SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 8. Mai 2003 [1]

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung I-11427

II — Rechtlicher Rahmen I-11428

III — Vorgeschichte des Rechtsstreits I-11429

IV — Das angefochtene Urteil I-11431

V — Die Rechtsmittel I-11433

VI — Rechtliche Würdigung I-11435

A — Zulässigkeit der Rechtsmittel I-11435

1. Vortrag der Rechtsmittelführerinnen IP, BC und PG I-11435

2. Würdigung I-11435

B — Begründetheit der Rechtsmittel I-11437

1. Vorbemerkungen I-11437

a) Zu den Konsequenzen des Auslaufens des EGKS-Vertrags I-11437

b) Zu der Frage, inwieweit das angefochtene Urteil auf den Feststellungen beruht, gegen die sich die Rechtsmittelgründe richten I-11437

2. Fehlerhafte Einordnung der Beschwerden von 1990 und 1994 als einheitliche Beschwerde und Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit I-11438

a) Vorbringen der Parteien I-11438

b) Würdigung I-11441

i) Gegenstand der Beschwerde von 1990 ..... I-11442

ii) Qualifikation der Entscheidung und der Schreiben der Kommission von 1991 ..... I-11442

iii) Feststellungen zum Grundsatz der Rechtssicherheit I-11446

1 — Originalsprache: Deutsch.

3. Zur Befugnis der Kommission, gegen die gerügten Verstöße in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 vorzugehen I-11448

a) Vorbringen der Parteien I-11448

b) Würdigung I-11451

i) Befugnisse der Kommission nach Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag ... I-11452

ii) Befugnisse der Kommission nach Artikel 66 § 7 EGKS-Vertr I-11456

iii) Zur unterlassenen Prüfung der Anwendbarkeit des Artikels 65 EGKS-Vertrag I-11458

4. Zur Verpflichtung der Kommission, die Beschwerde in Bezug auf die Wirtschaftsjahre 1986/87 bis 1989/90 zu prüfen I-11459

a) Vorbringen der Beteiligten I-11459

b) Würdigung I-11459

5. Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung I-11461

a) Vorbringen der Parteien I-11461

b) Würdigung I-11462

i) Zu den diskriminierenden Preisen I-11462

ii) Zur Höhe der Lizenzgebühr I-11464

6. Zu den prozessualen Rügen der BC I-11465

C — Auswirkungen der erfolgreichen Rechtsmittelgründe auf das angefochtene Urteil I-11466

D — Endgültige Entscheidung des Rechtsstreits I-11466

1. Zu dem den Artikel 65 EGKS-Vertrag betreffenden Klagegrund I-11466

a) Vorbringen der Parteien I-11466

b) Würdigung I-11467

2. Zum Nachweis des Verstoßes gegen Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag I-11468

a) Vorbringen der Parteien I-11468

b) Würdigung I-11469

VII — Kosten I-11470

VIII — Ergebnis I-11471

I — Einleitung

1. Im Vereinigten Königreich besaß die British Coal Corporation (im Folgenden: BC) zur fallrelevanten Zeit bis zu ihrer Privatisierung 1994 das Aneignungsrecht an fast allen Kohlevorkommen und das ausschließliche Kohleabbaurecht. Hauptabnehmer der Kohle war zunächst der Central Electricity Generating Board (CEGB). Nachdem die Elektrizitätserzeugung 1990 privatisiert worden war, waren es die beiden Unternehmen National Power plc (nunmehr International Power plc, im Folgenden: IP) und PowerGen plc (nunmehr PowerGen [UK] plc, im Folgenden: PG).

2. BC erteilte kleineren Unternehmen, die sich zu der National Association of Licensed Opencast Operators (nationaler Verband lizenzierter Tagebaubetriebe, im Folgenden: NALOO) zusammengeschlossen hatten, gegen eine Gebühr Lizenzen für den Kohleabbau.

3. Die NALOO und ihre Mitglieder sahen sich gegenüber BC als benachteiligt an, weil die Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihnen erheblich niedrigere Preise für die Kohle zahlten als BC. Zudem hielten sie die von BC erhobenen Lizenzgebühren für überhöht.

4. Fallrelevant ist zunächst eine Beschwerde der NALOO von 1990, aufgrund deren sich die Kommission an die britische Regierung wandte und eine Verbesserung der Bedingungen für die NALOO-Mitglieder ab 1990 erzielte.

5. Kern des vorliegenden Rechtsstreits ist nun die Frage, ob die Kommission berechtigt und verpflichtet ist, für den Zeitraum vor der Anpassung dieser Bedingungen (also von 1986 bis März 1990) Verstöße gegen Bestimmungen des EGKS-Vertrags förmlich festzustellen. Eine entsprechende Feststellung der Kommission hätte für die NALOO deswegen Bedeutung, weil der Gerichtshof 1994 (und 1996) entschieden hat, dass die einschlägigen Bestimmungen des EGKS-Vertrags nicht unmittelbar anwendbar sind. Diese Rechtsprechung hat zur Folge, dass die Mitglieder der NALOO nur dann Schadensersatz vor den nationalen Gerichten einklagen könnten, wenn die Kommission rückwirkend Verstöße gegen den EGKS-Vertrag festgestellt hätte bzw. feststellen würde.

6. Aufgrund dieser Rechtsprechung legte die NALOO am 15. Juni 1994 eine weitere Beschwerde ein, die sie als „ergänzend" bezeichnete. Durch die 1994er Beschwerde sollte demzufolge die 1990 eingelegte Beschwerde als fortdauernd angesehen werden. Streiterheblich ist also zusätzlich die Frage, ob man von einer fortdauernden Wirkung bzw. Ergänzung der 1990 eingelegten Beschwerde ausgehen kann, wie es das Gericht erster Instanz getan hat, oder ob die Beschwerde von 1994 eine neue Beschwerde darstellte.

7. Die Kommission hatte 1998 über die 1994 eingelegte Beschwerde entschieden und es dabei abgelehnt, eine entsprechende Feststellung für die zurückliegenden Zeiträume von 1986 bis 1990 zu treffen.

8. Mit Urteil vom 7. Februar 2001 in der Rechtssache T-89/98 [2] (im Folgenden: angefochtenes Urteil) erklärte das Gericht die Entscheidung für nichtig. Gegen dieses Urteil richten sich die vorliegenden Rechtsmittel der Kommission sowie von BC, IP und PG, die die Kommission in erster Instanz als Streithelfer unterstützt hatten.

II — Rechtlicher Rahmen

9. Artikel 4 EGKS-Vertrag [3] sagt allgemein:

„Als unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl werden innerhalb der Gemeinschaft gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags aufgehoben und untersagt:

a) ...

b) Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife, sowie Maßnahmen oder Praktiken, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern;

c) ...

d) ...“

10. Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag verleiht der Kommission im Falle von Diskriminierungen folgende Befugnis:

„Stellt die Kommission fest, dass Käufer systematisch Diskriminierungen vornehmen, insbesondere aufgrund von Klauseln, die für Geschäftsabschlüsse der Organisationen der öffentlichen Hand maßgebend sind, so richtet sie an die beteiligten Regierungen die erforderlichen Empfehlungen.“

2 — Rechtssache T-89/98 (NALOO/Kommission, Slg. 2001, II-515).

3 — Der EGKS-Vertrag ist gemäß seinem Artikel 97 am 23. Juli 2002 ausgelaufen. Seine Vorschriften sind jedoch weiterhin auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Siehe dazu unten Nr. 49; Vgl. ferner: Mitteilung der Kommission über bestimmte Aspekte der Behandlung von Wettbewerbsfällen nach Auslaufen des EGKS-Vertrags (ABl. 2002, C 152, S. 5).

11. Für den Fall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sieht Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag vor:

„Stellt die Kommission fest, dass öffentliche oder private Unternehmen, die rechtlich oder tatsächlich auf dem Markt eines ihrer Zuständigkeit unterstehenden Erzeugnisses eine beherrschende Stellung einnehmen oder erwerben, durch die sie einem tatsächlichen Wettbewerb in einem beträchtlichen Teil des gemeinsamen Marktes entzogen werden, diese Stellung zu mit diesem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken verwenden, so richtet sie an diese Unternehmen alle geeigneten Empfehlungen, um zu verhindern, dass sie ihre Stellung für diese Zwecke ausnutzen. Werden die Empfehlungen nicht innerhalb einer angemessenen Frist in befriedigender Weise ausgeführt, so setzt die Kommission durch Entscheidungen, die nach Anhörung der beteiligten Regierung erlassen werden und bezüglich deren die in Artikel 58, 59 und 64 vorgesehenen Sanktionen anwendbar sind, für das betreffende Unternehmen Preise und Verkaufsbedingungen sowie Fabrikations- oder Lieferprogramme fest."

III — Vorgeschichte des Rechtsstreits

12. Zur Vorgeschichte des Rechtsstreits wird zunächst auf die vom Gericht in den Randnummern 1 bis 11 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen verwiesen. In den nachfolgenden Nummern soll der Sachverhalt aber noch verdeutlicht werden.

13. Im Mai 1986 trafen der CEGB und die BC eine Vereinbarung über den Kohlepreis, die auch Auswirkungen für die NALOO-Mitglieder hatte.

14. Die Lizenzgebühr, die BC von den NALOO-Mitgliedern für die Kohleförderung verlangte, wurde zwischen 1987 und 1988 schrittweise von 16 GBP/t auf 11 GBP/t herabgesetzt. Nach der Absenkung auf 11 GBP/t wandte sich die NALOO mit Schreiben vom 13. Mai 1988 an BC, erkannte die Angemessenheit der Gebühr an und sagte zu, ihre im Zusammenhang mit der Gebührenhöhe eingereichte Klage zurückzunehmen. Zum 1. April 1990 wurden die Gebühren weiter auf 7 GBP/t abgesenkt.

15. In Verträgen zwischen National Power, PG und BC für den Zeitraum vom 1. April 1990 bis zum 31. März 1993 wurden Preise von 170 p/GJ brutto (Bruttoheizwert) und von 177,9 p/GJ netto (Nettoheizwert) für die Lieferungen von BC gegenüber Preisen von 122 p/GJ bis 139 p/GJ für Lieferungen der lizenzierten Erzeuger festgelegt.

16. In einer Beschwerde vom 29. März 1990, die insbesondere durch eine Stellungnahme vom 27. Juni 1990 und eine Zusammenfassung ihrer wesentlichen Argumente vom 5. September 1990 ergänzt wurde, machte die NALOO gegenüber der Kommission geltend, dass zum einen die Vereinbarung von 1986 sowie die Lieferverträge und zum anderen die Höhe der von BC erhobenen Gebühren gegen die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag verstießen.

17. Wegen des genauen Inhalts der Beschwerde und der weiteren Stellungnahme wird auf die auszugsweise Wiedergabe in den Randnummern 13 und 14 des angefochtenen Urteils verwiesen. Ferner führt das Gericht in Randnummer 15 aus:

„In der Zusammenfassung ihrer Argumente vom 5. September 1990 warf die Beschwerdeführerin zum einen den Stromerzeugern vor, als Käufer systematisch Diskriminierungen im Sinne von Artikel 63 EGKS-Vertrag vorgenommen zu haben, und stufte zum anderen die BC vorgeworfenen Verhaltensweisen, darunter die Festsetzung seiner Gebühren in willkürlicher Höhe, als Verstöße gegen die Artikel 60 und 66 § 7 EGKS-Vertrag ein ...“

18. Die weitere Entwicklung lässt sich aus den Randnummern 16 bis 23 des angefochtenen Urteils wie folgt zusammenfassen:

19. Durch Entscheidung vom 28. Juni 1990 lehnte die Kommission zwar den Antrag der NALOO auf Erlass einstweiliger Maßnahmen unter Verweis auf die Verbesserung der Bedingungen für die lizenzierten Bergwerke ab, beanstandete aber in einem Schreiben vom 28. August 1990 an die britischen Behörden die diskriminierende Preisgestaltung der Stromerzeuger und die zu hohen Lizenzgebühren von 7 GBP/t, die BC für den Tagebau verlange, weswegen sie erwäge, Empfehlungen an die britische Regierung zu richten.

20. Mit Schreiben vom 24. Oktober 1990 schlugen die britischen Behörden der NALOO im Namen von BC, IP und PG vor, rückwirkend zum 1. April 1990 eine Anhebung des Preises für Lizenzkohle und eine Absenkung der Gebühr vorzunehmen. Nachdem die NALOO diese Vorschläge zurückgewiesen hatte, wurden diese Bedingungen einseitig angewandt. Darauf unterrichtete die Kommission die NALOO mit Schreiben vom 21. Dezember 1990, dass sie ein weiteres Vorgehen nunmehr für nicht mehr erforderlich halte.

21. Entgegen einer entsprechenden Aufforderung der NALOO in einem Schreiben vom 11. Januar 1991 teilte die Kommission der NALOO am 8. Februar 1991 schriftlich mit, dass sie nicht verpflichtet sei, „allein zu dem Zweck, eine mögliche Schadensersatzklage einer beschwerdeführenden Partei zu erleichtern, eine förmliche Entscheidung zu erlassen, mit der eine in der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung festgestellt wird“. Die Kommission fügte hinzu, dass die nationalen Gerichte besser als sie imstande seien, über Einzelfälle zu entscheiden, die in der Vergangenheit möglicherweise aufgetreten seien.

22. Durch die erste fallrelevante Entscheidung vom 23. Mai 1991 (im Folgenden: Entscheidung von 1991) wies die Kommission die Beschwerde der NALOO zurück. Dabei betonte sie, dass nur die nach dem 1. April 1990 eingetretene Sachlage zugrunde gelegt worden sei und dass die Lage in dem davor liegenden Zeitraum nicht geprüft worden sei.[4] NALOO hatte

4 — Der genaue Wortlaut der einschlägigen Passage ist unten in Nr. 81 wiedergegeben.

zuvor mit Schreiben vom 14. März 1991 noch einmal klargemacht, dass es ihr auch auf Feststellungen zu der Vereinbarung zwischen BC und CEGB von 1986 ankomme.

23. Die Klage der NALOO auf Nichtigerklärung der Entscheidung von 1991 wies das Gericht durch das rechtskräftig gewordene Urteil vom 24. September 1996 in der Rechtssache T-57/91 [5] (im Folgenden: Urteil NALOO I) zurück. Da die Klägerin ihren ursprünglichen Teilantrag auf Erstattung der vor dem 1. April 1990 von BC missbräuchlich erhobenen Gebühren während des Verfahrens zurückgenommen hatte, bezog sich dieses Urteil nur auf die Feststellungen der Kommission zu den anschließend geltenden Preisen und Gebühren.

24. Außerdem reichten Mitglieder der NALOO Schadensersatzklagen vor dem High Court of Justice (England & Wales) ein, und zwar die Firma Banks gegen BC wegen der von 1986 bis März 1990 erhobenen missbräuchlichen Gebühren sowie die Firma Hopkins u. a. gegen PG wegen der von 1985 bis März 1990 angewandten diskriminierenden Kaufpreise.

25. Auf Vorabentscheidungsersuchen des High Court entschied der Gerichtshof, dass die einschlägigen Bestimmungen des EGKS-Vertrags, nämlich die Artikel 4 Buchstabe b und 63 und die Artikel 4 Buchstabe d, 65 und 66 § 7 Einzelnen keine Rechte verliehen, die diese vor nationalen Gerichten unmittelbar geltend machen könnten. [6] Folglich könnten die nationalen Gerichte nicht mit einer Klage auf Schadensersatz befasst werden, solange die Kommission keine Verstöße gegen diese Bestimmungen festgestellt habe. [7] Der High Court wies die Schadensersatzklagen daraufhin ab.

26. Bezug nehmend auf die Feststellungen des Gerichtshofes im Urteil Banks legte die NALOO am 15. Juni 1994 eine „ergänzende" Beschwerde bei der Kommission ein, die diese jedoch durch die Entscheidung IV/E-3/NALOO vom 27. April 1998 (im Folgenden: Entscheidung von 1998) zurückwies.

IV — Das angefochtene Urteil

27. Die NALOO erhob am 8. Juni 1998 Klage gemäß Artikel 33 Absatz 2 EGKS-Vertrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung von 1998. Das Gericht gab der Klage in dem angefochtenen Urteil [8] statt. Es prüfte dabei zunächst nicht die Argumente der Klägerin, sondern setzte sich mit den Einwendungen der Kommission und

5 — Rechtssache T-57/91 (NALOO/Kommission, Slg. 1996, II-1019).

