

## Conclusies van de Advocaat-Generaal J. Gand van 19 januari 1966<sup>1</sup>

*Mijnheer de President, mijne heren Rechters,*

De vennootschap onder firma Ferriera Ernesto Preo & Figli, waarvan de vier gebroeders Preo de enige vennoten zijn, verzoekt het Hof de nietigverklaring uit te spreken van twee beschikkingen van de Hoge Autoriteit d.d. 13 november 1964; in de eerste wordt voor het tijdvak 1 oktober 1956 tot 30 november 1958 de hoeveelheid krachtens het vereveningsstelsel belastbare aankoopshroot op 34.058 ton vastgesteld; de tweede beschikking houdt het bevel in tot betaling van 55.700.153 lire.

Uit dit beroep blijkt duidelijk tot welke moeilijkheden de schatting ambtshalve op grond van het elektriciteitsverbruik aanleiding kan geven, wanneer de betrokken onderneming niet over een voldoende boekhouding beschikt.

De verzoekende vennootschap produceert staal door middel van een elektrische oven met een vaste lading van 6 à 8 ton, welke op 1 oktober 1956 in gebruik werd genomen. In haar bedrijf werd twee maal door de S.A. Fiduciaire Suisse een onderzoek ingesteld. De eerste inspectie welke in september 1958 plaatsvond, betrof de periode 1 oktober 1956 tot 31 december 1957; bij brief van 6 juli 1959 zond de dienst „Markt” van de E.G.K.S. een uittreksel van de door de controleurs hoofdzakelijk op grond van het elektriciteitsverbruik opgestelde berekening, waaruit bleek dat de vennootschap over het voor verificatie in aanmerking komende tijdvak verzuimd had ongeveer 1.500 ton schroot op te geven. De onderneming werd uitgenodigd haar akkoordbevinding nopens het resultaat van de verrichte controle in te zenden, hetgeen zij op 18 juli daaraan volgend deed.

In februari 1961 vond de tweede controle plaats en wel over de gehele periode 1 oktober 1956 tot 30 november 1958, met inbegrip dus van het in de loop van het eerste onderzoek onderzochte tijdvak. De diensten van de E.G.K.S. deelden daarop aan de hand der door hen verkregen resultaten op 8 januari 1963 aan verzoekster mede, dat uit een vergelijkend onderzoek van het stroomverbruik en het verbruik van de opgegeven hoeveelheden aankoopshroot bleek, dat laatstgenoemd bedrag lager was dan het volgens het maximumverbruik per eenheid, uitgedrukt in kWh — hetwelk door de Hoge Autoriteit als criterium voor de elektrische ovens werd aangenomen — moest zijn. Bij dit schrijven, waarin voor de eerste maal werd gewaagd van het advies ener commissie van experts welke op 13 februari 1962 bijeengekomen was ten einde — rekening houdende met de verschillende

1 — Vertaald uit het Frans.

capaciteiten der ovens — het verbruik van elektrische energie in vlamboogovens te bepalen, was een berekening gevoegd, opgesteld op grondslagen welke van die van 1958 verschilden en waarin over het gehele tijdvak 10.743 ton als te weinig aangegeven werd vastgesteld. Hier valt op te merken dat ten gevolge van de wijzigingen van de berekeningsgrondslagen het in de oorspronkelijke opgaven vastgestelde en door de betrokkene erkende tekort, aanzienlijk hoger kwam te liggen.

Vervolgens nodigden de diensten van de E.G.K.S. de vennootschap op 8 april 1963 uit een bedrag van 55.576.196 lire te betalen, hetwelk nadien tot 55.700.153 lire werd verhoogd. Verzoekster beperkte zich er toe op 6 mei te antwoorden dat bedoelde brief in tegenspraak was met hetgeen voorheen werd aanvaard en niet als een beschikking in de zin van artikel 15 van het Verdrag mocht worden beschouwd. De vennootschap wenste derhalve zodanige beschikking af te wachten om daarna voor de rechter de door haar niet erkende schuld te betwisten. Haar beroep richt zich dus tegen de beide beschikkingen van de Hoge Autoriteit van 13 november 1964. Bij repliek verzoekt zij voorts te worden toegelaten tot het bewijs door getuigen van bepaalde omstandigheden waaruit — wat haar geval betreft — de onjuistheid zou blijken van de door de Hoge Autoriteit toegepaste methode van globale raming en noemt zij de namen van een aantal personen, die ten dele tot haar personeel behoren en voor het overige niet in enig verband met de onderneming staan.

Verzoekster doet haar beroep steunen op drie middelen van beroep, welke in feite slechts even zovele variaties zijn op hetzelfde thema : het beginsel van, en de regels geldende voor, de door de Hoge Autoriteit ambtshalve te verrichten schattingen; deze middelen lenen zich dan ook nauwelijks voor een afzonderlijke behandeling.

