CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 28 juni 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met het onderhavige beroep komt de onderneming Hoogovens krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag op tegen individuele beschikking C(87)2031 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 10 november 1987, waarbij de Commissie aan Hoogovens een boete van 767 850 ECU heeft opgelegd wegens overschrijding van de produktie- en leveringsquota die haar voor het tweede en derde kwartaal van 1985 waren toegekend.

Verzoekster vordert, primair, gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van die beschikking en, subsidiair, een — billijke — verlaging van de boete.

2. De EGKS-regeling betreffende de produktiequota voor een aantal produkten van de ondernemingen in de ijzer- en staalindustrie is het Hof, dat zich hierover reeds meermaals heeft moeten uitspreken [1], welbekend.

Ik kan mij dus beperken tot de opmerking dat de bestreden individuele beschikking is gebaseerd op algemene beschikking nr. 234/84/EGKS van de Commissie van 31 januari 1984 (PB 1984, L 29, blz. 1). Met name wijs ik op het bepaalde in de eerste alinea van artikel 12: „Aan de ondernemingen die hun produktiequota of het gedeelte van deze quota dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd overschrijden, wordt een boete opgelegd die in de regel 100 ECU bedraagt voor iedere ton waarmee zij hun quotum of gedeelte daarvan overschrijden."

3. Wat dan de feiten betreft, staat het vast dat verzoekster de haar toegekende quota in de haar verweten mate heeft overschreden. Zij geeft dit zelf toe, doch voert verschillende argumenten ter rechtvaardiging van die overschrijding aan.

4. Voor een uitvoeriger overzicht van de argumenten van partijen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

5. Verzoekster stelt in wezen, dat de beschikking waarbij de boete werd opgelegd, niet genoegzaam is gemotiveerd. Opgemerkt zij, dat het motiveringsgebrek niet wordt ingebracht tegen de vaststelling van de overtreding, doch enkel tegen de bepaling van de hoogte van de boete. Met name betoogt zij dat:

1) de Commissie in de beschikking niet aangeeft op welke omstandigheden en criteria zij zich bij de bepaling van de hoogte van de boete heeft gebaseerd;

2) de Commissie die criteria heeft verzwegen om het verborgen gebrek van de beschikking te verdoezelen, te weten de

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Zie in het bijzonder de arresten van 10 december 1986, zaak 41/85, Sideradria/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 3917, en van 24 september 1987, zaak 340/85, Porto Nogaro/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 3575.

discriminatie bij het uitoefenen van het *ius puniendi*, die aan het licht zou komen na vergelijking van de aan Hoogovens opgelegde boete met de boetes die op dezelfde dag aan andere staalondernemingen zijn opgelegd.

neming van bepaalde, door haarzelf vastgestelde criteria die, natuurlijk op voorwaarde dat de ondernemingen en het Hof deze kunnen kennen, moeilijk door deze laatste kunnen worden gekritiseerd (behoudens manifeste of bewezen discriminatie).

6. Laat mij het eerste onderdeel van het betoog onderzoeken. Is de beschikking inderdaad onvoldoende gemotiveerd ?

Zoals mijn voorganger, advocaat-generaal Reischl, reeds opmerkte in zijn conclusie in de zaak Lucchini (zaak 179/82, Jurispr. 1983, blz. 3083), vloeit de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt bij de vaststelling van de boete ingeval van overschrijding van de produktie- en leveringsquota, voort uit artikel 58, lid 4, EGKS-Verdrag juncto artikel 9 van beschikking nr. 2794/80 (in casu artikel 12 van vorengenoemde beschikking nr. 234/84, het *jus superveniens*). Zowel in de opmerkingen van de advocaat-generaal als in het standpunt dat het Hof met name in de rechtsoverwegingen 7 en 8 van het arrest Lucchini heeft ingenomen, wordt het wettelijk kader weergegeven. Juist de Commissie zelf heeft de haar krachtens artikel 58, lid 4, EGKS-Verdrag toegekende bevoegdheden beperkt; zij heeft namelijk bepaald dat zij bij overschrijding van de quota een boete zal vaststellen die in de regel 100 ECU bedraagt voor iedere ton waarmee het quotum wordt overschreden, behoudens uitzonderlijke gevallen waarin de toepassing van een ander percentage gerechtvaardigd is. Het Hof heeft duidelijk verklaard: „Het stond de Commissie vrij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid te regelen door vaststelling van dit normbedrag, dat de eis ener gelijke behandeling recht doet wedervaren, doch de mogelijkheid openlaat met uitzonderlijke situaties rekening te houden." „Het moet er derhalve voor worden gehouden dat de hoogte der boete alleen een *specifieke redengeving* (cursivering van mij) behoeft in de uitzonderingsgevallen waarin de Commissie niet het in de regel voorziene boetebedrag oplegt."

