CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 8 mei 2003 [1]

Inhoud

I — Inleiding ..... I - 11427

II — Rechtskader ..... I - 11428

III — Voorgeschiedenis van het geding ..... I - 11429

IV — Het bestreden arrest ..... I - 11431

V — De hogere voorzieningen ..... I - 11433

VI — Juridische beoordeling ..... I - 11435

A — Ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen ..... I - 11435

1. Argumenten van rekwiranten IP, BC en PG ..... I - 11435

2. Beoordeling ..... I - 11435

B — Gegrondheid van de hogere voorzieningen ..... I - 11437

1. Opmerkingen vooraf ..... I - 11437

a) De gevolgen van de afloop van het EGKS-Verdrag ..... I - 11437

b) De vraag in hoeverre het bestreden arrest is gebaseerd op de vaststellingen waartegen de middelen in de hogere voorzieningen zijn gericht I - 11437

2. Onjuiste kwalificatie van de klachten van 1990 en 1994 als één en dezelfde klacht en schending van het rechtszekerheidsbeginsel ..... I - 11438

a) Argumenten van partijen ..... I - 11438

b) Beoordeling ..... I - 11441

i) Voorwerp van de klacht van 1990 ..... I - 11442

ii) Kwalificatie van de beschikking en de brief van de Commissie van 1991 ..... I - 11442

iii) Vaststellingen inzake het rechtszekerheidsbeginsel ..... I - 11446

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

3. De bevoegdheid van de Commissie om tegen de aangevoerde schendingen in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 op te treden I-11448

a) Argumenten van partijen I-11448

b) Beoordeling I-11451

i) Bevoegdheden van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag I-11452

ii) Bevoegdheden van de Commissie krachtens artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag I-11456

iii) Het ontbreken van een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 65 EGKS-Verdrag I-11458

4. De verplichting van de Commissie om de klacht betreffende de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken I-11459

a) Argumenten van partijen I-11459

b) Beoordeling I-11459

5. De wettigheid van de bestreden beschikking I-11461

a) Argumenten van partijen I-11461

b) Beoordeling I-11462

i) De discriminerende prijzen I-11462

ii) Het niveau van de royalty's I-11464

6. De door BC aangevoerde proceduregebreken I-11465

C — De gevolgen van de succesvolle middelen voor het bestreden arrest I-11466

D — Definitieve beslechting van het geding I-11466

1. De grief betreffende artikel 65 EGKS-Verdrag I-11466

a) Argumenten van partijen I-11466

b) Beoordeling I-11467

2. Het bewijs van de schending van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag I-11468

a) Argumenten van partijen I-11468

b) Beoordeling I-11469

VII — Kosten I-11470

VIII — Conclusie I-11471

I — Inleiding

1. Ten tijde van de feiten van het geding en voor haar privatisering in 1994 was British Coal Corporation (hierna: „BC") eigenares van nagenoeg alle steenkoolreserves in het Verenigd Koninkrijk en had zij het exclusieve recht op de steenkoolwinning. Haar voornaamste afnemer was oorspronkelijk Central Electricity Generating Board (hierna: „CEGB"). Na de privatisering van de elektriciteitsproductie in 1990 waren dat de twee ondernemingen National Power plc (thans International Power plc; hierna: „IP") en PowerGen plc (thans PowerGen [UK] plc; hierna: „PG").

2. BC verleende kleinere ondernemingen die zich hadden verenigd in de National Association of Licensed Opencast Operators (nationale vereniging van vergunninghoudende exploitanten van dagbouwmijnen, hierna: „NALOO"), tegen betaling van een royalty vergunningen voor de steenkoolwinning.

3. NALOO en haar leden achtten zich benadeeld ten opzichte van BC omdat de elektriciteitsproducenten hun aanzienlijk lagere prijzen voor de kolen betaalden dan aan BC. Bovendien vonden zij de door BC geheven royalty's overdreven.

4. Van belang in deze zaak is om te beginnen een klacht van NALOO van 1990, op grond waarvan de Commissie zich tot de Britse regering heeft gewend en betere voorwaarden voor NALOO-leden vanaf dat jaar heeft afgedwongen.

5. De kern van het onderhavige geding is nu de vraag, of de Commissie gerechtigd en verplicht is om voor de periode vóór de aanpassing van deze voorwaarden (derhalve van 1986 tot maart 1990) schendingen van de bepalingen van het EGKS-Verdrag formeel vast te stellen. Een dergelijke vaststelling door de Commissie zou voor NALOO van belang zijn omdat het Hof in 1994 (en 1996) heeft beslist dat de relevante bepalingen van het EGKS-Verdrag niet rechtstreeks van toepassing zijn. Deze rechtspraak betekent dat de leden van NALOO alleen schadevergoeding voor de nationale rechterlijke instanties kunnen vorderen wanneer de Commissie retroactief inbreuken op het EGKS-Verdrag heeft vastgesteld dan wel alsnog zou vaststellen.

6. Op grond van deze rechtspraak diende NALOO op 15 juni 1994 nog een klacht in, die zij als „aanvullend" aanmerkte. Daarmee wilde zij aangeven dat de klacht van 1990 nog steeds actueel was. Voor het geding is daarom eveneens van belang of de klacht van 1994 kan worden beschouwd als een aanvulling op de nog steeds actuele klacht van 1990, zoals het Gerecht van eerste aanleg heeft gedaan, dan wel een nieuwe klacht vormt.

7. Bij beschikking van 1998 wees de Commissie de klacht van 1994 af en weigerde zij de gevraagde vaststelling voor de voorafgaande periode van 1986 tot 1990.

8. Bij arrest van 7 februari 2001 in zaak T-89/98 [2] (hierna: „bestreden arrest") heeft het Gerecht deze beschikking nietig verklaard. Tegen dit arrest hebben de Commissie alsmede BC, IP en PG, die in eerste aanleg als interveniënten de Commissie hebben ondersteund, hogere voorziening ingesteld.

II — Rechtskader

9. Artikel 4 EGKS-Verdrag [3] bepaalt in het algemeen:

„Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag:

a) [...]

b) maatregelen of praktijken, die een discriminatie tussen producenten, tussen kopers of tussen verbruikers inhouden, met name die, welke betrekking hebben op prijzen of leveringsvoorwaarden en vervoerstarieven, alsmede maatregelen of praktijken, die de koper belemmeren in de vrije keuze van zijn leverancier;

c) [...]

d) [...]"

10. In geval van discriminaties verleent artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag de Commissie de volgende bevoegdheid:

„Indien de Hoge Autoriteit vaststelt, dat kopers stelselmatig discriminaties toepassen met name op grond van voorschriften, welke gelden voor aankopen door van de overheid afhankelijke instellingen, doet zij de belanghebbende regeringen de nodige aanbevelingen."

2 — Arrest NALOO/Commissie (Jurispr. 2001 blz. II-515).

3 — Het EGKS-Verdrag is overeenkomstig artikel 97 ervan op 23 juli 2002 afgelopen. Zijn bepalingen blijven evenwel op de onderhavige zaak van toepassing. Zie punt 49 infra. Zie eveneens de mededeling van de Commissie betreffende bepaalde aspecten van de behandeling van mededingingszaken als gevolg van het aflopen van het EGKS-Verdrag (PB 2002, C 152, blz. 5).

11. Met betrekking tot misbruik van een overheersende positie bepaalt artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag:

„Indien de Hoge Autoriteit van oordeel is, dat ondernemingen van publiekrechtelijke lichamen of van particulieren in rechte of in feite op de markt van een der producten welke aan haar rechtsmacht zijn onderworpen een overheersende positie innemen of verkrijgen, welke hen aan een daadwerkelijke mededinging op een belangrijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt onttrekt en deze positie gebruiken voor doeleinden, strijdig met de doelstellingen van dit Verdrag, richt zij tot hen alle aanbevelingen dienstig om te bereiken, dat deze positie niet gebruikt wordt voor die doeleinden. Bij gebreke van een bevredigende uitvoering van genoemde aanbeveling binnen een redelijke tijd, stelt de Hoge Autoriteit door middel van in overleg met de betrokken regering gegeven beschikkingen de prijzen en verkoopvoorwaarden, welke de bedoelde onderneming moet toepassen, vast, of stelt de productie- of afleveringsprogramma's op, welke deze onderneming moet uitvoeren; een en ander onder de strafbedreigingen voorzien onderscheidenlijk in de artikelen 58, 59 en 64."

III — Voorgeschiedenis van het geding

12. Aangaande de voorgeschiedenis van het geding verwijs ik allereerst naar de vaststellingen van het Gerecht in de punten 1 tot en met 11 van het bestreden arrest. In de onderstaande punten zal ik de feiten echter nog verder verduidelijken.

13. In mei 1986 sloten CEGB en BC een overeenkomst over de prijs van de kolen, die ook voor de NALOO-leden gevolgen had.

14. De royalty die BC van de NALOO-leden voor de steenkoolwinning verlangde, werd tussen 1987 en 1988 geleidelijk verlaagd van 16 GBP/t tot 11 GBP/t. Na de vermindering tot 11 GBP/t zond NALOO op 13 mei 1988 een brief aan BC, waarin zij erkende dat de royalty redelijk was en toezegde het beroep dat zij in verband met de hoogte van de royalty had ingesteld, te zullen intrekken. Op 1 april 1990 werden de royalty's verder verlaagd tot 7 GBP/t.

15. In overeenkomsten tussen National Power, PG en BC voor de periode van 1 april 1990 tot en met 31 maart 1993 werd de prijs van de leveringen van BC vastgesteld op 170 p/GJ bruto (brutoverbrandingswaarde) en op 177,9 p/GJ netto (nettoverbrandingswaarde) tegenover 122 tot 139 p/GJ voor leveringen van vergunninghoudende producenten.

16. In een klacht van 29 maart 1990, die met name is aangevuld door opmerkingen van 27 juni 1990 en een samenvatting van haar voornaamste argumenten van 5 september 1990, stelde NALOO zich jegens de Commissie op het standpunt dat de overeenkomst van 1986 alsmede de leveringscontracten enerzijds en het niveau van de geheven royalty's anderzijds indruisten tegen de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag.

17. Voor de precieze inhoud van de klacht en de aanvullende opmerkingen verwijs ik naar de uittreksels in de punten 13 en 14 van het bestreden arrest. Voorts zet het Gerecht in punt 15 uiteen:

„In de samenvatting van haar argumenten van 5 september 1990 verweet klaagster de elektriciteitsproducenten, als kopers stelselmatig discriminaties te hebben toegepast in de zin van artikel 63 van het EGKS-Verdrag, en stelde zij dat de aan BC verweten gedragingen, waaronder de vaststelling van de royalty's op een willekeurig niveau, in strijd waren met de artikelen 60 en 66, lid 7, van het Verdrag [...]."

18. Het verdere verloop van de zaak kan aan de hand van de punten 16 tot en met 23 van het bestreden arrest als volgt worden samengevat.

19. Ofschoon de Commissie bij besluit van 28 juni 1990 het verzoek van NALOO om voorlopige maatregelen afwees, op grond dat de situatie van de vergunninghoudende exploitanten van de mijnen was verbeterd, maakte zij in een brief van 28 augustus 1990 aan de Britse autoriteiten bezwaar tegen het discriminerende prijsbeleid van de elektriciteitsproducenten en de te hoge royalty's — 7 GBP/t — die BC voor de exploitatie van mijnen in dagbouw verlangde. Zij overwoog dan ook aanbevelingen tot de Britse regering te richten.

20. Bij brief van 24 oktober 1990 stelden de Britse autoriteiten NALOO namens BC, IP en PG voor om met terugwerkende kracht tot 1 april 1990 de prijs van op grond van vergunningen gewonnen steenkool te verhogen en de royalty's te verlagen. Nadat NALOO de voorstellen had afgewezen, werden deze voorwaarden eenzijdig toegepast. Daarop deelde de Commissie NALOO bij brief van 21 december 1990 mee dat zij verdere maatregelen niet meer nodig achtte.

21. Als reactie op een door NALOO bij brief van 11 januari 1990 geformuleerd verzoek deelde de Commissie NALOO op 8 februari 1991 schriftelijk mee dat zij niet verplicht was „een formele beschikking te geven waarin wordt vastgesteld, dat een inbreuk heeft bestaan, louter om een eventuele schadevordering van een klager te vergemakkelijken". De Commissie voegde daaraan toe dat de nationale rechterlijke instanties beter dan zijzelf in staat waren om te beslissen over individuele gevallen die mogelijkerwijs in het verleden hadden plaatsgehad.

22. Bij de eerste voor deze zaak relevante beschikking van 23 mei 1991 (hierna: „beschikking van 1991") wees de Commissie de klacht van NALOO af. Zij preciseerde dat zij alleen rekening had gehouden met de situatie vanaf 1 april 1990 en dat de voorafgaande periode niet was onderzocht.[4] Bij brief van 14 maart

4 — De exacte tekst van deze passage is weergegeven in punt 81 infra.

1991 had NALOO er vooraf nog eens op gewezen dat zij ook wilde dat de Commissie vaststellingen verrichte betreffende de overeenkomst tussen BC en CEGB van 1986.

23. Het beroep van NALOO tot nietigverklaring van de beschikking van 1991 werd door het Gerecht verworpen bij arrest van 24 september 1996 in zaak T-57/91 [5] (hierna: „arrest NALOO I"), dat gezag van gewijsde heeft verworven. Aangezien verzoekster in de loop van de procedure afstand had gedaan van haar oorspronkelijke vordering tot terugbetaling van de vóór 1 april 1990 door BC onrechtmatig geheven royalty's, had dit arrest alleen betrekking op de bevindingen van de Commissie inzake de daarna geldende prijzen en royalty's.

24. Daarnaast stelden bepaalde leden van NALOO vorderingen tot schadevergoeding in voor de High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk), te weten de vennootschap Banks tegen BC op grond van de tussen 1986 en maart 1990 geheven onredelijk hoge royalty's, alsmede de vennootschap Hopkins e.a. tegen PG op grond van de van 1985 tot maart 1990 toegepaste discriminerende koopprijzen.

25. Naar aanleiding van het verzoek van de High Court om een prejudiciële beslissing oordeelde het Hof dat de relevante bepalingen van het EGKS-Verdrag, te weten de artikelen 4, sub b, en 63, en de artikelen 4, sub d, 65 en 66, lid 7, geen rechten doen ontstaan waarop particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen. [6] Bijgevolg kan bij de nationale rechter geen vordering tot schadevergoeding worden ingesteld zonder dat de Commissie inbreuken op deze artikelen heeft vastgesteld. [7] Op grond daarvan wees de High Court de schadevorderingen af.

26. Onder verwijzing naar de vaststellingen van het Hof in het arrest Banks diende NALOO op 15 juni 1994 een „aanvullende" klacht bij de Commissie in, die deze evenwel bij beschikking IV/E-3/NALOO van 27 april 1998 (hierna: „beschikking van 1998") afwees.

