de concurrentieregelen, zoals deze in het Verdrag zijn omschreven. De inhoud van de Beschikking, mijne Heren, is U bekend. Zij stelt de openbaarmaking verplicht niet alleen van de basisprijs, maar ook van die voornaamste elementen, welke een deugdelijke vergelijking mogelijk maken tussen de aanbiedingen en tussen de transacties: toeslagen, plaats van levering, korting aan handelaren, betalingsvoorwaarden, herzieningsclausulen, enz. De Beschikking bepaalt verder, dat de prijsschalen ten vroegste vijf volle dagen, nadat zij aan de Hoge Autoriteit zijn toegezonden, mogen worden toegepast. Zo moet de vrije concurrentie ten behoeve van de kopers worden verzekerd en kan tegelijkertijd door de Hoge Autoriteit quasi-automatisch contrôle worden uitgeoefend op de door het Verdrag gestelde regels, met name op die van de non-discriminatie.

Onder dit stelsel, mijne Heren, is de gemeenschappelijke markt in werking getreden.

Maar, terwijl voor kolen en ijzererts dit stelsel geen aanleiding gaf tot grote moeilijkheden, tenminste niet op het terrein dat ons interesseert, lag dit anders voor de staalmarkt.

Men bespeurde inderdaad heel spoedig, dat de op deze markt daadwerkelijk toegepaste prijzen aanzienlijke afwijkingen ver-

toonden, naar boven of naar beneden, voornamelijk in de richting van prijsverlagingen, zonder dat de ondernemingen nieuwe prijsschalen openbaar maakten, zoals zij dit hadden moeten doen.

Deze toestand valt gemakkelijk te verklaren. Enerzijds werden de prijzen in ieder land klaarblijkelijk niet vrij en unilateraal door elke afzonderlijke onderneming vastgesteld, maar krachtens prijsafspraken: men kon nauwelijks iets anders verwachten, gezien het stelsel, dat tot dat ogenblik en reeds zo lang in die tak van industrie van kracht was: een stelsel van min of meer vèrgaande overheidsinterventie, met name wat de prijzen betreft, waarmede deze industrie min of meer nauw en zelfs organisch verbonden was.

Anderzijds bevond men zich op dat ogenblik, zo niet in een crisis, dan toch wel in een periode van economische achteruitgang, met als gevolg een duidelijke tendens tot prijsdaling, terwijl de producenten er zonder twijfel niet op gesteld waren, dat deze tendens al te duidelijk aan het licht zou treden, uit vrees haar te zullen versnellen.

Om deze en ongetwijfeld ook nog andere redenen is het begrijpelijk, waarom enerzijds de openbaar gemaakte prijzen hoger waren dan wat men kon beschouwen als de normale prijzen en soms zelfs, zoals in Frankrijk, hoger dan de toentertijd van kracht zijnde prijzen en waarom anderzijds vervolgens geen nieuwe lagere prijsschalen zijn openbaar gemaakt.

Hoe het ook zij, in deze situatie onthield de Hoge Autoriteit zich van handelend optreden. Zij nam geen sancties tegen het niet eerbiedigen van de prijsschalen. Zij stelde geen poging in het werk om prijsafspraken krachtens artikel 65 aan de kaak te stellen.

Zij gaf er de voorkeur aan gade te slaan en af te wachten. Daarna, acht maanden later, na de door het Verdrag voorgeschreven adviezen te hebben ingewonnen, gaf zij drie Beschikkingen, 1-54, 2-54 en 3-54, alle gedateerd 7 Januari 1954, welke werden openbaar gemaakt in het *Publicatieblad van de Gemeenschap van 13 Januari.*

Mijne Heren, gij kent deze Beschikkingen:

Beschikking 1-54, de eerste Beschikking, wijzigt Beschikking 30-53 met betrekking tot de verboden praktijken. Zij heeft tot wezenlijk doel het begrip non-discriminatie *los te maken* van het

publiceren der prijsschalen, door niet meer als verboden praktijk te beschouwen de toepassing van prijzen en verkoopsvoorwaarden, welke afwijken van de prijsschaal, wanneer de verkoper in staat is te bewijzen „dat ofwel de betrokken transactie niet binnen de categorieën van de in zijn prijsschaal vermelde transacties valt (hetgeen vanzelfsprekend lijkt), ofwel *dat deze afwijkingen op gelijke wijze op alle onderling vergelijkbare transacties van toepassing zijn*".

In de considerans van de Beschikking is het motief hiervoor zeer duidelijk weergegeven:

> „Overwegende, dat de regels met betrekking tot de openbaarmaking der prijzen onder andere de contrôle op de toepassing van de regels terzake van het verbod van discriminatie mogelijk maken, *zonder nochtans daarmede te kunnen worden verward;*
>
> Overwegende, dat, bijgevolg, inbreuken op de regels voor de openbaarmaking der prijzen *op zich zelve geen inbreuken op de regels met betrekking tot het verbod van discriminatie behoeven te vormen.*"

Beschikking 2-54 wijzigt Beschikking 31-53 met betrekking tot de wijze, waarop de prijsschalen openbaar gemaakt dienen te worden: het is het voornaamste bestanddeel van het nieuwe stelsel. De *inhoud* van de openbaar gemaakte prijsschalen blijft dezelfde, onder voorbehoud van een, overigens belangrijke, aanvulling betreffende prijsverlagingen voor afname van bepaalde hoeveelheden, premies voor langdurige zakenrelaties en kortingen bij tweede keuze. Thans is echter bepaald, dat de reeds openbaar gemaakte prijsschalen, uit hoofde van daarin aangebrachte wijzigingen, slechts opnieuw behoeven openbaar gemaakt te worden, zodra „tussen de daadwerkelijk toegepaste en de openbaar gemaakte prijzen een gemiddeld verschil ontstaat", hetwelk meer dan 2,5 % bedraagt, berekend voor elke categorie van producten over het totaal der in de laatste 60 dagen afgesloten transacties. Anderzijds is bepaald: „indien een transactie, bezien in het kader van de exploitatie van de betreffende onderneming, bijzondere kenmerken vertoont, waardoor zij niet onder de in de prijsschaal opgenomen categorieën valt, blijven de op die transactie toegepaste bijzondere voorwaarden bij het berekenen van de gemiddelde afwijking buiten beschouwing." Tenslotte wordt de voor het van kracht worden van

de openbaar gemaakte prijsschalen vastgestelde termijn van 5 dagen teruggebracht tot 1 dag.

Op de eerste drie overwegingen moge de aandacht worden gevestigd, daar zij de eigenlijke grond voor de houding van de Hoge Autoriteit in deze zaak weergeven:

„Overwegende, dat de openbaarmaking van de prijzen en verkoopsvoorwaarden, welke noodzakelijk is ter toepassing van de in het Verdrag omschreven regels van mededinging, dient te geschieden op een wijze, welke verenigbaar is met een vrije prijsvorming voor staalproducten in overeenstemming met de ontwikkeling van de markt en de eisen van het handelsverkeer;

Overwegende derhalve, dat de openbaar gemaakte prijsschalen het op de markt op ondubbelzinnige wijze tot stand gekomen prijspeil tot uiting dienen te brengen;

Overwegende echter, dat de ondernemingen niet verplicht dienen te zijn door een onverwijlde openbaarmaking prijsaanpassingen officieel vast te leggen, welke het gevolg zijn van onaanzienlijke of voorbijgaande schommelingen, welke op de staalmarkt kunnen optreden".

Tenslotte vult een nieuwe Beschikking, *Beschikking 3-54*, het mechanisme aan met een stelsel van inlichtingen welke de ondernemingen tweemaal per maand dienen te verstrekken zowel over de gemiddelde prijsafwijking, welke zij hebben toegepast in de afgelopen periode, als over het minimum- en maximumprijsverschil, met betrekking tot hun prijsschaal, of, zonodig, met betrekking tot de prijsschalen van de concurrerende ondernemingen, waaraan zij zich krachtens artikel 2 sub *b* van artikel 60 hebben aangepast. Het bezit van deze inlichtingen blijkt noodzakelijk, om zowel de contrôle op de naleving van de regel van non-discriminatie, welke naleving voortaan niet meer voortvloeit uit het enkel eerbiedigen van de openbaar gemaakte prijsschalen, als om de contrôle op het nieuwe stelsel van de openbaarmaking zelf mogelijk te maken.

Dit zijn, mijne Heren, de drie Beschikkingen, welke door middel van het in artikel 33 bedoelde beroep tot nietigverklaring hier worden aangevallen door de Franse Regering, de Italiaanse Regering, de „Associazione Industrie Siderurgiche Italiane" en de Vereniging „Industrie Siderurgiche Associate". Ieder van de eisende partijen heeft bij het Hof afzonderlijk een verzoekschrift ingediend, gericht tegen de drie Beschikkingen.

Wij zullen achtereenvolgens deze vier beroepen nader beschouwen, in dier voege evenwel, dat ten aanzien van de laatste drie herhalingen vermeden worden, wanneer een bepaald onderwerp reeds ter gelegenheid van een vorig beroep besproken is.

Wat het beroep betreft van de Franse Regering, waarover wij thans spreken, zijt Gij volledig op de hoogte van de argumentatie van de eisende partij; wij zullen dan ook niet trachten deze argumenten te herhalen of te resumeren, evenmin als die van de verdediging.

CONCLUSIES EN MIDDELEN

Wij zouden alleen, om te beginnen, duidelijk willen vaststellen, welke de conclusies en de gronden van het beroep zijn, en hiertoe kunnen wij slechts teruggrijpen op het verzoekschrift zelf, omdat, naar Gij weet, in dit stuk, dat binnen de vastgestelde termijn werd ingediend, de conclusies en de gronden moeten worden uiteengezet, zij het, wat betreft de gronden, slechts in summiere vorm (zulks overeenkomstig artikel 22 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie).

Wat de conclusies betreft doet zich geen moeilijkheid voor: aangezien het een beroep tot nietigverklaring betreft, kunnen de conclusies slechts ten doel hebben nietigverklaring te verkrijgen van de bestreden Beschikkingen. Deze conclusies zijn inderdaad in het verzoekschrift opgenomen. Men zou zich hoogstens kunnen afvragen, of het mogelijk is, dat een partij beroep instelt tegen verschillende Beschikkingen in een enkel verzoekschrift. Dit wordt in geen enkele bepaling van het Statuut of van het Reglement van het Hof van Justitie voorzien, maar er is ook geen enkele bepaling welke dit verbiedt. Gegeven het duidelijke verband tussen de drie bestreden Beschikkingen en het feit, dat deze Beschikkingen door dezelfde Instelling zijn gegeven, zijn wij van mening, dat er geen enkele geldige reden bestaat om te eisen, dat er even zovele afzonderlijke verzoekschriften worden ingediend als er Beschikkingen zijn, te meer daar hier gelukkig geen enkele overweging van fiscale aard tussenbeide komt. Bovendien is door de verwerende partij ten aanzien van dit punt ook niet het middel van nietontvankelijkheid aangevoerd.