Zij stelt dat de Hoge Autoriteit artikel 5 van het Verdrag heeft geschonden hetwelk bepaalt dat de Instellingen der Gemeenschap haar taak zullen verrichten „in nauwe samenwerking met de belanghebbenden”, daar de aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende berekeningen werden opgesteld zonder dat aan verzoekster een concrete gelegenheid tot verweer werd geboden. Bovendien bepaalt artikel 3 van beschikking 22-54 van 26 maart 1954, „houdende instelling van financiële voorzieningen met het oog op de prijsverevening voor uit derde landen ingevoerd schroot” dat „het bedrag der bijdragen wordt berekend naar rato van de hoeveelheden schroot, welke ... worden aangekocht”; bij de bestreden handelingen evenwel worden de beweerdelijk aangekochte hoeveelheden geraamd op grondslag van zogenaamde theoretische berekeningen welke niet aan de werkelijkheid beantwoorden.

De vennootschap Preo wil de Hoge Autoriteit niet de bevoegdheid ontzeggen welke deze aan artikel 2 van beschikking 13-58 ontleent, namelijk om tot een schatting ambtshalve over te gaan „indien de ondernemingen verzuimen opgave te doen van de factoren voor de berekening der bijdragen”, doch zij stelt dat, nu zij volgens het Italiaanse

recht niet verplicht is een boekhouding te voeren, „de premisse voor de schatting ambtshalve is weggevallen”; ook zou de schatting moeten worden verricht op grondslag van de feiten welke de S.A. Fiduciaire Suisse zelve bij de eerste inspectie had gecontroleerd en zou daarbij het verbruik van elektrische energie niet als enig criterium mogen worden aangenomen.

In geen geval mocht de Hoge Autoriteit een eerste, reeds aanvaarde, raming door een andere vervangen waarin de belastbare hoeveelheden aanzienlijk werden verhoogd, zonder dat zij tevoren ook een verandering in de feitelijke situatie had aangetoond. Het is evenmin voldoende dat de Hoge Autoriteit — gelijk in casu — zich beroept op het oordeel van „deskundigen” om op grond daarvan nieuwe criteria vast te stellen, welke met de voor de schatting geldende vereisten meer in overeenstemming zouden zijn en dit te minder nu tussen partijen over het tijdvak 1 oktober 1956 tot 31 december 1957 een regeling was getroffen; daar bedoelde regeling mede voor de methode van schatting gold, dienen haar gevolgen zich ook over de latere periode uit te strekken zolang de feitelijke situatie geen wezenlijke wijziging onderging.

Gebruik makend van de kwalificaties „détournement de pouvoir” en „gebrekkige motivering”, keert verzoekster zich ten slotte meer in het bijzonder tegen de in de bestreden beschikking toegepaste criteria welke naar haar mening onjuist zijn en niet voldoende rekening houden met de bijzondere omstandigheden waaronder haar bedrijf wordt gevoerd: de aanloopperiode van de oven — technische fouten — de noodzaak personeel te scholen, feiten welke gedurende vele maanden tot een vermindering van het rendement zouden hebben geleid.

Uit deze samenvatting blijkt reeds, dat de aangevoerde argumenten van zeer verschillende waarde zijn.

In de eerste plaats staat het vast dat wanneer artikel 2 der voornoemde algemene beschikking 13-58 de Hoge Autoriteit de bevoegdheid toekent om tot schatting ambtshalve over te gaan, indien de ondernemingen verzuimen opgave te doen van de factoren voor de berekening der bijdragen, deze methode inherent is aan de werking van het stelsel zelf en toepassing moet vinden gedurende het gehele tijdvak waarin het functioneerde.

Wanneer artikel 5 van het Verdrag de Instellingen verzoekt „in nauwe samenwerking met de belanghebbenden op te treden”, dan merkt de Hoge Autoriteit in dit verband niettemin terecht op, dat deze samenwerking niet eenzijdig kan zijn en komt haar verwijt dat de verzoekende vennootschap op dit punt geenszins de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht, gegrond voor. Toen de onderneming Preo in april 1963 werd uitgenodigd het bedrag te voldoen, hetwelk later in de tweede beschikking van 13 november 1964 werd genoemd, heeft zij haar schuld betwist door zich te verschuilen achter het feit dat deze niet bij een werkelijke beschikking in de zin van artikel 15 van het Verdrag werd vastgesteld, zulks zonder nader de gronden voor haar betwisting aan te geven. Ook de brief van 29 mei 1963 waarbij de Hoge Autoriteit „behoudens bewijs

van het tegendeel" haar standpunt handhaafde, vermocht de onderneming niet te brengen tot een nadere aanduiding der kenmerkende bijzondere feiten op grond waarvan de bij inductie vastgestelde schatting moest worden verworpen. Ten slotte verschaften de pleidooien U voldoende licht over haar weigering de controleur te ontvangen die de Hoge Autoriteit bereid bleef tot het houden van een onderzoek te zenden. In dit verband behoeven de redenen voor deze weigering evenwel niet te worden onderzocht.