6 — Urteile vom 13. April 1994 in der Rechtssache C-128/92 (Banks, Slg. 1994, I-1209, Randnr. 19) und vom 2. Mai 1996 in der Rechtssache C-18/94 (Hopkins u. a., Slg. 1996, I-2281, Randnrn. 27 bis 29).

7 — Urteil Banks (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 21).

8 — Zitiert in Nr. 8.

ihrer Streithelferinnen auseinander, mit denen diese im Ergebnis geltend machten, dass die Kommission der Beschwerde von 1994 nicht habe nachgehen dürfen. Im Einzelnen führt das Gericht aus:

— Die Kommission sei nicht erst durch die Beschwerde von 1994, sondern bereits durch die Beschwerde von 1990 mit den Verstößen gegen die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 des EGKS-Vertrags in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 befasst worden (Randnrn. 46 bis 52 des angefochtenen Urteils).

— Die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 des EGKS-Vertrags verliehen der Kommission die Befugnis, die Beschwerde der NALOO zu prüfen, soweit darin Verstöße in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 gerügt würden. Im Zeitpunkt der Einlegung der (ursprünglichen) Beschwerde habe es sich nämlich um noch andauernde (Zuwider-)Handlungen gehalten. Die Beschwerde von 1994 erweitere nur die Beschwerde von 1990 (Randnrn. 56 bis 64 des angefochtenen Urteils).

— Der Grundsatz der Rechtssicherheit habe der Prüfung nicht entgegengestanden. Insbesondere habe die bestandskräftige Entscheidung von 1991 die zurückliegenden Zeiträume ausdrücklich nicht erfasst. Ferner stelle die Entscheidung von 1998 keine bloße Bestätigung der Entscheidung von 1991 dar (Randnrn. 67 bis 76 des angefochtenen Urteils).

— Die gerügten Bestimmungen ermächtigten die Kommission, die Beschwerde zu prüfen und erforderlichenfalls Empfehlungen zu erlassen. Es sei unerheblich, ob die Kommission auch Rechtsakte anderer Art, etwa Entscheidungen, aufgrund dieser Bestimmungen erlassen könne (Randnrn. 79 und 80 des angefochtenen Urteils).

— Es genüge, die Gebührengestaltung von BC am Maßstab von Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag zu prüfen. Ob auch Artikel 65 anwendbar sei, brauche nicht entschieden zu werden (Randnr. 82 des angefochtenen Urteils).

— Da die Bestimmungen ausschließlich die Kommission zur Prüfung ermächtigten, sei sie auch verpflichtet gewesen, diese vorzunehmen (Randnrn. 85 und 86 des angefochtenen Urteils).

28. Das Gericht kommt dann zwar zu dem Ergebnis, dass die Kommission die Beschwerde mit der Entscheidung von 1998 zu Recht hilfsweise geprüft habe. Da der Kommission bei dieser Prüfung aber Begründungsfehler unterlaufen seien, hebt das Gericht die Entscheidung jedoch auf. Zum einen habe die Kommission nicht dargelegt, weshalb sie den vor der Anpassung mit Wirkung zum 1. April 1990 angewandten Kohlepreis in der Entscheidung nicht als diskriminierend angesehen habe, obwohl sie die entsprechende Preisgestaltung in ihrem Schreiben an die britische Regierung vom 28. August 1990 als diskriminierend eingestuft habe. Zum anderen hätte die

Kommission erläutern müssen, warum die Höhe der Lizenzgebühren nicht missbräuchlich gewesen sei (Randnrn. 103 bis 124 des angefochtenen Urteils).

V — Die Rechtsmittel

29. Die Kommission (Rechtssache C-180/01 P sowie IP (Rechtssache C-172/01 P), BC (Rechtssache C-175/01 P) und PG (Rechtssache C-176/01 P), die dem Rechtsstreit in erster Instanz als Streithelfer der Kommission beigetreten waren, haben Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts eingelegt. Dabei beschränken IP und PG ihr Rechtsmittel auf die Feststellungen des Gerichts zu dem Verstoß gegen Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag wegen der Anwendung diskriminierender Preise. Als weitere Beteiligte hat die NALOO in dem Verfahren Stellung genommen.

30. Durch Beschluss vom 5. Juli 2001 hat der Präsident des Gerichtshofes die Rechtssachen zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren sowie zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

31. Mit Beschluss vom 17. Juli 2001 wies der Präsident des Gerichtshofes den mit gesondertem Schriftsatz vom 22. Mai 2001 gestellten Antrag der Kommission zurück, die Vollstreckung des Urteils gemäß Artikel 39 EGKS-Vertrag auszusetzen.

32. Die Gründe, auf die die Rechtsmittel gestützt werden, lassen sich in Anlehnung an den Aufbau des angefochtenen Urteils zu folgenden Komplexen zusammenfassen:

— Das Gericht habe die Beschwerden von 1990 und 1994 zu Unrecht als einheitliche Beschwerde behandelt. Es habe verkannt, dass über die Beschwerde von 1990 bereits abschließend durch die bestandskräftige Entscheidung von 1991 entschieden worden sei, und damit den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt.

— Entgegen der Feststellung des Gerichts sei die Kommission 1994 nicht befugt gewesen, gegen die gerügten Verstöße in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 vorzugehen.

— Das Gericht habe zu Unrecht eine Pflicht der Kommission zur Untersuchung der Beschwerde bezüglich der Verstöße vor dem 1. April 1990 auferlegt.

— Die Feststellungen des Gerichts zur Rechtmäßigkeit der Entscheidung (Begründungsmängel) seien rechtsfehlerhaft.

33. BC macht darüber hinaus einen Verfahrensfehler geltend, da das Gericht eine

Reihe ihrer Argumente nicht berücksichtigt habe. Im Einzelnen wird das Parteivorbringen im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung der Rechtsmittelgründe dargestellt.

34. Die Rechtsmittelführerinnen IP, BC und die Kommission beantragen in der Hauptsache,

1. das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 7. Februar 2001 in der Rechtssache T-89/98 aufzuheben und

2. die Klage der NALOO abzuweisen.

35. PG beantragt in der Hauptsache,

1. das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 7. Februar 2001 in der Rechtssache T-89/98 aufzuheben, soweit es sich auf die Anwendung von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag bezieht, und

2. die Klage der NALOO insoweit abzuweisen.

36. Hinsichtlich der Kosten werden folgende Anträge gestellt:

— IP beantragt, die NALOO oder die Kommission zur Tragung der Kosten von IP im Verfahren T-89/98 und im vorliegenden Verfahren zu verurteilen.

— BC beantragt, die NALOO oder die Kommission zur Tragung der Kosten von BC im Verfahren T-89/98 und im vorliegenden Verfahren zu verurteilen.

— PG beantragt, die Kommission und die NALOO zur Tragung der Kosten von PG zu verurteilen.

— Die Kommission beantragt, die NALOO zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

37. Die NALOO beantragt,

1. die Rechtsmittel zurückzuweisen,

hilfsweise, die Entscheidung der Kommission IV/E-3/NALOO vom 27. April 1998 aufzuheben und

2. in beiden Fällen die Rechtsmittelführerinnen zur Tragung der Kosten der NALOO zu verurteilen.

VI — Rechtliche Würdigung

A — *Zulässigkeit der Rechtsmittel*

1. Vortrag der Rechtsmittelführerinnen IP, BC und PG

38. IP, BC und PG begründen eingehend, weshalb sie befugt seien, Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts einzulegen. Als Streithelfer der Kommission seien sie „Parteien" im Sinne von Artikel 49 Absatz 2 der EGKS-Satzung vor dem Gericht gewesen, die mit ihren Anträgen unterlegen sind.

39. Das angefochtene Urteil berühre sie auch unmittelbar (Artikel 49 Absatz 2 Satz 2 EGKS-Satzung).[9] Zum einen seien sie in verschiedenen Stadien des Verfahrens vor der Kommission beteiligt gewesen und hätten zu den Beschwerden der NALOO Stellung genommen. Zum anderen führe die Aufhebung der Entscheidung durch das Gericht dazu, dass die Kommission verpflichtet sei, die erstmals in der Beschwerde von 1990 vorgetragenen und 1994 wieder aufgegriffenen Rügen bezüglich des durch IP und PG bzw. ihre Rechtsvorgänger im Zeitraum vor dem 1. April 1990 angewandten Kohlepreises sowie bezüglich der Höhe der von BC damals erhobenen Lizenzgebühren zu untersuchen. Es berühre die Unternehmen unmittelbar, wenn die Kommission das Verhalten der Unternehmen in diesem zurückliegenden Zeitraum infolge der erneuten Untersuchung beanstanden sollte und damit unter Umständen eine Grundlage für Schadensersatzklagen der NALOO-Mitglieder schaffe.

2. Würdigung

40. Als Parteien im Sinne von Artikel 49 Absatz 2 Satz 1 der EGKS-Satzung, die zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt sind, sind auch diejenigen anzusehen, die dem Rechtsstreit in erster Instanz als Streithelfer beigetreten sind.[10] Da IP, BC und PG die Kommission in dem Verfahren vor dem Gericht als Streithelfer unterstützt haben,

9 — Die Rechtsmittelführerinnen verweisen in diesem Zusammenhang auf die Urteile vom 30. März 2000 in der Rechtssache C-265/97 P (VBA/Florimex, Slg. 2000, I-2061) und in der Rechtssache C-266/97 P (VBA/VGB, Slg. 2000, I-2135), in denen der Gerichtshof die Rechtsmittel in einer vergleichbaren Konstellation ohne weiteres als zulässig angesehen habe.

10 — So zur gleich lautenden Bestimmung der EG-Satzung: Urteil vom 22. Dezember 1993 in der Rechtssache C-244/91 P (Pincherle/Kommission, Slg. 1993, 6965, Randnr. 16) und Beschluss vom 14. Februar 1996 (512031) in der Rechtssache C-245/95 P (Kommission/NTN Corporation u. a., Slg. 1996, I-553, Randnr. 7).

sind sie grundsätzlich befugt, Rechtsmittel einzulegen, soweit sie die Entscheidung des Gerichts auch unmittelbar betrifft (Artikel 49 Absatz 2 Satz 2 EGKS-Satzung).

41. Um zu ermitteln, welche Wirkungen von dem Urteil für die Rechtsmittelführerinnen ausgehen, ist ihre Position vor und nach Erlass des angefochtenen Urteils zu vergleichen.

42. Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag ihr nicht die Befugnis verliehen, aufgrund einer 1994 eingelegten Beschwerde wegen Verstößen in den Jahren 1973 bis 1990 tätig zu werden. [11] Die Vorwürfe bezüglich des Verstoßes gegen Artikel 66 § 7 hat sie außerdem als nicht nachgewiesen angesehen. Wäre es bei der Entscheidung geblieben, hätte keinerlei Grundlage für Schadensersatzansprüche der NALOO-Mitglieder gegen die Rechtsmittelführerinnen bestanden. Solche Ansprüche können nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nur vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden, wenn die Kommission zuvor Verstöße gegen die fraglichen Bestimmungen des EGKS-Vertrags festgestellt hat.

43. Das Gericht hat die Entscheidung u. a. mit der Begründung aufgehoben, dass die Kommission zur Prüfung der Beschwerde verpflichtet gewesen wäre und dass der Kommission bei der Zurückweisung der Beschwerde Begründungsfehler unterlaufen seien. Gemäß Artikel 34 Absatz 1 Satz 2 des EGKS-Vertrags ist die Kommission verpflichtet, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil ergeben. Folglich müsste sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts in eine erneute Prüfung der Beschwerde von 1994 eintreten.

44. Dies heißt zwar nicht, dass die Kommission der Beschwerde nunmehr stattgeben würde. Erst recht ist nicht klar, ob die daraufhin angerufenen nationalen Gerichte den NALOO-Mitgliedern infolge eventueller Feststellungen der Kommission für die Zeit vor dem 1. April 1990 auch Schadensersatz zuerkennen würden.

45. Dennoch sind die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar von dem Urteil betroffen, weil wegen der Aufhebung der Entscheidung der Kommission nun zumindest eine gewisse Gefahr besteht, dass ihnen Zahlungspflichten auferlegt werden könnten. Aufgrund dieser Gefahr müssen die betroffenen Unternehmen eventuell bereits jetzt entsprechende Rückstellungen in ihre Bilanzen aufnehmen.

46. Die Rechtsmittel sind folglich zulässig.

11 — Vgl. Nrn. 19 und 32 der angefochtenen Entscheidung.

B — *Begründetheit der Rechtsmittel*

1. Vorbemerkungen

a) Zu den Konsequenzen des Auslaufens des EGKS-Vertrags

47. Fraglich ist, welche Konsequenzen es für die Lösung des vorliegenden Rechtsstreits hat, dass der EGKS-Vertrag nach seinem Artikel 97 am 23. Juli 2002 ausgelaufen ist. Die Parteien sind auf diese Frage nicht näher eingegangen.

48. Einerseits scheint es zwar heute nicht mehr möglich, dass die Kommission noch gestützt auf die außer Kraft getretenen Bestimmungen des EGKS-Vertrags Empfehlungen an einen Mitgliedstaat oder ein Unternehmen richtet. [12]

49. Andererseits ist eine Entscheidung im Rahmen der Nichtigkeitsklage aber nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die bei Erlass der Entscheidung bestand. [13] Auch im Rechtsmittelverfahren gilt dieser Maßstab, so dass die zwischenzeitlich außer Kraft getretenen Vorschriften des EGKS-Vertrags weiter heranzuziehen sind.

50. Wenn die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, ist es Sache der Kommission zu entscheiden, ob und gegebenenfalls nach welcher Rechtsgrundlage sie sich erneut mit den in der Beschwerde der NALOO vorgetragenen Verstößen befassen kann.

b) Zu der Frage, inwieweit das angefochtene Urteil auf den Feststellungen beruht, gegen die sich die Rechtsmittelgründe richten

51. Das Gericht stützt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auf ihre fehlerhafte Begründung. Dagegen führen die Feststellungen in den Randnummern 44 bis 85 des angefochtenen Urteils gerade nicht zur Aufhebung der Entscheidung, sondern begründen, wie das Gericht in Randnummer 86 ausführt, dass die Kommission mit der angefochtenen Entscheidung von 1998 die Beschwerde von 1994 zu Recht hilfsweise geprüft habe.

12 — Nach ständiger Rechtsprechung gilt bei Fehlen von Übergangsvorschriften eine neue Vorschrift (hier also der EG-Vertrag) unmittelbar für die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist: Urteile vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-512/99 (Deutschland/Kommission, Slg. 2003, I-845, Randnr. 46) und vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache C-162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer, Slg. 2002, I-1049, Randnr. 50).

13 — Urteil vom 7. Februar 1979 in den verbundenen Rechtssachen 15/76 und 16/76 (Frankreich/Kommission, Slg. 1979, 321, Randnr. 7) und vom 5. Juli 1984 in der Rechtssache 114/83 (Société d'initiatives et de coopération agricole Kerisnel und Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine/Kommission, Slg. 1984, 2589, Randnr. 22). Urteil des Gerichts vom 28. März 2000 in der Rechtssache T-251/97 (T. Port, Slg. 2000, II-1775, Randnr. 38).

52. Vor diesem Hintergrund könnte man sich fragen, inwieweit diese Erwägungen — die die Entscheidung im Ergebnis zu bestätigen scheinen — tragende Gründe des angefochtenen Urteils sind, in dem die Entscheidung aufgehoben wird. Beruhte das angefochtene Urteil nicht auf den Feststellungen in den Randnummern 44 bis 86, brauchte der Gerichtshof sich mit den gegen sie gerichteten Rechtsmittelgründen überhaupt nicht auseinander zu setzen und könnte seine Prüfung auf den vierten Rechtsmittelgrund beschränken.

53. Allerdings ist ein gewisser Zusammenhang zwischen den vom Gericht festgestellten und zur Aufhebung der Entscheidung führenden Begründungsmängeln und den vorangehenden Ausführungen nicht ganz zu leugnen. Denn etwa die Frage, ob die Kommission in einem Fall wie dem vorliegenden nach den Artikeln 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag überhaupt tätig werden darf bzw. muss, beeinflusst die an die Begründung der Entscheidung zu stellenden Anforderungen. Deswegen soll auf alle Rechtsmittelgründe eingegangen werden, um die aufgeworfenen Rechtsfragen umfassend zu würdigen.

