Kosten

49 Volgens artikel 69, paragraaf 2 van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd in de kosten verwezen. Aangezien verzoekster in het ongelijk gesteld is, moet zij in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer)

**1. Verwerpt de beroepen.**

**2. Verwijst verzoekster in de kosten.**

O'Keeffe Pescatore

Bosco Koopmans Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 mei 1983.

De griffier
P. Heim

De president van de Vierde kamer
A. O'Keeffe

## CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 23 FEBRUARI 1983 [1]

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

In de beide zaken waarin ik thans mijn standpunt heb te bepalen, gaat het weer eens om de ons uit een aantal andere zaken reeds bekende regeling der staalquota, besloten liggende in beschikking nr. 2794/80 (PB L 291 van 31. 10. 1980, blz. 1 e.v.), die van 1 oktober 1980 tot en met 30 juni 1981 heeft gegolden.

In de eerste der onderhavige gevallen gaat het erom dat de Commissie afwijzend heeft beschikt op een door verzoekster gedane aanvraag, daartoe strekkende dat de haar voor het eerste kwar-

1 — Vertaald uit het Duits.

taal van 1981 toegewezen quota voor walserijprodukten van categorie I overeenkomstig artikel 14 van beschikking nr. 2794/80, volgens hetwelk van de algemene regeling mag worden afgeweken wanneer de produktie- of leveringsbeperkingen van beschikking nr. 2794/80 en haar uitvoeringsbepalingen voor een onderneming uitzonderlijke moeilijkheden doen rijzen, zouden worden verhoogd.

Het tweede geval betreft een beschikking waarbij de Commissie verzoekster een geldboete heeft opgelegd omdat zij de haar voor het eerste kwartaal van 1981 toegekende produktiequota zou hebben overschreden. Die boete was opgelegd volgens artikel 9 van beschikking nr. 2794/80, waarin voor een dergelijk geval het navolgende is bepaald:

„Aan de ondernemingen die hun produktiequotum ... overschrijden zal een boete worden opgelegd die in de regel 75 Ecu bedraagt voor iedere ton waarmede het quotum voor gewoon staal wordt overschreden en 150 Ecu voor iedere ton waarmede het quotum voor speciaal staal wordt overschreden.

In het geval dat de produktie van een onderneming het quotum met 10 % of meer overschrijdt of indien de onderneming gedurende een van de voorafgaande kwartalen haar quotum of quota reeds heeft overschreden, kunnen de boeten het dubbele van deze bedragen per ton belopen ...

Dit bedrag wordt met ingang van de in het besluit waarin boete wordt opgelegd vastgestelde datum met 1 % verhoogd voor elke begonnen maand van vertraging in de betaling."

Met betrekking tot de feiten zij vooreerst het navolgende opgemerkt:

Op 19 december 1980 ontving verzoekster van de Commissie een mededeling overeenkomstig artikel 3 van beschikking nr. 2794/80, waarbij zij — voor het eerste kwartaal van 1981 — van de „volgens artikel 4 aangepaste" referentieproduktiecijfers en van de produktiequota in kennis werd gesteld. Ten aanzien van de quota werd opgemerkt dat zij, aangezien tot de opgegeven produkten ook een aantal niet onder het quotastelsel vallende produkten behoorden, nog overeenkomstig artikel 6, lid 2, van beschikking nr. 2794/80 moesten worden aangepast. In een brief van 1 april 1981 stelde de Commissie haar vervolgens in kennis van de overeenkomstig artikel 6 herberekende quota. Voor produkten van categorie I werd evenwel hetzelfde quotum aangehouden als in de mededeling van december 1980.

Nog in het eerste kwartaal van 1981 werd er door vertegenwoordigers van verzoekster meermalen contact opgenomen met de inzake de produktieregeling bevoegde vice-president van de Commissie — en haar diensten —, en wel over de toepassing van genoemd artikel 14, waarop vervolgens verzoekster een door haar ingediende aanvraag van 4 februari 1981 betrekking had gehad. Reeds toen zou haar zijn medegedeeld dat de voorwaarden waaronder genoemd voorschrift ten aanzien van categorie I tot toepassing hadden kunnen komen, niet waren vervuld. Het werd verzoekster op 19 oktober 1981 nogmaals schriftelijk medegedeeld: de Commissie stelde in vergelijkbare gevallen uitzonderlijke moeilijkheden slechts te hebben aangenomen wanneer in een onderneming de bezettingsgraad meer dan 10 % lager was dan bij de andere fabrikanten van de Gemeenschap het geval was en produkten van categorie I ten minste 30 % van de totale produktie uitmaakten. In verzoeksters bedrijf was de bezettingsgraad in

het eerste kwartaal van 1981 echter slechts 5,8 % lager dan in die van de overige fabrikanten der Gemeenschap, zodat artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 te haren aanzien buiten toepassing moest blijven.

Verzoekster kwam van die beschikking in beroep bij het Hof van Justitie; haar beroepschrift is aldaar op 30 november 1981 ingekomen en strekt tot nietigverklaring van de beschikking van 19 oktober 1981 (zaak 303/81).

Bij controle van de volgens beschikking nr. 2794/80 door verzoekster aan de Commissie te verstrekken gegevens werd vastgesteld dat zij de haar voor het eerste kwartaal van 1981 toegewezen produktiequota had overschreden. Toen verzoekster vernam dat de Commissie voornemens was haar deswege een geldboete op te leggen, wees zij er in een op 24 juni 1981 tot de kabinetschef van de inzake de quotaregeling bevoegde vicepresident van de Commissie gerichte brief op dat tijdens een gesprek van vertegenwoordigers van verzoekster, gevoerd voor het begin van de zogenaamde Eurofer-II-besprekingen, de telefonische toezegging zou zijn gedaan dat de Commissie, bij deelneming van verzoekster aan die besprekingen, de overschrijding der quota gedurende het eerste kwartaal — er werd gesproken van rond 25 000 ton — zou gladstrijken.

