

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MISCHO
van 7 mei 1986 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

voorlopig werd geblokkeerd tot een bedrag van 2 745 641 FF.

I — De feiten van de onderhavige zaak kunnen worden samengevat als volgt.

Bij een in 1969 gesloten overeenkomst verleende de vennootschap Laminoirs de Strasbourg SA (hierna: Laminoirs), een 100% dochtermaatschappij van de vennootschap Union sidérurgique du Nord et de l'Est de la France (Usinor) SA, aan de vennootschap Straßburger Stahlkontor GmbH (hierna: SSK) het recht van alleenverkoop van haar produkten op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, met inbegrip van West-Berlijn.

Naar aanleiding van bij Laminoirs en SSK verrichte verificaties stelde de Commissie Laminoirs aansprakelijk voor door SSK gepleegde inbreuken op de prijsvoorschriften van het EGKS-Verdrag.

De Commissie meende met de vastgestelde feiten over „een begin van bewijs” te beschikken in de zin van artikel 2, lid 7, van algemene beschikking nr. 3716/83/EGKS van 23 december 1983 tot invoering van een stelsel van borgstelling voor bepaalde ijzer- en staalprodukten en een stelsel van verificatie van de minimumprijzen (PB 1983, L 373, blz. 5), en stelde, na mededeling van de punten van bezwaar overeenkomstig artikel 36 EGKS-Verdrag, op 2 mei 1985 de individuele beschikking nr. 5462 vast, waarbij de restitutie van een gedeelte van de door Usinor voor het tweede kwartaal van 1985 gestorte borgsom

Luidens de beschikking was „uit verificaties bij SSK, verkooporganisatie van Laminoirs de Strasbourg in de zin van artikel 1, lid 2, derde streepje, van beschikking nr. 30/53¹, zoals laatstelijk gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS van 3 juli 1981², gebleken dat SSK zich in het eerste kwartaal van 1984 niet altijd [had] gehouden aan de minimumprijzen voorzien in de krachtens artikel 61 EGKS-Verdrag vastgestelde beschikking nr. 3715/83/EGKS”.

Usinor concludeert derhalve tot:

— nietigverklaring van artikel 1, lid 2, derde streepje, van beschikking nr. 30/53, zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS, op grond dat de Commissie haar bevoegdheid heeft misbruikt door een definitie, ontleend aan de mededingingsregels, uit te breiden tot het gebied van de prijzen;

— nietigverklaring van individuele beschikking nr. 5462 van 2 mei 1985 wegens onwettigheid en misbruik van bevoegdheid, omdat de Commissie ten onrechte SSK heeft aangemerkt als „verkooporganisatie” van Laminoirs;

1 — Beschikking nr. 30/53 van 2 mei 1953 betreffende de praktijken welke krachtens artikel 60, lid 1, van het Verdrag verboden zijn op de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal (PB 1953, blz. 109). Een tot 20 januari 1964 bijgewerkte versie is te vinden in PB 1963, blz. 2980.

2 — PB 1981, L 184, blz. 7.

* Vertaald uit het Frans.

— nietigverklaring van dezelfde beschikking wegens het ontbreken van motiveering, omdat de Commissie niet heeft aangegeven, volgens welke criteria zij het geblokkeerde bedrag van de waarborg heeft berekend.

II — Wat het *recht* betreft — het verzoek om nietigverklaring van beschikking nr. 1834/81/EGKS blijft wegens niet-ontvankelijkheid buiten beschouwing (punt A) —, gaat het in deze zaak om de volgende twee kernvragen:

— Mocht de Commissie op grond van de artikelen 60 e. v. EGKS-Verdrag, betreffende de prijzen, de aansprakelijkheid van een productieonderneming uitbreiden tot gedragingen van haar distributieondernemingen bij rechtstreekse verkoop, wanneer deze laatste door de productieonderneming worden gecontroleerd (punt B) ?

— Heeft de Commissie in het onderhavige geval SSK terecht aangemerkt als verkooporganisatie van Laminoirs/Usinor in de zin van beschikking nr. 30/53 (punt C) ?

Ten slotte zullen wij moeten ingaan op het middel ontleend aan ontoereikende motiveering van beschikking nr. 5462 (punt D).

A — Er kan geen twijfel over bestaan, dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het strekt tot nietigverklaring van artikel 1, lid 2, derde streepje, van beschikking nr. 30/53, zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS, aangezien de beroepstermijn van artikel 33, derde alinea, EGKS-Verdrag op het moment van indiening van het verzoekschrift al lang verstreken was.

Maar daar verzoekster de onwettigheid van deze bepaling eveneens aanvoert tot staving van haar vordering tot nietigverklaring van individuele beschikking nr. 5462, mag het

ervoor worden gehouden, dat het in wezen om een exceptie van onwettigheid gaat.

