In de zaak:

1. **„Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH"**, vertegenwoordigd door haar directeuren, gevestigd te Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

2. **„Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH"**, vertegenwoordigd door haar directeuren, gevestigd te Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

3. **„Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH"**, vertegenwoordigd door haar directeuren, gevestigd te Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

4. de in de drie genoemde verkoopkantoren verenigde en door deze vertegenwoordigde kolenmijnondernemingen van het Ruhrbekken, tevens in hun hoedanigheid van vennoten van de „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mbH" in oprichting, namelijk:

Gewerkschaft Auguste Victoria,
Marl-Hüls,

Deutsche Erdöl-Aktiengesellschaft Steinkohlenbergwerk Graf Bismarck,
Gelsenkirchen,

Concordia Bergbau-Aktiengesellschaft,
Oberhausen,

Hütten- und Bergwerke Rheinhausen Aktiengesellschaft,
Essen,

Bergwerksgesellschaft Dahlbusch,
Gelsenkirchen,

Emscher-Lippe Bergbau-Aktiengesellschaft,
Datteln,

Essener Steinkohlenbergwerke Aktiengesellschaft in Vertretung der Mannesmann Aktiengesellschaft,
Essen,

Ewald-Kohle Aktiengesellschaft,
Recklinghausen,

Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerke Haus Aden,
Recklinghausen,

Ilseder Hütte, Steinkohlenbergwerke Friedricht der Grosse,
Herne,

Steinkohlenbergwerk Friedrich Heinrich Aktiengesellschaft,
Kamp-Lintfort, Krs. Moers,

Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Heinrich Bergbau-Aktiengesellschaft,
Essen-Kupferdreh,

Steinkohlenbergwerk Heinrich Robert Aktiengesellschaft,
Herringen b. Hamm,

Bergwerksgesellschaft Hibernia Aktiengesellschaft,
Herne,

Hoesch Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Gelsenkirchener Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Essen,

Hansa Bergbau Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Carolinenglück Bergbau Aktiengesellschaft,
Bochum

Graf Moltke Bergbau Aktiengesellschaft,
Gelsenkirchen,

Hamborner Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Friedrich Thyssen Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Gewerkschaft Alte Haase,
Sprockhövel,

Klöckner-Bergbau Königsborn-Werne Aktiengesellschaft,
Unna-Königsborn,

Langenbrahm Steinkohlenbergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Bergbau Aktiengesellschaft Lothringen,
Bochum,

Steinkohlenbergwerk Mansfeld G.m.b.H.,
Bochum-Langendreer,

Märkische Steinkohlengewerkschaft,
Hessen b. Hamm,

Steinkohlenbergwerke Mathias Stinnes Aktiengesellschaft,
Essen,

Hüttenwerk Oberhausen Aktiengesellschaft,
Oberhausen,

Niederrheinische Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Düsseldorf,

Gewerkschaft Petrus Segen,
Niederstüter ü/Hattingen,

Rheinpreussen Aktiengesellschaft für Bergbau und Chemie,
Homberg/Niederrhein,

Rheinstahl Bergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Gebrüder Stumm Gesellschaft mit beschränkter Haftung Zeche
Minister Achenbach,
Brambauer/Westfalen,

Klöckner-Werke Aktiengesellschaft, Bergbau Victor-Ickern,
Castrop-Rauxel,

Bergwerksgesellschaft Walsum mit beschränkter Haftung,
Walsum/Niederrhein,

Steinkohlenbergwerk Westfalen, Aktiengesellschaft,
Ahlen,

bijgestaan door dr. W. von Simson, advocaat bij het Oberlandesgericht te Düsseldorf, en mr. H. Hengeler, advocaat bij het Landgericht te Düsseldorf,

ten deze domicilie gekozen hebbende te Luxemburg-Bertrange, ten kantore van dr. W. von Simson,

Verzoeksters

gesteund door

Regering van het Land Noordrijnland-Westfalen,

vertegenwoordigd door de Minister van Economische Zaken en Verkeer,

bijgestaan door prof. dr. J. H. Kaiser, hoogleraar aan de Universiteit te Freiburg im Breisgau, als gemachtigde,

ten deze domicilie gekozen hebbende te Luxemburg-Bertrange, ten kantore van dr. W. von Simson,

Interveniënte

tegen

Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal,

vertegenwoordigd door dr. H. Matthies, juridisch adviseur bij de Hoge Autoriteit, als gemachtigde,

bijgestaan door prof. dr. E. J. Mestmaecker, hoogleraar aan de Universiteit te Saarbrücken,

ten deze domicilie gekozen hebbende te haren kantore, Place de Metz 2, Luxemburg,

Verweerster

betreffende het beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Hoge Autoriteit 16-60 dd. 22 juni 1960 (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen no. 47 van 23 juli 1960), waarbij de Hoge Autoriteit heeft geweigerd verzoeksters toestemming te verlenen tot de oprichting van een gemeenschappelijk verkoopkantoor, de „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung", voor de afzet van haar kolenproduktie,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE

samengesteld als volgt:

A. M. Donner, *President,*
O. Riese en J. Rueff (*Rechter-Rapporteur*), *Kamerpresidenten,*
Ch. L. Hammes en R. Rossi, *Rechters,*
Advocaat-Generaal: K. Roemer,
Griffier: A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN

I – Overzicht van de feiten

Overwegende dat de feiten, die aan het onderhavige geding ten grondslag liggen, als volgt kunnen worden samengevat:

Op 19 februari 1959 vaardigde de Hoge Autoriteit de beschikking 17-59 uit, openbaar gemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 7 maart 1959, blz. 279 e.v., waarbij zij verklaarde dat de oprichting van een gemeenschappelijke verkooporganisatie voor alle kolenmijnondernemingen van het Ruhrgebied in strijd was met het Verdrag E.G.K.S.. De Voorzitter van de Hoge Autoriteit bevestigde dit standpunt in een brief van 21 februari 1959.

Niettemin kwamen de kolenmijnondernemingen van het Ruhrgebied in hun vergadering van 17 mei 1960 overeen, met ingang van 1 juli 1960 een deel van hun produktie af te zetten via een gemeenschappelijk verkooporgaan, de „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft m.b.H.".

Op 20 mei 1960 werden deze overeenkomst en de daarbij behorende besluiten door de hiertoe aangewezen ondernemingen aan de Hoge Autoriteit ter goedkeuring voorgelegd.

Bij beschikking 16-60 van 22 juni 1960 (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1960, blz. 1014 e.v.) wees de Hoge Autoriteit dit verzoek af. De genoemde beschikking 16-60

vormt het voorwerp van het onderhavige beroep, dat op 6 augustus 1960 ter Griffie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is ingediend.

Bij beschikking van 3 mei 1961 heeft het Hof het Land Noordrijnland-Westfalen in zijn verzoek tot interventie in het onderhavige geding ontvangen.

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoeksters* concluderen dat het den Hove behage:

„I. de beschikking 16-60 van de Hoge Autoriteit dd. 22 juni 1960 (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, Duitse uitgave, 3e jaargang, no. 47 van 23 juli 1960, blz. 1014/60 e.v.) nietig te verklaren;

II. de Hoge Autoriteit in de kosten van het geding te veroordelen";

dat *verweerster* concludeert dat het den Hove behage:

„het beroep te verwerpen en verzoeksters in de kosten van het geding te veroordelen";

dat *interveniënte* concludeert dat het den Hove behage:

„1. de beschikking 16-60 van de Hoge Autoriteit dd. 22 juni 1960 (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, 3e jaargang, no. 47 van 23 juli 1960, blz. 1014/60 e.v.) nietig te verklaren;

2. de Hoge Autoriteit in de kosten van het geding te veroordelen";

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen als volgt kunnen worden samengevat:

TEN PRINCIPALE

1) *Schending van wezenlijke vormvoorschriften*

a) *Onvoldoende motivering in verband met de vereisten van artikel 65, lid 2, sub a en b, van het Verdrag*

Verzoeksters constateren dat de stelling, dat de ter goedkeuring voorgelegde overeenkomst niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 65, lid 2, sub a en b, in de beschikking 16-60 in punt 7

onvoldoende is gemotiveerd. Om haar weigering te kunnen baseren op artikel 65, lid 2, sub a en b, van het Verdrag had de Hoge Autoriteit uitvoerig behoren aan te geven, in hoeverre en op welke gronden de verschillende gevolgen van de verbetering van produktie en verdeling, welke in de bedoelde overeenkomst waren voorzien en door de organisatie van een gemeenschappelijke verkoop werden nagestreefd, met een geringere beperking van de concurrentie doch onder even gunstige voorwaarden zouden kunnen worden bereikt.

De enige aanknopingspunten voor de beweegredenen waarop de Hoge Autoriteit haar uiteenzettingen over artikel 65, lid 2, sub a en b, baseert zijn, aldus verzoeksters, te vinden in het gebruik van de woorden „belangrijke middelen" en „centralisatie". Uit deze uitdrukkingen blijkt ten hoogste, dat de Hoge Autoriteit het gemeenschappelijke verkooporgaan als een ongewenste machtsconcentratie beschouwt.

De Hoge Autoriteit geeft de argumenten van verzoeksters onvolledig en dikwijls onjuist weer.

Zonder duidelijk te hebben vastgesteld, welke nuttige doeleinden in de zin van het tweede lid, sub a, kunnen worden verwerkelijkt, kan niemand de vraag beantwoorden of een overeenkomst van meer beperkende aard is dan voor haar doel noodzakelijk is. De Hoge Autoriteit heeft zich niet definitief uitgesproken omtrent het tweede lid, sub b.

Verweerster antwoordt hierop, dat volgens het Verdrag een overeenkomst tot gemeenschappelijke aankoop of verkoop alleen dan kan worden goedgekeurd, indien deze als nuttig gevolg met zich brengt, dat de produktie of de verdeling wordt verbeterd. Verzoeksters hebben niet bewezen dat het beoogde kartel voordelen met zich brengt voor de produktie. Voorts heeft de Hoge Autoriteit niet kunnen vaststellen, dat een gemeenschappelijke verkooporganisatie voor alle ondernemingen van de Ruhr van wezenlijk belang is voor het tot stand brengen van een „duidelijke verbetering van de verdeling". Daarom behoefde zij ook niet meer te onderzoeken, of de

kartelovereenkomst van een meer beperkende aard is dan voor haar doel noodzakelijk is.

Het ligt ook niet op de weg van de Hoge Autoriteit, in te gaan op alle argumenten die in het verzoek tot goedkeuring worden aangevoerd, daar zij slechts haar eigen beslissing behoeft te motiveren, zonder verplicht te zijn alle tegenargumenten te bespreken (arrest 4-54, Jur. I, blz. 211; arrest 6-54, Jur. I, blz. 236 en arrest 2-56, Jur. III, blz. 38).

De Hoge Autoriteit legt er de nadruk op dat zij geen definitieve beslissing heeft genomen omtrent de in het tweede lid, sub a en b, genoemde goedkeuringsvoorwaarden, daar vaststaat dat de overeenkomst reeds onverenigbaar is met het tweede lid, sub c.

b) *Onvoldoende motivering in verband met de vereisten van artikel 65, lid 2, sub c, van het Verdrag, in het bijzonder t.a.v. de macht tot prijsbepaling voor de verkoop van Ruhrkolen*

a) Naar de mening van *verzoeksters* heeft de Hoge Autoriteit niet voldoende aandacht besteed aan „het kwalitatieve element van de macht tot prijsbepaling". Zij leidt dit alleen af uit bepaalde quota's, nl. uit het feit dat verzoeksters 80% van hun totale produktie in de Bondsrepubliek afzetten en 73,1% van het Duitse kolenverbruik dekken, alsmede uit het feit dat de hoeveelheid die zij in de Bondsrepubliek verkopen 53% van de afzet aan steenkool en 48,5% van de afzet aan steenkoolcokes in de gemeenschappelijke markt bedraagt. Hierdoor wordt het begrip „macht tot prijsbepaling" kennelijk verkeerd opgevat. Deze macht kan nimmer alleen uit getallen worden afgeleid.

Verweerster betoogt, dat indien van de genoemde getallen wordt uitgegaan, logischerwijs niet kan worden ontkend dat de deelnemende ondernemingen in staat zijn de prijzen op de markt te bepalen. In punt 12 van de considerans van de beschikking, waarop hier door verzoeksters wordt gedoeld, heeft de Hoge Autoriteit eerst de verschillende aspecten van de vraag onderzocht en vervolgens

alle van belang zijnde factoren samenvattend in een „algemene beoordeling" besproken.

b) *Verzoeksters* zijn van mening dat de Hoge Autoriteit ook heeft miskend, dat de vraag naar de macht tot prijsbepaling nimmer kan worden beantwoord op grond van de toestand in een bepaald jaar; de Hoge Autoriteit heeft zich doorgaans alleen op het jaar 1959 gebaseerd. De marktsituatie en de werkelijke stand van de concurrentie kunnen echter slechts over een langer tijdvak worden beoordeeld. Indien de Hoge Autoriteit deze methode had gevolgd, dan had zij vastgesteld dat de concurrentiepositie van kolen in het algemeen en van die uit het Ruhrgebied in het bijzonder sedert jaren voortdurend moeilijker wordt, vooral op grond van het steeds toenemende verbruik van stookolie in de Bondsrepubliek.