2. Fehlerhafte Einordnung der Beschwerden von 1990 und 1994 als einheitliche Beschwerde und Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit

a) Vorbringen der Parteien

54. Alle Rechtsmittelführerinnen halten es für einen Rechtsfehler, dass das Gericht vom Vorliegen einer einheitlichen Beschwerde der NALOO ausgegangen ist, die 1990 eingelegt und 1994 ergänzt worden ist. Die NALOO hält dem entgegen, dass sich die Rechtsmittelführerinnen damit unzulässigerweise gegen die Beweiswürdigung des Gerichts wendeten. Jedenfalls seien die entsprechenden Feststellungen im angefochtenen Urteil sachlich zutreffend.

55. Nach Auffassung von IP hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass die Beschwerde von 1990 auch den zurückliegenden Zeitraum seit 1986 betraf. BC ist dagegen der Ansicht, die Beschwerde der NALOO bezüglich der Höhe der Lizenzgebühren habe sich nur auf den Zeitraum zwischen dem 27. Dezember 1987 und dem 31. März 1990 bezogen.

56. Die NALOO hält dieses Vorbringen von BC für unzulässig, da es erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgetragen worden sei. Aus der ursprünglichen Beschwerde von 1990 und der ergänzenden Stellungnahme vom 27. Juni 1990 ergäbe sich außerdem, dass die NALOO die Gebührengestaltung in der Vergangenheit im Allgemeinen beanstandet habe, ohne sich auf den Zeitraum nach dem 27. Dezember 1987 zu beschränken.

57. IP, BC und PG beanstanden aber die Feststellung des Gerichts in den Randnummern 70 bis 72, dass die Entscheidung von 1991 den Teil der Beschwerde, der die Zeit vor dem 1. April 1990 betraf, weder zurückgewiesen noch seine Prüfung abge-

lehnt habe und insoweit also keine anfechtbare Entscheidung vorgelegen habe. Aus der Korrespondenz zwischen der NALOO und der Kommission vor und nach dem Erlass der Entscheidung von 1991 ergebe sich vielmehr, dass die Kommission eine entsprechende Prüfung entgegen dem ausdrücklichen Antrag der NALOO abgelehnt habe. [14]

58. Die Kommission hält zwar daran fest, dass sie in der Entscheidung von 1991 selbst nicht zu den Vorwürfen bezüglich des Zeitraums vor dem 1. April 1990 Stellung genommen habe. Sie meint aber, in ihren Schreiben vom 21. Februar 1991 oder vom 4. September 1991 zu diesem Punkt eine ablehnende Entscheidung getroffen zu haben.

59. Daraus folgt für IP, BC, PG und die Kommission, dass die Ablehnung der Prüfung unanfechtbar geworden sei, weil die NALOO sie nicht gemäß Artikel 33 Absatz 2 EGKS-Vertrag angefochten habe, bzw. ihre Klage in der Rechtssache NALOO I bezüglich der Verstöße vor dem 1. April 1990 zurückgenommen habe. Sollte es sich nicht um eine ausdrückliche Entscheidung gehandelt haben, hätte die NALOO jedenfalls nach Artikel 35 EGKS-Vertrag vorgehen müssen. Es würde gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen, wenn die Kommission die nach ihrer Ablehnung gegenstandslos gewordene Beschwerde von 1990 erneut aufgreife. [15]

60. Die NALOO hält das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, dass die Beschwerde von 1990 gegenstandslos geworden sei, für unzulässig, weil damit die Tatsachenwürdigung des Gerichts beanstandet werde. Auch die Feststellung des Gerichts, dass die Entscheidung von 1991 keine Ablehnung der Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums vor dem 1. April 1990 enthalten habe, sei als Beweiswürdigung im Rechtsmittelverfahren nicht angreifbar.

61. Folglich greife auch das Vorbringen nicht durch, dass ein Akt vorgelegen habe, den die NALOO hätte anfechten können. Selbst wenn die Kommission es 1991 tatsächlich abgelehnt haben sollte, Verstöße in der Vergangenheit zu untersuchen, schließe dies eine spätere Prüfung durch die Kommission nicht aus. Man könne der NALOO auch nicht vorwerfen, nicht nach Artikel 35 EGKS-Vertrag gegen die Kommission vorgegangen zu sein. Denn die Kommission selbst habe ja den Weg der Schadensersatzklage vor nationalen Gerichten nahe gelegt.

62. IP, BC und die Kommission weisen ferner darauf hin, dass das Verhalten eines Unternehmens in der Vergangenheit nur binnen einer angemessenen Frist gerügt werden dürfe, da andernfalls dessen Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt würden. [16] IP und BC seien bereits 1994

14 — IP und BC verweisen zum Vergleich auf die Feststellungen des Gerichthofes in dem Urteil vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-39/93 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681, Randnrn. 27 bis 32).

15 — IP und BC zitieren das Urteil vom 9. März 1994 in der Rechtssache C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf, Slg. 1994, I-833).

16 — IP und BC verweisen auf die Urteile vom 6. Juli 1971 in der Rechtssache 59/70 (Niederlande/Kommission, Slg. 1971, 639, Randnrn. 12 bis 22), vom 6. Dezember 1990 in der Rechtssache C-180/88 (Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Kommission, Slg. 1990, I-4413) und vom 6. Juli 1988 in der Rechtssache 236/86 (Dillinger Hüttenwerke, Slg. 1988, 3761).

(und erst recht 2001) kaum in der Lage gewesen, sich gegen die Vorwürfe bezüglich des Zeitraums vor dem 1. April 1990 angemessen zu verteidigen.

63. Zwar habe der Gerichtshof erst 1994 im Urteil Banks festgestellt, dass Voraussetzung für eine Schadensersatzklage vor den nationalen Gerichten eine Entscheidung der Kommission über die gerügten Verstöße sei. Der Gerichtshof habe jedoch nur das bestehende Recht ausgelegt. Die NALOO könne sich nicht auf eine vorher (auch bei der Kommission) bestehende irrige Rechtsauslegung berufen, um damit zu rechtfertigen, dass sie nicht gegen den Teil der Entscheidung von 1991 vorgegangen ist, in dem sich die Kommission geweigert hat, Verstöße in dem Zeitraum vor dem 1. April 1990 zu prüfen.

64. Die NALOO verweist dagegen darauf, dass es — wie bei der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Artikel 226 EG — mangels einer Festlegung einer bestimmten Frist auch im Ermessen der Kommission stehe, wann sie Verstöße gegen die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag aufgreifen wolle. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes sei nicht verletzt. Unmittelbar nach Erlass der Entscheidung von 1991 seien die Klagen auf Schadensersatz vor den nationalen Gerichten erhoben worden, die schließlich zum Erlass der Urteile Banks und Hopkins im Jahre 1994 geführt hätten. Deswegen sei in dem Zeitraum von 1990 bis 1994 klar gewesen, dass die streitigen Fragen weiterhin offen waren.

65. Nach Ansicht von PG und der Kommission handele es sich bei der Beschwerde von 1994 um eine neue Beschwerde, die von der Veränderung der Lage durch das Urteil Banks ausgegangen sei und neue Informationen enthalten habe. Selbst wenn die Beschwerden denselben Zeitraum und dieselben Bestimmungen beträfen, könnten diese im Abstand von vier Jahren eingereichten Beschwerden nicht als einheitliche Beschwerde betrachtet werden. Sie seien nämlich auf unterschiedliche Ziele gerichtet, und zwar zum einen auf den Erlass einer Empfehlung (Beschwerde von 1990), zum anderen auf den Erlass einer Entscheidung oder auf eine Feststellung (Beschwerde von 1994).

66. PG ergänzt, das Gericht habe die Beschwerde von 1994 in dem Urteil NALOO I selbst als neue Beschwerde betrachtet. Aufgrund der Rechtskraft jenes Urteils habe das Gericht die Beschwerde von 1994 in dem angefochtenen Urteil nur als neue Beschwerde einordnen können. Durch die Bestandskraft der Entscheidung von 1991 sei die Kommission gehindert gewesen, die weitere Beschwerde von 1994 als Fortsetzung der Beschwerde von 1990 anzusehen. Nur indem die NALOO die neuen Umstände hervorgehoben habe, habe die Kommission überhaupt eine Entscheidung erlassen können, die über eine nicht anfechtbare Bestätigung der Entscheidung von 1991 hinausgegangen sei.

67. Die NALOO hält es dagegen für unbeachtlich, dass das Gericht die Beschwerde von 1994 in dem Urteil NALOO I und dem Beschluss in der Rechtssache

T-367/94 [17] als neue Beschwerde bezeichnet habe, da es in diesen Verfahren nicht um den Zeitraum vor dem 1. April 1990 gegangen sei.

68. PG und BC rügen schließlich die Feststellung des Gerichts, dass die gerügten Zuwiderhandlungen bei Einlegung der Beschwerde noch angedauert hätten. Da es sich bei der Beschwerde von 1994 nicht um eine Fortsetzung der früheren, sondern um eine neue Beschwerde gehandelt habe, könne auch nicht von einer im Zeitpunkt der Beschwerde (also 1994 und nicht 1990) noch andauernden Zuwiderhandlung die Rede sein.

b) Würdigung

69. Die Frage, ob es sich um eine einheitliche oder um mehrere sukzessiv eingelegte Beschwerden handelt, ist von erheblicher Bedeutung für die weitere Begründung des angefochtenen Urteils. Sollte die Kommission die erste Beschwerde — entgegen der Feststellung des Gerichts — bereits 1991 zurückgewiesen haben und demnach 1994 mit einer weiteren Beschwerde befasst worden sein, müsste untersucht werden, ob die Kommission die Prüfung nochmals aufnehmen durfte und ob die Entscheidung von 1998 überhaupt ein anfechtbarer Akt und nicht nur eine Wiederholung der Entscheidung von 1991 ist.

70. Außerdem spielt dieser Punkt eine wichtige Rolle bei der Prüfung der Befugnisse der Kommission nach den Artikeln 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag durch das Gericht. Die Kommission stellt in der Entscheidung von 1998 darauf ab, dass sie aufgrund der genannten Bestimmungen nur gegen *bestehende* Zuwiderhandlungen vorgehen dürfe. [18] Ausgehend von der These einer einheitlichen auf das Jahr 1990 zurückgehenden Beschwerde qualifiziert das Gericht die Zuwiderhandlungen als bestehend. [19] Dies wäre ausgeschlossen, wenn die Beschwerde von 1990 zurückgewiesen worden und die Beschwerde von 1994 folglich als neue Beschwerde einzuordnen wäre.

71. Das Gericht begründet die Einordnung der Beschwerden von 1990 und 1994 als einheitliche Beschwerde in Randnummer 51 des angefochtenen Urteils zunächst nur damit, dass jeweils dieselben Bestimmungen und Zuwiderhandlungen derselben Handelnden in demselben Zeitraum gerügt würden.

72. Diese Begründung allein überzeugt allerdings nicht. Eine weitere Voraussetzung dafür, dass die Beschwerde von 1994 noch als eine Fortsetzung der Beschwerde von 1990 betrachtet werden kann, ist nämlich, dass die erste Beschwerde im Zeitpunkt der Einreichung der weiteren Beschwerdeschrift von 1994 nicht schon gegenstandslos geworden war, da die Kommission sie zuvor zurückgewiesen hatte.

17 — Beschluss des Gerichts vom 29. April 1998 in der Rechtssache T-367/94 (British Coal Corporation/Kommission, Slg. 1998, II-705). In dieser Entscheidung hat das Gericht eine Klage von BC als offensichtlich unbegründet abgewiesen, mit der BC sich gegen die stillschweigende Weigerung der Kommission gewandt hatte, die Beschwerde der NALOO von 1994 von vornherein abzulehnen.

18 — Vgl. Nr. 13 der angefochtenen Entscheidung, die in Randnr. 56 des angefochtenen Urteils zitiert wird.

19 — Siehe Randnr. 59 des angefochtenen Urteils. Wegen der in den Randnrn. 60 bis 64 folgenden Argumentation ist nicht ganz klar, inwieweit es nach Auffassung des Gerichts für die Ausübung der Befugnisse der Kommission tatsächlich darauf ankommt, dass die Zuwiderhandlung bei Einlegung der Beschwerde fortdauert.

73. Diesem Aspekt widmet sich das Gericht im Zusammenhang mit der Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit in den Randnummern 70 bis 73 des angefochtenen Urteils. Die Frage, ob 1994 überhaupt noch eine Beschwerde anhängig war, an die die NALOO anknüpfen konnte, ist vorrangig für die Qualifikation beider Beschwerden als eine einheitliche. Eine weitere Vorfrage ist, welchen Gegenstand die Beschwerde von 1990 überhaupt hatte.

i) Gegenstand der Beschwerde von 1990

74. In den Randnummern 46 und 48 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nach Auswertung der Beschwerde der NALOO vom 29. März 1990 und den ergänzenden Schreiben festgestellt, dass die Kommission 1990 mit Rügen in Bezug auf die Zuwiderhandlungen in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/1990 befasst war. Diese Feststellung wird von den Beteiligten im Kern nicht in Frage gestellt. Lediglich BC meint, dass die Höhe der Gebühren erst ab dem 27. Dezember 1987 beanstandet worden sei.

75. Hierzu ist zunächst Folgendes zu bemerken. Unterstellt, die Kommission ist tatsächlich befugt und verpflichtet, Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit zu untersuchen — was noch zu prüfen ist —, dann könnte sie von Amts wegen auch Zeiträume in ihre Untersuchung einbeziehen, auf die sich die Beschwerde der NALOO nicht bezogen hat. Deswegen ist nicht ersichtlich, welches Interesse BC an einer Aufhebung der streitigen Feststellung des Gerichts zum Gegenstand der Beschwerde ratione temporis haben könnte.

76. Abgesehen davon ist daran zu erinnern, dass das Rechtsmittel gemäß Artikel 32d Absatz 1 Satz 1 EGKS-Vertrag und Artikel 51 Absatz 1 Satz 1 der EGKS-Satzung auf Rechtsfragen beschränkt ist. Bei der Feststellung, auf welchen Zeitraum sich die Beschwerde der NALOO bezog, handelt es sich jedoch um eine Tatsachenfeststellung, die der Gerichtshof allenfalls dahin gehend überprüfen kann, ob dem Gericht ein offensichtlicher Tatsachenirrtum unterlaufen ist, der sich ohne weitere Feststellungen aus den Prozessakten ergibt. [20]

77. Für das Vorliegen eines entsprechenden Irrtums hat BC aber nichts vorgetragen. Vielmehr hat BC im Wesentlichen daraus, dass an einigen Stellen der Beschwerde auf den Gebührensatz von 11 GBP/t verwiesen wird, der erst ab dem 27. Dezember 1987 angewandt worden ist, geschlossen, dass die NALOO die vor diesem Zeitpunkt liegende Gebührenpraxis nicht zum Gegenstand der Beschwerde gemacht habe. Damit hat BC eine andere Beurteilung der Beschwerde vorgenommen als die Kommission und daran anschließend auch das Gericht, ohne allerdings zu erläutern, weshalb das Verständnis des Gerichts offensichtlich falsch ist und damit ein Tatsachenirrtum vorliegt. Diese Rüge ist folglich zurückzuweisen.

ii) Qualifikation der Entscheidung und der Schreiben der Kommission von 1991

78. Fraglich ist, ob die Feststellung des Gerichts in Randnummer 71, dass die

20 — Vgl. Urteil vom 28. Mai 1998 in der Rechtssache C-8/95 P (New Holland Ford/Kommission, Slg. 1998, I-3175, Randnrn. 25 und 72).

Kommission die Beschwerde von 1990, soweit sie den Zeitraum vor dem 1. April 1990 betraf, in der Entscheidung von 1991 nicht beschieden hat, rechtsfehlerfrei ist. Ferner ist zu prüfen, ob das Gericht verkannt hat, dass die Beschwerde insoweit durch eines der Schreiben der Kommission vom 8. Februar 1991 bzw. vom 4. September 1991 zurückgewiesen worden ist, wie die Kommission geltend macht.