Immers, het valt niet te ontkennen dat, zoals verzoekster stelt, er „een rechtsband bestaat tussen de betrokken individuele beschikking en de algemene beschikking, krachtens welke de individuele beschikking ter kennis van de adressaat is gebracht” (repleik, blz. 3).

Een dergelijke exceptie van onwettigheid kan uiteraard niet leiden tot nietigverklaring van de betrokken algemene beschikking, maar enkel tot nietigverklaring van de individuele beschikking die krachtens de eerstgenoemde is vastgesteld.

Ik kom dan nu tot de vraag, of deze exceptie van onwettigheid gegrond is.

B — Verzoekster stelt, dat de Commissie haar bevoegdheid heeft misbruikt door bij de toepassing van artikel 60 EGKS-Verdrag gebruik te maken van de definitie van controle over een onderneming, die is vervat in een uitvoeringsregeling op artikel 66 van het Verdrag, namelijk beschikking nr. 24/54 van 6 mei 1954 houdende een reglement inzake de toepassing van artikel 66, sub 1, van het Verdrag nopens de kenmerkende elementen van de controle op een onderneming (PB 1954, blz. 345).

Bij beschikking nr. 1834/81/EGKS is aan artikel 1, lid 2, van beschikking nr. 30/53, dat omschrijft wat in de zin van deze beschikking onder „verkooporganisatie” moet worden verstaan, een derde streepje toegevoegd, betrekking hebbend op de

„distributieondernemingen welke rechtstreeks of onrechtstreeks in de zin van beschikking nr. 24/54 onder controle van een

produktieonderneming staan, wanneer producten van de betrokken produktieonderneming rechtstreeks door de eerstgenoemde ondernemingen worden verkocht" (cursive-ring van mij).

Ik wil er onmiddellijk op wijzen, dat het hier louter om een verwijzing gaat, een gangbare juridische techniek waarop, op zich genomen, niets valt aan te merken. Het is duidelijk dat in beschikking nr. 1834/81/EGKS, zoals de laatste overweging ook zegt, enkel voor de definitie van controle over een onderneming een beroep wordt gedaan op beschikking nr. 24/54. Dat de verdragsartikelen waarop de twee beschikkingen zijn gebaseerd, uiteenlopende doelstellingen nastreven, is daarbij niet van belang.

In casu is evenmin van belang, dat tussen die twee artikelen verschillen in *rechtswaARBORGEN* bestaan. Het feit dat in de op artikel 60 gebaseerde beschikking nr. 1834/81/EGKS een juridische definitie wordt overgenomen uit de op artikel 66 gebaseerde beschikking nr. 24/54, betekent nog niet dat het tweede artikel toepassing zou vinden en dat de daaraan verbonden rechtswaARBORGEN zouden gelden in plaats van die van artikel 60.

De Commissie heeft zich in deze zaak geenszins willen uitlaten over de vraag, of de overeenkomst tussen Laminoirs en SSK al dan niet een — geoorloofde of ongeoorloofde — concentratie van ondernemingen in de zin van artikel 66 EGKS-Verdrag vormde.

De Commissie heeft mijns inziens evenmin willen beweren — ook niet impliciet —, dat alleenverkoopovereenkomsten geacht kunnen worden als zodanig een concentratie van ondernemingen op te leveren.

Immers, de overeenkomst tussen Laminoirs en SSK is in deze zaak niet van belang om-

dat het een alleenverkoopovereenkomst is, maar omdat SSK zich volledig bevoorraadt bij Laminoirs en wegens andere bijzonderheden in de verhouding tussen deze twee ondernemingen. (Naar wij weten, wordt de verkoop van Laminoirs-producten in een specifieke sector van de Duitse markt door een andere onderneming verzorgd.)

Maar buiten deze juridisch-technische kwestie rijst natuurlijk de vraag, of de Commissie op grond van artikel 60 EGKS-Verdrag de verantwoordelijkheid van produktieondernemingen met betrekking tot verboden gedragingen op prijsgebied mocht uitbreiden tot hun verkooporganisaties die de hier aan de orde zijnde kenmerken bezitten.

Verzoekster bestrijdt dit voornamelijk op de volgende gronden.

1. Gelet op de context van artikel 66 EGKS-Verdrag, is een zeer ruime definitie van de uitdrukking controle van een onderneming in dit verband volkomen gerechtvaardigd. Waar de bij een ongeoorloofde concentratie betrokken ondernemingen noodzakelijkerwijs alle schuldig zijn, stond het haars inziens de wetgever vrij, „bij de omschrijving van de beheersing van een onderneming door een andere uit te gaan van contractuele verhoudingen in ruime zin, en niet als vereiste te stellen, dat de ene onderneming dwang uitoefende op de andere" (verzoekschrift, blz. 11).

In het verband van artikel 60 zou dit anders liggen, omdat op het gebied van de prijzen overtredingen door een onderneming kunnen worden begaan zonder dat een tweede daarbij betrokken is, en de overtredingen enkel aan die tweede onderneming zijn toe te rekenen, wanneer zij rechtens daadwerkelijk de mogelijkheid had om de eerste van overtreding te weerhouden.

