Zaak 268/84

Ferriera Valsabbia SpA
tegen
Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Gemeenschappelijke staalmarkt — boete wegens overschrijding van produktie- en leveringsquota"

Rapport ter terechtzitting 353
Conclusie van advocaat-generaal M. Darmon van 21 oktober 1986 361
Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 21 januari 1987 363

Samenvatting van het arrest

EGKS — Produktie — Stelsel van produktie- en leveringsquota voor staal — Overschrijding van quota — Berekening — Inaanmerkingneming van voorraad
(EGKS-Verdrag, artikel 58; Algemene beschikking nr. 1831/81)

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 268/84 *

I — De feiten en het procesverloop

Bij algemene beschikking nr. 1831/81/EGKS van 24 juni 1981 (PB 1981, L 180, blz. 1), gewijzigd bij beschikking nr. 1832/81/EGKS van 3 juli 1981 (PB 1981, L 184, blz. 1) en laatstelijk bij beschikking nr. 533/82/EGKS van 3 maart 1982 (PB 1982, L 65, blz. 6), heeft de Commissie op grond van artikel 58 EGKS-Verdrag het stelsel van toezicht en het quotastelsel voor de vervaardiging van bepaalde produkten voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie verlengd en per 1 juli 1981 uitgebreid tot andere produkten van de ijzer- en staalsector, waaronder produkten van categorie V. In artikel 12 van deze beschikking wordt op overschrijding van de produktiequota een boete gesteld, die in de regel 75 Ecu bedraagt

* Procestaal: Italiaans.

voor iedere ton waarmee het quotum wordt overschreden.

In het kader van deze beschikking deelde de Commissie de vennootschap Valsabbia (hierna: verzoekster) bij brief van 4 december 1981 de produktiequota mee, alsmede het gedeelte daarvan dat in de loop van het eerste kwartaal 1982 op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd, en bij brieven van 11 juni en 24 oktober 1982 de quota betreffende het tweede kwartaal 1982.

Op grond van de door verzoekster krachtens voornoemde beschikking gedane verklaringen en verstrekte gegevens ontdekte de Commissie, dat het gedeelte van de produktiequota dat in de loop van het eerste en het tweede kwartaal 1982 op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd, was overschreden.

Bij brief van 11 oktober 1982 verweet de Commissie verzoekster, dat zij het gedeelte van de produktiequota voor produkten van categorie V, dat in de loop van het eerste kwartaal 1982 op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd, met 979 ton had overschreden en bij brief van 11 november 1982, dat zij het gedeelte van de produktiequota voor produkten van die categorie, dat in de loop van het tweede kwartaal van 1982 op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd, met 1 239 ton had overschreden. Tegelijkertijd verzocht zij verzoekster, overeenkomstig artikel 36 EGKS-Verdrag haar opmerkingen dienaangaande in te dienen.

In antwoord op de brief van 11 oktober 1982 diende verzoekster haar opmerkingen in bij brief van 28 oktober 1982 en in antwoord op de brief van 11 november 1982 bij brieven van 24 november 1982, 17 februari en 18 april 1983, vervolgens nog eens mondeling op 11 oktober 1983, en ten slotte bij brief van 17 oktober 1983.

Daar verzoekster betoogde dat de inspecteurs van de Commissie bepaalde leveringen op grond van loutere pro-formafacturen tweemaal hadden meegeteld, verrichtte de Commissie nieuwe inspecties.

Van oordeel, dat verzoeksters verweer geen hout sneed en dat zij de haar telastgelegde feiten had toegegeven, legde de Commissie verzoekster bij de in geding zijnde beschikking van 27 september 1984 een boete op van 70 875 Ecu, zijnde 98 461 676 LIT, omdat zij het gedeelte van de produktiequota voor produkten van categorie V, dat verzoekster in de loop van het tweede kwartaal 1982 op de gemeenschappelijke markt mocht leveren, met 945 ton had overschreden.