7. In het algemeen lijkt het mij duidelijk, dat voor de motivering van een boetebeschikking andere eisen gelden dan voor een beschikking waarbij een overtreding wordt vastgesteld. Om het bestaan van een overtreding rechtsgeldig te kunnen vaststellen is, om te beginnen, een reeks feitelijke en juridische constateringen noodzakelijk die vervolgens moeten worden onderbouwd door een logische redenering welke duidelijk doet uitkomen, welke criteria zijn gehanteerd. De bedoeling hiervan is natuurlijk om de belanghebbende in staat te stellen na te gaan of de daaruit getrokken conclusies correct zijn en om het Hof in staat te stellen het optreden van de instantie die de betwiste handeling heeft vastgesteld, te beoordelen en in voorkomend geval te kritiseren.

Het lijkt mij, dat de „standaard" voor een dergelijke motivering veel hoger ligt, dan die voor de motivering van de berekening van de opgelegde boete.

Normalerwijs bestaat er immers een „wettelijke straf" binnen (of, in bepaalde gevallen, zelfs buiten) welke de bevoegde instantie de „hoeveelheid" straf kiest die in het concrete geval dient te worden toegepast met inacht-

De *ratio* van dit vereiste blijkt uit de door het Hof gebezigde termen, en in het bijzonder uit de verwijzing naar het vereiste van gelijke behandeling. Met andere woorden: wanneer de Commissie afwijkt van de standaardboete die op zich die gelijke behandeling waarborgt, moet zij op grond van dit vereiste een duidelijker motivering („specifieke redengeving") verschaffen.

8. Zo kom ik tot een eerste conclusie: een specifieke redengeving is niet noodzakelijk wanneer de Commissie, van mening dat de ernst van de overtreding beantwoordt aan de algemene regel, bij gebreke van omstandigheden die een afwijking van de standaardboete rechtvaardigen, de standaardboete oplegt. Dit is een bevestiging van hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt, namelijk dat voor de motivering van de hoogte van de in een concreet geval vastgestelde boete uiteraard minder strenge eisen gelden dan voor de motivering van de vaststelling van de overtreding.

9. Naar aanleiding van deze conclusie moeten eveneens twee nadere aspecten worden onderzocht: is in abstracto een specifieke motivering ook vereist wanneer een lagere boete dan de standaardboete wordt gekozen, en zo ja, heeft de Commissie in het onderhavige geval aan dit vereiste voldaan ?

10. Wat het eerste aspect betreft, mijns inziens kan niet in ernst worden beweerd, dat de toepassing van een lagere boete dan de standaardboete de Commissie automatisch van elke motiveringsplicht ontslaat. Wel is het waar, dat de situatie anders ligt dan wanneer de opgelegde boete hoger is dan de standaardboete, in het bijzonder in het geval, bedoeld in de tweede alinea van artikel 12 van vorengenoemde algemene beschikking nr. 234/84. In dit geval is het duidelijk dat de Commissie de redenen op grond waarvan zij een *hogere boete* heeft opgelegd, nog *vollediger* moet rechtvaardigen. Maar dat ook wanneer een lagere boete wordt opgelegd, een, zelfs beknopte, specifieke motivering noodzakelijk is, al ware het maar om mogelijke klachten over een ongelijke en uiteindelijk discriminerende behandeling te voorkomen, is dunkt mij vanzelfsprekend. Enkel die benadering lijkt mij de eerbiediging van de *ratio decidendi* van het bovengenoemde arrest Lucchini te kunnen verzekeren.

Ik herhaal overigens, dat de met de boete bestrafte onderneming het recht heeft, *in grote lijnen* de redenen te kennen waarom haar een lagere boete is opgelegd. Het lijkt mij uitgesloten, dat de Commissie iets anders behoeft te doen, dan op voldoende bevattelijke wijze de redenen van de toegepaste verlaging aan te duiden. Een specifieke redengeving moge niet noodzakelijk zijn wanneer gewoon de standaardboete wordt opgelegd, voor de motivering van de oplegging van een boete die gunstiger is voor de onderneming, kan mijns inziens niet meer worden geëist, dan dat zij bevattelijk en duidelijk moet zijn voor de onderneming en het Hof.