Van weinig belang achten wij ook de — tussen partijen betwiste — plicht welke de Italiaanse wet al dan niet aan de vennootschappen onder firma met betrekking tot het voeren van een normale boekhouding zou opleggen. Immers, de onderneming kan niet in ernst beweren dat zij zelfs niet over een minimum van beheersadministratie beschikt of over enige andere documentatie, welke zij overigens verzuimd heeft aan de diensten van de Hoge Autoriteit mede te delen. Laatstgenoemde was derhalve gerechtigd ten aanzien van verzoekster — evenals van de andere ondernemingen welke in gelijke omstandigheden verkeerden — de methode van schatting ambtshalve te volgen. Zij mocht daartoe uitgaan van het verbruik van elektriciteit voor zover dit het enige haar ten dienste staande middel vormde, zij het ook dat . . . de onderneming vrij bleef de onjuistheid der aldus vastgestelde raming te bewijzen. Aldus werd door U beslist bij voorbeeld in de zaak 18-62 Barge tegen Hoge Autoriteit van 16 december 1963 (Jurisprudentie, Deel IX, blz. 557).

Al deze beginselen schijnen nauwelijks tot discussie aanleiding te geven. Minder eenvoudig schijnt ons het punt, hetwelk aan de onderhavige zaak haar bijzonder karakter verleent, namelijk de vervanging — steeds nog binnen het kader der ambtshalve verrichte raming — zoal niet van het eerste criterium door het tweede, dan toch van het aanvankelijk over een bepaalde periode met akkoordbevinding van de onderneming vastgestelde bedrag door andere cijfers.

Het blijkt namelijk dat de respectievelijk gevolgde methoden wezenlijk van elkander verschillen.

Blijkens de bijlage tot de brief van 6 juli 1959 hadden de controleurs van de S.A. Fiduciaire Suisse een bedrag van 1.100 kWh aangehouden voor de produktie van vloeibaar staal; vervolgens hadden zij verband gelegd tussen de totale lading en de staalproduktie en daarna tussen de schrootlading en de totale lading. Na aldus de totale schrootlading verkregen te hebben, vonden zij de hoeveelheid ontvangen schroot door van bedoelde totale lading het eigen omloopschroot af te trekken en het bedrag, waarmede de voorraden aan het einde der desbetreffende periode waren toegenomen, daarbij op te tellen.

Het uiteindelijk voor het totale belastingstijdvak aangenomen stelsel wijkt hiervan aanzienlijk af. Niet alleen brengt de Hoge Autoriteit — met een beroep op het rapport der deskundigen waarvan Uw Hof reeds eerder kennis heeft genomen — het elektriciteitsverbruik per ton staal van 1.100 tot 850 kWh terug, doch zij stelt bovendien de verhou-

ding tussen de verbruikscoefficiënt voor aankoop schroot enerzijds en de produktie van vloeibaar staal en staalblokken anderzijds op 1.015 kg vast. Dit betekent het volgen van een globale methode waarbij geen rekening meer wordt gehouden met het verband tussen de omvang van de schrootlading en die van de totale lading, noch ook met het eigen omloopschroot en evenmin met het verschil tussen de aanvankelijke en de uiteindelijke grootte der voorraden.

Zodanige wijziging in het stelsel roept verschillende vragen op. De verzoekende vennootschap voert hier in de eerste plaats aan, dat de vorige schatting, waarmede zij zich akkoord had verklaard, een definitief karakter had en dat op die grond minstens het voor het tijdvak 1 oktober 1956 tot 31 december 1957 vastgestelde cijfer niet meer mocht worden gewijzigd. Zij stelt zelfs dat, nu bedoeld akkoord eveneens op de ramingsmethode zag, de gevolgen daarvan zich ook over de latere periode moesten uitstrekken, daar voor het wijzigen van het oorspronkelijke criterium iedere redelijke grond ontbrak.