79. Diese Fragen können im Rechtsmittelverfahren durch den Gerichtshof geprüft werden. Sie sind zwar auch auf die Würdigung des Inhalts der Entscheidung von 1991 und der genannten Schreiben gerichtet. Im Vordergrund steht aber die Prüfung, welche rechtliche Wirkung den Handlungen zukommt. [21]

80. In dem Schreiben vom 8. Februar 1991 führt die Kommission aus, sie sei nicht verpflichtet, eine förmliche Entscheidung zu erlassen, in der sie Verstöße in der Vergangenheit feststellt, um dem Beschwerdeführer so eine mögliche Schadensersatzklage zu erleichtern. Ferner erläutert sie, dass sie die Wirkungen der Vereinbarung von 1986 nicht eingehend untersucht habe und dazu nicht Stellung nehme, da die NALOO nach einer Einigung mit dem Rechtsvorgänger von BC eine Klage vor den nationalen Gerichten gegen die britische Wettbewerbsbehörde nicht weiter verfolgt habe. In dem Schreiben vom 4. September 1991 äußert sich die Kommission in ähnlicher Weise.

21 — Urteil SFEI (zitiert in Fußnote 14, Randnrn. 25 und 26).

81. In der Einleitung der Entscheidung von 1991 heißt es:

„Das vorliegende Schreiben, das eine Entscheidung der Kommission enthält, behandelt bestimmte Aspekte [der Beschwerde] der NALOO ... Darin wird die Situation in England und Wales im Hinblick auf die durch das Inkrafttreten der zwischen [BC, NP] und [PG] geschlossenen [Lieferverträge] am 1. April 1990 entstandene neue Sachlage geprüft. Andere Aspekte des Vorgangs, insbesondere diejenigen, die sich auf die Sachlage vor dem 1. April 1990 ... beziehen, ... werden nicht geprüft."

82. Fraglich ist, ob eine dieser Handlungen darauf gerichtet war, Rechtswirkungen zu erzeugen, und somit als Entscheidung im Sinne der Artikel 14 Absatz 2 und 33 Absatz 1 EGKS-Vertrag anzusehen ist. [22]

83. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Entscheidungscharakter der zitierten Passage nicht bereits deswegen in Frage steht, weil sie — wie das Gericht meint — angeblich nur in einem Begleitschreiben zu der Entscheidung enthalten sei. In Wirklichkeit hat die Kommission nur ein einheitliches Schreiben versandt, das die Entscheidung enthält, wie sie — siehe Num-

22 — An dieses Kriterium knüpft der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Qualifikation der Entscheidung nach dem EG-Vertrag. Vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9) und vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-180/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1998, I-2265, Randnr. 27).

mer 81 — selbst ausführt. Von einem bloßen Begleitschreiben kann also nicht die Rede sein. Jedenfalls würde es aber auch rechtlich keinen Unterschied machen, ob die fragliche Passage in der Entscheidung selbst oder einem Begleitschreiben steht.

84. Isoliert betrachtet könnte man in den Äußerungen der Kommission eine schlichte Feststellung ihrer Untätigkeit bzw. Begrenzung des Gegenstands der Entscheidung unter Ausschluss des streitigen zurückliegenden Zeitraums sehen. Bezieht man jedoch den tatsächlichen und rechtlichen Kontext in die Betrachtung ein, so ist den vorstehend wiedergegebenen Handlungen der Kommission eine Ablehnung der Beschwerde zu entnehmen.

85. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes [23] folgt nämlich, dass „ein Organ, das die Befugnis hat, eine Zuwiderhandlung festzustellen und ihretwegen Sanktionen zu verhängen, und das, wie die Kommission im Wettbewerbsrecht, von Einzelnen mit einer Beschwerde befasst werden kann, notwendigerweise eine Maßnahme [trifft], die Rechtswirkungen erzeugt, wenn es eine Untersuchung, die es aufgrund dieser Beschwerde eingeleitet hat, einstellt".

86. Zwar bezieht sich diese Feststellung auf Fälle, die dem stärker durch sekundärrechtliche Verfahrensregelungen ausgeformten Wettbewerbsrecht des EG-Vertrags unterworfen sind. Allerdings lässt sich diese Rechtsprechung dennoch entsprechend auf den vorliegenden Fall übertragen.

87. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die NALOO die Kommission wiederholt aufgefordert hat, sich auch mit den Wirkungen der Vereinbarung von 1986 zu befassen. Mit diesem Vorbringen, das bereits in der Beschwerdeschrift vom 29. März 1990 enthalten war, hat die NALOO deutlich gemacht, dass es ihr auf eine Untersuchung der Situation ankam, die seit dem Wirtschaftsjahr 1986/87 bestand. Nachdem die Kommission sich in ihrer vorläufigen Stellungnahme vom 21. Dezember 1990 auf eine Behandlung der Lage nach dem 1. April 1990 beschränkt hatte, wiederholte die NALOO in ihrem Schreiben vom 11. Januar 1991 ihr Anliegen bezüglich der Vereinbarung von 1986. Schließlich wies sie in ihrem Schreiben vom 14. März 1991 nochmals auf diesen Punkt hin.

88. Auch wenn die Kommission in ihrem Schreiben vom 8. Februar 1991 ausführt, dass sie die Lage vor dem 1. April 1990 nicht abschließend untersucht habe („we have ... not investigated it fully ..."), so hat sie doch auf die Beschwerde der NALOO hin mit einer Untersuchung begonnen. Aufgrund der dabei gewonnenen Erkenntnisse hat sich die Kommission mit Schreiben vom 28. August 1990 an die britischen Behörden gewandt und ihren (vorläufigen) Standpunkt mitgeteilt, dass die Preis-

23 — Urteil SFEI (zitiert in Fußnote 14, Randnr. 27). Siehe auch Urteil vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-19/93 P (Rendo u. a./Kommission, Slg. 1995, I-3319, Randnr. 28).

gestaltung der Stromerzeuger diskriminierend und die von BC erhobenen Lizenzgebühren zu hoch seien.[24] Diese Untersuchung bezog sich auf die Lage vor der mit Wirkung vom 1. April 1990 eingeführten neuen Bedingungen, denn diese wurden erst rückwirkend im Anschluss an ein entsprechendes Angebot der britischen Behörden vom 24. Oktober 1990 in Kraft gesetzt.

89. Indem die Kommission es abgelehnt hat, eine Stellungnahme zu einem Teil einer Beschwerde abzugeben und zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die Untersuchung des gerügten Sachverhalts nicht weiter verfolgt, hat sie die Beschwerde insoweit durch einen Akt mit Entscheidungscharakter zurückgewiesen. Die Äußerung der Kommission entfaltet nämlich Rechtswirkungen, da die Kommission es damit endgültig ablehnt, der Beschwerde bezüglich des Zeitraums vor dem 1. April 1990 weiter nachzugehen, und die begonnene Untersuchung einstellt.

90. Nicht abschließend geklärt ist jedoch, ob die ablehnende Entscheidung bereits in dem Schreiben der Kommission vom 8. Februar 1991 oder in der nachfolgenden Entscheidung von 1991 lag. Da die NALOO sich weder gegen den einen noch gegen den anderen Akt gewandt hat, kann diese Frage letztlich offen bleiben.

91. Es spricht allerdings einiges dafür, schon das Schreiben vom 8. Februar 1991 als Entscheidung über die Beschwerde anzusehen, soweit sie den Zeitraum vor dem 1. April 1990 betrifft. Denn die Kommission bringt darin ihren Standpunkt zu diesem Zeitraum bereits unzweideutig zum Ausdruck. Zugleich stellt sie eine förmliche Entscheidung nur bezüglich der nach dem 1. April 1990 geltenden Bedingungen in Aussicht. Andererseits könnte man auch argumentieren, dass ein Beschwerdeführer auch mit einer einheitlichen Entscheidung über alle in einer Beschwerde gerügten Zeiträume rechnen kann.

92. Da die Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde über den Zeitraum vor dem 1. April 1990 jedenfalls in dem Schreiben vom 8. Februar 1991 oder der Entscheidung vom 23. Mai 1991 lag, stellt das Schreiben der Kommission vom 4. September 1991 nur noch eine Wiederholung der bereits getroffenen Entscheidung dar.

93. Der erste Rechtsmittelgrund greift also insoweit durch, als er sich gegen die Feststellung des Gerichts wendet, dass die Kommission mit einer einheitlichen, erstmals 1990 eingelegten und 1994 ergänzten Beschwerde befasst war, als sie die angefochtene Entscheidung erließ. Da die erste Beschwerde bereits durch eine Entscheidung zurückgewiesen worden war und sich damit erledigt hatte, konnte die zweite Beschwerde nicht mehr als Fortführung der ersten angesehen werden.

24 — Siehe für den genauen Wortlaut des Schreibens die in Randnr. 17 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Auszüge daraus.

iii) Feststellungen zum Grundsatz der Rechtssicherheit

94. Fraglich ist, ob auch die Feststellung rechtsfehlerhaft ist, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit dem Erlass der Entscheidung von 1998 nicht entgegenstand. Zwar geht das Gericht von der fehlerhaften Annahme aus, dass die Beschwerde nicht bereits 1991 durch eine anfechtbare Entscheidung zurückgewiesen worden ist.

95. Es bedürfte jedoch keiner Aufhebung der Feststellungen des Gerichts zur Rechtssicherheit, wenn sich aus anderen als den vom Gericht festgestellten Gründen als zutreffend erweisen sollte, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit dem Erlass der Entscheidung von 1998 grundsätzlich nicht entgegenstand. [25]

96. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine Entscheidung, die vom Adressaten nicht innerhalb der Fristen des Artikels 230 EG-Vertrag angefochten worden ist, ihm gegenüber bestandskräftig. [26] Dies gilt entsprechend für Entscheidungen nach dem EGKS-Vertrag. Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, dass die Klagefristen die Rechtssicherheit gewährleisten sollen, indem sie verhindern, dass Gemeinschaftshandlungen mit Rechtswirkungen zeitlich unbeschränkt in Frage gestellt werden können. [27] Die NALOO hat die genannten Akte der Kommission unstreitig nicht angefochten bzw. die Klage in der Rechtssache NALOO I jedenfalls bezüglich des hier maßgeblichen Teils wieder zurückgenommen.

97. Folge der zitierten Rechtsprechung ist, dass einer Entscheidung der Kommission, durch die sie eine frühere Entscheidung nur wiederholt, keine Rechtswirkung zukommt und daher kein mit einer Nichtigkeitsklage anfechtbarer Akt ist; eine Klage wäre in diesem Fall unzulässig. [28]

98. Eine Maßnahme ist aber nur dann als bloße Bestätigung einer früheren Entscheidung anzusehen, wenn sie gegenüber der früheren Entscheidung keine neuen Gesichtspunkte enthält und nicht auf einer Überprüfung der Rechtslage des Adressaten dieser Entscheidung beruht. [29]

99. Im Rahmen dieser Prüfung sind zwei Fälle zu unterscheiden. In dem einen Fall [30]

25 — Vgl. zu der Möglichkeit des Gerichtshofes, ein Urteil aufrechtzuerhalten, soweit es sich aus anderen als den vom Gericht angeführten Gründen als richtig erweist: Urteile vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-30/91 P (Lestelle/Kommission, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28), vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-320/92 P (Finsider/Kommission, Slg. 1994, I-5697, Randnr. 37) und vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-210/98 P (Salzgitter/Kommission und Deutschland, Slg. 2000, I-5843, Randnr. 58).

26 — Urteile vom 17. November 1965 in der Rechtssache 20/65 (Collotti/Gerichtshof, Slg. 1965, 1112), TWD Textilwerke Deggendorf (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 13) und vom 14. September 1999 in der Rechtssache C-310/97 P (Kommission/AssiDomän Kraft Products u. a., Slg. 1999, I-5363, Randnr. 57).

27 — Urteil AssiDomän (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 61).

28 — Urteile vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, Randnr. 4), vom 15. Dezember 1988 in den verbundenen Rechtssachen 166/86 und 220/86 (Irish Cement/Kommission, Slg. 1988, 6473, Randnr. 16) und in der Rechtssache C-180/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission, zitiert in Fußnote 22, Randnr. 28).

29 — Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 54/77 (Herpels/Kommission, Slg. 1978, 585, Randnr. 14).

30 — Vgl. dazu z. B. Urteil vom 13. November 1986 in der Rechtssache 232/85 (Becker/Kommission, Slg. 1986, 3401).

hat die Kommission sich bereits einmal mit einer Beschwerde in der Sache befasst und diese abgelehnt, weil sie die Rügen für nicht stichhaltig gehalten hat. Legt der Beschwerdeführer eine neue Beschwerde vor, die keine wesentlich neuen Tatsachen enthält, ist die Kommission nicht verpflichtet, noch einmal in die Prüfung einzutreten. Ihre entsprechende Ablehnung ist nur eine nicht anfechtbare Bestätigung der früheren Entscheidung.

100. Davon ist der vorliegende Fall zu unterscheiden. Hier hat die Kommission es im Wesentlichen aus Gründen der Opportunität abgelehnt, die erste Beschwerde in der Sache zu prüfen, und darauf verwiesen, dass sie nicht verpflichtet sei, eine Entscheidung zu treffen, um Schadensersatzklagen zu erleichtern. In der zweiten (der angefochtenen) Entscheidung hat die Kommission in Kenntnis der Urteile Banks und Hopkins dieses Argument nicht wieder aufgegriffen, sondern vielmehr im Kern vertreten, dass sie nicht zum Handeln aufgrund einer Beschwerde wegen Verstößen gegen die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 in der Vergangenheit befugt sei. Hilfsweise machte sie noch geltend, dass ein Verstoß gegen Artikel 66 § 7 nicht bewiesen sei.

101. Wenn die Kommission aufgrund einer weiteren Beschwerde über dieselben Zuwiderhandlungen diese Beschwerde — gestützt auf neue rechtliche Argumente — ablehnt, stellt dies keine bloße Wiederholung der ersten Entscheidung dar. Es verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, wenn sie sich nochmals mit demselben Sachverhalt befasst und ihren rechtlichen Standpunkt korrigiert.

102. Dass die betroffenen Unternehmen aufgrund der Umstrukturierungen in diesem Wirtschaftszweig und dem Wechsel des Personals eventuell Schwierigkeiten haben, nach einem langen Zeitraum noch zu den behaupteten Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit Stellung zu nehmen, ist in diesem Zusammenhang allein nicht entscheidend. Solche in der Sphäre der Unternehmen liegenden Umstände können die Ausübung der Befugnisse der Kommission nach dem EGKS-Vertrag nicht beeinflussen.

103. Andererseits kann die Kommission einen Verstoß nicht unbegrenzt lange aufgreifen. Auch wenn es im vorliegenden Fall nicht um die Verhängung eines Bußgeldes geht, kann die Entscheidung Nr. 715/78/EGKS der Kommission vom 6. April 1978 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Geltungsbereich des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl [31] als Richtschnur für die Länge der Frist herangezogen werden, während der die Kommission noch tätig werden darf.

104. Danach betrüge die Verjährungsfrist in einem Fall wie dem vorliegenden fünf Jahre (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b) und

31 — ABl. L 94, S. 22.

könnte sich durch Unterbrechungen auf höchstens zehn Jahre verlängern (Artikel 2 Absatz 3 Satz 2). Hinzuzurechnen wären noch die Zeiten, in denen die Verfolgungsverjährung ruht, während die Sache bei dem Gerichtshof (bzw. dem Gericht erster Instanz) anhängig ist. Die Verfolgungsverjährung begänne am 1. April 1990, an dem Tag, an dem die mögliche Zuwiderhandlung beendet worden ist (Artikel 1 Absatz 2 Satz 2).

105. Geht man davon aus, dass jedenfalls das Verfahren, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung führte, eine Unterbrechung bewirkt hat, so war bei Erlass der Entscheidung am 22. April 1998 noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten. Seit Einreichung der Klage gegen diese Entscheidung ruht die Verfolgungsverjährung.

106. Wenn die Kommission infolge der Entscheidung des Gerichtshofes im vorliegenden Verfahren nach erneuter Prüfung nochmals eine neue Entscheidung erlassen würde, müsste sie allerdings den Schutz des Vertrauens der betroffenen Unternehmen gegebenenfalls in ihre Abwägungen einbeziehen.

107. Der Grundsatz der Rechtssicherheit steht somit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht entgegen, auch wenn dieselben Zuwiderhandlungen bereits Gegenstand einer früheren Entscheidung waren. Außerdem handelt es sich bei der angefochtenen Entscheidung auch nicht um eine nicht anfechtbare Bestätigung einer früheren Entscheidung.