Hier moet ik er in de eerste plaats op wijzen, dat de regeling van de Commissie niet enkel uitgaat van contractuele verhoudingen in ruime zin tussen twee ondernemingen.

De situatie die de Commissie voor ogen staat, is die waarin een productieonderneming voor haar rechtstreekse verkoop een door haar gecontroleerde distributieonderneming inschakelt (cf. de vierde overweging van beschikking nr. 1834/81/EGKS).

Er moet dus sprake zijn van rechtstreekse verkoop, dat wil zeggen dat de produkten rechtstreeks van de productieonderneming aan de klant van de distributieonderneming worden verzonden.

Maar er moet nog aan een andere voorwaarde zijn voldaan.

Immers, beschikking nr. 1834/81/EGKS heeft als criteria niet enkel de „rechten of overeenkomsten” bedoeld in artikel 1, sub 1 tot en met 5, van beschikking nr. 24/54 overgenomen, maar ook de in de aanhef van dat artikel neergelegde voorwaarde, dat de rechten of overeenkomsten „elk afzonderlijk of te zamen, en alle omstandigheden, zowel de facto als de jure in aanmerking genomen, de *mogelijkheid scheppen tot bepaling van de gang ener onderneming op het gebied van de productie, de prijzen, de investeringen, de voorziening, de afzet of de besteding van de winst*”.

Bij de toepassing van beschikking nr. 30/53 moet de Commissie derhalve voor elk afzonderlijk geval nagaan, of de distributieonderneming in haar prijs- of verkoopbeleid is te beschouwen als een „verlengstuk” van de productieonderneming.

Dat in de vijf gevallen van artikel 1 van beschikking nr. 24/54 de productieonderne-

ming een dergelijke mogelijkheid kan hebben, althans onder bepaalde omstandigheden, lijkt mij moeilijk te betwisten.

Ik zie dan ook niet, in welk opzicht de Commissie haar bevoegdheid zou hebben misbruikt door de omschrijving van „kenmerkende elementen van de controle op een onderneming” van beschikking nr. 24/54 over te nemen in het kader van beschikking nr. 30/53 die — het zij nogmaals gezegd — niet automatisch van toepassing is, maar een onderzoek per geval verlangt.

Nog om een andere reden moet verzoeksters argument worden afgewezen. Gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, houden de elementen van controle als omschreven in beschikking nr. 24/54, niet altijd verband met contractuele verhoudingen in ruime zin. Blijkens artikel 3, lid 1, sub 2, kan de controle ook berusten bij personen of ondernemingen aan wie de rechten niet toebehoren of die deze niet onmiddellijk aan de in artikel 1 bedoelde overeenkomsten ontlene, doch die nochtans de bevoegdheid hebben deze rechten uit te oefenen.

Tot slot en voor zoveel nodig wijs ik erop, dat verzoekster hetzelfde argument³ — zij het in ander verband — reeds heeft aangevoerd in een eerdere zaak (arrest van 11 oktober 1984, zaak 103/83, Usinor, Jurispr. 1984, blz. 3483) tot staving van een vordering tot nietigverklaring van de weigering van de Commissie de quota voor bepaalde produkten te verhogen. Dit argument is toen door het Hof verworpen met de vaststelling dat de Commissie, door de concentratie van ondernemingen in de zin van

3 — „De Commissie mag de omschrijving van concentratie van ondernemingen, die door het Verdrag wordt gegeven in het kader van de regeling inzake fusies en concentraties, niet toepassen op andere dan de in artikel 66 bedoelde situaties en daarmee de bepalingen van het Verdrag en de rechtspraak van het Hof naast zich neerleggen.”

artikel 66 EGKS-Verdrag als adressaat van de quotaregeling te nemen, de haar in casu bij artikel 58 EGKS-Verdrag verleende beoordelingsbevoegdheid niet had overschreden en geenszins inbreuk had gemaakt op de definitie van onderneming in artikel 80 EGKS-Verdrag (r. o. 7).

2. Het tweede argument van verzoekster houdt in, dat beschikking nr. 1834/81/EGKS had moeten worden vastgesteld volgens de procedure van artikel 95 EGKS-Verdrag, omdat de artikelen 60 en 61 betreffende de prijzen het niet mogelijk maken om op de ondernemingen rustende verplichtingen uit te breiden tot andere ondernemingen die onder controle van de eerste staan.

De Hoge Autoriteit is op grond van artikel 60, lid 1, laatste alinea, weliswaar bevoegd de onder het verbod van lid 1 valende *gedragingen* te definiëren, doch deze bevoegdheid zou enkel betrekking hebben op de aard van de gedragingen en niet ook op de degene die ze verricht.

