RETTENS DOM (Anden Afdeling)

7. februar 2001 *

I sag T-89/98,

National Association of Licensed Opencast Operators (NALOO), Newcastle upon Tyne (Det Forenede Kongerige), ved M. Cran, QC, og barrister M. Hoskins, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Leivo og M. Erhart, som befuldmægtigede, bistået af barrister J. Flynn, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

British Coal Corporation, London (Det Forenede Kongerige), ved D. Vaughan, QC, barrister D. Lloyd-Jones og solicitor C. Mehta og med valgt adresse i Luxembourg,

* Processprog: engelsk.

National Power plc, Swindon (Det Forenede Kongerige), ved barristers D. Anderson og P. Roth og solicitor G. Chapman og med valgt adresse i Luxembourg,

og

PowerGen plc, London, ved barrister P. Lasok og solicitor N. Lomas og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning IV/E—3/NALOO af 27. april 1998 om afvisning af sagsøgerens klage vedrørende overtrædelser af EKSF-traktaten,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne A. Potocki og A.W.H. Meij,

justitssekretær: fuldmægtig G. Herzig,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 14. juni 2000,

afsagt følgende

Dom

Sagens forhistorie

1 British Coal Corporation (tidligere »National Coal Board«, herefter »BC«) havde, før dets virksomhed blev privatiseret ved Coal Industry Act 1994 (lov om kulindustrien) i henhold til Coal Industry Nationalisation Act 1946 (lov om nationalisering af kulindustrien), ejendomsretten til næsten samtlige stenkulsreserver i Det Forenede Kongerige og havde eneret med hensyn til udvinding af kul.

2 I øvrigt bevilgede BC i medfør af section 36(2) i den nævnte Nationalisation Act licenser til udvinding af kul til private erhvervsdrivende mod betaling af en fast royalty i pund sterling pr. ton udvundet kul (GBP/t).

3 De 93 mio. tons kul, der blev udvundet af BC i løbet af regnskabsåret 1989/1990, som blev afsluttet den 31. marts 1990, udgjorde mere end 97% af Det Forenede Kongeriges samlede produktion. BC leverede i løbet af det samme regnskabsår næsten 76 mio. tons kul til kraftvarmeværksindustrien, eller 94% af denne industris behov, mens resten blev opfyldt dels ved køb hos private (ca. 3%) dels ved import.

4 I henhold til en overenskomst af maj 1986 (herefter »1986-overenskomsten«) aftog Central Electricity Generating Board (herefter »CEGB«) i løbet af regnskabsåret 1986/1987 72 mio. tons kul fra BC til en gennemsnitlig leveringspris på 172 pence pr. gigajoule (p/GJ) ab mine.

5 National Association of Licensed Opencast Operators (national sammenslutning af kulproducenter med licens til udvinding i åbne brud, herefter »NALOO«) anmodede Office of Fair Trading (konkurrencemyndigheden) om at indlede en undersøgelse af det omhandlede marked. Da denne anmodning ikke blev imødekommet, anfægtede NALOO afslaget ved de kompetente retsinstanser.

6 I april 1987 nedsatte BC royaltyen fra 16 GBP/t til 13,50 GBP/t med virkning fra den 1. marts 1987.

7 Efter at NALOO ved skrivelse af 13. maj 1988 havde forpligtet sig til at hæve den anlagte retssag og anerkende, at en ny royalty på 11 GBP/t, henset til de dagældende omstændigheder i det hele, var rimelig, anvendte BC denne sats med tilbagevirkende kraft fra den 27. december 1987.

8 I medfør af Electricity Act 1989 (lov om el-sektoren) blev CEGB privatiseret den 1. april 1990, og dets aktiver blev navnlig overført til National Power (herefter »NP«) og PowerGen (»PG«), der er to selskaber med begrænset hæftelse, som blev stiftet med dette formål.

9 I marts 1990 reducerede BC royaltysatsen fra 11 GBP/t til 7 GBP/t med virkning fra den 1. april 1990.

10 Da de mellem BC og elektricitetsproducenterne for perioden fra den 1. april 1990 til den 31. marts 1993 indgåede kontrakter om levering af kul (herefter »leveringskontrakterne«) trådte i kraft, foreslog NP og PG BC en basispris på henholdsvis 170 p/GJ brutto (brutto kalorieværdi) og 177,9 p/GJ netto (netto kalorieværdi), sammenlignet med 122 til 139 p/GJ ab mine til producenter i henhold til licens.

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

12 NALOO bemærkede særligt i sin klage af 29. marts 1990:

»1. This formal complaint is submitted to the Commission on behalf of NALOO [...] whose members have been badly affected by the arrangements which have been in operation between BC and [the Electricity Supply Industry] since 1986 and who are most concerned at the arrangements recently announced between [BC] and the Electricity Supply Industry in England.

[Denne klage indgives til Kommissionen på NALOO's vegne [...] hvis medlemmer er blevet alvorligt ramt af de overenskomster, som har været gældende mellem BC og [elektricitetsproducenterne] siden 1986, og som er meget urolige over de overenskomster, der for nyligt er bekendtgjort mellem [BC] og de engelske elektricitetsproducenter.]

[...]

13. With regard to the position under Community Law, the Complainants submit that:

Firstly, the Agreement and its predecessor the 1986 Understanding are inconsistent with the rules of competition set out in the ECSC Treaty [...]

Secondly, the terms of and in particular the level at which BC sets the royalty under the licensing system is an infringement of the competition rules.