IV — Het bestreden arrest

27. Op 8 juni 1998 stelde NALOO op grond van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag beroep in tot nietigverklaring van de beschikking van 1998. Bij het bestreden arrest [8] wees het Gerecht de vordering toe. Het onderzocht niet eerst de argumenten van verzoekster maar wel die van de Commissie en de interveniënten aan haar

5 — Arrest NALOO/Commissie (T-57/91, Jurispr. blz. II-1019).

6 — Arresten van 13 april 1994, Banks (C-128/92, Jurispr. blz. I-1209, punt 19), en 2 mei 1996, Hopkins e.a. (C-18/94, Jurispr. blz. I-2281, punten 27-29).

7 — Arrest Banks, aangehaald in voetnoot 6, punt 21.

8 — Aangehaald in punt 8.

zijde. Dezen stelden in wezen dat de Commissie niet gerechtigd was de klacht van 1994 te onderzoeken. Het Gerecht overwoog ter zake met name het volgende:

— De in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 gepleegde inbreuken op de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag zijn niet pas bij de klacht van 1994 doch al bij de klacht van 1990 onder de aandacht van de Commissie gebracht (punten 46 tot en met 52 van het bestreden arrest).

— De Commissie ontleent aan de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag de bevoegdheid om de klacht van NALOO te onderzoeken voorzover deze betrekking heeft op schendingen in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990. Ten tijde van de indiening van de (oorspronkelijke) klacht waren deze inbreuken immers nog niet beëindigd. De klacht van 1994 is slechts een aanvulling op de klacht van 1990 (punten 56 tot en met 64 van het bestreden arrest).

— Het beginsel van rechtszekerheid verzet zich niet tegen dit onderzoek. Inzonderheid had de definitief geworden beschikking van 1991 uitdrukkelijk geen betrekking op voorafgaande periodes. Voorts vormde de beschikking van 1998 niet een loutere bevestiging van de beschikking van 1991 (punten 67 tot en met 76 van het bestreden arrest).

— De in de klacht genoemde artikelen geven de Commissie de bevoegdheid de klacht te onderzoeken en zo nodig aanbevelingen te doen. Het is niet relevant of de Commissie ook nog andere rechtshandelingen, zoals beschikkingen, op grond van deze bepalingen kan vaststellen (punten 79 en 80 van het bestreden arrest).

— Het volstaat om het royaltybeleid van BC te toetsen aan de norm van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag; over de toepasselijkheid van artikel 65 behoeft geen uitspraak te worden gedaan (punt 82 van het bestreden arrest).

— Aangezien de Commissie krachtens genoemde artikelen bij uitsluiting bevoegd is de klacht te onderzoeken, is zij daartoe ook verplicht (punten 85 en 86 van het bestreden arrest).

28. Het Gerecht komt tot de conclusie dat de Commissie de klacht in de beschikking van 1998 terecht subsidiair heeft onderzocht. Het verklaart de beschikking niettemin nietig wegens een motiveringsgebrek. Enerzijds heeft de Commissie niet uiteengezet waarom zij de steenkoolprijs van vóór de aanpassing, die op 1 april 1990 is ingegaan, in de beschikking niet discriminerend heeft geacht, ofschoon zij die prijs in haar brief aan de Britse regering van 28 augustus 1990 als discriminerend heeft gekwalificeerd. Anderzijds had de Com-

missie moeten toelichten waarom het niveau van de royalty's niet onredelijk hoog was (punten 103-124 van het bestreden arrest).

V — De hogere voorzieningen

29. De Commissie (zaak C-180/01 P) alsmede IP (zaak C-172/01 P), BC (zaak C-175/01 P) en PG (C-176/01 P), die in eerste aanleg aan de zijde van de Commissie zijn tussengekomen, hebben hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht ingesteld. De hogere voorzieningen van IP en PG zijn beperkt tot de vaststellingen van het Gerecht ter zake van inbreuken op artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag wegens de toepassing van discriminerende prijzen. Als andere partij bij de procedure heeft NALOO opmerkingen ingediend.

30. Bij beschikking van de president van het Hof van 5 juli 2001 zijn de zaken gevoegd voor de schriftelijke en mondelinge behandeling alsmede voor het arrest.

31. Bij beschikking van 17 juli 2001 heeft de president van het Hof het bij afzonderlijke akte van 22 mei 2001 ingediende verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het arrest krachtens artikel 39 EGKS-Verdrag afgewezen.

32. Op grond van de structuur van het bestreden arrest kunnen de middelen waarop de hogere voorzieningen zijn gebaseerd, als volgt worden gegroepeerd:

— Het Gerecht heeft de klachten van 1990 en 1994 ten onrechte als één en dezelfde klacht behandeld. Het heeft miskend dat de klacht van 1990 al was beoordeeld bij de definitief geworden beschikking van 1991, en derhalve het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

— Anders dan het Gerecht heeft vastgesteld, was de Commissie in 1994 niet bevoegd om te ageren tegen de inbreuken die in de boekjaren 1986/1987 tot en met 1989/1990 zouden zijn gepleegd.

— Ten onrechte heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie verplicht was de klachten inzake de inbreuken van vóór 1 april 1990 te onderzoeken.

— De vaststellingen van het Gerecht ter zake van de rechtmatigheid van de beschikking (motiveringsgebreken) geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

33. Daarnaast beroept BC zich op een procedurefout omdat het Gerecht niet is

ingegaan op een aantal van haar argumenten. De argumenten van partijen komen meer gedetailleerd aan de orde in het kader van de juridische beoordeling van de middelen.

34. Rekwiranten IP, BC en de Commissie concluderen primair:

1) het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 7 februari 2001 in zaak T-89/98 te vernietigen en

2) het beroep van NALOO te verwerpen.

35. PG concludeert primair:

1) het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 7 februari 2001 in zaak T-89/98 te vernietigen voorzover dit betrekking heeft op de toepassing van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag, en

2) het beroep van NALOO in zoverre te verwerpen.

36. Met betrekking tot de kosten wordt het volgende gevorderd:

— IP vordert de verwijzing van NALOO of de Commissie in de kosten in zaak T-89/98 en in de onderhavige zaak.

— BC vordert de verwijzing van NALOO of de Commissie in de kosten in zaak T-89/98 en in de onderhavige zaak.

— PG vordert de verwijzing van de Commissie en NALOO in de kosten.

— De Commissie vordert de verwijzing van NALOO in de kosten.

37. NALOO concludeert:

1) tot verwerping van de hogere voorzieningen,

2) subsidiair, tot nietigverklaring van beschikking IV/E-3/NALOO van de Commissie van 27 april 1998, en

3) in beide gevallen, tot verwijzing van rekwiranten in de kosten.

VI — Juridische beoordeling

A — *Ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen*

1. Argumenten van rekwiranten IP, BC en PG

38. IP, BC en PG zetten gedetailleerd uiteen waarom zij bevoegd zijn tegen het arrest van het Gerecht hogere voorziening in te stellen. Als interveniënten aan de zijde van de Commissie zijn zij „partijen" in de zin van artikel 49, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EGKS, die door het Gerecht in het ongelijk zijn gesteld.

39. Het bestreden arrest tast hun situatie ook rechtstreeks aan (artikel 49, tweede alinea, tweede zin, van 's Hofs Statuut-EGKS). [9] Enerzijds hebben zij aan verschillende fases van de procedure voor de Commissie deelgenomen en stelling genomen tegen de klachten van NALOO. Anderzijds zou de nietigverklaring van de beschikking door het Gerecht ertoe leiden dat de Commissie verplicht is een onderzoek in te stellen naar de — voor het eerst in de klacht van 1990 geuite en in de klacht van 1994 herhaalde — kritiek op de steenkoolprijzen die IP en PG of hun rechtsvoorgangers vóór 1 april 1990 hebben toegepast en op het niveau van de door BC destijds geheven royalty's. De situatie van beide ondernemingen zou rechtstreeks worden aangetast wanneer de Commissie hun handelwijze in die vroegere periode op grond van een nieuw onderzoek ter discussie zou stellen, en daarmee eventueel de grondslag zou scheppen voor schadevorderingen van NALOO-leden.

2. Beoordeling

40. Tot de partijen in de zin van artikel 49, tweede alinea, eerste zin, van 's Hofs Statuut-EGKS die hogere voorziening kunnen instellen, behoren ook de interveniënten in eerste aanleg. [10] Aangezien IP, BC en PG in de procedure voor het Gerecht aan de zijde van de Commissie zijn tussengekomen, hebben zij in beginsel het recht hogere

9 — Rekwiranten verwijzen in dit verband naar de arresten van 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061), en VBA/VGB e.a. (C-266/97 P, Jurispr. blz. I-2135), waarin het Hof de hogere voorzieningen in een vergelijkbare situatie zonder meer ontvankelijk heeft geacht.

10 — Met betrekking tot de identieke bepaling van 's Hofs Statuut-EG, zie arrest van 22 december 1993, Pincherle/Commissie (C-244/91 P, Jurispr. blz. I-6965, punt 16), en beschikking van 14 februari 1996, Commissie/NTN Corporation e.a. (C-245/95 P, Jurispr. blz. I-553, punt 7).

voorziening in te stellen, voorzover de beslissing van het Gerecht hun situatie rechtstreeks aantast (artikel 49, tweede alinea, tweede zin, 's Hofs Statuut-EGKS).

41. Teneinde vast te stellen welke gevolgen het arrest voor rekwiranten sorteert, moet hun situatie vóór en na de uitspraak van het bestreden arrest worden vergeleken.

42. De Commissie heeft in de bestreden beschikking gesteld dat zij op grond van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag niet bevoegd is in te grijpen op grond van een in 1994 ingediende klacht over schendingen die zijn gepleegd in de jaren 1973 tot en met 1990. [11] Bovendien heeft zij de klachten betreffende de schending van artikel 66, lid 7, niet bewezen geacht. Zou het bij deze beschikking zijn gebleven, dan zouden de NALOO-leden een schadevergoedingsvordering tegen rekwiranten nergens op hebben kunnen steunen. Een dergelijke vordering kan namelijk volgens de rechtspraak van het Hof slechts voor de nationale rechter worden ingesteld wanneer de Commissie voordien schendingen van de relevante bepalingen van het EGKS-Verdrag heeft vastgesteld.

43. Het Gerecht heeft de beschikking onder meer nietig verklaard op grond dat de Commissie verplicht was de klacht te onderzoeken en de afwijzing van de klacht ontoereikend heeft gemotiveerd. Volgens artikel 34, eerste alinea, tweede zin, EGKS-Verdrag is de Commissie gehouden de maatregelen te nemen die de tenuitvoerlegging van de beslissing met zich brengt. Bijgevolg is zij gehouden om met inachtneming van de uitspraak van het Gerecht de klacht van 1994 opnieuw te onderzoeken.

44. Dit betekent echter niet dat de Commissie de klacht thans zonder meer als juist zal erkennen. Nog minder duidelijk is, of de vervolgens geadieerde nationale rechters aan de NALOO-leden schadevergoeding zullen toekennen op grond van eventuele bevindingen van de Commissie ten aanzien van de periode vóór 1 april 1990.

45. Niettemin tast het arrest de situatie van rekwiranten rechtstreeks aan, omdat zij wegens de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie althans enig risico lopen dat zij bepaalde betalingen zullen moeten verrichten. Om dit risico te dekken, moeten de betrokken ondernemingen eventueel reeds nu voorzieningen boeken.

46. Bijgevolg zijn de hogere voorzieningen ontvankelijk.

11 — Zie punten 19 en 32 van de bestreden beschikking.

B — *Gegrondheid van de hogere voorzieningen*

1. Opmerkingen vooraf

a) De gevolgen van de afloop van het EGKS-Verdrag

47. Het EGKS-Verdrag is op grond van artikel 97 op 23 juli 2002 afgelopen. De vraag rijst welke gevolgen dit heeft voor de beslechting van het onderhavige geding. Partijen zijn op deze vraag niet nader ingegaan.

48. Enerzijds schijnt het thans niet meer mogelijk dat de Commissie op grond van buiten werking getreden bepalingen van het EGKS-Verdrag aanbevelingen aan een lidstaat of een onderneming doet. [12]

49. Anderzijds moet een beschikking in het kader van een verzoek tot nietigverklaring worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop zij werd vastgesteld. [13] Deze maatstaf geldt evenzeer in het kader van een hogere voorziening, zodat de intussen buiten werking getreden voorschriften van het EGKS-Verdrag nog steeds moeten worden toegepast.

50. Wanneer de bestreden beschikking nietig wordt verklaard staat het aan de Commissie te beslissen of, en in voorkomend geval krachtens welke rechtsgronden, zij opnieuw een onderzoek kan instellen naar de in de klacht van NALOO genoemde schendingen.

b) De vraag in hoeverre het bestreden arrest is gebaseerd op de vaststellingen waartegen de middelen in de hogere voorzieningen zijn gericht

51. Het Gerecht baseert de nietigverklaring van de bestreden beschikking op het feit dat zij onvoldoende is gemotiveerd. De bevindingen in de nummers 44 tot en met 85 van het bestreden arrest voeren daarentegen juist niet tot de nietigverklaring van de beschikking maar verklaren, zoals het Gerecht in punt 86 opmerkt, waarom de Commissie in de beschikking van 1998 de klacht van NALOO van 1994 terecht subsidiair heeft onderzocht.

12 — Het is vaste rechtspraak dat bij het ontbreken van overgangsmaatregelen een nieuwe regeling (in casu derhalve het EG-Verdrag) onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie [zie arresten van 21 januari 2003, Duitsland/Commissie (C-512/99, Jurispr. blz. I-845, punt 46), en 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punt 50)].

13 — Arresten Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie (15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7); 5 juli 1984, Société d'initiatives et de coopération agricoles/Commissie (114/83, Jurispr. blz. 2589, punt 22), en arrest Gerecht van 28 maart 2000, T. Port/Commissie (T-251/97, Jurispr. blz. II-1775, punt 38).

52. Onder deze omstandigheden rijst de vraag in hoeverre deze overwegingen — die de beschikking van de Commissie in wezen schijnen te bevestigen — deel uitmaken van de ratio decidendi van het bestreden arrest, voorzover dit de beschikking nietig verklaart. Wanneer het bestreden arrest niet berust op de overwegingen in de punten 44 tot en met 86, bestaat er voor het Hof geen enkele noodzaak de daartegen gerichte middelen te onderzoeken en kan het zich tot het vierde middel beperken.

53. Evenwel kan enig verband tussen de door het Gerecht vastgestelde motiveringsgebreken, die tot de nietigverklaring van de beschikking hebben geleid, en de overwegingen die aan die vaststelling voorafgaan niet geheel worden ontkend. Het antwoord op de vraag of de Commissie in een geval als het onderhavige krachtens de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag eigenlijk mag of moet optreden, is immers van invloed op de aan de motivering van de beslissing te stellen eisen. Voor de volledige beoordeling van de aan de orde gestelde rechtsvragen moet dan ook op alle aangevoerde middelen worden ingegaan.