Deze uitlegging zou steun vinden in de bewoordingen van het eveneens in het hoofdstuk over de prijzen opgenomen artikel 63, waarvan lid 2, sub b, luidt:

„b) de ondernemingen worden verantwoordelijk gesteld voor inbreuk op de aldus aangegane verplichtingen, door hun directe tegenwoordigers of door commissionairs, welke voor rekening van deze ondernemingen handelen.”

De opsomming van dit artikel zou, bij gebreke van een uitdrukkelijke bevoegdheid in het Verdrag om deze verder uit te breiden, als limitatief moeten worden beschouwd en slechts kunnen worden uitgebreid op basis van de procedures van artikel 95, zoals de Commissie ten aanzien van de onafhankelijke handelaren heeft gedaan bij beschikking nr. 1836/81/EGKS — van dezelfde

datum als beschikking nr. 1834/81/EGKS — betreffende de verplichtingen van de distributieondernemingen voor wat de openbaarmaking van prijsschalen en verkoopvoorwaarden betreft, alsmede de deze ondernemingen verboden gedragingen (PB 1981, L 184, blz. 13).

De kracht van dit argument kan enkel worden beoordeeld aan de hand van de context en het doel van de betrokken beschikking.

In de eerste plaats moet erop worden gewezen, dat beschikking nr. 30/53 niet alleen op artikel 60, maar ook op artikel 63, lid 2, is gebaseerd.

Reeds in de oorspronkelijke versie — van 2 mei 1953 — had deze beschikking betrekking op verkooporganisaties in het algemeen, waar immers artikel 7 ervan bepaalde dat „de ondernemingen aansprakelijk worden gesteld voor de overtredingen van bovenstaande verplichting [om de artikelen 2 tot en met 6 van de beschikking na te leven], begaan door hun rechtstreekse agenten, *verkooporganisaties* of *commissionairs*”.

De verkooporganisaties waren zo te zeggen dus op één lijn gesteld met de rechtstreekse agenten of *commissionairs*, genoemd in artikel 63, lid 2, sub b.

Bij beschikking nr. 19/63 van 11 december 1963 houdende wijziging van beschikking nr. 30/53 (PB 1963, blz. 2969), werd de term verkooporganisatie nader gepreciseerd (eerste twee streepjes van het nieuwe lid 2 van artikel 1 van beschikking nr. 30/53).

Welke de redenen voor deze precisering waren, is te vinden in de derde overweging van beschikking nr. 19/63⁴.

4 — „Deze verplichtingen gelden voor de productieondernemingen ook dan wanneer zij zich niet zelf met de afzet belasten, doch hiervoor verkooporganisaties inschakelen. Een dergelijke scheiding tussen productie en afzet zou er anders namelijk toe leiden dat hierdoor het discriminatieverbod voor de productieondernemingen zou worden opgeheven.”

Overigens werd door de Hoge Autoriteit in artikel 8 van dezelfde beschikking de term tussenpersonen geïntroduceerd, waarbij twee subcategorieën werden onderscheiden. De eerste omvatte onder meer de agenten en de tweede de commissairen.

Verzoekster heeft de wettigheid van deze beschikking niet in twijfel getrokken, ofschoon zij niet is gebaseerd op artikel 95, doch op de artikelen 4, 60 en 63, lid 2.

Wat ten slotte beschikking nr. 1834/81/EGKS (gebaseerd op artikel 60) betreft, deze werd vastgesteld omdat de crisisbestrijding in de staalsector volgens de Commissie een energieke optreden ten aanzien van de verkoopprijzen voor ijzer- en staalproducten noodzakelijk maakte.

Omtrent de redenen voor de invoering van een nieuwe categorie van verkooporganisaties in beschikking nr. 30/53 (derde streepje van artikel 1, lid 2) valt in de vierde en vijfde overweging van beschikking nr. 1834/81/EGKS te lezen:

„Overwegende dat in de loop van de laatste jaren een groot aantal productieondernemingen met het oog op afzetvergroting rechtstreeks of onrechtstreeks de controle over distributieondernemingen hebben verworven zonder dat deze ondernemingen vooral de productie van de onderneming waarvan zij afhankelijk zijn noodzakelijkerwijze verdelen; dat de ervaring heeft aange-toond dat productieondernemingen aan de voor deze categorie ondernemingen geldende discriminatieverboden kunnen ontsnappen door voor hun rechtstreekse verkooptransacties distributieondernemingen in te schakelen, die zij onder controle hebben;

Overwegende dat voor rechtstreekse verkoop de productieondernemingen aan de verplichtingen uit hoofde van beschikking nr. 30/53 dienen te worden onderworpen, voor alle gevallen waar zij daarvoor distri-

buteondernemingen inschakelen, die onder hun controle staan.”

Volgens de Commissie is er dus ook dan sprake van rechtstreekse verkoop door de productieonderneming, wanneer bij de verkoop van haar producten een verkooporganisatie als tussenpersoon optreedt, althans voor zover de productieonderneming zeggenschap kan uitoefenen op de prijspolitiek van de betrokken verkooporganisatie.