108. Deswegen sind die Feststellungen des Gerichts zum Grundsatz der Rechtssicherheit — auch wenn sie von der nicht zutreffenden Prämisse der einheitlichen Beschwerde ausgehen — im Ergebnis zutreffend. Auch dass das Gericht die angefochtene Entscheidung nicht als Bestätigung einer früheren Entscheidung eingeordnet hat und die Zulässigkeit der Klage infolgedessen nicht von Amts wegen in Frage gestellt hat, ist nicht zu beanstanden.

109. Der erste Rechtsmittelgrund ist daher insoweit zurückzuweisen, als er die Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit betrifft.

3. Zur Befugnis der Kommission, gegen die gerügten Verstöße in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 vorzugehen

a) Vorbringen der Parteien

110. Alle Rechtsmittelführerinnen heben hervor, dass die Artikel 63 § 1 und 66 § 7

Satz 1 EGKS-Vertrag der Kommission ausschließlich die Befugnis zum Erlass von Empfehlungen verliehen, die ihrer Natur nach nur Wirkungen für die Zukunft hätten. Nach Auffassung von IP, BC und PG ermächtigen diese Bestimmungen die Kommission nicht zu Feststellungen über abgeschlossene Verstöße in der Vergangenheit.

111. Abweichend von den übrigen Rechtsmittelführerinnen meint die Kommission, entscheidend sei nicht, ob eine Zuwiderhandlung bereits abgeschlossen sei, sondern ob sie noch Auswirkungen habe, denen mit dem Erlass einer Empfehlung begegnet werden könne.

112. Die NALOO hält die Auffassung des Gerichts, dass die Kommission Feststellungen über die zurückliegenden Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen treffen könne, dagegen für zutreffend.

113. Die Rechtsmittelführerinnen beanstanden auch, dass das Gericht die Frage, welche Rechtsakte die Kommission auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassen dürfe, für unerheblich erklärt habe und stattdessen auf die Befugnis zur Untersuchung von Verstößen eingegangen sei. Die Untersuchungsbefugnis könne aber nicht losgelöst von ihrem Ziel, den Erlass einer Empfehlung vorzubereiten, betrachtet werden.

114. Die NALOO hält das Vorgehen des Gerichts hingegen für richtig. In einer Klage wegen der Ablehnung einer Untersuchung brauche das Gericht nicht zu prüfen, was für einen Rechtsakt die Kommission am Ende der Untersuchung gegebenenfalls erlassen könne. Dies müsse die Kommission selbst entscheiden.

115. IP und PG ergänzen, gemäß Artikel 14 EGKS-Vertrag umfasse die Befugnis zum Erlass von Entscheidungen auch den Erlass von Empfehlungen, da Entscheidungen einen stärkeren Eingriff in die nationale Souveränität darstellten. Der Erlass von Entscheidungen sei dagegen umgekehrt nicht von der Ermächtigung für Empfehlungen eingeschlossen. Wenn Entscheidungen vorgesehen seien, werde dies an den entsprechenden Stellen des Vertrages ausdrücklich erwähnt.

116. IP, BC und PG wenden sich auch gegen die Auslegung von Randnummer 19 des Urteils Hopkins [32] durch das Gericht. Der Gerichtshof habe an dieser Stelle die Handlungsmöglichkeiten der Kommission aufgezeigt, gegen noch andauernde Diskriminierungen vorzugehen, und die Wege angegeben, wie benachteiligte Unternehmen Rechtsschutz erlangen könnten. Er habe aber keine Befugnis der Kommission zum Erlass von Feststellungen oder Empfehlungen in Bezug auf bereits beendete Diskriminierungen in der Vergangenheit

32 — Zitiert in Fußnote 6.

angenommen. Nur im Rahmen einer Empfehlung wegen einer noch andauernden Diskriminierung könne die Kommission die Auswirkungen berücksichtigen, die diese Diskriminierung vor ihrem Einschreiten auf die Marktteilnehmer hatte. Betroffene Unternehmen könnten sich vor nationalen Gerichten auf eine im Rahmen einer Empfehlung getroffene Feststellung eines Verstoßes berufen. Die Kommission dürfe jedoch nicht außerhalb einer Empfehlung allein Feststellungen treffen, um damit eine Schadensersatzklage zu ermöglichen.

117. Die NALOO verweist darauf, dass der Gerichtshof in der Rechtssache Hopkins im Rahmen eines Schadensersatzprozesses wegen Verstößen in der Vergangenheit angerufen worden sei und sich seine Ausführungen gerade auf diesen Fall bezögen.

118. IP und PG fügen hinzu, selbst wenn die Kommission gemäß Artikel 63 § 1 Feststellungen über Preisdiskriminierungen in einer an einen Mitgliedstaat gerichteten Empfehlung träfe, könnten diese den Unternehmen nicht entgegengehalten werden, da EGKS-Empfehlungen ebenso wie EG-Richtlinien keine horizontale Drittwirkung hätten.

119. Nach Ansicht von IP, BC und PG lässt sich aus dem Prinzip der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ebenfalls kein Anspruch auf Feststellungen der Kommission für die Vergangenheit als Voraussetzung für Schadensersatzklagen herleiten. Dieses Prinzip sei schon in der Rechtssache Hopkins vergeblich zur Begründung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Artikel 63 angeführt worden.

120. Die NALOO verweist dagegen darauf, dass der Gerichtshof in dem Urteil Hopkins auf den effektiven Rechtsschutz hinweise, den der EGKS-Vertrag den Opfern von Preisdiskriminierungen gewähre, und schließt daraus, dass Feststellungen für abgeschlossene Verstöße in der Vergangenheit nach Artikel 63 § 1 möglich seien. [33]

121. BC und IP sind der Auffassung, die Regeln des EGKS-Vertrags gewährleisteten effektiven Rechtsschutz, auch ohne dass dafür Feststellungen der Kommission über abgeschlossene Verstöße gegen die Artikel 63 § 1 oder 66 § 7 in der Vergangenheit notwendig seien. Vielmehr müsse das betroffene Unternehmen rechtzeitig Beschwerde bei der Kommission einlegen. Die Kommission richte dann eine Empfehlung an den Mitgliedstaat, wenn die Diskriminierung nicht abgestellt werde. Der Betroffene könne sich vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat unmittelbar auf die Empfehlung berufen. Falls die Kommission untätig bleibe, könne der Beschwerdeführer den Rechtsweg dagegen beschreiten und unter Umständen auf Schadensersatz klagen.

33 — Die NALOO verweist auf Randnr. 22 des Urteils Hopkins (zitiert in Fußnote 6).

122. Es könne nicht für jeden in der Vergangenheit infolge eines Marktversagens erlittenen Nachteil ein Ausgleich verlangt werden.[34] Deswegen stelle es keine Rechtsschutzlücke dar, wenn die NALOO-Mitglieder mangels einer Feststellung der Kommission für die Vergangenheit nicht erfolgreich vor nationalen Gerichten auf Schadensersatz klagen könnten. In den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehe im Allgemeinen kein Anspruch auf Schadensersatz bei Wettbewerbsverstößen.

123. Aus Artikel 63 § 1 könnten selbst bei der Feststellung einer Diskriminierung in der Vergangenheit keinerlei Rechtsfolgen entnommen werden. Vielmehr bedürfe es einer konkretisierenden Empfehlung der Kommission, wie die Diskriminierung in Zukunft abgestellt werden soll. So könne die Diskriminierung durch eine Senkung des BC gezahlten Preises oder eine Erhöhung des für NALOO-Mitglieder geltenden Preises beseitigt werden. Es bestehe also allein ein System, das auf präventiven Schutz und nicht auf Schadensausgleich aufbaue.

124. In der mündlichen Verhandlung hat PG noch darauf hingewiesen, dass der EGKS-Vertrag sich in erster Linie auf Unternehmen des Kohle- und Stahlsektors beziehe. Er ziele nicht darauf, Schadensersatzansprüche gegen Unternehmen aus anderen Branchen — wie PG und IP — zu begründen, die noch nicht einmal ein Klagerecht nach diesem Vertrag besäßen.

125. Meinungsunterschiede bestehen schließlich zwischen BC und der NALOO in Bezug auf Artikel 65 EGKS-Vertrag. BC ist der Ansicht, das Gericht habe die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift zu Unrecht offen gelassen, statt Artikel 65 für unanwendbar zu erklären. Die NALOO ersucht den Gerichtshof, Artikel 65 jedenfalls dann für anwendbar zu erklären, wenn er zu dem Ergebnis komme, dass Artikel 66 § 7 die Kommission nicht zum Erlass von Feststellungen in der Vergangenheit ermächtige.

126. Die Kommission wendet sich dagegen, dass das Gericht die Entscheidung insgesamt aufgehoben habe, obwohl es die Feststellungen der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 65 EGKS-Vertrag weder geprüft noch beanstandet habe.

b) Würdigung

127. Vorab ist anzumerken, dass die Feststellungen des Gerichts zu der Frage der Kompetenz der Kommission, im vorliegenden Fall gestützt auf die Artikel 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag Untersuchungen einzuleiten, insoweit zu beanstanden sind, als sie auf der Annahme beruhen, dass die Zuwiderhandlungen im Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde noch bestanden

34 — IP zitiert die Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-18/94 (Hopkins u. a., Slg. 1996, I-2281, I-2284, Nr. 51).

(Randnrn. 59 und 60 des angefochtenen Urteils). Aus den Ausführungen zum ersten Rechtsmittelgrund folgt nämlich, dass die Beschwerde von 1994 als eine neue Beschwerde einzuordnen ist, weil die Kommission die Beschwerde von 1990 bereits 1991 durch eine Entscheidung zurückgewiesen hatte. Bei Einlegung der neuen Beschwerde im Jahre 1994 dauerten die gerügten Zuwiderhandlungen unstreitig nicht mehr an.

128. Damit können die Feststellungen des Gerichts zu den Befugnissen der Kommission jedoch nicht insgesamt aufgehoben werden, da es diese nicht allein auf das Andauern der Zuwiderhandlungen stützt. Vielmehr leitet das Gericht aus dem Urteil Hopkins [35] ab, dass Artikel 4 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag einerseits und Artikel 4 Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag andererseits die Kommission jedenfalls ermächtigten, die Beschwerde der NALOO im Hinblick auf die in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 geltenden angeblich diskriminierenden Kaufpreise bzw. missbräuchlichen Gebühren zu prüfen. [36] Diese Schlussfolgerung scheint das Gericht auch unabhängig von dem ersten Teil der Begründung zu ziehen.

129. Im Folgenden ist also zu untersuchen, welche Befugnis die streitigen Bestimmungen der Kommission in Bezug auf Zuwiderhandlungen jeweils verliehen, die bereits bei Einlegung der Beschwerde nicht mehr andauerten.

i) Befugnisse der Kommission nach Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag

130. Ausgangspunkt für die Untersuchung der Befugnisse der Kommission ist zunächst der Wortlaut von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag. Dabei deutet die Verwendung des Indikativ Präsens („... dass Käufer systematisch Diskriminierungen *vornehmen* ... " darauf hin, dass die gerügten Zuwiderhandlungen zu dem Zeitpunkt noch andauern müssen, zu dem die Kommission ihre Feststellungen trifft.

131. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Vorschrift die Kommission ausschließlich zum Erlass von Empfehlungen an die beteiligten Regierungen ermächtigt. Dies schließt nicht die Befugnis ein, Entscheidungen zu erlassen. Aus Artikel 14 Absatz 5 des EGKS-Vertrags ergibt sich nämlich, dass Entscheidungen als stärkerer Eingriff in die Souveränität der Mitgliedstaaten angesehen werden als Empfehlungen, so dass die Ermächtigung zum Erlass von Entscheidungen daher auch Empfehlungen als milderes Mittel zulässt. Daraus ist im Umkehrschluss zu schließen, dass da, wo nur Empfehlungen vorgesehen sind, nicht ohne weiteres Entscheidungen erlassen werden dürfen.

35 — Zitiert in Fußnote 6.

36 — Randnrn. 61 bis 63 des angefochtenen Urteils.

132. Der Umstand, dass Artikel 63 § 1 seinem Wortlaut nach nur den Erlass von Empfehlungen vorsieht, ist — entgegen der Feststellung des Gerichts — erheblich. Zwar geht es im vorliegenden Fall um die Ablehnung der Kommission, eine weiter gehende Untersuchung durchzuführen, und nicht um die Überprüfung einer von der Kommission bereits ergriffenen Maßnahme. Jedoch ist die Tatsache, dass Artikel 63 § 1 nur Empfehlungen nennt, ein Element des Wortlauts der Bestimmung, das im Rahmen ihrer Auslegung nicht übergangen werden darf.

133. Die Rechtsmittelführerinnen gehen davon aus, dass Empfehlungen allein darauf ausgerichtet sind, dem Adressaten Ziele zu setzen, die dieser durch Mittel seiner Wahl in Zukunft erreichen soll. Sei die Diskriminierung durch die Käufer bereits abgestellt, so könne die Kommission die Beendigung eben dieser Zuwiderhandlung dem Mitgliedstaat nicht mehr in Form einer Empfehlung aufgeben. Somit ziele die Bestimmung ihrem Wortlaut nach darauf, die Kommission für ein Einschreiten allein mit Wirkung für die Zukunft zu ermächtigen.

134. Fraglich ist, ob diese Ansicht mit den Feststellungen des Gerichtshofes in dem Urteil Hopkins übereinstimmt. In Randnummer 19 des Urteils führt der Gerichtshof aus:

„Es ist davon auszugehen, dass die Befugnisse, die Artikel 63 § 1 der Kommission verleiht, es ihr, um die praktische Wirksamkeit des in Artikel 4 Buchstabe b enthaltenen Verbotes sicherzustellen, erlauben, die Behörden der Mitgliedstaaten nicht nur zu verpflichten, die von ihr festgestellten systematischen Diskriminierungen für die Zukunft abzustellen, sondern aus dieser Feststellung der Kommission auch alle Konsequenzen in Bezug auf die Wirkungen zu ziehen, die diese Diskriminierungen im Verhältnis zwischen Käufern und Erzeugern im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b schon vor dem Tätigwerden der Kommission haben konnte. Auf die genannte Feststellung können sich die Betroffenen vor den nationalen Gerichten berufen."

135. Demnach kann die Kommission dem Mitgliedstaat in einer Empfehlung neben der Verpflichtung, die Diskriminierungen für die Zukunft abzustellen, auch die Verpflichtung zur Beseitigung der Folgen vergangener Diskriminierungen auferlegen. Eine solche Anordnung widerspräche nicht dem in die Zukunft gerichteten Charakter der Empfehlung. Dem Mitgliedstaat würden nämlich Vorgaben für zukünftiges Handeln gemacht, das darauf gerichtet ist, die Folgen eines rechtswidrigen Zustands in der Vergangenheit auszugleichen.

136. Die Kommission hätte den Mitgliedstaat z. B. verpflichten können, für eine Wiedergutmachung der wirtschaftlichen Nachteile zu sorgen, die die schlechter gestellten Verkäufer aufgrund einer Preisdiskriminierung erlitten haben. Wenn der Staat selbst oder eine seiner Einrichtungen für die Diskriminierung verantwortlich waren [37], hätte der Staat unter Umständen verpflichtet werden können, Entschädigungen zu leisten.

37 — Jedenfalls in dem hier entscheidungserheblichen Zeitraum von 1986 bis zum 1. April 1990 oblag der Ankauf der Kohle zur Verstromung dem staatlichen CEGB. Ferner scheint die Regierung auch maßgeblichen Einfluss auf die Preisgestaltung gehabt zu haben, was sich daran zeigt, dass sie mit der NALOO 1990 über die Preise verhandelte und sie schließlich einseitig festsetzte.

137. Dass der Gerichtshof vor allem die Situation im Auge hatte, dass der Staat selbst unmittelbar oder mittelbar für die Diskriminierung verantwortlich ist, zeigt sich auch an den weiteren Ausführungen in dem Urteil Hopkins. So weist er am Ende der Randnummer 19 darauf hin, dass sich die Betroffenen auf die in der Empfehlung getroffenen Feststellungen vor nationalen Gerichten berufen könnten. Außerdem nimmt er in Randnummer 28 ausdrücklich auf die Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien Bezug. Diese Wirkung entfalten Richtlinien aber nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nur zwischen dem Einzelnen und dem Staat, nicht aber im Verhältnis zwischen Privaten. [38]

138. Die Rechtsmittelführerinnen meinen, der Hinweis des Gerichtshofes auf Feststellungen der Kommission für die Vergangenheit im Urteil Hopkins sei so zu verstehen, dass die Kommission nur im Rahmen einer Empfehlung, in der sie dem Mitgliedstaat die Beseitigung der Diskriminierung für die Zukunft aufgibt, auch auf Zuwiderhandlungen in zurückliegenden Zeiträumen eingehen könnte.

