FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 8. maj 2003 [1]

Indhold

I — Indledning ..... I - 11427

II — Relevante retsregler ..... I - 11428

III — Tvistens forhistorie ..... I - 11429

IV — Den appellerede dom ..... I - 11431

V —Appelsagerne ..... I - 11433

VI — Retlig vurdering ..... I - 11435

A — Formaliteten med hensyn til appellen ..... I - 11435

1. IP's, BC's og PG's argumenter ..... I - 11435

2. Stillingtagen ..... I - 11435

B — Realiteten ..... I - 11437

1. Indledende bemærkninger ..... I - 11437

a) Konsekvenserne af EKSF-traktatens udløb ..... I - 11437

b) Spørgsmålet om, hvorvidt den appellerede dom er baseret på de konstateringer, som kritiseres i anbringenderne ..... I - 11437

2. Fejlagtig opfattelse af 1990-klagen og 1994-klagen som en samlet klage og tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ..... I - 11438

a) Parternes argumenter ..... I - 11438

b) Stillingtagen ..... I - 11441

i) 1990-klagens genstand ..... I - 11442

ii) Kvalifikation af Kommissionens beslutning og skrivelse fra 1991 I - 11442

iii) Konstateringer med hensyn til retssikkerhedsprincippet ..... I - 11446

1 — Originalsprog: tysk.

3. Kommissionens beføjelse til at handle i forbindelse med de påståede overtrædelser i regnskabsårene 1986/1987-1989/1990 ..... I - 11448

a) Parternes argumenter ..... I - 11448

b) Stillingtagen ..... I - 11451

i) Kommissionens beføjelser efter EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1 I - 11452

ii) Kommissionens beføjelser i henhold til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7 ..... I - 11456

iii) Undladelsen af at efterprøve anvendeligheden af EKSF-traktatens artikel 65 ..... I - 11458

4. Kommissionens forpligtelse til at efterprøve klagen med hensyn til regnskabsårene 1986/97-1989/90 ..... I - 11459

a) Parternes argumenter ..... I - 11459

b) Stillingtagen ..... I - 11459

5. Lovligheden af den anfægtede beslutning ..... I - 11461

a) Parternes argumenter ..... I - 11461

b) Stillingtagen ..... I - 11462

i) De diskriminerende priser ..... I - 11462

ii) Royaltyens størrelse ..... I - 11464

6. Proceduremangler påberåbt af BC ..... I - 11465

C — Virkningerne af de anbringender, der er taget til følge, på den appellerede dom ..... I - 11466

D — Tvistens endelige afgørelse ..... I - 11466

1. Anbringendet vedrørende EKSF-traktatens artikel 65 ..... I - 11466

a) Parternes argumenter ..... I - 11466

b) Stillingtagen ..... I - 11467

2. Beviset for en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7 ..... I - 11468

a) Parternes argumenter ..... I - 11468

b) Stillingtagen ..... I - 11469

VII —Sagens omkostninger ..... I - 11470

VIII —Forslag til afgørelse ..... I - 11471

I — Indledning

1. British Coal Corporation (herefter »BC«) havde på det tidspunkt, der er relevant i foreliggende sag, og frem til dets privatisering i 1994 ejendomsretten til næsten samtlige stenkulsreserver i Det Forenede Kongerige og havde eneret med hensyn til udvinding. I starten var Central Electricity Generating Board (herefter »CEGB«) hovedaftager af kullet. Efter at fremstillingen af elektricitet var blevet privatiseret i 1990, blev de to virksomheder National Power plc (nu International Power plc, herefter »IP«) og PowerGen plc (nu PowerGen [UK] plc, herefter »PG«) hovedaftagere.

2. BC udstedte licenser til udvinding af kul til mindre virksomheder, som havde sluttet sig sammen i National Association of Licensed Opencast Operators (national sammenslutning af kulproducenter med licens til udvinding i åbne brud, herefter »NALOO«), mod betaling af en royalty.

3. NALOO og sammenslutningens medlemmer mente, at de blev tilbudt dårligere vilkår end BC, eftersom el-forsyningsvirksomhederne betalte betydeligt mindre for deres kul end for BC's kul. Desuden anså NALOO de af BC fastsatte royalties for at være for høje.

4. Relevant for nærværende sag er først og fremmest en klage, der blev indgivet af NALOO i 1990, på baggrund af hvilken Kommissionen henvendte sig til Det Forenede Kongeriges regering og opnåede en forbedring af vilkårene for NALOO's medlemmer fra 1990.

5. Kernen i den foreliggende retssag er nu spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen er bemyndiget og forpligtet til formelt at fastslå, at der forelå overtrædelser af bestemmelserne i EKSF-traktaten i den periode, der gik forud for tilpasningen af bestemmelserne (dvs. fra 1986 til marts 1990). En sådan konstatering fra Kommissionen ville være af betydning for NALOO, idet Domstolen i 1994 (og 1996) fastslog, at de relevante bestemmelser i EKSF-traktaten ikke har direkte virkning. Retsvirkningen af denne retspraksis er, at NALOO's medlemmer kun kunne anlægge erstatningssag ved de nationale domstole, såfremt Kommissionen med tilbagevirkende kraft havde konstateret eller ville konstatere, at der forelå overtrædelser af EKSF-traktaten.

6. På grundlag af denne retspraksis indgav NALOO den 15. juni 1994 endnu en klage, som den betegnede som »supplerende«. Ved at indgive 1994-klagen skulle 1990-klagen følgelig betragtes som stadigt gældende. Det skal således ligeledes undersøges, om det kan lægges til grund, at der er tale om en bestående virkning eller et supplement til 1990-klagen, således som Retten i Første Instans har antaget, eller om 1994-klagen skal betragtes som en ny klage.

7. Kommissionen traf i 1998 beslutning om 1994-klagen og afviste i denne forbindelse at foretage en tilsvarende konstatering for perioden fra 1986 til 1990.

8. Med dom af 7. februar 2001 i sag T-89/98 [2] (herefter »den appellerede dom«) annullerede Retten Kommissionens beslutning. Det er denne dom, Kommissionen samt BC, IP og PG har appelleret. De sidstnævnte intervenerede til støtte for Kommissionen i første instans.

II — Relevante retsregler

9. EKSF-traktatens artikel 4 [3] bestemmer:

»I overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat ophæves og forbydes følgende inden for Fællesskabet som uforeneligt med fællesmarkedet for kul og stål:

a) [...]

b) forholdsregler eller fremgangsmåder, som medfører en forskelsbehandling af producenter, købere eller forbrugere, navnlig med hensyn til pris- eller leveringsbetingelser og transporttariffer, samt forholdsregler og fremgangsmåder, der hindrer køberens frie valg af leverandør

c) [...]

e) [...]«

10. EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, giver i tilfælde af forskelsbehandling Kommissionen følgende beføjelse:

»Hvis Kommissionen konstaterer, at købere systematisk udøver forskelsbehandling, især i medfør af klausuler, som gælder for handelskontrakter, der indgås af organer under det offentlige, retter den de fornødne henstillinger til de pågældende.«

2 — Sag T-89/98, NALOO mod Kommissionen, Sml. II, s. 515.

3 — EKSF-traktaten udløb i henhold til sin artikel 97 den 23.7.2002. Bestemmelserne heri finder imidlertid fortsat anvendelse i den foreliggende sag. Jf. herom nedenfor, punkt 49. Jf. endvidere Kommissionens meddelelse om visse aspekter ved behandlingen af konkurrencesager efter EKSF-traktatens udløb, EFT 2002 C 152, s. 5.

11. I tilfælde af misbrug af en markedsdominerende stilling bestemmer artikel 66, stk. 7, i EKSF-traktaten følgende:

»Hvis Kommissionen finder, at offentlige eller private virksomheder, som på markedet for et af de produkter, der hører under dens kompetence, indtager eller erhverver en retligt eller faktisk dominerende stilling, hvorved de på en væsentlig del af det fælles marked unddrages en egentlig konkurrence, benytter denne stilling til formål i strid med denne traktat, retter den alle egnede henstillinger til disse virksomheder for at forhindre, at de udnytter deres stilling til disse formål. Efterkommes henstillingerne ikke på tilfredsstillende måde inden for en passende frist, fastsætter Kommissionen ved beslutninger, som udstedes i samråd med den pågældende regering, og i henhold til de i artiklerne 58, 59 og 64 omhandlede sanktioner, de priser og salgsbetingelser, den pågældende virksomhed skal anvende, eller opstiller fabrikations- eller leveringsprogrammer, som den skal udføre.«

III — Tvistens forhistorie

12. Med hensyn til tvistens forhistorie henvises der først og fremmest til Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 1-11. Sagens faktiske omstændigheder skal dog præciseres nærmere i nedenstående punkter.

13. I maj 1986 indgik CEGB og BC en aftale om kulprisen, som også havde konsekvenser for NALOO's medlemmer.

14. Den royaltysats, som BC pålagde NALOO-medlemmerne for kulbrydning, blev mellem 1987 og 1998 gradvist nedsat fra 16 GBP/t til 11 GBP/t. Efter nedsættelsen til 11 GBP/t henvendte NALOO sig med skrivelse af 13. maj 1988 til BC, hvori sammenslutningen anerkendte, at royaltyen var rimelig, og erklærede at ville trække den sag tilbage, som den havde anlagt i forbindelse med royaltysatsens forhøjelse. Den 1. april 1990 blev royaltyen yderligere nedsat til 7 GBP/t.

15. I aftaler indgået mellem IP, PG og BC for perioden fra den 1. april 1990 til den 31. marts 1993 blev priserne fastsat til henholdsvis 170 p/GJ brutto (brutto kalorieværdi) og 177,9 p/GJ netto (netto kalorieværdi) for leverancer fra BC, mens priserne for leverancer fra licensproducenterne blev fastsat til 122 p/GJ til 139 p/GJ.

16. I en klage af 29. marts 1990, der navnlig blev uddybet ved supplerende bemærkninger af 27. juni 1990 og ved en sammenfatning af klagernes væsentligste argumenter af 5. september 1990, gjorde NALOO gældende over for Kommissionen, at dels 1986-overenskomsten og leveringskontrakterne, dels størrelsen af de royalties, som BC opkrævede, var i strid med EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7.

17. Med hensyn til det præcise indhold i klagen og de supplerende bemærkninger henvises der til de uddrag, der er gengivet i præmis 13 og 14 i den appellerede dom. Endvidere udtalte Retten i præmis 15:

»I sammenfatningen af deres argumenter af 5. september 1990 påtalte klagerne dels, at el-producenterne som købere systematisk havde udøvet forskelsbehandling i EKSF-traktatens artikel 63's forstand, og betegnede dels den over for BC påtalte adfærd, herunder den arbitrære fastsættelse af deres royalties, som en overtrædelse af traktatens artikel 60 og artikel 66, stk. 7.«

18. Den videre udvikling kan ud fra præmis 16-23 sammenfattes således:

19. Selv om Kommissionen ved beslutning af 28. juni 1990 afviste NALOO's begæring om foreløbige forholdsregler, navnlig med den begrundelse, at licenshavernes situation havde forbedret sig, bemærkede den imidlertid i en skrivelse af 28. august 1990 til de britiske myndigheder, at el-producenternes prispolitik var et udtryk for forskelsbehandling, og at royaltysatsen på 7 GBP/t, som BC opkrævede for udnyttelse af de åbne brud, var for høj, hvorfor Kommissionen overvejede at rette henstillinger til den britiske regering.

20. Ved skrivelse af 24. oktober 1990 foreslog de britiske myndigheder NALOO på vegne af BC, IP og PG — med tilbagevirkende kraft fra den 1. april 1990 — at foretage dels en forhøjelse af prisen på kul udvundet i henhold til licens, dels en nedsættelse af royaltyen. Efter at NALOO havde afvist dette forslag, blev disse nye betingelser anvendt ensidigt. Ved skrivelse af 21. december 1990 meddelte Kommissionen herefter NALOO, at den ikke fandt anledning til yderligere indgreb.

21. Som svar på en tilsvarende anmodning fra NALOO i en skrivelse af 11. januar 1991 meddelte Kommissionen skriftligt NALOO den 8. februar 1991, at den ikke var forpligtet til at »udstede en formel beslutning, der konstaterer en begået overtrædelse, blot for at gøre det lettere for en klager eventuelt at kræve erstatning«. Kommissionen tilføjede, at de nationale retter var bedre stillet end Kommissionen til at behandle konkrete sager, som muligvis måtte have været opstået tidligere.

22. Ved den første beslutning af 23. maj 1991 (herefter »1991-beslutningen«), der er relevant i den foreliggende sag, afviste Kommissionen NALOO's klage. I denne forbindelse understregede den, at den udelukkende havde lagt situationen efter den 1. april 1990 til grund for sin beslutning, og at situationen før dette tidspunkt ikke var blevet undersøgt[4]. Ved skrivelse af

4 — Den præcise ordlyd i den relevante passage er gengivet nedenfor i punkt 81.

14. marts 1991 havde NALOO endnu engang understreget, at sammenslutningen ønskede at få en afgørelse om 1986-aftalen mellem BC og CEGB.

23. NALOO's påstand om annullation af 1991-beslutningen blev ikke taget til følge i den dom, Retten afsagde den 24. september 1996 i sag T-57/91, NALOO mod Kommissionen [5], der er en endelig dom (herefter »NALOO I-dommen«). Eftersom sagsøgeren under retsforhandlingerne frafaldt sin oprindelige påstand om tilbagebetaling af de urimelige royaltybeløb, som BC skulle have opkrævet før den 1. april 1990, vedrørte NALOO I-dommen kun Kommissionens konstateringer om de priser og royalties, som var gældende efter dette tidspunkt.

24. Desuden anlagde medlemmer af NALOO sag ved High Court of Justice (England & Wales) med påstand om erstatning. Firmaet Banks anlagde sag mod BC vedrørende de urimelige royaltybeløb, som blev opkrævet fra 1986 til marts 1990, og Hopkins m.fl. mod PG i forbindelse med de diskriminerende købspriser for kul, som anvendtes fra 1985 til den 31. marts 1990.

25. På grundlag af en præjudiciel anmodning fra High Court fastslog Domstolen, at de relevante bestemmelser i EKSF-traktaten, nemlig artikel 4, litra b), artikel 63, artikel 4, litra d), artikel 65 og artikel 66, stk. 7, ikke skaber rettigheder for private, som disse kan påberåbe sig umiddelbart ved de nationale retsinstanser [6]. Som følge heraf kan de nationale retsinstanser ikke behandle et erstatningssøgsmål, for så vidt som Kommissionen ikke har fastslået, at der er sket tilsidesættelse af disse bestemmelser [7]. High Court frifandt derpå sagsøgte i de anlagte erstatningssager.