De nieuwe wijziging van beschikking nr. 30/53 was derhalve duidelijk bedoeld om het *nuttig effect* van artikel 60 te waarborgen, door te verhinderen dat de productieondernemingen zich via een kunstgreep aan hun verplichtingen zouden kunnen onttrekken.

Zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard, wordt zowel in de literatuur als in de rechtspraak aanvaard, dat de bij een verdrag vastgestelde regels geacht moeten worden mede de normen te bevatten zonder welke deze regels niet doelmatig of redelijk kunnen worden toegepast (cf. zaak 20/59, Italië/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1960, blz. 665; zaak 8/55, Belgische Steenkool-Federatie/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1955-1956, blz. 209; zaak 25/59, Nederland/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1960, blz. 747).

Overigens kan niet worden gezegd, dat het hier zou gaan om een niet in het Verdrag voorzien geval als bedoeld in artikel 95.

De fundamentele verplichting waarvan de naleving moet worden verzekerd, staat duidelijk in het Verdrag zelf („met betrekking tot de prijzen zijn verboden de gedragingen strijdig met de artikelen 2, 3 en 4” — artikel 60, eerste zin).

De laatste zin van artikel 60, lid 1, verklaart de Commissie bevoegd om de onder het verbod van artikel 60, lid 1, vallende gedragingen nader te omschrijven.

Het beginsel dat de ondernemingen verantwoordelijk zijn voor inbreuken op het gebied van de prijzen door van hen afhankelijke tussenpersonen, is eveneens te vinden in het Verdrag, en wel in artikel 63, lid 2, sub b, ook al vermeldt dit artikel met zoveel woorden alleen de „directe vertegenwoordigers of commissionairs, welke voor rekening van deze ondernemingen handelen”.

Ten slotte kan worden verdedigd, dat de door het EGKS-Verdrag aan de Commissie toegekende bevoegdheid om de onder het verbod van artikel 60, lid 1, vallende gedragingen te omschrijven, tevens de bevoegdheid inhoudt om daarbij aan te geven, wanneer die gedragingen geacht kunnen worden te zijn verricht door de productieondernemingen, indien en voor zover de eindverantwoordelijkheid voor de gelaakte gedraging hun kan worden aangerekend.

Er bestond dan ook geen noodzaak om gebruik te maken van artikel 95.

De situatie ligt geheel anders, als niet de productieondernemingen degenen zijn die de overtreding begaan, maar distributieondernemingen waarop zij geen greep hebben.

In aanmerking nemend dat „de markt voor staalprodukten één geheel vormt waarin de handelaren een belangrijke rol vervullen, aangezien door hun tussenkomst meer dan de helft van de in de Gemeenschap rechtstreeks of uit voorraad verkochte staalprodukten, met inbegrip van de verkoop van uit derde landen ingevoerde produkten, wordt afgezet”, was de Commissie van mening, dat „elke actie ter beïnvloeding van de prijzen niet alleen de producenten maar ook de handelaren dient te betreffen” (vijfde overweging van beschikking nr. 1836/81/EGKS). Daarom gaf zij — op dezelfde dag als waarop zij beschikking nr. 1834/81/EGKS vaststelde — een tot de Lid-Staten gerichte *aanbeveling* (nr. 1835/81/EGKS betreffende de ver-

plichtingen tot openbaarmaking van prijschalen en verkoopvoorwaarden en de in de handel in staalprodukten verboden gedragingen — PB 1981, L 184, blz. 9), waarbij deze werden verplicht de noodzakelijke maatregelen te nemen om te verzekeren „dat de ondernemingen die zich bezighouden met de distributie van staal (dat wil zeggen de onafhankelijke, niet door een productieonderneming gecontroleerde distributieondernemingen) een strikte naleving van de prijsvoorschriften betrachten en verkoopvoorwaarden in acht nemen welke overeenkomen met de voorschriften die door artikel 60 van het Verdrag en de voor de toepassing daarvan vastgestelde beschikkingen aan de productieondernemingen werden opgelegd” (derde overweging van aanbeveling nr. 1835/81/EGKS).

Zij baseerde zich daarvoor op de in artikel 63, lid 3, EGKS-Verdrag uitdrukkelijk aan haar toegekende bevoegdheid.

Omdat echter de uitvoering van deze aanbeveling door de Lid-Staten nog enige tijd kon vergen, heeft zij in afwachting daarvan die verplichtingen bij beschikking nr. 1836/81/EGKS rechtstreeks aan de distributieondernemingen opgelegd (laatste overweging van aanbeveling nr. 1835/81/EGKS).

Daartoe moest zij een beroep doen op artikel 95, eerste alinea, EGKS-Verdrag, omdat, naar zijzelf in de zesde overweging van beschikking nr. 1836/81/EGKS zegt, „het Verdrag niet in dit geval heeft voorzien”; ingevolge artikel 80 geldt artikel 60 enkel voor ondernemingen die zich met de produktie bezighouden.