[Klagerne gør under hensyntagen til fællesskabsretten følgende gældende:

For det første er [leveringskontrakterne] og den tidligere overenskomst fra 1986 uforenelig med konkurrencereglerne i EKSF-traktaten.

For det andet indebærer royaltyvilkårene og særligt det niveau, som BC har sat royaltyen til under licensordningen, en overtrædelse af konkurrencereglerne.]

[...]

14. Under Article 63 [ECSC], if the Commission finds that discrimination is being systematically practised by purchasers, in particular under provisions

governing contracts entered into by bodies dependent on a public authority, it shall make appropriate recommendations to the Government concerned. The discriminatory price offered to the private producers which applies to all such producers as compared to BC is self-evident and it also seems clear from the way the market has operated over the past few years that this has been and will continue to be systematic. The Agreement also appears to fall neatly into the circumstances envisaged by the Article. In view of the obligation upon the Commission under this Article, the Complainants call upon the Commission to act in this regard.

[Hvis Kommissionen i henhold til artikel 63 [i traktaten] konstaterer, at købere systematisk udøver forskelsbehandling, især i medfør af klausuler, som gælder for handelskontrakter, der indgås af organer under det offentlige, retter den de fornødne henstillinger til den pågældende regering. Det er åbenbart, at den pris, som de private producenter tilbydes, og som anvendes over for alle disse producenter, er diskriminerende i forhold til den pris, som BC opnår. Henset til den måde, som markedet har fungeret på i løbet af de sidste år, forekommer det klart, at denne praksis har været og fortsætter med at være systematisk. Det forekommer også klart, at overenskomsten omfattes af de forhold, der sigtes til i artiklen. Under hensyntagen til den forpligtelse, der påhviler Kommissionen i henhold til denne artikel, anmoder klagerne Kommissionen om at gribe ind i denne anledning.]

[...]

20. [...]

Articles 2, 3 and 4 [ECSC] are drafted very broadly and suggest that a very wide range of practices may fall foul of Article 60 [ECSC]. The Complainants submit that there is a prima facie case of infringement of Article 60 in conjunction with Article 4, in that the royalty demanded by BC is excessive and designed to make private producers uncompetitive. The royalty thus

constitutes an unfair competitive practice discriminating between producers. Even upon the assumption that the existence of a royalty provision is compatible with Community law (which may be open to question) the same cannot be said of the royalty if it is set at such a level that it threatens the very existence of the private sector.

[Artikel 2, 3 og 4 [i traktaten] er formuleret meget vidt og angiver, at en lang række handlinger kan omfattes af artikel 60 [i traktaten]. Klagerne gør gældende, at det er klart, at der er sket overtrædelse af artikel 60 sammenholdt med artikel 4, idet den royalty, som BC kræver, er urimelig høj og medfører, at private producenter gøres ukonkurrencedygtige. Royaltyen er derfor udtryk for illoyal konkurrence, der indebærer forskelsbehandling af producenter. Selv om det lægges til grund, at en royalty er forenelig med fællesskabsretten (hvilket kan diskuteres), gælder dette ikke for en royalty, der er fastsat på et niveau, der er så højt, at den truer selve den private sektors overlevelse.]«

13 NALOO bemærkede endvidere i punkt 2.13.3 i sine bemærkninger af 27. juni 1990:

»The complainant would, at this stage of proceedings, merely point out that BC has felt able on a seemingly random basis to reduce the royalty demanded, following pressure by the independent sector. This suggests that BC has never premised its royalty demands upon an objective basis other than the desire to extract as much revenue from the independent sector as possible. The Complainant submits that as this case unfolds it will become evident that the level of royalty demanded has been determined by arbitrary, discriminatory and abusive methodologies for many years«.

[»Klagerne vil på dette stade af proceduren blot bemærke, at BC har anset sig i stand til at kunne nedsætte royaltyen tilsyneladende efter forgodtbefindende efter pres fra den uafhængige sektor. Dette tyder på, at BC aldrig ved fastsættelsen af

sit royaltykrav har baseret sig på andet end ønsket om at opkræve så store indtægter som muligt fra den uafhængige sektor, og ikke på et objektivt grundlag. Klageren gør gældende, at det i takt med at denne sag behandles, vil blive klart, at den opkrævede royaltysats i mange år er blevet fastsat i medfør af arbitrære, diskriminerende og ulovlige metoder.«]

14 NALOO konkluderede på denne baggrund i punkt 23 i klagen af 29. marts 1990:

»[...]

The Complainants accordingly would request the Commission to examine the Complainants' case thoroughly, rule on these matters and take appropriate action to remedy these breaches of the Competition Rules including under the Treaty provisions referred to above or in any other respect which the Commission considers appropriate.«

[»Klagerne anmoder derfor Kommissionen om grundigt at undersøge klagernes sag, afgøre de til dens bedømmelse forelagte spørgsmål og træffe rimelige foranstaltninger til at bringe disse overtrædelser af konkurrencereglerne til ophør, herunder af de ovennævnte bestemmelser i traktaten, eller vedtage enhver anden foranstaltning, som Kommissionen finder rimelig.«]

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

24.9.1996, sag T-57/91, NALOO mod Kommissionen, Sml. II, s. 1019, præmis 38-43).