26. Med henvisning til Domstolens konstateringer i Banks-dommen indgav NALOO den 15. juni 1994 en »supplerende« klage til Kommissionen, som imidlertid afviste denne ved beslutning IV/E-3/NALOO af 27. april 1998 (herefter »1998-beslutningen«).

IV — Den appellerede dom

27. Den 8. juni 1998 anlagde NALOO sag med påstand om annullation af 1998-beslutningen i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2. Retten annullerede beslutningen i den appellerede dom [8]. I første omgang indledte Retten ikke med at prøve NALOO's argumenter, men undersøgte derimod Kommissionens og interve-

5 — Sag T-57/91, NALOO mod Kommissionen, Sml. II, s. 1019.

6 — Dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Banks, Sml. I, s. 1209, præmis 19, og af 2.5.1996, sag C-18/94, Hopkins m.fl., Sml. I, s. 2281, præmis 27-29.

7 — Banks-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 21.

8 — Nævnt ovenfor i punkt 8.

nienternes indsigelser, med hvilke de afslutningsvis gjorde gældende, at Kommissionen ikke var bemyndiget til at undersøge 1994-klagen. Retten udtalte følgende:

— Kommissionen var [...] ikke først med 1994-klagen, men allerede med 1990-klagen blevet forelagt overtrædelserne af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, i regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 (præmis 46-52 i den appellerede dom).

— EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, tillagde Kommissionen kompetence til at behandle NALOO's klage, for så vidt den påklagede overtrædelser, der skulle være begået i løbet af regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990. På det tidspunkt, hvor den (oprindelige) klage blev indgivet, var der nemlig tale om overtrædelser, der skulle betragtes som bestående. 1994-klagen udgjorde blot en uddybning af 1990-klagen (den appellerede doms præmis 56-64).

— Retssikkerhedsprincippet udgjorde ikke en hindring for, at sagen kunne behandles. Navnlig omfattede 1991-beslutningen, som var endelig, udtrykkeligt ikke de tidligere perioder. Endvidere var 1998-beslutningen ikke blot en bekræftelse af 1991-beslutningen (den appellerede doms præmis 67-76).

— De omtvistede bestemmelser gav Kommissionen beføjelse til at behandle klagerne og om nødvendigt vedtage henstillinger. Hvorvidt bestemmelserne også gav Kommissionen beføjelse til at udstede andre retsakter, som f.eks. beslutninger, er uden betydning (den appellerede doms præmis 79 og 80).

— Det var tilstrækkeligt at bedømme den over for BC påtalte royaltypraksis på baggrund af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7. Det var ikke nødvendigt at afgøre, hvorvidt artikel 65 fandt anvendelse (den appellerede doms præmis 82).

— Eftersom bestemmelserne gav Kommissionen enekompetence til at foretage en undersøgelse, var den også forpligtet til at gennemføre denne (den appellerede doms præmis 85 og 86).

28. Retten kom så ganske vist til den konklusion, at Kommissionen med 1998-beslutningen med rette havde foretaget en subsidiær undersøgelse af klagen. Eftersom Kommissionens undersøgelse imidlertid var behæftet med en manglende begrundelse, annullerede Retten dog beslutningen. For det første gav Kommissionen ikke nogen forklaring på, hvorfor den i sin beslutning ikke anså de kulpriser, der anvendtes frem til tilpasningen den 1. april 1990, for at være diskriminerende, selv om den i sin skrivelse af 28. august 1990 til de britiske myndigheder havde betegnet denne pris-

fastsættelse som diskriminerende. For det andet burde Kommissionen have forklaret, hvorfor royaltyen ikke var urimelig (den appellerede doms præmis 103-124).

V — Appelsagerne

29. Rettens dom blev appelleret af Kommissionen (sag C-180/01 P), og IP (sag C-172/01 P), BC (sag C-175/01 P) og PG (sag C-176/01 P), der i første instans var indtrådt til støtte for Kommissionens påstande. IP og PG har begrænset deres appel til at omfatte Rettens konstateringer vedrørende tilsidesættelsen af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, der følger af anvendelsen af diskriminerende priser. Den anden part i appelsagen er NALOO.

30. Ved kendelse af 5. juli 2001 afsagt af Domstolens præsident er de tre sager blevet forenet med henblik på den mundtlige og skriftlige forhandling samt domsafsigelsen.

31. Ved kendelse af 17. juli 2001 tog Domstolens præsident ikke den begæring om at udsætte fuldbyrdelsen af den appellerede dom til følge, som var blevet givet i medfør af EKSF-traktatens artikel 39 ved særskilt dokument af 22. maj 2001.

32. Henset til den måde, anbringenderne til støtte for appellerne er opbygget på, kan den appellerede dom sammenfattes således:

— Retten har med urette behandlet 1990-klagen og 1994-klagen som en samlet klage. Den har overset, at 1990-klagen allerede var behandlet udtømmende i 1991-beslutningen, som var blevet endelig, hvorved retssikkerhedsprincippet blev tilsidesat.

— I modsætning til Rettens konstatering var Kommissionen ikke i 1994 beføjet til at vedtage foranstaltninger mod de påståede overtrædelser i regnskabsårene fra 1986/87 til 1989/90.

— Retten har med urette pålagt Kommissionen en forpligtelse til at undersøge den klage, der vedrørte overtrædelserne forud for den 1. april 1990.

— Rettens konstateringer vedrørende lovligheden af beslutningen (manglende begrundelse) er retlig forkerte.

33. BC har desuden gjort gældende, at der foreligger en procedurefejl, eftersom Retten

ikke har taget stilling til en række af BC's argumenter. Parternes argumenter vil blive gennemgået enkeltvis i tilknytning til den retlige bedømmelse af de anbringender, der er gjort gældende til støtte for appellerne.

34. For så vidt angår sagens realitet har appellanterne IP, BC og Kommissionen nedlagt følgende påstande:

1) ophævelse af den af Retten i Første Instans afsagte dom af 7. februar 2001 i sag T-89/98

2) frifindelse

35. PG har i hovedsagen nedlagt følgende påstande:

1) ophævelse af den af Retten i Første Instans afsagte dom af 7. februar 2001 i sag T-89/98 for så vidt angår anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1

2) frifindelse.

36. Med hensyn til sagens omkostninger har parterne nedlagt følgende påstande:

— IP har nedlagt påstand om, at NALOO eller Kommissionen tilpligtes at betale selskabets omkostninger i sag T-89/98 og i den foreliggende sag.

— BC har nedlagt påstand om, at NALOO eller Kommissionen tilpligtes at betale selskabets omkostninger i sag T-89/98 og i den foreliggende sag.

— PG har nedlagt påstand om, at Kommissionen og NALOO tilpligtes at betale selskabets omkostninger.

— Kommissionen har nedlagt påstand om, at NALOO tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37. NALOO har nedlagt følgende påstande:

1) Appellen forkastes.

2) Subsidiært annulleres Kommissionens beslutning IV/E-3/NALOO af 27. april 1998.

3) Appellanterne tilpligtes at betale NALOO's omkostninger i begge tilfælde.

VI — Retlig vurdering

A — *Formaliteten med hensyn til appellen*

1. IP's, BC's og PG's argumenter

38. IP, BC og PG har indgående forklaret, hvorfor de har beføjelse til at iværksætte en appel af Rettens dom. Som intervenienter til støtte for Kommissionen er de »parter«, der ikke har fået medhold i sagen for Retten, som omhandlet i EKSF-statuttens artikel 49, stk. 2.

39. De ovennævnte har ligeledes gjort gældende, at den appellerede dom berører dem umiddelbart (EKSF-statuttens artikel 49, stk. 2, andet punktum[9]). Dels har de deltaget i de forskellige faser af sagen ved Kommissionen, hvor de har fremsat bemærkninger til NALOO's klager, dels medfører Rettens annullation af beslutningen, at Kommissionen forpligtes til at undersøge de overtrædelser, som første gang blev fremført i 1990-klagen og gentaget i 1994-klagen, angående den kulpris, som anvendtes af IP og PG eller deres forgængere i perioden forud for den 1. april 1990, samt angående de royalties, som BC dengang opkrævede. Det berører begge virksomheder umiddelbart, hvis Kommissionen ved afslutningen af denne nye undersøgelse måtte påtale virksomhedernes adfærd i den omhandlede periode, hvilket eventuelt kunne danne grundlag for erstatningssøgsmål anlagt af NALOO's medlemmer.

2. Stillingtagen

40. Intervenienter i sagen for Retten er parter som omhandlet i EKSF-traktatens artikel 49, stk. 2, første punktum, der kan iværksætte appel[10]. Eftersom IP, BC og PG intervenerede til støtte for Kommissionen i sagen for Retten, er de principielt beføjede

9 — Appellanterne henviser i denne forbindelse til domme af 30.3.2000, sag C-265/97 P, VBA mod Florimex m.fl., Sml. I, s. 2061, og sag C-266/97 P, VBA mod VGB m.fl., Sml. I, s. 2135, hvori Domstolen uden videre har fremmet en tilsvarende appel til realitetsbehandling.

10 — Jf. vedrørende den enslydende bestemmelse i EF-statutten: dom af 22.12.1993, sag C-244/91 P, Pincherle mod Kommissionen, Sml. I, s. 6965, præmis 16, og kendelse af 14.2.1996, sag C-245/95 P, Kommissionen mod NIN Corporation m.fl., Sml. I, s. 553, præmis 7.

til at iværksætte appel, i det omfang Rettens afgørelse også berører dem umiddelbart (EKSF-statuttens artikel 49, stk. 2, andet punktum).

41. For at afgøre, hvilke virkninger dommen har haft for appellanterne, undersøges deres situation før og efter afsigelsen af den appellerede dom.

42. Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, ikke gav den kompetence til at behandle en klage indgivet i 1994 vedrørende overtrædelser begået i perioden 1973-1990 [11]. Desuden har den ikke fundet, at klagepunktet vedrørende overtrædelsen af artikel 66, stk. 7, var blevet godtgjort. Hvis beslutningen var blevet fastholdt, ville NALOO's medlemmer ikke have haft et grundlag for at kunne anlægge erstatningssøgsmål mod appellanterne. Sådanne retskrav kan ifølge Domstolens praksis nemlig kun gøres gældende ved de nationale domstole, hvis Kommissionen har fastslået, at de pågældende bestemmelser i EKSF-traktaten er blevet tilsidesat.

43. Retten annullerede beslutningen bl.a. med den begrundelse, at Kommissionens afvisning af klagen savnede begrundelse. Ifølge EKSF-traktatens artikel 34, stk. 1, andet punktum, har Kommissionen pligt til at træffe forholdsregler, der er en direkte følge af dommen. Følgelig skulle den under hensyntagen til Rettens opfattelse have indledt en ny undersøgelse af 1994-klagen.

44. Dette betyder imidlertid ikke, at Kommissionen nu skal give klagen medhold. Det er endnu mindre klart, at de nationale domstole, når der anlægges sag, også vil tilkende NALOO-medlemmerne erstatning som følge af de eventuelle konstateringer, Kommissionen måtte nå frem til angående perioden forud for den 1. april 1990.

45. Appellanterne berøres imidlertid umiddelbart af dommen, eftersom der i det mindste er risiko for, at de kan blive pålagt en betalingsforpligtelse som følge af, at Kommissionens beslutning er blevet annulleret. På grund af denne risiko må de pågældende virksomheder eventuelt allerede nu foretage tilsvarende hensættelser i deres regnskaber.

46. Appellerne kan således antages til realitetsbehandling.

11 — Jf. den anfægtede beslutnings punkt 19 og 32.

B — *Realiteten*

1. Indledende bemærkninger

a) Konsekvenserne af EKSF-traktatens udløb

47. Spørgsmålet er, hvilke konsekvenser det har for den foreliggende sag, at EKSF-traktaten i henhold til artikel 97 udløb den 23. juli 2002. Parterne har ikke taget nærmere stilling til dette spørgsmål.

48. På den ene side er det i dag ikke længere muligt for Kommissionen at rette henstillinger til en medlemsstat eller en virksomhed under henvisning til bestemmelserne i EKSF-traktaten, der ikke længere er gældende [12].

49. På den anden side skal lovligheden af en retsakt under et annullationssøgsmål bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt [13]. Dette gælder tilsvarende i appelsager, således at de bestemmelser i EKSF-traktaten, der ikke længere er gældende, fortsat skal anvendes.

50. Hvis den anfægtede beslutning annulleres, er det op til Kommissionen at afgøre, hvorvidt og i givet fald på hvilket retsgrundlag den på ny kan behandle de overtrædelser, der er påtalt i NALOO's klage.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt den appellerede dom er baseret på de konstateringer, som kritiseres i anbringenderne

51. Retten har annulleret den anfægtede beslutning på grund af en manglende begrundelse. Konstateringerne i præmis 44-85 i den appellerede dom fører til gengæld ikke til en annullation af beslutningen, men er snarere, således som Retten har anført i præmis 86, en begrundelse for, at Kommissionen i 1998-beslutningen med rette foretog en subsidiær undersøgelse af NALOO's 1994-klage.

12 — Ifølge fast retspraksis finder en ny regel (i dette tilfælde altså EF-traktaten), såfremt der ikke er vedtaget overgangsforanstaltninger, øjeblikkelig anvendelse på de fremtidige virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende. Dom af 21.1.2003, sag C-512/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 845, præmis 46, og af 29.1.2002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 50.

13 — Dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, af 5.7.1984, sag 114/83, Société d'initiatives et de coopération agricoles mod Kommissionen, Sml. s. 2589, præmis 22, og Rettens dom af 28.3.2000, sag T-251/97, T. Port, Sml. II, s. 1775, præmis 38.

52. På denne baggrund kan det spørgsmål rejses, om disse overvejelser — som synes at bekræfte beslutningen — udgør de bærende grunde i den appellerede dom, i hvilken beslutningen blev annulleret. Hvis den appellerede dom ikke baserede sig på konstateringerne i præmis 44-86, ville det ikke være nødvendigt for Domstolen at behandle de anbringender, der vedrører disse præmisser, og Domstolen kunne således begrænse sin prøvelse til kun at omfatte det fjerde anbringende.

53. Det kan imidlertid ikke benægtes, at der er en vis sammenhæng mellem den af Retten konstaterede utilstrækkelige begrundelse, som førte til annullationen af beslutningen, og ovennævnte argumentation. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i en sag som denne overhovedet er beføjet eller forpligtet til at handle i henhold til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, er således ikke uden indflydelse på de krav, der stilles til begrundelsen for beslutningen. Med henblik på at give en udtømmende besvarelse af de rejste retlige punkter er det derfor nødvendigt at undersøge samtlige anbringender.