Zover is het echter niet gekomen; integendeel, in een brief van 15 juli 1981 werd zij er formeel van in kennis gesteld dat zij het quotum met 61 955 ton had overschreden, met uitnodiging overeenkomstig artikel 36 van het EGKS-Verdrag opmerkingen te maken. Verzoekster deed dit in een brief van 22 juli 1981, waarin zij met name betoogde dat het om een overschrijding van slechts 28 682 ton ging. De Commissie reageerde hierop met een brief van 19 augustus 1981, volgens welke de overschrijding, na de herberekening van het quotum van categorie I die de Commissie in haar brief van 1 april 1981 abusievelijk achterwege had gelaten, op 61 955 ton zou zijn te stellen; in die brief werd voorts betoogd dat door genoemde kabinetschef een toezegging dat de overschrijding van de quota zou worden gladgestreken, niet had kunnen worden gedaan omdat er volgens artikel 9 van beschikking nr. 2794/80 bij overschrijding van de quota per se een geldboete moet worden opgelegd. Op 25 augustus 1981 en tijdens de hearing van 24 september 1981 kon verzoekster te dezen wederom haar standpunt bepalen. Op 28 oktober 1981 kwam toen de boetebeschikking krachtens artikel 9 van beschikking 2794/80 af; in die beschikking werd vastgesteld dat het aanvankelijk medegedeelde quotum op 1 april 1981 abusievelijk als herberekend quotum was aangehouden, zodat voor categorie I een overschrijding van 28 682 ton mocht worden aangenomen. Daarvan uitgaande heeft men toen aan verzoekster een geldboete van 75 Ecu per teveel geproduceerde ton, ofwel een boete van 2 151 150 Ecu (= 5 235 727 DM) opgelegd, te betalen binnen twee maanden na betekening en onverminderd een verhoging van 1 % over het bedrag dat aan de aanvang van een kalendermaand nog niet mocht zijn betaald.

Verzoekster heeft zich toen op 15 december 1981 tot het Hof van Justitie gewend; zij wenst de beschikking van 28 oktober 1981 te zien nietigverklaard, subsidiair de geldboete te zien verlaagd tot een bedrag dat het Hof van Justitie aan de feiten geëvenredigd zal achten (zaak 312/81).

Ten aanzien van deze, door de Commissie ongegrond geachte, vorderingen meen ik als volgt mijn standpunt te moeten bepalen.

I — De beschikking krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 (zaak 303/81)

Verzoekster acht door die beschikking artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 in tweeërlei opzicht geschonden in voege als bedoeld in artikel 33 van het EGKS-Verdrag, waarin van „schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan" wordt gesproken; het gaat haar daarbij enerzijds om de door de Commissie aangehouden maatstaf volgens welke de bezettingsgraad in een onderneming meer dan 10 % lager moet zijn dan bij de overige fabrikanten van de Gemeenschap het geval is, anderzijds om een juiste vaststelling van de capaciteit van verzoeksters bedrijf in het eerste kwartaal van 1981.

1. Verzoekster betoogt met name dat er van uitzonderlijke moeilijkheden in de zin van artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 niet alleen mag worden gesproken wanneer de bezettingsgraad van een onderneming meer dan 10 % beneden het communautair gemiddelde ligt. Het onderzoek naar de aanwezigheid van zulke moeilijkheden zou dan op ontoelaatbare wijze worden beperkt en het zou ook tot discriminatie kunnen komen. Veeleer zouden alle omstandigheden, met inbegrip van gegevens betreffende de economische en financiële positie van het bedrijf in aanmerking moeten worden genomen, en uitzonderlijke moeilijkheden zouden dan stellig ook aan de dag kunnen treden wanneer de bezettingsgraad nog geen 10 % beneden het gemiddelde mocht liggen.

De Commissie tracht enerzijds haar administratieve praktijken te rechtvaardigen door geheel in het algemeen te betogen dat artikel 14 als uitzonderingsbepaling eng dient te worden uitgelegd. Zij zou voorts niet alleen de reeds genoemde maatstaf hebben aangelegd; in de eerste plaats zou artikel 14 zijn toegepast wanneer anders aangegane leveringsverplichtingen niet konden worden nagekomen, al werden zulke verplichtingen — in de lijn van het zojuist genoemde beginsel — ook slechts binnen enge grenzen in aanmerking genomen, in die zin dat er van bestellingen uit het *buitenland* sprake moest zijn. Daarnaast speelde de bezettingsgraad een rol in die zin dat artikel 14 ook is toegepast wanneer de referentieproduktie, bijvoorbeeld ten gevolge van technische storingen of stakingen, sterk van het gemiddelde afweek en er van een reguliere verhoging overeenkomstig artikel 14, sub 3-5, geen sprake kon zijn. Zij heeft evenwel gemeend in kwantitatief opzicht een vaste norm te moeten aanhouden, zulks zowel ten einde het niet tot discriminatie te laten komen als om de administratie zo eenvoudig mogelijk te kunnen houden, immers een aanpassing van per kwartaal vast te stellen quota diende met bekwame spoed te geschieden. De kwantitatieve norm die zij heeft aangehouden acht zij ook zakelijk verantwoord. Als er in artikel 14 van uitzonderlijke moeilijkheden wordt gesproken, dient stellig een enigszins aanzienlijke afwijking van het gemiddelde te worden verlangd. Van belang is voorts niet alleen dat het door haar gekozen percentage ook in artikel 4, sub 3, een rol speelt, doch bovendien dat zulke schommelingen, naar de staalmarkt leert, bij een normale marktsituatie gebruikelijk zijn. Last but not least diende te worden bedacht dat de vaststelling der capaciteit een enigszins ongewisse zaak is en dat het gevaar van discriminatie toeneemt naar mate er met een geringere afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad wordt gewerkt. Ten betoge dat ar-

tikel 14 eng dient te worden uitgelegd, heeft de Commissie er voorts nog op gewezen dat volgens de bewoordingen van het artikel moeilijkheden als hier bedoeld het gevolg van de toepassing van het systeem der produktiequota moeten zijn. Men kan dus niet alle mogelijke gezichtspunten in zijn overwegingen betrekken, zoals de door verzoekster ter sprake gebrachte „Zinsendienst", die het gevolg is van beslissingen die door onder de quotaregeling vallende ondernemingen zelf getroffen worden, of ook economische omstandigheden zoals het rendement, dat een voorwaarde voor de invoering van het quotasysteem is geweest en niet als een gevolg ervan kan worden aangemerkt.

