Sagens omkostninger

49 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

1. Sagsøgte frifindes.

2. Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

O'Keeffe Pescatore

Bosco Koopmans Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. maj 1983.

P. Heim A. O'Keeffe

Justitssekretær Formand for fjerde afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 23. FEBRUAR 1983 [1]

Høje Domstol.

I de to sager, som jeg i dag skal tage stilling til, er talen endnu en gang om det stålkvotasystem ifølge beslutning nr. 2794/80 (EFT L 291 af 31. 10. 1981, s. 1), som var gældende fra den 1. oktober 1980 til den 30. juni 1981, og som allerede er bekendt fra en række andre sager.

Den første af de to sager, vi skal beskæftige os med, angår en beslutning, hvorved Kommissionen afslog at forhøje den kvota for valsede stålprodukter i

1 — Oversat fra tysk.

gruppe I, der var blevet tildelt sagsøgeren for første kvartal af 1981; sagsøgeren havde fremsat begæring om en forhøjelse efter artikel 14 i beslutning nr. 2794/80, der tillod afvigelser fra det almindelige kvotasystem i tilfælde, hvor de produktions- og leveringsrestriktioner, der var pålagt ved beslutning nr. 2794/80 og de dertil hørende gennemførelsesforanstaltninger, medførte usædvanlige vanskeligheder for en virksomhed.

Den anden sag angår en beslutning, hvorved Kommissionen pålagde sagsøgeren en bøde, fordi virksomheden i første kvartal af 1981 havde overskredet de produktionskvotaer, der var tildelt den. Dette skete i medfør af artikel 9 i beslutning nr. 2794/80, der for et sådant tilfælde bestemmer følgende:

»Virksomheder, som overskrider deres produktionskvota ... pålægges en bøde, der generelt beløber sig til 75 ECU/ton for overskridelser for almindeligt stål og til 150 ECU/ton for overskridelser for specialstål.

Såfremt en virksomheds produktion overskrider kvotaen med 10 % eller mere, eller hvis virksomheden allerede i et af de foregående kvartaler har overskredet sin kvota eller sine kvoter, kan bøderne beløbe sig til det dobbelte af disse beløb pr. ton...

Dette beløb forhøjes med 1 % for hver påbegyndt måned, betalingen er forsinket, at regne fra den dato, der er fastsat i sanktionsbeslutningen.«

Indledningsvis skal jeg fremsætte følgende bemærkninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder:

Ved skrivelse af 19. december 1980 modtog sagsøgeren fra Kommissionen en meddelelse i medfør af artikel 3 i beslutning nr. 2794/80. I skrivelsen meddeltes referenceproduktionerne for første kvartal af 1981, idet det hed, at de var blevet tilpasset »i medfør af artikel 4«. Også produktionskvotaerne for samme tidsrum blev oplyst, og om disse sidste hed det, at de — fordi der blandt de anførte produkter også var nogle, der ikke var omfattet af kvotasystemet — skulle tilpasses i medfør af artikel 6, nr. 2, i beslutning nr. 2794/80. I en senere skrivelse fra Kommissionen af 1. april 1981 blev kvotaerne derpå meddelt, som korrigeret efter artikel 6. For produkterne i gruppe I blev der i denne skrivelse dog nævnt den samme kvota som i meddelelsen af december 1980.

Allerede i første kvartal af 1981 kom det til flere kontakter mellem på den ene side repræsentanter for sagsøgeren og på den anden side den næstformand i Kommissionen, der var ansvarlig for kvotasystemet, og vedkommende tjenestegrene. Kontakterne angik en eventuel anvendelse af den allerede nævnte artikel 14 i beslutning nr. 2794/80, hvorom der ifølge sagsøgerens oplysninger skulle være indgivet en ansøgning af 4. februar 1981. Herunder skal sagsøgeren allerede have fået meddelelse om, at forudsætningerne for en anvendelse af bestemmelsen med hensyn til produktgruppe I ikke var opfyldt. Dette blev tillige skriftligt bekræftet over for sagsøgeren i en meddelelse af 19. oktober 1981. Det hed i denne, at Kommissionen i lignende tilfælde kun havde anerkendt, at der forelå usædvanlige vanskeligheder, såfremt virksomhedens udnyttelsesgrad lå mere end 10 procentpoints under de øvrige producenters i Fællesskabet, og såfremt andelen af produkter i gruppe I udgjorde mindst 30 procentpoints af den samlede produktion i alle produktgrupper. Da sagsøgerens udnyttelsesgrad

i det første kvartal af 1981 kun lå 5,4 % under de øvrige producenters, kunne en anvendelse af artikel 14 i beslutning nr. 2794/80 ikke komme i betragtning over for sagsøgeren.

Sagsøgeren anfægtede denne meddelelse ved en stævning, der indgik til Domstolen den 30. november 1981. Heri nedlagde sagsøgeren påstand om annullation af beslutningen af 19. oktober 1981 (sag 303/81).