2. Fejlagtig opfattelse af 1990-klagen og 1994-klagen som en samlet klage og tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

a) Parternes argumenter

54. Samtlige appellanterne mener, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse ved at finde, at der var tale om en samlet klage, der blev indgivet i 1990 og suppleret i 1994. NALOO har heroverfor gjort gældende, at der ikke kan tages stilling til appellanternes anbringender, da de anfægter Rettens bevisbedømmelse. Under alle omstændigheder er de tilsvarende konstateringer i den appellerede dom velbegrundede.

55. Ifølge IP har Retten med rette fastslået, at 1990-klagen også vedrørte den tidligere periode fra 1986. BC er derimod af den opfattelse, at NALOO's klage vedrørende royaltysatserne kun vedrørte perioden fra den 27. december 1987 til den 31. marts 1990.

56. NALOO mener ikke, at der kan tages stilling til BC's anbringende i denne henseende, eftersom det først blev fremsat under appelsagen. Ifølge NALOO fremgik det desuden af 1990-klagen og af den supplerende udtalelse af 27. juni 1990, at NALOO tidligere generelt havde kritiseret royaltypolitikken uden at begrænse sig til perioden efter den 27. december 1987.

57. IP, BC og PG har imidlertid gjort gældende, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse ved i præmis 70-72 at finde, at 1991-beslutningen hverken afviste eller afslog at undersøge den del af 1990-klagen, der vedrører perioden forud for den 1. april 1990, hvorfor der for så vidt

ikke forelå en beslutning, der kunne anfægtes. Derimod fremgår det snarere af korrespondancen mellem NALOO og Kommissionen før og efter 1991-beslutningens udstedelse, at Kommissionen afviste at foretage en sådan undersøgelse på trods af, at NALOO udtrykkeligt havde anmodet herom [14].

58. Kommissionen har ganske vist fastholdt, at den i 1991-beslutningen ikke selv tog stilling til klagepunkterne vedrørende perioden forud for den 1. april 1990. Den mener imidlertid, at den i sine skrivelser af 21. februar 1991 og af 4. september 1991 besluttede at forkaste disse.

59. IP, BC, PG og Kommissionen mener, at dette fører til, at beslutningen om ikke at foretage en undersøgelse er blevet endelig, fordi NALOO ikke har anfægtet denne i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, og fordi den i NALOO I-sagen hævede den del af sagen, der vedrørte overtrædelserne forud for den 1. april 1990. Selv om det antages, at der ikke var tale om en udtrykkelig beslutning, ville NALOO under alle omstændigheder have været nødsaget til at anlægge sag i henhold til EKSF-traktatens artikel 35. Det ville være i strid med retssikkerhedsprincippet, hvis Kommissionen genoptog 1990-klagen, som efter Kommissionens afslag er blevet uden genstand [15].

60. Ifølge NALOO kan appellanternes anbringende om, at 1990-klagen er blevet genstandsløs, ikke behandles, eftersom det anfægter Rettens bevisbedømmelse. Heller ikke Rettens konstatering om, at 1991-beslutningen ikke afviste klagen med hensyn til perioden forud for den 1. april 1990, kan anfægtes under en appelsag, fordi den udgør en bevisbedømmelse.

61. Dermed må påstanden om, at der fandtes en retsakt, som NALOO kunne have anfægtet, forkastes. Selv hvis Kommissionen rent faktisk i 1991 skulle have afvist at undersøge tidligere overtrædelser, ville dette ikke have udelukket, at Kommissionen senere kunne foretage en undersøgelse. NALOO kan heller ikke kritiseres for ikke at have anlagt sag mod Kommissionen i henhold til EKSF-traktatens artikel 35. Det var således Kommissionen selv, der anbefalede, at der blev anlagt erstatningssøgsmål ved de nationale domstole.

62. IP, BC og Kommissionen har endvidere henvist til, at der kun kan rejses tvivl om en virksomheds tidligere adfærd inden for en rimelig frist, eftersom det i modsat fald ville skade dets forsvarsmuligheder [16]. Allerede i

14 — IP og BC henviser til sammenligning til det, Domstolen fastslog i dom af 16.6.1994, sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681, præmis 27-32.

15 — IP og BC har henvist til dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833.

16 — IP og BC har henvist til dom af 6.7.1971, sag 59/70, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 157, org. ref.: Rec. s. 639, præmis 12-22, af 6.12.1990, sag C-180/88, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie mod Kommissionen, Sml. I, s. 4431, og af 6.7.1988, sag 236/86, Dillinger Hüttenwerke, Sml. s. 3761.

1994 (og endnu mindre i 2001) var IP og BC næsten ikke i stand til at forberede et rimeligt forsvar i relation til klagepunkterne vedrørende perioden forud for den 1. april 1990.

63. Domstolen fastslog ganske vist først i 1994 i Banks-dommen, at der kun kan anlægges erstatningssøgsmål ved de nationale domstole, hvis Kommissionen har truffet beslutning om de påståede overtrædelser. Domstolen fortolkede imidlertid kun gældende ret. NALOO kan således ikke henvise til en tidligere fejlagtig fortolkning (heller ikke selv om den deles af Kommissionen) for at begrunde, at den undlod at anfægte den del af 1991-beslutningen, hvori Kommissionen nægtede at undersøge overtrædelser i perioden forud for den 1. april 1990.

64. NALOO har derimod henvist til, at Kommissionen — ligesom det er tilfældet i traktatbrudssager efter artikel 226 EF — hvor der ikke er fastsat en bestemt frist, råder over en skønsmæssig beføjelse til at beslutte, hvornår den vil behandle sager om overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er ikke blevet tilsidesat. Umiddelbart efter 1991-beslutningens udstedelse blev de erstatningssøgsmål, som i sidste ende førte til afsigelsen af Bank- og Hopkins m.fl.-dommene, anlagt ved de nationale domstole. I perioden 1990-1994 var det derfor åbenbart, at de omstridte spørgsmål endnu ikke var blevet besvaret.

65. Ifølge PG og Kommissionen var 1994-klagen en ny klage, der var støttet på den ændrede situation, der fulgte af Banks-dommen, og som indeholdt nye oplysninger. Selv om klagerne vedrørte den samme periode og de samme bestemmelser, kan klagerne, der blev indgivet med fire års mellemrum, ikke betragtes som den samme klage. Formålet med klagerne var nemlig forskelligt, nemlig dels udstedelsen af en henstilling (1990-klagen), dels udstedelsen af en beslutning eller foretagelsen af en konstatering (1994-klagen).

66. PG har tilføjet, at Retten i NALOO I-dommen selv har betragtet 1994-klagen som en ny klage. Som følge af, at denne dom har vundet retskraft, var Retten i den appellerede dom forpligtet til at kvalificere 1994-klagen som en ny klage. Eftersom 1991-beslutningen var blevet endelig, kunne Kommissionen ikke betragte den supplerede 1994-klage for at være en mere udførlig fremstilling af 1990-klagen. Det var kun fordi NALOO havde fremført nye faktiske omstændigheder, at Kommissionen var beføjet til at træffe en beslutning, som gik ud over en bekræftelse af 1991-beslutningen, der ikke kunne gøres til genstand for prøvelse.

67. NALOO anser det derimod for irrelevant, at Retten i NALOO I-dommen og i

kendelsen i sag T-367/94 [17] har betegnet 1994-klagen som en ny klage, eftersom denne sag ikke vedrørte perioden forud for den 1. april 1990.

68. Endelig har PG og BC anfægtet Rettens konstatering om, at de påståede overtrædelser fortsat bestod på det tidspunkt, hvor klagen blev indgivet. Eftersom 1994-klagen ikke var en fortsættelse af den tidligere klage, men derimod en ny klage, kan der heller ikke være tale om, at overtrædelserne fortsat bestod, da klagen blev indgivet (dvs. i 1994 og ikke i 1990).

b) Stillingtagen

69. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en enkelt eller flere på hinanden følgende klager, har afgørende betydning for den videre begrundelse af den appellerede dom. Hvis Kommissionen — i modsætning til det, Retten har fastslået — allerede havde afvist klagen i 1991 og derefter i 1994 var blevet forelagt endnu en klage, ville det skulle undersøges, om Kommissionen var beføjet til at foretage en ny behandling af sagen, og om 1998-beslutningen overhovedet er en retsakt, der kan anfægtes, og ikke blot en bekræftelse af 1991-beslutningen.

70. Dette punkt spiller desuden en vigtig rolle i forbindelse med Rettens prøvelse af Kommissionens kompetence i henhold til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7. Kommissionen lægger i 1998-beslutningen vægt på, at den på baggrund af de nævnte bestemmelser kun er beføjet til at gribe ind over for *eksisterende* overtrædelser [18]. Idet Retten lægger til grund, at der er tale om en enkelt klage, indgivet i 1990, har den kvalificeret overtrædelserne som eksisterende [19]. Retten ville ikke kunne være nået frem til dette resultat, hvis 1990-klagen var blevet afvist, og 1994-klagen derfor skulle kvalificeres som en ny klage.

71. I den appellerede doms præmis 51 begrunder Retten i første omgang sin kvalifikation af 1990- og 1994-klagen som værende en enkelt klage med, at de to tilfælde drejer sig om de samme bestemmelser og de samme overtrædelser begået af de samme parter inden for den samme periode.

72. Denne begrundelse er imidlertid ikke tilstrækkelig. En anden forudsætning for at kunne betragte 1994-klagen som en fortsættelse af 1990-klagen er nemlig, at den første klage, på tidspunktet for indgivelsen af den supplerende klage, ikke allerede var blevet uden genstand, eftersom den forinden var blevet afvist af Kommissionen.

17 — Rettens kendelse af 29.4.1998, sag T-367/94, British Coal Corporation mod Kommissionen, Sml. II, s. 705. I denne kendelse frifandt Retten Kommissionen i en sag anlagt af BC til prøvelse af Kommissionens stiltiende afslag på at afvise NALOO's 1994-klage.

18 — Jf. punkt 13 i den anfægtede beslutning, som nævnes i den appellerede doms præmis 56.

19 — Jf. præmis 59 i den appellerede dom. Som følge af den følgende argumentation i præmis 60-64 er det ikke ganske klart, hvorvidt Retten er af den opfattelse, at en overtrædelse skal være eksisterende på tidspunktet for klagens indgivelse, for at Kommissionen kan udøve sine beføjelser.

73. Retten har behandlet dette aspekt i den appellerede doms præmis 70-73 i forbindelse med behandlingen af den påståede tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet. Spørgsmålet om, hvorvidt der i 1994 overhovedet stadig fandtes en verserende klage, som NALOO kunne henvise til, er afgørende for, om klagerne kan kvalificeres som en samlet klage. Et andet afgørende spørgsmål er, hvilken genstand 1990-klagen overhovedet havde.

i) 1990-klagens genstand

74. I den appellerede doms præmis 46 og 48 har Retten efter at have analyseret NALOO's klage af 29. marts 1990 samt de supplerende skrivelser fastslået, at Kommissionen i 1990 undersøgte påklagede overtrædelser i regnskabsårene 1986/1987-1989/1990. Parterne har ikke anfægtet indholdet af denne konstatering. Kun BC mener, at størrelsen på royaltyen først blev anfægtet efter den 27. december 1987.

75. I denne henseende skal der først bemærkes følgende: Hvis det antages, at Kommissionen rent faktisk er beføjet og forpligtet til at undersøge tidligere overtrædelser — hvilket endnu ikke er fastslået — kan den af egen drift inddrage perioder i undersøgelsen, som ikke er nævnt i NALOO's klage. Det er derfor ikke åbenbart, hvilken interesse BC kan have i en ophævelse af Rettens konstatering vedrørende den periode, der er omfattet af klagen.

76. Herudover skal det påpeges, at en appel til Domstolen i henhold til EKSF-traktatens artikel 32 D, stk. 1, første punktum, og EKSF-traktatens artikel 51, stk. 1, første punktum, er begrænset til retsspørgsmål. Konstateringen af, hvilken periode NALOO's klage vedrørte, er imidlertid en konstatering af faktiske omstændigheder, som Domstolen højst kan prøve med henblik på at fastslå, hvorvidt Retten har gjort sig skyldig i en åbenbar faktisk fejl, som uden yderligere konstateringer fremgår af processkrifterne [20].

77. BC har imidlertid ikke fremført argumenter til støtte for en sådan fejl. Derimod har BC, hovedsageligt på baggrund af den kendsgerning, at der visse steder i klagen henvises til en royalty på 11 GBP/t, som først blev anvendt efter den 27. december 1987, konkluderet, at NALOO's klage ikke omfattede den royaltypraksis, der anvendtes forud for dette tidspunkt. BC har dermed vurderet klagen anderledes end Kommissionen og siden hen også Retten, dog uden at forklare, hvorfor Rettens opfattelse er åbenbar fejlagtig og dermed udgør en faktisk fejl. Dette anbringende bør således forkastes.

ii) Kvalifikation af Kommissionens beslutning og skrivelse fra 1991

78. Det skal undersøges, om Retten ved i præmis 71 at konstatere, at Kommissionen i

20 — Jf. dom af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 25 og 72.

1991-beslutningen undlod at tage stilling til 1990-klagen vedrørende perioden forud for den 1. april 1990, har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse. Det skal også afgøres, om Retten, således som Kommissionen har gjort gældende, har overset, at klagen for så vidt angår denne del blev afvist ved enten Kommissionens skrivelse af 8. februar 1991 eller 4. september 1991.

79. Disse spørgsmål kan efterprøves af Domstolen inden for rammerne af en appelsag. Ganske vist vedrører disse spørgsmål også bedømmelsen af indholdet af 1991-beslutningen og de nævnte skrivelser, men det er dog prøvelsen af akternes retsvirkninger, der vejer tungest [21].

80. I skrivelsen af 8. februar 1991 har Kommissionen anført, at den ikke er forpligtet til at udstede en formel beslutning, der konstaterer en tidligere begået overtrædelse, blot for at gøre det lettere for klageren at anlægge en eventuel erstatningssag. Kommissionen har endvidere forklaret, at den ikke havde foretaget en detaljeret undersøgelse af 1986-overenskomstens virkninger og derfor ikke ville tage stilling hertil, eftersom NALOO, efter at være blevet enig med BC's forgænger, havde hævet en sag mod de britiske konkurrencemyndigheder, der var anlagt ved de nationale domstole.