Deze beschikking is op 5 oktober 1984 per aangetekende zending bij verzoekster ingekomen. Bij verzoekschrift van 6 november 1984, ingeschreven ter griffie van het Hof op 12 november 1984, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het partijen verzocht, de in hun memories aangehaalde bepalingen van nationaal recht, te weten, wat de Commissie betreft, de circulaires nrs. 52/5373 en 52/8348 en, wat verzoekster betreft, de decreten van de president van de Italiaanse Republiek nr. 627 van 6 oktober 1978 en nr. 24 van 29 januari 1979, aan het Hof over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijnen aan 'sHofs verzoek voldaan.

Bij beschikking van 21 november 1985 heeft het Hof de zaak naar de Tweede kamer verwezen.

II — Conclusies van partijen

Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:

— de toepassing van de bestreden beschikking op te schorten;

— nietig te verklaren beschikking nr. C(84)1409/3 def. van de Commissie van 27 september 1984;

— subsidiair, de bij de bestreden beschikking opgelegde boete te verlagen tot het bedrag dat het Hof billijk zal achten;

— meer subsidiair, de betalingstermijn voor de boete aanzienlijk te verlengen, met alle daarmee verband houdende uitspraken;

— verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.

III — Middelen en argumenten van partijen

Tot staving van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan, namelijk schending van een wezenlijk vormvoorschrift en toepassing van een ander criterium voor het bepalen van het bedrag van de boete.

1. *Schending van een wezenlijk vormvoorschrift*

In het eerste middel verwijt *verzoekster* de Commissie niet-nakoming van de verplichting haar beschikking toereikend te motiveren. In de zevende alinea van de inleidende opmerkingen van de beschikking verklaart de Commissie enkel, dat volgens de verschillende controles van haar inspecteurs de door verzoekster overgelegde facturen volgens de voorschriften waren opgesteld en geboekt en niet van dien aard waren dat zij de cijfers van de genoteerde leveringen weer in geding konden brengen. Zij heeft zich dus enkel op een gewone verklaring gebaseerd, zonder enige verwijzing naar de redenen die verzoekster heeft aangevoerd om de gang van zaken en de wettigheid van haar houding uit te leggen.

Verzoekster levert met name kritiek op het feit dat de Commissie niet met verwijzing naar feitelijke gegevens heeft uitgelegd, waarom het opmaken van pro-formafacturen haars inziens moet worden gelijkgesteld met de latere daadwerkelijke leveringen. In dit verband moet de uitleg, dat de goederen zich nog in de onderneming bevonden omdat de levering moest worden uitgesteld, aanvaardbaar worden geacht. De pro-formafacturen waren immers enkel opgemaakt om gebruik te kunnen maken van het bankkrediet, terwijl levering niet kon plaatsvinden daar de economische voorwaarden voor de uitslag van het materiaal uit de onderneming niet voorhanden waren.

Volgens verzoekster blijkt in het onderhavige geval uit een telexbericht van 5 maart 1981 (als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd), dat in april 1981 op naam van de onderneming Philipp Brothers te Zug (Zwitserland) een pro-formafactuur is opgemaakt en zulks uitsluitend om gebruik te kunnen maken van het krediet, terwijl verzoekster tot aan de uitgestelde levering over de goederen kon blijven beschikken. In feite zijn de goederen pas in juli, augustus en september 1981 aan de vennootschap Philipp Brothers geleverd.

Deze feitelijke omstandigheden, die inherent zijn aan een verkoopsysteem dat nauw verbonden is aan het kredietsysteem, verklaren de uit de leveringsbonnen blijkende gegevens, te weten dat in augustus 1981 een grotere hoeveelheid materiaal werd geleverd dan in juli, en kennelijk meer dan op de factuur werd vermeld. Dat verklaart ook hoe de inspecteurs van de Commissie tot de vaststelling moesten komen dat de voorraad

niet beantwoordde aan de realiteit, daar die voorraad was gebaseerd op de berekening van het omzetcijfer en niet op de bewegingen in de leveringsbons en dus op de na het opmaken van pro-formafacturen geleverde goederen.