16 Ved beslutning af 28. juni 1990 afviste Kommissionen NALOO's begæring om foreløbige forholdsregler navnlig med den begrundelse, at licenshavernes situation havde forbedret sig. Mens de absolutte priser, som licensproducenterne opnåede, ikke havde ændret sig efter leveringskontrakternes ikrafttræden den 1. april 1990, var BC's pris ab mine derimod faldet fra 180p/GJ for regnskabsåret 1989/1990 til 172 p/GJ for regnskabsåret 1990/1991.

17 I en skrivelse af 28. august 1990 til de britiske myndigheder bemærkede Kommissionen følgende:

»Vi forstår, at [NP] og [PG] har indgået kontrakter med [BC] [...] i henhold til hvilke de foretager køb [...] af kul.. til en pris, der er væsentligt højere end den, [NP] og [PG] betaler i øjeblikket ved køb fra andre producenter i Det Forenede Kongerige.

Vi mener, at disse kontrakter er udtryk for en systematisk forskelsbehandling, der udøves af [NP] og [PG], og vi påtænker at foreslå Kommissionen at rette de fornødne henstillinger til Deres regering.

Vi har forståelse for, at visse hensyn kan begrunde en forskel i den pris, der betales til [BC], og den, der betales til andre producenter af kul. I modsætning til kul solgt af [BC], er kul, der kommer fra private miner, sædvanligvis ubehandlet, det leveres ad landevej og sælges i mindre partier. Dog finder vi ikke, at disse betragtninger er tilstrækkelige som forklaring på, at prisforskellen, der tilsyne-

ladende tidligere har ligget på omkring 12,5%, nu i gennemsnit andrager ca. 25% for NP's vedkommende og ca. 40% for PG's vedkommende. En pris på omkring 150 p/GJ, med behørigt tillæg af transportomkostningerne, vil efter vores opfattelse være mere rimelig. Den nuværende forskel er altså for stor til, at den kan begrundes, og udgør en forskelsbehandling [...]

Hvad angår BC's virksomhed udgør følgende forhold alvorlige problemer:

1) [...]

2) den af BC pålagte royalty på 7 GBP/t for drift af åbne brud forekommer under alle omstændigheder at være for høj [...]«

18 Ved skrivelse af 24. oktober 1990 foreslog de britiske myndigheder på vegne af BC, NP og PG — med tilbagevirkende kraft fra den 1. april 1990 — at foretage dels en forhøjelse af prisen for prisen på kul udvundet i henhold til licens, dels en ny nedsættelse af royaltyen.

19 Efter at NALOO havde afvist dette forslag, meddelte Det Forenede Kongeriges regering, at den ensidigt havde besluttet at anvende de nye foreslåede betingelser.

20 Ved skrivelse af 21. december 1990 meddelte Kommissionen NALOO, at klagen ikke gav anledning til yderligere indgreb fra Kommissionens side.

21 Ved skrivelse af 11. januar 1991 indvendte NALOO bl.a., at den klart havde givet udtryk for et ønske om, at Kommissionen skulle foretage en undersøgelse af 1986-overenskomsten.

22 Ved skrivelse af 8. februar 1991 svarede Kommissionen, at den ikke var forpligtet til at »udstede en formel beslutning, der konstaterer en begået overtrædelse, blot for at gøre det lettere for en klager eventuelt at kræve erstatning«. Kommissionen tilføjede, at de nationale retter var bedre stillet end Kommissionen til at behandle de særlige sager, som tidligere kan have foreligget.

23 Ved skrivelse af 14. marts 1991 understregede NALOO endvidere:

»The matters the subject of the Complaint have their origins in the 1986 Understanding between BC and CEGB and it is of fundamental importance to the Complainants to obtain a clear statement of the law both in relation to that Understanding and the 1990 Agreement.«

[»De forhold, der udgør klagens genstand, har deres udspring i 1986-overenskomsten mellem BC og CEGB, og klagerne tillægger det afgørende betydning, at den retlige stilling både i relation til denne overenskomst og 1990-aftalen angives klart.«]

24 Ved beslutning af 23. maj 1991 (herefter »1991-beslutningen«) afviste Kommissionen NALOO's klage, for så vidt som den angik situationen efter den 1. april 1990.

25 I følgeskrivelsen til 1991-beslutningen præciseredes følgende:

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

26 Til støtte for klagens afvisning anførte Kommissionen følgende:

»56. På det tidspunkt hvor [leveringskontrakterne] trådte i kraft, blev [licensproducenterne] [...] betalt, hvad der svarer til ca. 122 p/GJ til 139 p/GJ ab mine af de elektricitetsproducerende selskaber [...] Der skete derfor forskelsbehandling af licensproducenterne efter den 1. april 1990.

57. Den pris, som [NP] og [PG] på nuværende tidspunkt tilbyder licensproducenterne med virkning fra den 1. april 1990, svarer til 157 p/GJ netto ab mine mod 177/9 p/GJ til [BC].

[...]

61. Det er umuligt præcist at vurdere samtlige de forhold, der skal tages hensyn til, når man vurderer prisforskellen. Dog er den faktiske forskel på 20 p/GJ, svarende til 12%, mellem BC's kul og licensproduceret kul leveret direkte til NP og PG ikke så stor, at den udgør en forskelsbehandling, der kan begrunde

et nyt indgreb fra Kommissionen. Endvidere har klagerne ikke fremført overbevisende argumenter til støtte for en mindre prisforskel.

[...]

72. Royaltyen kan ikke bedømmes isoleret. Forholdet mellem prisen på kul og omkostningerne ved fremstilling af kul, herunder royaltyen, skal være således, at det giver effektivt arbejdende virksomheder mulighed for at opnå fortjeneste og ikke påfører dem en betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende.