11. Met betrekking tot het tweede aspect, dat wil zeggen of in het onderhavige geval Hoogovens in staat is gesteld om de redenen te kennen, op grond waarvan haar een lagere boete werd opgelegd dan de boete die normalerwijs voor haar zou hebben gegolden, stelt de Commissie dat het antwoord is te vinden in het voorlaatste streepje van de laatste overweging van de bestreden beschikking, waarin wordt overwogen „dat, gezien de elementen die tijdens het onderzoek, dat in het kader van de inbreukprocedures werd ingesteld, naar voren zijn gekomen, er aanleiding bestaat een

boete op te leggen van 50 ECU per ton overschrijding".

Ter terechtzitting heeft de Commissie echter eerlijk moeten erkennen, dat deze motivering misschien te summier is. Met deze laatste opmerking van de Commissie ben ik het eens.

12. De zin waarop de Commissie zich beroept, voldoet mijns inziens niet aan de vereiste motivering, die in het onderhavige geval minimaal noodzakelijk was geweest. Een loutere verwijzing naar de elementen die tijdens het onderzoek, dat in het kader van de inbreukprocedures werd ingesteld, naar voren zijn gekomen, lijkt mij de onderneming Hoogovens niet, en het Hof nog minder, in staat te stellen om op voldoende begrijpelijke wijze de motivering van de boeteverlaging te kennen, zulks noch in absolute zin, noch zodanig dat gewettigde twijfels over het bestaan van discriminatie worden weggenomen.

13. In dit verband zou ik bijzonder duidelijk willen zijn. De omstandigheid dat de Commissie — gelijktijdig — meerdere boeten oplegt aan verschillende staalondernemingen, heeft niet tot gevolg dat de Commissie verplicht wordt, in de verschillende beschikkingen de verzachtende omstandigheden die in de verschillende gevallen de opgelegde lagere boetes rechtvaardigen, uitdrukkelijk onderling tegen elkaar af te wegen. In dit opzicht ben ik het volledig eens met de stelling die in de dupliek van de Commissie is vervat, waaraan ik nog toevoeg dat bij artikel 58, lid 4, EGKS-Verdrag aan de Commissie de specifieke bevoegdheid werd verleend om boeten op te leggen wanneer ter uitvoering van dit artikel gegeven beschikkingen door ondernemingen worden overtreden. Haar werd niet de taak opgelegd om een handleiding op te stellen over de wijze waarop zij die bevoegdheid uitoefent. Op dit punt ben ik het niet eens met verzoekster, die in haar inleidend verzoekschrift zelfs beweert, dat het beleid van de Commissie bij de boeteoplegging blijkt uit de considerans van de afzonderlijke beschikkingen. Ik ben ervan overtuigd, dat de Commissie, mits zij bij het toezicht op de naleving van de door haar vastgestelde voorschriften daaraan geen verkeerde toepassing geeft — met name door de motiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel te schenden — niet in iedere toepassingsbeschikking gedetailleerd behoeft uiteen te zetten op grond van welke redenen zij in andere gevallen andere ondernemingen niet de standaardboete heeft opgelegd.

14. Uitgaande van deze premisse, denk ik niet dat in casu kan worden gesteld, dat de bestreden beschikking op zich en los van elke verwijzing naar boeten die bij andere, tot concurrerende ondernemingen gerichte beschikkingen zijn opgelegd, genoegzaam is gemotiveerd ter zake van de door de Commissie gehanteerde criteria. Overtuigend is reeds de opmerking, dat een uitdrukking als „gezien de elementen die tijdens het onderzoek, dat in het kader van de inbreukprocedures werd ingesteld, naar voren zijn gekomen" enerzijds een *cliché* is (ofschoon het te hopen is, dat de Commissie zich heeft gebaseerd op de resultaten van het in casu ingestelde onderzoek, en niet op „horen zeggen", „a priori's" of, erger nog, op de resultaten van een antidumping- of mededingingsonderzoek...) en anderzijds zo *algemeen gesteld*, dat zij in geen enkel opzicht de ware motieven voor de boeteverlaging helpt begrijpen.