De Commissie heeft dus geen rekening gehouden met het effect van het uitstel van de levering, die na het opmaken van de pro-formafactuur heeft plaatsgevonden. Dit stuk, dat uitsluitend om bankredenen moest worden opgemaakt, moest worden geannuleerd en omwille van boekhoudkundige eisen waarvan evenmin mocht worden afgeweken, moest de nieuwe definitieve factuur hetzelfde volgnummer dragen als het pro-formastuk.

Door geen rekening te houden met deze omstandigheden heeft de Commissie het beleid van de onderneming abstract en formalistisch beoordeeld en een dergelijk oordeel laat de realiteit van de eisen van de handelstransacties geen recht wedervaren.

Verder stelt verzoekster, dat de door de Commissie gevolgde beoordelingsmethode, gezien de beknoptheid van de bestreden maatregel, geen enkele controlemogelijkheid openlaat. De omstandigheid dat een onderscheid wordt gemaakt tussen pro-formafacturen en definitieve facturen, wordt, volgens verzoekster, door de nationale administraties als een bestendige praktijk beschouwd die door de Italiaanse fiscale wetgeving wordt gerechtvaardigd. De artikelen 5, 8, 11 en 12 van beschikking nr. 1831/81 doelen trouwens uitsluitend op de *levering* en nooit enkel en alleen op de facturering.

Volgens verzoekster heeft verweerster niet een motivering gegeven die de bestreden maatregel schraagt, noch de gegrondheid van de feitelijke vaststellingen aangetoond. Alvorens een zo zware maatregel vast te stellen die het door de Gemeenschap nagestreefde economisch evenwicht en de werkgelegenheid in gevaar kan brengen, had de Commissie grondig moeten onderzoeken hoe verzoeksters onderneming in feite draait, en vooral voor elke sanctie een afdoende motivering moeten zoeken.

Wat de beweerde schending van het stelsel van de produktiequota betreft, betwist verzoekster vooreerst het bestaan van het door de inspecteurs van de Commissie aangevoerde verschil en stelt zij bovendien dat de aan de onderneming Philipp Brothers geleverde goederen, ook al was de factuur vooraf opgemaakt, aan een derde land (Algerije) waren geleverd en daardoor geen enkele invloed hebben gehad op de gemeenschappelijke markt. Volgens de op 17 oktober 1983 overgelegde stukken bedroeg de werkelijke voorraad op 30 juni 1981 6 009 ton en niet 1 273 ton, gelijk de Commissie — die ook de facturen Philipp Brothers in aanmerking nam — beweerde; met betrekking tot de uit beschikking nr. 1831/81 voortvloeiende verplichtingen is immers de daadwerkelijke beweging van de goederen bepalend, en derhalve hadden de inspecteurs, voor een „fysieke" controle van de verrichte leveringen, slechts de gegevens van de leveringsbonnen behoeven te onderzoeken, en hadden zij aan de hand daarvan de nog voorhanden goederen exact kunnen bepalen.

De resultaten van het door de inspecteurs van de Commissie ingestelde onderzoek kunnen daarentegen niet worden aanvaard, aangezien daarin uitsluitend wordt verwezen naar de facturen. Bijgevolg acht verzoekster het onontbeerlijk dat het Hof een nieuw en definitief onderzoek van haar boekhouding gelast, ten einde vast te stellen hoeveel goederen er in het eerste kwartaal van 1981 precies zijn „geleverd".

De *Commissie* merkt om te beginnen op dat verzoekster in het middel schending van een wezenlijk vormvoorschrift ook bezwaren omtrent de grond van de zaak heeft opgenomen. Zij heeft dus in feite, zonder er

evenwel uitdrukkelijk melding van te maken, een ander, niet gespecificeerd middel aangevoerd. De Commissie neemt echter aan, dat het betoog van verzoekster misschien als het middel misbruik van bevoegdheid kan worden gezien. In dit verband wijst zij erop, dat verzoekster ingevolge artikel 38, paragraaf 1, sub c, van 'sHofs Reglement voor de procesvoering op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is, in het inleidend verzoekschrift een summiere uiteenzetting der tot staving van het beroep aangevoerde middelen te geven.