2. Onjuiste kwalificatie van de klachten van 1990 en 1994 als één en dezelfde klacht en schending van het rechtszekerheidsbeginsel

a) Argumenten van partijen

54. Alle rekwiranten zijn van mening dat het Gerecht, door aan te nemen dat sprake is van één en dezelfde klacht van NALOO, die in 1990 is ingediend en in 1994 is aangevuld, het recht heeft geschonden. NALOO daarentegen is van mening dat rekwiranten zich daarmee op ontoelaatbare wijze keren tegen de beoordeling van de bewijzen door het Gerecht, en dat de betrokken vaststellingen in het bestreden arrest inhoudelijk hoe dan ook juist zijn.

55. Volgens IP heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat de klacht van 1990 ook betrekking had op de voorafgaande periode vanaf 1986. BC meent daarentegen dat de klacht van NALOO betreffende het niveau van de royalty's uitsluitend betrekking had op de periode van 27 december 1987 tot en met 31 maart 1990.

56. NALOO acht dit argument van BC niet-ontvankelijk omdat het voor het eerst in hogere voorziening is aangevoerd. Bovendien blijkt uit de oorspronkelijke klacht van 1990 en de aanvullende opmerkingen van 27 juni 1990 dat NALOO zich over het vroegere royaltybeleid in het algemeen heeft beklaagd en zich niet heeft beperkt tot de periode na 27 december 1987.

57. IP, BC en PG betwisten echter de vaststelling van het Gerecht in de punten 70 tot en met 72, dat de Commissie in de beschikking van 1991 het gedeelte van de klacht betreffende de periode vóór 1 april 1990 niet heeft afgewezen en evenmin heeft geweigerd dit te onderzoe-

ken, zodat de beschikking op dit punt niet kan worden aangevochten. Uit de briefwisseling tussen NALOO en de Commissie voor en na de vaststelling van de beschikking van 1991 blijkt integendeel dat de Commissie ondanks het uitdrukkelijke verzoek van NALOO heeft geweigerd een dergelijk onderzoek te verrichten. [14]

58. De Commissie houdt vol dat zij zich in de beschikking van 1991 zelf niet over de klachten betreffende de periode vóór 1 april 1990 heeft uitgesproken, maar meent wel, in haar brief van 21 februari 1991 of 4 september 1991 op dit punt een afwijzende beschikking te hebben gegeven.

59. IP, BC, PG en de Commissie leiden hieruit af dat de weigering om dit deel van de klacht te onderzoeken definitief is geworden omdat NALOO deze niet volgens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag heeft aangevochten en afstand heeft gedaan van haar beroep in de zaak NALOO I, betreffende de schendingen van vóór 1 april 1990. Ook al ging het niet om een expliciete beschikking, had NALOO hoe dan ook op grond van artikel 35 EGKS-Verdrag beroep moeten instellen. Het zou indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel wanneer de Commissie de na haar afwijzing zonder voorwerp geraakte klacht van 1990 opnieuw zou onderzoeken. [15]

60. Volgens NALOO is het argument van rekwiranten dat de klacht van 1990 zonder voorwerp is geraakt niet-ontvankelijk, omdat daarmee de beoordeling van de feiten door het Gerecht ter discussie wordt gesteld. Ook de vaststelling van het Gerecht, dat de beschikking van 1991 geen afwijzing inhield van de klacht betreffende de periode vóór 1 april 1990, kan in hogere voorziening niet worden betwist aangezien het gaat om een beoordeling van bewijzen.

61. Bijgevolg kan het argument dat er wel degelijk een handeling was waartegen NALOO had kunnen opkomen, evenmin slagen. Ook al had de Commissie in 1991 inderdaad geweigerd inbreuken uit het verleden te onderzoeken, zou dit een later onderzoek door de Commissie niet uitsluiten. NALOO kan evenmin worden verweten niet krachtens artikel 35 EGKS-Verdrag beroep tegen de weigering van de Commissie te hebben ingesteld, aangezien de Commissie zelf had gesuggereerd om voor de nationale rechter schadevergoeding te vorderen.

62. IP, BC en de Commissie wijzen er voorts op dat tegen de handelingen van een onderneming uit het verleden alleen binnen een redelijke termijn kan worden opgekomen, omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan haar verdedigingsmogelijkheden. [16] IP en BC konden zich al

14 — Bij wijze van vergelijking verwijzen IP en BC naar de vaststellingen van het Hof in het arrest van 16 juni 1994, SFEI e.a./Commissie (C-39/93 P, Jurispr. blz. I-2681, punten 27-32).

15 — IP en BC citeren het arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833).

16 — IP en BC verwijzen naar de arresten van 6 juli 1971, Nederland/Commissie (59/70, Jurispr. blz. 639, punten 12-22); 6 december 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Commissie (C-180/88, Jurispr. blz. I-4413), en 6 juli 1988, Dillinger Hüttenwerke/Commissie (C-236/86, Jurispr. blz. 3761).

in 1994 (en zeker in 2001) nog nauwelijks adequaat verdedigen tegen de klachten betreffende de periode vóór 1 april 1990.

63. Het Hof heeft weliswaar pas in 1994, in het arrest Banks, vastgesteld dat zonder een door de Commissie gegeven beschikking over de aangevoerde inbreuken geen vordering tot schadevergoeding voor de nationale rechter kan worden ingesteld, maar dit betrof slechts een uitlegging van het bestaande recht. NALOO kan zich niet beroepen op een vroegere onjuiste rechtsopvatting (zelfs niet indien deze werd gedeeld door de Commissie), om te rechtvaardigen dat zij niet is opgekomen tegen het gedeelte van de beschikking van 1991 waarin de Commissie heeft geweigerd schendingen uit de periode vóór 1 april 1990 te onderzoeken.

64. NALOO wijst er daarentegen op dat het — evenals in het kader van een procedure wegens niet-nakoming op grond van artikel 226 EG — bij gebreke van een precieze termijn ook binnen de discretionaire bevoegdheid van de Commissie ligt om te beslissen wanneer zij tegen schendingen van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag optreedt. Het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen is niet geschonden. Onmiddellijk ná de beschikking van 1991 zijn voor de nationale rechters vorderingen tot schadevergoeding ingesteld, die ten slotte in 1994 hebben geleid tot de arresten Banks en Hopkins. Het was in de periode van 1991 tot 1994 dan ook duidelijk dat de onderhavige kwesties nog onbeantwoord waren.

65. Naar de mening van PG en de Commissie is de klacht van 1994 een nieuwe klacht die uitgaat van de door het arrest Banks gewijzigde situatie en is ze gebaseerd op nieuwe gegevens. Zelfs wanneer de klachten, die met een tussenperiode van vier jaar zijn ingediend, betrekking zouden hebben op dezelfde periode en dezelfde voorschriften, kunnen zij niet als één en dezelfde klacht worden gezien. Elk van deze klachten heeft namelijk een verschillende doelstelling, te weten het verkrijgen van een aanbeveling (klacht van 1990), respectievelijk het uitlokken van een beschikking of vaststelling (klacht van 1994).

66. PG voegt hieraan toe dat het Gerecht zelf in zijn arrest NALOO I de klacht van 1994 als een nieuwe klacht heeft beschouwd. Aangezien dit arrest gezag van gewijsde heeft verkregen, kon het Gerecht de klacht van 1994 in het bestreden arrest alleen als een nieuwe klacht kwalificeren. Omdat de beschikking van 1991 definitief is geworden, kon de Commissie onmogelijk de latere klacht van 1994 als een voortzetting van de klacht van 1990 opvatten. Het is trouwens enkel doordat NALOO zich op de nieuwe situatie had beroepen, dat de Commissie een beschikking kon vaststellen die meer was dan een niet-aanvechtbare bevestiging van de beschikking van 1991.

67. Volgens NALOO is het daarentegen irrelevant dat het Gerecht de klacht van 1994 in het arrest NALOO I en in de

beschikking in zaak T-367/94 [17] als een nieuwe klacht heeft aangemerkt, omdat het in die procedure niet ging om de periode vóór 1 april 1990.

68. Ten slotte betwisten PG en BC de vaststelling van het Gerecht, dat de inbreuken ten tijde van de indiening van de klacht nog voortduurden. Aangezien de klacht van 1994 niet een voortzetting was van de eerdere klacht maar een nieuwe klacht, kan volgens hen niet gesproken worden van een op het moment van de indiening van de klacht (dat wil zeggen in 1994 en niet in 1990) nog voortdurende inbreuk.

b) Beoordeling

69. De vraag of sprake is van één en dezelfde klacht of van meerdere na elkaar ingediende klachten is van wezenlijk belang voor de verdere motivering van het bestreden arrest. Wanneer de Commissie de eerste klacht — anders dan het Gerecht heeft vastgesteld — al in 1991 heeft afgewezen en er vervolgens in 1994 een nieuwe klacht bij haar is ingediend, zou moeten worden onderzocht of de Commissie opnieuw tot een onderzoek mocht overgaan en of de beschikking van 1998 wel een aanvechtbare handeling en niet slechts een herhaling van de beschikking van 1991 is.

70. Dit punt speelt bovendien een belangrijke rol bij het onderzoek door het Gerecht naar de bevoegdheden van de Commissie krachtens de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag. De Commissie stelt zich in de beschikking van 1998 op het standpunt dat zij op grond van genoemde artikelen alleen kan ageren tegen *bestaande* inbreuken. [18] Ervan uitgaande dat sprake is van één en dezelfde, tot het jaar 1990 teruggaande klacht kwalificeert het Gerecht de inbreuken als bestaande inbreuken. [19] Dit zou uitgesloten zijn wanneer de klacht van 1990 was afgewezen en de klacht van 1994 bijgevolg als een nieuwe klacht moest worden gekwalificeerd.

71. In punt 51 van het bestreden arrest motiveert het Gerecht de kwalificatie van de klachten van 1990 en 1994 als één en dezelfde klacht in de eerste plaats aldus, dat in beide gevallen dezelfde bepalingen zijn aangevoerd en dezelfde inbreuken, begaan door dezelfde auteurs in dezelfde periode, zijn aangeklaagd.

72. Deze motivering alleen kan echter niet overtuigen. Om de klacht van 1994 als een vervolg van de klacht van 1990 te kunnen beschouwen, is namelijk voorts nodig dat de eerste klacht ten tijde van de indiening van de latere klacht van 1994 niet al zonder voorwerp was geraakt, doordat de Commissie deze had afgewezen.

17 — Beschikking Gerecht van 29 april 1998, British Coal Corporation/Commissie (T-367/94, Jurispr. blz. II-705). In deze beschikking heeft het Gerecht het beroep van BC tegen de stilzwijgende weigering van de Commissie om de klacht van NALOO van 1994 zonder meer af te wijzen, als kennelijk ongegrond verworpen.

18 — Zie punt 13 van de bestreden beschikking, aangehaald in punt 56 van het bestreden arrest.

19 — Zie punt 59 van het bestreden arrest. Op grond van de in de punten 60-64 ontwikkelde redenering is het niet volkomen duidelijk, in hoeverre het er naar de mening van het Gerecht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie daadwerkelijk op aankomt dat de inbreuk bij de indiening van de klacht voortduurt.

73. Het Gerecht onderzoekt dit aspect in de punten 70 tot en met 73 van het bestreden arrest in het kader van de grief inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel. De vraag of in 1994 eigenlijk nog wel een klacht aanhangig was waarop NALOO zich kon beroepen, is doorslaggevend voor de kwalificatie van de twee klachten als één en dezelfde klacht. Verder moet vooraf worden vastgesteld waarop de klacht van 1990 eigenlijk betrekking had.

i) Voorwerp van de klacht van 1990

74. In de punten 46 en 48 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, na de klacht van NALOO van 29 maart 1990 en de aanvullende brieven te hebben geëvalueerd, vastgesteld dat in 1990 bij de Commissie klachten zijn ingediend over inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990. Deze vaststelling wordt door partijen in wezen niet betwist. Alleen BC is van mening dat de klacht geen betrekking heeft op het niveau van de royalty's van vóór 27 december 1987.

75. Dienaangaande zij allereerst het volgende opgemerkt. Ervan uitgaande dat de Commissie inderdaad bevoegd en verplicht is in het verleden begane inbreuken te onderzoeken — hetgeen nog moet worden geverifieerd — kan zij ambtshalve ook periodes in haar onderzoek betrekken waarop de klacht van NALOO geen betrekking heeft. Ik zie dan ook niet in welk belang BC kan hebben bij een nietigverklaring van de litigieuze vaststelling van het Gerecht aangaande de periode waarop de klacht betrekking heeft.

76. Afgezien daarvan zij eraan herinnerd dat de hogere voorziening volgens artikel 32, sub d, lid 1, eerste zin, EGKS-Verdrag en artikel 51, lid 1, eerste zin, van 's Hofs Statuut-EGKS alleen rechtsvragen kan betreffen. Op welke periode de klacht van NALOO betrekking heeft, is evenwel een feitelijke vaststelling. Het Hof kan enkel toetsen of het Gerecht de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld, wat duidelijk uit de overgelegde processtukken moet blijken, zonder dat daartoe de feiten opnieuw behoeven te worden beoordeeld. [20]

77. BC heeft echter niets aangevoerd waaruit het bestaan van een dergelijke misvatting blijkt. Integendeel, BC concludeert — in wezen op grond van het feit dat in bepaalde passages van de klacht wordt verwezen naar de royalty van 11 GBP/t, die pas vanaf 27 december 1987 werd toegepast — dat NALOO's klacht geen betrekking heeft op het royaltybeleid vóór die datum. In dit opzicht heeft BC de klacht anders beoordeeld dan de Commissie en ook anders dan het Gerecht, zonder evenwel toe te lichten waarom de opvatting van het Gerecht kennelijk onjuist is en dus berust op een feitelijke vergissing. Deze grief moet dan ook worden afgewezen.

ii) Kwalificatie van de beschikking en de brief van de Commissie van 1991

78. De vraag rijst of het Gerecht in punt 71 terecht heeft vastgesteld dat de Commissie

20 — Zie arrest van 28 mei 1998, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175, punten 25 en 72).

in de beschikking van 1991 niet heeft beslist op de klacht van 1990 voorzover deze betrekking heeft op de periode vóór 1 april 1990. Voorts moet worden nagegaan of, zoals de Commissie betoogt, het Gerecht heeft miskend dat de klacht op dit punt bij brief van de Commissie van 8 februari 1991 of van 4 september 1991 is afgewezen.