[...]

73. For så vidt angår åbne brud er royaltyen blevet nedsat fra 11 GBP/t før den 1. april 1990 til 5,50 GBP/t (6 GBP/t ud over de første 50 000 tons), mens den pris, der betales til de små miner, er steget med mere end 23%.

74. Den aktuelle pris på kul, udvundet i henhold til licens, der er omkring 157 p/Gj, svarende til ca. 40 GBP/t, ligger omkring 20%, eller 8 GBP/t, over den pris, som de små miner fik, da leveringskontrakterne trådte i kraft. Dette, sammenholdt med, at royaltyen blev nedsat med mindst 5 GBP/t, medfører en betydelig forøgelse af bruttofortjenesten for åbne brud, der producerer i henhold til licens. I 1989/90 opnåede [BC] en gennemsnitlig salgspris på 41,50 GBP/t, eller 160 p/Gj, af produktionen i åbne brud, hvilket mere eller mindre svarer til den pris, der for tiden betales til licensproducenterne. [BC] opnåede et overskud på [...] af denne produktion. Selv om der er forskelle, navnlig i henseende til størrelse, mellem [BC's] produktion i åbne brud og NALOO's medlemmers, synes dette at bekræfte, at den nuværende royalty af

kul fra åbne brud ikke er så høj, at den må betragtes som ulovlig. Denne royalty er således ikke til hinder for, at effektivt arbejdende virksomheder kan opnå fortjeneste og påfører dem ikke en betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende.

[...]

XV. Konklusion

79. Nærværende beslutning vedrører forholdene i England og Wales efter den 1. april 1990, hvor [leveringskontrakter], indgået mellem [BC] på den ene side og [NP] og [PG] på den anden side, trådte i kraft.

[...]

81. Kommissionen finder, at [det klagepunkt], der er fremført i henhold til [...] traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7 [...] var berettige[t], i det omfang de[t] vedrørte situationen efter den 1. april 1990, pr. hvilken dato [leveringskontrakterne] trådte i kraft.

82. Såfremt de forslag, som de britiske myndigheder fremsatte den 24. oktober 1990, indarbejdes i kontrakterne på det i nærværende beslutning anførte grundlag, vil licensproducenterne ikke længere være udsat for forskelsbehandling i forhold til [BC]. De dele af klagen, der vedrører traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, for så vidt angår salgsbetingelserne [...] har derfor ikke længere gyldighed og må følgelig afvises, i det omfang de[t] vedrører den aktuelle situation.

83. For så vidt angår den del af klagen, der støttes på [...] traktatens artikel 66, stk. 7, og som vedrører den royalty, der opkræves af [BC], bemærkes, at den nye royaltysats, der fremgår af de britiske myndigheders skrivelse af 24. oktober 1990, og som senere er blevet gennemført af [BC] med virkning fra den 1. april 1990, ikke er usædvanligt høj. De klagepunkter, der vedrører royalty, og som støttes på traktatens artikel 66, stk. 7, har derfor ikke længere gyldighed, hvorfor de afvises, i det omfang de vedrører den aktuelle situation.«

27 Banks, der er medlem af NALOO, anlagde sag ved High Court of Justice (England & Wales) mod BC med påstand om erstatning for den skade, selskabet mente, det havde lidt fra 1986 til 1991 som følge af de urimeligt høje royalties, som BC opkrævede i strid med traktatens artikel 4, litra d), artikel 60, 65 og artikel 66, stk. 7.

28 Også Hopkins og andre private producenter anlagde sag ved High Court of Justice (England & Wales) mod BC med påstand om erstatning for den skade, der er en følge af de diskriminerende købspriser for kul, som el-producenterne anvendte over for dem fra 1985 til den 31. marts 1990, hvilket udgør en tilsidesættelse af traktatens artikel 4, litra b), og artikel 63.

29 I øvrigt anlagde NALOO den 9. juli 1991 et annullationssøgsmål på grundlag af traktatens artikel 33, stk. 2, til prøvelse af 1991-beslutningen for så vidt som den fastholdt, at den nye royaltysats på 5,50/6 GBP/t ikke var ulovlig. I løbet af retsforhandlingerne frafaldt NALOO påstanden om tilbagebetaling af de urimelige royaltybeløb, som BC skulle have opkrævet før den 1. april 1990.

30 Denne påstand om annullation blev ikke taget til følge ved den i denne doms præmis 15 nævnte dom i sagen NALOO mod Kommissionen, som nu har vundet retskraft.

31 Ved dom af 13. april 1994, sag 128/92, Banks (Sml. I, s. 1209), og af 2. maj 1996, sag C-18/94, Hopkins m.fl. (Sml. I, s. 2281), fortolkede Domstolen på grundlag af High Court's præjudicielle forelæggelser de bestemmelser i traktaten, som Banks og Hopkins havde påberåbt sig til støtte for deres erstatningssager.

32 Domstolen fastslog i disse to domme:

1) Traktatens artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1 (Hopkins-dommen, præmis 29), og traktatens artikel 4, litra d), artikel 65, og artikel 66, stk. 7 (Banks-dommen, præmis 19), skaber ikke rettigheder, som private kan påberåbe sig direkte for de nationale domstole.