Under gennemgangen af de indberetninger og oplysninger, som sagsøgeren ifølge beslutning nr. 2794/80 var forpligtet til at afgive til Kommissionen, blev det fastslået, at sagsøgeren havde overskredet de produktionskvotaer, der var tillagt virksomheden for første kvartal af 1981. Da sagsøgeren erfarede, at Kommissionen havde til hensigt at pålægge virksomheden en bøde, gjorde virksomheden i en skrivelse af 26. juni 1981 til kabinetschefen for den næstformand i Kommissionen, der var ansvarlig for kvotasystemet, opmærksom på, at der i en telefonsamtale med repræsentanter for sagsøgeren forud for de såkaldte Eurofer II forhandlinger var givet tilsagn om, at hvis sagsøgeren ville deltage i disse forhandlinger, ville Kommissionen »løse problemet« i forbindelse med kvotaoverskridelsen for første kvartal — der var her tale om ca. 25 000 tons. Så vidt kom det dog ikke, idet sagsøgeren tværtimod ved skrivelse af 15. juli 1981 formelt fik meddelelse om, at virksomheden havde overskredet sin kvota med 61 955 tons, og blev opfordret til at fremsætte sine bemærkninger i medfør af EKSF-traktatens artikel 36. Sagsøgeren efterkom opfordringen ved skrivelse af 22. juli 1981, hvori det fremhævedes, at kvotaoverskridelsen alene udgjorde 28 682 tons. Derpå fik virksomheden af Kommissionen i en skrivelse af 19. august 1981 meddelelse om, at det efter en korrektion af kvotaen for produktgruppe I, der fejlagtigt ikke var blevet foretaget i Kommissionens skrivelse af 1. april 1981, rent faktisk måtte fastslås, at kvotaoverskridelsen udgjorde 61 955 tons. Det blev i skrivelsen også fremhævet, at den nævnte kabinetschef ikke havde kunnet give tilsagn om en »regularisering« af kvotaoverskridelsen, fordi enhver kvotaoverskridelse efter artikel 9 i beslutning nr. 2794/80 ufravigeligt medfører, at der skal pålægges en bøde. Hertil fik sagsøgeren på ny lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger den 25. august 1981 og under en høring den 24. september 1981. Derpå blev der den 28. oktober 1981 truffet beslutning om at pålægge en bøde efter artikel 9 i beslutning nr. 2794/80. I beslutningen blev det fastslået, at det måtte lægges til grund, at overskridelsen for produktgruppe I havde andraget 28 682 tons, idet den kvota, der oprindelig var meddelt den 1. april 1981, ved en fejltagelse var blevet bekræftet som den korrigerede kvota. I overensstemmelse hermed blev sagsøgeren pålagt en bøde på 75 ECU pr. ton merproduktion, hvilket gav et beløb på 2 151 150 ECU (= 5 235 737 DM). Bøden skulle betales inden for en frist på to måneder efter, at der var givet meddelelse om beslutningen, og beløbet skulle forhøjes med 1 % pr. påbegyndt måned efter udløbet af den nævnte frist, indtil betaling fandt sted.

Herefter anlagde sagsøgeren den 15. december 1981 sag ved Domstolen med påstand om annullation af beslutningen af 28. oktober 1981, subsidiært om nedsættelse af den pålagte bøde til et mindre beløb efter Domstolens skøn (sag 312/81).

Jeg skal i det følgende tage stilling til disse påstande, som Kommissionen mener må føre til frifindelse.

I — Beslutningen vedrørende artikel 14 i beslutning nr. 2794/80 (sag 303/81)

Sagsøgeren har anfægtet denne beslutning med to grupper af argumenter vedrørende overtrædelse af artikel 14 i beslutning nr. 2974/80, med andre ord — jfr. artikel 33 i EKSF-traktaten — på grund af overtrædelse af traktaten eller en retsregel, der skal anvendes ved dens gennemførelse. Den ene gruppe angår det for Kommissionen afgørende kriterium, at en virksomheds udnyttelsesgrad skal ligge mere end 10 % under de øvrige producenters i Fællesskabet; den anden gruppe angår den korrekte vurdering af sagsøgerens kapacitet i første kvartal af 1981.

1. Sagsøgeren er først og fremmest af den opfattelse, at man ikke kun kan tale om usædvanlige vanskeligheder, jfr. artikel 14 i beslutning nr. 2794/80, når en virksomheds udnyttelsesgrad ligger mere end 10 % under Fællesskabets gennemsnit. Dette indebærer en utilladelig indsnævring af skønnet, der kan føre til forskelsbehandling. Der må tværtimod stilles krav om en vurdering af alle konkrete omstændigheder og herunder må også det økonomiske område og især den finansielle situation inddrages; på denne baggrund kan det meget vel fremgå, at relevante usædvanlige vanskeligheder også må fastslås, selv om udnyttelsesgraden ligger mindre end 10 % under gennemsnittet.

Heroverfor har Kommissionen forsøgt at begrunde sin forvaltningspraksis, idet den som en almindelig betragtning har henvist til, at artikel 14 er en undtagelsesbestemmelse, der kræver en snæver fortolkning. Kommissionen skal således ikke kun henholde sig til ét kriterium, nemlig det allerede nævnte. Artikel 14 er i første række blevet anvendt, når leveringsforpligtelser ellers ikke kunne opfyldes, idet der dog kun er taget hensyn til sådanne leveringsforpligtelser inden for snævre grænser i overensstemmelse med den nævnte grundlæggende betragtning, nemlig kun såfremt *udenlandske* ordrer var dokumenteret. Desuden har man henholdt sig til en sammenligning af udnyttelsesgraden, idet artikel 14 er bragt i anvendelse i tilfælde, hvor referenceproduktionen — f.eks. på grund af tekniske forstyrrelser eller strejker — har afveget stærkt fra gennemsnittet og en regulær forhøjelse efter artikel 4, nr. 3-5, ikke kom i betragtning. I denne forbindelse har Kommissionen fundet det nødvendigt at arbejde med en fast størrelse, dels for at undgå forskelsbehandling, dels af hensyn til administrativ forenkling, idet tilpasningen af de kvartalsvise kvotaer skal ske hurtigst muligt. Desuden forekommer den valgte størrelse også at være saglig korrekt. Når der i artikel 14 tales om usædvanlige vanskeligheder, må der utvivlsomt kræves en afvigelse fra gennemsnittet af en vis størrelse. Det har endvidere ikke blot betydning, at den af Kommissionen valgte størrelse også spiller en rolle efter artikel 4, nr. 3, i beslutning nr. 2794/80, men også, at sådanne fluktuationer erfaringsmæssigt er almindelige under normale markedsforhold på stålmarkedet. Endelig har man også måttet tage hensyn til, at der består en vis usikkerhed ved vurderingen af kapaciteten, og at faren for forskelsbehandling af virksomhederne bliver større, når der tages hensyn til en ringere afvigelse fra gennemsnittet. Med hensyn

til kravet om, at artikel 14 fortolkes indskrænkende, har Kommissionen endelig henvist til, at eventuelle vanskeligheder efter bestemmelsens ordlyd skal være en *følge* af anvendelsen af produktionskvotasystemet. Det kan derfor ikke have været tanken, at alle mulige synspunkter skulle tages i betagtning, som eksempelvis — som anført af sagsøgeren — rentebyrden, der er en følge af virksomhedens egne beslutninger i tiden forud for indførelsen af kvotasystemet, eller økonomiske omstændigheder såsom rentabiliteten, der jo var en forudsætning for indførelsen af kvotasystemet og ikke en følge af det.