Verweerster antwoordt hierop, dat de marktsituatie voor kolen tot dusver het meest ongunstig is geweest in 1959, het jaar waarvan in de bestreden beschikking in hoofdzaak is uitgegaan. Dat met dit jaar rekening is gehouden kan derhalve voor verzoeksters slechts gunstig zijn. Voorts was ten tijde van het uitvaardigen van de beschikking het jaar 1959 het laatste jaar waarover gegevens bekend waren.

De toestand ontwikkelt zich niet in alle opzichten in de door verzoeksters voorspelde richting, daar zich reeds voor het jaar 1960 in het Ruhrbekken een zeker evenwicht aftekent tussen produktie, tewerkstelling der mijnwerkers en afzet; dit blijkt uit het afnemen van de produktievermindering wegens verplichte verzuimdiensten en uit de vermindering van de voorraden.

Het betoog van verzoeksters over de concurrentie van stookolie heeft slechts een zeer betrekkelijke waarde. Het aandeel van stookolie in het energieverbruik is namelijk in de Bondsrepubliek naar verhouding geringer dan in de overige kolenproducerende landen van de Gemeenschap.

c) *Verzoeksters* betogen:

— De Hoge Autoriteit heeft zich schuldig gemaakt aan „klaar-

blijkelijke miskenning" van het begrip „prijsbepalingsmacht" en daardoor ook niet de nodige feiten onderzocht.

— De Hoge Autoriteit kan niet bewijzen, dat er een van het marktgebeuren onafhankelijke macht tot prijsbepaling zou ontstaan.

— Reeds de omstandigheid dat de prijzen van de prijslijsten voor Ruhrkolen sedert jaren lager liggen dan de kostprijs en vrijwel zonder uitzondering de laagste van de gemeenschappelijke markt zijn, bewijst dat deze niet willekeurig worden vastgesteld, doch op grond van de concurrentie van Ruhrkolen met kolen uit andere bekkens van de gemeenschappelijke markt en uit derde landen.

— Volgens de Hoge Autoriteit wordt door een gemeenschappelijke verkoop verhinderd dat, als gevolg van het nemen van maatregelen om de concurrentie te bestrijden, de opbrengst achteruitgaat en kan tevens daardoor een keuze worden gemaakt tussen de mijnen die het gunstigst zijn gelegen om leveranties te doen tegen concurrerende prijzen. Doch of een onderneming in staat is een vermindering van opbrengst op te vangen hangt niet van de omzet af, doch van de produktiekosten en de winstmarges; en de verbetering van de distributie door een zorgvuldige keuze van de leverancier heeft niet van doen met de macht tot prijsbepaling.

Verweerster merkt op, dat deze vraag voor de beslissing van het geschil weliswaar irrelevant is, doch dat zij het toch gewenst acht enkele tegenstrijdigheden in het betoog van verzoeksters vast te stellen en enige gegevens te rectificeren. In het bijzonder stelt verweerster, dat de kolenprijzen een stijgende tendens vertonen, terwijl de prijzen van stookolie dalen.

Wanneer het kartel niet in staat is de prijzen te verhogen dan betekent dit niet dat het niet de macht heeft tot prijsbepaling; dit bewijst slechts, dat het kartel zijn invloed op de markt reeds heeft uitgeput en dat de hoogte van de prijzen door het bestaan en de macht van het kartel wordt verklaard. Aan iedere macht op de markt zijn natuurlijke grenzen gesteld, zelfs aan een monopolie.

d) *Verzoeksters* stellen dat de Hoge Autoriteit ook op afzonderlijke punten fouten heeft gemaakt; door bepaalde feiten op onjuiste of onvolledige wijze vast te stellen is zij in strijd gekomen met het Achtste Algemene Verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschap; zij heeft onder meer geen rekening gehouden met de volgende feiten:

– de concurrentie van Belgisch-Nederlandse kolen, in het bijzonder in Zuid-Duitsland, en de omstandigheid dat de kolenleveranties uit het Ruhrgebied naar Nederland sedert enige tijd plaatsvinden tegen prijzen, die aan de Nederlandse prijzen zijn aangepast;

– de concurrentie tussen Ruhrkolen en kolen uit de overige Duitse bekkens, alsmede het feit dat de Duitse en buitenlandse bekkens nauwelijks reageren op prijsveranderingen die zich voor kort in het Ruhrgebied hebben voltrokken;

– de waarde van verschillende gegevens omtrent de concurrentie uit derde landen;

– de Hoge Autoriteit stelt zelf vast, dat de kolen in steeds toenemende mate zijn blootgesteld aan de concurrentie van stookolie; hoe is dit te rijmen met een beweerdelijk bestaande macht tot prijsbepaling? Het is weliswaar juist, dat de soorten en grootten kolen niet alle op dezelfde wijze door de concurrentie van stookolie worden getroffen, doch de afzonderlijke soorten en grootten zijn zeer sterk van elkaar afhankelijk, daar de verschillende vaste brandstoffen in ruime mate onderling verwisselbaar zijn;

– de Hoge Autoriteit laat enkele aspecten van de ontwikkeling van de concurrentie tussen kolen en stookolie volledig buiten beschouwing.

Interveniënte verwijt de Hoge Autoriteit dat haar gedrag inconsequent is, daar zij niet de voor de hand liggende conclusies heeft getrokken uit haar Negende Algemene Verslag en uit de uiteenzettingen van de Voorzitter van de Hoge Autoriteit ten overstaan van

het Europese Parlement op 8 mei 1961. Voorts heeft de Hoge Autoriteit niet voldoende aandacht geschonken aan de adviezen van de deskundigen en de vakverenigingen, alsmede aan de vereisten van sociale aard.

Op deze verschillende punten antwoordt *verweerster* als volgt:

— De Hoge Autoriteit gaat er van uit, dat de gemeenschappelijke markt op een normale concurrentie berust. Het gaat in werkelijkheid om de vraag of de prijsinvloeden van de andere ondernemingen van de Gemeenschap op die van het Ruhrgebied zo sterk zijn, dat laatstgenoemden de prijslijsten voor hun voornaamste afzetgebied niet meer zelfstandig kunnen bepalen.

— Er is niets tegenstrijdigs in, zowel een invloed op de concurrentie van kolen uit derde landen als de macht tot prijsbepaling te erkennen.

— De door verzoeksters verdedigde stelling, dat ook een gering invoercontingent van invloed kan zijn op de hoogte van de prijzen, leidt kennelijk tot de bewering dat een kartel hetwelk de markt beheerst reeds moet worden goedgekeurd, indien slechts 5 tot 10% „outsiders" de positie van dit kartel in gevaar brengen. De verwijzingen naar het Achtste Algemene Verslag „gaan niet op": zelfs indien er sprake is van een structurele crisis, kent het Verdrag toch niet een „Strukturkrisenkartell" om deze te boven te komen; een dergelijk doel wordt door de voorgenomen overeenkomst ook niet nagestreefd, daar deze niet voorziet in een systematische vermindering van de produktiecapaciteit.

— Indien het enkele bestaan van maatregelen van handelspolitiek reeds als bewijs wordt beschouwd voor de stelling dat de ondernemingen van de Ruhr niet in staat zijn de prijzen te bepalen, dan betekent dit een terugkeer naar de opvatting dat de Hoge Autoriteit en de Regeringen niet het recht hebben te interveniëren zo lang de doeleinden van het Verdrag in hun plaats door kartels kunnen worden verwerkelijkt.

– De uitvoerige uiteenzettingen over stookolie gaan aan de zaak voorbij. In de considerans van de bestreden beschikking heeft de Hoge Autoriteit uitdrukkelijk erkend, dat er een sterke en groeiende concurrentie van stookolie bestaat. Overigens zijn partijen het er over eens, dat de verschillende kolensoorten niet alle op dezelfde wijze door deze concurrentie worden getroffen.

– Steenkoolcokes schijnt de minste hinder te ondervinden van de concurrentie van stookolie. De prijzen hiervan stijgen voortdurend en zijn nog in het jaar 1960 verhoogd. De algemene vermindering van de produktie is bij steenkoolcokes minder duidelijk aan het licht getreden dan bij de andere soorten. De mijnen van het Ruhrgebied hebben in het jaar 1960 zelfs 1% steenkoolcokes meer gedolven dan in het jaar 1959. De voorraden zijn bovendien verminderd en de statistiek bewijst, dat hoogovens- en gieterijcokes vrijwel ongevoelig is voor de concurrentie van stookolie. Ook is het niet juist, dat de ijzer- en staalfabrieken de tendens vertonen hun cokes zelf te produceren: het aandeel van de op deze wijze geproduceerde cokes in de totale produktie in de Bondsrepubliek beloopt reeds sedert vele jaren nog geen 10%.

– Voor „bepaalde soorten antraciet" is het kenmerkend, dat verzoeksters goedkeuring hebben gevraagd voor het afsluiten van overeenkomsten over de tewerkstelling van arbeiders, waarin rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat voor de onderhavige antraciet geen afzetmoeilijkheden bestaan, doch dat er een vraag naar bestaat waaraan dikwijls niet kan worden voldaan.

e) *Verzoeksters* zijn van mening, dat de „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung" geen „macht tot prijsbepaling" bezit, daar zij niet zelfstandig het prijsniveau kan vaststellen voor een belangrijk gedeelte van haar afzet. De invloed die de fusie tot een gemeenschappelijk verkooporgaan van nature uitoefent op de prijzen, doordat daarbij de concurrentie tussen de leden van het kartel onderling wordt uitgeschakeld, heeft niets van doen met de vraag, of het kartel als zodanig voor de af te zetten produkten de macht bezit, de prijzen op de markt te bepalen. De invloed van een gemeenschappelijk verkoopkantoor op de prijzen mag noch met de

beheersing van de markt noch met de uitoefening van de macht tot prijsbepaling in de zin van artikel 65, lid 2, sub c, worden gelijkgesteld (vgl. conclusie Advocaat-Generaal Lagrange in de gevoegde zaken 36 tot 38 en 40-59). In het onderhavige geval zou alleen dan gesproken kunnen worden van een verboden kartel, indien de „Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft" geen concurrentie van enig belang op de markt meer had te duchten.

Verweerster wijst op het verschil tussen het „vastleggen" en „bepalen" van de prijzen. Bovendien spreken bepaalde cijfers geheel voor zichzelf, hetgeen lange commentaren overbodig maakt; 80% van de gezamenlijke afzet van verzoeksters gaat naar de Bondsrepubliek en 73,1% van het Duitse steenkoolverbruik wordt gedekt door de ondernemingen van het Ruhrbekken. Deze getallen doen vermoeden, dat op de Duitse markt de macht tot zelfstandige prijsbepaling bestaat. Op verzoeksters rust derhalve de taak te bewijzen dat er een werkelijke concurrentie bestaat.

f) *Verzoeksters* zijn van mening, dat in werkelijkheid voor een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt geen kartelvorming bestaat.

Gelijk reeds vroeger is uiteengezet, kan er geen sprake zijn van een verboden kartel, daar het kwalitatieve element ontbreekt. Toch is het gewenst de betekenis van het kwantitatieve element te onderzoeken, zij het in zekere zin subsidiair. In de eerste plaats bevatten de berekeningen van de Hoge Autoriteit een groot aantal onzekere factoren waaraan slechts een beperkte waarde kan worden toegekend, hetgeen in het bijzonder tot gevolg heeft dat de op cokes betrekking hebbende cijfers fouten vertonen. De Hoge Autoriteit had ook de „gereserveerde hoeveelheden" d.w.z. die welke door de mijnen niet via de gemeenschappelijke verkoop, doch rechtstreeks worden afgezet, buiten beschouwing moeten laten, zoals bij voorbeeld alle leveringen die bestemd zijn voor het gebruik van een onderneming, waarvan de betreffende mijn een afdeling is, alsmede de leveringen aan geïntegreerde ondernemingen. Deze hoeveelheden vallen niet onder de controle van het gemeenschappelijke verkooporgaan, komen niet op de markt en benadelen de concurrentie niet.

De Hoge Autoriteit heeft in haar beschikking nergens bijzondere aandacht gewijd aan de vraag, wat zij precies onder een „belangrijk gedeelte" van de „betrokken produkten" verstaat en waarom naar haar mening op grond van de door haar gebruikte getallen dient te worden aangenomen, dat het kartel inderdaad een „belangrijk gedeelte" van de genoemde produkten op de gemeenschappelijke markt omvat.

De Hoge Autoriteit verklaart niet, waarom onder „betrokken produkten" niet het gezamenlijke aanbod aan primaire energie binnen de gemeenschappelijke markt moet worden verstaan.

Omtrent de vraag van de juistheid van de in de considerans van de beschikking genoemde cijfers wijst *verweerster* er op, dat deze getallen een waardeoordeel mogelijk moeten maken en slechts een orde van grootte aangeven. Verzoeksters geven zelf toe, dat al dergelijke berekeningen talrijke onzekere factoren bevatten. De in de beschikking en in de processtukken vervatte cijfers zijn ofwel van het Bureau voor de statistiek der Europese Gemeenschappen ofwel van de officiële Duitse instanties afkomstig.