2) Private kan ikke for disse gøre gældende, at en systematisk forskelsbehandling, der udøves af køberne, er uforenelig med traktatens artikel 63, stk. 1, for så vidt forskelsbehandlingen endnu ikke har været genstand for en henstilling rettet til de pågældende regeringer (Hopkins-dommen, præmis 27).

3) Derimod kan bestemmelserne i en henstilling udstedt i medfør af artikel 63, stk. 1, i alle tilfælde, hvor de efter deres indhold fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, af private påberåbes direkte for de nationale domstole (Hopkins-dommen, præmis 28).

4) Da Kommissionen har en enekompetence til at fastslå, at der er sket tilsidesættelser af bestemmelserne i artikel 65 og artikel 66, stk. 7, kan de nationale retsinstanser ikke behandle et erstatningssøgsmål, for så vidt

Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning i medfør af denne kompetence (Banks-dommen, præmis 21).

33 Under hensyntagen til de to nævnte domme gav High Court ikke Banks og Hopkins m.fl. medhold i de anlagte erstatningssager.

34 NALOO, som herved henholdt sig til, at de relevante traktatbestemmelser ikke har direkte virkning, og at Kommissionen har enekompetence, indgav den 15. juni 1994 en klage, som den betegnede som supplerende. NALOO anmodede heri Kommissionen om at fastslå ulovligheden af de købspriser og den royalty, som henholdsvis CEGB og BC havde anvendt over for licenshaverne i strid med dels traktatens artikel 63, stk. 1, dels dens artikel 4, litra d), artikel 65 og artikel 66, stk. 7, i løbet af perioden mellem 1973 og den 1. april 1990, senere begrænset til regnskabsårene 1984/1985 til 1989/1990. I dette øjemed foreslog NALOO Kommissionen, at den skulle basere sig på de kriterier, der i 1990 blev anvendt af de britiske myndigheder, el-producenterne, BC og efterfølgende af Kommissionen selv i 1991-beslutningen.

35 Ved beslutning IV/E—3/NALOO af 27. april 1998 (herefter »1998-beslutningen«), der blev meddelt NALOO den 1. maj 1998, afviste Kommissionen klagen af 15. juni 1994.

36 Kommissionen fastslog i hovedsagen følgende:

— Traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, har en fremadvendt funktion, der gør det muligt for Kommissionen at bringe eksisterende overtrædelser til ophør for fremtiden. Disse bestemmelser giver ikke Kommissionen beføjelse til at behandle en klage indgivet den 15. juni 1994, hvori tidligere tilsidesættelser af traktaten, som skulle være blevet begået før den 1. april 1990, påtales.

— Traktatens artikel 65 finder ikke anvendelse på BC's ensidige fastsættelse af royalties på udvinding, som angiveligt er urimelige.

— Selv om Kommissionen var beføjet til at undersøge klagen i relation til traktatens artikel 4, litra d), og artikel 66, stk. 7, og det antages, at artikel 65 finder anvendelse, har NALOO ikke fremlagt tilstrækkelige beviser til at godtgøre, at de hævdede overtrædelser forelå. Kommissionen kan absolut ikke tage hensyn til NALOO's oplysninger som udgangspunkt for en undersøgelse, navnlig ikke i lyset af dommen i sag T-57/91.

Retsforhandlinger

37 Ved stævning indleveret den 8. juni 1998 har NALOO nedlagt påstand om annullation af 1998-beslutningen i henhold til traktatens artikel 33, stk. 2.

38 Ved kendelse af 17. marts 1999 er der givet BC, NP og PG tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

39 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Kommissionen har besvaret et spørgsmål skriftligt, som Retten har stillet den som led i sagens tilrettelæggelse.

40 Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 15. juni 2000.

Parternes påstande

41 NALOO har nedlagt følgende påstande:

— 1998-beslutningen annulleres, for så vidt som den berører klagerne mod CEGB og BC.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

43 Intervenienterne BC, NP og PG har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes, og at NALOO tilpligtes at betale deres respektive omkostninger.

Spørgsmålet, om NALOO's klager har samme genstand

Parternes argumenter

44 Kommissionen har gjort gældende, at NALOO ikke udtrykkeligt nævnte perioden før den 1. april 1990 i sin klage af 29. marts 1990 og først udtrykkeligt anmodede om iværksættelse af foranstaltninger i forhold til den samme periode i sin klage af 15. juni 1994. Kommissionen finder, at den er afskåret fra i medfør af traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, at fastslå overtrædelser, der er ophørt, som følge af disse to bestemmelsers fremadvendte karakter.

45 NALOO har heroverfor gjort gældende, at sammenslutningen første gang i sin klage af 29. marts 1990 hævdede, at de priser og royalties, der blev anvendt på kul, udvundet i henhold til licens, før den 1. april 1990 var ulovlige, og efterfølgende påtalte såvel overtrædelserne forud for denne dato som deres fortsatte skadelige virkninger.

Rettens bemærkninger

46 Det skal, som det fremgår af gennemgangen af sagens forhistorie, fastslås, at NALOO allerede i sin klage af 29. marts 1990, som suppleret med sammenslutningens bemærkninger og sammenfatning af 27. juni og 5. september 1990, anfægtede de diskriminerende købspriser og urimelige royalties, som henholdsvis CEGB og BC i strid med navnlig traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, angiveligt anvendte på kul, udvundet i henhold til licens, med virkning fra 1986-overenskomsten, dvs. fra regnskabsåret 1986/1987.