Deze stelling komt ons moeilijk aanvaardbaar voor, allereerst voorzover zij het begrip „akkoord” op het gebied van de schrootverevening invoert, hetwelk geenszins van contractuele aard is. De Hoge Autoriteit heeft tot taak dit mechanisme te besturen op een wijze welke iedere discriminatie uitsluit. De vraag is derhalve gerechtvaardigd of zij niet tot aan de beëindiging van dit stelsel bevoegd is, wanneer daartoe wettige gronden bestaan, op haar ramingen en zelfs op haar vroegere beschikkingen terug te komen. In deze zin schijnt althans in Uw arrest Merlini van 21 januari 1965 te zijn beslist (zaak 108-63, Jurisprudentie, Deel XI, eerste aflevering). In ieder geval zou het enkele feit dat de diensten van de Hoge Autoriteit aan de vennootschap het resultaat van hun onderzoek hebben medegedeeld en haar daarbij hetzij om een akkoordbevinding hetzij om opmerkingen hebben verzocht, niet voldoende zijn om aan deze brieven het karakter te verlenen van een werkelijke, de Hoge Autoriteit bindende, beschikking. De vennootschap welke aan het geschrift waarbij haar de nieuwe raming wordt medegedeeld iedere waarde ontzegt omdat hierbij de regels van artikel 15 van het Verdrag niet in acht genomen zouden zijn, kan bezwaarlijk beweren dat zij meer betekenis toekent aan de eerder verrichte schatting, waarvan haar eveneens door de bevoegde diensten kennis was gegeven.

Nu het hier de schatting ambtshalve betreft kan men derhalve, naar het ons voorkomt, er de Hoge Autoriteit geen verwijt van maken dat zij getracht heeft algemene regels op te stellen en haar criteria voor de raming te perfectioneren. Het is tot dit doel dat zij zich van een Commissie van deskundigen heeft bediend, waarvan Uw Hof in de arresten Barge (Jurisprudentie, Deel IX, blz. 557 en Deel XI, vierde aflevering) het gezag heeft erkend. Het ligt geheel in de rede dat men aan gekwalificeerde specialisten verzoekt een becijfering te geven van het energieverbruik nodig voor de produktie van een gegeven hoeveelheid staal, waarbij dan mede wordt gelet op de verschillende capaciteiten der ovens. De aangenomen verbruikscoefficiënt van 850 kWh be-

nadert het criterium, genoemd in andere zaken, waarin reeds uitspraak werd gedaan of die thans nog in staat van instructie verkeren.

Twee opmerkingen moeten hier evenwel worden gemaakt. Aan de vennootschap die dit cijfer betwist met een beroep op de bijzondere moeilijkheden waarop zij is gestuit, antwoordt de Hoge Autoriteit dat de deskundigen met al deze factoren reeds rekening hebben gehouden door het aannemen van een daartoe voldoende marge bij de vaststelling van de verhouding kWh/l ton staal. Dit is mogelijk, doch niet geheel zeker, daar bij de toepassing van een globale methode uiteraard niet op de eigenaardigheden van elk geval acht kan worden geslagen.

Anderzijds schijnt de Hoge Autoriteit — gelijk wij reeds hebben aangeduid — bij de globale vaststelling van de verhouding tussen de verbruikscoefficiënt voor aangekocht schroot en de staalproductie geen rekening te hebben gehouden met het omloopschroot en de voorraden. De vennootschap wijst weliswaar op deze wijziging in de ramingsmethode, doch ontleent hieraan geen enkel bijzonder argument.

Indien wij derhalve de beschikking in beginsel juist achten, zo blijft er niettemin in feite een zekere marge van onzekerheid over. Is die echter voldoende om de door de vennootschap Preo verzochte verdere maatregelen van instructie te bevelen? Immers zij zou met getuigen willen bewijzen dat de aanloopperiode van oktober 1956 tot einde 1957 heeft geduurd, dat in de loop van deze periode — en zelfs daarna — talrijke fouten zijn begaan, dat zij moeilijkheden ondervond bij de scholing van, en de verdeling der functies over haar personeel en dat andere omstandigheden, bij voorbeeld verband houdend met het gebezigde materiaal, het excessief verbruik van elektriciteit hebben bevorderd.

Om verschillende redenen menen wij echter dat aan dit verzoek geen gevolg moet worden gegeven. Het staat vast dat de vennootschap tot aan de mondelinge behandeling onbeperkt gelegenheid heeft gehad om de bijzondere omstandigheden, waarop zij zich thans beroept, ter plaatse te doen onderzoeken — gelijk voor andere ondernemingen met succes is geschied — en dat zij van de haar aldus geboden gelegenheid opzettelijk geen gebruik heeft gemaakt. Zelfs thans nog beperkt zij zich tot het voordragen van beweringen waarvoor elk begin van bewijs ontbreekt; het achterwege blijven van iedere rechtvaardiging werd evenwel in de zaak Barge no. 14-64 (arrest van 16 februari 1965) door U voldoende geacht om de verzochte maatregelen van instructie te weigeren. Ten slotte achten wij het te riskant zóver in het verleden gelegen feiten alsnog te willen doen vaststellen op grond van verklaringen van getuigen die voor het merendeel tot het personeel van de onderneming behoren.

Wij concluderen derhalve :

tot verwerping van het beroep van de vennootschap Preo, met veroordeling van verzoekster in de kosten.