Het is niet juist dat het „eigen verbruik" (buiten het eigen verbruik van de betreffende mijn) en de leveringen aan geïntegreerde ondernemingen niet aan de betrokken ondernemingen mogen worden toegerekend, omdat de markt en de concurrentie daardoor niet worden getroffen. Het kartel geeft aan welke „begrippen, regels en waarden voor het eigen verbruik" gelden en ziet er op toe dat deze worden nageleefd. Door dit systeem is het kartel in staat de afzet te beheersen en de prijzen te bepalen.

Het verdient vermelding dat er steeds een wederkerig economisch verband bestaat tussen de leveranties via het kartel en die voor het „eigen verbruik", waarbij iedere concurrentie is uitgesloten. De prijs- en afzetpolitiek van het kartel is bepalend voor het belang dat de betrokken ondernemingen er bij hebben om zich via het eigen verbruik te bevoorraden. Daarom zijn de besluiten van het kartel inzake de prijzen ook voor alle leveringen in het kader van het „eigen verbruik" van belang.

2) *Schending van het Verdrag*

a) *Inbreuk op artikel 65, lid 2, sub a en b*

Verzoeksters zijn van mening, dat de Hoge Autoriteit wel heeft erkend dat aan het in artikel 65, lid 2, sub a, genoemde vereiste voor het verlenen van ontheffing is voldaan, doch dat zij voor haar verdere onderzoekingen een onjuist uitgangspunt heeft gekozen. Niemand kan namelijk de vraag beantwoorden of een overeenkomst van meer beperkende aard is dan voor haar doel noodzakelijk is, zonder duidelijk vast te stellen welke nuttige doeleinden in de zin van artikel 65, lid 2, sub a, in heden en toekomst door de toepassing van de overeenkomst kunnen worden verwerkelijkt.

De beschikking is dermate onvoldoende gemotiveerd, dat dit tevens inhoudt dat de Hoge Autoriteit haar verdragsverplichting tot het ambtshalve onderzoeken van de feiten heeft geschonden.

De enige aanknopingspunten voor datgene wat de Hoge Autoriteit bij haar interpretatie van artikel 65, lid 2, sub b, kan hebben gedacht liggen in het gebruik van de uitdrukkingen „belangrijke middelen" en „centralisatie" (punt 7, 5e en 6e alinea, van de bestreden beschikking). Uit deze uitdrukkingen blijkt ten hoogste, dat de Hoge Autoriteit de gemeenschappelijke verkoop als een ongewenste machtsconcentratie beschouwt.

Verder blijkt uit de Franse tekst van artikel 65, lid 2, sub b, duidelijk, dat dit voorschrift doelt op de verhouding tussen het kartel en deszelfs leden, doch niet op de verhouding tussen het kartel en de rest van de markt. Deze laatste wordt geregeld in artikel 65, lid 2, sub c. Deze uitleg wordt bevestigd door het analoge voorschrift van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, dat duidelijk het ook in artikel 65, lid 2, sub b, neergelegde doel tot uitdrukking brengt, dat namelijk de door de kartelovereenkomst aan de leden van het kartel op te leggen beperkingen tot het hoogst noodzakelijke dienen te worden beperkt.

Subsidiair voeren verzoeksters aan dat, onverschillig welke uitleg aan artikel 65, lid 2, sub b, wordt gegeven, en ook indien de gevolgen van het kartel voor de markt in aanmerking worden genomen, in het onderhavige geval geen beperking valt aan te wijzen, die niet wordt gedekt door de volgens artikel 65, lid 2, sub a, als wettig erkende doeleinden van de overeenkomst.

Verweerster is van mening dat de bewering, dat zij zou hebben erkend dat is voldaan aan het vereiste voor het verlenen van ontheffing volgens artikel 65, lid 2, sub a, verduidelijking en beperking behoeft.

Met betrekking tot de gestelde schending van artikel 65, lid 2, sub b, verklaart verweerster:

– Het is niet duidelijk op welke wijze een overeenkomst tot gemeenschappelijke aankoop of verkoop tot verbetering van de produktie kan leiden.

– Het is de Hoge Autoriteit niet gebleken, dat één enkele verkooporganisatie onmisbaar is voor een duidelijke verbetering van de verdeling. Een diepgaand onderzoek naar deze vraag zou slechts dan nodig zijn geweest, indien de overeenkomst in aanmerking was gekomen voor ontheffing. Daar dit echter niet het geval is, is ook geen beslissing genomen met betrekking tot artikel 65, lid 2, sub b.

– Het bepaalde sub b betreft niet alleen de verhouding tussen de leden van het kartel onderling. In dit verband kan worden gewezen op het arrest van het Hof in de zaken 36 tot 38 en 40-59 van 15 juli 1960. Dit arrest bewijst, dat geen beroep mag worden gedaan op artikel 85 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Bij de woorden „overeenkomst .... van een meer beperkende aard" in artikel 65, lid 2, sub b, wordt gedacht aan beperkingen van de concurrentie, welke des te belangrijker zijn

naarmate het aantal ondernemingen die hun gedragingen op de markt coördineren groter is.

b) *Inbreuk op artikel 65, lid 2, sub c*

a) Algemeen

Verzoeksters zijn van mening dat artikel 65, lid 2, sub c, in het licht van de algemene doeleinden van het Verdrag moet worden geïnterpreteerd en ten doel heeft een „overmatige" beperking van de concurrentie te vermijden, indien een kartel overeenkomstig de vereisten van artikel 65, lid 2, sub a en b, een nuttige functie verricht.

Doordat artikel 65, lid 2, sub c, de Hoge Autoriteit de mogelijkheid biedt onder bepaalde omstandigheden te weigeren ontheffing te verlenen voor een kartelovereenkomst, ook indien deze tot een duidelijke verbetering van de produktie of de verdeling zou bijdragen, vormt deze bepaling een uitzondering op de regel dat „nuttige" kartels in de zin van het bepaalde sub a en b toelaatbaar zijn. Volgens een algemeen beginsel voor de interpretatie van wetsteksten dient een norm, die een uitzondering vormt op een regel, beperkt te worden uitgelegd (arrest 7-56 en 3 - 7-57, Jur. III, blz. 124).

Verzoeksters geven een uiteenzetting van haar opvatting omtrent artikel 65, lid 2, sub c, en leiden uit deze bepaling vier voorwaarden af. Zij leggen er de nadruk op, dat de omvang van het kartel (kwantitatief criterium) eerst dan een rol speelt, indien tevoren bij dit kartel „een zekere intensiteit van kartelmacht" (kwalitatief criterium) is vastgesteld. Een vergelijking met artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag E.E.G. is bijzonder leerzaam, daar dit voorschrift eveneens ten doel heeft, machtsposities op de markt, welke op de concentratie van economische macht en op de uitschakeling van de concurrentie berusten, te vermijden. Een kartel kan alleen dan een beslissende invloed op de markt uitoefenen, indien de markt reeds door het bestaan van het kartel en zijn monopolistische macht tot prijsbepaling „in wezen onafhankelijk is van de wet van vraag en aanbod". De Franse tekst van het Verdrag, de Amerikaanse anti-trustrechtspraak,

talrijke auteurs en verschillende parlementaire documenten betreffende de goedkeuring van het Verdrag geven steun aan een dergelijke interpretatie.

De Hoge Autoriteit behandelt echter (punten 9 en 10 van de bestreden beschikking) het „marktaandeel" van een verkoopkartel slechts als een kwantitatief gegeven, hoewel zij somtijds een tegengestelde opvatting schijnt te zijn toegedaan (punt 11 van de bestreden beschikking en vooral beschikking 44-59).

Door een dergelijke interpretatie van artikel 65, lid 2, sub c, wordt het Verdrag geschonden.

Verweerster meent dat artikel 65, lid 2, sub c, door het betoog van verzoeksters en van interveniënte volledig uit zijn verband wordt gerukt en een geheel andere betekenis verkrijgt. Volgens haar is het uitgangspunt van deze bepaling, dat de gemeenschappelijke verkoop de energiemarkt niet mag beheersen. Zo uitgelegd zou artikel 65 echter vrijwel geen doel hebben en zou de Hoge Autoriteit in het bijzonder ontheffing kunnen verlenen voor een kartel van alle kolenproducenten van de Gemeenschap, hetgeen absurd zou zijn. Ook het beroep op de algemene doeleinden van het Verdrag dient aan een zorgvuldig onderzoek te worden onderworpen. Geen van de bepalingen van het Verdrag laat de conclusie toe dat kartels gerechtigd zijn, de ordenende taak van de Gemeenschap tot zich te trekken en daarmede inbreuk te maken op de bevoegdheid van de Hoge Autoriteit. De plaats die aan de kartels toekomt mag niet uit de artikelen 2 en 3 van het Verdrag, doch alleen uit artikel 65 worden afgeleid. Als regel geldt: „De uitschakeling van de concurrentie door een kartel is als zodanig onwettig, verboden en nietig".

Artikel 65, lid 2, sub c, is niet een uitzonderingsbepaling. Het kartelverbod is regel, de ontheffing is uitzondering.

Het gaat in artikel 65, lid 2, sub c, niet om het abstracte of concrete gevaar, dat de doelstellingen van het Verdrag worden geschonden, doch om de omvang van de concurrentiebeperking als zodanig. Doordat de onder artikel 65, lid 2, sub c, vallende kartels

in strijd zijn met het beginsel van de concurrentie – hetgeen volgens het Verdrag, waarvan de tekst duidelijk is, als onoverkomelijk wordt beschouwd – geldt voor bedoelde kartels een absoluut verbod. Een kartelovereenkomst mag nimmer bij wijze van uitzondering worden goedgekeurd, indien de gevolgen daarvan een „belangrijk gedeelte van de betrokken produkten" kunnen betreffen, daar het marktgebeuren daardoor in zo grote mate aan de concurrentie wordt onttrokken, dat de absolute grens, waarbinnen marktinterventie van een kartel nog toelaatbaar is, is bereikt.

Er is geen bezwaar tegen, aan deze bepaling een „kwantitatief" karakter toe te kennen indien daarbij niet uit het oog wordt verloren, dat zij uitsluitend ten doel heeft de omvang van de concurrentiebeperking aan te geven, welke zelf een volstrekt materiële betekenis bezit.

Ook artikel 85 van het Verdrag E.E.G. spreekt in tegenstelling met artikel 86 niet van een machtspositie op de markt, doch van de uitschakeling van de concurrentie, en geeft daardoor steun aan de opvatting van de Hoge Autoriteit.

b) De vier voorwaarden van artikel 65, lid 2, sub c

i) Het begrip „macht tot prijsbepaling"

Verzoeksters geven een uiteenzetting van haar opvatting omtrent de „macht tot prijsbepaling" in de zin van artikel 65, lid 2, sub c, van het Verdrag. Om te kunnen vaststellen dat inderdaad aan deze voorwaarde was voldaan, had de Hoge Autoriteit in concreto de feitelijke marktsituatie in aanmerking behoren te nemen, met name:

– de gewijzigde positie van kolen op de energiemarkt;
– de concurrentie niet alleen van andere ondernemingen binnen de Gemeenschap, doch ook van ondernemingen in derde landen en vooral van stookolie;

– de druk op de prijzen die uitgaat van de aanwezigheid van grote kolenvoorraden en van substitutiegoederen.

De Hoge Autoriteit heeft zelf in haar Achtste Algemeen Verslag (1960, blz. 94) onder no. 34 gesteld:

„De veelvuldigheid van de energiebronnen en van hun toepassingsmogelijkheden alsmede de steeds toenemende mogelijkheid tot substitutie van de energievormen werken op zichzelf de totstandkoming van een enkele energiemarkt in de hand."

Er is derhalve geen sprake van, dat één enkele verkooporganisatie voor Ruhrkolen de markt zou kunnen beheersen.

Interveniënte stelt, dat men zich een „realistische en plausibele voorstelling van economische machtsposities" dient te maken, gelijk de „Industriegewerkschaft Bergbau" deed, die in februari 1960 verklaarde dat de opvatting van de Hoge Autoriteit wordt weerlegd „door de aanwezigheid van voorraden kolen en cokes aan de Ruhr en door de sedert 1957 bestaande afzetmoeilijkheden, daar degene die de markt beheerst afzetproblemen kan vermijden op kosten van andere producenten".

De Hoge Autoriteit behoort rekening te houden met alle factoren die voor de marktsituatie gelden, onverschillig of deze al dan niet op het gebied van de Gemeenschap liggen (bijv. het algemene energiebeleid en de sociale repercussies). De Algemene Verslagen van de Hoge Autoriteit en ook bepaalde verklaringen van enkele harer leden bevatten soortgelijke uitlatingen. De Hoge Autoriteit neigt echter in haar redenering naar een volstrekt formele opvatting van datgene wat het Verdrag onder macht tot prijsbepaling – pouvoir de déterminer les prix – verstaat. Deze begripsbepaling beantwoordt zo weinig aan de werkelijke toestand op de markt, dat de Hoge Autoriteit het begrip macht – pouvoir – in de zin van artikel 65, lid 2, sub c, meent te kunnen vervangen door „het tegenovergestelde van macht, namelijk vaststelling van prijzen vanuit een bekend zwakke en op de lange duur bedreigde marktpositie".

Verweerster antwoordt hierop, dat artikel 65, lid 2, sub c, uitsluitend het criterium van het „belangrijke gedeelte" bevat, doch dat verzoeksters zich op Boerner beroepen om sub c ook het „kwalitatieve" criterium binnen te loodsen en daaraan een zekere voorrang

toe te kennen. Onderzoek van dit criterium leidt tot onduidelijkheden, terwijl daarentegen op eenvoudige en praktische wijze kan worden vastgesteld, of een overeenkomst een „belangrijk gedeelte" van de betrokken produkten omvat.