79. Deze vragen kunnen door het Hof in hogere voorziening worden onderzocht. Weliswaar zijn zij ook gericht op de beoordeling van de inhoud van de beschikking van 1991 en van de genoemde brieven, maar het accent ligt op de rechtsgevolgen van de betrokken handelingen. [21]

80. In haar brief van 8 februari 1991 stelt de Commissie dat zij niet verplicht is een formele beschikking te geven waarin wordt vastgesteld dat in het verleden inbreuken zijn gepleegd, om een eventuele schadevordering van de klager te vergemakkelijken. Voorts verklaart zij dat zij de rechtsgevolgen van de overeenkomst van 1986 niet gedetailleerd heeft onderzocht en zich daarover niet uitspreekt, omdat NALOO, nadat zij tot een akkoord was gekomen met de rechtsvoorganger van BC, voor de nationale gerechten afstand heeft gedaan van haar vordering tegen de Britse mededingingsautoriteiten. In haar brief van 4 september 1991 laat de Commissie zich in gelijkaardige bewoordingen uit.

21 — Arrest SFEI e.a., aangehaald in voetnoot 14, punten 25 en 26.

81. In de inleiding tot de beschikking van 1991 wordt gepreciseerd:

„Deze brief, die een beschikking van de Commissie behelst, behandelt bepaalde aspecten van [de klacht van] NALOO [...]. Het onderzoek betreft de situatie in Engeland en Wales, gelet op de nieuwe situatie die is ontstaan na de inwerkingtreding van de [leveringscontracten] tussen [BC, NP] en [PG] op 1 april 1990. Andere aspecten van de vraag, met name betreffende [...] de situatie vóór 1 april 1990 [...], blijven buiten beschouwing."

82. De vraag rijst of een van deze handelingen beoogt rechtsgevolgen in het leven te roepen en dus als een beschikking in de zin van de artikelen 14, tweede alinea, en 33, eerste alinea, EGKS-Verdrag kan worden beschouwd. [22]

83. Vooraf moet erop worden gewezen dat het beschikkingskarakter van de aangehaalde passage niet reeds ter discussie staat omdat deze — zoals het Gerecht meent — alleen in een begeleidende brief voorkomt. In feite zond de Commissie slechts één brief, waarin de beschikking was vervat,

22 — Dit is het volgens vaste rechtspraak van het Hof geldende criterium voor de kwalificatie van een handeling als een beschikking in de zin van het EG-Verdrag. Zie arresten van het Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9), en 5 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 27).

zoals zijzelf — zie punt 81 — aanvoert. Het was dan ook geen louter begeleidende brief. Hoe dan ook zou het in rechte geen verschil maken of de onderhavige passage in de beschikking zelf of in een begeleidende brief voorkomt.

84. Op zichzelf beschouwd zouden de uitlatingen van de Commissie gezien kunnen worden als een eenvoudige vaststelling van haar stilzitten of als een limitering van het onderwerp van de beschikking door uitsluiting van de eerdere periode. Wanneer men evenwel rekening houdt met de feitelijke en juridische context, moeten de voormelde handelingen van de Commissie als een afwijzing van de klacht worden beschouwd.

85. Uit de rechtspraak van het Hof[23] volgt namelijk dat „een instelling die bevoegd is om inbreuken vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen, en bij wie particulieren een klacht kunnen indienen, zoals de Commissie in het kader van het mededingingsrecht, [...] noodzakelijkerwijs een handeling met rechtsgevolgen vast[stelt] wanneer zij het op die klacht ingestelde onderzoek beëindigt".

86. Ofschoon deze vaststelling betrekking heeft op zaken die vallen onder het mededingingsrecht van het EG-Verdrag, dat sterker wordt gekenmerkt door procedurele voorschriften van secundair recht, kan deze rechtspraak mutatis mutandis op de onderhavige zaak worden toegepast.

87. Daarbij moet om te beginnen rekening worden gehouden met het feit dat NALOO de Commissie herhaaldelijk heeft verzocht eveneens de gevolgen van de overeenkomst van 1986 te onderzoeken. Door dit verzoek, dat al was vervat in de schriftelijke klacht van 29 maart 1990, heeft NALOO duidelijk gemaakt dat zij stond op een onderzoek van de situatie vanaf het boekjaar 1986/1987. Nadat de Commissie zich in haar voorlopige beoordeling van 21 december 1990 had beperkt tot de situatie na 1 april 1990, herhaalde NALOO in haar brief van 11 januari 1991 haar verzoek betreffende de overeenkomst van 1986. Ten slotte kwam zij in haar brief van 14 maart 1991 nogmaals hierop terug.

88. Ofschoon de Commissie in haar brief van 8 februari 1991 aanvoert dat zij de situatie vóór 1 april 1991 niet volledig heeft onderzocht („we have [...] not investigated it fully [...]"), heeft zij toch op grond van de klacht van NALOO het onderzoek ter hand genomen. Op basis van de resultaten daarvan heeft de Commissie zich bij brief van 28 augustus 1990 tot de Britse autoriteiten gewend en als haar (voorlopig) standpunt te kennen gegeven dat het prijsbeleid van de

23 — Arrest SFEI e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 14, punt 27. Zie eveneens arrest van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie (C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319, punt 28).

elektriciteitsproducenten discriminerend was en de door BC geheven royalty te hoog.[24] Dit onderzoek had betrekking op de situatie zoals die gold vóór de met ingang van 1 april 1990 ingevoerde nieuwe condities, aangezien deze pas terugwerkende kracht kregen na een desbetreffend aanbod van de Britse autoriteiten van 24 oktober 1990.

89. Door te weigeren zich uit te spreken over een gedeelte van een klacht en te kennen te geven het onderzoek van de betrokken feiten niet te zullen voortzetten, heeft de Commissie de klacht op dit punt afgewezen en aldus een handeling verricht die het karakter heeft van een beschikking. De verklaring van de Commissie heeft namelijk rechtsgevolgen, omdat de Commissie definitief weigert de klacht betreffende de periode vóór 1 april 1990 verder te onderzoeken en het aangevangen onderzoek beëindigt.

90. Evenwel is niet definitief vastgesteld of de afwijzing al vervat was in de brief van de Commissie van 8 februari 1991 dan wel pas voortvloeit uit de latere beschikking van 1991. Aangezien NALOO tegen geen van beide handelingen is opgekomen, behoeft deze vraag uiteindelijk niet te worden beantwoord.

91. Bepaalde argumenten pleiten evenwel voor de stelling dat de beschikking over de klacht voorzover deze betrekking heeft op de periode vóór 1 april 1990, reeds besloten ligt in de brief van 8 februari 1991, omdat de Commissie daarin haar standpunt betreffende deze periode al ondubbelzinnig uiteenzet. Bovendien stelt zij alleen aangaande de ná 1 april 1990 geldende condities een formele beschikking in het vooruitzicht. Anderzijds kan ook worden gesteld dat een klager mag rekenen op één enkele beschikking aangaande alle in een klacht aan de orde gestelde periodes.

92. Aangezien de beschikking houdende afwijzing van de klacht over de periode vóór 1 april 1990 hoe dan ook in de brief van 8 februari 1991 dan wel in de beschikking van 23 mei 1991 was vervat, vormt de brief van de Commissie van 4 september 1991 slechts een herhaling van een al genomen besluit.

93. Het eerste middel slaagt derhalve voorzover het zich keert tegen de bevinding van het Gerecht, dat bij de Commissie, toen zij de bestreden beschikking vaststelde, één en dezelfde klacht aanhangig was, die voor het eerst in 1990 was ingediend en later in 1994 was aangevuld. Aangezien de eerste klacht al bij beschikking was afgewezen en daarmee zonder voorwerp was geraakt, kon de tweede klacht niet meer als een voortzetting van de eerste worden beschouwd.

24 — Zie voor de precieze bewoordingen van de brief de passages aangehaald in punt 17 van het bestreden arrest.

iii) Vaststellingen inzake het rechtszekerheidsbeginsel

94. De vraag rijst, of ook de constatering dat het rechtszekerheidsbeginsel niet in de weg stond aan de vaststelling van de beschikking van 1998, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het Gerecht heeft ten onrechte aangenomen dat de klacht niet al in 1991 bij een voor beroep vatbare beschikking is afgewezen.

95. Vernietiging van de vaststellingen van het Gerecht inzake de rechtszekerheid is echter niet nodig wanneer uit andere dan de door het Gerecht vastgestelde redenen zou blijken dat het rechtszekerheidsbeginsel het nemen van de beschikking van 1998 in beginsel niet in de weg stond. [25]

96. Volgens vaste rechtspraak wordt een beschikking die niet binnen de in artikel 230 EG-Verdrag gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te diens aanzien definitief. [26] Dit geldt overeenkomstig voor beschikkingen krachtens het EGKS-Verdrag. Deze rechtspraak berust op de overweging dat de beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen door te voorkomen dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen onbeperkt in het geding kunnen worden gebracht. [27] Het staat vast dat NALOO de genoemde handeling van de Commissie niet heeft aangevochten en in zaak NALOO I afstand heeft gedaan van haar beroep, althans betreffende het hier relevante gedeelte daarvan.

97. Uit genoemde rechtspraak volgt dat een beschikking die een zuivere bevestiging van een eerdere beschikking is, geen rechtsgevolgen heeft en dus niet door middel van een vordering tot nietigverklaring kan worden aangevochten; een dergelijke klacht zou niet-ontvankelijk zijn. [28]

98. Een maatregel is echter alleen een zuivere bevestiging van een eerdere beschikking wanneer zij in vergelijking met de eerdere beschikking geen nieuwe gezichtspunten oplevert en niet berust op een heronderzoek van de rechtspositie van de adressaat van die beschikking. [29]

99. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen twee gevallen. In het eerste geval [30] heeft de Commissie reeds een

25 — Zie voor de mogelijkheid van het Hof een arrest in stand te laten voorzover de juistheid daarvan blijkt uit andere dan door het Gerecht aangevoerde gronden: arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28); 15 december 1994, Finsider/Commissie (C-320/92 P, Jurispr. blz. I-5697, punt 37), en 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 58).

26 — Arrest van 17 november 1965, Collotti/Hof van Justitie (20/65, Jurispr. blz. 1184); arrest TWD Textilwerke Deggendorf, aangehaald in voetnoot 15, punt 13, en arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363, punt 57).

27 — Arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., aangehaald in voetnoot 26, punt 61.

28 — Arresten van 25 oktober 1977, Metro/Commissie (26/76, Jurispr. blz. 1875, punt 4); 15 december 1988, Irish Cement/Commissie (166/86 en 220/86, Jurispr. blz. 1473, punt 16), en Verenigd Koninkrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 22, punt 28.

29 — Arrest van 9 maart 1978, Herpels/Commissie (54/77, Jurispr. blz. 585, punt 14).

30 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 november 1986, Becker/Commissie (232/85, Jurispr. blz. 3401).

klacht in dezelfde zaak onderzocht en afgewezen omdat zij de aanklacht niet steekhoudend heeft geacht. Wanneer de klager een nieuwe klacht indient, die niet op wezenlijk nieuwe feiten berust, is de Commissie niet verplicht nogmaals een onderzoek in te stellen. Haar afwijzing vormt in dit geval slechts een niet-aanvechtbare bevestiging van de eerdere beschikking.

100. De onderhavige zaak moet daarvan worden onderscheiden. In casu heeft de Commissie uit opportuniteitsredenen geweigerd de eerste klacht ten gronde te onderzoeken, met de opmerking dat zij niet verplicht is een beschikking te geven om schadevorderingen te vergemakkelijken. In de tweede (bestreden) beschikking heeft de Commissie, na kennis te hebben genomen van de arresten Banks en Hopkins, dit argument niet herhaald doch in wezen het standpunt ingenomen dat zij niet bevoegd is te ageren op grond van een klacht aangaande in het verleden begane schendingen van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7. Subsidiair heeft zij betoogd dat een schending van artikel 66, lid 7, niet is bewezen.

101. Wanneer de Commissie een nieuwe klacht over dezelfde inbreuken — maar gebaseerd op nieuwe juridische argumenten — afwijst, vormt zulks niet een zuivere herhaling van de eerste beschikking. Evenmin is sprake van een inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel wanneer zij dezelfde feiten nogmaals onderzoekt en haar juridische beoordeling corrigeert.

102. Het feit dat de betrokken ondernemingen wegens herstructureringen in deze bedrijfstak en personeelswijzigingen mogelijkerwijs problemen hebben om een standpunt in te nemen over de gestelde inbreuken die lang geleden hebben plaatsgevonden, is op zich in deze context niet van beslissend belang. Zulke in de risicosfeer van de onderneming vallende omstandigheden kunnen niet van invloed zijn op de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie krachtens het EGKS-Verdrag.

103. Anderzijds heeft de Commissie niet eindeloos de tijd om tegen een schending op te treden. Ook al gaat het in casu niet om het opleggen van een boete, kan beschikking nr. 715/78/EGKS van de Commissie van 6 april 1978 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het toepassingsgebied van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal[31] als richtsnoer dienen voor de duur van de termijn waarbinnen de Commissie nog kan optreden.

104. Volgens deze beschikking bedraagt de verjaringstermijn in een zaak als de onderhavige vijf jaar (artikel 1, lid 1, sub b), en

31 — PB L 94, blz. 22.

kan zij door stuiting tot maximaal tien jaar kan worden verlengd (artikel 2, lid 3, tweede zin). Deze termijn wordt verlengd met de periodes waarin de verjaring van het recht van vervolging is geschorst doordat de zaak bij het Hof (of het Gerecht van eerste aanleg) aanhangig is. De verjaring van het recht van vervolging is beginnen te lopen op 1 april 1990, de dag waarop de gestelde inbreuk werd beëindigd (artikel 1, lid 2, tweede zin).

105. Wanneer men ervan uitgaat dat de procedure die tot de vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid, hoe dan ook de verjaringstermijn heeft geschorst, was het recht van vervolging op 22 april 1998, toen de beschikking werd vastgesteld, nog niet verjaard. Vanaf de instelling van het beroep tegen deze beschikking is de verjaring van het recht van vervolging geschorst.

106. Wanneer de Commissie op grond van het arrest van het Hof in de onderhavige procedure na een nieuw onderzoek een nieuwe beschikking zou geven, zou zij evenwel in voorkomend geval rekening moeten houden met de bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen van de betrokken onderneming.

107. Het rechtszekerheidsbeginsel staat derhalve niet in de weg aan de vaststelling van de bestreden beschikking, zelfs niet wanneer dezelfde inbreuken al het voorwerp van een eerdere beschikking waren. Bovendien is de bestreden beschikking geen niet-aanvechtbare bevestiging van een eerdere beschikking.

108. Bijgevolg zijn de vaststellingen van het Gerecht inzake het rechtszekerheidsbeginsel — ook al is daarbij uitgegaan van de onjuiste premisse dat één enkele klacht is ingediend — uiteindelijk juist. Evenmin kan worden geklaagd over het feit dat het Gerecht de bestreden beschikking niet als een bevestiging van een eerdere beschikking heeft gekwalificeerd en bijgevolg het beroep niet ambtshalve niet-ontvankelijk heeft verklaard.