Met betrekking tot verzoeksters eerste middel, te weten ontoereikende motivering van de beschikking, betoogt de Commissie dat de toetsing van de in artikel 15 EGKS-Verdrag neergelegde verplichting om een beschikking van individuele aard met redenen te omkleden, niet kan uitmonden in een onderzoek van de grond van de bestreden beschikking. Het gaat er derhalve niet om, te onderzoeken of de motivering in detail overeenkomt met de werkelijkheid, maar enkel om te toetsen of zij voldoende expliciet en volledig is.

De Commissie is het niet eens met de beweringen van verzoekster en betoogt dat zij de in artikel 15 EGKS-Verdrag neergelegde motiveringsplicht ruimschoots is nagekomen. Volgens de rechtspraak van het Hof behoeven de administratieve handelingen slechts de belangrijkste juridische en feitelijke overwegingen te bevatten — en zulks kan zelfs in beknopte vorm geschieden — waarop zij berusten en die vereist zijn tot begrip van de gedachtengang, die de Commissie tot haar beslissing heeft gebracht, opdat de verzoekster haar rechten kan kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Zij is dus niet gehouden alle denkbare bezwaren welke tegen de beschikking zouden kunnen worden aangevoerd, te bespreken.

De Commissie beschouwt de betrokken facturen niet als pro-formafacturen maar als echte, definitieve facturen. Zij bevatten namelijk alle elementen die zijn voorgeschreven in de Italiaanse regeling inzake de facturering van transacties met het oog op de BTW, te weten decreet nr. 633 van de president van de Italiaanse Republiek van 26 oktober 1972, en met name artikel 21 daarvan. Dit geldt temeer nu verzoekster de met de zogenoemde pro-formafacturen overeenkomende definitieve facturen nooit heeft kunnen overleggen, ook al hebben de inspecteurs van de Commissie en de Commissie zelf herhaaldelijk daarom verzocht.

De Commissie verklaart, dat haar inspecteurs bij verzoekster verschillende controles hebben verricht om op basis van verzoeksters opgaven haar boekhouding per 30 juni 1981, datum waarop volgens verzoekster haar voorraad verschilde van die welke de Commissie had vastgesteld, te onderzoeken. Die controles moesten noodzakelijkwijs worden gebaseerd op een onderzoek van de door de onderneming overgelegde boekhoudkundige bescheiden en konden niet worden verricht op basis van louter fysieke vaststellingen. Bovendien blijkt uit de door de inspecteurs opgestelde processen-verbaal, dat verzoekster zelf ervoor heeft geopteerd in het eerste en het tweede kwartaal van 1981 haar opgaven krachtens de door de destijds van kracht zijnde regeling te baseren op de verkoopfacturen en niet op de leveringsbonnen. Eerst vanaf het derde kwartaal heeft zij besloten van controlemethode te veranderen.

Volgens de Commissie is het hoe dan ook volstrekt onmogelijk dat dezelfde hoeveelheid tweemaal is meegeteld. Zij heeft derhalve terecht verklaard, dat verzoeksters voorraad op 30 juni 1981 1 273 ton bedroeg, zoals uit het door de inspecteurs opgestelde proces-verbaal blijkt.

Ten slotte kan verzoekster, ongeacht de reele omvang van de voorraad op 30 juni 1981, volgens de Commissie niet staande houden dat van die voorraad de hoeveelheid

goederen die in elk geval bestemd zijn voor uitvoer naar derde landen, mag worden afgetrokken. Ware dit het geval, dan zou het beginsel van het onderscheid tussen de leveringen op de gemeenschappelijke markt en de uitvoer buiten de EGKS uiteindelijk worden vervalst.