81. I indledningen til 1991-beslutningen anføres:

»Denne skrivelse, som indeholder en kommissionsbeslutning, behandler visse aspekter [i klagen indgivet] af NALOO [...] Den gennemgår situationen i England og Wales under hensyntagen til den nye situation, der blev skabt ved ikrafttrædelsen af de mellem BC, IP og PG indgåede [leveringskontrakter] den 1. april 1990. Der er ikke foretaget en undersøgelse af andre spørgsmål, navnlig dem, der vedrører [...] situationen før den 1. april 1990 [...]«

82. Spørgsmålet er, om en af disse foranstaltninger tilsigtede at afføde retsvirkninger og således skal anses for at være en beslutning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktatens artikel 14, stk. 2, og artikel 33, stk. 1 [22].

83. I første omgang bemærkes, at der ikke kan rejses tvivl om den nævnte passages karakter af beslutning, alene fordi den — som Retten har anført — angiveligt kun var indeholdt i en følgeskrivelse til beslutningen. I virkeligheden har Kommissionen, således som den — jf. punkt 81 ovenfor — selv har anført, kun sendt én skrivelse,

21 — Dommen i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 25 og 26.

22 — Domstolen har i sin faste retspraksis anvendt dette kriterium til at kvalificere en foranstaltning som en beslutning efter EF-traktaten. Jf. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og af 5.5.1998, sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 27.

hvori beslutningen var indeholdt. Der kan altså ikke blot være tale om en følgeskrivelse. Under alle omstændigheder kan det heller ikke i retlig henseende gøre nogen forskel, om den omhandlede passage findes i selve beslutningen eller i en følgeskrivelse.

84. Isoleret set kunne Kommissionens ovennævnte udtalelser betragtes som en simpel konstatering af dens passivitet eller som en begrænsning af beslutningens genstand derved, at den omstridte periode udelukkes. Inddrager man imidlertid den faktiske og retlige kontekst, må Kommissionens ovenfor anførte foranstaltninger anses for at være en afvisning af klagen.

85. Det fremgår af Domstolens praksis [23], at »når en institution, som er tillagt beføjelse til at fastslå, om der er begået en overtrædelse, og fastsætte sanktioner herfor, og som private kan klage til, som det er tilfældet med Kommissionen inden for konkurrenceretten, indstiller en undersøgelse, som den har iværksat på foranledning af klagen, udsteder den i sagens natur dermed en retsakt, som har retsvirkninger«.

86. Denne konstatering vedrører ganske vist sager, der omhandler EF-traktatens konkurrenceregler, der i vidt omfang er underlagt processuelle bestemmelser i sekundære retsakter. Imidlertid kan denne retspraksis også anvendes i den foreliggende sag.

87. I denne forbindelse skal det i første omgang påpeges, at NALOO gentagne gange har anmodet Kommissionen om også at tage stilling til virkningerne af 1986-overenskomsten. NALOO har ved at fremsætte dette krav, som allerede var indeholdt i klagen af 29. marts 1990, tydeliggjort, at den lagde vægt på, at der blev foretaget en undersøgelse af situationen efter regnskabsåret 1986/1987. Efter at Kommissionen i sin foreløbige udtalelse af 21. december 1990 havde begrænset sig til at behandle situationen efter den 1. april 1990, gentog NALOO i sin skrivelse af 11. januar 1991 sit krav med hensyn til 1986-overenskomsten. Endelig henviste NALOO endnu engang hertil i sin skrivelse af 14. marts 1991.

88. Selv om Kommissionen i sin skrivelse af 8. februar 1991 anførte, at den ikke havde foretaget en udtømmende undersøgelse af situationen forud for den 1. april 1990 (»we have [...] not investigated it fully [...]«), påbegyndte den dog en undersøgelse på foranledning af NALOO's klage. På baggrund af resultaterne fra denne undersøgelse meddelte Kommissionen i skrivelse af 28. august 1990 de britiske myndigheder sit foreløbige standpunkt og anførte, at

23 — Jf. dommen i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 27. Jf. ligeledes dom af 19.10.1995, sag 19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 28.

elproducenternes prisfastsættelse var diskriminerende og de af BC pålagte royaltyer for høje[24]. Denne undersøgelse vedrørte situationen forud for de nye vilkårs ikrafttræden pr. 1. april 1990, eftersom disse først fik virkning med tilbagevirkende kraft efter et tilsvarende tilbud fra de britiske myndigheder af 24. oktober 1990.

89. Eftersom Kommissionen afviste at tage stilling til en del af klagen og gav udtryk for, at den ikke havde til hensigt at undersøge de omtvistede faktiske omstændigheder yderligere, har den afvist denne del af klagen ved en foranstaltning, der har karakter af en beslutning. Kommissionens udtalelse afføder retsvirkninger, i det omfang Kommissionen dermed endeligt afviser at forfølge klagen yderligere med hensyn til perioden forud for den 1. april 1990 og indstiller den påbegyndte undersøgelse.

90. Det er imidlertid ikke endelig klarlagt, om afslaget allerede var indeholdt i Kommissionens skrivelse af 8. februar 1991 eller følger af den efterfølgende 1991-beslutning. Eftersom NALOO ikke har anfægtet nogen af disse retsakter, er det ufornødent at besvare dette spørgsmål.

91. En række elementer taler imidlertid for, at den beslutning, der tager stilling til klagen for så vidt angår perioden forud for den 1. april 1990, er indeholdt i skrivelsen af 8. februar 1991. I denne skrivelse gav Kommissionen klart udtryk for sit standpunkt hvad angår denne periode. Samtidig stillede den kun en formel beslutning i udsigt angående de vilkår, som var gældende efter den 1. april 1990. På den anden side kan der også argumenteres til støtte for, at en klager er berettiget til at forvente en beslutning, der omfatter samtlige de perioder, der omhandles i en klage.

92. Eftersom beslutningen om afvisningen af klagen vedrørende perioden forud for den 1. april 1990 under alle omstændigheder var indeholdt enten i skrivelsen af 8. februar 1991 eller i beslutningen af 23. maj 1991, udgør Kommissionens skrivelse af 4. september 1991 kun en bekræftelse på den allerede trufne beslutning.

93. Det første anbringende bør således tages til følge, for så vidt det anfægter Rettens konstatering af, at Kommissionen behandlede en samlet klage, som blev indgivet i 1990 og suppleret i 1994, da den vedtog den anfægtede beslutning. Eftersom den første klage allerede var blevet afvist ved en beslutning og dermed var afgjort, kunne den anden klage ikke længere anses for at være en fortsættelse af den første klage.

24 — Skrivelsens nojagtige ordlyd findes i de uddrag, der er citeret i den appellerede doms præmis 17.

iii) Konstateringer med hensyn til retssikkerhedsprincippet

94. Det skal også afgøres, om konstateringen af, at retssikkerhedsprincippet ikke var til hinder for udstedelsen af 1998-beslutningen, er korrekt. Retten har ganske vist lagt den fejlagtige antagelse til grund, at klagen ikke allerede var blevet afvist i 1991 ved en beslutning, der kunne efterprøves.

95. Det er imidlertid ufornødent at ophæve Rettens konstateringer vedrørende retssikkerheden, såfremt det af andre grunde end de af Retten konstaterede viser sig at være korrekt, at retssikkerhedsprincippet principielt ikke var til hinder for vedtagelsen af 1998-beslutningen [25].

96. Endvidere bemærkes, at en beslutning, der ikke anfægtes af adressaten inden for den i traktatens artikel 230 fastsatte frist, efter fast retspraksis bliver endelig i forhold til denne [26]. Dette gælder tilsvarende for beslutninger i henhold til EKSF-traktaten. Denne praksis støttes på, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, således at det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid [27]. Det er ubestridt, at NALOO ikke har anfægtet de nævnte retsakter fra Kommissionen, og at sammenslutningen i det mindste har hævet den del af NALOO I-sagen, der er relevant i denne forbindelse.

97. Det fremgår af ovennævnte retspraksis, at en kommissionsbeslutning, der blot bekræfter en tidligere beslutning, ikke afføder retsvirkninger og derfor ikke kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Et sådan søgsmål skal afvises [28].

98. En retsakt kan imidlertid kun betragtes som rent bekræftende i forhold til en tidligere beslutning, såfremt den ikke indeholder noget nyt i forhold til den tidligere beslutning og ikke er truffet på grundlag af en fornyet undersøgelse af forholdene for den tidligere beslutnings adressat [29].

99. Der skal i forbindelse med denne prøvelse sondres mellem to tilfælde. I det ene tilfælde [30] har Kommissionen allerede

25 — Med hensyn til Domstolens mulighed for at stadfæste en dom, såfremt denne viser sig at være korrekt af andre grunde end de af Retten anførte, jf. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, af 15.12.1994, sag 320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 37, og af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen og Tyskland, Sml. I, s. 5843, præmis 58.

26 — Jf. dom af 17.11.1965, sag 20/65, Collotti mod Domstolen, Sml. 1965-1968, s. 127, org.ref.: Rec. s. 1045, TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, nævnt i fodnote 15, præmis 13, og dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 57.

27 — Dommen i sagen AssiDomän Kraft Products m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 26, præmis 61.

28 — Dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 4, af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473, præmis 61, og sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, nævnt i fodnote 22, præmis 28.

29 — Dom af 9.3.1978, sag 54/77, Herpels mod Kommissionen, Sml. s. 585, præmis 14.

30 — Jf. bl.a. dom af 13.11.1986, sag 232/85, Becker mod Kommissionen, Sml. s. 3401.

behandlet en klage i realiteten og afvist denne, da den anså klagepunkterne for uholdbare. Indgiver klageren en ny klage, der ikke indeholder væsentlige nye faktiske omstændigheder, er Kommissionen ikke forpligtet til at indlede en ny undersøgelse. I dette tilfælde er dens afslag blot en bekræftelse af den tidligere beslutning, som ikke kan gøres til genstand for prøvelse.

100. Den foreliggende sag drejer sig om en anden situation. Her har Kommissionen i det væsentlige af hensigtsmæssighedshensyn afvist at behandle realiteten i den første klage under henvisning til, at den ikke var forpligtet til at vedtage en beslutning blot for at gøre det lettere at anlægge en erstatningssag. I den anden beslutning (den anfægtede) har Kommissionen med kendskab til Banks- og Hopkins m.fl.-dommene ikke gentaget dette argument, men derimod hovedsageligt anført, at den ikke er beføjet til at vedtage foranstaltninger på grundlag af en klage, der vedrører tidligere overtrædelser af artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7. Den har subsidiært gjort gældende, at der ikke var blevet ført bevis for overtrædelsen af artikel 66, stk. 7.

101. Når Kommissionen med støtte i nye retlige argumenter afviser en ny klage, der vedrører de samme overtrædelser, er dette ikke blot en bekræftelse af den første beslutning. Der er heller ikke tale om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, når den på ny behandler de samme faktiske omstændigheder og korrigerer sit retlige standpunkt.

102. Det forhold, at de berørte virksomheder som følge af omstruktureringer inden for den pågældende sektor og udskiftning af personalet eventuelt efter en længere periode har vanskeligt ved at tage stilling til påståede tidligere overtrædelser, er ikke afgørende i denne sammenhæng. Sådanne omstændigheder, der omfattes af de berørte virksomheders ansvar, kan i henhold til EKSF-traktaten ikke have indflydelse på udøvelsen af de beføjelser, traktaten tillægger Kommissionen.

103. På den anden side kan Kommissionens ret til at undersøge en overtrædelse ikke gælde i ubegrænset tid. Selv om den foreliggende sag ikke vedrører pålæggelse af en bøde, kan fristen, inden for hvilken Kommissionen kan handle, fastsættes under henvisning til Kommissionens beslutning nr. 715/78/EKSF af 6. april 1978 om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner og tvangsfuldbyrde disse inden for anvendelsesområdet for traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab [31].

104. I henhold hertil er forældelsesfristen i en sag som den foreliggende på fem år [artikel 1, stk. 1, litra b)], og den kan højst

31 — EFT L 94, s. 22.

forlænges til ti år som følge af afbrydelser (artikel 2, stk. 3, andet punktum). Hertil skal lægges de perioder, hvori forældelsen er suspenderet, så længe sagen verserer for Domstolen (henholdsvis Retten i Første Instans). Forældelsesfristen regnes i denne sag fra den 1. april 1990, som er den dag, hvor den påståede overtrædelse ophørte (artikel 1, stk. 2, andet punktum).

105. Hvis det lægges til grund, at den sag, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, under alle omstændigheder afbrød forældelsesfristen, var denne frist endnu ikke udløbet, da beslutningen blev udstedt den 22. april 1998. Forældelsesfristen har været suspenderet, siden anlæggelsen af sagen til prøvelse af denne beslutning.

106. Hvis Kommissionen som følge af Domstolens afgørelse i den foreliggende sag måtte udstede en ny beslutning, der er baseret på en ny undersøgelse, vil den imidlertid være nødsaget til at inddrage beskyttelsen af de berørte virksomheders berettigede forventning i sine overvejelser.

107. Retssikkerhedsprincippet var således ikke til hinder for udstedelsen af den anfægtede beslutning, heller ikke selv om overtrædelserne allerede havde været genstand for en tidligere beslutning. Desuden er den anfægtende beslutning heller ikke en bekræftelse af en tidligere beslutning, som ikke kan efterprøves.

108. Derfor er Rettens bemærkninger om retssikkerhedsprincippet, selv om de med urette lægger til grund, at der tale om en samlet klage, korrekte for så vidt angår konklusionen. Det var også korrekt, at Retten ikke kvalificerede den anfægtede beslutning som en bekræftelse af en tidligere beslutning og dermed ikke af egen drift rejste spørgsmålet, om sagen kunne antages til realitetsbehandling.

109. Det første anbringende må således forkastes, for så vidt som det vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.

3. Kommissionens beføjelse til at handle i forbindelse med de påståede overtrædelser i regnskabsårene 1986/1987-1989/1990

a) Parternes argumenter

110. Appellanterne har alle påpeget, at artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7,

første punktum, i EKSF-traktaten kun giver Kommissionen beføjelse til at udstede henstillinger, der efter deres karakter kun kan have virkninger for fremtiden. Ifølge IP, BC og PG giver disse bestemmelser ikke Kommissionen beføjelse til at foretage konstateringer, der vedrører tidligere overtrædelser, der er bragt til ophør.

111. Til forskel fra de øvrige appellanter mener Kommissionen, at det afgørende spørgsmål ikke er, om en overtrædelse allerede er bragt til ophør, men derimod om den endnu afføder virkninger, som kan ophæves ved udstedelse af en henstilling.

112. NALOO mener derimod, at det var korrekt, at Retten fastslog, at Kommissionen kan fastlægge forhold, der vedrører tidligere overtrædelser af disse bestemmelser.