Hvad dette første punkt i tvisten mellem parterne angår, er det givetvis rigtigt, at der måtte stilles strenge krav til anvendelsen af billighedsklausulen i artikel 14. Man kan vel også i ligebehandlingens interesse have en vis forståelse for, at en *fast* størrelse for afvigelsen fra den gennemsnitlige udnyttelsesgrad må anses som et vigtigt kriterium i denne sammenhæng. Imidlertid forekommer det mig at være lige så sikkert, at en ubøjelig fastholden ved netop 10 % som den *eneste* målestok — bortset fra påviselige leveringsforpligtelser — må støde på store betænkeligheder. Når Kommissionen hertil har anført, at dette under *normale* markedsforhold er en sædvanlige margen, kan man med rette indvende, at produktionen efter kvotasystemet er blevet presset ned på et niveau, der ligger langt under de normale markedsforhold, og at en yderligere forringelse af udnyttelsen under sådanne omstændigheder — også selv om den ikke er på 10 % — kan føre til usædvanlige vanskeligheder. Ligeledes nytter Kommissionens henvisning til vanskelighederne ved en korrekt kapacitetsfastsættelse givetvis ikke; for selv om disse består — hvilket der ikke er tvivl om — kan man let tænke sig, at en for lav kapacitet bliver lagt til grund, således at der altså i virkeligheden foreligger en større afvigelse fra den gennemsnitlige udnyttelsesgrad — målt i forhold til den faktiske kapacitet — der meget vel kan betyde, at der foreligger usædvanlige vanskeligheder i artikel 14's forstand.

Selv om man altså principielt kan tilslutte sig, at en afvigelse på 10 % fra den gennemsnitlige udnyttelsesgrad er valgt som *ledetråd*, har Kommissionen givetvis ikke ydet artikel 14's funktion retfærdighed — nemlig at sørge for en retfærdig udformning af produktionskvotaerne i de konkrete tilfælde inden for et forholdsvist groft udformet system — ved hårdnakket at fastholde det nævnte kriterium. Man må derfor gå ud fra, at Kommissionen — naturligvis forudsat, at en tilstrækkelig begrundet anmodning forelå — var forpligtet til at undersøge, om der ikke også ved en ringere afvigelse fra den gennemsnitlige udnyttelsesgrad forelå relevante usædvanlige vanskeligheder, der ikke alene faldt inden for det område, som den pågældende virksomhed selv havde ansvaret for. Der kan her eksempelvis — da en udtømmende teori ikke skal udvikles på dette sted — tænkes på overvejelser som dem, min kollega VerLoren van Themaat fremsatte i sit forslag til afgørelse i sag 119/81 [1] i forbindelse med støtteproblematikken, nemlig at spørgsmålet om støtte til virksomhederne og de vanskeligheder, der derved opstår for andre virksomheder, der ikke får støtte, også kan spille en rolle ved anvendelsen af artikel 14.

Da Kommissionens afslag i dette tilfælde alene — således som vi har hørt det — blev begrundet med, at sagsøgerens

1 — Dom af 7. 7. 1982 i sag 119/81 — Klöckner-Werke AG mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 2627.

udnyttelsesgrad afveg mindre end 10 % fra gennemsnittet — om dette rent faktisk var tilfældet, skal jeg straks vende tilbage til — og at det i hvert fald ikke blev anført, at sagsøgeren ved indgivelsen af sin anmodning efter artikel 14 ikke anførte holdbare grunde for, at der forelå usædvanlige vanskeligheder efter et andet synspunkt, kan en annullation af beslutningen således allerede begrundes med, at Kommissionen har foretaget en utilladelig begrænsning af den efterprøvelse, den skal foretage efter artikel 14 i beslutning nr. 2794/80.

2. Endvidere er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen med urette har benægtet, at det kriterium, som den anser for afgørende, nemlig en afvigelse på mere end 10 % fra den gennemsnitlige udnyttelsesgrad i Fællesskabet har været opfyldt i sagsøgerens tilfælde. Kommissionen er for det første nået til dette resultat, fordi den efter sagsøgerens opfattelse er gået ud fra en for lav kapacitet for valseværk II for varmvalsede bredbånd i Bremen. Hvis den i stedet for en produktion på 355 000 tons pr. måned havde anerkendt en kapacitet, der — som det hedder i de skriftlige indlæg — lå på 459 000 tons pr. måned, så havde dette medført, at sagsøgerens udnyttelsesgrad på grundlag af kvotameddelelsen kun havde været 39 % og dermed rent faktisk havde ligget mere end 10 % under Fællesskabets gennemsnit (56 % for det første kvartal af 1981). For det andet har sagsøgeren i denne sammenhæng foreholdt Kommissionen — i hvert fald i de skriftlige indlæg — at den med urette har undladt at tage hensyn til kapaciteten for valseværk I for varmvalsede bredbånd i Bremen, der blev taget i drift i 1958 og foreløbigt blev sat ud af drift i april 1974 som et led i omstruktureringsforanstaltninger.