De Commissie beklemtoont, dat het document dat de in artikel 21 van decreet nr. 633 van de president van de Italiaanse Republiek genoemde gegevens bevat, ongeacht de gebruikte benaming, een factuur voor BTW-doeleinden vormt, en dat die bepaling sedert haar inwerkingtreding, behoudens de later opgelegde verplichting om het BTW-nummer van de opsteller van de factuur te vermelden, niet is gewijzigd.

De Commissie geeft toe, dat volgens de Italiaanse administratieve praktijk gewone proformafacturen die voor de BTW geen enkele waarde hebben, mogen worden opgemaakt. Die facturen moeten echter een afzonderlijk nummer dragen, waardoor het karakter ervan duidelijk kan worden vastgesteld, en zij moeten vermelden dat een factuur voor BTW-doeleinden zal volgen, aldus de minister van Financiën in de circulaires nrs. 52/5373 van 15 januari 1973 en 52/8348 van 5 maart 1973. Zonder deze vermelding kunnen die facturen niet worden onderscheiden van definitieve facturen. Zij heeft de betrokken facturen derhalve terecht als definitieve facturen aangemerkt.

De Commissie ontkent daarentegen, dat zij heeft gesteld dat het opmaken van een factuur correspondeert met de feitelijke overdracht van de goederen. Integendeel, het is verzoekster die dit systeem steeds heeft gebruikt om haar leveringen aan te geven en die de inspecteurs heeft gevraagd de verkopen te berekenen aan de hand van de verkoopfacturen en niet aan de hand van de daadwerkelijke leveringen. Daar de Commissie reeds bij de eerste controles had vastgesteld dat de door verzoekster over te leggen documenten de grootst mogelijke onregelmatigheid vertoonden, heeft zij op verzoek van verzoekster ermee ingestemd, dat de controle van de leveringen voorlopig aan de hand van de facturen en niet aan de hand van de leveringsbonnen werd verricht, ten einde de overgang naar een correcte boekhouding te vergemakkelijken.

Eerst vanaf het derde kwartaal van 1981, en met name wegens het aanhouden van de onregelmatigheden in weerwil van herhaalde aanmaningen aan verzoekster, hebben de inspecteurs besloten de controlemethode te veranderen en hun beoordelingen vanaf dan uitsluitend op de leveringsbonnen te baseren. Zij hebben de op 30 juni 1981 aanwezige voorraad derhalve moeten reconstrueren aan de hand van het op de facturen gebaseerde controlesysteem. Aldus hebben zij elke verkoopfactuur *en* de daarop betrekking hebbende leveringsbon betreffende dezelfde hoeveelheid goederen geverifieerd en zijn zij aldus uitgekomen op het in het inspectierapport van 17 januari 1983 vermelde resultaat, volgens hetwelk de voorraad in de opslagplaats 1 273 ton bedroeg en niet 6 009 ton (zoals verzoekster beweerde). Ten slotte is de Commissie van mening, dat, gezien de herhaalde controles die bij verzoekster reeds zijn verricht, een nieuw onderzoek op basis van de boekhoudkundige bescheiden van verzoekster niet nodig is.

2. *Toepassing van een ander criterium voor het bepalen van het bedrag van de boete*

Subsidiair vordert *verzoekster* vermindering van de opgelegde boete tot het bedrag dat het Hof billijk zal achten, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van de zaak en met algemene rechtsbeginselen, zoals onder meer het persoonlijk karakter van de aansprakelijkheid en de voorwaarden betreffende het frauduleuze oogmerk en de fout, kortom billijkheidscriteria. De toepasselijkheid van deze criteria blijkt reeds uit de formulering van de strafbepaling, te weten artikel 12 van algemene beschikking nr. 1831/81, volgens welke de

boete „in de regel" 75 Ecu bedraagt voor iedere ton waarmee het quotum wordt overschreden. Daar het om een „strafrechtelijke" sanctie gaat, dient deze som niet te worden begrepen als een vast bedrag maar enkel als een referentiemaatstaf. In het onderhavige geval beroept verzoekster zich onder meer op bijzondere feitelijke omstandigheden en op haar goede trouw, voortvloeiend uit het feit dat de grief betreffende de bijzondere procedure van pro-formafacturen „absoluut nieuw" is.