15. Weliswaar stelt de Commissie dat de bestreden beschikking elementen bevat, op grond waarvan Hoogovens, door gewoonweg twee omstandigheden buiten beschou-

wing te laten, die door de beboete onderneming als verzachtend werden beschouwd doch door de Commissie uitdrukkelijk werden verworpen, kan begrijpen dat de reden van de boeteverlaging verband houdt met het derde, door verzoekster aangevoerde argument, namelijk de *verhouding tussen de produktiequota en het gedeelte van de leveringsquota* (I/P-verhouding) voor de ijzeren staalprodukten (zie met name de derde overweging, tweede streepje).

De derde overweging luidt als volgt:

„Overwegende

— dat het voornemen van Hoogovens om quota aan te kopen en de onmogelijkheid om deze te vinden niet volstaan om de schending van de krachtens het quotastelsel op haar rustende verplichtingen te rechtvaardigen; dat de onderneming haar leveringen op basis van de beschikbare quota had dienen te plannen;

— dat de door Hoogovens als gevolg van de ongunstige verhouding tussen het gedeelte van de quota dat is bestemd om op de Gemeenschappelijke Markt te worden geleverd, en de produktiequota reeds lang ondervonden moeilijkheden inderdaad door de Commissie werden erkend en voor haar aanleiding waren beschikking nr. 1433/87/EGKS van 20 mei 1987 vast te stellen;

— dat het quotastelsel een per kwartaal geldende regeling behelst, die geen compensatie van kwartaal tot kwartaal toelaat."

16. Zoals men ziet, kan uit de bewoordingen van het tweede streepje van de derde overweging van beschikking C(87)2031 niet worden opgemaakt, dat de verzachtende omstandigheid op grond waarvan de boete zou zijn verlaagd van 100 ECU tot 50 ECU per ton, berust op de I/P-verhouding. Integendeel: de door de Commissie gekozen formulering maakt het aannemelijk, dat de door Hoogovens ondervonden moeilijkheden tengevolge van de ongunstige I/P-verhouding, in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van beschikking nr. 1433/87/EGKS van 20 mei 1987. Anders gezegd: uit de derde overweging, tweede streepje, blijkt dat die omstandigheid voor de *bestreden beschikking* niet als verzachtend is aangemerkt, doch daarentegen wel in aanmerking is genomen voor een *andere beschikking*, die hier niet in geding is.

Men behoeft deze laatste beschikking slechts te lezen om hetgeen ik zojuist heb opgemerkt, definitief bevestigd te zien. In die beschikking werden de communautaire ondernemingen met een ongunstige I/P-verhouding namelijk gemachtigd om de op de gemeenschappelijke markt te leveren quota te verhogen, door een gedeelte van de produktiequota om te zetten.

Uit de bewoordingen van de bestreden beschikking (derde overweging, tweede streepje) alsook uit de inhoud van beschikking nr. 1433/87 blijkt dus duidelijk, dat de ongunstige I/P-verhouding niet werd erkend en zeker niet als een omstandigheid werd aanvaard, die relevant was voor een verlaging van de boete, zodat de opmerkingen van de Commissie ter zake meer een poging lijken om op een of andere wijze, achteraf een (overigens erkende) lacune in de redengeving op te vullen, dan een redelijke interpretatie van de bestreden beschikking.

Bijgevolg heeft Hoogovens mijns inziens gelijk wanneer zij stelt, dat na lezing van de bestreden beschikking niet kan worden geconcludeerd, dat de boete is verlaagd op grond van de ongunstige I/P-verhouding. Ter zake zij bovendien opgemerkt, dat de desbetreffende conclusie door het Hof zeker niet kan worden getrokken. Hierdoor wordt elke twijfel omtrent het bestaan van een gebrek in de redengeving afdoend en definitief weggenomen.

17. Concluderend ben ik van mening, dat de bestreden beschikking niet genoegzaam is gemotiveerd. Dan dient nog te worden nagegaan, welke gevolgen aan die vaststelling moeten worden verbonden. Enerzijds heeft verzoekster zelf de overtreding niet ontkend en heeft zij toegegeven dat de haar toegekende quota zijn overschreden: het lijkt mij bijgevolg niet juist om de boete geheel te vernietigen. Anderzijds is de Commissie haar verplichtingen niet nagekomen, door de voor de verlaging van de boete gehanteerde criteria niet voldoende te verduidelijken. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de aan Hoogovens opgelegde boete krachtens artikel 36, tweede alinea, EGKS-Verdrag naar billijkheid te verlagen.

Het is duidelijk, dat de Commissie moet worden verwezen in de kosten.