Het is, wat dit eerste discussiepunt betreft, stellig juist dat er aan de toepassing van de hardheidsclausule van artikel 14 strenge eisen dienen te worden gesteld. Ook is er, het belang ener gelijke behandeling in aanmerking genomen, iets voor te zeggen met betrekking tot de afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad een *vaste* norm te hanteren. Het lijdt voor mij echter al evenmin twijfel dat een star vasthouden aan de tienprocentsgrens als *enige* maatstaf (behoudens bewezen leveringsverplichtingen) op ernstige bedenkingen moet afstuiten. Als de Commissie ook nog verklaart dat de schommelingen in een *normale* marktsituatie een uitslag van 10 % vertonen, dan kan daartegen worden ingebracht dat onder het quotasysteem de produktie op een ver beneden de normale marktcondities gelegen niveau werd teruggebracht en dat in zulke omstandigheden een verdere daling van de bezettingsgraad, ook al mocht zij nog geen 10 % bedragen, uitzonderlijke moeilijkheden kan doen rijzen. Ook met de moeilijkheden waartoe een juiste vaststelling van de capaciteit aanleiding geeft, kan zij niet komen aandragen: doen zij zich voor, hetgeen geen twijfel lijdt, dan is het zonder meer denkbaar dat er een te geringe capaciteit wordt aangenomen, die dan evenwel, aan de juiste capaciteit gemeten, toch weer een grotere afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad oplevert die zeer wel op uitzonderlijke moeilijkheden als bedoeld in artikel 14 kan neerkomen.

Mag het dus in beginsel juist worden geacht dat men voor een *norm* van 10 % afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad heeft geopteerd, de Commissie heeft niettemin stellig artikel 14 — dat in een betrekkelijk globaal systeem voor een zo rechtvaardig mogelijke toewijzing der produktiequota van geval tot geval wil zorgen — geen recht doen wedervaren door aan genoemd criterium zo star vast te houden. Man dient er dan ook van uit te gaan dat de Commissie, nadat haar daarom bepaaldelijk was verzocht, verplicht was na te gaan of er ook niet bij een geringere afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad serieus te nemen uitzonderlijke moeilijkheden waren ingetreden, waarvoor niet alleen de betrokken onderneming had op te komen. In dat verband zou men bijvoorbeeld, zonder zich in zoverre in een uitputtende theorie te begeven, kunnen denken aan overwegingen als door mijn collega VerLoren van Themaat in zijn conclusie in de zaak 119/81 [1] ten aanzien van de problematiek der steunverlening werden voorgedragen; volgens die overwegingen zou ook bij de toepassing van artikel 14 het probleem van de steunverlening aan bepaalde ondernemingen en de moeilijkheden welke dientengevolge voor andere, niet-gesubsidieerde ondernemingen rijzen, een rol kunnen spelen.

Waar de Commissie zich in casu, naar wij zagen, bij haar afwijzende beschik-

1 — Arrest van 7 juli 1982, zaak 119/81, Klöckner-Werke AG t. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1982, blz. 2627.

king alleen heeft laten leiden door de overweging dat de bezettingsgraad in verzoeksters onderneming minder dan 10 % van het gemiddelde afweek — op de vraag of dit werkelijk zo was, komen wij aanstonds te spreken —, en in ieder geval niet heeft gesteld dat verzoekster zich in de door haar krachtens artikel 14 ingediende aanvraag niet op anderszins steekhoudende argumenten voor het bestaan van uitzonderlijke moeilijkheden had beroepen, kan de tot nietigverklaring van de bestreden beschikking strekkende vordering reeds worden toegewezen op de enkele grond dat de Commissie zich bij het door haar krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 te verrichten onderzoek te veel beperkingen heeft opgelegd.

2. Voorts is verzoekster van mening dat de Commissie, bij het aanleggen van haar criterium van meer dan 10 % afwijking van de gemiddelde bezettingsgraad in de Gemeenschap, ten onrechte heeft aangenomen dat zulk een afwijking zich in verzoeksters onderneming niet voordeed. Tot die uitkomst zou de Commissie allereerst zijn gekomen door van een te geringe capaciteit van walsstraat II voor warmgewalst breedband — te Bremen — uit te gaan. Zou zij aan die walsstraat niet een capaciteit van 335 000 ton per maand doch — overeenkomstig de stukken — een capaciteit van 459 000 ton per maand hebben toegekend, dan zou zijn gebleken dat de bezettingsgraad in verzoeksters onderneming op grond van de mededeling betreffende haar quotum slechts 39 % bedroeg en dus meer dan 10 % beneden het communautaire gemiddelde (56 % in het eerste kwartaal van 1981) lag. Anderzijds maakt verzoekster de Commissie er een verwijt van dat zij te dezen, althans in de stukken, ten onrechte de capaciteit van walsstraat I te Bremen (eveneens voor warmgewalst breedband), die in 1958 in bedrijf werd genomen, maar in april 1974, in het kader van herstructureringsmaatregelen, voorlopig buiten bedrijf werd gesteld, buiten beschouwing heeft gelaten.

a) Met betrekking tot de eerste kwestie, de capaciteit van walsstraat II, heeft verzoekster betoogd dat men haar niet zonder meer op vroegere opgaven mag vastbinden; zoals bekend, heeft zij op de enquêteformulieren 2/61 voor de jaren 1977-1979 een produktievermogen van 314 000 ton per maand, per 1 januari 1980 een vermogen van 355 000 ton per maand en pas per 1 januari 1981, na reeds bij een in november 1980 in haar bedrijf gehouden controle een desbetreffende verklaring te hebben afgelegd, een vermogen van 459 000 ton per maand opgegeven. Het gaat er nu maar om of later alsnog gebleken is van redenen om tot een andere beoordeling te komen, en zij meent dat dit in casu het geval is. Zij verwijst daartoe in de eerste plaats naar een in mei 1981 op instigatie van Commissie en Bundeswirtschaftsministerium opgesteld rapport. Weliswaar wordt daarin door één der rapporteurs, het Belgische Centre de Recherches Métallurgiques — CRM —, een capaciteit van slechts 337 000 ton genoemd; dit vindt echter zijn verklaring in de omstandigheid dat bedoelde rapporteur was uitgegaan van vroeger door de leverancier als *minimum* capaciteit gegarandeerde ovendoorzet, waaraan men evenwel voor de bepaling van de werkelijke capaciteit geen houvast heeft. De andere rapporteur, de Japanse onderneming Kawasaki, komt evenwel op grond van de door verzoekster als juist beschouwde capaciteit van de wandelovens (507 ton per uur) tot een heel ander resultaat, namelijk 487 000 ton per maand. Verzoekster beroept zich voorts, tot staving van de juistheid van dat resultaat, op een tweede rapport, dat werd opgemaakt op grond van tests die in aanwezigheid van vertegenwoordigers van de leverancier der wandelovens hebben plaatsgevonden; blijkens dat rapport zou de capaciteit van de wandelovens, die als het ware de flessehals van de walsstraat vormen en dus