139. Dies ist dem Urteil indes so nicht zu entnehmen. Das Missverständnis mag darauf beruhen, dass die Kommission die einschlägige Passage des Urteils Hopkins in Nummer 11 der angefochtenen Entscheidung unzutreffend wiedergegeben hat, indem sie ausführte, die *Kommission* könne Konsequenzen aus einer Diskriminierung vor ihrem Einschreiten ziehen. Tatsächlich hat der Gerichtshof aber festgestellt, dass die Kommission in ihrer Empfehlung den *Mitgliedstaat* verpflichten kann, die Konsequenzen aus den zurückliegenden Zuwiderhandlungen zu ziehen.

140. Fraglich ist allenfalls, ob der Gerichtshof vorausgesetzt hat, dass die Verpflichtung des Mitgliedstaats zur Folgenbeseitigung nur gemeinsam mit der Verpflichtung ergehen kann, die Diskriminierung für die Zukunft abzustellen. Für dieses Verständnis lässt sich der zitierten Passage des Urteils Hopkins kein Anhaltspunkt entnehmen. Vielmehr nennt der Gerichtshof beide Möglichkeiten (Abstellen der Diskriminierung für die Zukunft und Beseitigung der Folgen von Diskriminierungen in der Vergangenheit) nebeneinander.

141. Das Argument der Rechtsmittelführerinnen gründet sich offenbar auf die Annahme, dass eine Empfehlung wegen ihres in die Zukunft gerichteten Charakters nur darauf gerichtet sein kann, eine (noch andauernde) Diskriminierung zu unterbinden, sowie auf die weitere Annahme, dass isolierte Feststellungen für zurückliegende Zeiträume nur in Form der Entscheidungen getroffen werden könnten, für deren Erlass Artikel 63 § 1 keine Ermächtigung enthalte. Dabei verkennen die Rechtsmittelführerinnen, dass die Kommission auch die Beseitigung der Folgen von Diskriminierungen in der Vergangenheit in Form der Empfehlung anordnen und die für diese Empfehlung erforderlichen Feststellungen bezüglich vergangener Zeiträume treffen konnte.

38 — Urteile vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 20) und vom 14. September 2000 in der Rechtssache C-343/98 (Collino und Chiappero, Slg. 2000, I-6659, Randnrn. 20 und 21); Beschluss vom 24. Oktober 2002 in der Rechtssache C-233/01 (RAS, Slg. 2002, I-9411, Randnr. 19).

142. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Diskriminierungen bereits seit Jahren abgestellt waren, als der Gerichtshof in der Rechtssache Hopkins um Vorabentscheidung ersucht wurde. Die Feststellung des Gerichtshofes, dass die Kommission den Mitgliedstaat verpflichten kann, die Konsequenzen aus Diskriminierungen in der Vergangenheit zu ziehen, wäre somit ohne jede praktische Bedeutung für den damaligen Fall gewesen, wenn diese Verpflichtung nur gleichzeitig mit der Verpflichtung ergehen könnte, eine noch andauernde Diskriminierung zu beseitigen. Folglich ist davon auszugehen, dass nach Auffassung des Gerichtshofes beide angesprochenen Maßnahmen auch unabhängig voneinander ergriffen werden konnten.

143. Fraglich ist, ob die Aussagen des Gerichtshofes in Randnummer 19 des Urteils Hopkins sich möglicherweise in einem anderen Licht darstellen, wenn man sie im gesamten Kontext des Urteils liest. Die zitierte Passage steht nämlich auf den ersten Blick im Widerspruch zu der Feststellung in Randnummer 27 des Urteils Hopkins, dass sich der Einzelne vor nationalen Gerichten nicht auf die Unvereinbarkeit von Diskriminierungen mit Artikel 63 § 1 berufen kann, solange sie nicht Gegenstand einer an die beteiligten Regierungen gerichteten Empfehlung waren. Ist die Vorschrift somit nicht zugunsten des Einzelnen unmittelbar anwendbar, so erscheint es zweifelhaft, dass man sie dem Käufer, der die diskriminierenden Bedingungen anwendet, vor dem Tätigwerden der Kommission entgegenhalten kann. Genau darauf läuft es aber hinaus, wenn die Kommission rückwirkend Zuwiderhandlungen gegen Artikel 63 § 1 feststellt und den Mitgliedstaat verpflichtet, deren Folgen zu beseitigen.

144. Dieser scheinbare Widerspruch lässt sich jedoch durch folgende Überlegung auflösen. Das Verbot in Artikel 63 § 1 wirkt zwar insoweit unmittelbar, dass Käufer sich rechtswidrig verhalten, wenn sie diskriminierende Preise anwenden. Die Feststellungen der Kommission haben deswegen nicht konstitutiven, sondern lediglich deklaratorischen Charakter und können sich folglich auch auf Verstöße in der Vergangenheit erstrecken. Jedoch hat die Kommission ein Ermessen bei der Festlegung der Rechtsfolgen, die sich aus dem rechtswidrigen Verhalten ergeben. Nur wenn die Kommission es unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer des Verstoßes sowie der Lage auf dem betroffenen Markt für opportun hält, den Mitgliedstaat zur Beseitigung der Folgen zu verpflichten, kann sich der Einzelne auf die entsprechende Empfehlung vor nationalen Gerichten berufen.

145. Abschließend ist noch zu untersuchen, ob das hier zugrunde gelegte Verständnis der Randnummer 19 des Urteils Hopkins mit Artikel 63 § 1 vereinbar ist. Wie eingangs erwähnt, deutet der Wortlaut der Bestimmung nämlich darauf hin, dass die Zuwiderhandlung noch andauern muss, wenn die Kommission tätig wird.

146. Neben dem Wortlaut der Bestimmung ist bei der Auslegung vor allem ihre praktische Wirksamkeit zu berücksichtigen, auf die der Gerichtshof an der zitierten Stelle

auch abgestellt hat. Das Verbot diskriminierender Praktiken in den Artikeln 4 Buchstabe b und 63 § 1 hätte keine ausreichende abschreckende Wirkung, wenn die Unternehmen ihr Verhalten immer erst für die Zukunft ändern müssten, nachdem die Kommission eine entsprechende Empfehlung an den Mitgliedstaat gerichtet hat, und die Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit nicht geahndet werden könnten. [39]

147. Die Diskriminierung verschiedener Marktteilnehmer bewirkt eine Verzerrung des Wettbewerbs. Das bevorzugte Unternehmen erwirbt gegenüber seinen Konkurrenten einen Vorteil, den man — sofern er aus staatlichen Mitteln gewährt wird — auch als Beihilfe qualifizieren könnte. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist seit langem anerkannt, dass die Kommission die Rückforderung rechtswidrig gewährter staatlicher Beihilfen anordnen kann, um die frühere (Wettbewerbs-)Lage wiederherzustellen, obwohl dies in Artikel 88 EG nicht ausdrücklich vorgesehen ist. [40] Dies gilt auch für Beihilfen im Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags. [41] Dieser Rechtsgedanke lässt sich auch auf den vorliegenden Kontext übertragen. Demnach dient es der praktischen Wirksamkeit der Artikel 4 Buchstabe b und 63 § 1, dass die Kommission den Mitgliedstaat verpflichten kann, Konsequenzen aus zurückliegenden Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot zu ziehen, um den Wettbewerb wiederherzustellen.

148. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Kommission nach Artikel 63 § 1 die Befugnis besaß, den Mitgliedstaat in Form einer Empfehlung zu verpflichten, Maßnahmen zur Beseitigung der Folgen von Verstößen gegen das Verbot der Diskriminierung durch den Käufer zu ergreifen. Diese Befugnis bestand auch dann, wenn die Zuwiderhandlungen im Zeitpunkt des Erlasses der entsprechenden Empfehlung nicht mehr andauerten, wobei die Kommission den Schutz des Vertrauens der betroffenen Unternehmen berücksichtigen muss. Die Befugnis schloss das Recht der Kommission ein, entsprechende Untersuchungen bezüglich zurückliegender Zeiträume durchzuführen. Der gegen diese Feststellung des Gerichts gerichtete Rechtsmittelgrund ist folglich zurückzuweisen.

149. Die Frage, ob der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes der diskriminierten Verkäufer ebenfalls eine entsprechende Kompetenz der Kommission gebietet, braucht daher nicht geprüft zu werden.

ii) Befugnisse der Kommission nach Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag

150. Das Gericht hat dieselbe Schlussfolgerung auch im Hinblick auf Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag gezogen. Hierzu ist zum einen anzumerken, dass der Gerichtshof sich im Urteil Hopkins nur zu Artikel 63 § 1

39 — Unklar ist insoweit allerdings, ob die Kommission solche Verstöße u. U. gemäß Artikel 64 EGKS-Vertrag durch die Verhängung einer Geldbuße ahnden könnte.

40 — Urteile vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 70/72 (Kommission/Deutschland, Slg. 1973, 813, Randnr. 13) und vom 4. April 1995 in der Rechtssache C-348/93, (Kommission/Italien, Slg. 1995, I-673, Randnr. 26).

41 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-390/98 (Banks, Slg. 2001, I-6117, Randnrn. 73 bis 75).

geäußert hat. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 66 § 7 im Unterschied zu Artikel 63 § 1 den Erlass von Empfehlungen vorsieht, die an die betroffenen Unternehmen und nicht an die Mitgliedstaaten gerichtet sind. Der Erlass von Entscheidungen ist nach Artikel 66 § 7 Satz 1 zunächst ebenso ausgeschlossen wie nach Artikel 63 § 1.[42]

151. Der Wortlaut von Artikel 66 § 7 deutet in noch deutlicherer Form darauf hin, dass die Vorschrift auf die Beseitigung eines Missstandes in der Zukunft gerichtet ist. So soll die Empfehlung der Kommission verhindern, dass die Unternehmen ihre beherrschende Stellung zu mit dem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken ausnutzen. Auch die Möglichkeit, dass die Kommission nach Artikel 66 § 7 Satz 2 bei Nichtbefolgung der Empfehlung in Form einer Entscheidung selbst unmittelbar gestaltend in die Geschäftsbedingungen eingreifen kann, spricht für eine allein in die Zukunft gerichtete Kompetenz der Kommission.

152. Andererseits kommen jedoch auch hier dieselben Überlegungen zum Tragen, die für Artikel 63 § 1 angestellt wurden. So ist es nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen, dass die Kommission dem Unternehmen in einer Empfehlung aufgibt, die Folgen seines missbräuchlichen Verhaltens rückwirkend zu beseitigen.

153. Diese Befugnis ginge zwar über die Befugnisse der Kommission hinaus, Verstöße gegen Artikel 82 EG zu ahnden. Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag weist jedoch zwei wesentliche Unterschiede gegenüber Artikel 82 EG auf, die diese weiter gehenden Befugnisse rechtfertigen. Erstens kann sich der Einzelne vor nationalen Gerichten nicht unmittelbar auf Artikel 66 §§ 7 EGKS-Vertrag berufen und folglich nicht auf Schadensersatz klagen, wenn die Kommission nicht eingeschritten ist.[43] Zweitens sieht Artikel 66 § 7 Satz 1 ansonsten keine Sanktion — etwa die Verhängung eines Bußgeldes — für bereits beendete Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit vor. Zwar verweist Artikel 66 § 7 Satz 2 auf die Artikel 58, 59 und 64 des EGKS-Vertrags, die die Verhängung von Bußgeldern betreffen. Jedoch kann die Kommission auf diese Vorschriften nur bei Verstoß gegen eine Entscheidung im Sinne von Artikel 66 § 7 Satz 2 zurückgreifen. Sie kann jedoch nicht unmittelbar ein Bußgeld wegen zurückliegender Verstöße verhängen, wie dies nach Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 möglich ist.

42 — Siehe dazu oben, Nrn. 131 f.

43 — Urteil Banks (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 19). Siehe zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 82 EG dagegen: Urteile vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 51, Randnr. 15/17) und vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 45).

154. Somit war es zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit geboten, dass die Kommission bei bereits beendeten Verstößen noch nach Artikel 66 § 7 tätig werden und einem Unternehmen in einer Empfehlung aufgeben konnte, die Folgen der Zuwiderhandlung zu beseitigen.

155. Die Tatsache, dass die Empfehlungen nach Artikel 66 § 7 an die Unternehmen selbst zu richten waren, steht der Befugnis der Kommission nicht entgegen, Untersuchungen wegen bereits beendeter Verstöße durchzuführen und gegebenenfalls Empfehlungen zu erlassen. Allerdings hat die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens hinsichtlich der Frage, ob sie eine Empfehlung erlässt und welche Ziele sie dem Adressaten darin vorgibt, den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Rechnung zu tragen. [44]

156. Der Rechtsmittelgrund ist also ebenfalls zurückzuweisen, soweit er sich gegen die Feststellung des Gerichts zu den Befugnissen der Kommission nach Artikel 66 § 7 des EGKS-Vertrags richtet.

44 — Zur entsprechenden Heranziehung der Entscheidung Nr. 715/78 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Geltungsbereich des EGKS-Vertrags siehe oben, Nrn. 103 f.

iii) Zur unterlassenen Prüfung der Anwendbarkeit des Artikels 65 EGKS-Vertrag

157. In der angefochtenen Entscheidung ist die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, dass Artikel 65 EGKS-Vertrag auf die Festlegung der Lizenzgebühren nicht anwendbar sei, weil diese Bestimmung wie Artikel 81 EG nur wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen erfasse, während der einseitige Missbrauch einer beherrschenden Stellung unter Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag falle. Das Gericht hat die Frage der Anwendbarkeit von Artikel 65 offen gelassen, da das Verhalten von BC seiner Ansicht nach jedenfalls unter Artikel 66 § 7 fällt.

158. Dieses Vorgehen des Gerichts wäre nur dann vertretbar, wenn Artikel 65 auch die gleichen Rechtsfolgen vorsieht wie Artikel 66 § 7. Dies ist jedoch nicht der Fall. Gemäß Artikel 65 § 5 kann die Kommission gegen Unternehmen, die wettbewerbswidrige und damit nichtige Vereinbarungen getroffen haben, unmittelbar Bußgelder verhängen, was nach Artikel 66 § 7 Satz 2 erst als Sanktion für die Nichtbefolgung einer Entscheidung der Kommission möglich ist. Ferner kann die Kommission nach Artikel 65 Entscheidungen erlassen, in der sie die Nichtigkeit einer Vereinbarung feststellt. Daher hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, als es die Frage nach der Anwendbarkeit von Artikel 65 offen gelassen hat.

4. Zur Verpflichtung der Kommission, die Beschwerde in Bezug auf die Wirtschaftsjahre 1986/87 bis 1989/90 zu prüfen

a) Vorbringen der Beteiligten

159. Der wichtigste Rechtsmittelgrund für die Kommission ist, dass das Gericht in Randnummer 85 des angefochtenen Urteils zu Unrecht und ohne ausreichende Begründung eine Verpflichtung der Kommission zur Untersuchung der Beschwerde angenommen habe. Aus dem Beschluss in der Rechtssache T-367/94 (British Coal Corporation/Kommission)[45], den das Gericht allein anführe, lasse sich eine solche Verpflichtung nicht herleiten. Auch der Umstand, dass die Kommission wegen der mangelnden unmittelbaren Anwendbarkeit der Artikel 63 § 1 und 66 § 7 EGKS-Vertrag allein für die Anwendung dieser Bestimmungen zuständig sei, begründe keine Verpflichtung zum Handeln.

160. Das Gericht habe die Pflicht der Kommission, eine Beschwerde sorgfältig zu prüfen — die sie, die Kommission, gar nicht bestreite — mit der vermeintlichen Pflicht verwechselt, aufgrund einer Beschwerde eine Untersuchung einzuleiten. Dass das Gericht tatsächlich nicht allein auf die erstgenannte Pflicht habe verweisen wollen, ergebe sich aus den nachfolgenden Passagen des Urteils. Insbesondere der Vorwurf des Gerichts, die Kommission habe nicht begründet, weshalb kein Verstoß gegen Artikel 63 § 1 vorgelegen habe, mache deutlich, dass das Gericht tatsächlich von einer Untersuchungspflicht ausgegangen sei.