Wat de middelen betreft voorziet, zoals Gij weet, artikel 33 er vier, te weten: onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of van rechtsregels ter toepassing daarvan en „détournement de pouvoir".

Het verzoekschrift vermeldt geen middelen als zodanig, tenminste, deze term wordt niet gebruikt; het verzoekschrift is echter zeer duidelijk en nauwkeurig en het is gemakkelijk er uit af te leiden welke middelen aangevoerd worden.

Het geschil, zoals het in het verzoekschrift wordt uiteengezet, doet twee vragen rijzen: de ene betreft „de verhouding tussen discriminatie en openbaarmaking"; de andere betreft „de inhoud zelve van het begrip discriminatie".

Wat het eerste punt betreft (de verhouding tussen discriminatie en openbaarmaking) wordt in het verzoekschrift de bestreden Beschikkingen enerzijds verweten, dat de openbaarmaking zodanig is geregeld, dat geen enkele doeltreffende contrôle kan worden ingesteld op de nakoming van de regel van non-discriminatie, waardoor het verband, dat artikel 60 tussen beide begrippen heeft gelegd, wordt miskend, terwijl het stelsel bovendien nog onverenigbaar is met de bepalingen van artikel 60, lid 2 sub *b*, betreffende de aanpassing, welke in feite onmogelijk is gemaakt; anderzijds wordt het verwijt gemaakt, dat er in feite naar gestreefd is het algemene peil van de prijsschalen te doen schommelen in plaats van die schalen te doen eerbiedigen, hetgeen oplevert een „détournement de pouvoir" door het opofferen van „de specifieke doeleinden van artikel 60 aan de verwezenlijking van een bijzonder economisch oogmerk".

Wat het tweede punt betreft (de inhoud van het begrip discriminatie zelf) voert de eisende partij in het verzoekschrift aan: „aangezien het stelsel, ingevoerd bij de aan het oordeel van het Hof onderworpen Beschikkingen, een voortdurend schommelen van de daadwerkelijk toegepaste prijzen mogelijk maakt, volgt hieruit, dat discriminatie slechts kan plaats vinden bij strikt gelijktijdige transacties. Welnu, daar dit geval zuiver hypothetisch is, is het begrip discriminatie van zijn inhoud ontdaan". Dit argument, evenals trouwens het eerste punt, is in de repliek nader ontwikkeld.

Wij zijn van mening, mijne Heren, dat deze tweede grief — de bestreden Beschikkingen hebben aan het begrip discriminatie elke

inhoud ontnomen — zich nauw aansluit bij de grief van miskenning van de band tussen de regel van non-discriminatie en het stelsel van openbaarmaking van de prijsschalen. Dit zijn twee kanten van een argumentatie, welke direct gegrond is op schending van artikel 60.

In feite onderscheiden wij duidelijk twee middelen in het verzoekschrift van de Franse Regering: het middel van schending van het Verdrag, in casu artikel 60, en het middel van „détournement de pouvoir". Wij zullen deze middelen achtereenvolgens onderzoeken.

MIDDEL GEGROND OP SCHENDING VAN ARTIKEL 60 VAN HET VERDRAG

Allereerst het middel gegrond op *schending van artikel 60.*

1° Wat betreft de Beschikkingen 1-54 en 3-54

Mijne Heren, wij zijn in de eerste plaats van mening, dat het werkelijke — en zelfs het enige — geschil Beschikking 2-54 betreft, welke een soepeler regeling van de openbaarmaking beoogt.

Immers, wat lezen wij in de Beschikking 1-54? Wij lezen:

1° dat in beginsel als „verboden praktijk" in de zin van artikel 60, lid 1, wordt aangemerkt elke afwijking door een verkoper van de in zijn prijsschaal vermelde prijzen of verkoopsvoorwaarden;

2° dat het in twee gevallen echter anders is:

— in de eerste plaats, wanneer de verkoper kan bewijzen, dat de betrokken transactie niet binnen de categorieën van de in zijn prijsschaal vermelde transacties valt; dit is, mijne Heren, gezien in het licht van de voorgaande zin, een waarheid waaraan niet valt te twijfelen. Men heeft daarmede ongetwijfeld bedoeld het geval van die „transacties, welke bijzondere kenmerken vertonen" en welke niet vallen onder de in de prijsschalen voorziene categorieën en welke op grond van de vierde alinea van artikel 1 *bis* van Beschikking 2-54 buiten beschouwing kunnen worden gelaten;

— in de tweede plaats, wanneer de verkoper kan bewijzen, dat de afwijkingen „op gelijke wijze op alle onderling vergelijkbare transacties van toepassing zijn". Mijne Heren, een dergelijke bepaling is volkomen in overeenstemming met het Verdrag en het valt niet in te zien op welk punt zij in strijd kan zijn met de regel van non-discriminatie, een regel die zij integendeel nauwkeurig eerbiedigt.

Aangezien de Hoge Autoriteit niet heeft omschreven wat onder „vergelijkbare transacties" moet worden verstaan, zou men ongetwijfeld kunnen beweren, dat het enige contrôlemiddel, zowel in feite als rechtens, zou zijn de absolute eerbiediging van de openbaar gemaakte prijsschalen; maar dan, mijne Heren, staan wij weer voor de vraag, of de bij Beschikking 2-54 ingestelde soepele regeling van de openbaarmaking wel geoorloofd is: indien dit stelsel niet bestond en de stelling van de Franse Regering juist ware, dan zou daaruit slechts volgen, dat prijsafwijkingen nooit zullen kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op de uitzonderingen voorzien in Beschikking 1-54 en dat deze Beschikking een dode letter zou blijven, maar niet dat zij in strijd met het Verdrag zou zijn.

Wat betreft Beschikking 3-54, betreffende de inlichtingen, deze Beschikking kan op zichzelf evenmin aan critiek onderhevig zijn en zij is trouwens in dit opzicht ook niet becritiseerd. Niemand kan betwisten, dat artikel 47 een zeer algemene strekking heeft, daar „De Hoge Autoriteit de voor de vervulling van haar taak noodzakelijke inlichtingen kan inwinnen", met dien verstande, dat zij het beroepsgeheim moet eerbiedigen. De eisende partij beweert, dat het stelsel van openbaarmaking, voorzien in artikel 60, lid 2, uiteraard tezamen met de contrôlemaatregelen, waarvan door dit stelsel geen ontheffing wordt verleend, het enige voorgeschreven stelsel is om de eerbiediging van de regel van non-discriminatie ten aanzien van de prijzen te verzekeren, hetgeen slechts mogelijk is, wanneer het stelsel absoluut en waterdicht is; voorts beweert de eisende partij, dat artikel 47 betreffende de voor de Hoge Autoriteit bestemde inlichtingen van generlei nut zou zijn voor een stelsel van voor derden bestemde openbaarmaking.

Wij komen dus, hoe dan ook, bij Beschikking 2-54 terug; het lijkt ons, dat de beide andere Beschikkingen, gelet op de aangevoerde middelen, geen enkel eigen gebrek vertonen en slechts vernietigd

zouden kunnen worden als gevolg van de nietigverklaring van Beschikking 2-54, zulks wegens de band tussen deze Beschikkingen en Beschikking 2-54.

2° *Wat betreft Beschikking 2-54*

Wat betreft Beschikking 2-54, de vraag van de wettigheid — wij veroorloven ons deze term te gebruiken in de zin van artikel 33 (schending van het Verdrag of van rechtsregels ter toepassing daarvan) ofschoon het Verdrag geen „wet" is in de formele zin — deze vraag moet in de eerste plaats en voornamelijk gesteld worden ten aanzien van het bepaalde sub *a* van lid 2 van artikel 60, waarop de Beschikking is gebaseerd. Het is de haar bij deze tekst gegeven bevoegdheid, welke de Hoge Autoriteit heeft uitgeoefend. Heeft zij deze bevoegdheid overschreden of niet? Mijne Heren, hier ligt het gehele probleem.

Ons schijnt dit probleem, ondanks het feit, dat het de laatste dagen van alle kanten is belicht, uiterst delicaat. Alles hangt inderdaad af van de betekenis, welke gegeven moet worden aan het bepaalde sub *a* van lid 2 en de letterlijke interpretatie geeft, zoals Gij gezien hebt, aanleiding tot discussie. Het is dus noodzakelijk dit lid te plaatsen in zijn kader, d.w.z. in de eerste plaats in het kader van het gehele artikel 60 en voorts in het kader van het Verdrag in zijn geheel.

a) Letterlijke uitlegging van artikel 60, lid 2 sub *a*

Wij zullen dus, mijne Heren, met Uw goedvinden eerst bezien welke conclusies men kan trekken uit de letterlijke interpretatie, en wij bieden van tevoren onze verontschuldigingen aan voor het feit, dat onze uiteenzetting op dit punt droog zal zijn; daarna zullen wij dit lid plaatsen in het kader van artikel 60 en tenslotte artikel 60 zelf in het algemene kader van het Verdrag.

Het eerste argument — en dit lijkt ons duidelijk in het voordeel van de Hoge Autoriteit — is gegrond op de uitdrukking „in de mate", welke onmiddellijk aan de uitdrukking „en in de vorm" voorafgaat: „de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden moeten openbaar worden gemaakt *in de mate* en in de vorm, zoals deze door de Hoge Autoriteit... worden voorgeschreven". Het is duidelijk, dat in de uitdrukking „in de mate" ligt opgesloten, zowel een mogelijke

begrenzing van de openbaarmaking, welke de uitdrukking „in de vorm" alléén niet met zich mede zou brengen, alsook een aan de Hoge Autoriteit gegeven *bevoegdheid om naar eigen goedvinden te handelen.*

Een tweede argument ontleend aan de tekst — en dit lijkt ons in het voordeel van de eisende partij — vloeit voort uit het onderwerp van de zin: „de *prijsschalen* en verkoopsvoorwaarden ... moeten openbaar gemaakt worden in de mate ... enz." Ligt in het begrip zelf van „prijsschaal" niet een zekere openbaarmaking opgesloten? Er zijn prijzen waarvan het mogelijk is, dat zij niet openbaar gemaakt worden, maar indien deze prijzen voorkomen in een „prijsschaal" d.w.z. op een lijst welke is ingedeeld naar producten of categorieën van producten, zijn deze dan niet reeds openbaar gemaakt? Het betreft hier uiteraard slechts een openbaarmaking van zuiver commerciële aard, welke noch noodzakelijkerwijze noch zelfs normaliter te vergelijken is met de publicatie van wetteksten, maar de publicatie bestaat niettemin. Het is dus de taak van de Hoge Autoriteit deze openbaarmaking aldus te regelen, dat zij voldoende is om de in lid 1 omschreven doeleinden te bereiken, met name de eerbiediging van het discriminatieverbod; het woord „mate" zou volgens deze stelling er slechts op wijzen, dat de Hoge Autoriteit de te publiceren gegevens moet omschrijven, hetgeen vooral de verkoopsvoorwaarden betreft, zoals zij in Beschikking 31-53 had gedaan, maar het woord „mate" zou haar niet het recht geven bepaalde prijsschalen van elke openbaarmaking vrij te stellen, want, nogmaals, in zekere zin houdt het begrip prijsschaal reeds publicatie in.