47 I den sammenfatning af 1990-klagen, som er indeholdt i beslutningen af 28. juni 1990, anførte Kommissionen selv følgende:

»Aftalerne vedrørende den ordning med licenser og royalties, der er fastsat i Coal Industry Nationalisation Act, tilsidesætter konkurrencebestemmelserne i den udstrækning, hvor de gør det muligt for BC, der er en producent med en dominerende stilling [...] ved hjælp af disse royalties at påvirke deres omkostninger og deres fortjenstmargener betydeligt. Hertil kommer, at royaltyens størrelse forringer de private producenters rentabilitet og støtter den dominerende producent, BC.

[1986-overenskomsten] indgået mellem BC og CEGB (hvis efterfølgere er NP og PG) indsnævrede konkurrencen og udgjorde en tilsidesættelse af konkurrencereglerne i den udstrækning, hvor [den] begrænsede det marked, der var tilgængeligt for andre leverandører af kul, og lagde et pres på de priser, de var i stand til at opnå.«

48 Det var således allerede i 1990, at de påtalte overtrædelser vedrørende regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 blev forelagt Kommissionen.

49 Denne konklusion bekræftes af 1991-beslutningen. Såfremt NALOO ikke allerede i 1990 havde henvist til perioden fra regnskabsåret 1986/1987, ville Kommissionen ikke i sin ovenfor nævnte skrivelse af 8. februar 1991 have opfordret sagsøgeren til at anmode de nationale retter om at træffe afgørelse i de særlige tilfælde, som tidligere havde kunnet foreligge. Kommissionen ville heller ikke have taget royaltysatsen på 11 GBP/t, der var anvendelig indtil den 31. marts 1990, med i punkt 73 og 74 i sin juridiske bedømmelse i 1991-beslutningen. Endelig ville Kommissionen heller ikke udtrykkeligt have begrænset 1991-beslutningens rækkevidde til perioden efter den 1. april 1990, således som den gjorde i beslutningens punkt 81, 82 og 83 såvel som i følgeskrivelsen hertil.

50 Det er derfor med urette, at Kommissionen nu har gjort gældende, at NALOO ikke udtrykkeligt nævnte perioden før den 1. april 1990 i sin 1990-klage.

51 I øvrigt fremgår det, at de samme bestemmelser påberåbes i 1990-klagen og i supplementet hertil af 15. juni 1994, nemlig traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, og i disse påklages de samme overtrædelser begået af de samme parter mod de samme virksomheder i løbet af en periode, som er den samme i begge klager, mellem regnskabsåret 1986/1987 og den 31. marts 1990.

52 Det følger heraf, at Kommissionen i forhold til de af NALOO påtalte overtrædelser vedrørende regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 blev forelagt en og samme klage, idet klagen af 15. juni 1994 kun udgør en mere udførlig fremstilling af 1990-klagen.

Spørgsmålet, om traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, finder anvendelse

Parternes argumenter

53 Kommissionen har, med støtte fra intervenienterne, gjort gældende, at den fremadvendte karakter af traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, kun giver den kompetence til at foretage konstateringer vedrørende fortiden, hvor det er nødvendigt for at sikre disse bestemmelsers tilsigtede virkning for fremtiden.

54 NALOO har heroverfor gjort gældende, at traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, med henblik på gennemførelse af den nævnte traktats artikel 4, litra b) og d), begge giver Kommissionen beføjelse til at fastslå overtrædelser, der er afsluttet, inden de forelægges for Kommissionen.

55 NALOO har bemærket, at den sigtede til perioden før den 1. april 1990 i sin 1990-klage. På det tidspunkt, hvor Kommissionen for første gang blev anmodet om at udøve sin kompetence i henhold til traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, forelå der således overtrædelser, som var blevet fastsat i mange år. Derfor havde Kommissionen, selv om dennes opfattelse lægges til grund, under alle omstændigheder kompetence til at behandle de overtrædelser, der blev påtalt i 1994-klagen.

Rettens bemærkninger

56 Det skal bemærkes, at Kommissionen i 1998-beslutningens punkt 13 udleder af Hopkins-dommen, at den er »beføjet til at drage konsekvenserne for så vidt angår de tidligere virkninger af en eksisterende overtrædelse med henblik på at sikre den tilsigtede virkning af forbuddet i traktatens artikel 4, litra b)«. Denne situation ville foreligge, hvis en forskelsbehandling blev bragt til ophør efter indgivelsen af en klage til Kommissionen, men forud for dens indgriben.

57 I øvrigt har Kommissionen bemærket i 1998-beslutningens punkt 31, dels at opbygningen af traktatens artikel 4, litra b), og 63, stk. 1, når de ses i sammenhæng, er identisk med opbygningen af traktatens artikel 4, litra d), og artikel 66, stk. 7, læst i sammenhæng, dels at Domstolen har givet bestemmelserne en ensartet fortolkning i Banks-dommen (præmis 11 og 12) og Hopkins-dommen (præmis 16 og 17). Efter Kommissionens opfattelse følger det heraf, at artikel 4, litra d), og artikel 66, stk. 7, skal fortolkes på samme måde som artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1.

58 Det kan udledes heraf, at Kommissionen ved »eksisterende overtrædelser« af traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, forstår overtrædelser, der bliver begået på datoen for indgivelsen af den klage, der påklager dem.

59 For det første påklagede den indledende del af NALOO's klage, der blev indleveret i 1990, overtrædelser til Kommissionen, der således skulle betragtes som eksisterende på denne dato. For det andet udgør den supplerende del af klagen, dateret den 15. juni 1994, kun en uddybning af den første del. Derfor skal Kommissionen ifølge sin egen fortolkning anses for at være blevet forelagt eksisterende overtrædelser.