161. Die übrigen Rechtsmittelführerinnen teilen die Auffassung der Kommission. Sie verweisen zudem darauf, dass Untersuchungen der Kommission für lange zurückliegende Zeiträume nicht im Interesse der Gemeinschaft lägen und schon deswegen keine entsprechende Verpflichtung der Kommission bestehe.

162. Nach Ansicht der NALOO besteht eine Pflicht der Kommission, über die Beschwerde zu entscheiden. Wegen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit für die Anwendung der Artikel 63 § 1 und 66 § 7 könne ohne ihr Tätigwerden kein Schadensersatzanspruch vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden und effektiver Rechtsschutz sei folglich nicht gewährleistet.

b) Würdigung

163. Nach ständiger Rechtsprechung[46] ist die Kommission verpflichtet, Beschwerden

45 — Zitiert in Fußnote 17.

46 — Urteil in der Rechtssache Rendo u. a./Kommission (zitiert in Fußnote 23, Randnr. 27), Beschluss vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-59/96 P (Koelman/Kommission, Slg. 1997, I-4809, Randnr. 39) und Urteil des Gerichts vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90 (Automec/Kommission, Slg. 1992, II-2223; Randnr. 79).

sorgfältig zu prüfen, wie sie auch selbst anerkennt. Dagegen besteht — jedenfalls bei Beschwerden über Verstöße gegen die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags — kein Anspruch des Beschwerdeführers darauf, dass die Kommission eine Untersuchung einleitet oder die gerügten Verstöße sogar abschließend durch eine Entscheidung ahndet.[47] Es liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen der Kommission, ob und inwieweit sie Konsequenzen aus der Beschwerde zieht, wobei sie dem Beschwerdeführer aber gegebenenfalls die Gründe darlegen muss, wenn sie der Beschwerde nicht weiter nachgeht.[48]

164. Bei der Abwägung im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung hat die Kommission verschiedene Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen. Im Vordergrund steht das Gemeinschaftsinteresse an der Verfolgung des Verstoßes. Daneben kann die Kommission auch das Interesse der von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Marktteilnehmer und insbesondere das Interesse des Beschwerdeführers berücksichtigen.

165. Fraglich ist, ob das Gericht diese Grundsätze verkannt hat und eine Pflicht der Kommission, eine Untersuchung einzuleiten, angenommen hat, wie die Kommission vorträgt. Das Gericht hat in Randnummer 85 des angefochtenen Urteils ausgeführt: „Da die Kommission... ermächtigt ist, die Beschwerde der NALOO hinsichtlich der in Bezug auf die Wirtschaftsjahre 1986/87 bis 1989/90 behaupteten Zuwiderhandlungen zu prüfen, war sie zur Vornahme einer solchen Prüfung verpflichtet ...".[49]

166. Damit hat das Gericht lediglich die Pflicht der Kommission angesprochen, eine Beschwerde sorgfältig zu prüfen *(to consider the complaint/to undertake that examination)*. Es hat nicht verlangt, dass die Kommission weitere Schritte einleiten muss. Dies wird auch durch die Zitierung des Beschlusses in der Rechtssache T-367/94 deutlich. Denn an der vom Gericht zitierten Stelle des Beschlusses ist — belegt mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung — ebenfalls nur von der Pflicht zur Prüfung einer Beschwerde die Rede.

167. Dass das Gericht im Rahmen der Prüfung der Begründung der Entscheidung möglicherweise indirekt weiter gehende Anforderungen stellt, ist bei der Untersuchung des vierten Rechtsmittelgrundes zu berücksichtigen.

168. Die NALOO macht geltend, es bestehe eine Pflicht der Kommission, in der

47 — Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, Randnr. 17), Beschluss Koelman (zitiert in Fußnote 46, Randnr. 39), Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-114/92 (BEMIM/Kommission, Slg. 1995, II-147, Randnr. 62).

48 — Siehe dazu unten, Nrn. 178 und 216.

49 — In der Verfahrenssprache lautet die Passage: „Since it has power... to consider NALOO's complaint relating to the infringements alleged to have occurred in the years 1986/1987 to 1989/1990, the Commission was bound to undertake that examination ...".

Sache über die gerügten Verstöße gegen Artikel 63 § 1 und 66 § 7 zu entscheiden, um die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zu ermöglichen. Sie geht damit über das hinaus, was das Gericht im angefochtenen Urteil festgestellt hat, ohne das Urteil insoweit durch ein eigenes Rechtsmittel angegriffen zu haben. Folglich würde es den Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens unzulässig erweitern, wenn der Gerichtshof dieses Vorbringen prüfte.

169. Da das Gericht die Pflichten der Kommission zutreffend beschrieben hat, ist dieser Rechtsmittelgrund somit zurückzuweisen. Auf die weitere Pflicht der Kommission, ihre Entscheidung zu begründen, wird im Rahmen der Prüfung des vierten Rechtsmittelgrundes näher eingegangen. [50]

5. Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung

a) Vorbringen der Parteien

170. IP und PG sind der Ansicht, die Entscheidung sei ausreichend begründet, soweit die Kommission eine Untersuchung der gerügten Preisdiskriminierung in der Vergangenheit abgelehnt habe, weil sie dafür keine Befugnis besitze.

50 — Siehe unten, Nr. 178 sowie Nrn. 216 ff.

171. Die Kommission hält das angefochtene Urteil für fehlerhaft, weil das Gericht hinsichtlich der Preisdiskriminierung einen Begründungsmangel annehme. Die Kommission habe die Beschwerde insoweit aber überhaupt nicht untersucht, weil sie der Auffassung gewesen sei, keine Befugnis zur Untersuchung vergangener Verstöße zu haben. Man könne ihr daher nicht vorwerfen, sie habe nicht begründet, weshalb keine Diskriminierung vorgelegen habe.

172. Hinsichtlich der Lizenzgebühren heben die Kommission und BC hervor, das Gericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kommission in der Entscheidung von 1991 bzw. dem vorangegangenen Schriftverkehr die Gebühren bereits als überhöht eingeordnet habe. Sie habe in der Entscheidung von 1991 zwar festgestellt, dass der seit dem 1. April 1990 geltende Gebührensatz nicht überhöht sei. Dies bedeute aber nicht, dass jeder andere Satz unangemessen sei. Die in dem Schreiben vom 28. August 1990 geäußerte Ansicht, dass die Gebühr von 7 GBP/t unangemessen scheine, habe lediglich vorläufigen Charakter gehabt, wie das Gericht in seinem Urteil NALOO I festgestellt habe. Den zuvor geltenden Satz von 11 GBP/t habe die NALOO in ihrem Schreiben vom 13. Mai 1988 selbst als angemessen anerkannt.

173. Auch habe die Kommission niemals Untersuchungen zur Rentabilität der lizenzierten Tagebaubetriebe angestellt, da die NALOO keine Informationen zu den Pro-

duktionskosten ihrer Mitglieder geliefert habe. Die von der NALOO vorgenommene Extrapolation von den späteren Bedingungen auf frühere habe das Gericht in dem Urteil NALOO I als nicht ausreichend für den Nachweis überhöhter Gebühren angesehen.

174. BC ergänzt, das Gericht verlagere die Beweislast für das Vorliegen von Verstößen vom Beschwerdeführer auf die Kommission, indem es von der Kommission verlange zu erläutern, weshalb die Gebühren nicht missbräuchlich gewesen seien.

175. Die NALOO meint dagegen, sie habe sich zum Nachweis der überhöhten Gebühren auf eine Analyse der Rentabilität der Tagebaubetriebe der BC gestützt, die die Kommission in ihrer Entscheidung von 1991 auch selbst zugrunde gelegt habe. Dies bestreitet die Kommission. Sie habe auf die Rentabilität des Tagebaus der BC nur Bezug genommen, um die relative Verbesserung der Lage der lizenzierten Unternehmen zu belegen, nicht aber als Ausgangspunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Gebührenhöhe.

176. Die NALOO führt weiter aus, die Kommission habe im Zeitpunkt der Entscheidung von 1991 über die entsprechenden Zahlen für den Zeitraum vor dem 1. April 1990 verfügt und festgestellt, dass die Gebühren seitdem nicht mehr überhöht seien. Darin läge zugleich die Feststellung, dass die Gebühren zuvor überhöht gewesen seien. Folglich habe das Gericht zu Recht einen Begründungsmangel angenommen, weil die Kommission die Zurückweisung der Beschwerde trotz der Kenntnis dieser Fakten mit dem Fehlen von Nachweisen für einen Verstoß gegen Artikel 66 § 7 begründet habe.

177. Jedenfalls habe die NALOO in der Beschwerde von 1994 ausreichende Beweise geliefert. Die Kritik des Gerichts in dem Urteil NALOO I an der Nachweismethode sei auf die 1994 angewandte Methode nicht übertragbar.

b) Würdigung

i) Zu den diskriminierenden Preisen

178. Zwar trifft es zu, dass die Kommission verpflichtet ist, eine nachvollziehbare Begründung dafür zu liefern, weshalb sie die Beschwerde zurückweist. [51]

51 — Urteil vom 4. März 1999 in der Rechtssache C-119/97 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1999, I-1341, Randnrn. 89 f.).

179. Wie die Kommission aber zu Recht ausführt, hat sie in der angefochtenen Entscheidung keine Feststellungen dazu getroffen, ob in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 ein Verstoß gegen Artikel 63 § 1 vorlag, weil sie davon ausging, keine entsprechende Befugnis zu besitzen. Ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt hat die Kommission eine ausreichende Begründung für die Zurückweisung der Beschwerde geliefert. Insbesondere träfe sie keine Pflicht, zu erläutern, weshalb keine Diskriminierung vorliegt, wenn sie gar nicht zur Untersuchung entsprechender Verstöße in dem maßgeblichen Zeitraum befugt gewesen wäre.

180. Wie aber bereits festgestellt, verleiht Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag der Kommission die Befugnis, auch bezüglich zurückliegender Verstöße Empfehlungen an die Mitgliedstaaten zu richten. Damit hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Tragweite dieser Bestimmung verkannt und nicht ordnungsgemäß von dem Ermessen Gebrauch gemacht, das ihr bei der Beurteilung zusteht, ob sie eine Untersuchung des gerügten Verstoßes einleitet oder nicht.

181. Somit weist die Entscheidung zwar keinen Begründungsmangel auf, wie ihn das Gericht in dem angefochtenen Urteil beanstandet, aber einen Rechtsfehler. Denn eine Begründung dafür, weshalb keine Preisdiskriminierung vorliegt, hätte die Kommission nur liefern müssen, wenn sie tatsächlich eine Untersuchung der gerügten Verstöße durchgeführt hätte. Eine solche Untersuchung hat die Kommission nicht durchgeführt. Die vorläufigen und allenfalls indirekten Feststellungen zu der Lage vor dem 1. April 1990, die sich möglicherweise der Entscheidung von 1991 und dem Schreiben der Kommission vom 28. August 1990 an die britische Regierung entnehmen lassen, können nicht als Ergebnis einer infolge der Beschwerde der NALOO eingeleiteten Untersuchung angesehen werden, weil die Beschwerde, auf die es vorliegend ankommt, erst 1994 eingereicht worden ist.

182. Die Kommission war auch nicht zur Einleitung einer Untersuchung verpflichtet. Die in der Rechtsprechung zum EG-Vertrag entwickelten Grundsätze über die Pflichten der Kommission bei der Behandlung von Beschwerden [52] gelten für wettbewerbsrechtliche Verfahren nach dem EGKS-Vertrag entsprechend. Der Umstand, dass Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag nicht unmittelbar anwendbar ist und die diskriminierten Verkäufer somit ohne eine Maßnahme der Kommission keine rechtlichen Schritte vor nationalen Gerichten ergreifen können, steht dem nicht entgegen. Wie Generalanwalt Fennelly nämlich zutreffend in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Hopkins ausgeführt hat, muss es nicht für jeden wirtschaftlichen Verlust, der auf schlecht funktionierenden Märkten eintritt, einen Schadensersatzanspruch geben. [53]

183. Allerdings muss die Kommission die Bedeutung ihres Tätigwerdens als Voraussetzung für die Entstehung von Rechten Einzelner im Rahmen ihrer Ermessens-

52 — Vgl. die in den Fußnoten 46 und 47 zitierten Entscheidungen.

53 — Zitiert in Fußnote 34, Nr. 51.

entscheidung berücksichtigen. Dem steht aber das Interesse der Gemeinschaft gegenüber, die knappen Ressourcen der Verwaltung vorrangig zur Untersuchung noch andauernder Verstöße einzusetzen.

184. Somit hat das Gericht zwar einen Rechtsfehler begangen, indem es einen Mangel in der Begründung der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat. Es bedarf jedoch keiner Aufhebung dieses Teils des angefochtenen Urteils, wenn sich das Urteil aus anderen als den vom Gericht festgestellten Gründen als zutreffend erweist. [54] Da der Teil der Entscheidung, der dem Verstoß gegen Artikel 63 § 1 gewidmet ist, wegen der fehlerhaften Auslegung dieser Bestimmung aufzuheben ist, ist das angefochtene Urteil insoweit aufrechtzuerhalten.

ii) Zur Höhe der Lizenzgebühr

185. Nach Auffassung des Gerichts weist die angefochtene Entscheidung auch einen Begründungsmangel auf, weil die Kommission nicht erläutert habe, weshalb der missbräuchliche Charakter des in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 geltenden Gebührensatzes ohne weiteres ausgeschlossen werden konnte, obwohl er erheblich höher war als der seit dem 1. April 1990 angewandte Satz.

186. Hierzu ist festzustellen, dass die Kommission auf die Beschwerde von 1994 hin keine Untersuchung der Gebühren in den fraglichen Jahren eingeleitet hat, wozu sie zwar befugt, aber nicht verpflichtet gewesen wäre. Sie hat auch keine Feststellungen zur Angemessenheit der Gebühren in der angefochtenen Entscheidung getroffen. Insbesondere hat sie den missbräuchlichen Charakter der Gebühr „nicht ohne weiteres ausgeschlossen". Eine nicht gemachte Feststellung braucht die Kommission aber auch nicht zu begründen. Folglich hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, als es einen Mangel in der Begründung annahm.

187. Fraglich ist indes, ob das Urteil im Ergebnis zutreffend ist, weil die Entscheidung insoweit aus anderen Gründen aufzuheben ist. Zwar hat die Kommission die Tragweite von Artikel 66 7 EGKS-Vertrag verkannt, indem sie annahm, nicht wegen bereits beendeter Verstöße gegen diese Bestimmung vorgehen zu dürfen. [55] Sie hat die Zurückweisung der Beschwerde hinsichtlich der angeblich überhöhten Lizenzgebühren anders als die Rüge der Preisdiskriminierung jedoch nicht allein auf ihre vermeintlich fehlende Zuständigkeit gestützt. Vielmehr hat sie ergänzend angeführt, dass die von der NALOO vorgebrachten Beweise nicht ausreichend seien und damit ihr Ermessen hinsichtlich der Frage, ob eine Untersuchung einzuleiten ist, ausgeübt. Die fehlerhafte Auslegung von Artikel 66 § 7 war also nicht entscheidend für das Ergebnis ihrer Prüfung.

54 — Vgl. die in Fußnote 25 zitierte Rechtsprechung.

55 — Siehe dazu oben, Nrn. 150 ff.

188. Im Ergebnis ist also festzustellen, dass der vierte Rechtsmittelgrund insoweit Erfolg hat, als er sich auf die Ausführungen des Gerichts zu dem Begründungsmangel im Rahmen der Prüfung der Lizenzgebühren bezieht.

6. Zu den prozessualen Rügen der BC

189. BC beanstandet, dass das Gericht auf Teile ihres Vorbringens nicht eingegangen ist. Hierzu ist vorab festzustellen, dass das Gericht nicht gehalten ist, auf jedes Argument eines Streithelfers einzugehen, wenn dies für seine Entscheidung nicht erheblich ist. Zu den einzelnen von BC angeführten Punkten ist Folgendes auszuführen.

190. BC meint, das Gericht habe ihr Vorbringen zu der Pflicht des Beschwerdeführers, gegebenenfalls nach Artikel 35 EGKS-Vertrag vorzugehen, nicht geprüft. BC hat dies jedoch im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht vorgebracht. Sie hat lediglich eine Passage der Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly in der Rechtssache Hopkins [56] wiedergegeben, in der von dieser Möglichkeit — nicht von einer entsprechenden Pflicht — die Rede ist.