Het derde argument ontleend aan de tekst — ditmaal in het voordeel van de Hoge Autoriteit — is de uitdrukking: „rendus publics". De prijsschalen moeten worden openbaar gemaakt („rendus publics") in de mate, enz.... Dit houdt in, dat het gaat om documenten, die tot dat ogenblik niet openbaar waren, maar die het kunnen worden in een nader te bepalen mate. Dit zou, in tegenstelling met wat wij zojuist gezegd hebben, bewijzen, dat er prijsschalen kunnen bestaan, die niet „openbaar" zijn. Indien in de tekst de uitdrukking „peuvent être publiés" voorkwam, zou er twijfel kunnen bestaan, want een dergelijke uitdrukking wordt geregeld gebruikt (hoewel ten onrechte) bij teksten, waarvan de vaststelling en de publicatie samenvallen, in het bijzonder wanneer zij eerst door hun

publicatie gelding verkrijgen. Men zegt bijvoorbeeld, dat een autoriteit een verordening heeft openbaar gemaakt („publié"); dit is een gangbare uitdrukking, waarmede men wil zeggen, dat deze autoriteit een verordening heeft *vastgesteld*, die onverwijld is gepubliceerd. Maar de keuze van de veel minder gebruikelijke uitdrukking „rendus publics" maakt in dit opzicht iedere verwarring onmogelijk.

Dit is overigens, mijne Heren, de stelling van de Hoge Autoriteit in haar schriftelijke verdediging tegen het beroep van de Franse Regering; de Hoge Autoriteit geeft uitdrukkelijk toe, dat er „niet openbaar gemaakte prijsschalen" kunnen bestaan, welke met name het verloop van die „onaanzienlijke en voorbijgaande schommelingen" weergeven, die binnen de grenzen van de toegestane afwijkingen worden toegelaten. Er zij echter op gewezen, dat de Hoge Autoriteit in haar verdediging tegen het beroep van de Italiaanse Regering niet even ver gaat, maar een stelling verdedigt, of althans een terminologie bezigt, welke een weinig verschillend is.

Wat betreft het argument ontleend aan het woord „appliqués", dat in het begin van de tekst voorkomt („de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden *toegepast* „appliqués", moeten openbaar worden gemaakt...), mijne Heren, de strekking hiervan is ons niet geheel duidelijk. In haar repliek beweert de eisende partij, dat, indien de stelling van de Hoge Autoriteit juist was, men veeleer had moeten zeggen „prix pratiqués". In feite kan dit argument voor beide stellingen worden aangevoerd. Indien men met de eisende partij aanneemt, dat de enige wettige of regelmatige prijs, welke een onderneming mag vragen, de prijs is welke op haar tevoren openbaar gemaakte prijsschaal voorkomt, kan men inderdaad de stelling verdedigen, dat het woord „appliqués" dichter bij dit begrip wettige of regelmatige prijzen komt. Maar indien men de stelling van de Hoge Autoriteit aanvaardt, welke uitgaat van het bestaan van prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, onafhankelijk van elke publicatie, terwijl deze slechts „in de mate" (voorzover noodzakelijk) is voorgeschreven, dan versterkt de term „appliqués" veeleer deze laatste gedachte, doordat deze term tot de gevolgtrekking noopt, dat er, onafhankelijk van iedere publicatie, volkomen wettige schalen van prijzen bestaan, en niet alleen schalen van „prix pratiqués". De Hoge Autoriteit van haar kant beweert, dat, indien

de stelling van de eisende partij juist was, in de tekst de uitdrukking „prix à appliquer" zou hebben gestaan en niet „prix appliqués". Dit is mogelijk, mijne Heren, maar dit is nu eenmaal niet het geval en men moet de tekst nemen, zoals hij is. Aan een discussie over deze kwestie dient slechts een beperkte waarde te worden gehecht: het gaat slechts om een terminologische nuance, welke geen beslissend karakter heeft en ons inziens zelfs geen aanwijzing bevat.

Tenslotte zijn de argumenten op grond van de tekst van artikel 60, lid 2 *a*, zelf geenszins doorslaggevend.

b) Uitlegging in het kader van artikel 60

Wij zullen nu deze tekst in het kader van artikel 60 bespreken.

Indien wij eerst het eerste lid van dit artikel lezen en onmiddellijk daarna, zoals dat behoort, het tweede lid, dan worden wij onmiddellijk getroffen door het verschil in *karakter* tussen beide leden: het eerste geeft de *na te streven doeleinden* aan: dit zijn de in de artikelen 2, 3 en 4 van het Verdrag omschreven fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap. Artikel 60, lid 1, past deze beginselen op de prijzen toe en veroordeelt hiermede de praktijken, welke met deze artikelen strijdig zijn, met name oneerlijke concurrentie en discriminatie. Het tweede lid heeft betrekking op de modaliteiten, welke ter eerbiediging van de in het eerste lid vermelde verboden zijn voorzien. De uitdrukking „teneinde het bovenstaande te bereiken" beheerst de rest van het artikel betreffende de openbaarmaking en de wijzen van prijsnotering. Lid 2, met name sub *a*, dient slechts als middel om de in lid 1 omschreven doelstellingen te verwezenlijken.

Deze analyse, mijne Heren, is juist en beide partijen zijn het hierover eens.

De Hoge Autoriteit verbindt hieraan onmiddellijk de volgende consequentie: bij de toepassing van lid 2, sub *a*, zo zegt zij, moet slechts rekening worden gehouden met de doeleinden van lid 1, welke trouwens niet uitsluitend betrekking hebben op de eerbiediging van de regel van non-discriminatie. Wanneer lid 2, sub *a*, de

Hoge Autoriteit toestaat en haar zelfs verplicht een stelsel van openbaarmaking van de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden in te voeren, behoeft dit dus alleen te geschieden *in de mate* waarin deze publicatie noodzakelijk geoordeeld wordt om de verwezenlijking van de in lid 1 omschreven doeleinden zo goed mogelijk te verzekeren, en *één van die* doelstellingen, maar niet de enige, is de contrôle op de naleving van het verbod van discriminatie. De uitdrukking „in de mate", tezamen met „teneinde het bovenstaande te bereiken" krijgt zo haar volle betekenis.

Maar deze redenering is in strijd met de argumentatie welke de basis vormt van de stelling van de eisende partij: indien deze laatste erkent, dat de twee begrippen non-discriminatie en openbaarmaking „theoretisch te scheiden zijn", welke uitdrukking reeds in het verzoekschrift voorkomt, en dat het stelsel van openbaarmaking slechts een middel is tot het doel, dan steunt de eisende partij de stelling, dat dit in het Verdrag voorziene middel op zich zelf reeds de contrôle inzake het verbod van non-discriminatie moet verzekeren en dat het stelsel van openbaarmaking naar zijn aard, en zoals het in het Verdrag is vastgelegd, niet de soepelheid toelaat, welke de Hoge Autoriteit daarin heeft aangebracht.

Ook op dit punt, mijne Heren, zijn beide stellingen met elkander in strijd en de tekst van artikel 60, lid 1, is op zich zelf niet voldoende om dit probleem op te lossen.

Lezen wij evenwel na het voorafgaande (lid 2 sub *a*) — dat overigens duidelijk naar de zijde van de Hoge Autoriteit schijnt over te hellen — lid 2 sub *b*, dan krijgen wij juist de tegenovergestelde indruk. Deze laatste tekst, welke aanpassingen toestaat, spreekt inderdaad slechts van „prijsschalen" zonder onderscheid te maken tussen openbaar gemaakte en niet-openbaar gemaakte prijsschalen. Is dit niet, omdat degenen, die de tekst hebben opgesteld, geen ogenblik hebben gedacht aan een dergelijk onderscheid, dat a priori nogal vreemd is, wanneer het gaat om „aanpassen" aan prijzen van een concurrerende onderneming? Hoe kan men zich van die prijzen op de hoogte stellen, anders dan door de openbaarmaking van de prijsschaal waarop ze voorkomen? Verzetten de afwezigheid van openbaarmaking en de onzekerheid die hieruit volgt zich niet zowel tegen een correcte toepassing van het stelsel van aanpassing door de verkoper als tegen contrôle door de Hoge

Autoriteit? Uit lid 2, sub *b*, zou dus volgen, dat men onder de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, zoals deze in artikel 60 zijn voorzien, nooit iets anders kan verstaan dan openbaar gemaakte prijsschalen, want men kan aan het begrip prijsschaal, dat op verschillende plaatsen in dezelfde tekst voorkomt, geen verschillende betekenis geven.

Gij weet, dat de Hoge Autoriteit deze argumentatie niet onbeantwoord laat. Volgens haar dient aanpassing te geschieden aan de „daadwerkelijk door de concurrent toegepaste prijzen", zoals de Hoge Autoriteit trouwens heeft gezegd in de voorlaatste alinea van haar mededeling van 7 Januari 1954, opgenomen in het Publicatieblad en gedaan in vervolg op de bestreden Beschikkingen. Volgens deze mededeling „kan het bewijs van de voorwaarden, welke voor de koper voortvloeien uit de door de onderneming welke de aanpassing heeft veroorzaakt, daadwerkelijk toegepaste prijzen, met name berusten op een bevestigde offerte van laatstgenoemde onderneming". (De Hoge Autoriteit had kunnen opmerken, dat een prijsschaal geen tarief is.) Zij voegt eraan toe, dat in feite de verkopers ruimschoots gebruik maken van het recht van aanpassing aan de daadwerkelijke prijzen van hun concurrenten, welke zij zeer goed te weten kunnen komen, zowel door de aanbiedingen, welke hun afnemers hun mededelen, als door de inlichtingen over de markttoestand waarover zij zelf beschikken.

De aldus gegeven uiteenzetting van de feiten komt ons juist voor. De inlichtingen welke ter zitting door de gemachtigde van de Hoge Autoriteit zijn gegeven, schenen ons in dit opzicht afdoende. Wij zijn van mening, dat het als een vaststaand feit kan worden beschouwd, dat het recht van aanpassing aan de daadwerkelijke prijzen niet alleen kan worden uitgeoefend, maar dat het in feite wordt uitgeoefend en wel op grote schaal.

Wij zijn van oordeel dat, indien dit niet het geval was, de tegenwerping beslissend zou zijn geweest, want het lijkt ons onmogelijk in rechte een stelling te aanvaarden, waardoor een zo belangrijke bepaling als de regel van aanpassing buiten werking wordt gesteld. Maar uit het bewijs van het bestaan van de tegengestelde toestand, d. w. z. de mogelijkheid van de *werking in de praktijk* van het stelsel van aanpassing aan de daadwerkelijke prijzen, volgt niet, dat de Hoge Autoriteit in rechte gelijk heeft.

De moeilijkheid is nog altijd dezelfde: kan men het begrip van niet-openbaar gemaakte prijsschalen aanvaarden naast dat van openbaar gemaakte prijsschalen?