De *Commissie* is het weliswaar in theorie eens met het uitleggingsbeginsel dat verzoekster met betrekking tot artikel 12 van beschikking nr. 1831/81 heeft aangevoerd, doch zij brengt hiertegen in, dat in het onderhavige geval er geen sprake is van bijzondere omstandigheden of van elementen die een verlaging van de opgelegde boete kunnen rechtvaardigen. Bovendien moet het ervoor worden gehouden, dat de in voornoemd artikel 12 vermelde sancties veeleer een administratief dan een strafrechtelijk karakter hebben. Dit is ook de opvatting die in de rechtsleer overheerst.

3. *Verlenging van de betalingstermijn*

Meer subsidiair vordert *verzoekster* een aanzienlijke verlenging van de termijn voor betaling van de boete.

De *Commissie* verwijst enkel naar de overwegingen van het Hof in het arrest van 12 juli 1984 (zaak 81/83, Busseni, Jurispr. 1984, blz. 2951), volgens welke dergelijke vorderingen kennelijk niet-ontvankelijk zijn.

4. *Vordering tot opschorting*

Wat ten slotte verzoeksters vordering tot opschorting van de toepassing van de bestreden beschikking betreft, merkt de Commissie op dat volgens artikel 39 EGKS-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering een dergelijke vordering bij afzonderlijke akte moet worden ingesteld en voldoende met redenen moet worden omkleed. Daar deze voorwaarden niet zijn vervuld, moet de vordering niet-ontvankelijk worden verklaard.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 13 maart 1986 hebben verzoekster, vertegenwoordigd door F. Masperi, advocaat, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Ferrari, mondelinge opmerkingen gemaakt, vragen van het Hof beantwoord en bepaalde documenten aan het Hof overgelegd. Door het Hof ter terechtzitting daarom gevraagd, hebben partijen bij brieven van 26 maart 1986 en 24 april daaraanvolgend een aantal andere documenten overgelegd, waaronder met name de processen-verbaal, facturen en leveringsbonnen betreffende de betrokken hoeveelheden staal. Na kennis te hebben genomen van deze documenten heeft het Hof gelast de debatten te heropenen, uitsluitend voor de behandeling van het probleem van de vaststelling van verzoeksters reële voorraad op 30 juni 1981, daags voor de inwerkingtreding van beschikking nr. 1831/81/EGKS.

Daartoe heeft het Hof de Commissie uitgenodigd ter terechtzitting de berekeningsmethode nader uiteen te zetten, aan de hand waarvan zij tot het cijfer van 1 273 ton is gekomen, en met name aan te geven

— of bij de reconstructie van de op voormelde datum aanwezige voorraad rekening is gehouden met de latere bestemming van de goederen (buiten of binnen de gemeenschappelijke markt),

— of het aan de vennootschap Philipp Brothers geleverde materiaal — waarvan het precieze aantal tonnen moet worden vermeld — is meegeteld

  1) voor het eerste of het tweede kwartaal van 1981,

  2) aan de hand van de facturen en/of de leveringsbonnen, met nadere vermelding welke van de overgelegde documenten daartoe in aanmerking zijn genomen.

Bij brief van dezelfde datum heeft het Hof ook de vertegenwoordiger van verzoekster uitgenodigd, zijn opmerkingen over voornoemde punten in te dienen.

Ter terechtzitting van 23 september 1986 zijn voornoemde en nadere vragen van het Hof beantwoord door de Commissie, vertegenwoordigd door O. Montalto en F. Ferrari als gemachtigden, bijgestaan door M. Mazza, als deskundige, alsmede door verzoekster, bijgestaan door F. Masperi, advocaat.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 21 oktober 1986 conclusie genomen.

K. Bahlmann
rechter-rapporteur