109. Mitsdien moet het eerste middel worden afgewezen voorzover het betrekking heeft op schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

3. De bevoegdheid van de Commissie om tegen de aangevoerde schendingen in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 op te treden

a) Argumenten van partijen

110. Alle rekwiranten voeren aan dat de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, eerste zin,

EGKS-Verdrag de Commissie uitsluitend de bevoegdheid verlenen om aanbevelingen te doen, die naar hun aard alleen toekomstige gevolgen sorteren. Volgens IP, BC en PG is de Commissie krachtens deze bepalingen niet bevoegd zich uit te laten over schendingen die in het verleden hebben plaatsgehad doch inmiddels zijn beëindigd.

111. Anders dan de overige rekwiranten is de Commissie van mening dat het er niet op aan komt of een inbreuk al is beëindigd maar of zij nog gevolgen heeft die door de vaststelling van een aanbeveling kunnen worden verholpen.

112. NALOO is het daarentegen eens met de opvatting van het Gerecht dat de Commissie kan oordelen over vroegere inbreuken op deze bepalingen.

113. Rekwiranten hebben eveneens bezwaar tegen het feit dat het Gerecht de vraag welke rechtshandelingen de Commissie op grond van deze bepalingen kan vaststellen, zonder belang acht en zich in plaats daarvan concentreert op de bevoegdheid om schendingen te onderzoeken. De onderzoeksbevoegdheid kan echter niet los worden gezien van haar doelstelling, een aanbeveling voor te bereiden.

114. Daarentegen meent NALOO dat de aanpak van het Gerecht juist is. In een beroep tegen een weigering een onderzoek in te stellen, behoeft het Gerecht niet na te gaan welke rechtshandeling de Commissie na de beëindiging van het onderzoek eventueel kan vaststellen. Dit moet de Commissie zelf beoordelen.

115. IP en PG voegen hieraan toe dat volgens artikel 14 EGKS-Verdrag de bevoegdheid om beschikkingen te geven ook de bevoegdheid omvat aanbevelingen te doen, omdat beschikkingen meer ingrijpen in de nationale soevereiniteit. Omgekeerd evenwel omvat de bevoegdheid aanbevelingen te doen niet die om beschikkingen te geven. Wanneer beschikkingen kunnen worden vastgesteld, wordt zulks uitdrukkelijk vermeld in de desbetreffende verdragsbepalingen.

116. IP, BC en PG hebben ook bezwaar tegen de uitlegging door het Gerecht van punt 19 van het arrest Hopkins.[32] Het Hof heeft aldaar een overzicht gegeven van hetgeen de Commissie tegen nog voortdurende discriminaties kan ondernemen, en van de wijzen waarop de benadeelde ondernemingen rechtsbescherming kunnen verkrijgen. Het heeft evenwel niet aangenomen dat de Commissie bevoegd is vaststellingen of aanbevelingen te doen met betrekking tot discriminaties uit het ver-

32 — Aangehaald in voetnoot 6.

leden die reeds zijn beëindigd. Alleen in het kader van een aanbeveling wegens een nog voortdurende discriminatie kan de Commissie rekening houden met de gevolgen die deze discriminatie vóór haar tussenkomst op de marktdeelnemers heeft gehad. De betrokken ondernemingen kunnen zich voor de nationale rechter beroepen op de vaststelling van een schending in een aanbeveling. Buiten het kader van een aanbeveling mag de Commissie geen vaststellingen doen louter om een vordering tot schadevergoeding te vergemakkelijken.

117. NALOO herinnert eraan dat de zaak Hopkins een vordering tot schadevergoeding betrof wegens schendingen uit het verleden en dat de overwegingen van het Hof juist op die situatie betrekking hadden.

118. IP en PG betogen verder dat zelfs wanneer de Commissie overeenkomstig artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag vaststellingen over prijsdiscriminaties doet in een tot een lidstaat gerichte aanbeveling, daarop jegens de ondernemingen geen beroep kan worden gedaan omdat EGKS-aanbevelingen evenals EG-richtlijnen geen horizontale rechtstreekse werking hebben.

119. Volgens IP, BC en PG kan op basis van het beginsel van effectieve rechtsbescherming evenmin worden geëist dat de Commissie vaststellingen met betrekking tot het verleden verricht waarop een schadevergoedingsvordering kan worden gebaseerd. Op dit beginsel is al in de zaak Hopkins vergeefs een beroep gedaan ter staving van de rechtstreekse werking van artikel 63.

120. NALOO voert hiertegen aan dat het Hof in het arrest Hopkins heeft vastgesteld dat het EGKS-Verdrag effectieve rechtsbescherming biedt aan de slachtoffers van prijsdiscriminaties, en concludeert daaruit dat vaststellingen inzake schendingen die in het verleden hebben plaatsgehad en reeds beëindigd zijn, krachtens artikel 63, lid 1, mogelijk zijn. [33]

121. BC en IP zijn de opvatting toegedaan dat de voorschriften van het EGKS-Verdrag effectieve rechtsbescherming waarborgen ook zonder dat daarvoor vaststellingen van de Commissie over vroegere, intussen beëindigde schendingen van de artikelen 63, lid 1, of 66, lid 7, nodig zijn. De betrokken onderneming moet evenwel tijdig bij de Commissie een klacht indienen. De Commissie richt dan een aanbeveling tot de lidstaat wanneer de discriminatie voortduurt. De betrokkene kan zich voor de nationale gerechten jegens de staat rechtstreeks op de aanbeveling beroepen. Wanneer de Commissie blijft stilzitten, kan de klager daartegen in rechte optreden en eventueel schadevergoeding vorderen.

33 — NALOO verwijst naar punt 22 van het arrest Hopkins e.a., aangehaald in voetnoot 6.

122. Men kan niet voor elk in het verleden geleden verlies wegens het slecht functioneren van de markt schadevergoeding verlangen. [34] Daarom kan niet worden gesproken van een leemte in de rechtsbescherming wanneer NALOO-leden bij ontbreken van een vaststelling van de Commissie voor het verleden niet met succes voor de nationale gerechten schadevergoeding kunnen vorderen. In de rechtsstelsels van de lidstaten bestaat in het algemeen geen recht op schadevergoeding bij schending van de mededingingsvoorschriften.

123. Zelfs wanneer wordt vastgesteld dat in het verleden een discriminatie heeft plaatsgehad, kan aan artikel 63, lid 1, geen enkel rechtsgevolg worden verbonden. Daarvoor is een concrete aanbeveling van de Commissie nodig over de wijze waarop de discriminatie in de toekomst moet worden beëindigd. Zo zou de discriminatie bijvoorbeeld kunnen worden beëindigd door vermindering van de aan BC betaalde prijs of verhoging van de prijs die voor NALOO-leden geldt. Het bestaande systeem is dus enkel gebaseerd op preventieve bescherming en niet op schadevergoeding.

124. Tijdens de pleidooien heeft PG er nog de aandacht op gevestigd dat het EGKS-Verdrag voornamelijk betrekking heeft op ondernemingen in de kolen- en staalsector. Het heeft niet tot doel een basis te vormen voor schadevergoedingsaanspraken tegen ondernemingen uit andere sectoren — zoals PG en IP — die niet eens het recht hebben krachtens dit Verdrag procedures aanhangig te maken.

125. Ten slotte verschillen BC en NALOO van mening betreffende artikel 65 EGKS-Verdrag. Volgens BC heeft het Gerecht de vraag naar de toepasselijkheid van dit artikel ten onrechte niet beantwoord, terwijl het had moeten oordelen dat artikel 65 niet van toepassing is. NALOO verzoekt het Hof artikel 65 in ieder geval toepasselijk te verklaren wanneer het tot de conclusie komt dat artikel 66, lid 7, de Commissie geen bevoegdheid verleent om vaststellingen ten aanzien van het verleden te doen.

126. De Commissie beklaagt zich erover dat het Gerecht de beschikking in haar geheel nietig heeft verklaard, ofschoon het de vaststellingen van de Commissie over de toepasselijkheid van artikel 65 EGKS-Verdrag onderzocht noch verworpen heeft.

b) Beoordeling

127. Vooraf dient te worden opgemerkt dat de vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie om in de onderhavige zaak op basis van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag onderzoekingen in te stellen, onjuist zijn voorzover zij berusten op

34 — IP citeert de conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 7 december 1995 in de zaak Hopkins e.a., aangehaald in voetnoot 6, punt 51.

de premisse dat de inbreuken ten tijde van de indiening van de klacht nog voortduurden (punten 59 en 60 van het bestreden arrest). Uit mijn uiteenzetting betreffende het eerste middel volgt namelijk dat de klacht van 1994 als een nieuwe klacht moet worden gekwalificeerd, aangezien de Commissie de klacht van 1990 al bij een beschikking van 1991 heeft afgewezen. Het staat vast dat ten tijde van de indiening van de nieuwe klacht in 1994 de aangeklaagde inbreuken al waren beëindigd.

128. Evenwel volstaat dit niet om de bevindingen van het Gerecht ter zake van de bevoegdheden van de Commissie volledig terzijde te schuiven, omdat het deze niet alleen baseert op het voortduren van de inbreuken. Het Gerecht leidt integendeel uit het arrest Hopkins [35] af, dat artikel 4, sub b, juncto artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag enerzijds en artikel 4, sub d, juncto artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag anderzijds de Commissie hoe dan ook machtigden de klacht van NALOO aangaande de in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 geldende beweerdelijk discriminerende koopprijzen en onredelijk hoge royalty's te onderzoeken. [36] Tot deze conclusie schijnt het Gerecht ook los van het eerste gedeelte van zijn motivering te komen.

129. Thans moet derhalve worden onderzocht over welke bevoegdheid de Commissie krachtens de litigieuze bepalingen beschikte ten aanzien van inbreuken die al bij de indiening van de klacht waren beëindigd.

i) Bevoegdheden van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag

130. Het uitgangspunt voor het onderzoek naar de bevoegdheden van de Commissie is om te beginnen de tekst van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag. Het gebruik van de onvoltooid tegenwoordige tijd („[...] dat kopers stelselmatig discriminaties *toepassen* [...]") wijst erop dat de aangeklaagde inbreuken nog moeten voortduren op het moment waarop de Commissie haar vaststellingen verricht.

131. Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat dit artikel de Commissie uitsluitend machtigt tot het doen van aanbevelingen aan de betrokken regeringen. Dit houdt niet de bevoegdheid in beschikkingen te geven. Uit artikel 14, lid 5, EGKS-Verdrag volgt namelijk dat beschikkingen beschouwd worden als een verdergaande ingreep in de soevereiniteit van de lidstaten dan aanbevelingen, zodat de bevoegdheid om beschikkingen te geven ook — minder ingrijpende — aanbevelingen omvat. Omgekeerd kunnen niet zonder meer beschikkingen worden gegeven wanneer slechts is voorzien in aanbevelingen.

35 — Aangehaald in voetnoot 6.

36 — Punten 61-63 van het bestreden arrest.

132. Het feit dat artikel 63, lid 1, volgens de formulering ervan alleen voorziet in de mogelijkheid van aanbevelingen is — anders dan het Gerecht oordeelt — van aanzienlijk belang. Weliswaar gaat het in casu om de weigering van de Commissie een uitgebreider onderzoek in te stellen en niet om de verificatie van een door de Commissie reeds getroffen maatregel, maar de omstandigheid dat artikel 63, lid 1, alleen aanbevelingen noemt, is een aspect van deze bepaling waaraan in het kader van haar uitlegging niet mag worden voorbijgegaan.

133. Rekwiranten gaan ervan uit dat aanbevelingen er alleen op gericht zijn aan de adressaat daarvan doelen voor te schrijven die hij in de toekomst moet bereiken met middelen die hij vrij kan kiezen. Wanneer de discriminatie door de koper al is beëindigd, zou de Commissie de beëindiging van die inbreuk uiteraard niet meer via een aanbeveling aan de lidstaat kunnen gelasten. Bijgevolg verleent deze bepaling blijkens de formulering ervan de Commissie enkel de bevoegdheid voor toekomstig ingrijpen.

134. De vraag rijst of deze uitlegging strookt met de vaststellingen van het Hof in het arrest Hopkins. In punt 19 van dat arrest merkt het Hof op:

„Teneinde het nuttig effect van het verbod van artikel 4, sub b, te verzekeren, moet worden aangenomen, dat de Commissie krachtens de haar bij artikel 63, lid 1, verleende bevoegdheden de autoriteiten van de lidstaten ertoe kan verplichten niet enkel de door haar vastgestelde stelselmatige discriminaties voor de toekomst te doen ophouden, maar ook aan die vaststelling van de Commissie alle consequenties te verbinden met betrekking tot de gevolgen welke die discriminaties ook vóór het ingrijpen van de Commissie mogelijk hebben gehad voor de betrekkingen tussen kopers en producenten in de zin van artikel 4, sub b. Op die vaststelling kan door de belanghebbenden tevens een beroep worden gedaan voor de nationale rechter."

135. Daaruit volgt dat de Commissie de lidstaat in een aanbeveling naast de verplichting om de discriminaties voor de toekomst te beëindigen, ook de verplichting kan opleggen de gevolgen van reeds beëindigde discriminaties ongedaan te maken. Een dergelijke instructie is niet in strijd met het toekomstgerichte karakter van de aanbeveling. Aan de lidstaat worden namelijk richtlijnen gegeven voor zijn toekomstig optreden, dat de gevolgen van een onwettige situatie uit het verleden moet verhelpen.

136. De Commissie had de lidstaat bijvoorbeeld de verplichting kunnen opleggen zorg te dragen voor de vergoeding van de economische schade die de verkopers die het slachtoffer zijn van een prijsdiscriminatie hebben geleden. Indien de staat zelf of een van zijn organen voor de discriminatie verantwoordelijk was [37], zou de staat onder bepaalde omstandigheden verplicht kunnen worden schadevergoedingen te betalen.

37 — Althans in de litigieuze periode van 1986 tot 1 april 1990 stond een staatsorgaan, de CEGB, in voor de aankoop van steenkool bestemd voor de elektriciteitsproductie. Voorts schijnt de regering ook beslissende invloed op het prijsbeleid te hebben gehad, zoals blijkt uit het feit dat zij in 1990 met NALOO over de prijzen onderhandelde en deze ten slotte eenzijdig vaststelde.

137. Dat het Hof met name de situatie voor ogen stond dat de staat zelf direct of indirect voor de discriminatie verantwoordelijk is, blijkt ook uit de andere overwegingen in het arrest Hopkins. Zo wijst het Hof aan het slot van punt 19 erop dat de belanghebbende voor de nationale rechter een beroep kan doen op de bevindingen in de aanbeveling. Bovendien herinnert het Hof in punt 28 uitdrukkelijk aan de rechtspraak over de rechtstreekse werking van richtlijnen. Deze werking hebben richtlijnen volgens vaste rechtspraak in beginsel alleen tussen particulieren en de staat, niet echter in de relatie tussen particulieren. [38]

138. Rekwiranten stellen dat de verwijzing in het arrest Hopkins naar de bevindingen van de Commissie aangaande het verleden aldus moet worden verstaan dat de Commissie alleen kan ingaan op vroegere inbreuken in het kader van een aanbeveling waarin zij de lidstaat gelast de discriminatie voor de toekomst ongedaan te maken.