Tot slot van de analyse der teksten stellen wij terzijde — op dit punt komen wij niet meer terug — het argument door de eisende partij ontleend aan artikel 64 betreffende boeten, welk artikel, zoals Gij weet, de schending van de bepalingen van dit Hoofdstuk (en, onder andere, dus van artikel 60) of „van de ter uitvoering hiervan gegeven beschikkingen", straft met boeten, welke naar *„de waarde van de ongeoorloofde verkopen"* worden berekend. De Hoge Autoriteit zou dit begrip van „ongeoorloofde verkopen" niet aanvaarden, hetgeen artikel 64 buiten werking zou stellen.

Mijne Heren, op dit punt lijkt ons het antwoord van de Hoge Autoriteit afdoende: „ongeoorloofde verkopen" in de zin van artikel 64 zijn de verkopen, gesloten in strijd met de door de Hoge Autoriteit ter toepassing van artikel 60 gegeven beschikkingen. Dit zijn zowel de verkopen, welke in strijd zijn met de regel van non-discriminatie (bijv. een verkoop gesloten met een prijsverschil, dat niet op gelijke wijze op vergelijkbare transacties is toegepast — schending van Beschikking 1-54), als die, welke in strijd zijn met Beschikking 2-54 (bijv. de verkoop, waarbij het toegestane gemiddelde prijsverschil wordt overschreden zonder dat tevoren een overeenkomstige wijziging van de prijsschaal openbaar is gemaakt). Er is dus, volgens onze mening, geen sprake van schending van artikel 64 betreffende de boeten, welk artikel nog steeds toepassing vindt in het nieuwe stelsel.

c) Uitlegging in het kader van het Verdrag in zijn geheel

Mijne Heren, welke conclusies kan men trekken uit de bespreking van deze teksten? Naar onze mening deze, dat zij geen enkel doorslaggevend argument oplevert, noch in de ene noch in de andere zin. Zelfs indien men lid 2 *a* van artikel 60 beziet in het geheel van deze bepaling wordt geen ontwijfelbare oplossing voor de interpretatie gevonden. Wij moeten dus verder gaan; wij moeten deze bestreden vraag zien *in het licht van het Verdrag in zijn geheel.* Een zodanige methode van onderzoek is altijd toegestaan; zij is in het bijzonder noodzakelijk voor dit Verdrag van 18 April 1951, waarvan alle delen onderling samenhangen. Met name alle bepalingen van Titel III hebben slechts tot doel de toepassing te

verzekeren van de door de eerste Titel gestelde beginselen, waarvan Titel III nooit gescheiden mag worden. De Hoge Autoriteit heeft niet nagelaten op te merken, dat artikel 60 uitdrukkelijk verwijst naar de artikelen 2, 3 en 4 en dat de gedragingen welke uitdrukkelijk verboden zijn (oneerlijke concurrentie-praktijken, discriminerende praktijken) zulks zijn onder de dekmantel van een „met name". Maar ook indien artikel 60 deze uitdrukkelijke verwijzing naar de eerste artikelen van het Verdrag niet had bevat, welke verwijzing overigens slechts op de verbodsbepalingen betrekking heeft, dan nog zou het de plicht van de Hoge Autoriteit en van de rechter zijn deze eerste artikelen steeds voor ogen te houden, evenals overigens de andere bepalingen van Titel III, gegeven ter toepassing van die artikelen, welke de oplossing van dit probleem kunnen beïnvloeden.

Wat is nu het voorwerp van het Verdrag? (wij spreken niet over het doel: een begin te maken met de Europese eenheid). Het is het instellen van een gemeenschappelijke markt voor kolen en staal, het vaststellen van voorschriften voor de werking van deze markt en tenslotte het instellen van een aantal organen, die in staat zijn de werking van deze markt te verzekeren.

Mijne Heren, men kan er naar believen over discussiëren, wat men moet verstaan onder „gemeenschappelijke markt" en wat onder „markt" alleen, of onder „markteconomie". Vanzelfsprekend hebben wij niet de bedoeling noch de pretentie ons te begeven in een theoretische bespreking van deze onderwerpen, hetgeen ons overigens volkomen nutteloos lijkt. Wij geloven veeleer, dat voor de toepassing van dit Verdrag slechts behoeft te worden gelet op wat het behelst.

De door het onderhavige geschil gerezen moeilijkheden in aanmerking genomen, zijn wij van mening, mijne Heren, dat de belangrijkste gedachte wordt uitgedrukt in artikel 5, waar gezegd wordt, dat de Gemeenschap *„de vestiging, de handhaving en de inachtneming van normale concurrentieverhoudingen verzekert* en slechts dan overgaat tot een rechtstreekse beïnvloeding van de productie en de markt, wanneer de omstandigheden zulks vereisen". Het gaat dus wel degelijk om een op concurrentie gebaseerde markt, waaronder men moet verstaan een stelsel van vrijheid, een stelsel echter, dat onderworpen is aan zekere regels, welke als noodzakelijk

worden beschouwd om die vrijheid te verzekeren en welke de overheid moet doen eerbiedigen. De concurrentie is een spel, maar een spel onderworpen aan regels. Op het ogenblik kunnen wij niet nalaten te denken aan die „spelregel", waarover enige maanden geleden een even uitmuntend als bekwaam redenaar een publiek, bestaande uit Luxemburgse juristen, hier ter plaatse heeft onderhouden.

Men kan zeggen, dat het gehele Verdrag gebaseerd is op deze gedachte, dat de taak van de Gemeenschap en de rol van de Hoge Autoriteit, belast met het uitvoeren van deze taak, hoofdzakelijk bestaat in het scheppen en het handhaven van zekere voorwaarden, welke noodzakelijk zijn, opdat de gestelde doeleinden door het vrije spel bereikt zullen worden — of juister gezegd, door het normale spel van het productieproces — terwijl het rechtstreeks ingrijpen beperkt blijft tot de veronderstelde gevallen, waarin het normale spel niet meer werkt.

Laat het voldoende zijn, mijne Heren, U er aan te herinneren, wat gezegd wordt in artikel 2:

„*De Gemeenschap moet in toenemende mate de omstandigheden scheppen, die uit zichzelf* de meest rationele verdeling van de productie ... *verzekeren,* enz."

— in artikel 3, sub *d:*

„*waken voor het handhaven van omstandigheden, welke de ondernemingen aansporen* tot het vergroten en verbeteren van hun productiemogelijkheden, enz...."

— ditzelfde artikel 3, waarin men overal de woorden gebruikt: „*waken voor*", „*bevorderen*" (in dit artikel treffen wij de uitdrukking aan: „waken voor een zo laag mogelijke prijsstelling").

— het reeds vermelde artikel 5: „bij het vervullen van haar taak *grijpt* de Gemeenschap *zo weinig mogelijk in*".

— in het bijzonder op het terrein van de productie, *artikel 57,* waarin gezegd wordt, dat op dit terrein „de Hoge Autoriteit bij voorkeur gebruik maakt van de indirecte middelen die haar

ter beschikking staan, zoals... het ingrijpen op het gebied van de prijzen..." (hetgeen bewijst, dit zij nog opgemerkt, dat de verschillende bepalingen van het Verdrag ineengrijpen).

Er zijn ongetwijfeld in het Verdrag ook verbodsbepalingen en, eveneens, soms zeer strenge sancties. Maar zelfs in de uiterste gevallen (wij denken bijv. aan de artikelen 65 en 66 betreffende afspraken en concentraties) hebben ook deze verboden, deze voorschriften, deze straffen slechts ten doel de „spelregel" te doen eerbiedigen, doch slechts in de zeer bijzondere gevallen, waarin deze regel bijzonder gevaar zou lopen niet in acht te worden genomen: hierin ligt de enige rechtvaardiging van een verdergaand ingrijpen of van een strengere contrôle: verre van de vrijheid te schenden, hebben deze bepalingen integendeel ten doel het genot daarvan te verzekeren.

Wat leert ons, mijne Heren, deze, wat men moet noemen, filosofie van het Verdrag, zoals deze tot uitdrukking komt in de tekst zelf?

Naar onze mening, het volgende: wanneer de Hoge Autoriteit tot taak heeft een bevoegdheid uit te oefenen, bijv. die welke haar is gegeven bij artikel 60, lid 2, nl. om de voorwaarden voor het openbaarmaken van de prijsschalen vast te stellen, dan moet zij geen enkele doelstelling van het Verdrag uit het oog verliezen, en, teneinde in het bijzonder de doelstelling of de doelstellingen van de toe te passen bepaling te bereiken, moet zij vermijden, andere, misschien belangrijkere, op te offeren. Voor het geval verschillende doelstellingen niet met elkaar te verenigen zouden zijn, kan een compromis noodzakelijk zijn. De rechter moet, voorzover een duidelijke en bindende bepaling zich er niet tegen verzet, de tekst op zodanige wijze interpreteren, dat zulk een compromis mogelijk wordt gemaakt met inachtneming van de door de eerste Titel gestelde beginselen, en met name, van het beginsel dat betrekking heeft op de handhaving van normale concurrentieverhoudingen, zonder welke een vrije markt niet denkbaar is.

Men moet hierbij vanzelfsprekend rekening houden met de bijzondere aspecten van de markt in kwestie, zowel die welke eraan inhaerent zijn, als die welke kunnen voortvloeien uit wat men de „conjunctuur" noemt.

Mijne Heren, wij zouden hier liever geen economie willen behandelen. Wij moeten echter wel wijzen op enige fundamentele begrippen, welke wij ons uit een ver verleden herinneren en welke zijn vastgelegd, zowel in de meest elementaire handboeken alsook in wetenschappelijke publicaties: zo hopen wij — zonder hier al te zeer van overtuigd te zijn — niet van ketterij beticht te worden: in elk geval zal het verwijt van modernisme ons niet worden gemaakt...

Het volgende lezen wij bijvoorbeeld in „Précis d'économie politique" van P. Reboud, Dalloz, Paris 1939, blz. 436:

„a) *Hypothèse d'une libre concurrence.*

L'hypothèse d'une concurrence parfaitement libre sur le marché implique la réunion des trois conditions suivantes: (1) il faut que les vendeurs et les acheteurs puissent *librement discuter leurs prix;* — qu'il n'y ait pas eu d'*entente préalable* entre vendeurs ni entre acheteurs par laquelle ils se seraient engagés, les premiers à ne pas vendre au-dessous d'un prix minimum et les seconds à ne pas acheter au-dessus d'un prix maximum; — et il faut, enfin, qu'à chaque instant pendant la durée du marché, une *publicité parfaite* renseigne complètement les vendeurs et les acheteurs sur les quantités de la marchandise qui sont offertes et demandées, de manière à pouvoir les uns et les autres tirer le meilleur parti possible des conditions du marché". En de schrijver voegt hieraan toe: „Ces conditions ne sont complètement satisfaites sur aucun marché réel."