56 — Nr. 51 der Schlussanträge (zitiert in Fußnote 34).

191. Die Rüge der angeblichen Verspätung der Beschwerde der NALOO hat BC im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit vorgetragen, auf den das Gericht eingegangen ist.

192. Auf das Argument, dass es an einem Gemeinschaftsinteresse an der Verfolgung der Verstöße fehle, brauchte das Gericht nicht einzugehen, weil die Kommission, die ausschließlich für die Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses zuständig wäre, diesen Punkt in der angefochtenen Entscheidung nicht aufgegriffen hat.

193. Zur Frage der Beweislast des Beschwerdeführers brauchte das Gericht ebenfalls nicht Stellung zu nehmen, weil es wegen der Aufhebung der Entscheidung aufgrund des vom Gericht angenommenen Begründungsmangels auf diese Frage nicht mehr ankam.

194. Die Rüge ist daher zurückzuweisen, soweit sie sich auf vorstehend behandelte Argumente stützt. Auf die übrigen gerügten Punkte braucht an dieser Stelle nicht nochmals eingegangen zu werden, da sie bereits im Zusammenhang mit den anderen Rechtsmittelgründen behandelt wurden. [57]

57 — Zur Frage, welche Rechtsakte die Kommission gestützt auf Artikel 66 § 7 erlassen durfte, siehe oben, Nrn. 150 und 131 f. (bezüglich der entsprechenden Problematik bei Artikel 63); zur unterlassenen Prüfung der Anwendbarkeit des Artikels 65 EGKS-Vertrag, siehe oben, Nrn. 157 f.

C — *Auswirkungen der erfolgreichen Rechtsmittelgründe auf das angefochtene Urteil*

195. Der erste Rechtsmittelgrund greift zwar weitgehend durch, da die Feststellungen des Gerichts zu der Einheitlichkeit der Beschwerde und zur Rechtssicherheit rechtsfehlerhaft sind. Die fehlerhaften Feststellungen wirken sich aber nicht auf das Ergebnis der Prüfung aus. Denn die Einordnung der beiden Beschwerden als eine einheitliche erlaubt es dem Gericht, anzunehmen, dass es sich um eine im Zeitpunkt der Beschwerde noch andauernde Zuwiderhandlung handelt. Dies ist nach Auffassung des Gerichts die Voraussetzung dafür, dass die Kommission noch auf der Grundlage der Artikel 63 § 1 und 66 § 7 tätig werden darf.

196. Die hier vertretene Auslegung dieser Bestimmungen führt jedoch dazu, dass es auf die Gegenwärtigkeit der Zuwiderhandlungen nicht ankommt. Auch wenn die Beschwerde von 1994 als selbständige Beschwerde zu verstehen ist, ist die Kommission nicht gehindert, auf dieser Grundlage Verstöße gegen Artikel 63 § 1 bzw. Artikel 66 § 7 in den Jahren 1986 bis 1990 zu untersuchen und gegebenenfalls Empfehlungen an den Mitgliedstaat bzw. die Unternehmen zu richten.

197. Deswegen braucht das Urteil insoweit nicht aufgehoben zu werden. Vielmehr genügte es, wenn der Gerichtshof die Begründung ersetzte.

198. Jedoch ist das Urteil insoweit aufzuheben, als das Gericht darin eine Prüfung der Anwendbarkeit von Artikel 65 EGKS-Vertrag für unnötig gehalten hat. Außerdem ist es aufzuheben, soweit es den Teil der Entscheidung für nichtig erklärt, der sich auf die Höhe der Lizenzgebühren bezieht.

D — *Endgültige Entscheidung des Rechtsstreits*

199. Wenn der Gerichtshof das Urteil des Gerichts aufhebt, kann er gemäß Artikel 54 der EGKS-Satzung den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen. Da der Rechtsstreit vorliegend zur Entscheidung reif ist, kann der Gerichtshof den Rechtsstreit abschließend entscheiden.

1. Zu dem den Artikel 65 EGKS-Vertrag betreffenden Klagegrund

a) Vorbringen der Parteien

200. Die NALOO ist der Auffassung, dass die Vereinbarungen zwischen BC und den lizenzierten Bergbauunternehmen, in denen die Gebühr festgesetzt wird, in den An-

wendungsbereich von Artikel 65 EGKS-Vertrag fallen. Zur Begründung verweist sie auf die Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven in der Rechtssache Banks [58] sowie auf das Urteil in dieser Rechtssache [59]. Da diese Vorschrift auch auf zurückliegende Sachverhalte anwendbar sei, habe die Kommission einen Rechtsfehler begannen, indem sie der Rüge der NALOO nicht nachgegangen sei.

201. Die Kommission wendet dagegen ein, dass Lizenzvereinbarungen zwar grundsätzlich geeignet sein könnten, den Wettbewerb zu beschränken und damit in den Anwendungsbereich des Artikels 65 fallen könnten. Die Festlegung der Höhe der Lizenzgebühr sei jedoch keine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung in diesem Sinne. Dies habe der Gerichtshof in dem Urteil Banks auch nicht festgestellt. Die Höhe der Gebühr sei allein nach Maßgabe des Artikels 66 § 7 zu beurteilen.

202. BC teilt die Auffassung der Kommission und stellt einen Vergleich mit den Artikeln 81 und 82 EG an. Missbräuchlich hohe Preis- und Gebührenvereinbarungen seien in der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nach Artikel 82 EG beurteilt worden.

58 — Schlussanträge vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-128/92 (Banks, Slg. 1994, I-1209, I-1212, Nrn. 19 bis 21).

59 — Zitiert in Fußnote 6, Randnrn. 12 bis 14.

b) Würdigung

203. Artikel 65 EGKS-Vertrag verbietet ähnlich wie Artikel 81 EG Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den normalen Wettbewerb auf dem gemeinsamen Markt verhindern. Beispielhaft werden in § 1 der Vorschrift Preisabsprachen, Absprachen über die Erzeugung, die technische Entwicklung und die Investitionen sowie über die Aufteilung von Märkten genannt. All diesen Fallgruppen ist gemeinsam, dass sich mehrere Unternehmen zulasten anderer Marktteilnehmer, insbesondere ihrer Kunden, absprechen und so den Wettbewerb beschränken.

204. Eine Lizenzvereinbarung kann deswegen, wie Generalanwalt Van Gerven in der von der NALOO zitierten Passage seiner Schlussanträge in der Rechtssache Banks hervorhebt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Artikels fallen, wenn sie z. B. dazu dient, Märkte aufzuteilen oder Dritten den Zugang zu bestimmten Erzeugnissen zu verweigern.

205. Die Festlegung einer Gebühr als Gegenleistung für das Abbaurecht an einem Kohlevorkommen ist mit diesem Fall nicht zu vergleichen. Gelingt es dem einen Vertragspartner, aufgrund seiner dominanten Stellung eine überhöhte Gebühr durchzusetzen, kommt es zwar zu einer Vereinbarung, die für den anderen Vertragspartner nachteilig ist. Dies hat jedoch keine

unmittelbar wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen zum Nachteil Dritter. Der Wettbewerbsverstoß beruht gerade nicht auf der Kollusion zweier oder mehrerer Marktteilnehmer, sondern auf dem einseitigen Handeln des Unternehmens, das aufgrund seiner beherrschenden Stellung die Vertragsbedingungen diktieren kann.

206. Generalanwalt Van Gerven weist unter Bezugnahme auf das Urteil Ahmed Saeed [60] darauf hin, dass eine Vereinbarung, in der sich die beherrschende Stellung eines Unternehmens manifestiert, durchaus zugleich unter die Artikel 81 und 86 EG fallen könne. Dies setzt aber voraus, dass die Tatbestände beider Bestimmungen erfüllt sind.

207. Dabei bedarf es einer klaren Unterscheidung der Tatbestände des Artikels 65 und des Artikels 66 § 7 EGKS-Vertrag, da in beiden Fällen unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen sind. So kann die Kommission nur bei Verstößen gegen Artikel 65 unmittelbar Bußgelder verhängen und die Vereinbarungen für nichtig erklären.

208. Fehlt einer Vereinbarung eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung gegenüber Dritten, kann sie zwar Ausdruck eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung eines Vertragspartners sein, sie fällt jedoch nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 65. Der Klagegrund ist folglich zurückzuweisen

2. Zum Nachweis des Verstoßes gegen Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag

a) Vorbringen der Parteien

209. Die NALOO wendet sich dagegen, dass die Kommission ihre Beschwerde unter Hinweis auf den mangelnden Nachweis eines Verstoßes gegen Artikel 66 § 7 zurückgewiesen hat.

210. Sie hält die vorgelegten Nachweise für ausreichend. Die Kommission habe bereits in ihrer Entscheidung von 1991 eine Gebührendiskriminierung („royalty discrimination") für das Jahr 1989/90 festgestellt und hätte daraus auf die vorangehenden Jahre schließen können. Aus der Tatsache, dass das Gericht im Urteil NALOO I eine vorausrechnende Extrapolation abgelehnt habe, sei nicht zu schließen, dass eine Zurückrechnung, die von den Feststellungen der Kommission ausgehe, unzureichend sei.

211. Die Kommission habe anlässlich zahlreicher Kontakte deutlich gemacht,

60 — Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a., Slg. 1989, 803, Randnr. 37).

dass sie die Beschwerde nicht in der Sache prüfen werde, da sie nicht zu einer Untersuchung zurückliegender Verstöße befugt sei. Sie habe den Eindruck erweckt, dass die NALOO noch die Gelegenheit erhalten würde, weitere Beweise vorzulegen, falls sie ihren Rechtsstandpunkt ändere.

212. Die Kommission bestreitet, in der Entscheidung Feststellungen über einen entsprechenden Verstoß in der Entscheidung von 1991 getroffen zu haben und kritisiert den von der NALOO neu eingeführten verwirrenden Begriff der Gebührendiskriminierung. Die Zurückrechnung sei genauso wenig ausreichend zum Nachweis überhöhter Gebühren wie die in die Zukunft gerichtete Extrapolation.

213. BC weist auf die Beweislast hin, die der NALOO als Beschwerdeführer oblag. Sie hält die Extrapolationsmethode, auf die die NALOO ihre Beschwerde stützt, für ungeeignet.

b) Würdigung

214. Vorab ist zum einen darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer obliegt, hinreichend klare Beweise für das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes vorzulegen. [61]

215. Zum anderen ist hervorzuheben, dass die Kommission über ein weites Ermessen bei der Frage verfügt, ob sie die ihr von einem Beschwerdeführer vorgelegten Nachweise für ausreichend hält, um eine Untersuchung der gerügten Verstöße einzuleiten. Bei der Würdigung des Gemeinschaftsinteresses an der Einleitung einer Untersuchung muss die Kommission die Umstände des konkreten Falles und insbesondere die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigen, die in der Beschwerde vorgebracht werden; von Bedeutung ist dabei auch, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Nachweis eines Verstoßes gelingt, und welcher Aufwand für diesen Nachweis noch getrieben werden muss. [62]

216. Das Ermessen der Kommission ist jedoch nicht unbegrenzt. Sie ist insbesondere verpflichtet, eine nachvollziehbare Begründung dafür zu liefern, weshalb sie die Beschwerde zurückweist. [63]

217. Vorliegend hat die Kommission die Zurückweisung der Beschwerde damit begründet, dass die NALOO den Verstoß lediglich aus einer Extrapolation von Ge-

61 — Urteile des Gerichts vom 27. November 1997 in der Rechtssache T-224/95 (Tremblay u. a./Kommission, Slg. 1997, II-2215, Randnr. 63) und Automec/Kommission (zitiert in Fußnote 46, Randnr. 79).

62 — Vgl. Urteil des Gerichts in der Rechtssache Automec/Kommission (zitiert in Fußnote 46, Randnr. 86).

63 — Urteil in der Rechtssache SFEI/Kommission (zitiert in Fußnote 51, Randnrn. 89 f.).

schäftszahlen der BC für das Wirtschaftsjahr 1989/90 auf die davor liegenden Wirtschaftsjahre hergeleitet habe. Ferner stützt sie sich darauf, dass das Gericht in der Rechtssache NALOO I[64] darauf hingewiesen habe, dass es den Mitgliedern der NALOO und nicht der Kommission obliege, konkrete Zahlen über die Betriebskosten ihrer Mitglieder vorzulegen. Damit hat die Kommission eine ausreichende und nachvollziehbare Begründung geliefert, weshalb sie die Beschwerde zurückgewiesen hat.

218. Angesichts der klaren Aussage in dem Urteil NALOO I, wonach eine reine Extrapolation nicht genügt, die zudem nicht von den Betriebskosten der NALOO-Mitglieder, sondern den Kosten der BC ausgeht, konnte die NALOO auch nicht ernsthaft annehmen, dass sie der Kommission hinreichende Beweise geliefert hat. Dass es in dem Urteil NALOO I um eine vorwärts gerichtete Extrapolation ging, während sich die NALOO in ihrer Beschwerde von 1994 auf eine Extrapolation in die Vergangenheit stützte, stellt keinen erheblichen Unterschied dar.

219. Da auch dieser Klagegrund nicht durchgreift, ist die Klage, soweit sie hier noch zu prüfen war, abzuweisen.

64 — Urteil NALOO I (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 260 f.).

VII — Kosten

220. Gemäß Artikel 122 Absatz 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird oder wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet.

221. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach Artikel 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Rechtsmittelführerinnen in den Rechtssachen C-172/01 P und C-176/01 P mit ihrem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen und entsprechende Anträge gestellt worden sind, sind ihnen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen. In der Rechtssache C-175/01 P ist hingegen die NALOO im Wesentlichen mit ihrem Vorbringen unterlegen, so dass ihr die Kosten aufzuerlegen sind.

222. Die Kostenentscheidung in der Rechtssache C-180/01 P und hinsichtlich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf Artikel 69 §§ 3 und 4 der Verfahrensordnung, wonach der Gerichtshof bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen beschließen kann, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt und auch beschließen kann, dass die Streithelfer ihre eigenen Kosten tragen.

VIII — Ergebnis

223. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen wird vorgeschlagen, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 7. Februar 2001 in der Rechtssache T-89/98 wird aufgehoben,

   — soweit darin eine Prüfung der Anwendbarkeit des Artikels 65 EGKS-Vertrag auf die Festlegung der Gebühren für den Kohleabbau abgelehnt wird und

   — soweit mit ihm der Teil der Entscheidung IV/E- 3/NALOO der Kommission vom 27. April 1998 für nichtig erklärt wird, in dem diese die Beschwerde wegen der Höhe der Lizenzgebühren für den Kohleabbau in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 zurückgewiesen hat.

2. Im Übrigen werden die Rechtsmittel zurückgewiesen.

3. Die Klage wird abgewiesen,

   — soweit die NALOO darin geltend macht, dass die Kommission Artikel 65 EGKS-Vertrag auf die Festlegung der Gebühren für den Kohleabbau hätte anwenden müssen und

— soweit die NALOO die Nichtigerklärung des Teils der Entscheidung IV/E-3/NALOO der Kommission vom 27. April 1998 beantragt, in dem diese die Beschwerde wegen der Höhe der Lizenzgebühren für den Kohleabbau in den Wirtschaftsjahren 1986/87 bis 1989/90 zurückgewiesen hat.

4. In der Rechtssache C-172/01 P trägt die International Power plc ihre eigenen Kosten im Verfahren vor dem Gerichtshof und die Kosten der NALOO in diesem Verfahren. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten.

5. In der Rechtssache C-175/01 P trägt die NALOO im Verfahren vor dem Gerichtshof ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der British Coal Corporation und der Kommission in diesem Verfahren.

6. In der Rechtssache C-176/01 P trägt die PowerGen (UK) plc ihre eigenen Kosten im Verfahren vor dem Gerichtshof und die Kosten der NALOO in diesem Verfahren. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten.

7. In der Rechtssache C-180/01 P tragen alle Beteiligten ihre eigenen Kosten im Verfahren vor dem Gerichtshof.

8. Die Kommission und die NALOO tragen jeweils ihre eigenen Kosten im Verfahren vor dem Gericht. Die International Power plc, die PowerGen (UK) plc und die British Coal Corporation tragen jeweils ihre eigenen Kosten als Streithelfer im Verfahren vor dem Gericht.