60 Derfor skal argumentet om, at klagen af 15. juni 1994 påklagede overtrædelser, der var afsluttede på datoen for forelæggelsen for Kommissionen, forkastes som værende grundløst.

61 Domstolen har under alle omstændigheder bemærket i Hopkins-dommens præmis 19, at de beføjelser, der i medfør af artikel 63, stk. 1, tillægges Kommissionen, gør det muligt for denne at pålægge medlemsstaterne ikke blot for fremtiden at bringe den systematiske forskelsbehandling til ophør, som den har konstateret, men tillige at drage samtlige konsekvenser på grundlag af denne konstatering for så vidt angår de virkninger, som forskelsbehandlingen har kunnet forårsage i forholdet mellem købere og producenter i henhold til artikel 4, litra b), også i tidsrummet forud for Kommissionens indgriben.

62 Domstolen har fundet, at traktaten udtømmende regulerer spørgsmålet om forskelsbehandling udøvet af købere, og at traktaten yder en effektiv domstolsbeskyttelse af ofrene for sådan forskelsbehandling (Hopkins-dommen, præmis 22).

63 Det følger nødvendigvis heraf, at dels traktatens artikel 4, litra b), sammenholdt med artikel 63, stk. 1, dels artikel 4, litra d), sammenholdt med artikel 66, stk. 7, i alle tilfælde gav Kommissionen kompetence til at undersøge de to dele af NALOO's klage, for så vidt som den anmoder Kommissionen om at fastslå, at elektricitetsproducenterne og BC i løbet af regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 anvendte henholdsvis diskriminerende købspriser og urimelige royalties over for kul udvundet i henhold til licens.

64 Det følger heraf, at traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, tillægger Kommissionen kompetence til at behandle NALOO's klage, for så vidt den påklager overtrædelser af disse artikler, der skulle være begået i løbet af regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990.

Retssikkerheden

65 Kommissionen har gjort gældende, at retssikkerhedshensyn er til hinder for vedtagelsen af foranstaltninger mod en praksis, som BC og CEGB udviste i årene forud for den 1. april 1990.

66 BC har i samme retning understreget, at NALOO afholdt sig fra at anfægte 1991-beslutningen, for så vidt som denne ikke undersøgte royaltysatserne opkrævet forud for den 1. april 1990. NP har bemærket, at NALOO har undladt at anvende de muligheder, den havde for at sikre domstolens beskyttelse af sine rettigheder. PG har vurderet, at Kommissionen var forpligtet til at afvise 1994-klagen, hvis bestanddele allerede var blevet behandlet i en eller flere beslutninger, som NALOO ikke havde anfægtet. I særdeleshed oplyste Kommissionen ved skrivelse af 4. september 1991 NALOO om, at den ikke havde til hensigt at

foretage en undersøgelse af 1986-overenskomsten, hvis eneste resultat i praksis ville bestå i at gøre det lettere at anlægge erstatningssøgsmål ved de nationale retter, men disse sager kunne anlægges uden Kommissionens konstatering af overtrædelser.

67 Retten finder, at det fremgår af det ovenfor anførte, at Kommissionen allerede fra begyndelsen med den del af klagen, der er fra 1990, blev forelagt de påståede overtrædelser, der vedrører regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990.

68 Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke påberåbe sig retssikkerhedsprincippet over for NALOO.

69 NALOO kan heller ikke kritiseres for, at sammenslutningen undlod inden for søgsmålsfristerne at udnytte de retsmidler, den kunne have iværksat mod de eventuelle tidligere beslutninger om at afvise den del af 1990-klagen, der vedrørte overtrædelser forud for den 1. april 1990, hvilke beslutninger således blev endelige.

70 Som det fremgår af gennemgangen af sagens forhistorie, nøjedes 1991-beslutningen med at holde de påståede overtrædelser i den del af 1990-klagen, der vedrørte situationen forud for den 1. april 1990, uden for undersøgelsen. Dette fremgår af første afsnit i følgeskrivelsen til 1991-beslutningen, hvorefter »situationen før den 1. april 1990 [...] [ikke er undersøgt].«

71 Under disse omstændigheder har 1991-beslutningen hverken afvist eller afslået at undersøge den del af 1990-klagen, der vedrører perioden forud for den 1. april 1990, og skal derfor ikke betragtes som en afgørelse i den henseende.

72 NALOO kunne derfor ikke dengang i henhold til traktatens artikel 33, stk. 2, anfægte lovligheden af denne manglende undersøgelse. Det følger også heraf, at det ikke kan komme NALOO til skade, at sammenslutningen frafaldt en del af påstanden i den sag, der gav anledning til dommen i sagen NALOO mod Kommissionen (jf. præmis 29 ovenfor).

73 NALOO kunne derfor med rette supplere klagens 1990-del, så længe Kommissionen ikke havde truffet afgørelse med hensyn til de overtrædelser, der heri var gjort gældende i forhold til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 (jf. præmis 52 ovenfor).

74 Endelig kan 1998-beslutningen heller ikke blot kvalificeres som en bekræftelse af en efter 1991-beslutningen truffet beslutning, som kunne have været indeholdt i en af de skrivelser, som Kommissionen i tiden derefter sendte til sagsøgeren, blandt disse skrivelsen af 8. februar 1991, der er nævnt i denne doms præmis 22, og skrivelsen af 4. september 1991, der er nævnt af PG.