Mijne Heren, het is duidelijk, dat een markt als de staalmarkt niet veel gelijkt op deze door de economen beschreven „ideale markt". Niet dat de staalmarkt zich in het bijzonder onttrekt aan de invloeden van de conjunctuur; die markt is er integendeel zeer gevoelig voor. Maar juist deze gevoeligheid maakt de markt kwetsbaar en uiteraard zijn de ondernemingen geneigd zich tegen deze invloeden te beschermen door het maken van afspraken; hetgeen begrijpelijk is, indien men denkt aan het enorme belang gemoeid met de vaste lasten, lonen en investeringen in het bijzonder, en aan de financiële, sociale en andere moeilijkheden, welke al te plotselinge schokken met zich mede zouden kunnen brengen. Men kan zelfs zeggen, dat dergelijke schommelingen nadelig zouden

(1) Stanley Jevons, „La Théorie de l'économie politique" (Franse vertaling, blz. 102).

kunnen blijken voor het algemeen belang, zowel voor dat van de loontrekkers als van de verbruikers, en dat men de invloed van de z. g. „normale" concurrentie enigermate moet beperken. Trouwens, mijne Heren, dit is zeer zeker in de geest van het Verdrag, te oordelen bijv. naar wat artikel 30, sub *c* bepaalt: „waken voor een zo laag mogelijke prijsstelling, mits daaruit geen verhoging voortvloeit van de door dezelfde ondernemingen bij andere transacties berekende prijzen, noch van het prijspeil in een ander tijdvak, terwijl ruimte gelaten moet worden voor de noodzakelijke afschrijvingen en voor een normale beloning van de geïnvesteerde kapitalen."

Het is dus bijzonder moeilijk hierbij afspraken te vermijden, tenminste deze geheel en al te vermijden, en het is ook bijzonder moeilijk deze te bestrijden, zowel vanwege het geringe aantal ondernemingen als vanwege hun macht, een macht die samenhangt met de omstandigheden waaronder deze zware industrie werkt en die nog vergroot wordt door de juist tengevolge van de uitbreiding van de markt nodig geworden concentraties en door de technische vooruitgang, welke de rationalisatie en de ontwikkeling van de productie noodzakelijkerwijze met zich meebrengen.

Welnu, mijne Heren, zodra de vrije prijsvorming niet meer bestaat, mist de publicatie volkomen haar doel, nl. het bevorderen van deze vrije prijsvorming. Zij heeft juist het tegengestelde resultaat, daar zij de door de verkopers ingenomen posities kristalliseert. Naar aanleiding hiervan heeft een lid van de Hoge Autoriteit in een verklaring, welke verscheidene malen is aangehaald, gezegd, dat de publicatie, indien men het stelsel van Beschikking 31-53 had gehandhaafd, de „gendarme des ententes" zou zijn geworden, hetgeen maar al te waar is, want voor een dergelijke situatie kwam de Hoge Autoriteit te staan bij het begin van de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke markt voor staal.

Moest de Hoge Autoriteit toen het wapen gebruiken, dat haar bij artikel 65 is toegekend? Misschien. Het betreft hier een probleem, dat wij terug zullen vinden, wanneer wij het middel „détournement de pouvoir" onderzoeken.

Maar, mijne Heren, in artikel 65 alleen kunnen wij de oplossing van het probleem zeer zeker niet vinden. Zelfs indien een werkelijke

afspraak niet bestaat, kan men niet verhinderen, dat de ondernemingen, wanneer zij hun prijsschalen openbaarmaken, door middel van contacten, van informaties, welke haar bijv. door haar vakorganisaties worden verstrekt, de „marktprijs", de „normale prijs", welke die van het bewuste product op een bepaald tijdstip schijnt te zijn, te weten trachten te komen, en men moet een gelijktijdige openbaarmaking van gelijke of nagenoeg gelijke prijzen verwachten, althans op het gebied van ieder land afzonderlijk. Zulks moest temeer reeds bij de instelling van de gemeenschappelijke markt het geval zijn, daar de openbaarmaking, toen zij voor de eerste maal geschiedde, noodzakelijkerwijze gelijktijdig moest plaats vinden en betrekking hebben op alle producten.

Het resultaat was — en kon niet anders zijn dan — een star stelsel van prijsschalen. Het is een feit, dat de prijzen in de prijsschalen werden vastgesteld hoger dan zij behoorden te zijn; het is een feit, dat de ondernemingen er eerder de voorkeur aan gaven min of meer belangrijke kortingen toe te staan, vanwege de tendens tot prijsdaling welke zich deed gevoelen, dan nieuwe prijsschalen vast te stellen, ongetwijfeld aangezien zij vreesden, dat de prijsdaling, welke door deze publicatie min of meer zou worden erkend, hierdoor zou worden verhaast. Daar echter de prijsschalen niet in acht werden genomen, miste de openbaarmaking toen haar doel.

De Hoge Autoriteit verklaart ons, dat de contrôle van de non-discriminatie onder deze omstandigheden zeer moeilijk werd, daar de kopers er geen belang bij hadden de verkopers aan te wijzen, die hun voordeliger prijzen hadden toegestaan dan die, welke waren voorzien. Stellig kan hierop worden geantwoord, dat niets het invoeren van een contrôle-stelsel tot het opsporen van discriminaties in de weg stond. Maar het spreekt vanzelf, dat een dergelijke contrôle veel moeilijker zou blijken te zijn wegens het achterwege blijven van door de ondernemingen verschafte inlichtingen, terwijl onder het nieuwe stelsel de inlichtingen betreffende de daadwerkelijk toegepaste prijsafwijkingen een kostbare bron van inlichtingen vormen, welke als basis kunnen dienen voor een diepgaande contrôle. En het spreekt vanzelf, dat dergelijke inlichtingen tijdens het vorige stelsel niet gevraagd konden worden, omdat door dit stelsel iedere prijsafwijking werd verboden: een openbaar orgaan kan het aanmelden van begane overtredingen niet voorschrijven! Mijne Heren, het komt ons voor, dat de aan het Hof

in antwoord op de desbetreffende vraag gegeven toelichting op alle punten afdoend is.

Er moest dus een oplossing gevonden worden; niet een oplossing, die op volmaakte wijze de beide voorwaarden zou verwezenlijken, welke essentieel zijn voor het bestaan van een — zelfs onvolmaakte — markt, nl. *de vrije prijsvorming* en *de openbaarmaking* — dit is onmogelijk — maar een oplossing, die *in de richting* van deze verwezenlijking zou gaan. Gezien de marktsituatie was, wat betreft de openbaarmaking, in dit geval een zekere soepelheid vereist: deze moest weliswaar voldoende zijn om de regels van non-discriminatie te doen eerbiedigen, maar anderzijds niet zó straf zijn, dat zij de vrije prijsvorming en het normale spel van de concurrentie zou belemmeren. Met dit alles heeft Beschikking 2-54 rekening gehouden; haar eerste considerans licht zulks duidelijk toe. Wij mogen deze overweging, hoewel reeds geciteerd, nog eenmaal laten volgen:

> „Overwegende, dat de openbaarmaking van de prijzen en verkoopsvoorwaarden welke noodzakelijk is ter toepassing van de in het Verdrag omschreven regels van mededinging, dient te geschieden op een wijze, welke verenigbaar is met een vrije prijsvorming voor staalproducten in overeenstemming met de ontwikkeling van de markt en de eisen van het handelsverkeer."

Men moet inderdaad niet vergeten, zoals de Hoge Autoriteit opmerkt in haar verweerschrift, dat „de gemeenschappelijke markt de prijzen bepaalt en niet andersom" en, hetgeen zij verder nog zegt in de dupliek (p. 23): „Terwijl de automatische openbaarmaking de werking van de afspraken vergemakkelijkte en een gelijke houding van de ondernemingen tegenover de tendenzen tot daling van de markt bevorderde, wordt door het stelsel van de gemiddelde afwijking een vrije reactie van de ondernemingen en een grotere beweeglijkheid van de markt mogelijk gemaakt."

Het komt ons dus voor, mijne Heren, dat de door de Hoge Autoriteit gegeven Beschikking beantwoordt aan de doeleinden welke zij moet nastreven teneinde geleidelijk de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren. Deze Beschikking lag, naar onze mening, in de lijn van de algemene doelstellingen van het Verdrag en van de door het Verdrag gestelde beginselen.

d) Algemene beschouwing

Wij moeten nu terugkomen op artikel 60, lid 2, en onderzoeken of dit lid in het licht van deze uiteenzettingen geïnterpreteerd kan worden op een wijze welke verenigbaar is met de inhoud van de bestreden Beschikkingen.

Mijne Heren, wij zijn allereerst van mening, dat, indien men artikel 60, zoals wij dat zoëven gedaan hebben, in het kader van het Verdrag plaatst, het begrip „openbaarmaking" in een geheel ander licht komt te staan dan waarin het werd gesteld door de Franse Regering. Volgens haar is de openbaarmaking bestemd voor derden (hetgeen zeker zo is) en *moet ten opzichte van dezen rechtsgevolgen hebben.* Wat is dit rechtsgevolg ten opzichte van derden? Naar men U gezegd heeft is er slechts een, dat in verband met de prijzen reden van bestaan heeft: nl. het *recht* van prijsaanpassing, indien het om een concurrent gaat. Openbaarmaking in het kader van artikel 60 zou slechts zin hebben, indien het gaat om *openbaarmaking van een aanbod tot contracteren.*

Wij menen, mijne Heren, dat hier sprake is van een dubbelzinnigheid, welke haar oorsprong vindt in een foutieve opvatting van het Verdrag. Het Verdrag — en wij menen dit te hebben aangetoond door het lezen alleen al — stelt een gemeenschappelijke markt in, gebaseerd op een stelsel van vrije mededinging waarvoor het Verdrag de regels vaststelt, terwijl het aan de Instellingen de taak oplegt deze regels te doen eerbiedigen. Om dit te bereiken en hiertoe alleen, geeft het Verdrag aan de Instellingen en met name aan de Hoge Autoriteit, bevoegdheden, waarvoor het de grenzen nauwkeurig bepaalt, alsmede de voorwaarden waaronder zij mogen worden uitgeoefend.

Het gaat dus om een economische wetgeving welke wordt voorafgegaan door een institutionele wetgeving; immers het was noodzakelijk de Instellingen in het leven te roepen alvorens haar bevoegdheden te definiëren. Dit geheel heeft, zoals duidelijk blijkt, het karakter van een *publiekrechtelijke* wetgeving, waarbij zoveel mogelijk werd vermeden te treden op het terrein van het privaatrecht en het handelsrecht, behalve in nauwkeurig omschreven uitzonderingsgevallen (en deze vindt men nagenoeg slechts in artikel 60 over de concentraties). Behoudens uitzonderingen dus is het beginsel,

dat de privaatrechtelijke verhoudingen, zoals deze op normale wijze in de verschillende landen ontstaan en met name de handelsbetrekkingen, door het Verdrag niet aangetast worden.

Het in werking stellen van deze bevoegdheden heeft betrekking op de producerende ondernemingen, welke zorgvuldig door een artikel van het Verdrag zijn omschreven, en de opgelegde verplichtingen hebben, evenals de strafmaatregelen, behoudens enkele zeldzame uitzonderingen, slechts betrekking op deze ondernemingen. Binnen het kader van het Verdrag ontstaan dus slechts rechtsbetrekkingen tussen de Hoge Autoriteit en de ondernemingen en niet tussen de Hoge Autoriteit en derden.