113. Appellanterne har tillige anfægtet Rettens konstatering af, at det er uden betydning, hvilke retsakter Kommissionen kan udstede på grundlag af denne bestemmelse, og at den i stedet beskæftigede sig med spørgsmålet om beføjelsen til at undersøge overtrædelser. Beføjelsen til at indlede en undersøgelse kan imidlertid ikke betragtes uden hensyntagen til formålet hermed, som er at forberede udstedelsen af en henstilling.

114. NALOO anser derimod Rettens fremgangsmåde for at være korrekt. Inden for rammerne af en sag, der er anlagt til prøvelse af et afslag på at indlede en undersøgelse, er Retten ikke forpligtet til at undersøge, hvilken retsakt Kommissionen i givet fald ville kunne udstede ved undersøgelsens afslutning. Dette spørgsmål henhører under Kommissionens egen kompetence.

115. IP og PG har tilføjet, at EKSF-traktatens artikel 14 ud over at omhandle beføjelsen til at vedtage beslutninger også omhandler beføjelsen til at rette henstillinger, idet beslutninger i højere grad griber ind i den nationale suverænitet. Derimod er beføjelsen til at vedtage beslutninger imidlertid ikke indeholdt i beføjelsen til at rette henstillinger. I de tilfælde, hvor der kan vedtages beslutninger, er dette udtrykkeligt angivet i traktaten.

116. IP, BC og PG har også anfægtet Rettens fortolkning af præmis 19 i Hopkins m.fl.-dommen [32]. Domstolen har her anført de måder, hvorpå Kommissionen kan gribe ind over for en vedvarende forskelsbehandling, samt givet anvisninger på, hvorledes de berørte virksomheder kan søge retsbeskyttelse. Domstolen har imidlertid ikke bekræftet, at Kommissionen er beføjet til at foretage konstateringer eller rette henstillinger i relation til forskelsbehandling, der allerede er bragt til ophør. Det er kun inden for rammerne af en henstilling, der vedrører

32 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

en eksisterende forskelsbehandling, at Kommissionen kan tage højde for de virkninger, denne forskelsbehandling kan have haft på de erhvervsdrivende forud for Kommissionens indgriben. De berørte virksomheder kan ved de nationale domstole påberåbe sig enhver overtrædelse, der er konstateret inden for rammerne af en henstilling. Kommissionen må imidlertid ikke foretage konstateringer uden for rammerne af en henstilling udelukkende med henblik på at gøre det muligt at anlægge erstatningssøgsmål.

117. NALOO har henvist til, at Hopkins m.fl.-sagen netop var blevet anlagt ved Domstolen inden for rammerne af et erstatningssøgsmål vedrørende tidligere overtrædelser, og at Domstolens overvejelser netop tog udgangspunkt i en sådan sag.

118. IP og PG har tilføjet, at selv hvis Kommissionen i henhold til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, foretager konstateringer om prismæssig forskelsbehandling i en henstilling, der er rettet til en medlemsstat, kan denne henstilling ikke påberåbes over for de berørte virksomheder, idet en EKSF-henstilling lige som fællesskabsdirektiver ikke har horisontal virkning over for tredjemand.

119. Ifølge IP, BC og PG giver princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse ikke ret til at kræve, at Kommissionen foretager konstateringer angående tidligere forhold som forudsætning for erstatningssøgsmål. Dette princip blev allerede påberåbt forgæves i Hopkins m.fl.-sagen som begrundelse for, at artikel 63 var direkte anvendelig.

120. NALOO har derimod henvist til, at Domstolen i Hopkins m.fl.-dommen henviste til den effektive domstolsbeskyttelse, som EKSF-traktaten yder ofre for en prismæssig forskelsbehandling, og har heraf udledt, at konstateringer vedrørende ophørte overtrædelser er mulige i henhold til artikel 63, stk. 1 [33].

121. BC og IP er af den opfattelse, at bestemmelserne i EKSF-traktaten giver en effektiv domstolsbeskyttelse, også uden at det er nødvendigt, at Kommissionen foretager konstateringer, der vedrører ophørte overtrædelser af artikel 63, stk. 1, eller artikel 66, stk. 7. Derimod er det vigtigt, at de berørte virksomheder rettidigt indgiver klage til Kommissionen. Kommissionen retter derpå en henstilling til medlemsstaten, såfremt forskelsbehandlingen ikke bliver bragt til ophør. Herefter kan den berørte påberåbe sig denne henstilling ved de nationale domstole i en sag mod medlemsstaten. Såfremt Kommissionen undlader at handle, kan klageren vælge at anlægge en retssag og under visse omstændigheder nedlægge påstand om erstatning.

33 — NALOO har henvist til præmis 22 i Hopkins m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 6.

122. Der kan ikke kræves erstatning for ethvert økonomisk tab, som tidligere måtte være lidt som følge af et markedssvigt[34]. Derfor er der ikke tale om en manglende domstolsbeskyttelse, når NALOO-medlemmer ved de nationale domstole ikke kan få medhold i et erstatningssøgsmål som følge af, at Kommissionen ikke har foretaget nogen konstateringer med hensyn til tidligere forhold. Medlemsstaternes retsordninger indeholder generelt ingen bestemmelser, der giver ret til erstatning ved overtrædelse af konkurrencereglerne.

123. Der kan selv ikke i forbindelse med en konstatering af en tidligere forskelsbehandling udledes nogen retsvirkninger af artikel 63, stk. 1. Det kræver en konkret henstilling fra Kommissionen, der angiver, hvorledes forskelsbehandlingen skal bringes til ophør. På denne måde kunne forskelsbehandlingen bringes til ophør ved at sænke den til BC betalte pris eller forhøje de for NALOO-medlemmerne gældende priser. Der er altså tale om et system, der bygger på præventiv beskyttelse og ikke på erstatning for tab.

124. Under den mundtlige forhandling henviste PG endnu en gang til, at EKSF-traktaten først og fremmest vedrører virksomheder inden for kul- og stålområdet. Den har ikke til formål at skabe et retsgrundlag for erstatningssøgsmål mod virksomheder fra andre sektorer — som PG og IP — som end ikke har klageret i henhold til denne traktat.

125. Endelig er BC og NALOO uenige med hensyn til EKSF-traktatens artikel 65. BC mener, at Retten med urette undlod at tage stilling til, om denne bestemmelse var anvendelig, i stedet for at fastslå, at den var uanvendelig. NALOO har anmodet Domstolen om at fastslå, at artikel 65 under alle omstændigheder er anvendelig i tilfælde af, at Domstolen når til den konklusion, at artikel 66, stk. 7, ikke giver Kommissionen beføjelse til at foretage konstateringer angående tidligere forhold.

126. Kommissionen har anfægtet Rettens annullation af hele beslutningen, på trods af at den hverken har prøvet eller anfægtet Kommissionens konstateringer vedrørende anvendeligheden af EKSF-traktatens artikel 65.

b) Stillingtagen

127. Det skal i første omgang påpeges, at Rettens konstateringer med hensyn til spørgsmålet om Kommissionens kompetence til at indlede en undersøgelse — i den foreliggende sag på grundlag af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7 — er ukorrekte, for så vidt som de støtter på en antagelse om, at overtrædel-

34 — IP har henvist til generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse af 7.12.1995 i Hopkins m.fl.-sagen, Sml. I, s. 2284, punkt 51.

serne fortsat bestod på det tidspunkt, hvor klagen blev indgivet (den appellerede doms præmis 59 og 60). Det fremgår nemlig af bemærkningerne til det første anbringende, at 1994-klagen var en ny klage, idet 1990-klagen allerede var blevet afvist af Kommissionen i en beslutning fra 1991. Det er ubestridt, at de påståede overtrædelser var ophørt, da den nye klage blev indgivet i 1994.

128. Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til, at samtlige Rettens konstateringer om Kommissionens beføjelser må tilsidesættes, eftersom Retten ikke udelukkende støtter disse på antagelsen om, at overtrædelserne fortsat bestod. Derimod udledte Retten af Hopkins m.fl.-dommen [35], at dels traktatens artikel 4, litra b), sammenholdt med artikel 63, stk. 1, dels artikel 4, litra d), sammenholdt med artikel 66, stk. 7, under alle omstændigheder gav Kommissionen beføjelse til at undersøge NALOO's klage for så vidt angår prøvelsen af de i løbet af regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 anvendte henholdsvis diskriminerende købspriser og urimelige royalties [36]. Det ser ud til, at Retten nåede frem til denne konklusion uafhængig af den første del af begrundelsen.

129. Det skal altså herefter undersøges, hvilken beføjelse hver enkelt af de omtvistede bestemmelser gav Kommissionen med hensyn til overtrædelser, der ikke længere bestod på tidspunktet for indgivelse af klagen.

i) Kommissionens beføjelser efter EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1

130. Udgangspunktet for en undersøgelse af Kommissionens beføjelser er i første omgang ordlyden af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1. I denne sammenhæng tyder brugen af præsens indikativ »[...] at købere systematisk *udøver* forskelsbehandling [...]« på, at de overtrædelser, der klages over, stadig skal finde sted på det tidspunkt, hvor Kommissionen foretager sine konstateringer.

131. Desuden skal der tages højde for, at bestemmelsen udelukkende bemyndiger Kommissionen til at rette henstillinger til de pågældende regeringer, hvilken kompetence ikke omfatter beføjelsen til at vedtage beslutninger. Det fremgår nemlig af EKSF-traktatens artikel 14, stk. 5, at beslutninger anses for at udgøre et strengere indgreb i medlemsstaternes suverænitet end tilfældet er med henstillinger, hvorfor bemyndigelsen til at vedtage beslutninger også indbefatter muligheden for at rette henstillinger, som er et mindre indgribende middel. Det er modsætningsvis ikke muligt at vedtage beslutninger, når der kun er hjemmel for vedtagelse af en henstilling.

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

36 — Præmis 61-63 i den appellerede dom.

132. Den omstændighed, at artikel 63, stk. 1, i henhold til sin ordlyd kun foreskriver en beføjelse til at rette henstillinger har — i modsætning til, hvad Retten har anført — afgørende betydning. Den foreliggende sag drejer sig ganske vist om Kommissionens afvisning af at gennemføre en mere omfattende undersøgelse og ikke om prøvelse af en af Kommissionen allerede iværksat foranstaltning. Den kendsgerning, at artikel 63, stk. 1, kun nævner henstillinger, udgør et element i bestemmelsens ordlyd, som ikke må overses i forbindelse med fortolkningen heraf.

133. Appellanterne har lagt til grund, at henstillinger udelukkende har til formål at give adressaterne visse fremtidige mål, som disse skal søge at opfylde ved hjælp af midler, de selv vælger. Hvis køberens forskelsbehandling allerede er bragt til ophør, kan Kommissionen ikke rette henstilling til medlemsstaten om at bringe netop denne overtrædelse til ophør. Bestemmelsen har således i henhold til sin ordlyd alene til formål at give Kommissionen beføjelse til at handle med virkning for fremtiden.

134. Spørgsmålet er, om denne fortolkning er i overensstemmelse med det, Domstolen fastslog i Hopkins m.fl.-dommen. I denne doms præmis 19 har Domstolen anført følgende:

»Med henblik på at sikre den tilsigtede virkning af det forbud, som er fastsat i artikel 4, litra b), må det antages, at de beføjelser, der i medfør af artikel 63, stk. 1, tillægges Kommissionen, gør det muligt for denne at pålægge medlemsstaterne ikke blot for fremtiden at bringe den systematiske forskelsbehandling til ophør, som den har konstateret, men tillige at drage samtlige konsekvenser på grundlag af denne konstatering for så vidt angår de virkninger, som forskelsbehandlingen har kunnet forårsage i forholdet mellem købere og producenter i henhold til artikel 4, litra b), også i tidsrummet forud for Kommissionens indgriben. Denne konstatering kan påberåbes af interesserede parter for de nationale domstole.«

135. Det følger af ovenstående, at Kommissionen i en henstilling ud over at pålægge medlemsstaten at bringe en forskelsbehandling til ophør for fremtiden også kan pålægge denne at bringe virkningerne af en tidligere forskelsbehandling til ophør. Et sådant påbud vil ikke være uforeneligt med henstillingens fremadrettede karakter. Medlemsstaten ville nemlig få anvist retningslinjer for den fremtidige handling, der skal iværksættes med henblik på at udligne virkningerne af en tidligere ulovlig tilstand.

136. Kommissionen kunne eksempelvis have krævet, at medlemsstaten sikrer, at de sælgere, der led tab som følge af prisdiskrimination, modtager kompensation for de lidte tab. Hvis staten selv eller en af dens institutioner havde været ansvarlig for prisdiskriminationen [37], ville staten under visse omstændigheder kunne gøres erstatningsansvarlig.

37 — Under alle omstændigheder påhvilede det det statsejede selskab CEGB at indkøbe kul til brug for produktion af elektricitet i den for denne sag relevante periode fra 1986 til den 1.4.1990. Endvidere synes regeringen at have haft afgørende indflydelse på prisfastsættelsen, hvilket kommer til udtryk gennem prisforhandlingerne i 1990 med NALOO, som regeringen i sidste ende fastsatte ensidigt.

137. De efterfølgende præmisser i Hopkins m.fl.-dommen viser, at Domstolen frem for alt fokuserede på en situation, hvor staten selv direkte eller indirekte er ansvarlig for prisdiskriminationen. Således henviser Domstolen i slutningen af præmis 19 til, at de berørte parter kan påberåbe konstateringerne i henstillingen ved de nationale domstole. Desuden henviser den i præmis 28 udtrykkelig til retspraksis om direktivers direkte virkning. I henhold til fast retspraksis har et direktiv imidlertid principielt kun direkte virkning mellem private og staten og ikke mellem private [38].

138. Appellanterne har gjort gældende, at Domstolens henvisning i Hopkins m.fl.-dommen til Kommissionens konstateringer om tidligere overtrædelser skal forstås således, at Kommissionen kun kan behandle tidligere overtrædelser inden for rammerne af en henstilling, hvori den pålægger medlemsstaten at bringe forskelsbehandlingen til ophør for fremtiden.

139. Dommen skal imidlertid ikke læses således. Misforståelsen skyldes muligvis, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 11 har citeret upræcist fra Hopkins m.fl.-dommen, idet den har anført, at *Kommissionen* kan drage konsekvenser af en forskelsbehandling, der fandt sted forud for dens indgriben. Domstolen fastslog imidlertid, at Kommissionen i en henstilling kan pålægge *medlemsstaten* at drage konsekvenser for så vidt angår tidligere overtrædelser.