139. Dit is evenwel niet de correcte interpretatie van het arrest. Het misverstand zou daarop kunnen berusten dat de Commissie in punt 11 van de bestreden beschikking de betrokken passage onjuist heeft weergegeven door te stellen dat de *Commissie* consequenties mag trekken uit een discriminatie die plaatsvond vóór haar interventie. In feite heeft het Hof echter vastgesteld dat de Commissie in haar aanbeveling de *lidstaat* kan verplichten consequenties te trekken uit vroegere inbreuken.

140. Men kan zich hoogstens afvragen of het Hof ervan is uitgegaan dat de verplichting om de gevolgen te verhelpen alleen aan de lidstaat kan worden opgelegd in combinatie met de verplichting de discriminatie voor de toekomst ongedaan te maken. Voor deze uitlegging bevat de geciteerde passage uit het arrest Hopkins evenwel geen aanknopingspunten. Veeleer noemt het Hof beide mogelijkheden (verhelpen van de discriminatie voor de toekomst en ongedaan maken van de gevolgen van de discriminaties uit het verleden) naast elkaar.

141. Het argument van rekwiranten is kennelijk gebaseerd op de veronderstelling dat een aanbeveling wegens haar toekomstgerichte strekking alleen kan gericht zijn op de beëindiging van een (nog voortdurende) discriminatie, en dat op zichzelf staande vaststellingen aangaande het verleden alleen in het kader van beschikkingen kunnen worden verricht, maar dat artikel 63, lid 1, geen bevoegdheid verschaft tot het geven van beschikkingen. Daarbij zien rekwiranten over het hoofd dat de Commissie in een aanbeveling eveneens mag voorschrijven dat de gevolgen van vroegere discriminaties worden verholpen en de voor die aanbeveling nodige vaststellingen ter zake van het verleden mag verrichten.

38 — Arresten van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 20), en 14 september 2000, Collino en Chiappero (C-343/98, Jurispr. blz. I-6659, punten 20 en 21); beschikking van 24 oktober 2002, RAS (C-233/01, Jurispr. blz. I-9411, punt 19).

142. Bovendien moet worden bedacht dat de discriminaties al jaren waren beëindigd toen het Hof in de zaak Hopkins werd verzocht een prejudiciële beslissing te geven. De vaststelling van het Hof dat de Commissie de lidstaat kan verplichten de nodige consequenties te trekken uit discriminaties uit het verleden, zou derhalve voor dat geval van geen enkele praktische betekenis zijn geweest wanneer deze verplichting alleen gelijktijdig kon worden opgelegd met de verplichting een nog voortdurende discriminatie te beëindigen. Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat het Hof heeft aangenomen dat beide bovengenoemde maatregelen ook los van elkaar kunnen worden getroffen.

143. De vraag rijst of de verklaringen van het Hof in punt 19 van het arrest Hopkins anders kunnen worden uitgelegd wanneer zij in het kader van het volledige arrest worden gelezen. De geciteerde passage strookt namelijk op het eerste gezicht niet met de vaststelling in punt 27 van het arrest Hopkins, dat een particulier voor de nationale rechter geen beroep kan doen op de onverenigbaarheid van discriminaties met artikel 63, lid 1, zolang met betrekking tot die discriminaties geen aanbeveling tot de betrokken regeringen is gericht. Aangezien particulieren bijgevolg geen rechtstreeks beroep kunnen doen op de bepaling, lijkt het twijfelachtig of zij kan worden ingeroepen tegen de koper die discriminatoire voorwaarden toepast, nog voordat de Commissie is opgetreden. Dit is evenwel exact wat er gebeurt wanneer de Commissie met terugwerkende kracht inbreuken op artikel 63, lid 1, vaststelt en de lidstaat verplicht de gevolgen daarvan ongedaan te maken.

144. Deze schijnbare tegenstrijdigheid kan echter als volgt worden opgelost. Het verbod in artikel 63, lid 1, heeft in zoverre rechtstreekse werking dat kopers zich onrechtmatig gedragen wanneer zij discriminatoire prijzen toepassen. De vaststellingen van de Commissie zijn dus niet van constitutieve, maar slechts van declaratoire aard en kunnen bijgevolg ook betrekking hebben op schendingen uit het verleden. Evenwel beschikt de Commissie over een beoordelingsmarge bij de vaststelling van de rechtsgevolgen van het onwettige gedrag. Alleen wanneer de Commissie het gelet op de ernst en de duur van de schending alsmede de situatie op de betrokken markt voor opportuun houdt om de lidstaat te verplichten de gevolgen van de inbreuk ongedaan te maken, kunnen particulieren zich voor de nationale rechter op de desbetreffende aanbeveling beroepen.

145. Ten slotte moet nog worden onderzocht of de hier voorgestelde uitlegging van punt 19 van het arrest Hopkins verenigbaar is met artikel 63, lid 1. Zoals ik aan het begin heb vermeld, schijnt de tekst van de bepaling er immers op te wijzen dat de inbreuk nog moet voortduren wanneer de Commissie ingrijpt.

146. Bij de uitlegging van deze bepaling moet niet alleen rekening worden gehouden met de formulering, doch ook, in de eerste plaats, met het nuttig effect ervan, waar-

door het Hof zich in de geciteerde passage overigens heeft laten leiden. Het verbod van discriminerende praktijken in de artikelen 4, sub b, en 63, lid 1, zou een onvoldoende afschrikkend effect hebben indien de ondernemingen hun handelen alleen maar voor de toekomst zouden moeten wijzigen, nadat de Commissie een desbetreffende aanbeveling tot de lidstaat heeft gericht, en de inbreuken uit het verleden niet zouden kunnen worden bestraft. [39]

147. De discriminatie van bepaalde marktdeelnemers leidt tot concurrentievervalsing. De begunstigde onderneming verwerft een voordeel jegens haar concurrenten, dat — voorzover het uit staatsmiddelen is gefinancierd — ook als steun kan worden gekwalificeerd. Het Hof aanvaardt sinds lang dat de Commissie de terugvordering van onrechtmatig toegekende staatssteun kan bevelen teneinde de vroegere (mededingings)toestand te herstellen, ofschoon dit in artikel 88 EG niet uitdrukkelijk is bepaald. [40] Dit geldt ook voor steunmaatregelen die binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag vallen. [41] Deze rechtsgedachte kan ook worden toegepast op de onderhavige situatie. Bijgevolg wordt het nuttig effect van de artikelen 4, sub b, en 63, lid 1, versterkt wanneer de Commissie de lidstaat kan verplichten consequenties te trekken uit vroegere schendingen van het discriminatieverbod, teneinde de mededinging te herstellen.

148. De conclusie luidt dus dat de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, bevoegd was de lidstaat via een aanbeveling te verplichten maatregelen te treffen teneinde de gevolgen van schendingen van het discriminatieverbod door de koper ongedaan te maken. Deze bevoegdheid bestond eveneens wanneer de inbreuken ten tijde van de vaststelling van de desbetreffende aanbeveling niet meer voortduurden, in welk geval de Commissie rekening moest houden met de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de betrokken ondernemingen. De bevoegdheid van de Commissie omvatte het recht om vroegere periodes te onderzoeken. Het middel dat tegen deze vaststelling van het Gerecht is gericht moet bijgevolg worden afgewezen.

149. De vraag of het beginsel van effectieve rechtsbescherming van gediscrimineerde verkopers eveneens een dergelijke bevoegdheid aan de Commissie verleent, behoeft dan ook niet te worden onderzocht.

ii) Bevoegdheden van de Commissie krachtens artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag

150. Het Gerecht kwam tot dezelfde conclusie ten aanzien van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag. Hierbij moet enerzijds worden opgemerkt dat het Hof zich in het arrest Hopkins alleen over artikel 63, lid 1,

39 — Het is echter niet duidelijk of de Commissie dergelijke schendingen in voorkomend geval krachtens artikel 64 EGKS-Verdrag door het opleggen van een geldboete zou kunnen bestraffen.

40 — Arresten van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland (70/72, Jurispr. blz. 813, punt 13), en 4 april 1995, Commissie/Italië (C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 26).

41 — Arrest van 20 september 2001, Banks (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punten 73-75).

heeft uitgesproken. Anderzijds moet erop worden gewezen dat artikel 66, lid 7, anders dan artikel 63, lid 1, voorziet in de mogelijkheid aanbevelingen te richten tot de betrokken ondernemingen en niet tot de lidstaten. Evenals artikel 63, lid 1, sluit artikel 66, lid 7, eerste zin, het vaststellen van beschikkingen in een eerste fase uit. [42]

151. De tekst van artikel 66, lid 7, geeft nog duidelijker te kennen dat het voorschrift is gericht op de beëindiging van een onwettige situatie voor de toekomst. Zo moet de aanbeveling van de Commissie voorkomen dat ondernemingen hun overheersende positie gebruiken voor met het Verdrag strijdige doeleinden. Ook het feit dat de Commissie — wanneer de aanbeveling niet wordt nagekomen — krachtens artikel 66, lid 7, tweede zin, zelf bij beschikking rechtstreeks de verkoopvoorwaarden kan herformuleren, pleit ervoor dat zij alleen bevoegd is voor de toekomst.

152. Anderzijds gelden ook hier dezelfde overwegingen als bij artikel 63, lid 1. Zo is het volgens de tekst van de bepaling niet uitgesloten dat de Commissie de onderneming in het kader van een aanbeveling verplicht de gevolgen van haar onrechtmatig handelen met terugwerkende kracht ongedaan te maken.

153. Deze bevoegdheid gaat verder dan de bevoegdheid van de Commissie om schendingen van artikel 82 EG te bestraffen. Artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag verschilt echter van artikel 82 EG in twee wezenlijke opzichten, die de ruimere bevoegdheden rechtvaardigen. In de eerste plaats kan een particulier zich voor de nationale rechter niet rechtstreeks op artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag beroepen, en dus geen schadevergoeding vorderen, wanneer de Commissie niet heeft ingegrepen. [43] In de tweede plaats voorziet artikel 66, lid 7, eerste zin, niet in een of andere sanctie — bijvoorbeeld een boete — voor inbreuken die reeds zijn beëindigd. Weliswaar verwijst artikel 66, lid 7, tweede zin, naar de artikelen 58, 59 en 64 EGKS-Verdrag, die betrekking hebben op het opleggen van een boete, maar de Commissie kan alleen op grond van deze artikelen ageren wanneer een beschikking in de zin van artikel 66, lid 7, tweede zin, niet wordt uitgevoerd. Zij kan echter niet rechtstreeks een boete opleggen wegens vroegere schendingen, zoals dit krachtens artikel 82 EG juncto artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 wel mogelijk is.

42 — Zie de punten 132 e.v. supra.

43 — Arrest Banks, aangehaald in voetnoot 6, punt 19. Zie daarentegen voor de rechtstreekse toepassing van artikel 82 EG, arresten van 30 januari 1974, BRT en SABAM, genoemd „BRT I" (127/73, Jurispr. blz. 51, punten 15-17), en 28 februari 1991, Delimitis (C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punt 45).

154. Bijgevolg was het, om het nuttig effect van artikel 66, lid 7, te waarborgen, noodzakelijk dat de Commissie bij al beëindigde schendingen nog krachtens deze bepaling kon optreden en een onderneming in het kader van een aanbeveling ertoe kon verplichten de gevolgen van de inbreuk ongedaan te maken.

155. Het feit dat aanbevelingen volgens artikel 66, lid 7, tot de ondernemingen zelf moesten worden gericht, staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de Commissie onderzoeken uit te voeren naar reeds beëindigde schendingen en in voorkomend geval aanbevelingen te doen. Evenwel moet de Commissie in het kader van haar discretionaire afweging of zij een aanbeveling doet en welke doelstellingen daarin aan de adressaat worden opgelegd, de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen in acht nemen. [44]

156. Het middel moet derhalve eveneens worden afgewezen voorzover het zich keert tegen de vaststelling van het Gerecht betreffende de bevoegdheden van de Commissie krachtens artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag.

44 — Met betrekking tot de toepassing in dit verband van beschikking nr. 715/78, zie punten 103 e.v. supra.

iii) Het ontbreken van een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 65 EGKS-Verdrag

157. In de bestreden beschikking is de Commissie tot de conclusie gekomen dat artikel 65 EGKS-Verdrag niet van toepassing is op de vaststelling van royalty's, omdat dit artikel evenals artikel 81 EG alleen betrekking heeft op overeenkomsten die de mededinging beperken, terwijl het eenzijdig misbruik van een overheersende positie onder artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag valt. Het Gerecht heeft de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 65 niet beantwoord omdat de handelingen van BC naar zijn oordeel hoe dan ook onder artikel 66, lid 7, vallen.

158. Deze benadering van het Gerecht zou alleen verdedigbaar zijn wanneer artikel 65 dezelfde rechtsgevolgen had als artikel 66, lid 7. Dit is evenwel niet het geval. Volgens artikel 65, lid 5, kan de Commissie aan ondernemingen die concurrentievervalsende en dus nietige overeenkomsten hebben gesloten, rechtstreeks boetes opleggen, hetgeen volgens artikel 66, lid 7, tweede zin, slechts mogelijk is bij wijze van sanctie voor het niet-uitvoeren van een beschikking van de Commissie. Voorts kan de Commissie volgens artikel 65 beschikkingen geven waarin zij de nietigheid van een overeenkomst vaststelt. Door niet in te gaan op de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 65, heeft het Gerecht derhalve het recht geschonden.

4. De verplichting van de Commissie om de klacht betreffende de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken

a) Argumenten van partijen

159. Voor de Commissie is het belangrijkste middel, dat het Gerecht in punt 85 van het bestreden arrest ten onrechte en onvoldoende gemotiveerd heeft aangenomen dat de Commissie verplicht was de klacht te onderzoeken. Uit de beschikking in zaak T-367/94 (British Coal Corporation/Commissie)[45], de enige uitspraak waarnaar het Gerecht verwijst, kan een dergelijke verplichting niet worden afgeleid. Ook de omstandigheid dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is voor de toepassing van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, EGKS-Verdrag — aangezien deze artikelen niet rechtstreeks van toepassing zijn — brengt geen handelingsverplichting mee.

160. Volgens de Commissie heeft het Gerecht haar verplichting om een klacht zorgvuldig te onderzoeken — die zij geenszins betwist — verward met de vermeende verplichting om op grond van een klacht een onderzoek in te stellen. Dat het Gerecht in feite niet alleen de eerstgenoemde verplichting voor ogen had, blijkt uit het vervolg van het arrest. Met name het verwijt van het Gerecht dat de Commissie niet heeft gemotiveerd waarom geen sprake is van schending van artikel 63, lid 1, toont aan dat het Gerecht inderdaad van een onderzoeksplicht is uitgegaan.