De juistheid van het zoëven gezegde blijkt duidelijk, wanneer men het toepast op de prijzen. Alle verplichtingen, vervat in de artikelen 60 tot 63, hebben slechts betrekking op de ondernemingen, alle bevoegdheden van de Hoge Autoriteit worden slechts te hunnen opzichte uitgeoefend. Zelfs in het uitzonderlijke geval, dat men verplichtingen heeft willen opleggen aan een koper of een commissionnair, d.w.z. aan een derde, heeft men er zorg voor gedragen dit slechts langs indirecte weg te doen: in artikel 63, lid 2, en in dit geval zijn de eventuele strafmaatregelen ook indirect: nl. het verbod voor de onderneming handel te drijven met de koper, die zijn verplichtingen niet is nagekomen, niet de door het Verdrag of door de Hoge Autoriteit voorgeschreven verplichtingen, maar de verplichtingen waartoe hij krachtens overeenkomst met de onderneming gehouden is, en alleen tegen deze laatste kunnen uiteindelijk krachtens artikel 64 strafmaatregelen door de Hoge Autoriteit worden genomen.

Hetzelfde geldt voor artikel 61, dat de mogelijkheid opent maximum- of minimumprijzen vast te stellen. Het is duidelijk dat ook in een dergelijk geval sprake is van publicatie, die dan echter voortvloeit uit de publicatie van de beschikking. Het behoeft geen betoog, dat ook in een dergelijk geval de beschikking zou kunnen worden gegeven in het belang van de derden. En toch blijven de privaatrechtelijke verhoudingen onderworpen aan het nationale recht; de in strijd met de beschikkingen gesloten verkopen zijn niet nietig. Alleen de administratieve strafmaatregelen van het Verdrag zullen toegepast kunnen worden, en dit alleen jegens de onderneming.

A fortiori, mijne Heren, is het uitgesloten enige privaatrechtelijke werking toe te kennen aan krachtens artikel 60 genomen beschikkingen inzake de regeling der publiciteit, daar het in genoemd artikel gaat om een stelsel van normale vrijheid.

Wanneer men ons dus zegt, mijne Heren, dat de openbaarmaking, daar zij is ingesteld in het belang van derden, *te hunnen opzichte* rechtsgevolgen dient te hebben en dat de in artikel 60 voorziene openbaarmaking slechts „de openbaarmaking van een bod tot contracteren" kan zijn, menen wij, dat men twee duidelijk onderscheiden begrippen verwart, een privaatrechtelijk en een publiekrechtelijk. Gaat het om de rechtsgevolgen *van de Beschikking* waarbij de openbaarmaking wordt voorgeschreven? Deze rechtsgevolgen treden slechts op in de verhouding — welke van publiekrechtelijke aard is — tussen de ondernemingen en de Hoge Autoriteit. Wat de rechtsgevolgen van de openbaarmaking zelf betreft, dit is een vraag van zuiver privaatrechtelijke aard. In het privaatrecht kan een prijsschaal beschouwd worden als een aanbod tot contracteren, evenals een prijscourant of het vermelden van een prijs in een winkel; het is een zuiver feitelijke vraag of een prijs, wegens de wijze waarop en de mate waarin hij openbaar gemaakt werd, het karakter heeft van een aanbod waarvan het aanvaarden reeds het sluiten van een contract met zich meebrengt.

Het is zonder twijfel juist, dat de prijsschalen voor staal, welke moeten worden openbaar gemaakt op de door de Hoge Autoriteit voorgeschreven wijze, het karakter hebben van een aanbod. Maar dit is zeker, partijen kunnen het eens worden over een andere prijs. Misschien wordt hierdoor in strijd met een economische wetgeving gehandeld en is het mogelijk dat een overtreding begaan is, maar, tenzij de wet het uitdrukkelijk anders bepaalt, zal de toepassing van deze wetgeving niet van invloed zijn op het contract.

Uit dit alles volgt duidelijk, dat voor de koper vaste prijzen, d.w.z. prijzen die altijd van te voren in een prijsschaal zijn gepubliceerd, slechts nuttig zijn in een stijgende conjunctuur: in dit geval vormt inderdaad de gepubliceerde prijs voor hem een garantie: het aanvaarden van deze prijs betekent het sluiten van het contract en de verkoper kan zijn prijs slechts verhogen wanneer hij tevoren een nieuwe prijsschaal openbaarmaakt. Bij een dalende en

zelfs bij een ongewijzigde conjunctuur is de toestand juist andersom: de koper zal trachten een lagere prijs te verkrijgen en het is vanzelfsprekend in zijn belang, dat de verkoper daarin kan toestemmen zonder hierbij een overtreding te begaan; indien het contract wordt gesloten, al dan niet in overeenstemming met de van kracht zijnde regels, kan er van privaatrechtelijk oogpunt bezien geen bezwaar tegen worden gemaakt.

Het blijkt dus, dat, wanneer *het openbaarmaken* van een prijsschaal een aanbod tot contracteren kan zijn op de condities van de prijsschaal, het *stelsel* van openbaarmaking, dat door de overheid is voorgeschreven, op zich zelf *geen enkel* recht schept ten voordele van de koper: deze heeft er alleen *belang* bij en dan nog wel op voorwaarde dat deze publicatie behoorlijk is geschied.

Tot deze eerste conclusie, mijne Heren, leidt ons de algemene analyse van het Verdrag, waartoe wij hebben gemeend te moeten overgaan.

Het komt ons voor, dat deze analyse voorts bijzonder de stelling versterkt, welke de nadruk legt op de uitdrukking „in de mate", welke uitdrukking inderdaad de sleutel tot de oplossing is. De Hoge Autoriteit heeft niet alleen tot taak de vormen voor de openbaarmaking vast te stellen, maar ook de grenzen en voorwaarden hiervan. In dit opzicht geniet zij geen discretionnaire bevoegdheid — tenminste niet in de betekenis welke het Franse recht aan deze term hecht —; wij zeggen veeleer, dat zij een bevoegdheid tot waarderen heeft, welke bevoegdheid geenszins onbegrensd is: deze grenzen worden bepaald door het doel dat de Hoge Autoriteit moet nastreven, nl. het invoeren van een stelsel van zo groot mogelijke publicatie, dat niet de vrije prijsvorming en de zo normaal mogelijke concurrentiemogelijkheden verhindert; het is de taak van het Hof zo nodig op dit punt zijn rechterlijke contrôle uit te oefenen, overeenkomstig artikel 33 van het Verdrag, hetzij naar aanleiding van „détournement de pouvoir", hetzij door de objectieve contrôle van „klaarblijkelijke schending".

Mijne Heren, het woord „mate" is werkelijk niet op lichtzinnige wijze in het Verdrag geplaatst; het is gekozen juist in verband met het streven de noodzakelijk geachte soepelheid — in zekere mate — in te voeren in de bepalingen met betrekking tot de prijzen, een

streven, dat ook duidelijk tot uitdrukking komt in de ingewikkelde voorschriften welke volgen over het delicate probleem van de wijzen van prijsnotering.

Deze soepelheid in de voorschriften voor de openbaarmaking mag evenwel niet, zoals in het verzoekschrift wordt beweerd, het verbindende karakter aan de voorgeschreven regeling ontnemen, zodat de openbaar gemaakte prijzen slechts een soort aanduiding, een eenvoudige benadering, een bron van statistische inlichtingen zijn. Het is duidelijk, dat, indien dit het geval was, artikel 60, lid 2, zou zijn geschonden.

Maar dit is in werkelijkheid geenszins het geval. Inderdaad, het stelsel is binnen de daartoe aangewezen grenzen verbindend. In de eerste plaats — en dit is van het grootste belang — *„op het ogenblik waarop een prijsschaal openbaar wordt gemaakt, dient zij in overeenstemming te zijn met de in werkelijkheid toegepaste prijzen"*. Mijne Heren, hierop wijst met de meeste nadruk de Hoge Autoriteit in haar mededeling in het Publicatieblad (blz. 223 van de Franse uitgave). Zij voegt er dadelijk aan toe: „Indien de ondernemingen anders zouden handelen, zouden zij van de aanvang af een opeenstapeling van afwijkingen veroorzaken, welke zij slechts weder door het achtereenvolgens openbaarmaken van nieuwe prijsschalen zouden kunnen compenseren." Dat is een aanmaning tot voorzichtigheid. Maar wat wij rechtens van belang achten is, dat men niet kan zeggen, zoals de eisende partij beweert, dat het nieuwe stelsel het verband tussen de publicatie en de werkelijke prijzen heeft verbroken. Integendeel, de openbaarmaking is geboden, omdat, tenminste op de dag van de publicatie, de gepubliceerde prijsschalen deze werkelijke prijzen moeten weergeven: het zijn wel degelijk „ de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden *toegepast*", zoals artikel 60, lid 2, het uitdrukt.

De latere wijzigingen zijn eenvoudig *vrijgesteld van openbaarmaking,* zolang de toegestane gemiddelde prijsafwijkingen niet worden overschreden. Dit wordt zeer duidelijk uitgedrukt in het vervolg van de mededeling van de Hoge Autoriteit: „de vrijheid, welke aan de ondernemingen wordt gelaten, is bedoeld om het hun mogelijk te maken, *zonder nieuwe openbaarmakingen* de schommelingen op de markt van zuiver voorbijgaande aard te boven te

komen en door ondervinding het meer of minder duurzame karakter van de op deze markt tot uiting komende dalende tendenzen aan te voelen." Hier wordt wederom dezelfde raad gegeven: „zij zouden zelf het profijt, dat zij van deze marge zouden kunnen trekken, te niet doen, indien zij haar verkeerd zouden gebruiken door het openbaarmaken van andere prijzen dan de op het ogenblik van de openbaarmaking toegepaste."

De openbaar gemaakte prijzen moeten dus zijn de werkelijk toegepaste prijzen en bovendien overtreedt een onderneming vanzelfsprekend, door de gemiddelde prijsafwijking te overschrijden, Beschikking 2-54 en artikel 60, lid 2, waarop voornoemde Beschikking is gebaseerd, een en ander onverminderd eventuele schending van de regel van non-discriminatie.

Mijne Heren, een laatste moeilijkheid moet nog worden opgelost; het is niet de geringste:

Laten wij nogmaals de tekst van lid 2 sub *a* herlezen: „de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden toegepast, moeten worden openbaar gemaakt *in de mate* enz...." Indien men, zoals wij geloven, aan de uitdrukking „in de mate" haar volledige betekenis moet geven, zou daaruit volgen, dat het begrip prijsschaal bestaat los van het begrip openbaarmaking. Indien de prijsschalen in die of die mate openbaar kunnen gemaakt worden, betekent dit, dat zij tevoren niet waren openbaar gemaakt. Anderzijds kunnen zij volgens het stelsel van Beschikking 2-54 wijzigingen ondergaan binnen zekere grenzen, zonder dat deze wijzigingen openbaar gemaakt behoeven te worden: indien dit gebeurt, volgt daaruit, dat er in werkelijkheid op een bepaald ogenblik twee prijsschalen zouden bestaan, nl. de prijsschaal welke openbaar is gemaakt en niet meer met de werkelijkheid overeenkomt en de prijsschaal welke, zich strikt aanpassende aan de „kleinere en voorbijgaande schommelingen", de markttoestand getrouw blijft weergeven.