de capaciteit in wezen bepalen, op gemiddeld 570 ton per uur, i.e. op een hoger gemiddelde dan door verzoekster wordt opgegeven, mogen worden gesteld. Dit had de Commissie op zijn minst aanleiding moeten geven een grondig onderzoek naar de capaciteit in te stellen, alvorens op verzoeksters krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 gedane aanvraag definitief te beschikken.

De Commissie stelt zich daartegenover op het standpunt dat zij zonder meer mocht uitgaan van de cijfers waarop haar ambtenaren, na een eerste correctie van verzoeksters opgave, zijn gekomen, toen zijn in 1980 een onderzoek in verzoeksters bedrijf instelden. In geen geval hadden de uitlatingen van Kawasaki haar aanleiding moeten geven tot een nadere correctie, immers Kawasaki heeft zich alleen over de abstracte technische capaciteit uitgesproken en niet over de hoogst mogelijke produktie in de zin van het enquêteformulier 2/61, waarvoor het op de telkens geplande produktiestructuur en de concrete technische voorwaarden voor het betrokken jaar aankomt. Bovendien gaat het in zoverre alleen om een prognose betreffende een in de toekomst mogelijke produktie. Voorts heeft de Commissie gewezen op verzoeksters stelling dat haar capaciteit reeds in de jaren 1977-1980 de door haar opgegeven omvang had bereikt, hetgeen in andere procedures tot een geschil over een daaraan geëvenredigde verhoging van de referentieproduktiecijfers overeenkomstig artikel 4, sub 3, van de beschikking nr. 2794/80 heeft geleid. Men kan evenwel niet zowel dat voorschrift als ook artikel 14 toepassen. Zou het voor het eerste kwartaal van 1981 tot een verhoging overeenkomstig artikel 4, sub 3, naar rato van de opgaven door verzoekster omtrent haar capaciteit verstrekt, zijn gekomen, hetgeen verzoekster ook niet, door het instellen van beroep, getracht heeft te bereiken, dan zou dat, naar de Commissie met behulp van een fictieve berekening aantoont, quota hebben opgeleverd die haar bezettingsgraad op slechts 6,4 % beneden het communautaire gemiddelde zouden hebben gebracht; ook dan zou evenwel de door de Commissie voor de toepassing van artikel 14 aangehouden norm niet zijn vervuld.

b) Ik kan ook in zoverre niet met de Commissie meegaan.

aa) Zou de Commissie hier, zoals in haar laatstelijk gereleveerde betoog besloten zou kunnen liggen, wat de gewraakte toepassing van artikel 14 uit een oogpunt van de beoordeling der capaciteit betreft, *ontvankelijkheidsproblemen* zien rijzen, in die zin dat verzoekster zich in een andere zaak (119/81 [1]) op het standpunt heeft gesteld dat haar referentieproduktie volgens artikel 4, sub 3, diende te worden verhoogd omdat de capaciteit van walsstraat II reeds in de jaren 1977-1980 459 000 ton per maand zou hebben bedragen, terwijl zij de mededeling der quota voor het eerste kwartaal van 1981 niet, onder aanvoering van dezelfde argumenten, heeft aangevochten, dan heeft zij het gelijk mijns inziens stellig niet aan haar zijde. Ik zie in beginsel niet in hoe men van de taktiek en de argumenten waarvan betrokkene zich in een andere zaak heeft bediend, een middel zou kunnen maken om in de onderhavige, volkomen zelfstandige, zaak tot niet-ontvankelijkheid te concluderen. Dat de voor het eerste kwartaal van 1981 geldende quotabeschikking niet, met een beroep op artikel 4, sub 3, van beschikking nr. 2794/80 werd aangevochten — waarbij de in zaak 312/81 nog ter sprake

1 — Arrest van 7 juli 1982, zaak 119/81, Klöckner-Werke AG t. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1982, blz. 2627.

komende, door een hoge ambtenaar der Commissie beweerdelijk in maart 1981 gedane toezegging dat verzoeksters problemen in het eerste kwartaal van 1981 zouden worden opgelost, een rol kan hebben gespeeld, en misschien ook de overweging dat een hogere capaciteit voor de jaren 1977-1979 nauwelijks kan worden bewezen —, wettigt dus hoogstens de veronderstelling dat verzoeksters capaciteit, wat de jaren 1977-1979 betreft, in de door de Commissie aangenomen omvang als rechtsgeldig vastgesteld is te beschouwen. Daaraan kunnen evenwel geen dwingende conclusies worden verbonden met betrekking tot de capaciteit van verzoeksters bedrijf in het begin van het jaar 1981, zodat aan verzoekster niet het recht kan worden ontzegd thans een beroep te doen op artikel 14, voor welks toepassing het niet op vroegere capaciteit aankomt, maar op het produktievermogen in het kwartaal dat telkens ter discussie staat. Die toepassing zou mijns inziens niet a priori uitgesloten zijn geweest, indien het voor het eerste kwartaal van 1981 tot een verhoging volgens artikel 4, sub 3, in de door de Commissie berekende omvang zou zijn gekomen, immers het enkele feit dat de bezettingsgraad van verzoeksters bedrijf dan slechts 6,4 % beneden het communautaire gemiddelde zou hebben gelegen, wil nog niet zeggen dat zich geen uitzonderlijke moeilijkheden kunnen hebben voorgedaan.

bb) Voor een beoordeling van de onderhavige kwestie kunnen noch aan de omstandigheid dat verzoekster op het formulier 2/61 jarenlang een andere capaciteit heeft opgegeven stellige conclusies worden verbonden, noch aan het in de zaak 119/81 [1] gewezen arrest, waarin ook overwegingen aan de capaciteit van verzoeksters installaties gewijd zijn.