Hoewel beide beschikkingen betrekking hebben op dezelfde materie, hebben zij dus elk een ander doel en daarom ook een verschillende rechtsgrondslag. Beschikking nr. 1836/81/EGKS verruimt het toepassingsgebied van de prijsvoorschriften tot de (*onafhankelijke*) *distributieondernemingen*,

dus tot buiten artikel 60, terwijl beschikking nr. 1834/81/EGKS enkel binnen het kader van artikel 60 de verantwoordelijkheid van de *produktieondernemingen voor de handelingen van hun verkooporganisaties* nader omlijnt door een nauwkeuriger definitie van de laatste (om de redenen vermeld in de boven geciteerde vierde overweging).

De gemeenschapswetgever was zich van dit onderscheid bewust en heeft daarom de „verkooporganisaties in de zin van beschikking nr. 30/53” uitdrukkelijk uitgesloten van de werkingssfeer van beschikking nr. 1836/81/EGKS (artikel 1, lid 1, derde streepje) alsook van die van aanbeveling nr. 1835/81/EGKS (artikel 2, lid 1, derde streepje).

C — Was in casu nu voldaan aan de vereisten van de beschikking? Met andere woorden, is SSK de verkooporganisatie van Laminoirs in de zin van beschikking nr. 30/53, zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS?

Blijkens deze beschikking moet, om een distributieonderneming te kunnen kwalificeren als verkooporganisatie van een productieonderneming, zijn voldaan aan twee voorwaarden:

— er moet sprake zijn van een element van controle in de zin van beschikking nr. 24/54, alsook van

— rechtstreekse verkoop.

1. Omtrent de controle en de mogelijkheid voor Laminoirs om SSK's prijs- of verkooppolitiek te bepalen, het volgende.

De Commissie ziet in de op 30 juni 1969 gesloten alleenverkoopovereenkomst tussen Laminoirs en SSK het element van controle, bedoeld in artikel 1, sub 5, van beschikking nr. 24/54.

Onder deze bepaling vallen „overeenkomsten aangaande de totale behoeften of afzeter onderneming, of een aanzienlijk deel daarvan, indien deze overeenkomsten ten aanzien van hoeveelheid of looptijd de gebruikelijke omvang van commerciële voorzienings- of afzetovereenkomsten overtreffen”.

De Commissie baseert zich hierbij op de navolgende gegevens:

— de overeenkomst tussen Laminoirs en SSK dekt een belangrijk deel van de behoeften van SSK; niet betwist is immers, dat in een zekere periode de verkopen van door Laminoirs geleverde EGKS-producten 48% van de totale omzet van SSK uitmaakten, terwijl bovendien de overige 52% betrekking had op verkopen van andere dan EGKS-producten, eveneens van Laminoirs;

— de looptijd van de overeenkomst is in elk geval langer dan bij voorzienings- of afzetovereenkomsten gebruikelijk: zij werd in 1969 gesloten, aanvankelijk voor zes jaar met de mogelijkheid tot stilzwijgende verlenging voor telkens drie jaar, en op 25 januari 1980 door middel van een aanhangsel vernieuwd tot 31 december 1987, waarna zij wederom stilzwijgend voor telkens drie jaar kan worden verlengd; de looptijd komt dan op ten minste achttien jaar;

— het briefhoofd op SSK's postpapier bevat onder de naam van de vennootschap de toevoeging „Verkaufsgesellschaft der Laminoirs de Strasbourg SA für

Deutschland"; SSK presenteert zichzelf dus als verkooporganisatie van Laminoirs, in elk geval met diens stilzwijgende instemming;

- de orders van cliënten van SSK worden bevestigd op postpapier van Laminoirs; deze orderbevestiging wordt verzonden en medeondertekend door SSK en gaat vergezeld van de algemene verkoopvoorwaarden van Laminoirs;
- op grond van artikel 5 van de alleenverkoopovereenkomst heeft Laminoirs het recht om het personeel van SSK bij klantenbezoek te laten vergezellen van een van haar eigen werknemers;
- ingevolge artikel 7 moet SSK Laminoirs van elke leverantie Laminoirs-produkten een duplicaatfactuur toezenden en meer in het algemeen inzage verlenen in de bedrijfsbescheiden betrekking hebbend op transacties met Laminoirs-produkten;
- volgens artikel 8 moet SSK folders betreffende Laminoirs-produkten, die zij aan de Duitse clientèle wil sturen, ter goedkeuring voorleggen aan Laminoirs.

Verzoekster heeft het belang van deze omstandigheden trachten te relativieren, zonder ze nochtans te betwisten. Haars inziens overtreft de overeenkomst ten aanzien van hoeveelheid noch looptijd de gebruikelijke omvang van commerciële voorzienings- of afzetovereenkomsten en kan er, zo lang de productieonderneming niet deelneemt in het kapitaal of het beheer van de distributieonderneming, geen sprake van zijn dat SSK door Laminoirs wordt gecontroleerd.