Maar op dit punt doet zich, mijne Heren, het volgende bezwaar gevoelen: bestaat dit begrip „niet-openbaar gemaakte prijsschalen", met name in de staalhandel? Indien dit begrip niet bestaat, zal het stelsel dan niet ineenstorten, in de eerste plaats omdat de tekst van artikel 60 niet meer toegepast kan worden, vervolgens omdat het dan voor de kopers onmogelijk wordt zich van de werkelijk toege-

paste prijzen op de hoogte te stellen, hetgeen de „vrije prijsvorming" zal verlammen, welke toch het doel van de maatregel is, en zal terzelfder tijd de contrôle op de naleving van het verbod van discriminatie niet opnieuw even moeilijk worden als tevoren?

Indien er daarentegen werkelijk prijsschalen bestaan, die niet openbaar gemaakt zijn — d. w. z. niet zoals de Hoge Autoriteit zulks voorschrijft — inhoudende een opgave van de prijzen en de verkoopsvoorwaarden en voldoende bij de kopers bekend om hun rol in de vrije prijsvorming te spelen, waarom dan niet de openbaarmaking geëist van deze prijsschalen, en welk bezwaar zou dit voor wie dan ook kunnen opleveren?

Ziehier het dilemma.

Mijne Heren, zoals men dikwijls ziet, bestaat ook dit dilemma naar onze mening slechts in schijn. De zuiver logische redenering, welke tot dit dilemma leidt, is, hoe verleidelijk ook, niet van beslissende betekenis, want het is niet de zuivere logica welke de economische verhoudingen en de handelsgebruiken beheerst.

Om ons te bepalen tot de staalhandel, in het bijzonder zoals deze sedert het geven van de bestreden Beschikkingen heeft gefunctioneerd, wij geloven niet, dat er eigenlijk niet-openbaar gemaakte naast openbaar gemaakte prijsschalen bestaan. Voorzover wij weten zijn er enerzijds prijsschalen welke regelmatig bij de Hoge Autoriteit zijn ingediend en vrij algemeen verspreid zijn en bij de kopers bekend; anderzijds worden er *kortingen* gegeven, omdat de prijsafwijkingen tot nu toe slechts naar beneden plaats vinden. Het schijnt dat in de meeste gevallen, tenminste in de eerste maanden van de toepassing van Beschikking 2-54, deze korting gelijk was aan het toegestane minimum, d. w. z. aan 2,50 %, hetgeen uitdrukkelijk door de vertegenwoordiger van de Hoge Autoriteit in zijn pleidooi is erkend. Dit is wat men de „korting Monnet" noemt en welke door de meeste ondernemingen is toegepast. Maar toen later een steeds duidelijker stijgende tendens optrad, deden zich daarbij bepaalde schommelingen voor. Het gevolg hiervan was een ware *koers* van schommelingen, gelegen tussen de officiële prijs en de toegestane maximum-prijsafwijking. Sporen hiervan kan men in de vakbladen aantreffen. De verkopers passen zich spontaan aan de prijzen van diegenen aan, die de grootste afwijking hebben toegestaan en zo vormt zich

voornamelijk naast de prijsschaal deze quasi-officiële „koers". Wat de prijsaanpassingen betreft, hebben wij reeds gezegd, dat zij op ruime schaal plaats vinden, hetgeen wel bewijst, dat de werkelijk toegepaste prijzen bekend zijn.

Anderzijds, zo er al, tenminste tot nu toe, geen algehele herziening van de prijsschalen heeft plaats gehad, is de openbaarmaking van gedeeltelijke wijzigingen of herzieningen van vroeger ingediende prijsschalen tamelijk veelvuldig voorgekomen; wij weten zelfs — men heeft het bij de pleidooien gezegd — dat kort geleden enige ondernemingen afzonderlijk en zonder voorafgaande afspraak nieuwe prijsschalen hebben ingezonden.

Het schijnt dus, mijne Heren, dat het stelsel gewerkt heeft in de geest, waarin het ontworpen was, tenminste na verloop van enige weken. Het is evenwel moeilijk te zeggen, dat deze „koers" van de in werkelijkheid toegepaste prijzen bij iedere onderneming tot uitdrukking komt in een echte „prijsschaal", die een „prijsschaal van de toegepaste of in acht genomen prijzen" naast de openbaar gemaakte prijsschaal zou zijn. Er moet trouwens op gewezen worden, dat de Hoge Autoriteit de termen „daadwerkelijk toegepaste prijzen", welke zij gebruikt heeft in haar verweerschrift in de zaak van de Franse Regering, niet herhaald heeft in het verweerschrift in de zaak van de Italiaanse Regering: in dit laatste verweerschrift wordt veeleer de uitdrukking „tolerantiemarge" of „beperkte afwijking tussen de openbaar gemaakte en toegepaste prijzen" gebruikt. Men bespeurt hier duidelijk een zekere verwarring bij de Hoge Autoriteit. Bovendien is het begrip „prijsschaal", opgevat in die zin, dat het de daadwerkelijk door de ondernemingen toegepaste prijzen bevat, niet het begrip, dat in Beschikking 1-54 voorkomt. Wanneer deze Beschikking bepaalt: „als verboden praktijk wordt krachtens artikel 60, lid 1, aangemerkt het door de verkoper toepassen van prijzen of verkoopsvoorwaarden, welke van de *in zijn prijsschaal vermelde* afwijken..., wanneer de verkoper niet aannemelijk kan maken ... (met name) dat deze afwijkingen op gelijke wijze op alle onderling vergelijkbare transacties toegepast worden", is het duidelijk dat deze bepaling betrekking heeft op de *openbaar gemaakte* prijsschaal, omdat de afwijkingen op grond van deze prijsschaal worden berekend. Trouwens, in het andere geval zou Beschikking 1-54 volkomen nutteloos zijn geweest; immers, volgens Beschikking 30-53 welke bij Beschikking 1-54 wordt gewijzigd, werden reeds

als „verboden praktijk" aangemerkt de door een verkoper toegepaste verhogingen of verlagingen van de prijzen voorzien in „zijn prijsschaal en verkoopsvoorwaarden"; deze regel zou onder het nieuwe stelsel van openbaarmaking, dat in Beschikking 2-54 is voorgeschreven, geldig gebleven zijn.

Mijne Heren, wij zijn van mening, dat men geen overdreven betekenis moet toekennen aan hetgeen tenslotte slechts een woordentwist is over de misschien niet voldoende duidelijke redactie van artikel 60, lid 2, sub *a*. Het staat vast, dat in het begrip prijsschaal, gelijk wij hebben gezien, een zekere publiciteit besloten ligt: wanneer de tekst dus voorschrijft, dat de prijsschalen „openbaar gemaakt moeten worden", moet men niet op grond van een te ver doorgevoerde redenering a contrario daaruit concluderen, dat zij tevoren niet openbaar waren. Het Verdrag behoefde geen oordeel te geven over wat vroeger bestond. Het Verdrag moest de toestand aanvaarden, zoals ze was. Wat het Verdrag interesseert, zijn de prijzen en verkoopsvoorwaarden en de openbaarmaking hiervan; het is daarom dat het Verdrag spreekt van „barèmes *des* prix et conditions de vente", en niet van „barèmes *de* prix". Een betere redactie zou zijn geweest: „les *prix* et conditions de vente appliqués sur le marché commun par les entreprises doivent être rendus publics, *sous forme de barèmes,* dans la mesure...". Wordt hier de interpretatie geweld aangedaan? Werkelijk, mijne Heren, wij geloven het niet. Wij menen dat deze interpretatie, in plaats van de betekenis van de tekst geweld aan te doen, veeleer de juiste zin daarvan weergeeft.

Naar onze mening is het dus niet noodzakelijk te eisen, dat er naast openbaar gemaakte prijsschalen ook toegepaste prijsschalen bestaan. Er bestaat maar één soort prijsschalen, nl. die, welke, ingediend bij de Hoge Autoriteit, overeenkomstig de voorschriften zijn openbaar gemaakt en de door de ondernemingen in feite op het ogenblik van publicatie toegepaste prijzen bevatten; voorts zijn er de daadwerkelijk toegepaste prijzen, welke zijn aangepast aan de befaamde „geringe schommelingen van zuiver voorbijgaande aard", die zonder noodzakelijkerwijze de opstelling van werkelijke prijsschalen in de strikte zin van het woord met zich mede te brengen, overeenkomen met de handelskoers, welke het gevolg is van de wet van vraag en aanbod, maar die bij verkopers en afnemers voldoende bekend moeten zijn om deze wet normaal te doen werken.

Mijne Heren, indien men de tekst van lid 2, sub *a* op deze wijze interpreteert, moet men, mutatis mutandis, hetzelfde ook doen met lid 2, sub *b* betreffende de aanpassing. Wanneer deze laatste tekst het mogelijk maakt „de aanbieding in overeenstemming te brengen met de *prijsschaal,* opgesteld op basis van een andere grondslag, *die aan de koper de gunstigste voorwaarden biedt op de plaats van levering*", spreekt het vanzelf, dat het ook hier gaat om prijzen en verkoopsvoorwaarden welke in feite overeenkomstig de op basis van die andere grondslag, nl. van pariteit, opgestelde prijsschaal zijn toegepast, waarbij rekening wordt gehouden met de toegestane afwijkingen, welke de toepassing van deze prijsschaal eventueel met zich mede kan brengen.

Blijft nog over het bezwaar ontleend aan de tweede mogelijkheid van ons dilemma: indien de afwijkingen van de openbaar gemaakte prijsschalen inderdaad te vinden zijn in een werkelijke koers, semi-officieel en bekend bij de betrokkenen, volgt daar dan niet uit, dat iedere onderneming in staat is te allen tijde met volkomen kennis van zaken haar eigen prijs vast te stellen en, indien dit zo is, waarom zou men haar dan niet dwingen deze openbaar te maken? Dit zou des te gemakkelijker zijn, daar Beschikking 2-54 de termijn voor de openbaarmaking tot één dag terugbrengt.

Mijne Heren, het antwoord is, naar onze mening, te vinden in de mededeling van de Hoge Autoriteit, waarvan wij reeds melding hebben gemaakt, blz. 222 van het Publicatieblad, Franse uitgave: „De toegepaste afwijkingen dienen zich zonder discriminatie tot alle vergelijkbare transacties uit te strekken. Indien zij niet terstond openbaar worden gemaakt is dit niet zozeer ten gevolge van de practische moeilijkheden, welke daaruit gedurende perioden van snelle prijsveranderingen zouden voortvloeien. *Veeleer is het zo, dat de onderneming door de openbaarmaking gebonden wordt* en, als gevolg daarvan, voor een bepaalde tijdsduur prijsvoorwaarden doet gelden, welke door hun aard een schommeling van zuiver voorbijgaand karakter weergeven."