1 — Arrest van 7 juli 1982, zaak 119/81, Klöckner-Werke AG t. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1982, blz. 2627.

Het lijkt inderdaad begrijpelijk dat verzoekster in tijden waarin er, door de moeilijkheden op de staalmarkt, van haar installaties lang geen volledig gebruik kon worden gemaakt, ook niet heeft getracht het produktievermogen van die installaties nauwkeurig vast te stellen, zodat er in haar opgaven wellicht ook aan onachtzaamheid toe te schrijven onjuistheden voorkomen (welke betekenis er aan zulke vaststellingen toekwam, kon destijds nog niet worden overzien). Mochten er termen aanwezig zijn haar *deswege* sancties op te leggen, dan hadden het sancties krachtens artikel 47 van het EGKS-Verdrag moeten zijn; het opleggen van nadere sancties in dier voege dat er aan opgaven in het kader van de quotaregeling wordt vastgehouden, ware echter onredelijk en ongerechtvaardigd; verzoekster heeft becijferd welke economische nadelen er voor haar aan verbonden zouden zijn. Het behoort in een dergelijk geval principieel mogelijk te zijn op vroegere opgaven terug te komen en, als daartoe goede gronden kunnen worden aangevoerd, ook correctie van die eerdere opgaven te verlangen.

Met betrekking tot het in de zaak 119/81 [1] gewezen arrest zij er op gewezen dat in die zaak uitsluitend de juiste toepassing van artikel 4, sub 3, van beschikking nr. 2794/80, i.e. de hoogst mogelijke produktie van verzoeksters bedrijf in de jaren 1977-1979, in geding was. Als de door verzoekster verstrekte gegevens onvoldoende werden bevonden, en wel zulks vooral omdat er in de slotopmerkingen van het overlegde rapport van mogelijke *verhoging* van de capaciteit werd gesproken, dan wil dat helemaal niet zeggen dat hetzelfde zou hebben te gelden voor de toepassing van artikel 14 van beschikking nr. 2794/80, waarvoor de — bewijsbare — capaciteit aan het begin van het jaar 1981, en de „bezetting" van die capaciteit, de doorslag geven.

cc) Het lijdt voor mij geen twijfel dat in de door verzoekster overgelegde rapporten — met aanvullingen —, te weten het door CRM en Kawasaki Steel Corporation gezamenlijk opgestelde rapport van 1 mei 1981, het eveneens 1 mei 1981 gedateerde rapport van Kawasaki, het rapport van professor Jeschar de dato 12 januari 1982 — met bijlagen — van 2 februari 1982 en de brief van de leverancier van verzoeksters wandelovens van 15 februari 1982 met het daarbij gevoegde rapport betreffende een in december 1981 uitgevoerde test, ook al zijn al deze stukken, streng juridisch opgevat, slechts als partijdocumenten te beschouwen, genoegzaam aannemelijk wordt gemaakt dat de door de Commissie aangenomen capaciteit van 355 000 ton per maand in twijfel mag worden getrokken, zodat de Commissie er opnieuw naar zal moeten rechercheren.

Het is met name niet juist dat in de rapporten van CRM en Kawasaki alleen over de abstracttechnische capaciteiten wordt gesproken, zodat er voor de hoogst mogelijke produktie in de zin van formulier 2/61, waarop het voor de Commissie alleen aankomt, geen gevolgtrekkingen aan zouden mogen worden verbonden. In het gemeenschappelijk rapport van CRM en Kawasaki wordt bijvoorbeeld met zoveel woorden gezegd dat de voorziening met halffabrikaten, de vraagstructuur in 1980 — auto-industrie en buizenfabrikanten — en installaties die in de produktieketen aan de walsstraat voorafgaan dan wel daarop volgen, in aanmerking zijn genomen; bovendien werd het speciale rapport van Kawasaki opgemaakt voor vijf verschillende in verzoeksters onderneming optredende bedrijfssituaties, terwijl ook verzoeksters tegenwoordig produktieprogramma erin werd besproken.

Volgens laatstgenoemd rapport, waarop verzoekster zich vooral baseert, kan er naar gelang van de bedrijfssituatie — samenstelling van het produkt en gesteldheid van het „Vormaterial" — in straat II tussen 427 000 en 487 000 ton per maand worden geproduceerd, terwijl er volgens de conclusies van het gemeenschappelijk rapport, uitgaande van een ovencapaciteit van 506 ton per uur, een maximumproduktie van 5 844 000 ton per jaar of 487 000 ton per maand, kan worden bereikt. Beziet men deze vaststelling in samenhang met de inhoud van het rapport als geheel, dan wordt hier niet slechts een „prognose" gegeven, doch gezegd wat er „actueel" mogelijk is. Dat hier de Japanse standaard werd gehanteerd, kan geen bezwaar ontmoeten, omdat verzoeksters walsstraat naar Japans voorbeeld werd gebouwd. Voorts heeft verzoekster tijdens de mondelinge behandeling duidelijk gemaakt dat, uitgaande van de concrete produktieomstandigheden in het eerste kwartaal van 1981 en na toepassing van een proportionele reductie voor speciaal staal, volgens dit rapport een produktie van 430 000 ton per maand altijd nog als haalbaar mag worden beschouwd.