Elk van de bovengenoemde omstandigheden tracht zij zo uit te leggen, dat zij niet langer kunnen dienen tot bewijs dat SSK als Laminoirs' verkooporganisatie in de zin van beschikking nr. 1834/81/EGKS is te beschouwen. Zo zouden de hierboven weergegeven handelspraktijken en clausules volstrekt normaal zijn in de relaties tussen leverancier en distributeur.

Toch ben ik van mening dat al deze clausules, ongeacht hun ratio, al dan niet normaal karakter of praktische toepassing, op zichzelf volstaan om aan te nemen dat aan de vereisten van beschikking nr. 1834/81/EGKS is voldaan. Immers, er blijkt uit dat de distributieonderneming ten opzichte van de productieonderneming in een zo afhankelijke positie verkeert, dat men kan zeggen dat de eerste eigenlijk voor rekening van de tweede handelt. Om als bewijs te dienen, is het niet nodig dat, zoals verzoekster heeft gesteld, deze factoren samenhangen met bepaalde, eerder reeds ontstane relaties, zoals het feit dat beide tot hetzelfde concern behoren of dat de een deelneemt in het beheer of het bestuur van de andere.

Laatstbedoelde situaties vallen onder respectievelijk artikel 1, sub 1, van beschikking nr. 24/54 (eigendom of genot van het vermogen van een onderneming of van delen daarvan) en artikel 1, lid 2, tweede streepje, van beschikking nr. 30/53 („verkooporganisaties wier bedrijf afhankelijk is van een productieonderneming...”).

Zoals ik echter hierboven al heb uiteengezet, schuilt in het feit dat als element van controle wordt aangemerkt een overeenkomst die voldoet aan de criteria van artikel 1, aanhef, juncto sub 5, van beschik-

king nr. 24/54, geen onwettigheid of misbruik van bevoegdheid.

Ten slotte wil ik er nog op wijzen, dat op de in deze zaak door de Commissie gehouden hoorzitting van 16 april 1985 een van de vertegenwoordigers van Laminoirs verklaarde, dat „indien Laminoirs een rechtstreekse verkoop verricht, zij de aan de klant in rekening gebrachte prijs kent. *Dit is een afgesproken prijs, daar SSK leeft van de door Laminoirs betaalde commissies*” (ontwerp-notulen van 8 mei 1985 in de bijlagen bij het verzoekschrift; in haar opmerkingen van 29 mei 1985 heeft Laminoirs deze passage niet betwist).

Samenvattend kan dus uit alle genoemde omstandigheden worden afgeleid, dat Laminoirs in staat is SSK's prijs- dan wel verkooppolitiek te bepalen, zoals artikel 1 van beschikking nr. 24/54 verlangt.

2. Dan nu het vereiste van „rechtstreekse verkopen”. In beschikking nr. 30/53, zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS, wordt dit begrip omschreven als volgt:

„Als ‚rechtstreekse verkoop’ wordt aange-merkt een verkoop, waarbij de produkten in het raam van verkoopovereenkomsten welke tussen een productie- en een distributieonderneming, enerzijds, en tussen een distributieonderneming en haar klant/koper van de produkten, anderzijds, rechtstreeks van de productieonderneming aan de klant van de distributieonderneming of volgens de instructies van de klant worden verzonden.”

In een brief van 30 januari 1985 alsook op de hoorzitting van 16 april 1985 heeft Laminoirs met zoveel woorden toegegeven, dat er rechtstreekse verkopen plaatsvinden.

Dit valt bovendien af te leiden uit het feit dat SSK geen magazijnruimte heeft, waardoor Laminoirs haar produkten steeds rechtstreeks aan de klanten van SSK verzendt.

En ten slotte lijken ook de onder de vier laatste streepjes van punt 1 vermelde omstandigheden erop te duiden, dat dit verkoopsysteem wordt gevolgd.

Geen conclusies kunnen worden verbonden aan het feit, dat de definitie van rechtstreekse verkoop in de gewijzigde beschikking nr. 30/53 gelijkkluidend is aan de op handelaren betrekking hebbende definitie van beschikking nr. 1836/81/EGKS (artikel 6, lid 2); bij deze definitie gaat het om een objectief begrip, dat niet kan verschillen naar gelang van de rechtspositie van de contractpartijen.

Doorslaggevend is, dat zelfs bij rechtstreekse verkoop de handelaren zich niet in dezelfde afhankelijke positie bevinden als de verkooporganisaties in de zin van beschikking nr. 30/53.

Samenvattend ben ik derhalve van mening, dat de Commissie SSK terecht heeft aangemerkt als Laminoirs' verkooporganisatie in de zin van artikel 1, lid 2, derde streepje, van voornoemde beschikking en in casu dus geen misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door de vaststelling van individuele beschikking nr. 5462 van 2 mei 1985.