Mijne Heren, het komt ons voor, dat deze interpretatie, die in de pleidooien herhaald en uitgewerkt werd, afdoende is. Het staat vast, dat de publicatie van nieuwe prijzen ten gevolge kan hebben, zoal niet dat de prijzen verstarren, dan toch minstens dat de natuurlijke markttendenzen geremd en die „vrije prijsvorming"

belemmerd wordt, welke, naar wij gezien hebben, een essentiële voorwaarde is voor het bestaan van een werkelijke markt.

De ondernemingen hebben de alleszins normale neiging om prijzen openbaar te maken, welke een weinig hoger liggen dan de werkelijke koers van de markt; zodoende beschermen zij zich tegen de gevolgen van eventuele prijsstijgingen. Immers, daardoor zouden zij, naar wij gezien hebben, ertoe worden gedwongen, nieuwe prijzen openbaar te maken vóór het sluiten van iedere transactie, indien zij deze zouden willen aangaan tegen een hogere prijs dan die van de openbaar gemaakte prijsschaal, welke een aanbod tot contracteren inhoudt, terwijl bij dalende tendens of zelfs in een periode van stabiliteit het handhaven van een prijsschaal van een weinig boven de normale koers liggende prijzen hun een marge geeft, waarbinnen zij kortingen kunnen toestaan. Waar het op aankomt is, dat deze marge niet wordt aangewend ten behoeve van discriminerende praktijken, maar dat de op deze wijze in het stelsel ingevoerde soepelheid leidt tot het vormen van een werkelijke handelskoers. Daarom, mijne Heren, lijkt het ons toe, dat de Hoge Autoriteit gelijk heeft, wanneer zij zegt dat de publicatie de ondernemingen bindt en dat zij, naar haar aard, een vrije prijsvorming overeenkomstig de wet van vraag en aanbod tegenwerkt. In theorie moest het ongetwijfeld niet zo zijn, maar, mijne Heren, de tegenwoordige staalmarkt is geen ideale markt en het is de plicht van de Hoge Autoriteit met deze werkelijkheid rekening te houden.

De volgende vraag is, of de Hoge Autoriteit haar bevoegdheden tot het uitoefenen van contrôle met voldoende „gezag" heeft uitgeoefend? Kan men bijv. beweren dat bij de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel de prijsschalen, die toen openbaar gemaakt werden, werkelijk met de in die tijd geldende prijzen overeenkwamen, zoals dat volgens de voorschriften van de Hoge Autoriteit had behoren te zijn, of hebben daarentegen de ondernemingen zich ook toen een zekere marge voorbehouden, hetgeen zou verklaren dat *reeds de volgende dag* en gedurende ongeveer drie maanden daarna de toegepaste prijzen praktisch gelijk waren aan het maximum van de toegestane laagste afwijking? Het is zeer wel mogelijk zoal niet zeer waarschijnlijk. Maar, mijne Heren, daarover hebt Gij niet te oordelen. Uw taak is niet critiek uit te oefenen op het beleid van de Hoge Autoriteit, maar alleen uit te maken of het nieuwe stelsel op zich zelf de in het Verdrag

en met name de in artikel 60 vastgelegde doelstellingen kan verwezenlijken, en voorts of het stelsel verenigbaar is met het Verdrag, hetgeen wij menen te hebben aangetoond.

Wij concluderen, dat de bestreden Beschikkingen niet in strijd zijn met artikel 60 en dat het eerste middel van het beroep niet kan slagen.

MIDDEL GEGROND OP „DÉTOURNEMENT DE POUVOIR"

Onze uiteenzettingen betreffende het tweede middel, gegrond op „détournement de pouvoir", zullen veel korter zijn. Wij geloven namelijk, dat hetgeen wij bij de beschouwing van het eerste middel hebben betoogd, het onderzoek van het tweede middel zal vergemakkelijken.

Anderzijds stellen wij ons voor, de algemene beschouwingen over het begrip „détournement de pouvoir" in het Verdrag, welke wij menen niet achterwege te kunnen laten, te bewaren tot het ogenblik, waarop de beroepen van de Verenigingen zullen worden behandeld; voor deze laatste immers geldt dit probleem, wegens de beperkingen vervat in artikel 33, ten volle.

„Détournement de pouvoir", dat volgens het verzoekschrift aan de bestreden Beschikkingen zou kleven, zou zijn begaan zowel ten opzichte van artikel 61 betreffende de vaststelling van de prijzen, als van artikel 65 betreffende de afspraken. De Hoge Autoriteit zou, wat de eisende partij noemt, „de specifieke doelstellingen" van artikel 60 hebben opgeofferd ter bereiking van andere „specifieke doeleinden", welke volgens haar slechts verkregen konden worden door de toepassing hetzij van artikel 61 betreffende de maximumprijzen, hetzij van artikel 65 betreffende de afspraken.

Wat artikel 61 betreft, verwijt men de Hoge Autoriteit, dat zij van de haar bij artikel 60 gegeven bevoegdheden heeft gebruik gemaakt, niet om de doelstellingen van dit artikel te bereiken, d. w. z. om de discriminaties te bestrijden, maar om de prijzen te verlagen, terwijl de wapens waarover zij met het oog hierop beschikt, voornamelijk bestaande in het vaststellen van maximumprijzen, haar bij artikel 61 zijn gegeven.

Mijne Heren, dit verwijt is ongegrond. In de eerste plaats is het duidelijk, dat het stelsel van artikel 61 in het onderhavige geval zijn doel gemist zou hebben, omdat, toen de bestreden Beschikkingen werden gegeven, de conjunctuur reeds dalende was en de daadwerkelijk toegepaste prijzen aanzienlijk lager waren dan de prijsschalen. Maar bovenal is het niet juist te beweren, dat de Hoge Autoriteit heeft getracht een prijsdaling uit te lokken of te accentueren. In werkelijkheid heeft zij zich, zoals wij gezien hebben, ertoe bepaald een vrije prijsvorming te vergemakkelijken, waaruit de daling, gezien de conjunctuur, natuurlijkerwijze zou voortkomen; dit is geheel iets anders en viel — wij hebben dit geloof ik reeds aangetoond — onder de doelstellingen welke zij had na te streven bij het invoeren van het stelsel voor de openbaarmaking van de prijzen.

Wat artikel 65 betreft, is het probleem iets delicater. De Hoge Autoriteit ontkent niet, dat zij de indruk, zoal niet de overtuiging heeft gehad, dat het gelijktijdig door de ondernemingen vaststellen van hogere prijzen het gevolg was of slechts kon zijn van een afspraak tussen de producenten. De hetzij door de Voorzitter hetzij door de vice-Voorzitter van de Hoge Autoriteit afgelegde verklaringen, waarvan melding is gemaakt, laten aan duidelijkheid hieromtrent niets te wensen over.

Volgt hieruit, dat de Hoge Autoriteit *verplicht* was de in artikel 65 geregelde procedure te volgen en te trachten de concentratie in kwestie te ontbinden? Waarschijnlijk zou zij het recht hebben gehad zulks te doen, maar, mijne Heren, van rechtswege was zij er niet toe verplicht. Indien de in artikel 65 bedoelde afspraken rechtens nietig zijn, indien het waar is, dat de op hetzelfde doel gerichte praktijken verboden zijn, dan staat het aan de Hoge Autoriteit alleen de nietigheid van deze afspraken uit te spreken en deze praktijken te straffen: „De Hoge Autoriteit *kan* ... boeten en dwangsommen opleggen" aan ondernemingen, die bedoelde overeenkomsten hebben gesloten of zich aan bedoelde gedragingen hebben schuldig gemaakt, bepaalt artikel 65, lid 5. Dat in feite de Hoge Autoriteit gelijk heeft gehad zich niet van dit even hachelijke als geduchte wapen te bedienen (geducht voor degene, die het wapen bedient en niet alleen voor degene, die er door getroffen wordt), hetgeen, daar de vermoede concentratie waarschijnlijk alle ondernemingen van de Gemeenschap betrof, gelijk gestaan zou

hebben met een soort oorlogsverklaring aan de producenten, juist op het ogenblik, waarop de gemeenschappelijke markt geopend werd, dat, mijne Heren, laat zich denken; in ieder geval zijn dit overwegingen, die het *beleid* van de Hoge Autoriteit raken; zij vallen onder de bevoegdheid van een andere Instelling. Voor ons is het voldoende te constateren, dat de Hoge Autoriteit niet verplicht was artikel 65 te hanteren: de Hoge Autoriteit is rechtens niet in gebreke gebleven.

Anderzijds kan men niet zeggen, dat, onder voorwendsel het stelsel van de openbaarmaking van de prijzen te willen regelen, het door de Hoge Autoriteit nagestreefde doel *in werkelijkheid* erop gericht is geweest op slinkse wijze de ontbinding van een concentratie te verkrijgen, welke zij niet langs regelmatige weg wilde of kon vervolgen, d. w. z. op grond van artikel 65. Wij weten, mijne Heren, wat het werkelijke doel was: de verwezenlijking van de voorwaarden voor de openbaarmaking, welke het meest geschikt waren om, rekening houdende met de markttoestand, de contrôle van de non-discriminatie te verzekeren, echter onder begunstiging van de vrije prijsvorming, hetgeen, zoals wij gezien hebben, precies paste in het kader van de toepassing van artikel 60. Het „specifieke" doel van dit artikel is dus geenszins miskend. Het beste bewijs hiervoor is, dat op dit gebied wezenlijke resultaten zijn bereikt en dat, gelijk niemand kan ontkennen, de gemeenschappelijke markt, zonder volmaakt te zijn — hieraan ontbreekt nog wel het een en ander — op het ogenblik werkelijkheid begint te worden.

Mijne Heren, aan het eind gekomen van deze al te lange uiteenzettingen, doet zich de neiging gevoelen daarvan nog een résumé te geven. Wij zullen dit echter niet doen, om deze uiteenzettingen niet nog langer te maken.

Laten wij ons ertoe bepalen te zeggen, dat wij, hoewel onze overtuiging vaststaat, toch erkennen, dat de onderhavige vraag delicaat en gecompliceerd is, dat zij, reeds bij het eerste aan het oordeel van het Hof onderworpen geding, problemen opwekt, die het wezen van het Verdrag raken en zelfs in zekere zin — wij hebben dit woord reeds gebezigd — de „filosofie" van het Verdrag, en dat zij de rechter noopt, zijn standpunt te bepalen, niet alleen ten aanzien van moeilijkheden in de teksten, maar eveneens ten aanzien van zijn eigen bevoegdheden en de te volgen interpretatie-

methode. Derhalve is dit probleem ongetwijfeld van zeer groot belang voor de toekomst. De Franse Regering heeft er dus goed aan gedaan het aan de orde te stellen.

Mijne Heren, Uw uitspraak zal van grote betekenis zijn en, hoe zij ook zal luiden, wij twijfelen er niet aan, of zij zal voor de Gemeenschap van nut zijn.

Wij concluderen tot verwerping van het beroep.