a) Hvad det første af disse to punkter angår — kapaciteten for valseværk II — har sagsøgeren anført, at virksomheden ikke uden videre kan fastholdes på tidligere indberetninger herom; som bekendt opgav sagsøgeren på spørgeskema 2/61 for årene 1977-1979 en produktion på 314 000 tons pr. måned, derefter den 1. januar 1980 en produktion på 355 000 tons pr. måned og først den 1. januar 1981 — efter at erklæringer herom var blevet afgivet allerede under en kontrol i sagsøgerens virksomhed i november 1980 — en produktion på 459 000 tons pr. måned. Tværtimod hævdes det at være afgørende, om der senere er oplyst ubestridelige holdepunkter for en anden vurdering, hvilket faktisk må antages i sagsøgerens tilfælde. Sagsøgeren har herved for det første henvist til en sagkyndig erklæring, der blev afgivet i maj 1981 på foranledning af Kommissionen og forbundsøkonomiministeriet. Ganske vist taler en af de sagkyndige, det belgiske Centre de recherces métallurgiques — CRM, kun om en produktion på 337 000 tons pr. måned. Dette forklares imidlertid af, at CRM støtter sig på den ovnkapacitet, som tidligere var blevet garanteret af leverandøren som *mindsteydelse*, hvilket imidlertid ikke siger noget om den faktiske kapacitet. Den anden sagkyndige — det japanske firma Kawasaki — når derimod på grundlag af den kapacitet, som sagsøgeren finder er den rigtige, for de såkaldte »walking beam furnaces« (507 tons i timen) til et helt andet resultat, nemlig en kapacitet på 487 000 tons pr. måned. For det andet har sagsøgeren for at påvise, at det sidstnævnte tal er ganske realistisk, henvist til endnu en erklæring, der er udfærdiget på grundlag af kapacitetsforsøg under overværelse af repræsentanter for det firma, der har leveret disse »walking beam furnaces«. Herefter kan der for firmaets »walking beam furnaces«, der tillige er valseværkets flaskehals og således er udslagsgivende

for dets kapacitet, antages en gennemsnitlig kapacitet pr. time på 570 tons, altså mere end oplyst af sagsøgeren. Dette burde i det mindste have foranlediget Kommissionen til en indgående undersøgelse af kapacitetsspørgsmålet, før den traf endelig afgørelse om sagsøgerens anmodning efter artikel 14 i beslutning nr. 2794/80.

Heroverfor er det Kommissionens opfattelse, at man meget vel kunne gå ud fra de tal, som Kommissionens tjenestemænd efter den første ændring af sagsøgerens indberetning var nået frem til under en kontrol i sagsøgerens virksomhed i 1980. Kawasaki's oplysninger havde under ingen omstændigheder kunnet give anledning til en yderligere berigtigelse, eftersom de kun angik den abstrakte tekniske kapacitet og ikke den størst mulige produktion, jfr. spørgeskema 2/61, for hvilken den planlagte konkrete produktionsstruktur og de konkrete tekniske betingelser for det pågældende år er afgørende. Desuden opstilles der i erklæringen kun en prognose for en fremtidig mulig produktion. Endvidere har Kommissionen henvist til sagsøgerens egne anbringender om, at virksomhedens kapacitet allerede i årene 1977-1980 lå på det af virksomheden oplyste niveau, hvilket i andre sager har givet anledning til strid om den dertil svarende forhøjelse af referenceproduktionen i medfør af artikel 4, nr. 3, i beslutning nr. 2794/80. Det er imidlertid givet, at ikke begge dele lader sig gøre — både at anvende den nævnte bestemmelse og artikel 14. Hvis der nemlig var foretaget en forhøjelse for første kvartal af 1981 efter artikel 4, nr. 3, i henhold til sagsøgerens kapacitetsoplysninger, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har søgt at gennemføre ad rettens vej, så ville dette — som Kommissionen har påvist det ved en hypotetisk beregning — have medført kvotaer, hvorefter sagsøgerens udnyttelsesgrad kun havde ligget 6,4 % under Fællesskabets gennemsnit; imidlertid ville det kriterium, som Kommissionen finder afgørende for anvendelsen af artikel 14, til gengæld ikke være opfyldt.

b) Det er min opfattelse, at man heller ikke på dette punkt kan give Kommissionen medhold.

aa) Dersom Kommissionen finder — og de senest nævnte betragtninger synes at tyde herpå — at der i denne sammenhæng foreligger *formalitetsproblemer* med hensyn til den kritiserede anvendelse af artikel 14, for så vidt angår kapacitetsvurderingen — og nærmere bestemt under hensyn til, at sagsøgeren i en anden sag (sag 119/81 [1]) hævdede, at referenceproduktionen skulle forhøjes efter artikel 4, nr. 3, på grund af en kapacitet for valseværk II på 459 000 tons pr. måned, der angiveligt forelå allerede i årene 1977-1979, men dog undlod at anfægte kvotameddelelsen for første kvartal af 1981 med den samme begrundelse — kan man vanskeligt give Kommissionen ret heri. Jeg kan principielt ikke indse, hvordan man under henvisning til taktikken og anbringenderne i en anden sag skulle kunne drage nogen slutning om, at en argumentation i denne sag, der er ganske selvstændig, ikke kan fremføres. Den omstændighed, at den kvotabeslutning, der var gældende for første kvartal af 1981, ikke blev anfægtet under påberåbelse af artikel 4, nr. 3, i beslutning nr. 2794/80 — her har det måske haft betydning, at der, som

1 — Dom af 7. 7. 1982 i sag 119/81 — Klöckner-Werke AG mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 2627.

det nærmere skal behandles i sag 312/81, fra en af Kommissionens højtstående tjenestemænd i marts 1981 angiveligt blev fremsat tilsagn om at finde en løsning på sagsøgerens problemer i første kvartal af 1981, eller at det nu er vanskeligt at påvise, at virksomheden i 1977-1979 havde en højere kapacitet — fører derfor ganske vist til, at sagsøgerens kapacitet for årene 1977-1979 dermed er retskraftigt fastslået til den værdi, som Kommissionen har antaget; men der kan ikke deraf udledes en ubestridelig konstatering af størrelsen af sagsøgerens kapacitet i begyndelsen af 1981, og sagsøgeren er således ikke afskåret fra nu at påberåbe sig artikel 14, for hvis anvendelse en tidligere kapacitet ikke er afgørende, men derimod den, der forelå i det kvartal, der behandles. Endvidere ville en anvendelse af artikel 14 efter min opfattelse heller ikke på forhånd være udelukket, hvis der for det første kvartal af 1981 var sket en forhøjelse efter artikel 4, nr. 3, af den af Kommissionen beregnede størrelse, netop fordi man ikke havde kunnet udelukke, at der forelå usædvanlige vanskeligheder, alene fordi det blev fastslået, at sagsøgerens udnyttelsesgrad i så fald ville ligge kun 6,4 % under Fællesskabets gennemsnit.