140. Spørgsmålet er højst, om Domstolen forudsatte, at medlemsstaten kun kan tilpligtes at bringe virkningerne af tidligere overtrædelser til ophør, såfremt den samtidig tilpligtes at bringe forskelsbehandlingen til ophør for fremtiden. Den nævnte passage i Hopkins m.fl.-dommen giver imidlertid ingen støtte for en sådan forståelse. Derimod nævner Domstolen begge muligheder sideløbende (bringe den systematiske forskelsbehandling til ophør for fremtiden og drage samtlige konsekvenser for så vidt angår de virkninger, som forskelsbehandlingen har kunnet forårsage).

141. Appellanternes argument er klart støttet på antagelsen om, at en henstilling som følge af sin fremadrettede karakter kun kan være rettet mod fjernelsen af en (bestående) forskelsbehandling, og om, at selvstændige konstateringer vedrørende tidligere perioder kun kan ske i form af en beslutning, som Kommissionen ikke har beføjelse til at vedtage i henhold til artikel 63, stk. 1. Derved overser appellanterne, at Kommissionen også i en henstilling kan kræve, at virkningerne af tidligere overtrædelser ophæves, og at den har beføjelse til at foretage de konstateringer med hensyn til tidligere perioder, der er nødvendige for en sådan henstilling.

38 — Dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20, og af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659, præmis 20 og 21, samt kendelse af 24.10.2002, sag C-233/01, RAS, Sml. I, s. 9411, præmis 19.

142. Desuden skal det påpeges, at forskelsbehandlingen allerede var blevet bragt til ophør flere år tidligere, da Domstolen blev anmodet om at træffe præjudiciel afgørelse i Hopkins m.fl.-sagen. Domstolens konstatering af, at Kommissionen kan pålægge medlemsstaterne at drage samtlige konsekvenser for så vidt angår virkningerne af en tidligere forskelsbehandling, ville være uden praktisk betydning i den nævnte sag, såfremt denne forpligtelse kun kunne pålægges sammen med forpligtelsen til at bringe en bestående forskelsbehandling til ophør. Det følger heraf, at Domstolen må antages at have lagt til grund, at begge de nævnte foranstaltninger kan anvendes uafhængigt af hinanden.

143. Spørgsmålet er, om Domstolens bemærkninger i Hopkins m.fl.-dommens præmis 19 kan fortolkes anderledes i lyset af hele dommen. Den nævnte passage er nemlig umiddelbart i modstrid med konstateringen i Hopkins m.fl.-dommens præmis 27, hvorefter private ikke for de nationale domstole kan gøre gældende, at sådan forskelsbehandling er uforenelig med artikel 63, stk. 1, når forskelsbehandlingen endnu ikke har været genstand for en henstilling rettet til de pågældende regeringer. Hvis bestemmelsen således ikke er direkte anvendelig for private, er det tvivlsomt, om den kan påberåbes over for den køber, der anvender de diskriminerende vilkår, inden Kommissionen har grebet ind. Det er imidlertid nøjagtig det, der sker, når Kommissionen med tilbagevirkende kraft konstaterer overtrædelser af artikel 63, stk. 1, og pålægger medlemsstaten at fjerne virkningerne heraf.

144. Denne åbenbare modsætning kan imidlertid løses ud fra følgende overvejelse. Forbuddet i artikel 63, stk. 1, har ganske vist direkte virkning, for så vidt som købere anses for at handle ulovligt, når de anvender diskriminerende priser. Kommissionens konstateringer i denne henseende har derfor ikke retsstiftende, men udelukkende deklaratorisk karakter, hvorfor de også kan omfatte tidligere overtrædelser. Imidlertid råder Kommissionen over et skøn, når den fastsætter de retlige følger af den ulovlige adfærd. Kun hvis Kommissionen under hensyntagen til omfanget og varigheden af overtrædelsen samt situationen på det pågældende marked anser det for at være hensigtsmæssigt at pålægge medlemsstaten at bringe virkningerne af overtrædelsen til ophør, kan private påberåbe den tilsvarende henstilling for de nationale domstole.

145. Afslutningsvis skal det undersøges, om denne fortolkning af Hopkins m.fl.-dommens præmis 19 er forenelig med artikel 63, stk. 1. Som nævnt indledningsvis, tyder bestemmelsens ordlyd nemlig på, at overtrædelsen skal bestå på det tidspunkt, hvor Kommissionen griber ind.

146. I forbindelse med denne fortolkning skal der ud over bestemmelsens ordlyd også tages hensyn til dens effektive virkning, som Domstolen også henviste til i det citerede

afsnit. Forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1, ville ikke have en tilstrækkelig afskrækkende virkning, hvis virksomhederne altid først skulle ændre adfærd for fremtiden, efter at Kommissionen har rettet en tilsvarende henstilling til medlemsstaten, og hvis tidligere overtrædelser ikke kunne sanktioneres [39].

147. Diskrimination af forskellige erhvervsdrivende medfører konkurrenceforvridning. Den begunstigede virksomhed opnår en fordel i forhold til sine konkurrenter, som man — i det omfang den ydes af statslige midler — også kan kvalificere som statsstøtte. Ifølge Domstolens praksis har det længe været anerkendt, at Kommissionen kan kræve en ulovlig ydet statsstøtte tilbagebetalt med det formål at genoprette den oprindelige (konkurrence)situation, også selv om dette ikke udtrykkeligt er bestemt i artikel 88 EF [40]. Dette gælder tilsvarende for støtte, der ydes inden for EKSF-traktatens anvendelsesområde [41]. Dette retsprincip kan også anvendes på den foreliggende sag. Derfor forstærkes den effektive virkning af artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1, derved, at Kommissionen for at genindføre konkurrencen kan pålægge medlemsstaten at handle i relation til tidligere overtrædelser af forbuddet mod forskelsbehandling.

148. Det må således konkluderes, at Kommissionen efter artikel 63, stk. 1, havde beføjelse til i en henstilling at pålægge medlemsstaten at iværksætte foranstaltninger med henblik på at bringe virkningerne af køberens overtrædelser af forbuddet mod forskelsbehandling til ophør. Kommissionen var beføjet hertil, selv om overtrædelserne var ophørt på tidspunktet, hvor henstillingen blev udstedt, idet Kommissionen dog i et sådant tilfælde skal tage hensyn til den pågældende virksomheds berettigede forventninger. Kommissionens beføjelse gav den ligeledes ret til at gennemføre relevante undersøgelser vedrørende tidligere perioder. Følgelig bør anbringendet, der er rettet mod Rettens bemærkninger herom, forkastes.

149. Det er således ufornødent at undersøge, hvorvidt princippet om effektiv domstolsbeskyttelse af de sælgere, der blev forskelsbehandlet, også tillægger Kommissionen en tilsvarende beføjelse.

ii) Kommissionens beføjelser i henhold til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7

150. Retten har draget den samme konklusion med hensyn til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7. Hertil skal det for det første påpeges, at Domstolen i Hopkins m.fl.-dommen alene udtalte sig om artikel 63,

39 — Det er imidlertid uklart, hvorvidt Kommissionen under visse omstændigheder i medfør af EKSF-traktatens artikel 64 kan sanktionere sådanne overtrædelser med en bøde.

40 — Dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 13, og af 4.4.1995, sag C-348/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 673, præmis 26.

41 — Dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 73-75.

stk. 1. For det andet skal der henvises til, at artikel 66, stk. 7, i modsætning til artikel 63, stk. 1, bestemmer, at der udstedes en henstilling, som er rettet til de pågældende virksomheder og ikke til medlemsstaterne. Vedtagelse af beslutninger er i henhold til artikel 66, stk. 7, første punktum, i første omgang lige så udelukket som i henhold til artikel 63, stk. 1 [42].

151. Efter sin ordlyd er det endnu tydeligere, at artikel 66, stk. 7, har til formål at bringe et ulovligt forhold til ophør for fremtiden. Således skal henstillingen fra Kommissionen forhindre, at virksomhederne benytter deres dominerende stilling til formål, der strider med traktaten. Kommissionens mulighed for i henhold til artikel 66, stk. 7, andet punktum, ved beslutning at gribe direkte og aktivt ind i forretningsvilkårene, såfremt henstillingen ikke efterkommes tilfredsstillende, taler for, at Kommissionens kompetence udelukkende er fremadrettet.

152. På den anden side gælder her de samme overvejelser som i relation til artikel 63, stk. 1. Bestemmelsens ordlyd udelukker ikke, at Kommissionen retter henstilling til virksomheden om med tilbagevirkende kraft at bringe sin ulovlige adfærd til ophør.

153. Denne beføjelse ville ganske vist gå ud over Kommissionens beføjelse til at pålægge sanktioner som følge af en overtrædelse af artikel 82 EF. EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, udviser imidlertid to væsentlige forskelle fra artikel 82 EF, som begrunder disse udvidede beføjelser. For det første kan private ikke umiddelbart påberåbe sig EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, ved de nationale domstole og, som følge heraf, ikke anlægge erstatningssøgsmål, hvis Kommissionen ikke har grebet ind [43]. For det andet fastsætter artikel 66, stk. 7, første punktum, i øvrigt ingen sanktion — som f. eks. pålæggelse af bøder — for allerede ophørte overtrædelser. Artikel 66, stk. 7, andet punktum, henviser ganske vist til EKSF-traktatens artikel 58, 59 og 64, som vedrører pålæggelse af bøder. Kommissionen kan imidlertid kun anvende disse bestemmelser, såfremt der er tale om overtrædelse af en beslutning i den betydning, som anvendes i artikel 66, stk. 7, andet punktum. Den kan ikke umiddelbart pålægge en bøde for tidligere overtrædelser, således som det er tilfældet i henhold til artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

42 — Jf. ovenfor, punkt 132 f.

43 — Jf. Banks-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 19. Med hensyn til den umiddelbare anvendelighed af artikel 82 EF, jf. dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 51, præmis 15-17, og af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 45.

154. For at kunne sikre en effektiv virkning må Kommissionen også efter artikel 66, stk. 7, kunne gribe ind i forbindelse med allerede ophørte overtrædelser og i en henstilling pålægge en virksomhed at bringe virkningerne af overtrædelsen til ophør.

155. Den kendsgerning, at henstillinger efter artikel 66, stk. 7, skal rettes til virksomhederne selv, er ikke til hinder for Kommissionens kompetence til at foretage undersøgelser vedrørende allerede ophørte overtrædelser og om nødvendigt rette henstillinger. Kommissionen skal imidlertid ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den skal rette en henstilling, og hvilke mål der heri skal anvises adressaten, tage hensyn til retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af berettigede forventninger [44].

156. Dette anbringende må derfor ligeledes forkastes, for så vidt det anfægter Rettens konstateringer vedrørende Kommissionens beføjelser i henhold til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7.

iii) Undladelsen af at efterprøve anvendeligheden af EKSF-traktatens artikel 65

157. Kommissionen fandt i den anfægtede beslutning, at EKSF-traktatens artikel 65 ikke finder anvendelse på fastsættelsen af royaltyerne, eftersom denne bestemmelse, ligesom artikel 81 EF, kun omfatter konkurrenceforvridende aftaler, mens ensidig misbrug af en dominerende stilling omfattes af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7. Retten har ikke besvaret spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 65, eftersom den fandt, at BC's adfærd under alle omstændigheder omfattes af artikel 66, stk. 7.

158. Rettens opfattelse i denne henseende kan kun accepteres, såfremt artikel 65 også medførte de samme retsvirkninger som artikel 66, stk. 7. Dette er imidlertid ikke tilfældet. I henhold til artikel 65, stk. 5, kan Kommissionen pålægge virksomheder, som har indgået aftaler, der er konkurrenceforvridende og således uden videre er ugyldige, bøder eller tvangsbøder, mens sådanne bøder i henhold til artikel 66, stk. 7, andet punktum, først kan anvendes som en sanktionsmulighed, når Kommissionens beslutning ikke efterkommes. Artikel 65 giver desuden Kommissionen mulighed for at vedtage beslutninger, der erklærer en aftale ugyldig. Retten gjorde sig således skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den undlod at besvare spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 65.

44 — For så vidt angår anvendelsen af beslutning, nr. 715/78 om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner og tvangsfuldbyrde disse inden for anvendelsesområdet for traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, jf. punkt 103 f. ovenfor.

4. Kommissionens forpligtelse til at efterprøve klagen med hensyn til regnskabsårene 1986/97-1989/90

a) Parternes argumenter

159. For Kommissionen er det vigtigste anbringende til støtte for appellen, at Retten i præmis 85 i den appellerede dom med urette og uden tilstrækkelig begrundelse antog, at Kommissionen var forpligtet til at undersøge klagen. En sådan forpligtelse kan ikke udledes af kendelsen i sag T-367/94 (British Coal Corporation mod Kommissionen)[45], som er den eneste begrundelse, Retten har anført. Heller ikke den omstændighed, at Kommissionen som følge af den manglende direkte anvendelighed af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, er den eneste, der er bemyndiget til at anvende disse bestemmelser, begrunder en sådan forpligtelse til at gribe ind.

160. Retten har forvekslet Kommissionens forpligtelse til omhyggeligt at undersøge en klage — hvilket Kommissionen aldrig har bestridt — med den påståede forpligtelse til at indlede en undersøgelse på grundlag af en klage. Det fremgår af de følgende passager i dommen, at Retten rent faktisk ikke kun ville henvise til førstnævnte forpligtelse. Navnlig Rettens påstand om, at Kommissionen ikke anførte nogen begrundelse for, hvorfor der ikke foreligger en overtrædelse af artikel 63, stk. 1, gør det klart, at Retten har lagt til grund, at Kommissionen var forpligtet til at foretage en undersøgelse af klagen.

161. De øvrige appellanter deler Kommissionens opfattelse. De har desuden henvist til, at det ikke er i Fællesskabets interesse, at Kommissionen gennemfører undersøgelser af perioder, der ligger langt tilbage i tiden, og at dette allerede udgør en tilstrækkelig begrundelse for, at Kommissionen ikke er underlagt en sådan forpligtelse.

162. Ifølge NALOO har Kommissionen pligt til at træffe afgørelse angående klagen. Som følge af dens eksklusive kompetence til at anvende artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, er erstatningssøgsmål ved de nationale domstole og en effektivt domstolsbeskyttelse betinget af, at Kommissionen griber ind.

b) Stillingtagen

163. Ifølge fast retspraksis[46] er Kommissionen forpligtet til at foretage en omhyg-

45 — Nævnt ovenfor i fodnote 17.