Komen anderzijds CRM en Kawasaki in hun gemeenschappelijk rapport ontegenzeggelijk op een hoogst mogelijke produktie van slechts 4 050 000 ton per jaar of wel 337 500 ton per maand uit, zij het dat tevens wordt gezegd dat dit cijfer zou kunnen worden verhoogd, dan dient men ook te bedenken dat in dit rapport werd uitgegaan van een — voor de capaciteit van de straat blijkbaar beslissend — vermogen van de wandelovens van 405 ton per uur dat door de leverancier als *minimum*capaciteit was gegarandeerd. Het rapport-Jeschar, dat op grond van in de maanden december 1981 en januari 1982 met medewerking van de leverancier en met in aanmerkingneming van marginale condities waaronder in een continu bedrijf kan worden gewerkt,

werd opgesteld, stelt nu echter dat wandelovens onder verschillende bedrijfscondities ruim 500 ton per uur produceren, terwijl met stelligheid zou mogen worden verwacht dat zij op den duur ook 600 ton per uur kunnen produceren. Ook de leverancier van de ovens bevestigt in een brief van 15 februari 1982 dat proefnemingen waarbij de ovens op de gebruikelijke wijze werden ingeschakeld en verschillende produktieomstandigheden in aanmerking werden genomen, resulteerden in produkties die soms boven de 600 ton per uur lagen, en in ieder geval zou mogen worden aangenomen dat de ovens continu tot een produktie van 570 ton per uur in staat zijn. Dit verleent het Kawasaki-rapport ongetwijfeld extra gewicht, en de Commissie kan er niet mede volstaan pas tijdens de mondelinge behandeling, en dus in ieder geval te laat, te wijzen op een brief van oktober 1982 waarin de directeur van CRM laat weten dat bij een recent bezoek aan Japan kon worden vastgesteld dat Japanse ondernemingen met ovens van ongeveer hetzelfde bouwtype slechts 300 ton per uur haalden.

c) Mag op grond van een en ander worden geconcludeerd dat aan de door de Commissie krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 genomen beschikking ook fouten kleven omdat de Commissie ondanks belangrijke indicaties geen nieuw onderzoek naar de capaciteit van verzoeksters walsstraat II heeft ingesteld, zodat er geen zekerheid bestaat over de vraag of de bezettingsgraad van verzoeksters onderneming in het eerste kwartaal van 1981 toch niet meer dan 10 % beneden het communautaire gemiddelde heeft gelegen, dan behoeft op hetgeen overigens schriftelijk werd voorgedragen — de capaciteit van walsstraat I zou niet in aanmerking zijn genomen, maar verzoekster is hierop tijdens de mondelinge behandeling niet teruggekomen — eigenlijk niet meer te worden ingegaan. Doet men het toch, dan lijkt mij *in zoverre* kritiek op het optreden van de Commissie misplaatst. Voor de bezettingsgraad van een onderneming kan het, ook in verband met artikel 14, gaan om capaciteiten waarvan te verwachten valt dat zij normaliter binnen afzienbare tijd zullen worden ingezet. Bij verzoeksters straat I was dit evenwel niet het geval, immers met zoveel woorden werd gezegd dat zij in 1974 was stilgelegd, omdat de nieuwe straat II haar „functies" had overgenomen.

3. De in zaak 303/81 gedane vordering is gegrond te achten, en wel in de eerste plaats omdat de Commissie haar krachtens artikel 14 genomen beschikking alleen op verzoeksters bezettingsgraad heeft gebaseerd, en voorts omdat zij, belangrijke indicaties ten spijt, een onderzoek naar de capaciteit van verzoeksters onderneming — dat hoogstwaarschijnlijkt tot de uitkomst zou hebben geleid dat de bezettingsgraad er, op grond van de haar voor het eerste kwartaal van 1981 medegedeelde quota, meer dan 10 % beneden het communautair gemiddelde was gelegen — achterwege heeft gelaten.

## II — Zaak 312/81 — betreffende de beschikking waarbij de Commissie aan verzoekster wegens overschrijding van haar produktiequotum in het eerste kwartaal van 1981, een geldboete heeft opgelegd

1. Mocht in de lijn van mijn beoordeling van zaak 303/81 de beschikking waarbij de Commissie het verzoek om toepassing van artikel 14 van beschikking

nr. 2794/80 op verzoekster heeft afgewezen worden nietigverklaard, dan kan natuurlijk ook de boetebeschikking niet in stand blijven, immers de Commissie zou dan nogmaals een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 14 in het eerste kwartaal van 1981 hebben in te stellen, waarbij zij tot de conclusie zou kunnen komen dat verzoeksters produktiequotum moet worden vergroot. Zou dan van een geringere overschrijding van het quotum blijken, dan zou ook de boete moeten worden verlaagd of zelfs — wanneer het quotum tot het niveau van verzoeksters werkelijke produktie zou moeten worden opgetrokken — bij gebreke van overteding van artikel 9 achterwege moeten blijven.

2. Ik wil evenwel niet met deze vaststelling volstaan en, subsidiair, ook ingaan op de argumenten die inzonderheid zaak 312/81 betreffen.

Er wordt thans uitsluitend een toezegging aan ten grondslag gelegd, die de kabinetschef van het voor de staalquotering bevoegde lid van de Commissie zou hebben gedaan, volgens welke toezegging er zou worden gezorgd voor een oplossing van het probleem dat door de overschrijding van het produktiequotum in het eerste kwartaal van 1981 voor verzoekster was gerezen. Voor zover in de stukken bovendien de onrechtmatigheid van algemene beschikking nr. 2794/80 werd ingeroepen, behoeft daarop — en op de ingewikkelde ontvankelijkheidsproblemen die er ten dele mee samenhangen — niet verder te worden ingegaan, nu verzoekster tijdens de mondelinge behandeling met zoveel woorden heeft verklaard dat zij, kennis genomen hebbende van het in de zaak 119/81 [1] gewezen arrest, de grief betreffende de onrechtmatigheid van beschikking nr. 2794/80 niet handhaaft.

3. Over de aan verzoekster gedane *toezegging*, die de boetebeschikking onrechtmatig zou maken, vernamen wij het volgende.