Het citaat uit het Achtste Algemene Verslag (blz. 94) is onvolledig; dit heeft in werkelijkheid betrekking op het voeren van een bepaald energiebeleid. Het energiebeleid is een zaak van de bevoegde nationale en supernationale organen; het Verdrag heeft dit beleid niet aan de kartels opgedragen.

Wat betreft de kritiek die meer in het bijzonder is gericht op het begrip markt waarvan dient te worden uitgegaan, behoort er aan te worden herinnerd dat de Hoge Autoriteit haar onderzoek heeft uitgestrekt tot de „gemeenschappelijke markt" in de zin van het Verdrag. Interveniënte vergeet dat het onderhavige rechtsgeding noch over het energiebeleid en de coördinatie daarvan, noch over de herziening van het Verdrag handelt, doch dat het uitsluitend gaat om de toetsing door de rechter van de beschikking 16-60 aan de tekst van het Verdrag.

ii) Het begrip „beheersing van de afzet"

Verzoeksters voeren aan, dat de Hoge Autoriteit zich van het begrip beheersing van de afzet geen duidelijk beeld heeft gevormd. Een praktische aanwijzing voor deze controle is te vinden in de invloed, die het aanbod op de markt uitoefent. De Hoge Autoriteit heeft echter enerzijds het kwalitatieve element van de marktcontrole buiten beschouwing gelaten en anderzijds bij de waardering van het kwantitatieve element miskend, dat de „gereserveerde hoeveelheden", waarvan de omvang door de kolenmijnondernemingen naar goeddunken wordt vastgesteld, niet onder de gemeenschappelijke verkooporganisatie vallen.

Verweerster wijst er op, dat verzoeksters het oordeel van de Hoge Autoriteit, dat zij de afzet beheersen, met dezelfde argumenten bestrijden, die zij reeds naar aanleiding van het begrip „macht tot prijsbepaling" hebben aangevoerd.

Het is niet juist, dat de Hoge Autoriteit in het geheel geen aandacht heeft geschonken aan het „kwalitatieve" element (punt 13, 2e alinea van de considerans van de bestreden beschikking). Doordat de betrokkenen een „belangrijk gedeelte" van de kolen en cokes op de gemeenschappelijke markt onder hun controle brachten, werd het hun mogelijk, niet slechts de prijzen doch ook de hoeveelheden, afzetgebieden en afnemers te bepalen die voor hen van belang waren teneinde eventuele concurrenten het binnendringen in hun voornaamste afzetgebied te beletten.

De kartelovereenkomst bevat, gelijk reeds is gesteld, een omschrijving van de gereserveerde hoeveelheden alsmede van de regels en voorwaarden, waaraan de ondernemingen zich bij de afzet van deze hoeveelheden hebben te houden.

De volledige afzet wordt derhalve inderdaad beheerst door de gemeenschappelijke verkooporganisatie, wier prijs- en afzetbeleid van beslissende betekenis is.

iii) Het begrip „belangrijk gedeelte" van de betrokken produkten

Verzoeksters wijzen op de omstandigheid dat de Hoge Autoriteit daar, waar zij spreekt over het marktaandeel van verzoeksters, produktiecijfers gebruikt (bijv. in punt 10 in fine en punt 12, sub d, van de bestreden beschikking). Het gebruik van deze cijfers is onlogisch. Bij de vaststelling van het kwantitatieve element van artikel 65, lid 2, sub c, dient niet te worden uitgegaan van de produktie, doch van de feitelijke afzet. De Hoge Autoriteit had bij de berekening van de op de markt aangeboden hoeveelheden niet alleen het eigen verbruik door de mijn, de aan eigen personeel en gratis verstrekte hoeveelheden, de aan de eigen cokesfabrieken en aan de eigen briketfabrieken geleverde hoeveelheden, vrije verkopen en buiten de gemeenschappelijke markt afgezette hoeveelheden buiten beschouwing moeten laten, doch ook andere „gereserveerde hoeveelheden", namelijk leveringen aan geïntegreerde ondernemingen of aan andere afdelingen van éénzelfde onderneming. Door dit goederenvervoer wordt de markt niet beïnvloed, daar de geïntegreerde ondernemin-

gen de ontvangen hoeveelheden voor eigen gebruik moeten aanwenden.

Overigens dient onder de „betrokken produkten" het totale aanbod van primaire energie op de gemeenschappelijke markt te worden verstaan. In dit verband verwijzen verzoeksters, evenals met betrekking tot het cijfermateriaal, naar haar uiteenzettingen omtrent gebrekkige motivering.

Naar de mening van *verweerster* leggen verzoeksters het bepaalde sub c uit op een wijze die onverenigbaar is met de feitelijke tekst, daar deze interpretatie:

— de uitdrukking „belangrijk gedeelte"' van iedere betekenis berooft;

— de woorden „van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt" ten onrechte betrekt op een beweerde energiemarkt, hoewel zij alleen betrekking kunnen hebben op de markt voor kolen en staal;

— de criteria sub c vervangt door het criterium „marktbeheersing" dat de auteurs van het Verdrag weliswaar bekend is, zoals blijkt uit artikel 66, lid 7, doch dat zij hier bewust niet gebruikt hebben;

— het eerste gedeelte van het bepaalde sub c overbodig maakt, gezien de tekst van het tweede gedeelte;

— uitloopt op de stelling, dat er geen gemeenschappelijke markt voor kolen meer bestaat.

iiii) Het begrip „gemeenschappelijke markt"

Verzoeksters zijn van oordeel, dat een onderzoek dat zich beperkt tot de kolenmarkt van de Bondsrepubliek (punt 12, sub a en c, van de bestreden beschikking) niet in overeenstemming is met artikel 65, lid 2, sub c. Anders dan artikel 66 doelt artikel 65 van het Verdrag op de gemeenschappelijke markt in zijn geheel.

Verweerster antwoordt hierop dat de markt, d.w.z. het gebied van de feitelijke concurrentie, dient te worden afgebakend aan de hand van de factoren die voor de concurrentie van belang zijn, dus met inachtneming van de concurrerende produkten en van de geografische omvang van het gebied, waar de concurrentie heerst. De Hoge Autoriteit gaat er niet van uit, dat de politieke grenzen van een Lid-Staat noodzakelijk moeten samenvallen met de grenzen van de betrokken markt.

c) Klaarblijkelijke miskenning van het Verdrag

Verzoeksters stellen dat, afgezien van alle gebreken die de bestreden beschikking uit juridisch oogpunt aankleven, de Hoge Autoriteit, doordat zij slechts puntsgewijs de concurrentiepositie van elk afzonderlijk produkt heeft onderzocht – zonder daarbij rekening te houden met de door alle produkten samen uitgeoefende druk op de concurrentie – een „algemene beoordeling" van de toestand heeft opgesteld die zo zeer onjuist is, dat daarin een klaarblijkelijke miskenning van de bepalingen van het Verdrag ligt opgesloten.

Interveniënte stelt, dat de door de Hoge Autoriteit gegeven beschrijving van de kolenmarkt onjuist is; deze markt vormt zich binnen een stelsel van gedeeltelijke integratie, zodat daaraan niet dezelfde feitelijke en juridische maatstaven mogen worden aangelegd, die op hun plaats zijn bij het onderzoek van een allesomvattende markt als de Amerikaanse. Daardoor is de macht tot prijsbepaling op de Amerikaanse markt geenszins gelijk te stellen met deze zelfde macht in de zin van artikel 65 van het Verdrag E.G.K.S..

Verweerster antwoordt, dat de toetsing aan artikel 65, lid 2, een geval is van een „algemene beoordeling" in de zin van artikel 33, lid 1, tweede zin van het Verdrag. Daarom trachten verzoeksters voortdurend, een „klaarblijkelijke miskenning van het Verdrag" te construeren, die zij bijvoorbeeld aanduiden als „gebrek aan logica". Zij bestrijden sommige feiten als onjuist, en beweren dat bepaalde niet genoemde feiten eveneens in aanmerking hadden moeten worden genomen, doch het gelukt haar niet te bewijzen, dat de algemene beoordeling dan anders zou zijn uitgevallen.

Het verzoekschrift tot interventie bevat overigens geen steekhoudende motivering voor de grief klaarblijkelijke miskenning van het Verdrag en vooral geen aanknopingspunt voor de vraag, welke markt de Hoge Autoriteit aan haar beoordeling ten grondslag had moeten leggen.

d) Buitengewone omstandigheden

Naar de mening van *interveniënte* heeft de Hoge Autoriteit bij de toepassing van artikel 65 een algemeen geldend rechtsbeginsel buiten beschouwing gelaten: de plicht van iedere overheidsinstantie, bij de rechtsbedeling rekening te houden met buitengewone omstandigheden. Dit beginsel geldt in de een of andere vorm in alle Lid-Staten van de Gemeenschap en is bijzonder duidelijk tot uitdrukking gekomen in de rechtspraak van de Conseil d'Etat en in het Franse administratief recht.

De Hoge Autoriteit heeft in het onderhavige geval bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheden geen rekening gehouden met deze rechtsregel, hoewel deze haar geenszins onbekend is, daar zij de regel reeds in twee gevallen heeft toegepast, namelijk bij de sanering van de Belgische kolenmijnindustrie en bij de regeling van het geval van de A.T.I.C..

Verweerster antwoordt hierop, dat het twijfelachtig is of er sprake is van „buitengewone" omstandigheden. De „feitelijke grondslagen en de juridische gevolgen" van de aangevoerde rechtsregel dienen nauwkeurig te worden bepaald. Interveniënte verwacht blijkbaar, dat de administratie een beschikking zal nemen in strijd met het geschreven recht, d.w.z. dat zij met schending van het Verdrag ontheffing zal verlenen voor kartels. Volgens de Franse schrijvers kan de rechtsregel echter in het algemeen alleen worden toegepast in de vorm van noodmaatregelen voor korte termijn. Overigens falen de vergelijkingen waarop interveniënte een beroep heeft gedaan.

3) *Détournement de pouvoir*

Verzoeksters voeren dit middel weliswaar in het verzoekschrift aan, doch bij repliek doen zij er uitdrukkelijk afstand van.

IV – Procedure

Overwegende dat het schriftelijke gedeelte van het geding in de hoofdzaak en in het incident tot interventie normaal is verlopen;

dat evenwel na de ontvangst van het verzoekschrift tussen de Griffier en verzoeksters een briefwisseling heeft plaatsgevonden over het in het verzoekschrift gedane bewijsaanbod;

dat voorts de President van het Hof op verzoek van partijen de termijn voor de indiening van enige gedingstukken heeft verlengd;

Overwegende dat het Hof op 19 oktober 1961 heeft besloten, partijen in de hoofdzaak een aantal vragen te stellen, die deze bij de mondelinge behandeling hebben beantwoord;

Overwegende dat de President van het Hof bij beschikking van 26 oktober 1961 de mondelinge behandeling, die oorspronkelijk was vastgesteld op 7 november 1961, op verzoek van partijen tot een later te bepalen tijdstip heeft aangehouden;

dat de President van het Hof vervolgens de datum voor de mondelinge behandeling heeft vastgesteld op 1 februari 1962;

dat de Advocaat-Generaal K. Roemer op 2 maart 1962 heeft geconcludeerd tot nietigverklaring van de bestreden beschikking;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Overwegende dat tegen het beroep 13-60 geen exceptie van niet-ontvankelijkheid is opgeworpen;

dat ook ambtshalve tegen de ontvankelijkheid geen bezwaar bestaat;

dat de beschikking 16-60, welker nietigverklaring wordt gevorderd, een individuele beschikking is;

dat de beschikking verzoeksters betreft, daar zij ingevolge een door deze ingediend verzoek is uitgevaardigd;

Overwegende dat het land Noordrijnland-Westfalen bij beschikking van het Hof van 3 mei 1961 in zijn verzoek tot interventie is ontvangen;

dat door dit verzoek is voldaan aan de vereisten van artikel 34 van het Statuut van het Hof;

Overwegende dat op deze gronden het beroep 13-60 en de interventie, waartoe het beroep aanleiding heeft gegeven, ontvankelijk zijn;

Ten principale

1. *DE AANGEVOERDE MIDDELEN*

Overwegende dat verzoeksters de nietigverklaring van de beschikking 16-60 vorderen wegens gebrekkige motivering, verkeerde vaststelling van feiten, onjuiste uitlegging en toepassing van het Verdrag en détournement de pouvoir;

dat zij in de conclusie van repliek hebben verklaard, „dat de grief détournement de pouvoir niet behoeft te worden gehandhaafd" en dat deze derhalve in het onderhavige arrest niet behoeft te worden onderzocht;

Overwegende dat de eerste grief valt onder het begrip „schending van wezenlijke vormvoorschriften", de beide andere onder „schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan";

dat, uitgaande van deze beide middelen, de grieven hieronder gescheiden, doch in omgekeerde volgorde, zullen worden onderzocht;