D — Verzoekster verwijt de Commissie verder nog, dat deze beschikking onvoldoende is gemotiveerd met betrekking tot de wijze waarop het geblokkeerde bedrag is berekend. De Commissie zou enkel verwijzen naar „interne criteria”, zonder duidelijk te maken welke dit zijn.

Zonder ons desbetreffend nadere preciseringen te onthouden, stelt de Commissie wel,

dat waar het een louter conservatoire maatregel betrof met het oog op een grotere doeltreffendheid van een latere sanctieprocedure, de redengeving zich mocht beperken tot de grondslag van de feitelijke gronden van de blokkering; of de toegepaste berekeningswijze al dan niet passend was, zou in ieder geval pas in een later stadium — bij de vaststelling van de boete — kunnen worden beoordeeld.

Volgens vaste rechtspraak „heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, het Hof in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel eventueel een gebrek vertoont, op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist” (arrest van 28 maart 1984, zaak 8/83, Bertoli, Jurispr. 1984, blz. 1649, r. o. 12).

In dit geval is mijns inziens aan deze eisen voldaan. Want na de geldende regeling en de vaststelling van de verweten inbreuken te hebben vermeld, vervolgt beschikking nr. 5462, dat „volgens artikel 64 EGKS-Verdrag ter zake van deze inbreuken een boete kan worden opgelegd tot een bedrag van het dubbele van de waarde van de ongeoorloofde verkopen; dat de ten laste gelegde prijszonderbiedingen een bedrag uitmaken van 595 817 DM ofwel 1 830 427 FF, omgerekend tegen de gemiddelde koers van de Ecu in het eerste kwartaal 1984; dat de Commissie op grond van haar interne criteria voor de vaststelling van boeten wegens inbreuk op artikel 61 EGKS-Verdrag een boete zou kunnen opleggen ten bedrage van 2 745 641 FF; dat het derhalve passend voorkomt, de restitutie van de door de onderneming Usinor voor het tweede kwartaal 1985 gestorte borgsom voorlopig te blokkeren tot een bedrag, gelijk aan het zojuist vermelde”.

Hier is dus duidelijk aangegeven, op basis van welke criteria de hoogte van het ge-

blokkeerde bedrag is berekend. Deze criteria, die zo te zeggen het raam vormen waarbinnen het geblokkeerde bedrag moet blijven, zijn artikel 64 EGKS-Verdrag en het bedrag van de verweten prijszonderbiedingen.

De omstandigheid dat de Commissie niet uitdrukkelijk heeft aangegeven, dat zij dit laatste bedrag met 50% heeft verhoogd, brengt mijns inziens niet mee dat van een ontoereikende motivering kan worden gesproken. Overigens kan aan de hand van een simpele rekensom worden vastgesteld, met welk percentage het bedrag van de prijszonderbiedingen is verhoogd.

Bovendien hebben de bedoelde „interne criteria” enkel betrekking op de hoogte van de boete die de Commissie later eventueel zou kunnen vaststellen.

Anderzijds hebben partijen voordat de bestreden beschikking werd vastgesteld, herhaaldelijk schriftelijk en mondeling contact met elkaar gehad; verzoekster is dus betrokken geweest bij de procedure die tot de beschikking heeft geleid, en heeft stellig de mogelijkheid gehad om alle relevante inlichtingen in te winnen over de aanpak en de berekeningsmethoden van de Commissie ter zake.⁵

Ten slotte wordt in artikel 2, lid 7, van beschikking nr. 3716/83/EGKS, krachtens welke de betrokken beschikking is vastgesteld, slechts als vereiste gesteld, dat het geblokkeerde bedrag van de waarborg „pas-

5 — In zijn reeds aangehaalde arrest Bertoli wees het Hof erop, dat „de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld” (r. o. 13). In zijn arrest van 11 december 1980 (zaak 1252/79, Lucchini, Jurispr. 1980, blz. 3753) besliste het Hof meer in het bijzonder, dat „de motivering van een beschikking waarbij een boete is opgelegd wegens overtreding van de EGKS-regeling inzake minimumprijzen, hoewel beknopt, voldoende moet worden geacht wanneer de onderneming tot wie de beschikking is gericht, bij de voorbereiding hiervan betrokken is geweest en van de berekeningswijze van de betrokken prijszonderbiedingen op de hoogte is gebracht” (samenvatting nr. 3, r. o. 14).

send" moet zijn. Dit is ongetwijfeld het geval wanneer dit bedrag binnen het boven aangegeven raam blijft.

Mijns inziens moet het middel ontleend aan ontoereikende motivering derhalve eveneens falen.

III — *Conclusie*

Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging:

- 1) De vordering tot nietigverklaring van artikel 1, lid 2, derde streepje, van beschikking nr. 30/53, zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1834/81/EGKS, niet-ontvankelijk te verklaren;
- 2) de vordering tot nietigverklaring van individuele beschikking nr. 5462 van 2 mei 1985 te verwerpen, en
- 3) verzoekster in de kosten te verwijzen.