Verzoekster zou zijn uitgenodigd voor een op 20 maart 1981 te houden gesprek, waarop een regeling voor de tijd na 30 juni 1981 zou worden getroffen, terwijl de grotere staalondernemingen in het bestek van die regeling op basis van vrijwilligheid in acht te nemen produktiebeperkingen zouden afspreken. Zij zou eigenlijk aan die uitnodiging geen gevolg hebben willen geven, omdat zij vreesde dat haar bij de overeen te komen contingentering tekort zou worden gedaan. De Commissie, die al eerder had te kennen gegeven dat de quotaregeling krachtens artikel 58 van het EGKS-Verdrag in ieder geval op 30 juni 1981 zou aflopen, zou zich voor een nadien te treffen vrijwillige regeling — en voor deelneming van verzoekster aan bedoelde besprekingen — zeer hebben geïnteresseerd; op 19 maart 1981 zou de kabinetschef van het in quota-aangelegenheden bevoegde lid van de Commissie, namens en in opdracht van die commissaris, — als diens „boodschapper" heet het in verzoeksters rechtsterminologie — zich telefonisch tot verzoekster hebben gewend en haar tot deelneming hebben bereid gevonden door de toezegging dat men — als het ware ter compensatie van de nadelen die verzoekster als gevolg van de nieuwe regeling te wachten stonden — het door overschrijding van verzoeksters produktiequotum in het eerste kwartaal van 1981 gerezen probleem tot oplossing zou brengen. Verzoekster, die er, ook al in vertrouwen op die toezegging, van had afgezien haar bezwaren tegen de quotabeschikking voor het eerste kwartaal van 1981 aan het Hof van Justitie voor te

1 — Arrest van 7 juli 1982, zaak 119/81, Klöckner-Werke AG t. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1982, blz. 2627.

leggen, zou toen aan het voorgenomen gesprek hebben deelgenomen, waarbij ook een gedeeltelijke overeenstemming zou zijn bereikt. Een en ander brengt haars inziens mede dat de Commissie zich niet eenzijdig van de gemaakte afspraak mag distantiëren en haar, zonder verzoeksters probleem tot oplossing te brengen, geen geldboete kan opleggen.

De Commissie bestrijdt, naar ik tijdens de mondelinge behandeling van haar meen te hebben begrepen, niet dat genoemde kabinetschef verzoekster van het voornemen haar probleem tot oplossing te brengen („to solve the problem") heeft gesproken. Zij stelt zich echter allereerst op het standpunt dat artikel 9 de oplegging van geldboeten bij overschrijding van de produktiequota voorschrijft, zodat er in het geheel geen toezegging kon worden gedaan dat de oplegging van een geldboete ook bij overschrijding van het quotum achterwege zou blijven; de grief zou dus als niet-concludent zijn te beschouwen, hetgeen op zichzelf reeds tot *niet-ontvankelijkheid* zou leiden. Voorts heeft de Commissie erop gewezen dat in feite niet blijkt wat er precies is toegezegd, zodat de naar administratief recht voor aanvaarding van een bindende toezegging nodige bepaaldheid — en daarmede de wil zich werkelijk te binden — zou hebben ontbroken. Ook bestrijdt de Commissie dat het in quotaaangelegenheden bevoegde lid van de Commissie zijn kabinetschef een opdracht als voormeld zou hebben gegeven; aangenomen dat de kabinetschef een bindende toezegging heeft willen doen, dan nog zouden in casu de uitspraken hebben te gelden volgens welke mondelinge toezeggingen van ambtenaren door de verantwoordelijke instanties moeten worden goedgekeurd. Tenslotte zou, ook al zou er een oplossing van verzoeksters probleem langs de weg van een verhoging der quota zijn toegezegd, een als zodanig te begrijpen toezegging in ieder geval geen effect kunnen sorteren, omdat zij niet schriftelijk werd vastgelegd.

4. a) Wat dit punt van geschil betreft, aarzel ik van een niet-ontvankelijke, immers niet-concludente, grief van verzoekster te spreken.

Weliswaar kan bij een overschrijding van quota niet worden beloofd dat de oplegging van een boete achterwege zal blijven, immers beschikking nr. 2794/80 geeft de administratie hier geen speelruimte en overschrijding der quota wordt ook automatisch en noodzakelijkerwijs door oplegging van een geldboete gevolgd. Men bedenke evenwel dat in de procedure die tot zulk een strafoplegging leidt, volgens artikel 36 van het EGKS-Verdrag, ook acht wordt geslagen op beschikkingen waarvan de niet-naleving tot de oplegging van sancties heeft geleid, in casu derhalve, naar de Commissie zelf schijnt toe te geven, op de oorspronkelijke quotabeschikking, zoals die naderhand, bijvoorbeeld door een schrijven als in artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 bedoeld, werd aangevuld. Binnen dit bestek kunnen er echter zeer wel toezeggingen worden gedaan, waarbij zowel aan een verhoging van de referentieproduktie volgens artikel 4, sub 3, op grond van nieuwe gegevens betreffende de capaciteit van verzoeksters bedrijf te denken valt als aan de toepassing van artikel 14 en de erkenning van uitzonderlijke moeilijkheden, waarin verzoekster als gevolg van de quotaregeling zou zijn komen te verkeren. Reeds bij redelijke lezing blijkt verzoeksters betoog wel degelijk concludent: mocht bij onderzoek blijken dat er aan de quotabeschikking, omdat zij gedane toezeggingen ten spijt, niet werd gewijzigd, gebreken kleven, dan staat tevens vast dat de boete-beschikking niet in stand kan blijven.

b) Ik aarzel ook de Commissie gelijk te geven, wanneer zij betoogt dat de objectieve inhoud van de omstreden uitlating

zo onbepaald is gebleven dat er in geen geval rechtsgevolgen aan konden worden verbonden. Toen deze uitlating kort voor het einde van het eerste kwartaal werd gedaan, had het er alle schijn van dat verzoekster het haar aanvankelijk toegewezen quotum zou overschrijden, zodat haar een geldboete te wachten stond. Dit was ten duidelijkste verzoeksters „probleem", dat tot oplossing moest worden gebracht. Is er evenwel een oplossing — in die zin dat zij niet zou worden beboet — toegezegd, dan kon dit resultaat slechts langs één van beide voormelde wegen worden bereikt: ofwel de destijds nog niet definitieve quotabeschikking — die, als gezegd, pas door het schrijven van 1 april 1981 definitief werd — werd opnieuw, gelet op artikel 4, sub 3, en de omstreden beoordeling van de capaciteit van verzoeksters onderneming onderzocht, dan wel artikel 14 werd, met erkenning van de door verzoekster gestelde uitzonderlijke moeilijkheden, tot toepassing gebracht. Van een te vage — i.e. rechtens niet als zodanig te beschouwen — toezegging zou dus niet kunnen worden gesproken.