161. De andere rekwiranten delen de opvatting van de Commissie. Voorts wijzen zij erop dat de Gemeenschap er geen belang bij heeft dat de Commissie onderzoeken naar het verre verleden verricht, zodat zij alleen al daarom daartoe niet verplicht is.

162. Naar het oordeel van NALOO is de Commissie verplicht over de klacht te oordelen. Omdat zij bij uitsluiting bevoegd is voor de toepassing van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, kan bij haar stilzitten geen schadevordering voor de nationale rechter worden ingesteld en is dus geen effectieve rechtsbescherming gewaarborgd.

b) Beoordeling

163. Volgens vaste rechtspraak[46] is de Commissie, zoals zij trouwens zelf erkent,

45 — Aangehaald in voetnoot 17.

46 — Arrest van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 23, punt 27; beschikking van 16 september 1997, Koelman/Commissie (C-59/96 P, Jurispr. blz. 4809, punt 39), en arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie (T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 79).

verplicht klachten nauwgezet te onderzoeken. Daarentegen heeft de klager — in elk geval bij klachten over schendingen van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag — er geen recht op dat de Commissie een onderzoek instelt, laat staan een definitieve beschikking geeft over de aangeklaagde schendingen.[47] Het staat veeleer aan de Commissie om na zorgvuldige afweging te beslissen of en in hoeverre zij consequenties aan de klacht verbindt, waarbij zij echter in voorkomend geval de klager moet inlichten over de redenen waarom zij de klacht niet verder onderzoekt.[48]

164. Bij de uitoefening van haar beslissingsbevoegdheid moet de Commissie verschillende punten tegen elkaar afwegen. In de eerste plaats heeft de Gemeenschap er belang bij dat tegen de schending wordt opgetreden. Daarnaast kan de Commissie eveneens rekening houden met het belang van de marktdeelnemer die door de mededingingsbeperking is geraakt en inzonderheid met het belang van de klager.

165. De vraag rijst of het Gerecht, zoals de Commissie stelt, deze beginselen heeft geschonden en ervan is uitgegaan dat de Commissie verplicht is een onderzoek in te stellen. Het Gerecht heeft in punt 85 van het bestreden arrest verklaard: „Aangezien de Commissie [...] gerechtigd was de klacht van NALOO met betrekking tot de gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken, was zij ook verplicht dat te doen [...]".[49]

166. Daarmee doelt het Gerecht alleen op de plicht van de Commissie een klacht nauwgezet te onderzoeken („*to consider the complaint/to undertake that examination*"). Het verlangt niet dat de Commissie verdere maatregelen treft. Dit blijkt ook duidelijk uit de verwijzing naar de beschikking in zaak T-367/94, omdat in de door het Gerecht aangehaalde passage van de beschikking eveneens alleen wordt gesproken van de verplichting om een klacht te onderzoeken, hetgeen met talrijke verwijzingen naar de rechtspraak wordt gestaafd.

167. Dat het Gerecht in het kader van het onderzoek naar de motivering van de beschikking mogelijkerwijs indirect stringentere eisen stelt, komt bij het onderzoek van het vierde middel aan de orde.

168. NALOO betoogt dat de Commissie verplicht is uitspraak te doen over de

47 — Arrest van 18 oktober 1979, GEMA/Commissie (125/78, Jurispr. blz. 3173, punt 17); beschikking Koelman/Commissie, aangehaald in voetnoot 46, punt 39, en arrest Gerecht van 24 januari 1995, BEMIM/Commissie (T-114/92, Jurispr. blz. II-147, punt 62).

48 — Zie dienaangaande punten 178 en 216 infra.

49 — In de procestaal luidt deze passage: „Since it has power [...] to consider NALOO's complaint relating to the infringements alleged to have occurred in the years 1986/1987 to 1989/1990, the Commission was bound to undertake that examination [...]".

aangeklaagde schendingen van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, teneinde schadevorderingen mogelijk te maken. Zij gaat daarmee verder dan het Gerecht in het bestreden arrest, zonder evenwel op dit punt tegen dat arrest hogere voorziening in te stellen. Bijgevolg zou het voorwerp van de hogere voorziening op ongeoorloofde wijze worden uitgebreid wanneer het Hof dit argument zou onderzoeken.

169. Aangezien het Gerecht de verplichtingen van de Commissie juist heeft beschreven, moet dit middel worden afgewezen. Op de aanvullende verplichting van de Commissie haar beschikking te motiveren ga ik nader in bij het onderzoek van het vierde middel. [50]

5. De wettigheid van de bestreden beschikking

a) Argumenten van partijen

170. IP en PG zijn van mening dat de beschikking voldoende met redenen is omkleed voorzover de Commissie een onderzoek naar de vermeende prijsdiscriminatie in het verleden van de hand heeft gewezen omdat zij daartoe niet bevoegd is.

171. De Commissie houdt staande dat het Gerecht in het bestreden arrest ten onrechte is uitgegaan van een motiveringsgebrek ter zake van de prijsdiscriminatie. De Commissie heeft de klacht hierover in het geheel niet onderzocht omdat zij zich niet bevoegd achtte schendingen uit het verleden te onderzoeken. De Commissie kan dan ook niet worden verweten niet te hebben gemotiveerd waarom geen sprake was van discriminatie.

172. Ten aanzien van de royalty's betogen de Commissie en BC dat het Gerecht ten onrechte heeft aangenomen dat de Commissie in de beschikking van 1991 en de daaraan voorafgaande correspondentie de royalty's al als onredelijk hoog heeft gekwalificeerd. Weliswaar heeft zij in de beschikking van 1991 vastgesteld dat het sedert 1 april 1990 geldende royaltypercentage niet overdreven is, doch dit betekent niet dat elk ander percentage onredelijk is. Het in de brief van 28 augustus 1990 ingenomen standpunt dat de royalty van 7 GBP/t onredelijk voorkomt, was slechts voorlopig, zoals het Gerecht in zijn arrest NALOO I heeft vastgesteld. In haar brief van 13 mei 1988 heeft NALOO zelf erkend dat de voordien geldende royalty van 11 GBP/t redelijk was.

173. Bovendien heeft de Commissie nimmer de rentabiliteit van de vergunninghoudende dagbouwbedrijven onderzocht, omdat NALOO geen inlichtingen over de

50 — Zie punt 178 alsmede punten 216 e.v. infra.

productiekosten van haar leden heeft verstrekt. De door NALOO verrichte extrapolatie van voorwaarden naar het verleden leverde volgens het Gerecht in het arrest NALOO I onvoldoende bewijs op dat de royalty's overdreven waren.

174. BC voegt hieraan toe dat het Gerecht de bewijslast voor het bestaan van schendingen heeft verlegd van de klager naar de Commissie door van de Commissie te verlangen dat zij toelicht waarom de royalty's niet onredelijk waren.

175. Daarentegen is NALOO van mening dat zij zich voor het bewijs van de overdreven royalty's heeft gebaseerd op een analyse van de rentabiliteit van de dagbouwbedrijven van BC, waarvan de Commissie in haar beschikking van 1991 ook zelf is uitgegaan. De Commissie betwist dit. Zij heeft naar de rentabiliteit van de dagbouw van BC alleen verwezen om de relatieve verbetering van de positie van de vergunninghoudende ondernemingen aan te tonen, echter niet ter beoordeling van de rechtmatigheid van het niveau van de royalty's.

176. NALOO voert voorts aan dat de Commissie, toen zij de beschikking van 1991 gaf, beschikte over de relevante cijfers voor de periode vóór 1 april 1990 en vaststelde dat de royalty's sindsdien niet meer overdreven waren, wat impliceert dat ze dat volgens haar voordien wel waren. Bijgevolg heeft het Gerecht op goede gronden aangenomen dat sprake was van een motiveringsgebrek omdat de Commissie, ofschoon zij deze feiten kende, de afwijzing van de klacht heeft gebaseerd op de omstandigheid dat schending van artikel 66, lid 7, niet was aangetoond.

177. NALOO's klacht van 1994 bevat hoe dan ook voldoende bewijzen. De kritiek van het Gerecht in het arrest NALOO I op de wijze waarop het bewijs is geleverd geldt niet voor de manier waarop dit in 1994 is gebeurd.

b) Beoordeling

i) De discriminerende prijzen

178. De Commissie dient op begrijpelijke wijze te motiveren waarom zij de klacht afwijst. [51]

51 — Arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie (C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punten 89 e.v.).

179. Zoals de Commissie terecht stelt, heeft zij zich er in de bestreden beschikking evenwel niet over uitgesproken of in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 sprake was van schending van artikel 63, lid 1, omdat zij zich daartoe niet bevoegd achtte. Vanuit dit oogpunt heeft de Commissie de afwijzing van de klacht voldoende gemotiveerd. Met name was zij niet verplicht toe te lichten waarom van discriminatie geen sprake was, wanneer zij niet eens bevoegd was dergelijke schendingen in de betrokken periode te onderzoeken.

180. Zoals reeds vastgesteld, ontleent de Commissie echter aan artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag de bevoegdheid aanbevelingen aan de lidstaten te doen, ook ten aanzien van vroegere schendingen. De Commissie heeft derhalve in de bestreden beschikking de draagwijdte van dit artikel miskend en geen correct gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om al dan niet een onderzoek naar de gelaakte schending in te stellen.

181. Derhalve is de beschikking weliswaar niet gebrekkig gemotiveerd, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest aanvoert, maar geeft zij blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de Commissie haar standpunt dat geen sprake was van prijsdiscriminatie slechts had moeten motiveren wanneer zij daadwerkelijk de gelaakte schendingen had onderzocht, wat zij niet heeft gedaan. De voorlopige en slechts indirecte conclusies over de situatie vóór 1 april 1990 die uit de beschikking van 1991 en de brief van de Commissie van 28 augustus 1990 aan de Britse regering kunnen worden getrokken, kunnen niet worden gezien als het resultaat van een op grond van de klacht van NALOO ingesteld onderzoek, omdat de klacht waarop het in casu aankomt eerst in 1994 is ingediend.

182. De Commissie was ook niet verplicht een onderzoek in te stellen. De in de rechtspraak betreffende het EG-Verdrag ontwikkelde beginselen over de verplichtingen van de Commissie in het kader van de behandeling van klachten [52] gelden naar analogie voor procedures op grond van de mededingingsvoorschriften in het EGKS-Verdrag. Het feit dat artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag niet rechtstreeks van toepassing is en de gediscrimineerde verkopers bijgevolg voor de nationale rechter niet in rechte kunnen optreden zonder maatregel van de Commissie, doet daaraan geen afbreuk. Zoals advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie in de zaak Hopkins terecht heeft uiteengezet, hoeft er namelijk niet voor ieder economisch nadeel dat op slecht functionerende markten wordt geleden, recht op schadevergoeding te bestaan. [53]

183. Bij haar discretionaire beslissing moet de Commissie echter wel rekening houden met het belang van haar interventie als voorwaarde voor het ontstaan van rechten

52 — Zie beschikkingen aangehaald in voetnoten 46 en 47.
53 — Aangehaald in voetnoot 34, punt 51.

van particulieren. Daar staat echter tegenover het belang van de Gemeenschap om de schaarse hulpbronnen van de administratie bij voorkeur te gebruiken voor het onderzoek van nog voortdurende schendingen.

184. Derhalve heeft het Gerecht weliswaar het recht geschonden door te beslissen dat de motivering van de bestreden beschikking gebrekkig was, maar behoeft dit gedeelte van het bestreden arrest niet te worden vernietigd wanneer het dictum ervan op andere dan de door het Gerecht vastgestelde rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt. [54] Aangezien het gedeelte van de beschikking betreffende de schending van artikel 63, lid 1, op grond van de onjuiste uitlegging van dit artikel moet worden vernietigd, moet het bestreden arrest op dit punt in stand blijven.

ii) Het niveau van de royalty's

185. Het Gerecht is van oordeel dat de bestreden beschikking ook gebrekkig is gemotiveerd omdat de Commissie niet heeft toegelicht waarom zonder meer kan worden uitgesloten dat het in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 geldende royaltypercentage onredelijk hoog was, ofschoon het aanzienlijk hoger was dan het vanaf 1 april 1990 geldende percentage.

186. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie naar aanleiding van de klacht van 1994 geen onderzoek naar de royalty's in de betrokken jaren heeft ingesteld, waartoe zij weliswaar bevoegd maar niet verplicht was. Evenmin heeft zij zich in de bestreden beschikking uitgesproken over de redelijkheid van de royalty's. Met name heeft zij het onredelijke karakter van de royalty „niet zonder meer uitgesloten". Een vaststelling die zij niet heeft gemaakt, hoeft de Commissie ook niet te motiveren. Bijgevolg heeft het Gerecht het recht geschonden door te constateren dat in casu sprake was van een motiveringsgebrek.

187. De vraag rijst evenwel of de eindbeslissing toch niet juist is, omdat de beschikking om andere redenen op dit punt moet worden vernietigd. De Commissie heeft de draagwijdte van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag miskend door ervan uit te gaan dat die bepaling haar geen bevoegdheid verleent om tegen al beëindigde schendingen op te treden. [55] Evenwel heeft zij de afwijzing van de klacht betreffende de overdreven royalty's, anders dan die over de prijsdiscriminatie, niet alleen gebaseerd op haar vermeende onbevoegdheid. Zij heeft integendeel aanvullend aangevoerd dat de door NALOO geleverde bewijzen tekortschoten en daarmee gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om al dan niet een onderzoek in te stellen. De onjuiste uitlegging van artikel 66, lid 7, was derhalve niet beslissend voor het resultaat van haar onderzoek.

54 — Zie rechtspraak aangehaald in voetnoot 25.

55 — Zie in dit verband punten 151 e.v. supra.

188. Concluderend moet derhalve worden vastgesteld dat het vierde middel slaagt voorzover het betrekking heeft op de overwegingen van het Gerecht over het motiveringsgebrek in het kader van het onderzoek van de royalty's.

6. De door BC aangevoerde procedure-gebreken

189. BC beklaagt zich erover dat het Gerecht niet is ingegaan op bepaalde onderdelen van haar argumentatie. Om te beginnen moet dienaangaande worden vastgesteld dat het Gerecht niet is gehouden op ieder argument van een tussenkomende partij in te gaan wanneer dit voor zijn beslissing niet van belang is. Ter zake van de diverse door BC aangevoerde punten kan het volgende worden opgemerkt.

190. BC is van mening dat het Gerecht haar stelling dat de klager verplicht is om in voorkomend geval de procedure van artikel 35 EGKS-Verdrag te volgen, niet heeft onderzocht. Zij heeft evenwel in eerste aanleg dit argument geenszins aangevoerd. Zij heeft alleen een passage uit de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Hopkins [56] aangehaald, waarin over deze mogelijkheid — maar niet van een desbetreffende verplichting — wordt gesproken.