46 — Dom i sagen Rendo m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 27, kendelse af 16.9.1997, sag C-59/96 P, Koelman mod Kommissionen, Sml. I, s. 4809, præmis 39, og Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 79.

gelig undersøgelse af klager, hvilket den også selv anerkender. Derimod har en klager — i hvert fald i forbindelse med klager, der vedrører overtrædelser af konkurrencebestemmelserne i EF-traktaten — ikke krav på, at Kommissionen indleder en undersøgelse eller træffer en endelig beslutning om at sanktionere de påståede overtrædelser [47]. Det er snarere op til Kommissionen inden for rammerne af sin skønsmæssige beføjelse at vurdere, hvorvidt og i hvilket omfang den vil drage konsekvenser af klagen, hvorved den, såfremt den ikke forfølger klagen yderligere, har pligt til at oplyse klageren om begrundelsen herfor [48].

164. Kommissionen skal inden for rammerne af sin skønsmæssige bedømmelse af, hvilken beslutning den skal træffe, afveje forskellige synspunkter mod hinanden. Fællesskabets interesse i at retsforfølge overtrædelser er særlig vigtig. Derudover kan Kommissionen også tage hensyn til de interesser, der er af betydning for de pågældende erhvervsdrivende, som er berørt af konkurrencebegrænsningen, og navnlig klagerens interesser.

165. Spørgsmålet er, om Retten, således som Kommissionen har anført, har anvendt disse principper forkert ved at lægge til grund, at Kommissionen er forpligtet til at indlede en undersøgelse. Retten har i den appellerede doms præmis 85 fastslået: »Da Kommissionen [...] har kompetence til at undersøge NALOO's klage i relation til de påståede overtrædelser med hensyn til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990, var den forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse [...]« [49].

166. Dermed har Retten udelukkende henvist til Kommissionens forpligtelse til omhyggeligt at efterprøve en klage (»to consider the complaint/to undertake that examination«). Den har ikke krævet, at Kommissionen skal foretage sig yderligere. Dette bekræftes også af citatet fra kendelsen i sag T-367/94. Det afsnit, Retten citerer, nævner også udelukkende — med støtte i talrige henvisninger til retspraksis — udelukkende forpligtelsen til at undersøge en klage.

167. Der skal ved undersøgelsen af det fjerde anbringende tages højde for, at Retten ved prøvelsen af beslutningens begrundelse muligvis indirekte har stillet yderligere krav.

168. NALOO har gjort gældende, at Kommissionen er forpligtet til at træffe afgørelse

47 — Dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, præmis 17, Koelman-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 39, og Rettens dom af 24.1.1995, sag T-114/92, BEMIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 147, præmis 62.

48 — Jf. nedenfor, punkt 178 og 216.

49 — På processproget lyder den nævnte passage således: »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 [...]«

i sagen om de påståede overtrædelser af artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, med henblik på at gøre det muligt at anlægge erstatningssøgsmål. NALOO går således ud over de konstateringer, Retten har foretaget i den appellerede dom, men den har dog ikke anfægtet den appellerede dom på dette punkt ved at iværksætte en appel. Derfor vil Domstolens behandling af dette anbringende være en ulovlig udvidelse af genstanden for appelsagen.

169. Eftersom Retten beskrev Kommissionens forpligtelser korrekt, bør dette anbringende forkastes. Kommissionens yderligere forpligtelse til at begrunde sin beslutning behandles i forbindelse med undersøgelsen af det fjerde anbringende [50].

5. Lovligheden af den anfægtede beslutning

a) Parternes argumenter

170. IP og PG er af den opfattelse, at beslutningen er tilstrækkeligt begrundet, eftersom Kommissionen afslog at foretage en undersøgelse af den påståede tidligere prisdiskriminering under henvisning til, at den ikke var beføjet hertil.

171. Kommissionen mener, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl, eftersom Retten fastslog, at begrundelsen med hensyn til prisdiskriminationen var utilstrækkelig. Kommissionen har overhovedet ikke undersøgt denne del af klagen, eftersom den ikke fandt, at den var beføjet til at undersøge tidligere overtrædelser. Kommissionen mener således ikke, at den kan kritiseres for ikke at have begrundet, hvorfor der ikke forelå nogen diskriminering.

172. Kommissionen og BC har med hensyn til royaltyerne fremhævet, at Retten med urette har lagt til grund, at Kommissionen allerede i 1991-beslutningen, henholdsvis i den forudgående korrespondance, havde kvalificeret royaltyerne som urimeligt høje. Den har ganske vist i 1991-beslutningen fastslået, at den efter den 1. april 1990 gældende royalty ikke var for høj. Dette betyder imidlertid ikke, at enhver anden sats er urimelig. Påstanden, som kom til udtryk i skrivelsen af 28. august 1990, om, at en royalty på 7 GBP/t syntes at være urimelig, var udelukkende af foreløbig karakter, således som Retten har konstateret i NALOO I-dommen. NALOO har selv i sin skrivelse af 13. maj 1988 anerkendt, at den tidligere gældende royalty på 11 GBP/t var rimelig.

173. Kommissionen har i øvrigt heller ikke på noget tidspunkt indledt undersøgelser af rentabiliteten ved åben minedrift på licens, eftersom NALOO ikke har givet informa-

50 — Jf. nedenfor, punkt 179 og 217 ff.

tioner om sine medlemmers produktionsomkostninger. I NALOO I-dommen fastslog Retten, at den beregningsmetode, der bestod i en retrospektiv ekstrapolation, som NALOO havde anvendt til på grundlag af senere forhold at udlede forhold, der var gældende på et tidligere tidspunkt, ikke var tilstrækkelig til at godtgøre, at royaltyerne var urimeligt høje.

174. BC har tilføjet, at Retten ved at pålægge Kommissionen at forklare, hvorfor royaltyerne ikke var urimelige, har overført bevisbyrden i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger overtrædelser, fra klageren til Kommissionen.

175. NALOO har derimod gjort gældende, at den har støttet sin påstand om urimeligt høje royalties på en rentabilitetsanalyse af BC's åbne minedrift, som Kommissionen også selv anvendte som grundlag for sin 1991-beslutning. Kommissionen har bestridt dette. Den henviste kun til rentabiliteten af BC's åbne minedrift for at påvise den relative forbedring af situationen for licensvirksomhederne, og ikke som udgangspunkt for bedømmelsen af royaltysatsens lovlighed.

176. NALOO har endvidere anført, at Kommissionen på tidspunktet for 1991-beslutningens udstedelse havde haft de tilsvarende tal for perioden forud for den 1. april 1990 til rådighed, og at den havde konstateret, at royaltyerne siden da ikke havde været for høje. Dette medfører nødvendigvis en konstatering af, at de tidligere royalties havde været for høje. Som følge heraf har Retten korrekt antaget, at der var tale om en manglende begrundelse, eftersom Kommissionen, der havde kendskab til disse tal, ikke desto mindre begrundede sin afvisning af klagen med, at der ikke forelå tilstrækkelige beviser for en overtrædelse af artikel 66, stk. 7.

177. Under alle omstændigheder har NALOO anført tilstrækkelige beviser i 1994-klagen. Rettens kritik i NALOO I-dommen af den i denne sag anvendte bevismetode, kan ikke overføres på metoden, der blev anvendt i 1994.

b) Stillingtagen

i) De diskriminerende priser

178. Det er ganske vist korrekt, at Kommissionen, når den afviser at fortsætte behandlingen af en klage[51], skal give en begrundelse, der kan efterprøves.

51 — Dom af 4.3.1990, sag C-119/97 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1341, præmis 89 f.

179. Som Kommissionen imidlertid med rette har anført, har den i den anfægtede beslutning ikke undersøgt, hvorvidt der forelå en overtrædelse af artikel 63, stk. 1, i regnskabsårene 1986/87-1989/90, eftersom den lagde til grund, at den ikke havde beføjelse hertil. Hvis Kommissionens retsopfattelse lægges til grund, har den givet en tilstrækkelig begrundelse for sin afvisning af klagen. Den har navnlig ikke pligt til at forklare, hvorfor der ikke er sket forskelsbehandling, hvis den slet ikke var beføjet til at undersøge sådanne overtrædelser i den omhandlede periode.

180. Imidlertid giver EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, som det allerede er blevet konstateret, ligeledes Kommissionen beføjelse til at rette henstillinger til medlemsstaterne vedrørende tidligere overtrædelser. Dermed har Kommissionen i den anfægtede beslutning fejlfortolket rækkevidden af denne bestemmelse og ikke på behørig vis gjort brug af det skøn, den råder over ved vurderingen af, om den skal indlede en undersøgelse af de påståede overtrædelser eller ej.

181. Dermed savner beslutningen således ikke begrundelse, således som Retten anførte i den appellerede dom, men derimod er den behæftet med en retlig fejl. Kommissionen ville nemlig kun skulle give en begrundelse for, hvorfor der ikke forelå prismæssig forskelsbehandling, såfremt den rent faktisk havde gennemført en undersøgelse af de anfægtede overtrædelser. Kommissionen har ikke foretaget en sådan undersøgelse. De midlertidige og højst indirekte konstateringer vedrørende situationen forud for den 1. april 1990, som muligvis kan udledes af 1991-beslutningen og Kommissionens skrivelse af 28. august 1990 til den britiske regering, kan ikke anses for at være resultatet af en undersøgelse, der blev indledt på baggrund af NALOO's klage, eftersom den klage, der er relevant i den foreliggende sag, først blev indgivet i 1994.

182. Kommissionen var heller ikke forpligtet til at indlede en undersøgelse. Principperne for så vidt angår Kommissionens forpligtelser ved behandling af klager, der er blevet udviklet i retspraksis vedrørende EF-traktaten [52], gælder tilsvarende for konkurrencesager i henhold til EKSF-traktaten. Den omstændighed, at EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, ikke er direkte anvendelig, og de diskriminerede sælgere således ikke uden Kommissionens indgriben kan anlægge sag ved de nationale domstole, er ikke til hinder herfor. Som generaladvokat Fennelly nemlig korrekt anførte i sit forslag til afgørelse i Hopkins m.fl.-sagen, skal ethvert økonomisk tab, der er lidt som følge af et dårligt fungerende marked, ikke nødvendigvis medføre erstatningskrav [53].

183. Kommissionen skal imidlertid, når den træffer sin skønsmæssige afgørelse, tage hensyn til den betydning, som dens indgriben kan have som betingelse for

52 — Jf. de i fodnote 46 og 47 nævnte afgørelser.
53 — Nævnt ovenfor i fodnote 34, punkt. 51.

stiftelsen af privates rettigheder. Dette hensyn skal dog afvejes over for Fællesskabets interesse i først og fremmest at anvende sine begrænsede ressourcer til at undersøge bestående overtrædelser.

184. Retten gjorde sig således skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den fastslog, at den anfægtede beslutning savnede begrundelse. Det er imidlertid ufornødent at ophæve denne del af den appellerede dom, såfremt dommen af andre grunde end de af Retten konstaterede viser sig at være korrekt [54]. Da den del af beslutningen, der vedrører overtrædelsen af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, skal annulleres som følge af den fejlagtige fortolkning af denne bestemmelse, kan den appellerede dom stadfæstes på dette punkt.

ii) Royaltyens størrelse

185. Efter Rettens opfattelse er den anfægtede beslutning endvidere behæftet med en begrundelsesfejl, idet Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor det uden videre kunne udelukkes, at den royaltysats, som anvendtes i regnskabsårene 1986/1987-1989/1990, var urimelig høj, selv om den var betydeligt højere end den sats, der blev anvendt efter den 1. april 1990.

186. Det bemærkes hertil, at Kommissionen efter 1994-beslutningen ikke har foretaget en undersøgelse af royaltyerne i den pågældende periode, hvilket den ganske vist kunne have gjort, men ikke var forpligtet til. Kommissionen fastslog heller ikke i den anfægtede beslutning, hvorvidt royaltyerne var rimelige. Den har navnlig »ikke uden videre udelukket«, at royaltyen var urimelig høj. Kommissionen skal imidlertid ikke begrunde en konstatering, den ikke har foretaget. Følgelig har Retten lagt en forkert retsopfattelse til grund, da den fastslog, at der var tale om en manglende begrundelse.

187. Spørgsmålet er imidlertid, om ikke dommens konklusion er korrekt, når beslutningen skal annulleres af andre grunde. Kommissionen misforstod ganske vist rækkevidden af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, da den antog, at den ikke var beføjet til at gribe ind over for overtrædelser af denne bestemmelse, der er bragt til ophør [55]. Til forskel fra klagepunktet vedrørende prisdiskrimination har Kommissionen imidlertid ikke udelukkende støttet sin afvisning af den del af klagen, der vedrører de høje royalties, på Kommissionens manglende kompetence. Den har derimod supplerende tilføjet, at de af NALOO fremlagte beviser var utilstrækkelige, og dermed udøvet sit skøn med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der skulle indledes en undersøgelse. Den forkerte fortolkning af artikel 66, stk. 7, var altså ikke afgørende for resultatet af dens undersøgelse.

54 — Jf. den i fodnote 25 nævnte retspraksis.

55 — Jf. ovenfor, punkt 151 ff.

188. Herefter må det konstateres, at det fjerde anbringende er begrundet, for så vidt det henviser til Rettens bemærkninger om manglende begrundelse vedrørende undersøgelsen af royaltyerne.

6. Proceduremangler påberåbt af BC

189. BC har gjort gældende, at Retten ikke har behandlet visse dele af dets argumentation. Det bemærkes indledningsvis, at Retten ikke er forpligtet til at behandle alle argumenter, der gøres gældende af en intervenient, når de ikke er afgørende for Rettens afgørelse. Med hensyn til de enkelte punkter, som BC har anført, bemærkes følgende.

190. BC har gjort gældende, at Retten ikke har taget stilling til argumentet vedrørende klagerens pligt til i givet fald at iværksætte retsskridt i henhold til EKSF-traktatens artikel 35. BC har imidlertid slet ikke fremført dette i sagen for Retten, men udelukkende gengivet en passage fra generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i Hopkins m.fl.-sagen [56], hvori sagsanlæg omtales som en mulighed, men ikke som en forpligtelse.

56 — Punkt 51 i forslaget, nævnt ovenfor i fodnote 34.

191. BC fremførte argumentet vedrørende en påstået forsinket indgivelse af NALOO's klage i forbindelse med tilsidesættelsen af retssikkerhedsprincippet, hvilket Retten har undersøgt.

192. Retten var ikke forpligtet til at behandle argumentet om, at Fællesskabet ikke havde interesse i at forfølge overtrædelserne, eftersom Kommissionen, der er enekompetent til at vurdere Fællesskabets interesser, ikke har behandlet dette punkt i den anfægtede beslutning.