c) Nochtans ben ik om een aantal redenen van mening dat verzoekster de onderhavige grief tevergeefs heeft voorgedragen.

aa) Reeds mag worden betwijfeld of verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de toezegging is uitgegaan van het lid der Commissie dat krachtens delegatie door de Commissie bevoegd is beslissingen als wijziging van de quota te nemen. In verzoeksters tot genoemde kabinetschef gerichte brief van 26 juli 1981 heet het: „in Gesprächen, die *Sie* mit uns vor Beginn der Eurofer-II-Verhandlungen geführt haben, ... sagten *Sie* uns zu, daß die Kommission ... unsere ... Quotenüberschreitungen im ersten Quartal 1981 glattstellen werde." Weliswaar zou het volgens de processtukken onmiddellijk na een telefoongesprek van genoemde kabinetschef met het bevoegde lid der Commissie zo zijn gezegd en uit het feit dat de kabinetschef zich op dit telefoongesprek heeft beroepen, zou volgens verzoekster mogen worden afgeleid dat hij als „boodschapper" een mededeling van het bevoegde lid der Commissie heeft overgebracht. Dit kan echter niet worden waargemaakt, ook niet in dier voege dat men degenen die op verzoeksters bureau als gesprekspartners van die kabinetschef zijn opgetreden, een verhoor afneemt, immers zij kunnen in geen geval iets verklaren over de inhoud van het telefoongesprek dat de kabinetschef met zijn secretaris heeft gevoerd en dat, naar de Commissie met nadruk verzekert, niet de betekenis zou hebben gehad die verzoekster er aan toekent. Zo zijn voor het onderhavige geval inderdaad de jurisprudentie geschreven zijn, volgens welke een door een ambtenaar gedane toezegging uitdrukkelijk door de verantwoordelijke instanties moet worden goedgekeurd (zaak 21/64 [1]), en dat die goedkeuring zou zijn geschied is noch gesteld noch bewezen.

bb) Ook mag worden betwijfeld of men zich werkelijk heeft willen *binden.* Verzoekster moge de uitlating dat haar probleem tot oplossing wordt gebracht in die zin verstaan dat haar daarmede in het kader van het eerste kwartaal van 1981 *compensatie* werd toegezegd voor de moeilijkheden waarvoor zij zich door een afspraak tot vrijwillige beperking van de produktie na 30 juni 1981 zou zien geplaatst, erg plausibel lijkt mij deze uitlegging niet, omdat ik mij niet goed kan voorstellen dat het tot een dergelijke „transactie" — het zijn verzoeksters woorden — is gekomen, met andere

1 — Arrest van 31 maart 1965, zaak 21/64, Macchiorlati Dalmas e Figli t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1965, blz. 241.

woorden: ik kan mij niet indenken dat de Commissie, zonder enigerlei garantie voor een succesvol besluit van de gesprekken over Eurofer-II enigerlei toezegging kan hebben gedaan, te minder waar verzoekster zich evengoed inspanningen kon getroosten om in het kader van een vrijwillige regeling benadeling te voorkomen, i.e. die benadeling niet als vaststaand feit behoefde te aanvaarden.

cc) Gaat men er evenwel van uit dat men een bindende toezegging heeft willen doen, i.e. dat, zoals in het arrest 71/74 [1] heet, de indruk was gewekt dat de Commissie een [bindende] toezegging deed, dan kan daartegen toch in ieder geval worden ingebracht dat zodanige toezegging geen rechtsgevolg sorteerde, immers slechts *mondeling* was gedaan. Ik heb reeds betoogd dat verzoeksters problemen slechts door een wijziging van de quotabeschikking voor het eerste kwartaal van 1981 konden worden opgelost. Daarvoor is echter een beschikking krachtens artikel 15 van het EGKS-Verdrag nodig; en als zulk een beschikking volgens artikel 1 van de beschikking nr. 22/60 van 7 september 1960 (PB van 29. 9. 1960, blz. 1249) slechts schriftelijk kan worden gegeven, kan ook een toezegging als voormeld — naar de Commissie heeft aangetoond: ook naar nationaal recht — slechts als rechtsgeldig worden beschouwd wanneer zij schriftelijk — en niet, als in casu, telefonisch — wordt gedaan.

d) Met betrekking tot zaak 312/81 dient derhalve te worden vastgesteld dat de enige in *dit* geding gehandhaafde grief niet tot nietigverklaring van de boetebeschikking kan leiden. Tot toewijzing van de subsidiaire, tot *verlaging* van de boete strekkende vordering, bestaat in casu — aangenomen al dat het Hof van Justitie krachtens artikel 36 van het EGKS-Verdrag, maar ondanks artikel 9 van beschikking nr. 2794/80, over de mogelijkheid daartoe beschikt — geen aanleiding, nu verzoekster daartoe geen bijzondere gronden heeft aangevoerd en ook niet is gebleken van redenen die er ambtshalve toe zouden moeten leiden.

III — Op grond van een en ander geef ik uw Hof in overweging in de beide thans behandelde zaken als volgt te beslissen.

Op verzoeksters daartoe strekkende vordering dient de beschikking van de Commissie de dato 19 oktober 1981, waarbij de door verzoekster gedane aanvraag ex artikel 14 van de beschikking nr. 2794/80 werd afgewezen, te worden nietigverklaard. Omdat de bepaling van verzoeksters produktiequotum voor het eerste kwartaal van 1981 nog niet als definitief is te beschouwen, dient derhalve ook de beschikking der Commissie van 28 oktober 1981, waarbij aan verzoekster wegens overschrijding van het voor het eerste kwartaal van 1981 geldende produktiequotum een boete werd opgelegd, te worden nietigverklaard. Een beslissing in die zin brengt mede dat de Commissie de kosten van het geding heeft te dragen.

1 — Arrest van 15 mei 1975, zaak 71/74, Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel en Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geïmporteerd Fruit „Frubo" t. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1975, blz. 563.