2. *POSITIE VAN DE HOGE AUTORITEIT EN VAN HET HOF TEN OPZICHTE VAN ARTIKEL 65 VAN HET VERDRAG*

Overwegende dat artikel 65, lid 2, bepaalt, dat de Hoge Autoriteit voor bepaalde overeenkomsten ontheffing kan verlenen, indien zij van oordeel is dat aan de door het Verdrag gestelde voorwaarden is voldaan;

dat deze formulering het voorwerp van het onderhavige beroep aanzienlijk inperkt; dat dit beroep in wezen de vraag betreft of de gronden, die de Hoge Autoriteit hebben geleid tot het oordeel dat de door verzoeksters op 20 mei 1960 gevraagde ontheffing voor een gemeenschappelijke verkooporganisatie niet kon worden verleend, in overeenstemming zijn met het Verdrag;

dat deze gronden zijn neergelegd in de considerans van de beschikking 16-60 van 22 juni 1960;

3. *TEN AANZIEN VAN HET MIDDEL SCHENDING VAN HET VERDRAG*

Overwegende dat verzoeksters in het kader van het middel schending van het Verdrag twee grieven aanvoeren: onjuiste uitlegging en toepassing van het Verdrag en verkeerde vaststelling van feiten;

dat zij de eerste grief nog versterken door zich te beroepen op klaarblijkelijke miskenning van de bepalingen van het Verdrag;

A. *Onjuiste uitlegging en toepassing van het Verdrag*

Overwegende dat verzoeksters de Hoge Autoriteit verwijten dat zij

a) het begrip „macht tot prijsbepaling",

b) het begrip „beheersing van de afzet",

c) het begrip „belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt"

„verkeerd heeft uitgelegd en toegepast";

a) *Het begrip „macht tot prijsbepaling"*

Overwegende dat verzoeksters en interveniënte stellen, dat, onder de omstandigheden van tijd en plaats die de aan het Hof voorgelegde vraag bepalen, een belangrijk verschil bestaat tussen de macht de prijzen vast te leggen en de macht de prijzen te bepalen;

dat deze bewering vooral in het verzoekschrift tot uitdrukking is gebracht, en wel als volgt:

> „Wie zich beperkt tot het registreren van de resultaten, die het gevolg zijn van de invloed der marktgegevens op de hoogte van de prijzen, legt wel de prijzen vast, doch kan ze niet bepalen. Wat het tweede lid, sub c, verbiedt, is niet deze formele prijsvastlegging, doch alleen een effectieve machtspositie, die het mogelijk maakt dat de prijzen onafhankelijk van de marktgegevens worden bepaald";

dat volgens verzoeksters een gemeenschappelijke verkooporganisatie als de onderhavige weliswaar de macht heeft de prijzen vast te leggen, doch niet de macht, ze te bepalen, indien zij genoopt is haar prijspolitiek te richten naar de prijzen van conrurrerende produkten, d.w.z. in concreto voornamelijk naar de prijzen van uit derde landen geïmporteerde kolen en van stookolie;

Overwegende dat de Hoge Autoriteit daarentegen van mening is, dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie de betrokkenen de mogelijkheid biedt de prijzen te bepalen;

Overwegende dat dit verschil van opvatting het kernpunt is van het onderhavige rechtsgeding;

dat, teneinde de argumenten van partijen over en weer met elkaar te kunnen vergelijken, nader dient te worden ingegaan op het subtiele onderscheid tussen „macht tot prijsvastlegging" en „macht tot prijsbepaling", waarop verzoeksters haar belangrijkste argument baseren;

Overwegende dat de betekenis van dit onderscheid noch in het Verdrag noch in de ter gelegenheid van de ratificatie gepubliceerde stukken wordt verduidelijkt;

dat de betekenis van de woorden „fixer" (vaststellen, festsetzen) en „déterminer" (bepalen, bestimmen) geen aanknopingspunten biedt, waarop een dergelijk onderscheid zou kunnen worden gebaseerd;

Overwegende dat, waar artikel 65, lid 1, alle overeenkomsten verbiedt die ten doel hebben de prijzen vast te leggen of te bepalen (à fixer ou à déterminer les prix, die Preise festzusetzen oder zu bestimmen), artikel 65, lid 2, verklaart, dat de Hoge Autoriteit – onder bepaalde voorwaarden – bepaalde overeenkomsten kan goedkeuren, tenzij deze de ondernemingen de macht zouden kunnen geven, de prijzen te bepalen [1]) (déterminer, bestimmen);

dat dit verschil in redactie tussen de leden 1 en 2 een verduidelijking behoeft, welke het door verzoeksters gemaakte onderscheid kan verschaffen;

Overwegende dat weliswaar de oplossing van het onderhavige geschil uiteraard niet door het Verdrag E.E.G kan worden geleverd, doch dat dit de stelling van verzoeksters toch indirect in zoverre steunt, dat artikel 85, lid 3, dat handelt over een soortgelijke materie als artikel 65 van het Verdrag E.G.K.S., als voorwaarde voor

---

[1]) ' De Nederlandse tekst van het Verdrag geeft hier eigenlijk: vaststellen (noot vertaler).

de goedkeuring van kartels niet verlangt dat de macht tot prijsbepaling ontbreekt, doch bepaalt dat het kartel de ondernemingen niet „de mogelijkheid (kan) geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen";

dat, indien wordt aangenomen dat de artikelen 65 van het Verdrag E.G.K.S. en 85 van het Verdrag E.E.G. op dezelfde gedachten berusten, hieruit voortvloeit dat de macht tot prijsbepaling vrijwel overeenkomt met de macht waarover de ondernemingen zouden beschikken indien iedere concurrentie was uitgeschakeld, hetgeen ook kennelijk de stelling van verzoeksters is;

Overwegende dat deze uitlegging van de uitdrukking „macht, de prijzen te bepalen" ook steun vindt in artikel 2 van het Verdrag, dat de Gemeenschap de verplichting oplegt „in toenemende mate de omstandigheden (te) scheppen, die uit zichzelf de meest rationele verdeling van de produktie op een zo hoog mogelijk peil verzekeren";

dat deze uitlegging nog meer steun vindt in artikel 5, waarbij de Gemeenschap tot taak wordt gesteld te zorgen voor „de vestiging, de handhaving en de inachtneming van normale conrurrentieverhoudingen";

Overwegende dat het door verzoeksters gemaakte principiële onderscheid tussen „macht tot prijsvastlegging" en „macht tot prijsbepaling" in het licht van deze overwegingen juist voorkomt;

Overwegende dat de macht tot het vastleggen van prijzen voor degene die erover beschikt een objectief gegeven is dat voortvloeit uit de structuur van de betrokken onderneming, welke structuur zonder moeite kan worden vastgesteld;

dat de macht tot prijsbepaling daarentegen bestaat in de mogelijkheid, de prijzen vast te stellen op een niveau dat aanzienlijk verschilt van het prijspeil dat zou zijn bereikt, indien de prijzen uitsluitend door de concurrentie waren bepaald;

dat derhalve alleen dan het bestaan van een macht tot prijsbepaling mag worden aangenomen, indien wordt geoordeeld, dat

de feitelijke prijzen anders zijn of zouden kunnen zijn dan het geval zou zijn indien geen macht tot prijsvastlegging had bestaan;

dat voor dit oordeel een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de werkelijkheid en een hypothetische ontwikkeling, welke vergelijking met zoveel moeilijkheden gepaard gaat, dat daarvoor noodzakelijkerwijs een ruime marge van waardering moet worden gelaten;

Overwegende dat de Hoge Autoriteit bij de beoordeling van het verzoek van requestranten van 20 mei 1960 een dergelijke vergelijking heeft gemaakt en in de considerans van de beschikking 16-60 de gronden heeft aangegeven die haar tot het oordeel hebben gebracht, dat de macht tot vastlegging van prijzen, welke het gevolg zou zijn van het bestaan van de gemeenschappelijke verkooporganisatie die in het onderhavige rechtsgeding aan de orde is, zou gelijk staan met een macht tot prijsbepaling;

dat dient te worden onderzocht of deze gronden in overeenstemming zijn met het Verdrag;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie de aan haar hoofd staande organen de mogelijkheid biedt, een beperkte invloed op de prijzen uit te oefenen en het gevaar van een ruïneuze concurrentie te vermijden (verzoek van 20 mei 1960, blz. 25), door de bij haar aangesloten ondernemingen – met bepaalde beperkingen – uniforme prijsschalen voor te schrijven;

dat dit in het verzoekschrift (no. 39) nog duidelijker wordt gesteld in de volgende bewoordingen:

> „Uit de aard der zaak neemt de gemeenschappelijke verkooporganisatie de plaats in van de leden van het kartel, waarmede de concurrentie tussen de leden van het kartel onderling wegvalt";

dat ditzelfde in de conclusie van repliek nog eens wordt bevestigd (no. 86):

> „Het is ongetwijfeld waar, dat ingevolge de aaneensluiting tot de gemeenschappelijke verkooporganisatie de concurrentie tussen de leden van het kartel onderling wegvalt";

(het woord „onderling" is in de tekst onderstreept);

dat deze uitschakeling van de concurrentie tussen de leden van het kartel de interne werking van het kartel uitmaakt;

dat door de uitschakeling van de concurrentie tussen de leden van het kartel onderling de prijzen binnen het kartel niet alleen worden behoed voor een „ruïneuze concurrentie", doch ook worden bevrijd van de concurrentiedruk, die producenten met de laagste produktiekosten zouden hebben uitgeoefend op die producenten, die om welke reden dan ook hogere produktiekosten hebben;

Overwegende dat het Hof op dit punt de mening van de Hoge Autoriteit juist acht, dat

> „uit hetgeen requestranten in de inleidende verzoeken en de beroepschriften hebben verklaard reeds blijkt, dat de overeenkomst (tot gemeenschappelijke verkoop) haar de mogelijkheid moet bieden, in haar voornaamste afzetgebied prijsschalen vast te leggen of te handhaven, die anders zijn dan zonder de kartelovereenkomst het geval zou zijn en tengevolge waarvan de prijzen der deelnemende ondernemingen beschermd zijn, opdat deze ongehinderd aanpassingsmaatregelen kunnen treffen" (verweerschrift no. 19);

dat de vraag, in hoeverre deze mogelijkheid aanwezig is, uiteraard afhankelijk is van de concurrentie van buitenstaanders, waarnaar hieronder een onderzoek zal worden ingesteld; dat deze mogelijkheid echter, daargelaten het oordeel over de gevolgen van deze concurrentie, een zekere macht tot prijsbepaling met zich brengt;

dat deze macht van invloed is in de mate waarin de concurrentiedruk wordt uitgeschakeld, die tot verlaging der prijzen zou hebben geleid, derhalve voorzover door middel van de gemeenschappelijke verkoop de gevolgen van de offertes van die leden van de gemeenschappelijke verkooporganisatie, die de laagste produktiekosten hebben, kunnen worden geneutraliseerd;

Overwegende dat, ongeacht de conclusies waartoe het hieronder in te stellen onderzoek naar de gevolgen van de genoemde concurrentie-invloeden van buiten zal leiden, niet kan worden ontkend dat

de interne werking van de gemeenschappelijke verkooporganisatie een zekere macht tot prijsbepaling met zich brengt, waarvan de omvang uiteraard afhangt van de geproduceerde hoeveelheden, die aan de beslissingen van de gemeenschappelijke verkooporganisatie worden onderworpen;

Overwegende dat, teneinde zich van deze produktie een voorstelling te maken, kan worden volstaan met de opmerking – zonder dat hier behoeft te worden onderscheiden tussen geproduceerde en afgezette hoeveelheden (welk punt hierna in onderdeel c aan de orde komt) – dat het Ruhrbekken in het jaar 1960 115.441.000 ton steenkool heeft geproduceerd (Statistisch handboek van de Hoge Autoriteit, 9e jaargang, no. 4, oktober tot december 1961, tabel K 1, blz. 4 en 5);

dat deze produktie vrijwel in haar geheel afkomstig was van de 38 in de gemeenschappelijke verkooporganisatie verenigde kolenmijnondernemingen;

dat de genoemde cijfers de omvang aangeven van de interne concurrentie, die door de gemeenschappelijke verkooporganisatie in het Ruhrgebied zou worden uitgeschakeld;

Overwegende dat uit de voorgaande overwegingen voldoende blijkt, dat de Hoge Autoriteit terecht van oordeel is geweest, dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie binnen bepaalde grenzen in staat zou zijn de prijzen te bepalen, doordat zij – met bepaalde beperkingen – aan de bij haar aangesloten ondernemingen de door deze toe te passen prijsschalen zou voorschrijven;

Overwegende evenwel dat deze macht tot prijsbepaling volkomen potentieel zou blijven, indien de gemeenschappelijke verkooporganisatie door de concurrentie van kolen uit andere bekkens van de Gemeenschap, van kolen uit derde landen en van stookolie genoopt zou zijn, haar prijsschalen vast te stellen nog onder het laagste niveau, dat het gevolg zou zijn geweest van de onderlinge concurrentie tussen de ondernemingen van het Ruhrbekken, indien

deze niet door de gemeenschappelijke verkooporganisatie was uitgeschakeld;

dat derhalve ook de gevolgen van deze van buiten komende concurrentie behoren te worden onderzocht;

dat de Hoge Autoriteit dit heeft gedaan in de beschikking 16-60 in punt 12, sub b, c en d;