Det forekommer rent faktisk forståeligt, at sagsøgeren på tidspunkter, hvor virksomheden på grund af vanskelighederne på stålmarkedet langt fra kunne arbejde på fuld kraft ikke gav præcise oplysninger om dens kapacitet og derfor måske — betydningen af sådanne konstateringer kunne dengang ikke overskues — uagtsomt gav urigtige oplysninger. Dersom sanktioner *herfor* skulle komme på tale, måtte det være sanktionerne i EKSF-traktatens artikel 47; yderligere sanktioner i form af, at virksomheden fastholdes på oplysninger, der er afgivet inden for rammerne af kvotasystemet, ville derimod være for vidtgående og ubegrundede, idet det her skal bemærkes, at sagsøgeren ved hjælp af beregninger har vist, hvilken rækkevidde de økonomiske ulemper i forbindelse hermed ville have for virksomheden. Derfor må det i et sådant tilfælde principielt være muligt at tage tidligere oplysninger op til overvejelse og — forudsat, at der foreligger tilstrækkelige holdepunkter — kræve, at de berigtiges.

bb) Utvivlsomt kan der ikke udledes forhold af betydning for bedømmelsen på dette punkt hverken af den omstændighed, at sagsøgeren i spørgeskema 2/61 i årevis angav en anden kapacitet, eller af dommen i sag 119/81 [1], hvori der også findes udtalelser om sagsøgerens kapacitet.

Ved vurderingen af dommen i sag 119/81 [1] er det afgørende, at den alene drejede sig om den korrekte anvendelse af artikel 4, nr. 3, i beslutning nr. 2794/80, altså om sagsøgerens størst mulige produktion i årene 1977-1979. Når de af sagsøgeren anførte oplysninger ikke blev anset for tilstrækkelige, navnlig fordi der i konklusionerne i den fremlagte sagkyndige erklæring tales om en mulig *forhøjelse* af kapaciteten, så er det hermed på ingen måde givet, at det samme må gælde for anvendelsen af artikel 14 i beslutning nr. 2794/80, idet det efter denne bestemmelse er den påviselige kapacitet og kapacitetsudnyttelse i begyndelsen af 1981, der af afgørende.

1 — Dom af 7. 7. 1982 i sag 119/81 — Klöckner-Werke AG mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 2627.

cc) For mig er der ingen tvivl om, at man af de af sagsøgeren fremlagte erklæringer med bilag (også selv om man i streng retlig forstand kun anser dem som »partsforklaringer«) — nemlig den erklæring af 1. maj 1981, der er afgivet af CRM og Kawasaki Steel Corporation i fællesskab, erklæringen fra Kawasaki af samme dato, erklæringen fra professor Jeschar af 12. januar 1982 med bilag af 2. februar 1982 og skrivelsen af 15. februar 1982 fra leverandøren af sagsøgerens såkaldte »walking beam furnaces« med vedføjet rapport af december 1981 om et kapacitetsforsøg — kan udlede tilstrækkelig vægtige holdepunkter for at drage Kommissionens kapacitetsfastsættelse (355 000 tons pr. måned) i tvivl, og at sagsøgerens erklæringer derfor må foranledige Kommissionen til endnu en gang at efterprøve kapacitetsspørgsmålet.

Især holder det ikke stik, at erklæringerne fra CRM og Kawasaki kun skulle angå den abstrakt-tekniske kapacitet, og at de derfor ikke kan anvendes som grundlag for slutninger med hensyn til den størst mulige produktion — i spørgeskema 2/61's forstand — der alene er udslagsgivende for Kommissionen. Det hedder således i den fælles erklæring fra CRM og Kawasaki udtrykkeligt, at der er taget hensyn til forsyningen med halvfabrikata, efterspørgselsstrukturen 1980 — automobilindustrien og rørproducenterne — og til de anlæg, der er tilkoblet før og efter valselinjen; desuden blev den særlige erklæring fra Kawasaki udfærdiget med henblik på fem forskellige produktionsforløb i sagsøgerens virksomhed, og der blev også i erklæringen taget hensyn til det aktuelle produktionsprogram.

Ifølge den sidstnævnte erklæring, som sagsøgeren især har støttet sig på, er det alt efter produktionsforløbet — produktsammensætning og forarbejdningsmaterialets beskaffenhed — muligt at nå op på en produktion i valseværk II på mellem 427 000 tons pr. måned og 487 000 tons pr. måned, og det hedder herom i den fælles erklærings konklusion, at produktionen kan øges til 5 844 000 tons pr. år, altså til 487 000 pr. måned, hvis man går ud fra en ovnkapacitet på 506 tons pr. time. Ud fra en samlet vurdering af erklæringen må dette ikke blot vurderes som en »prognose«, men som en aktuelt bestående mulighed. Det forhold, at man følger den japanske standard, kan heller ikke medføre, at erklæringen kan anfægtes, idet sagsøgerens valseværk er bygget efter japansk model. Sagsøgeren har ligeledes under den mundtlige forhandling gjort det klart, at en månedlig kapacitet på 430 000 tons ifølge denne erklæring under alle omstændigheder må regnes for realistisk, når man går ud fra de konkrete produktionsforhold i første kvartal af 1981 og foretager et fradrag i overensstemmelse hermed for specialstål.