56 — Punt 51 van de conclusie, aangehaald in voetnoot 34.

191. De grief inzake het tardieve karakter van de klacht van NALOO heeft BC aangevoerd in verband met de schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Het Gerecht is hierop ingegaan.

192. Het argument dat de Gemeenschap er geen belang bij heeft tegen de schendingen op te treden, behoefde het Gerecht niet te onderzoeken, omdat de Commissie, die bij uitsluiting bevoegd is het communautair belang te beoordelen, in de bestreden beschikking niet is ingegaan op dit punt.

193. Evenmin behoefde het Gerecht zich uit te spreken over de vraag naar de bewijslast van de klager, aangezien het Gerecht de beschikking nietig had verklaard wegens een motiveringsgebrek, zodat het op die vraag niet meer aankwam.

194. De grief moet dan ook worden afgewezen voorzover zij is gebaseerd op de zojuist besproken argumenten. De andere door BC aangevoerde punten behoeven op deze plaats niet nogmaals te worden onderzocht, omdat zij al in het kader van de andere middelen zijn onderzocht. [57]

57 — Zie voor de vraag welke rechtshandeling de Commissie op basis van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag mocht vaststellen, punten 151 alsmede (voor de vergelijkbare problematiek van artikel 63) punten 132 e.v.; zie betreffende het ontbreken van een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 165 EGKS-Verdrag supra, punten 157 e.v.

C — *De gevolgen van de succesvolle middelen voor het bestreden arrest*

195. Het eerste middel is grotendeels gegrond omdat de vaststellingen van het Gerecht over de uniciteit van de klacht en over de rechtszekerheid blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting. De onjuiste vaststellingen zijn echter niet van invloed op het resultaat van het onderzoek omdat het Gerecht op grond van de kwalificatie van beide klachten als één en dezelfde klacht ervan kon uitgaan dat de inbreuk nog voortduurde op het moment dat de klacht werd ingediend, wat naar zijn oordeel een voorwaarde is voor het optreden van de Commissie op grond van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7.

196. Volgens de hier verdedigde uitlegging van deze artikelen doet het er echter niet toe of de inbreuken nog voortduurden. Zelfs wanneer de klacht van 1994 als een zelfstandige klacht moet worden gezien, belet dit de Commissie niet op die grondslag schendingen van artikel 63, lid 1, respectievelijk artikel 66, lid 7, in de jaren 1986 tot en met 1990 te onderzoeken en in voorkomend geval aanbevelingen aan de lidstaat of de ondernemingen te doen.

197. Het arrest behoeft dus op dit punt niet te worden vernietigd. Het volstaat al dat het Hof de motivering vervangt.

198. Evenwel moet het arrest worden vernietigd voorzover het Gerecht een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 65 EGKS-Verdrag overbodig heeft geacht. Bovendien moet het worden vernietigd voorzover het gedeelte van de beschikking dat betrekking heeft op het niveau van de royalty's nietig is verklaard.

D — *Definitieve beslechting van het geding*

199. Wanneer het Hof het arrest van het Gerecht vernietigt, kan het overeenkomstig artikel 54 van 's Hofs Statuut-EGKS de zaak zelf definitief afdoen dan wel voor afdoening naar het Gerecht verwijzen. Aangezien de zaak in staat van wijzen is, kan het Hof de zaak zelf afdoen.

1. De grief betreffende artikel 65 EGKS-Verdrag

a) Argumenten van partijen

200. NALOO stelt dat de royaltyovereenkomsten tussen BC en de vergunninghoudende dagbouwondernemingen binnen de werkingssfeer van artikel 65 EGKS-Ver-

drag vallen. Ter motivering verwijst zij naar de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Banks [58], alsmede naar het arrest in die zaak. [59] Aangezien dit artikel ook van toepassing is op vroegere feiten, heeft de Commissie het recht geschonden door de klacht van NALOO niet te onderzoeken.

201. De Commissie antwoordt daarop dat licentieovereenkomsten weliswaar in beginsel de mededinging kunnen beperken en daarom binnen de werkingssfeer van artikel 65 kunnen vallen, doch dat de vaststelling van het niveau van de royalty's geen mededingingsbeperkende overeenkomst in die zin is. Het Hof heeft dit in het arrest Banks ook niet vastgesteld. Het niveau van de royalty's kan alleen worden beoordeeld op basis van artikel 66, lid 7.

202. BC is het met de Commissie eens en maakt een vergelijking met de artikelen 81 EG en 82 EG. De redelijkheid van prijs- en royaltyovereenkomsten is door het Hof steeds getoetst aan artikel 82 EG.

58 — Conclusie van 27 oktober 1993 in de zaak Banks, aangehaald in voetnoot 6, punten 19-21.

59 — Aangehaald in voetnoot 6, punten 12-14.

b) Beoordeling

203. Evenals artikel 81 EG verbiedt artikel 65 EGKS-Verdrag overeenkomsten tussen ondernemingen die de normale mededinging op de gemeenschappelijke markt beletten. Bij wijze van voorbeeld worden in lid 1 van het artikel afspraken over prijzen, productie, technische ontwikkeling en investeringen alsmede de verdeling van de markten genoemd. Al deze soorten overeenkomsten hebben gemeen dat verschillende ondernemingen afspraken maken ten nadele van andere marktdeelnemers, inzonderheid hun afnemers, en aldus de mededinging beperken.

204. Een licentieovereenkomst kan dan ook, zoals advocaat-generaal Van Gerven in de door NALOO aangehaalde passage van zijn conclusie in de zaak Banks uiteenzet, in beginsel binnen de werkingssfeer van genoemd artikel vallen wanneer zij bijvoorbeeld ertoe dient markten te verdelen of derden de toegang tot bepaalde voorzieningsbronnen te weigeren.

205. De vaststelling van een royalty als tegenprestatie voor het recht om uit steenkoolreserves steenkool te winnen kan daar niet mee worden vergeleken. Wanneer het een contractpartij lukt om op grond van haar dominerende positie een overdreven hoge royalty door te drukken, komt een overeenkomst tot stand die weliswaar voor de andere contractpartij nadelig is, maar geen rechtstreekse mededingingsbeper-

kende gevolgen ten nadele van derden heeft. De inbreuk op de mededinging berust immers niet op de samenspanning van twee of meer marktdeelnemers doch op het eenzijdig handelen van de onderneming die op grond van haar machtspositie de contractuele voorwaarden kan dicteren.

206. Onder verwijzing naar het arrest Ahmed Saeed [60] merkt advocaat-generaal Van Gerven op dat een overeenkomst waarin zich de machtspositie van één onderneming manifesteert, heel goed onder zowel artikel 81 EG als artikel 86 EG kan vallen. Dit veronderstelt echter wel dat aan de toepassingsvoorwaarden van beide artikelen is voldaan.

207. In dit verband moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de toepassingsvoorwaarden van artikel 65 en die van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag aangezien de rechtsgevolgen in die twee gevallen niet dezelfde zijn. Zo kan de Commissie alleen bij schendingen van artikel 65 rechtstreeks boetes opleggen en de overeenkomsten nietig verklaren.

208. Wanneer een overeenkomst de mededinging ten opzichte van derden niet beperkt, kan zij weliswaar misbruik van een machtspositie van één van de contractpartijen vormen doch valt zij niet binnen de werkingssfeer van artikel 65. Dit middel moet dan ook worden afgewezen.

2. Het bewijs van de schending van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag

a) Argumenten van partijen

209. NALOO stelt dat de Commissie ten onrechte haar klacht heeft afgewezen wegens gebrek aan bewijs van schending van artikel 66, lid 7.

210. Zij is van mening dat de geleverde bewijzen volstaan. De Commissie heeft al in haar beschikking van 1991 een royaltydiscriminatie („royalty discrimination") in het jaar 1989/1990 vastgesteld en op grond daarvan conclusies voor de voorafgaande jaren kunnen trekken. De omstandigheid dat het Gerecht in het arrest NALOO I een extrapolatie naar de toekomst van de hand heeft gewezen, impliceert niet dat een extrapolatie van de bevindingen van de Commissie naar het verleden ontoereikend zou zijn.

211. In talloze gesprekken heeft de Commissie duidelijk gemaakt niet van plan te

60 — Arrest van 11 april 1989 (66/86, Jurispr. blz. 803, punt 37).

zijn de klacht ten gronde te onderzoeken, aangezien zij zich niet bevoegd achtte vroegere schendingen te onderzoeken. Zij heeft de indruk gewekt dat NALOO alsnog de gelegenheid zou krijgen aanvullende bewijzen over te leggen mocht zij ooit haar rechtsopvatting wijzigen.

212. De Commissie betwist, zich in de beschikking van 1991 over een dergelijke schending te hebben uitgelaten, en protesteert tegen het gebruik van het verwarringwekkende begrip royaltydiscriminatie, waarop NALOO zich thans voor het eerst beroept. De extrapolatie naar het verleden is even ontoereikend voor het bewijs van het overdreven karakter van de royalty's als de extrapolatie naar de toekomst.

213. BC merkt op dat de bewijslast rust op NALOO als klagende partij. Zij acht de extrapolatiemethode waarop NALOO haar klacht baseert, ongeschikt voor het bewijs daarvan.

b) Beoordeling

214. Vooraf zij er enerzijds aan herinnerd, dat de klager voldoende duidelijke bewijzen moet leveren van een schending van de mededingingsvoorschriften. [61]

215. Anderzijds moet worden opgemerkt dat de Commissie over een brede beoordelingsmarge beschikt om uit te maken of zij de door een klager geleverde bewijzen voldoende acht voor het instellen van een onderzoek naar de gelaakte schendingen. Ter beoordeling van het communautaire belang bij de instelling van een onderzoek moet de Commissie rekening houden met de omstandigheden van het specifieke geval en in het bijzonder met de feitelijke en juridische elementen die zijn aangevoerd in de bij haar ingediende klacht; van belang daarbij is eveneens de waarschijnlijkheid dat het bestaan van een schending zal worden aangetoond alsmede de reikwijdte van de onderzoeksmaatregelen die voor dit bewijs nog nodig zijn. [62]

216. De discretionaire bevoegdheid van de Commissie is echter niet onbeperkt. Met name dient zij, wanneer zij de klacht afwijst, dit besluit te motiveren. [63]

217. In casu heeft de Commissie de afwijzing van de klacht aldus gemotiveerd, dat NALOO het bestaan van de schending alleen heeft afgeleid uit een extrapolatie

61 — Arresten van het Gerecht van 27 november 1997, Tremblay e.a./Commissie (T-224/95, Jurispr. blz. II-2215, punt 63), en Automec/Commissie, aangehaald in voetnoot 46, punt 79.

62 — Zie arrest van het Gerecht Automec/Commissie, aangehaald in voetnoot 46, punt 86.

63 — Arrest Ufex e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 51, punten 89 e.v.

van de balanscijfers van BC voor het boekjaar 1989/1990 naar de daaraan voorafgaande boekjaren. Voorts heeft zij zich gebaseerd op het feit dat het Gerecht in zaak NALOO I[64] erop heeft gewezen dat het de taak is van de leden van NALOO, en niet van de Commissie, concrete cijfers over de werkelijke exploitatiekosten van haar leden over te leggen. Daarmee heeft de Commissie op voldoende en begrijpelijke wijze gemotiveerd waarom zij de klacht heeft afgewezen.

218. Aangezien in het arrest NALOO I duidelijk is vastgesteld dat een extrapolatie niet volstaat, a fortiori wanneer zij niet is gebaseerd op de exploitatiekosten van de NALOO-leden maar op de kosten van BC, kon NALOO ook niet serieus menen dat zij de Commissie voldoende bewijs had geleverd. Dat het in het arrest NALOO I om een extrapolatie naar de toekomst ging, terwijl NALOO zich in haar klacht van 1994 op een extrapolatie naar het verleden baseerde, is niet van belang.

219. Aangezien dit middel evenmin slaagt, moet de hogere voorziening ook op deze laatste punten worden afgewezen.

64 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 260 e.v.

VII — Kosten

220. Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof de zaak zelf afdoet.

221. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat volgens artikel 118 ook van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwiranten in de zaken C-172/01 P en C-176/01 P grotendeels in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van NALOO in de kosten van de hogere voorziening te worden verwezen. In zaak C-175/01 P daarentegen is NALOO grotendeels in het ongelijk gesteld zodat zij in de kosten moet worden verwezen.

222. De beslissing over de kosten in zaak C-180/01 P en over de kosten van de procedure in eerste aanleg dient te berusten op artikel 69, leden 3 en 4, van het Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk het Hof, wanneer partijen onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld, kan beslissen dat elke partij haar eigen kosten draagt en eveneens kan beslissen dat de tussenkomende partijen hun eigen kosten dragen.

VIII — Conclusie

223. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Vernietigt het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 7 februari 2001 in zaak T-89/98,

— voorzover daarin een onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 65 EGKS-Verdrag op de vaststelling van royalty's voor steenkoolwinning wordt geweigerd, en

— voorzover het onderdeel van beschikking IV/E-3/NALOO van de Commissie van 27 april 1998 waarin de klacht betreffende het niveau van de royalty's voor steenkoolwinning in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 wordt afgewezen, nietig wordt verklaard.

2) Wijst de hogere voorzieningen voor het overige af.

3) Verwerpt het beroep van NALOO voorzover deze

— stelt dat de Commissie artikel 65 EGKS-Verdrag had moeten toepassen op de vaststelling van de royalty's voor steenkoolwinning, en

— de nietigverklaring vordert van het onderdeel van beschikking IV/E-3/NALOO van de Commissie van 27 april 1998 waarin de klacht over de hoogte van de royalty's voor steenkoolwinning in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 wordt afgewezen.

4) Verstaat dat in zaak C-172/01 P International Power plc haar eigen kosten in de procedure voor het Hof alsmede de kosten van NALOO in deze procedure zal dragen. De Commissie moet haar eigen kosten dragen.

5) Verstaat dat in zaak C-175/01 P NALOO haar eigen kosten in de procedure voor het Hof alsmede de kosten van British Coal Corporation en de Commissie in deze procedure zal dragen.

6) Verstaat dat in zaak C-176/01 P PowerGen (UK) plc haar eigen kosten in de procedure voor het Hof alsmede de kosten van NALOO in deze procedure zal dragen. De Commissie moet haar eigen kosten dragen.

7) Verstaat dat in zaak C-180/01 P elke partij haar eigen kosten in de procedure voor het Hof zal dragen.

8) Verstaat dat de Commissie en NALOO hun eigen kosten in de procedure voor het Gerecht zullen dragen. International Power plc, British Coal Corporation en PowerGen (UK) plc zullen elk de kosten dragen die zij als interveniënt in de procedure voor het Gerecht hebben gemaakt."