Overwegende dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 onder punt 12, sub b, de overwegingen weergeeft, op grond waarvan zij tot het oordeel is gekomen, dat de macht tot prijsbepaling door de gemeenschappelijke verkooporganisatie niet wordt teniet gedaan door de concurrentie van andere ondernemingen van de Gemeenschap;

Overwegende dat de structuur van het Ruhrbekken zelf mede tot deze conclusie bijdraagt;

dat namelijk iedere onderneming die goederen produceert die een zwaar gewicht hebben, in beginsel en onder voorbehoud van de concurrentie van goederen waarvan het gewicht of de produktiekosten geringer zijn, binnen een geografisch te bepalen, beschermd gebied de macht bezit, zijn prijzen te bepalen;

dat, doordat in het Ruhrgebied producenten en verbruikers van brandstof in elkaars nabijheid zijn gevestigd, eerstgenoemden in belangrijke mate zijn beschermd tegen vele andere producenten van de Gemeenschap;

dat het door de Hoge Autoriteit naar voren gebrachte feit, dat

> „het niet blijkt dat de ondernemingen van het Ruhrbekken tot nu toe bij de bepaling van hun prijspeil de prijsfluctuaties van andere ondernemingen hebben gevolgd; dat daarentegen veeleer kan worden vastgesteld dat de prijzen voor Ruhrkolen een meer of minder sterke invloed op de prijsvorming van de naburige bekkens der Gemeenschap uitoefenen"

een vermoeden oplevert voor het bestaan van een macht tot prijsbepaling;

dat de stelling van verzoeksters, dat de prijsschalen van de Ruhr alleen daarom niet zijn verlaagd en aangepast aan de prijzen van de concurrerende produkten, omdat het

> „vrijwel zonder uitzondering de laagste prijzen zijn in de gemeenschappelijke markt" (verzoekschrift no. 35)

laat vermoeden – aangenomen dat deze stelling juist is en daargelaten wat de oorzaak van deze toestand is – dat de produkten van de Ruhr niet direct worden bedreigd door de concurrentie van de andere bekkens van de Gemeenschap;

dat deze conclusie nog wordt bevestigd door de omvang van de afzet van de Ruhr in zijn voornaamste afzetgebied, welke in het jaar 1959 met inbegrip van het „eigen verbruik" 88,4 miljoen ton koleneenheden bedroeg en derhalve bij een steenkoolverbruik van 120,9 miljoen ton in de Bondsrepubliek Duitsland 73,1% van het totaal uitmaakte;

dat het onbestreden feit, dat de ondernemingen van het Ruhrgebied slechts in zeer geringe mate gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid tot aanpassing aan de prijzen van andere ondernemingen in de Gemeenschap een feitelijke bevestiging vormt van de voorgaande overwegingen;

Overwegende dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 in punt 12, sub c, de overwegingen opnoemt, op grond waarvan zij van oordeel is dat de concurrentie van kolen uit derde landen, hoe belangrijk ook, eveneens geen onoverkomenlijke hindernis vormt en de prijspolitiek van de gemeenschappelijke verkooporganisatie der kolenmijnondernemingen van het Ruhrgebied een zekere bewegingsvrijheid zou laten;

dat tussen partijen weliswaar verschil van mening bestaat over de vraag welk percentage de uit derde landen in het voornaamste afzetgebied van verzoeksters, de Bondsrepubliek Duitsland, ingevoerde hoeveelheden uitmaken ten opzichte van de door verzoeksters geproduceerde hoeveelheden steenkool – volgens de Hoge Autoriteit 6,3 , volgens verzoeksters daarentegen meer dan 15 – als-

mede over de beginselen waarvan dient te worden uitgegaan tot goed begrip van deze cijfers; dat op geen van deze getallen echter de bewering kan worden gebaseerd dat de invoer van kolen uit derde landen onherroepelijk afbreuk zou doen aan de afzet van Ruhrkolen in de voornaamste afzetgebieden van de Ruhr;

dat deze situatie kan worden verklaard zowel door de bescherming, die het merendeel van deze gebieden door hun geografische ligging genieten ten opzichte van de belangrijkste vindplaatsen van kolen in derde landen, als door de douanerechten die de Bondsregering op de invoer van kolen uit derde landen heft;

dat de Hoge Autoriteit terecht opmerkt dat, indien producenten uit derde landen systematisch een prijspolitiek zouden voeren, waarbij geen rekening zou worden gehouden met de marktsituaties en de kostprijzen, deze gevaren zouden moeten worden bestreden met maatregelen van handelspolitieke aard;

dat zelfs voordat door de Bondsrepubliek Duitsland douanerechten werden geheven op kolen uit derde landen, de prijzen van Ruhrkolen niet rechtstreeks werden bepaald door de prijzen van vergelijkbare ingevoerde kolen;

dat dit feit aantoont, dat de litigieuze gemeenschappelijke verkooporganisatie in de aanpassing van haar prijzen aan die van de produkten uit derde landen een middel zou bezitten om haar positie te verdedigen, zonder dat zij voor het gehele afzetgebied haar prijsschalen behoeft te wijzigen;

dat, waar binnen een machtige gemeenschappelijke verkooporganisatie wordt verhinderd dat, als gevolg van prijsaanpassingen en andere concurrentiemaatregelen de opbrengst achteruit gaat, de uit zulke maatregelen voortvloeiende mogelijkheden van concurrentiebeïnvloeding worden vergroot, aangezien daardoor in elk afzonderlijk geval die bepaalde mijn met de levering kan worden belast, die uit het oogpunt van grootten en vrachtprijzen het gunstigst is gelegen;

dat de Hoge Autoriteit op al deze gronden terecht van oordeel kon zijn dat de overeenkomst voor een gemeenschappelijke verkoop de deelnemende ondernemingen dermate grote mogelijkheden bood om de concurrentie te beïnvloeden, dat ook de concurrentie van producenten uit derde landen niet zou kunnen verhinderen, dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie in haar voornaamste afzetgebieden de macht bezat om de prijzen te bepalen (vgl. beschikking 16-60, blz. 1024-60, 2e kolom, 1e alinea);

Overwegende dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 onder punt 12, sub d, uiteenzet, op welke gronden zij van oordeel is dat ook de concurrentie van stookolie, hoewel deze hevig is en voortdurend sterker wordt, de gemeenschappelijke verkooporganisatie niet zou beroven van de mogelijkheid, haar prijsschalen binnen bepaalde grenzen vrijelijk vast te stellen;

dat niet twijfelachtig is dat de concurrentie van stookolie de verschillende soorten en grootten kolen niet alle op dezelfde wijze raakt en dat die soorten juist het minst worden getroffen, die het grootste gedeelte van de produktie van verzoeksters vormen;

dat ook, voor zover kolen voor verbrandingsdoeleinden worden geleverd, de positie van stookolie ten opzichte van kolen van ongelijke sterkte is al naar gelang van het doel waarvoor zij worden gebruikt;

dat de scheidslijn tussen de invloedssfeer van stookolie en kolen zich verplaatst naar gelang van de verhouding waarin de prijzen van deze beide brandstoffen tot elkaar staan;

dat bijgevolg met betrekking tot de concurrentie van stookolie een prijszone bestaat, waarbinnen het gemeenschappelijk verkooporgaan zijn afzetbeleid en binnen zekere grenzen ook zijn prijsschalen weliswaar niet geheel vrijelijk, maar toch met een zekere mate van vrijheid kan vaststellen;

dat de macht tot bepaling der prijzen, die hier het gevolg van is, nog wordt versterkt en vergroot doordat in het voornaamste afzetgebied van betrokkenen een belasting op stookolie is ingevoerd;

dat de conclusies waartoe deze constateringen aanleiding geven in feite nog worden bevestigd doordat de wijzigingen in de prijsschalen voor de afzonderlijke soorten en grootten verschillend zijn, al naar gelang deze meer of minder door de concurrentie van stookolie worden getroffen;

Overwegende dat de voorgaande overwegingen tot het inzicht voeren, dat de litigieuze gemeenschappelijke verkooporganisatie over een zekere macht tot prijsbepaling zou beschikken;

dat deze conclusie in strijd is met die van verzoeksters, waar zij beweren:

> „Wie zich beperkt tot het registreren van de resultaten, die het gevolg zijn van de invloed der marktgegevens op de hoogte van de prijzen, legt wel de prijzen vast, doch kan ze niet bepalen" (verzoekschrift no. 26);
>
> „Indien een belangrijk gedeelte van de produkten op de markt door een kartelovereenkomst wordt bestreken, terwijl het kartel toch gedwongen is, zijn prijsbeleid af te stemmen op de prijzen van concurrerende produkten, dan kan er geen sprake zijn van marktcontrole door het kartel" (verzoekschrift no. 22);

en

> „De marktfactoren kunnen slechts dan op beslissende wijze door een kartel worden beïnvloed, indien dit in wezen onafhankelijk is van de wet van vraag en aanbod. Eerst in dat geval is er sprake van een machtspositie op de markt" (verzoekschrift no. 24);

Overwegende dat uit deze citaten blijkt, dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie in de ogen van verzoeksters weliswaar de macht tot vastlegging, doch niet tot bepaling der prijzen met zich zou brengen, daar zij wegens het niet beheersen van de markt de prijzen niet zou kunnen vaststellen op een peil dat merkbaar zou afwijken van het prijspeil dat wordt bepaald door de wet van vraag en aanbod;

dat de gemeenschappelijke verkooporganisatie aldus bij de „vastlegging" der prijsschalen niets anders te doen zou staan dan de marktprijs vast te leggen, die op zijn beurt zou zijn „bepaald" door de wet van vraag en aanbod en in het kader van deze wet in

het bijzonder door de prijzen, waartegen de produkten van de andere bekkens van de Gemeenschap, kolen uit derde landen en stookolie worden aangeboden;

Overwegende dat deze opvatting onweerstaanbaar herinnert aan die in de liberale economische wetenschap beschreven atomistische markten, waar iedere deelnemer aan de markt zich gesteld zag tegenover een marktprijs, waarop zijn eigen gedrag geen enkele invloed kon uitoefenen;

dat deze situatie werd gekenmerkt door een volkomen concurrentie, waarbij vaststond dat geen enkele aanbieder de macht had een prijs te „bepalen", doch zich voor de keus zag gesteld, aan te bieden tegen de marktprijs of in het geheel niet aan te bieden, of de aangeboden hoeveelheid naar gelang van de marktprijzen te variëren, indien zijn produktiekosten met de geproduceerde hoeveelheden op en neer gingen;

Overwegende dat men echter de ogen voor de werkelijkheid zou sluiten, indien men de kolenmarkt of de energiemarkt als een atomistische markt met volkomen concurrentie zou beschouwen;

dat deze markt niet een zeer groot aantal producenten omvat die niet in staat zijn de marktsituatie door het gewicht van hun aanbod te wijzigen, doch een beperkt aantal ondernemingen, die vrijwel zonder uitzondering een omvangrijke produktie hebben;

dat het in de aard der dingen ligt, dat op de energiemarkt slechts grote eenheden tegenover elkaar staan;

Overwegende dat op een dergelijke markt de producenten weliswaar niet aan de concurrentie van hun rivalen zijn onttrokken, doch dat zij door hun omvang ook zelf een niet te verwaarlozen invloed op de marktprijzen uitoefenen en daardoor worden gedwongen een werkelijke afzetpolitiek te voeren;

Overwegende dat verzoeksters zelf de gang van zaken als volgt omschrijven:

„Een groot gedeelte der Ruhrkolen wordt op basis van de prijsschalen verkocht onder toekenning van bijzondere premies (zgn. Treue- und Mengenprämien). Deze premies, die ten goede komen aan alle afnemers, die aan de voorwaarden voldoen, zijn een aan de mededingingsstructuur aangepaste vorm van verlaging der prijsschalen. Deze wijziging van de prijsschalen betreft een belangrijk gedeelte van de afzet van de gemeenschappelijke verkooporganisatie. Daarnaast heeft de Ruhr, teneinde zijn traditionele markten te behouden, de lopende produktie af te zetten en, zo mogelijk, de grote voorraden te verminderen, gebruik gemaakt van de mogelijkheid, zich aan te passen aan de prijzen van derde landen (in eerste instantie) en van andere bekkens van de E.G.K.S. (in geringere mate). Hierbij komen afkooptransacties in het kader van de „Notgemeinschaft" en van de zgn. „Erhard-actie" (deze laatste bereiken een zeer aanzienlijke omvang), waarbij mag worden opgemerkt, dat de Hoge Autoriteit zelf deze afkooptransacties aanduidt als „aanpassingen" achteraf" (verzoekschrift no. 35);

Overwegende dat verzoeksters met nog meer nadruk beweren, dat de kolenprijzen van derde landen geen marktprijzen zijn, doch gerichte prijzen, die worden vastgesteld met het doel om de markt te veroveren;

dat in het verzoekschrift wordt gesteld:

„Evenmin kan bij de vaststelling van de algemeen geldende prijsschalen voor Ruhrkolen rekening worden gehouden met de politieke dumpingprijzen van de Staten van het oostelijk blok, doch ook niet met de prijzen van kolen uit derde landen, indien deze worden vervoerd tegen vrachten, die slechts 60% van de kosten dekken, of (bijv. zoals de Engelse kolen) ver onder de (Engelse) binnenlandse prijzen worden geëxporteerd" (verzoekschrift no. 35);

dat verzoeksters ook beweren dat de prijzen van stookolie gerichte prijzen zijn die ten doel hebben de kolen uit hun afzetgebieden te verdringen, d.w.z. dat zij worden bepaald naar gelang van de in deze gebieden geldende kolenprijzen;

dat verzoeksters in het bijzonder stellen, dat

„de politiek van de aardolie-industrie is gericht op verdringing van zijn concurrenten (waarbij voor het grootste gedeelte onder de kostprijs wordt geoffreerd)",

immers reeds

„de omstandigheid, dat de prijzen van stookolie – anders dan de prijsschalen voor kolen van de Gemeenschap – geheel individueel en variabel zijn, maakt het uit de aard der zaak onmogelijk, deze concurrentie van stookolie tegen te gaan door middel van een algehele verlaging van de prijsschalen. In dit verband is het interessant op te merken, wat de Coal Committee van de O.E.E.S. in zijn vierde Verslag (The Coal Industry in Europe, 1960, nos. 5 en 31) heeft vastgesteld, dat namelijk uit het oogpunt van de concurrentie het voordeel der olieproducenten tegenover de kolen in het bijzonder daarin is gelegen, dat de oliemaatschappijen hun prijzen flexibel houden, dat zij in staat zijn naargelang van de marktsituatie tussen verschillende verbruikers te discrimineren en dat zij naargelang van de omstandigheden ieder offer op het gebied van de prijzen kunnen brengen om de markt te veroveren" (verzoekschrift no. 35);

Overwegende dat verzoeksters voorts geheel in het algemeen stellen:

„Of in deze zin sprake is van een machtspositie op de markt, kan niet in abstracto worden vastgesteld, doch is afhankelijk van de concrete marktsituatie en in casu in het bijzonder van de concrete mededingingsstructuur van de energiemarkt" (verzoekschrift no. 32);

Overwegende dat deze citaten duidelijk aantonen, dat geen der verkopers op de energiemarkt met onbeïnvloedbare marktprijzen heeft te maken, doch dat ieder van hen er naar streeft de prijzen te „bepalen" en daarbij in ruime mate, doch afhankelijk van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval, succes heeft;

Overwegende dat de voorgaande analyse bewijst, dat op de energiemarkt niet de concurrentie van de atomistische markten heerst, waar iedere deelnemer zich geplaatst ziet voor een marktprijs die hij door zijn gedrag niet kan beïnvloeden, doch de concurrentie tussen grote eenheden, elk waarvan een zekere invloed op de prijzen uitoefent en de mogelijkheid bezit, bewust zijn gedrag aan dat van zijn concurrenten aan te passen;

Overwegende dat een dergelijke markt kenmerkend is voor het oligopolistische systeem, dat ook het stelsel van de onvolkomen concurrentie is;

dat de theorie van de onvolkomen concurrentie thans in de doctrine is aanvaard, waar de oligopolie wordt beschouwd als een systeem waarbij iedere verkoper bij zijn economische berekeningen uitgaat van de waarschijnlijke reactie van zijn concurrenten op zijn eigen beslissingen, en wel om de eenvoudige reden dat hun gedrag wordt beïnvloed door zijn eigen gedrag;

dat de tegenstelling met de zuivere concurrentie op dit punt van fundamenteel belang is;

dat een bekende schrijver de oligopolistische markt omschrijft als een markt, waarop „de prijzen door de verschillende ondernemingen zelf bepaald kunnen worden en bijgevolg het voorwerp van hun marktstrategie worden. Het is van bijzonder belang", wordt hieraan toegevoegd, „dat het mededingingsbeleid van de Gemeenschap er op wordt ingesteld, ... de marktstrategische speelruimte van eventueel bestaande oligopolies af te bakenen". (Supplement van het Bulletin van de Europese Economische Gemeenschap no. 7 - 8 juli/augustus 1961, blz. 22);

Overwegende dat deze beschrijving volledig van toepassing is op de kolenmarkt en zelfs op de energiemarkt, zoals verzoeksters deze zelf hebben beschreven;

dat op zulke markten de macht tot prijsvastlegging niet, zoals bij de volkomen concurrentie het geval zou zijn, stuit op marktprijzen waaraan niet valt te tornen, doch over een manoeuvreerruimte beschikt waarvan de grenzen niet scherp zijn getrokken en waarbinnen degene die de prijzen vastlegt het prijspeil kan bepalen;

dat de prijsvastlegging binnen deze onbepaalde manoeuvreerruimte het resultaat is van de marktstrategie van de grote tegenover elkaar staande eenheden, doch niet het resultaat van een simpele constatering van de marktprijs; dat deze marktprijs integendeel zelf afhankelijk is van hun beslissingen;

Overwegende dat, waar de energiemarkt dus een oligopolistische markt is, die de deelnemers de mogelijkheid biedt een werkelijke marktstrategie te voeren, deze noodzakelijkerwijs ook over een zekere macht tot prijsbepaling beschikken;

Overwegende dat de opstellers van het Verdrag E.G.K.S. de technische en economische ontwikkeling, die tot steeds grotere economische eenheden leidt en het oligopolistische karakter van de kolen- en staalmarkt van dag tot dag versterkt, niet hebben miskend;

dat integendeel uit artikel 65, lid 2, en artikel 66, lid 2, blijkt, dat zij deze ontwikkeling niet wilden tegengaan, mits daardoor de doeleinden van het Verdrag worden bevorderd en vooral tussen de grote eenheden de minimum concurrentie blijft bestaan, die noodzakelijk is om te kunnen voldoen aan het principiële vereiste van artikel 2, lid 2, bepalende:

> „De Gemeenschap moet in toenemende mate de omstandigheden scheppen, die uit zichzelf de meest rationele verdeling van de produktie op een zo hoog mogelijk peil verzekeren en daarbij zowel de continuïteit van de werkgelegenheid waarborgen als vermijden, dat in de economie van de deelnemende Staten fundamentele en duurzame moeilijkheden worden veroorzaakt.";

dat dit streven, binnen het onvolkomen concurrentiesysteem dat op de kolen- en staalmarkt bestaat een zeker minimum aan concurrentie te waarborgen, er ongetwijfeld toe heeft geleid, onder de voorwaarden voor het verlenen van ontheffing voor een gemeenschappelijke verkooporganisatie in artikel 65, lid 2, de eis op te nemen, dat deze de belanghebbende ondernemingen niet de macht mag verlenen voor een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt de prijzen te bepalen;

Overwegende dat andere bepalingen van het Verdrag bij het streven, noodzakelijke ontwikkelingen niet te belemmeren, nog verder gaan dan artikel 65, daar in artikel 95 zelfs wordt erkend dat „een ingrijpende wijziging van de economische of technische omstandigheden ... een aanpassing noodzakelijk (kan) maken met betrekking tot de uitoefening door de Hoge Autoriteit van de haar toegekende bevoegdheden";

Overwegende dat de Hoge Autoriteit en de Bijzondere Raad van Ministers van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal het Hof van Justitie op 20 juli 1961 hebben verzocht een advies te geven ex artikel 95 over een ontwerp tot wijziging van het Verdrag, waarmede werd beoogd de gevolgen tegen te gaan van een fundamentele en duurzame verandering in de afzetvoorwaarden van de kolen- en staalindustrie;

dat het Hof in zijn advies 1-61 van 13 december 1961 heeft opgemerkt:

„dat artikel 95 zich in beginsel niet verzet tegen een aanpassing van de bepalingen met betrekking tot de bevoegdheden welke in artikel 65 aan de Hoge Autoriteit zijn toegekend, door een wijziging van het tweede lid van dit artikel in die zin, dat de Hoge Autoriteit ontheffing kan verlenen, hetzij voor overeenkomsten van andere aard dan in de bestaande tekst zijn genoemd doch met hetzelfde doel, hetzij voor overeenkomsten van dezelfde aard als in de geldende bepalingen genoemd, doch met een ander doel, hetzij ten slotte voor overeenkomsten van andere aard, welke andere doeleinden nastreven";

dat het Hof voorts heeft vastgesteld:

„dat wijzigingen zowel van het eerste gedeelte van de 1e alinea van het tweede lid, waardoor ontheffing kan worden verleend voor andere groepen van afspraken dan in de bestaande tekst zijn bedoeld, als van het tweede lid, 1e alinea, sub a, betreffende de doeleinden van de voor ontheffing in aanmerking komende overeenkomsten, een aanpassing kunnen vormen van de bepalingen met betrekking tot de uitoefening van de aan de Hoge Autoriteit toegekende bevoegdheden tot het verlenen van ontheffing; dat daarentegen de terzijdestelling van de 1e alinea, sub c, de grenzen van een aanpassing overschrijdt....";

dat het Hof derhalve heeft aangetoond, dat het volkomen bereid is,

„de rechtsnormen uit te leggen en toe te passen met inachtneming van de gewijzigde economische toestand"

en

„acht te slaan op de nieuwe eisen, die de dynamiek van het economische leven stelt",

zoals verzoeksters wensen (repliek no. 53); dat het Hof echter niet kan toelaten dat de fundamentele vereisten van artikel 65, lid 2, sub c, terzijde worden gesteld, die ten doel hebben op de oligopolistische kolen- en staalmarkt het minimum aan concurrentie te waarborgen, dat vereist is om de naleving van de principiële, in de artikelen 2, 3, 4 en 5 van het Verdrag opgenoemde vereisten te verzekeren en vooral ook om in de toekomst te zorgen voor de „handhaving en inachtneming van normale concurrentieverhoudingen";

Overwegende dat de Hoge Autoriteit van mening was dat dit onmisbare minimum aan concurrentie wordt gewaarborgd door de drie verkoopkantoren, waarvoor zij bij beschikkingen 5-56, 6-56 en 7-56 van 15 februari 1956 ontheffing had verleend, doch dat dit niet langer het geval zou zijn indien de bij beschikking 8-56 van 15 februari 1956 goedgekeurde gemeenschappelijke instellingen en de bij beschikking 16-60 van 22 juni 1960 verboden gemeenschappelijke verkooporganisatie zouden voortbestaan;

dat het Hof geen grond ziet om aan te nemen dat de Hoge Autoriteit de letter en geest van het Verdrag, en vooral de haar bij de artikelen 2, 3, 4 en 5 opgelegde verplichtingen heeft miskend door te verlangen dat binnen het Ruhrgebied een minimum aan concurrentie gehandhaafd blijft;

Overwegende dat, nadat derhalve is vastgesteld, dat de litigieuze gemeenschappelijke verkooporganisatie over een zekere macht tot prijsbepaling zou beschikken, de beslissing van het rechtsgeding er ten slotte van afhangt, of deze macht tot prijsbepaling een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt zou omvatten;

dat deze vraag hieronder sub c zal worden onderzocht;

b) *Het begrip „beheersing van de afzet"*

Overwegende dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 onder punt 13 van oordeel is dat, doordat de

deelnemende ondernemingen het uitsluitende recht tot het afzetten van hun produkten – met uitzondering van de gereserveerde hoeveelheden – overdroegen aan de gemeenschappelijke verkooporganisatie, zij deze de mogelijkheid verschaften, de haar ten verkoop overgedragen hoeveelheden te regelen overeenkomstig de eisen die haar afzetbeleid stelde;

Overwegende dat uit deze constatering voldoende blijkt dat, doordat de deelnemende ondernemingen een gedeelte van de kolen en cokes op de gemeenschappelijke markt onder hun controle brengen, het hun mogelijk wordt, de hoeveelheden, afzetgebieden en afnemers te bepalen die voor hen van belang zijn teneinde concurrenten het binnendringen in hun voornaamste afzetgebied te verhinderen;

Overwegende dat het verkoopkantoor, omdat het ook het prijsaanpassingsbeleid in de hand heeft, een diepgaande invloed kan uitoefenen op de afzet van zijn concurrenten doordat het een vrije prijspolitiek voert voor hoeveelheden die in vergelijking met zijn eigen omzetten zelfs gering kunnen zijn; dat hierdoor de controle, die het kantoor op zijn eigen afzet uitoefent, nog wordt versterkt;

Overwegende dat derhalve de macht tot bepaling van de afzet, die aan het gemeenschappelijk verkoopkantoor zou worden verleend, geacht kan worden een zekere mogelijkheid tot beheersing van de afzet in de zin van artikel 65, lid 2, sub c, te omvatten;

Overwegende dat de grieven van verzoeksters tegen het feit dat de „gereserveerde hoeveelheden" in de berekeningen zijn betrokken, geen verandering vermogen te brengen in de kwalitatieve conclusie van het Hof, gelijk hieronder sub c nader zal worden aangetoond;

c) *Het begrip „belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt"*

Overwegende dat het oordeel, dat een overeenkomst over gemeenschappelijke verkoop de deelnemende ondernemingen de macht biedt de prijzen te bepalen of de afzet te beheersen, nog niet

voldoende is om de Hoge Autoriteit het recht toe te kennen de gevraagde ontheffing te weigeren;

dat hiertoe voorts nog is vereist, dat deze macht een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt betreft;

dat derhalve dient te worden nagegaan of dit inderdaad het geval is voor de macht tot prijsbepaling en afzetbeheersing waarover de gemeenschappelijke verkooporganisatie volgens bovenstaande overwegingen zou beschikken;