Selv om man på den anden side ganske vist ikke kan bestride, at der i den erklæring, der er udfærdiget af CRM og Kawasaki i fællesskab, kun tales om en størst mulig årsproduktion på 4 050 000 tons, altså 337 500 tons pr. måned, ligesom der tales om, at dette tal muligvis kan forhøjes, så bør man dog ikke se bort fra, at der herved for firmaets »walking beam furnaces«, der åbenbart er afgørende for valselinjens kapacitet, er lagt en kapacitet på 405 tons pr. time til grund, som leverandøren af ovnene har garanteret som *mindste*kapacitet. Nu giver professor Jeschar's erklæring, der blev udfærdiget på grundlag af kapacitetsforsøg i december 1981 og januar 1982, som gennemførtes under medvirken af leveringsfirmaet og under ydre betingelser, hvorunder en kontinuerlig drift var mulig, derimod holdepunkter for, at firmaets »walking beam furnaces« under forskellige drifts-

betingelser rent faktisk nåede op på en produktion på langt over 500 tons pr. time, og at det kunne forventes, at de to ovne med sikkerhed til stadighed kunne producere 600 tons pr. time. Også det firma, der har leveret ovnene, har i en skrivelse af 15. februar 1982 bekræftet, at der i forsøg, hvorunder ovnene var indstillet på sædvanlig vis, og hvor der blev taget hensyn til forskellige produktionsforhold, blev konstateret en kapacitet, der til dels lå over 600 tons pr. time; i hvert fald måtte man gå ud fra, at ovnene var i stand til kontinuerligt at arbejde med en kapacitet på 570 tons pr. time. Utvivlsomt giver dette Kawasakierklæringen særlig vægt, og Kommissionen kan ikke imødegå dette blot ved under den mundtlige forhandling og således utvivlsomt for sent at henholde sig til en skrivelse af oktober 1982 fra direktøren for CRM, hvorefter instituttet under et besøg i Japan for nyligt har kunnet fastslå, at japanske virksomheder med ovne af omtrent den samme konstruktion kun udnytter disse med en kapacitet på 300 tons i timen.

c) Dersom det på grundlag af disse overvejelser er berettiget at drage den slutning, at Kommissionens beslutning i henhold til artikel 14 i beslutning nr. 2794/80 tillige er urigtig, fordi Kommissionen trods vægtige holdepunkter ikke har efterprøvet kapaciteten for sagsøgerens valseværk II, og det derfor ikke er godtgjort, om sagsøgerens udnyttelsesgrad i første kvartal af 1981 trods alt ikke lå mere end 10 % under Fællesskabets gennemsnit, behøver man egentlig ikke at behandle det andet skriftligt fremsatte synspunkt — manglende hensyntagen til kapaciteten for valseværk I, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke er vendt tilbage til under den mundtlige forhandling. Behandler man alligevel dette punkt, kan der *for så vidt* vanskeligt fremsættes kritik. Åbenbart kan det nemlig også ved vurderingen af en virksomheds udnyttelsesgrad i forbindelse med artikel 14 kun komme an på en kapacitet, som man under normale forhold måtte regne med ville blive udnyttet i overskuelig fremtid. Men dette kan der vel ikke være tale om i forbindelse med sagsøgerens valseværk I, idet det udtrykkeligt blev anført, at valseværket blev taget ud af drift i 1974, fordi dets funktion blev overtaget af det nye valseværk II.

3. I sag 303/81 kan det således fastslås, at sagsøgeren bør gives medhold i sin påstand, dels fordi Kommissionen i sin beslutning vedrørende artikel 14 alene har lagt vægt på sagsøgerens udnyttelsesgrad, dels fordi Kommissionen trods vægtige holdepunkter har undladt at foretage en efterprøvelse af sagsøgerens kapacitet, der højst sandsynligt ville have ført til det resultat, at sagsøgerens udnyttelsesgrad på grundlag af de kvotaer, der var meddelt for første kvartal af 1981, lå mere end 10 % under den gennemsnitlige udnyttelsesgrad i Fællesskabet.

II — Sag 312/81; Kommissionens beslutning om at pålægge sagsøgeren en bøde for overskridelse af produktionskvotaen for første kvartal af 1981

1. Dersom man er enig i min vurdering vedrørende sag 303/81 og således går ind for en annullation af den beslutning, hvorved Kommissionen afslog at an-

vende artikel 14 i beslutning nr. 2794/80 over for sagsøgeren, så er det åbenbart, at heller ikke Kommissionens bødebeslutning kan opretholdes. Kommissionen skal nemlig herefter endnu en gang overveje anvendelsen af artikel 14 for første kvartal af 1981, og den kan herved nå til det resultat, at sagsøgerens produktionskvota skulle have været større. Heraf følger muligvis en ringere overskridelse af kvotaen og dermed en mindre bøde eller måske endog — nemlig såfremt der kan ske en forhøjelse, der svarer til sagsøgerens faktiske produktion — at bøden fuldstændig bortfalder, fordi artikel 9 ikke er overtrådt.

2. Jeg skal dog ikke lade det blive ved dette resultat, men subsidiært behandle den argumentation, der særligt er fremsat vedrørende sag 312/81.

Argumentationen hviler udelukkende på et tilsagn, som af det kommissionsmedlem, der var ansvarlig for stålkvotasystemet, hævdes at være blevet givet gennem dennes kabinetschef, om, at der ville blive fundet en løsning på det problem, der var opstået for sagsøgeren på grund af overskridelsen af produktionskvotaen i første kvartal af 1981. Når det yderligere i de skriftlige indlæg er gjort gældende, at den generelle beslutning nr. 2794/80 er retsstridig, er der ingen grund til at gå ind på dette og på de mangeartede formalitetsproblemer, der tildels er forbundet hermed, eftersom det fra sagsøgerens side under den mundtlige forhandling udtrykkeligt er anført, at man efter at have fået kendskab til dommen i sag 119/81 [1], ikke længere fastholder anbringendet om, at beslutning nr. 2794/80 er retsstridig.

3. Hvad angår det *tilsagn*, der blev givet sagsøgeren, og hvoraf bødebeslutningens retsstridighed skulle fremgå, er der herom nærmere anført følgende.