193. Retten var heller ikke forpligtet til at tage stilling til, hvilken bevisbyrde der påhviler klageren, eftersom Rettens annullation af beslutningen som følge af manglende begrundelse indebar, at spørgsmålet ikke længere var afgørende.

194. Dette klagepunkt må således forkastes, for så vidt som det er støttet på ovenstående argumenter. For så vidt angår de øvrige klagepunkter, der er gjort gældende af BC, er der ikke grund til at behandle dem i denne sammenhæng, eftersom de allerede er blevet behandlet i forbindelse med de øvrige anbringender [57].

57 — Angående spørgsmålet om, hvilke retsakter Kommissionen kan udstede i medfør af artikel 66, stk. 7, jf. ovenfor, punkt 151 og 132 ff. (med hensyn til samme problematik vedrørende artikel 63). Hvad angår undladelsen af at prøve anvendeligheden af EKSF-traktatens artikel 65, jf. ovenfor, punkt 158 ff.

C — *Virkningerne af de anbringender, der er taget til følge, på den appellerede dom*

195. Det første anbringende må i alt væsentligt tages til følge, idet Rettens bemærkninger om, at klagen skal betragtes som en samlet klage, og om retssikkerhedsprincippet er retlig forkerte. De retligt forkerte konstateringer påvirker imidlertid ikke resultatet af Rettens prøvelse. Ved at kvalificere de to klager som en samlet klage var det muligt for Retten at antage, at overtrædelserne bestod på tidspunktet for klagens indgivelse. Ifølge Rettens opfattelse var dette en betingelse for, at Kommissionen kunne gribe ind på grundlag af artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7.

196. Det følger imidlertid af min fortolkning af disse bestemmelser, at det ikke er afgørende, at overtrædelsen fortsat består. Selv om 1994-klagen skal betragtes som en selvstændig klage, er Kommissionen ikke afskåret fra på dette grundlag at undersøge overtrædelser af artikel 63, stk. 1, eller artikel 66, stk. 7, begået i perioden 1986-1990, og om nødvendigt rette henstilling til medlemsstaten, henholdsvis virksomhederne.

197. Der er derfor ikke behov for at ophæve dommen i denne henseende. Det ville i stedet være tilstrækkeligt for Domstolen at erstatte begrundelsen.

198. Dommen skal imidlertid ophæves, for så vidt som Retten fastslog, at det var ufornødent at tage stilling til, om EKSF-traktatens artikel 65 var anvendelig. Desuden skal dommen ophæves for så vidt angår annullationen af den del af beslutningen, som vedrører størrelsen på royaltyen.

D — *Tvistens endelige afgørelse*

199. Såfremt Domstolen ophæver Rettens dom, kan den i henhold til EKSF-traktatens artikel 54 selv træffe endelig afgørelse eller hjemvise sagen til Retten til afgørelse. Da den foreliggende sag er moden til påkendelse, kan Domstolen træffe endelig afgørelse.

1. Anbringendet vedrørende EKSF-traktatens artikel 65

a) Parternes argumenter

200. NALOO mener, at royalty-overenskomsterne mellem BC og licensvirksomhederne er omfattet af anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 65. Som

begrundelse herfor henviser NALOO til generaladvokat Van Gervens forslag til afgørelse i Banks-sagen [58] samt til Banks-dommen [59]. Da denne bestemmelse også finder anvendelse på tidligere faktiske omstændigheder, har Kommissionen begået en retlig fejl, idet den ikke undersøgte NALOO's klagepunkt.

201. Kommissionen har heroverfor indvendt, at selv om licensaftaler ganske vist i princippet kan begrænse konkurrencen og dermed være omfattet af artikel 65, er en fastsættelse af et licensgebyr imidlertid ikke en konkurrencebegrænsende aftale i denne bestemmelses forstand. Dette fastslog Domstolen da heller ikke i Banks-dommen. Licensgebyrets størrelse skal udelukkende vurderes på baggrund af artikel 66, stk. 7.

202. BC har tilsluttet sig Kommissionens opfattelse og drager en sammenlignende parallel til artikel 81 EF og 82 EF. Urimelig høje pris- og royalties er ifølge Domstolens hidtidige retspraksis blevet bedømt i henhold til artikel 82 EF.

58 — Forslag til afgørelse af 27.10.1993, sag C-128/92, Banks, Sml. I, s. 1209 og 1212, punkt 19-21.

59 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 12-14.

b) Stillingtagen

203. I lighed med artikel 81 EF forbyder EKSF-traktatens artikel 65 aftaler mellem virksomheder, der begrænser eller fordrejer den normale konkurrence på det fælles marked. Eksempelvis nævner bestemmelsens stk. 1 fastsættelse eller bestemmelse af priser, begrænsning af eller kontrol med produktion, teknisk udvikling eller investeringer samt opdeling af markeder. Fælles for alle disse tilfælde er, at flere virksomheder indgår aftaler til skade for andre økonomiske aktører, navnlig deres kunder, hvorved konkurrencen begrænses.

204. En licensaftale kan derfor, således som generaladvokat Van Gerven har fremhævet i den af NALOO nævnte passage i forslaget til afgørelse i Banks-sagen, principielt være omfattet af denne artikels anvendelsesområde, hvis den f.eks. har til formål at opdele markeder eller hindre tredjemand i at få adgang til visse produkter.

205. Fastsættelsen af et gebyr som modydelse for retten til at bryde kul i stenkulsreserver kan ikke sammenlignes med denne situation. Hvis det lykkes en aftalepart som følge af sin dominerende stilling at fastsætte et urimeligt højt gebyr, medfører dette ganske vist en aftale, som er til ulempe for den anden aftalepart, men denne aftale har

ikke nogen direkte konkurrencebegrænsende virkninger for tredjemand. En overtrædelse af konkurrencebestemmelserne beror ikke på stiltiende aftaler mellem to eller flere erhvervsdrivende, men derimod på en ensidig handling fra en virksomhed, der som følge af sin dominerende stilling kan diktere aftalevilkårene.

206. Generaladvokat Van Gerven har under henvisning til Ahmed Saeed Flugreisen m.fl.-dommen [60] påpeget, at en aftale, der er kendetegnet ved, at det er lykkedes en virksomhed i en dominerende stilling at gennemtvinge visse vilkår, fuldt ud kan være omfattet af artikel 81 EF og artikel 82 EF samtidig. Dette forudsætter imidlertid, at indholdet i begge bestemmelser er opfyldt.

207. I denne henseende er det nødvendigt at foretage en klar sondring mellem de betingelser, der gælder for anvendelsen af henholdsvis EKSF-traktatens artikel 65 og artikel 66, stk. 7, eftersom retsvirkningerne af de to bestemmelser er forskellige. Det er således kun i forbindelse med en overtrædelse af artikel 65, at Kommissionen umiddelbart kan pålægge bøder og erklære aftaler ugyldige.

208. En aftale, der ikke har konkurrencebegrænsende virkninger for tredjemand, kan ganske vist være udtryk for, at en aftalepart misbruger sin dominerende stilling, men aftalen omfattes imidlertid ikke af artikel 65. Dette anbringende bør således forkastes.

2. Beviset for en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7

a) Parternes argumenter

209. NALOO har gjort gældende, at Kommissionen ikke var berettiget til at afvise dens klage under henvisning til, at der ikke forelå bevis for, at artikel 66, stk. 7, var overtrådt.

210. NALOO anser de fremlagte beviser for at være tilstrækkelige. Kommissionen havde allerede i sin 1991-beslutning konstateret, at der forelå prisdiskrimination (»royalty discrimination«) i regnskabsåret 1989/1990, og kunne deraf have draget konklusioner for de foregående år. NALOO mener ikke, at der ud fra den kendsgerning, at Retten i NALOO I-dommen afviste at foretage en fremadrettet ekstrapolation, automatisk kan drages den konklusion, at en retrospektiv ekstrapolation, der er baseret på Kommissionens konstateringer, er utilstrækkelig.

211. Kommissionen gjorde det ved flere lejligheder klart, at den ikke havde til

60 — Dom af 11.4.1989, sag 66/86, Sml. s. 803, præmis 37.

hensigt at prøve klagen i realiteten, eftersom den ikke fandt, at den havde beføjelse til at undersøge tidligere overtrædelser. Den gav i denne forbindelse det indtryk, at NALOO ville få lejlighed til at fremlægge yderligere beviser, såfremt Kommissionen ændrede sit retlige standpunkt.

212. Kommissionen har i den anfægtede beslutning bestridt påstanden om, at den i 1991-beslutningen har foretaget konstateringer med hensyn til en tilsvarende overtrædelse, og den kritiserer NALOO for at have indført det nye, forvirrende begreb om prisdiskriminering. Den retrospektive ekstrapolation er lige så utilstrækkelig som bevis for de urimeligt høje afgifter som en fremadrettet ekstrapolation.

213. BC har henvist til, at bevisbyrden påhvilede NALOO, der var klager. BC anser den beregningsmetode, som NALOO har støttet sin klage på, for at være uegnet.

b) Stillingtagen

214. Det påpeges indledningsvis, at det påhviler klageren at fremskaffe tilstrækkeligt klare beviser for, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencebestemmelserne [61].

215. Dernæst bemærkes, at Kommissionen råder over et vidt skøn i relation til spørgsmålet om, hvorvidt de af klageren fremlagte beviser er tilstrækkelige til, at den indleder en undersøgelse af de påklagede overtrædelser. Ved vurderingen af, hvorvidt det er i Fællesskabets interesse at indlede en undersøgelse, skal Kommissionen tage hensyn til omstændighederne i den konkrete sag, herunder navnlig de faktiske og retlige omstændigheder, der er fremført i klagen. I denne forbindelse er det ligeledes af betydning, at Kommissionen afvejer sandsynligheden for, at det kan godtgøres, at der foreligger en overtrædelse, samt rækkevidden af de nødvendige undersøgelsesforanstaltninger [62].

216. Kommissionens skønsbeføjelse i denne forbindelse er imidlertid ikke ubegrænset. Navnlig er Kommissionen undergivet en verificerbar begrundelsespligt, når den afviser at fortsætte behandlingen af en klage [63].

217. I den foreliggende sag har Kommissionen begrundet sin afvisning af klagen med, at NALOO udelukkende på grundlag af en simpel ekstrapolation af BC's regn-

61 — Rettens dom af 27.11.1997, sag T-224/95, Tremblay m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2215, præmis 63, og dommen i sagen Automec mod Kommissionen, nævnt i fodnote 46, præmis 79.

62 — Jf. Rettens dom i sagen Automec mod Kommissionen, nævnt i fodnote 46, præmis 86.

63 — Dom i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 51, præmis 89 f.

skabstal for regnskabsåret 1989/1990 til de forudgående regnskabsår, har udledt, at der forelå en overtrædelse. Endvidere har den støttet sig på, at Retten i NALOO I-sagen [64] henviste til, at det påhvilede NALOO's medlemmer og ikke Kommissionen at fremlægge konkrete tal vedrørende medlemmernes driftsomkostninger. Dermed har Kommissionen givet en tilstrækkelig og verificerbar begrundelse for sin afvisning af klagen.

218. I betragtning af den klare udtalelse i NALOO I-dommen om, at en simpel ekstrapolation, som tillige ikke var baseret på NALOO-medlemmernes driftsomkostninger, men derimod på BC's omkostninger, ikke var tilstrækkelig, kunne NALOO heller ikke seriøst antage, at sammenslutningen havde fremlagt tilstrækkelige beviser for Kommissionen. At der i NALOO I-dommen var tale om en fremadrettet ekstrapolation, mens NALOO støttede sin 1994-klage på en retrospektiv ekstrapolation, gør ingen væsentlig forskel.

219. Da dette anbringende heller ikke kan tages til følge, må appellen for så vidt angår den del, som endnu ikke er blevet undersøgt, forkastes.

64 — NALOO I-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 260 f.

VII — Sagens omkostninger

220. Det bestemmes i procesreglementets artikel 122, stk. 1, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger.

221. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i henhold til artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i en appel, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Eftersom appellanterne i sagerne C-172/01 P og C-176/01 P i det væsentlige har tabt sagen, og idet Kommissionen har nedlagt påstand om, at de tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør de tilpligtes at betale appelsagens omkostninger. Derimod har NALOO i sag C-175/01 P i det væsentlige tabt sagen og bør således tilpligtes at betale sagens omkostninger.

222. Der træffes afgørelse om omkostningerne i sag C-180/01 P og omkostningerne med hensyn til førsteinstanssagen i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3 og 4, hvorefter Domstolen kan bestemme, at hver part skal bære deres egne omkostninger, hvis de henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, samt at intervenienterne bærer deres egne omkostninger.

VIII — Forslag til afgørelse

223. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagte dom af 7. februar 2001 i sag T-89/98 ophæves, for så vidt som den

— afviser at tage stilling til anvendeligheden af EKSF-traktatens artikel 65 på fastsættelsen af royalties for udvinding af kul

— annullerer den del af Kommissionens beslutning IV/E-3NALOO af 27. april 1998, hvori Kommissionen afviste klagen vedrørende størrelsen af de royalties, der anvendtes på udvinding af kul i løbet af regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990.

2) I øvrigt forkastes appellerne.

3) Kommissionen frifindes for det af NALOO anlagte søgsmål, for så vidt som der er nedlagt påstand om

— at Kommissionen burde have anvendt EKSF-traktatens artikel 65 på fastsættelsen af royalties for udvinding af kul

— annullation af den del af Kommissionens beslutning IV/E-3/NALOO af 27. april 1998, hvori Kommissionen afviste klagen vedrørende størrelsen af de royalties, der anvendtes på udvinding af kul i regnskabsårene 1986/87-1989/90.

4) I sag C-172/01 P bærer International Power plc sine egne omkostninger vedrørende sagens behandling for Domstolen samt betaler NALOO's omkostninger i denne sag. Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

5) I sag C-175/01 P bærer NALOO sine egne omkostninger vedrørende sagens behandling for Domstolen og betaler British Coal Corporations og Kommissionens omkostninger i denne sag.

6) I sag C-176/01 P bærer Power Gen (UK) plc sine egne omkostninger vedrørende sagens behandling for Domstolen samt betaler NALOO's omkostninger i denne sag. Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

7) I sag C-180/01 P bærer parterne deres egne omkostninger vedrørende sagens behandling for Domstolen.

8) Kommissionen og NALOO bærer deres egne omkostninger vedrørende sagens behandling for Retten. International Power plc, PowerGen (UK) plc og British Coal Corporation bærer hver de omkostninger, de har afholdt som intervenienter i sagen for Retten.«