Overwegende dat het Verdrag niet bepaalt, aan de hand van welke criteria dient te worden nagegaan of een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten onder het machtsbereik van de gemeenschappelijke verkooporganisatie valt;

dat uit de voorschriften van het Verdrag in hun geheel echter blijkt, dat de macht tot prijsbepaling of afzetbeheersing dàn betrekking heeft op een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten, wanneer de gevolgen daarvan niet van ondergeschikt of bijkomend belang, doch dusdanig zijn, dat daardoor het door het Verdrag gewenste minimum aan concurrentie en de vervulling van de taak, die in de artikelen 2, 3, 4 en 5 aan de Gemeenschap is gesteld, in gevaar kunnen worden gebracht;

Overwegende dat boven reeds is aangetoond, dat er geen enkele grond is voor de bewering dat het Verdrag de grote produktie- of afzeteenheden, welke kenmerkend zijn voor de kolen- en staalmarkt, heeft willen verbieden of althans de oprichting ervan heeft willen tegengaan;

dat men de ogen voor de werkelijkheid zou sluiten en de eisen van de vooruitgang der techniek zou loochenen, indien men op dit gebied zou willen terugkeren tot een atomistische markt, die voor de betrokken produkten volstrekt ondenkbaar is;

dat in dit onderdeel van het arrest derhalve een antwoord dient te worden gegeven op de vraag, welke omvang het door het kartel beheerste aanbod moet hebben om een zo belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt te omvatten, dat daardoor de concurrentie op deze markt onvolkomen wordt in een mate waardoor afbreuk wordt gedaan aan de doeleinden van het Verdrag;

Overwegende dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 onder punt 9 een tabel heeft opgenomen, welke de percentages weergeeft waarvoor verzoeksters deelnamen aan de in het jaar 1959 op de gemeenschappelijke markt afgezette hoeveelheden steenkolen, steenkoolbriketten en steenkoolcokes;

dat deze percentages variëren tussen 26,1 en 47,3;

dat verzoeksters evenwel de juistheid van deze getallen bestrijden door te stellen, dat ten onrechte rekening is gehouden met bepaalde gereserveerde hoeveelheden en met de leveranties aan geïntegreerde ondernemingen;

dat het Hof verzoeksters hierin niet kan volgen;

dat deze hoeveelheden terecht mede in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van de afgezette hoeveelheden; dat bij een andere berekeningswijze het aandeel van verzoeksters in de gemeenschappelijke markt niet juist zou zijn weergegeven;

dat, zelfs indien aan verzoeksters zou worden toegegeven dat een belangrijk gedeelte van de gereserveerde hoeveelheden in feite niet het voorwerp is van commerciële transacties, daardoor nog geen afbreuk zou worden gedaan aan de juistheid van de berekeningen van de Hoge Autoriteit; dat dan namelijk soortgelijke leveranties van de andere producenten binnen de gemeenschappelijke markt eveneens buiten beschouwing zouden moeten blijven, zodat de absolute waarde van de cijfers wel zou worden gewijzigd, doch de verhouding tussen de afgezette hoeveelheden onderling, waarop het in het onderhavige geval alleen aankomt, slechts een zeer geringe verandering zou ondergaan;

dat het Hof in ieder geval niet kan meegaan met de stelling van verzoeksters, dat de leveranties aan geïntegreerde ondernemingen buiten beschouwing dienen te blijven; dat, zoals de Hoge Autoriteit in de bestreden beschikking en ten processe terecht heeft gesteld, het daarbij wel degelijk hoeveelheden betreft, waarvan de prijs direct of indirect door de gemeenschappelijke verkooporganisatie wordt vastgesteld;

Overwegende dat, welke waarde ook moge worden toegekend aan de kritiek op de door de Hoge Autoriteit verstrekte getallen, het toch niet twijfelachtig kan zijn, dat, zelfs indien in deze getallen enige correcties zouden moeten worden aangebracht, door de omvang van de door de gemeenschappelijke verkooporganisatie afgezette hoeveelheden een belangrijk gedeelte van de afzet van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt onder de directe of indirecte invloed van deze organisatie zou worden gebracht, en dat daarom de macht van deze organisatie een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de markt zou omvatten;

Overwegende dat bij de concurrentie tussen grote eenheden, die kenmerkend is voor de gemeenschappelijke kolenmarkt, de invloed van een verkooporganisatie niet zozeer afhangt van de hoeveelheid goederen die zij zelf beheerst als wel van die, welke wordt beheerst door de organisaties die op de markt tegenover haar staan;

dat in dit verband dient te worden gewezen op artikel 66, lid 2, bepalende dat de Hoge Autoriteit bij haar oordeel over de gevolgen van een concentratie uit het oogpunt van de belemmering van een daadwerkelijke mededinging of van de mogelijkheid, zich aan de regels van de mededinging te onttrekken, zoals deze voortvloeien uit de toepassing van het Verdrag,

> „rekening (houdt) met de belangrijkheid van de ondernemingen van dezelfde aard welke in de Gemeenschap bestaan, voor zover zij zulks gerechtvaardigd acht om de nadelen, welke uit een ongelijkheid in de concurrentieverhoudingen voortvloeien, te vermijden of op te heffen";

dat deze verplichting aangeeft, welke waarde het Verdrag voor de mededingingsstructuur hecht aan de verschillen in grootte van de ondernemingen;

dat evenwel geen beslissende betekenis dient te worden toegekend aan het feit, dat de Hoge Autoriteit in de considerans van de beschikking 16-60 niet uitvoeriger op dit punt is ingegaan;

dat het immers van algemene bekendheid is, dat bijv. de steenkoolproduktie van de in de gemeenschappelijke verkooporganisatie verenigde ondernemingen ongeveer viermaal zo groot is als die van enig ander bekken in de gemeenschappelijke markt en tweemaal zo groot als de gezamenlijke produktie van de Charbonnages de France, de enige organisatie die in grootte met haar kan worden vergeleken;

dat, welke correcties op ondergeschikte punten ook nodig mogen zijn, de genoemde verhoudingen er toch geen twijfel aan laten bestaan, dat er een duidelijk verschil in omvang bestaat tussen de grootte van het Ruhrbekken in zijn geheel en die van de andere steenkoolbekkens van de Gemeenschap;

dat dit verschil in omvang aan de invloed van de gemeenschappelijke verkooporganisatie, die het verschil doet ontstaan, een bijzonder gewicht verleent bij de concurrentie van de grote eenheden die op de gemeenschappelijke markt tegenover elkaar staan;

dat de beschikking 16-60, waarbij de goedkeuring werd geweigerd voor een gemeenschappelijke verkooporganisatie van de drie verkoopkantoren van het Ruhrgebied, juist tot gevolg had dat de verkooporganisaties van de Ruhr werden teruggebracht tot een omvang, die weliswaar niet even groot is als die van de belangrijkste verkooporganisatie van de Gemeenschap na die van het Ruhrbekken, maar toch tot dezelfde orde van grootte behoort;

Overwegende dat het voorgaande meer dan voldoende is om, ook afgezien van alle statistische subtiliteiten, te concluderen, dat de verkooporganisatie, die het voorwerp is van de beschikking 16-60, een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt zou beheersen;

B. *Verkeerde vaststelling van feiten*

Overwegende dat verzoeksters de Hoge Autoriteit verwijten, dat zij haar beschikking op een onjuiste of onvolledige vaststelling van feiten heeft gebaseerd;

dat het Hof deze grieven heeft onderzocht;

dat het Hof de belangrijkste van deze grieven, die gericht zijn tegen het feit dat bepaalde gereserveerde hoeveelheden en de leveringen aan geïntegreerde ondernemingen tot de afzet van de verkooporganisatie worden gerekend, reeds hierboven sub c heeft onderzocht;

dat van de overige grieven die, welke handelen over de invloed die de prijzen van de Ruhr ondervinden van de kolenprijzen in de overige bekkens, van de geïmporteerde kolen, alsmede van anthraciet en stookolie, meer betrekking hebben op waardering en interpretatie van economische gegevens dan op een constatering van feiten;

dat weer andere grieven betrekking hebben op afwijkingen van zo geringe omvang, dat daardoor geen verandering kan worden gebracht in de uit de bestreden getallen te trekken conclusies; dat hiertoe vooral de grief behoort, dat op het grondgebied van de Bondsrepubliek niet 53% doch slechts 47% van de steenkoolproduktie van de Gemeenschap wordt afgezet;

dat ten slotte nog andere grieven, zoals de grief, dat geen aandacht is geschonken aan de „trend" van de ontwikkeling, eventueel een gebrek in de motivering, doch niet een verkeerde vaststelling van feiten kunnen opleveren;

dat bovendien deze stelling de beschikking niet had kunnen beïnvloeden, daar de ontwikkeling in het jaar 1960 tegengesteld was aan die in het jaar 1959 (dupliek no. 41), zonder dat hieraan overigens conclusies kunnen worden verbonden;

Overwegende dat verzoeksters, na de Hoge Autoriteit te hebben verweten dat deze het aandeel van de uit derde landen ingevoerde kolen onjuist heeft berekend, zelf stellen dat

„de hoogte van het invoercontingent niet beslissend"

is en dat

„in het contingent van de invoer inderdaad de marktinvloed van kolen uit derde landen niet volledig tot uitdrukking"

komt (verzoekschrift no. 35);

dat het Hof deze zienswijze volledig deelt, doch er een meer algemene betekenis aan toekent;

dat het Hof met verzoeksters overtuigd is van de

„onverenigbaarheid van de zuiver kwantitatieve beoordelingswijze met de geest van artikel 65, lid 2, sub c, zoals deze voortvloeit uit de doeleinden van het Verdrag" (repliek no. 50);

Overwegende dat reeds is uiteengezet, dat het begrip „belangrijk gedeelte" van artikel 65, lid 2, sub c, niet een zuiver kwantitatief kenmerk is, doch vooral betrekking heeft op de structuur van de concurrentie in de Gemeenschap;

dat de onjuistheden en leemten in de feiten, waarop verzoeksters zich beroepen, de beschikking 16-60 derhalve uit feitelijk oogpunt niet hebben beïnvloed en uit juridisch oogpunt niet hebben kunnen beïnvloeden; dat deze derhalve ook geen grond kunnen opleveren voor de nietigverklaring van de beschikking;

C. *Klaarblijkelijke miskenning van bepalingen van het Verdrag*

Overwegende dat verzoeksters van mening zijn, dat een klaarblijkelijke miskenning van bepalingen van het Verdrag is gelegen in het feit dat geen rekening is gehouden met het samenspel van de verschillende factoren, die de positie van de Ruhrkolen beïnvloeden, voorts in de

„klaarblijkelijke schending van een elementair beginsel van de economie",

waaruit een

„klaarblijkelijke miskenning van de bepalingen van het Verdrag E.G.K.S."

blijkt (verzoekschrift no. 35, 4, sub d) en in de

„klaarblijkelijke schending van de logica"

welke is vervat in de „algemene beoordeling" in punt 12 van de considerans van de beschikking 16-60;

Overwegende dat het Hof de schending van het Verdrag, die volgens verzoeksters dit gedeelte van de considerans aankleeft, daarin niet heeft aangetroffen;

dat het Hof daarin nog minder een klaarblijkelijke miskenning van bepalingen van het Verdrag kan zien, zodat ook dit middel faalt;

4. *Schending van wezenlijke vormvoorschriften*

Overwegende dat verzoeksters het middel schending van wezenlijke vormvoorschriften opwerpen wegens gebrekkige motivering van de bestreden beschikking;

dat het Hof in de onderdelen 2, sub a, b en c, van dit arrest heeft overwogen, dat de motivering van de beschikking 16-60 de daaruit getrokken conclusies voldoende schraagt;

dat het Hof daarentegen de door verzoeksters gestelde tegenstrijdigheden in de considerans van de beschikking 16-60 niet heeft aangetroffen;

Overwegende dat naar de mening van het Hof de in de considerans van de beschikking 16-60 vervatte motivering ter zake dienend is;

dat alle andere gronden, met inbegrip van die welke verzoeksters als tegenstrijdig of ontoereikend beschouwen, ten overvloede zijn gegeven en derhalve geen grond kunnen zijn voor nietigverklaring van de beschikking;

Overwegende dat op grond van al deze overwegingen het beroep dient te worden verworpen;

KOSTEN

Overwegende dat verzoeksters en interveniënte op alle punten in het ongelijk zijn gesteld en bijgevolg krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof in de kosten moeten worden veroordeeld;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord partijen in haar pleidooien;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gelet op de artikelen 2, 3, 4, 5, 33, 65 en 66 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, artikel 24 van het Statuut van het Hof van Justitie behorend bij dit Verdrag, artikel 85 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de artikelen 69 en 93 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie,

HET HOF VAN JUSTITIE

Rechtdoende,

Verwerpt het beroep 13-60;

Veroordeelt verzoeksters en interveniënte in de kosten;

Ontzegt het meer of anders gevorderde.

Aldus door het Hof gewezen en ondertekend te Luxemburg op achttien mei negentienhonderdtweeënzestig.

DONNER RIESE RUEFF

HAMMES ROSSI

Uitgesproken ter openbare zitting gehouden te Luxemburg op achttien mei negentienhonderdtweeënzestig.

De Griffier, *De President,*

A. VAN HOUTTE A. M. DONNER