Sagsøgeren blev indbudt til at deltage i forhandlinger den 20. marts 1981 med det formål at forberede en ordning for tiden efter den 30. juni 1981; under forhandlingerne var det planlagt, at de større jern- og stålvirksomheder frivilligt skulle aftale produktionsbegrænsninger. Sagsøgeren havde som udgangspunkt ikke haft til hensigt at efterkomme indbydelsen, fordi virksomheden frygtede at den ikke ville kunne opnå en retfærdig andel af det produktionskontingent, der skulle aftales. Kommissionen, der allerede tidligere havde ladet det forlyde, at kvotasystemet i medfør af EKSF-traktatens artikel 58 skulle udløbe i hvert fald den 30. juni 1981, var meget opsat på, at der blev indgået en frivillig aftale efter dette tidspunkt, og derfor også på, at sagsøgeren deltog i de planlagte forhandlinger. Af denne grund henvendte kabinetschefen for det kommissionsmedlem, der var ansvarlig for kvotasystemet, sig i dennes navn og efter dennes opfordring — sagsøgeren har her anvendt det juridiske begreb »som budbringer« — den 19. marts 1981 telefonisk til sagsøgeren. Kabinetschefen opnåede et løfte om, at sagsøgeren ville deltage i forhandlingerne, ved at give tilsagn om, at Kommissionen — også som kompensation for de ulemper, som sagsøgeren forventede ville opstå som følge af den nye ordning — ville løse det problem, der var opstået på grund af sagsøgerens overskridelse af produktionskvotaen i første kvartal af 1981. Sagsøgeren, der i tiltro til tilsagnet undlod at gå til Domstolen i anledning af kvotabeslutningen for første kvartal af 1981, deltog derpå i de planlagte

1 — Dom af 7. 7. 1982 i sag 119/81 — Klöckner-Werke AG mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 2627.

forhandlinger, hvorunder man også delvis nåede til enighed. Når sagen stiller sig således, kan Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse ikke ensidigt træde tilbage fra den trufne aftale og pålægge sagsøgeren en bøde uden at løse sagsøgerens problem.

Kommissionen har ikke bestridt — således har jeg forstået det under den mundtlige forhandling — at den nævnte kabinetschef over for sagsøgeren har talt om, at sagsøgerens problem ville blive løst (»to solve the problem«). Det er dog først og fremmest Kommissionens standpunkt, at eftersom artikel 9 indeholder en ufravigelig regel om, at der pålægges bøde ved overskridelse af produktionskvotaerne, var det under ingen omstændigheder muligt at give tilsagn om, at der heller ikke i tilfælde af overskridelse af kvotaen ikke ville blive pålagt en bøde, hvilket viser, at det nævnte anbringende *må afvises,* fordi det ikke er følgerigtigt. Endvidere har Kommissionen henvist til, at det slet ikke lader sig afgøre, hvad der skulle være blevet lovet; der foreligger altså ikke den bestemthed, der er nødvendig i forvaltningsretten, og derfor heller ikke den vilje til at forpligte sig, der skal til, for at der foreligger et bindende løfte. Endvidere har Kommissionen bestridt, at det kommissionsmedlem, der var ansvarlig for kvotasystemet, havde givet sin kabinetschef den påståede bemyndigelse; og herefter følger det — forudsat, at kabinetschefen har villet give et bindende tilsagn — at i det mindste den retspraksis, der går ud på, at tjenestemænds mundtlige løfter skal godkendes af de ansvarlige myndigheder, får betydning. Endelig kan — dersom man går ud fra, at der er givet tilsagn om en kvotaforhøjelse som løsning på sagsøgerens problem — et tilsagn, der må forstås således, i hvert fald ikke anses som virksomt, idet det ikke opfylder kravet om skriftlighed.

4. a) Hvad dette spørgsmål angår, stiller jeg mig noget tøvende over for at tale om et anbringende, der ikke kan realitetsbehandles, fordi det ikke er følgerigtigt.

Det er ganske vist utvivlsomt rigtigt, at det i forbindelse med en kvotaoverskridelse ikke er muligt at love, at der ikke vil blive pålagt en bøde, fordi der efter beslutning nr. 2794/80 ikke er hjemmel for et skøn; pålæggelsen af en bøde er tværtimod den automatiske og obligatoriske følge af en kvotaoverskridelse. Imidlertid må det ikke overses, at sagsøgeren under en sag, der angår en sådan sanktion, efter EKSF-traktatens artikel 36 også kan påberåbe sig de beslutninger, hvis tilsidesættelse sanktioneres, altså i dette tilfælde — således som Kommissionen selv synes at indrømme det — den oprindelige kvotabeslutning og de beslutninger, der udfylder den, f.eks. meddelelsen i medfør af artikel 14 i beslutning nr. 2794/80. På dette område er tilsagn imidlertid meget tænkelige, enten med henblik på en forhøjelse af referenceproduktionen i medfør af artikel 4, nr. 3, på grundlag af ny indsigt vedrørende vurderingen af sagsøgerens kapacitet, eller med henblik på en anvendelse af artikel 14 og en anerkendelse af, at der foreligger usædvanlige vanskeligheder, som sagsøgeren er blevet udsat for på grund af kvotaordningen. Man behøver altså blot at anlægge en meningsfuld fortolkning af sagsøgerens anbringende for at fjerne betænkelighederne ved anbringendets følgerigtighed; viser det sig nemlig efter en prøvelse heraf, at kvotameddelelsen er behæftet med retlige mangler, fordi den i modstrid med afgivne tilsagn ikke er blevet ændret, står det hermed også fast, at bødebeslutningen ikke kan opretholdes.

b) Jeg er endvidere utilbøjelig til at give Kommissionen ret i, at den anfægtede udtalelse efter sit objektive erklærings-

indhold har været så ubestemt, at den under ingen omstændigheder kan have retsvirkninger. Da den blev fremsat kort før udløbet af det første kvartal, kunne sagsøgeren åbenbart forudse, at den kvota, der oprindelig var blevet tildelt, ville blive overskredet, og at der dermed også skulle pålægges en sanktion. Dette var helt åbenbart sagsøgerens »problem«, som det gjaldt om at få løst. Når der imidlertid er givet tilsagn om en løsning — at undgå sanktioner — kommer kun de to muligheder i betragtning, der allerede er blevet antydet: enten en fornyet overvejelse af den kvotabeslutning, der dengang endnu ikke var endelig — det blev den, som allerede nævnt, først ved beslutningen af 1. april 1981 — med henblik på artikel 4, nr. 3, og den anfægtede vurdering af sagsøgerens kapacitet, eller en anvendelse af artikel 14 i form af en anerkendelse af de usædvanlige vanskeligheder, som sagsøgeren havde gjort opmærksom på. Dette skulle være tilstrækkeligt til at udelukke, at man fraskriver tilsagnet den fornødne bestemthed og dermed enhver retsvirkning.

c) Alligevel fæstner det indtryk sig i sidste ende, at anbringendet trods alt ikke kan føre til, at sagsøgeren gives medhold i søgsmålet. Her kommer flere overvejelser i betragtning.

aa) Man kan allerede have sine tvivl om, hvorvidt sagsøgeren tilstrækkelig følgerigtigt har godtgjort, at tilsagnet udgik fra det kommissionsmedlem, der ifølge delegation fra Kommissionen var ansvarlig for sådanne beslutninger (kvotaændringer). Således hedder det i skrivelsen fra sagsøgeren af 26. juli 1981, der var stilet til den allerede nævnte kabinetschef, at »under samtaler, som *De* har ført med os inden begyndelsen af Eurofer-II-forhandlingerne, ... gav *De* os tilsagn om, at Kommissionen ville løse problemet i forbindelse med ... vores ... kvotaoverskridelser i første kvartal af 1981«. Ganske vist blev det derpå under skriftvekslingen anført, at denne udtalelse blev fremsat i umiddelbar tilknytning til en telefonsamtale mellem kabinetschefen og det ansvarlige kommissionsmedlem, og at man på dette grundlag kunne slutte, at kabinetschefen blot havde overbragt et udsagn fra det kompetente kommissionsmedlem, fordi han havde påberåbt sig denne telefonsamtale. Dette kan imidlertid ikke bevises, heller ikke ved en afhøring af kabinetschefens samtalepartnere i det sagsøgende firma, idet disse på ingen måde ville kunne udsige noget om indholdet af den telefonsamtale, som kabinetschefen førte med kommissionsmedlemmet, og om hvilken Kommissionen udtrykkeligt har forsikret, at den ikke har haft det af sagsøgeren påståede indhold. Således synes i det foreliggende tilfælde den retspraksis at måtte finde anvendelse, hvorefter et tilsagn, der er afgivet af en tjenestemand, kræver den ansvarlige myndigheds udtrykkelige godkendelse (sag 21/64 [1]). En sådan godkendelse hævdes imidlertid ikke at foreligge og har heller ikke kunnet godtgøres.

bb) Man kan også tvivle på, om det virkelig var hensigten at afgive en *bindende* erklæring. Når sagsøgeren giver udtalelsen om, at sagsøgerens problem ville blive løst, den fortolkning, at sagsøgeren dermed havde fået tilsagn om *en kompensation* i første kvartal af 1981 for de ulemper for sagsøgeren, som man ventede ville indtræde ved en frivillig aftale om produktionsbegrænsninger for tiden efter den 30. juni 1981, forekommer dette mig ikke særlig sandsynligt. Jeg kan således ikke rigtigt forestille mig en sådan »forretning«, som sagsø-

1 — Dom af 31. 3. 1965 i sag 21/64, Macchiorlati Dalmas e Figli mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 43.

geren har kaldt det. Jeg kan nemlig ikke tænke mig, at Kommissionen skulle have givet et bestemt tilsagn uden nogen som helst garanti for et heldigt udfald af forhandlingerne vedrørende Eurofer-II, især da sagsøgeren jo kunne bestræbe sig på at undgå en ringere stilling efter den frivillige ordning, og en sådan derfor ikke kunne lægges til grund som en afgjort kendsgerning.

cc) Går man imidlertid ud fra, at det var meningen at afgive et bindende tilsagn, at man altså — som det hedder i dommen i sag 71/74 [1] — havde givet indtryk af, at Kommissionen påtog sig en forpligtelse, må det dog i det mindste være berettiget at indvende, at der alligevel ikke kan være tale om nogen retsvirkning, da det kun har drejet sig om en *mundtlig* erklæring. Jeg har allerede gjort det klart, at den eneste mulighed for en løsning af sagsøgerens problemer, der kom i betragtning, var en ændring af kvotabeslutningen for første kvartal af 1981. Hertil var imidlertid en beslutning efter EKSF-traktatens artikel 15 nødvendig; når der til en sådan beslutning stilles krav om skriftlighed i medfør af artikel 1 i afgørelse nr. 22/60 af 7. september 1960 (EFT specialudgave, anden serie, VIII, s. 13), kan et tilsagn herom — det samme gælder, således som Kommissionen har påvist det, også i national ret — kun anses for virksomt, hvis det er afgivet i skriftlig form, og ikke som i foreliggende tilfælde kun er fremsat telefonisk.

d) Vedrørende sag 312/81 kan det herefter fastslås, at en annullation af bødebeslutningen ikke kan ske i henhold til det eneste anbringende, der er opretholdt under *denne* sag. Vedrørende den subsidiære påstand om *nedsættelse* af bøden, skal det endvidere fastslås, at der — hvis man går ud fra, at Domstolen trods ordlyden af artikel 9 i beslutning nr. 2794/80 kan benytte denne mulighed i medfør af EKSF-traktatens artikel 36 — i nærværende tilfælde ikke er anledning hertil, idet sagsøgeren ikke har anført nogen særlig begrundelse til støtte herfor, ligesom der heller ikke ex officio findes vægtige holdepunkter herfor.

III — Herefter foreslår jeg følgende afgørelse af de to sager, der her er behandlet:

Kommissionens beslutning af 19. oktober 1981, hvorved der blev givet afslag på sagsøgerens anmodning i medfør af artikel 14 i beslutning nr. 2794/80, annulleres som anført i sagsøgerens påstand. Ligeledes annulleres herefter — fordi fastsættelsen af sagsøgerens produktionskvota for første kvartal af 1981 stadig ikke kan anses som endelig — Kommissionens beslutning af 28. oktober 1981, hvorved sagsøgeren på grund af overskridelse af den produktionskvota, der var gældende for første kvartal af 1981, blev pålagt en bøde. Kommissionen skal, når sagen får dette udfald, afholde sagens omkostninger.

1 — Dom af 15. 5. 1975 i sag 71/74 — Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel og Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geïmporteerd Fruit »Frubo« mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1975, s. 563.