75 1998-beslutningen indeholder utvivlsomt nye forhold, som er taget i betragtning ved bedømmelsen, og som vedrører de manglende beviser for de påståede overtrædelser. Retten bemærker med hensyn hertil, at 1998-beslutningen understreger, at »NALOO ikke har fremført tilstrækkeligt bevis til at godtgøre, at de påståede overtrædelser forelå. Kommissionen kan absolut ikke tage hensyn til NALOO's oplysninger som udgangspunkt for en undersøgelse, navnlig ikke set i lyset af dommen i sag T-57/91.«

76 Det følger af argumentationen ovenfor, at en undersøgelse af NALOO's klage i relation til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 ikke kan tilsidesætte retssikkerhedsprincippet.

Den retlige karakter af de retsakter, Kommissionen er beføjet til at vedtage

Parternes argumenter

77 Kommissionen har bestridt NALOO's synspunkt, hvorefter Kommissionen ikke kun har kompetence til at fastslå en tilsidesættelse af traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, ved henstilling, men også ved beslutning. Disse to bestemmelser definerer de midler, som Kommissionen kan benytte, og den ville misbruge den magt, som traktaten tillægger den, hvis den tiltog sig retten til at vedtage andre foranstaltninger.

78 Intervenienterne har i øvrigt rejst tvivl om, hvorvidt de retsakter, Kommissionen kunne finde anledning til at vedtage i forhold til afsluttede overtrædelser, ville have effektiv virkning i national ret. NP har gjort gældende, at valget af de midler, der er egnede til at opnå de konkrete formål, der er præciseret i en henstilling, kun tilkommer den medlemsstat, der er adressat for henstillingen. PG har vurderet, at en konstatering af en systematisk diskrimination i traktatens artikel 63, stk. 1's forstand ikke kan være den direkte kilde for rettigheder til fordel for den, der er berørt heraf. Endelig har BC bemærket, at den blotte vedtagelse af en beslutning i henhold til traktatens artikel 66, stk. 7, ikke giver sagsøgeren mulighed for i almindelighed at kræve erstatning for fortiden.

Rettens bemærkninger

79 Som følge af, at traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, giver Kommissionen beføjelse til at behandle de af NALOO påståede overtrædelser i forhold til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 og derfor til at vedtage henstillinger, hvis der er behov herfor, er det begrundet at finde, at spørgsmålet

om, hvorvidt Kommissionen i øvrigt vil være kompetent til at udstede andre retsakter end de henstillinger, der er nævnt i disse to bestemmelser, i denne sag er uden betydning.

80 Derfor er der ikke grund til at afgøre dette spørgsmål eller til at tage stilling til diskussionen om de retlige virkninger af sådanne henstillinger i national ret.

Spørgsmålet, om artikel 65 finder anvendelse

81 Kommissionen har, støttet af BC — i modsætning til NALOO — gjort gældende, at traktatens artikel 65 ikke finder anvendelse på de angiveligt urimelige royalties, der er opkrævet af BC, idet disse kun kan undersøges i lyset af traktatens artikel 66, stk. 7.

82 Retten finder ikke, at det er nødvendigt at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt artikel 65 finder anvendelse på de omtvistede royaltysatser, for at afgøre, om 1998-beslutningen er lovlig, idet traktatens artikel 66, stk. 7, udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag til at bedømme den over for BC påtalte praksis i relation til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990.

Kommissionens forpligtelse til at undersøge NALOO's klage

83 Kommissionen har gjort gældende, at den har en skønsmæssig beføjelse til at afgøre, hvornår der er grund til at gribe ind med hensyn til afsluttede overtrædelser. Det er klart, at det ordvalg, Domstolen har benyttet i Hopkins-dommens præmis 19, herunder udsagnsordet »tillade«, ikke udtrykker en forpligtelse med hensyn hertil.

84 NALOO har heroverfor gjort gældende, at eftersom de omtvistede bestemmelser ikke har direkte virkning, kan traktaten kun skabe en effektiv domstolsbeskyttelse, som forstået i Hopkins-dommens præmis 19 og 22, hvis Kommissionen ikke kun er beføjet, men også forpligtet til at fastslå overtrædelser af traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, læst i sammenhæng med samme traktats artikel 4, litra b) og d), som hævdes at være begået tidligere.

85 Det er for Retten tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen har en eksklusiv kompetence til at efterprøve »påståede« overtrædelser (jf. i denne retning Banks-dommen, præmis 21, og Hopkins-dommen, præmis 31). Da Kommissionen i denne sag har kompetence til at undersøge NALOO's klage i relation til de påståede overtrædelser med hensyn til regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990, var den forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse (jf. i denne retning Rettens kendelse af 29.4.1988 i sag T-367/94, British Coal mod Kommissionen, Sml. II, s. 705, præmis 22).

86 Det var derfor korrekt, at Kommissionen i 1998-beslutningen foretog en subsidiær undersøgelse af NALOO's klage.

1998-beslutningens lovlighed

Anbringendet om, at det tilgængelige bevismateriale ikke blev inddraget

Parternes argumenter

87 NALOO har i det væsentligste gjort gældende, at Kommissionen i 1991-beslutningens punkt 72 finder, at forholdet mellem prisen på kul og omkostnin-

gerne ved fremstilling af kul, herunder royaltyen, skal være således, at det giver effektivt arbejdende virksomheder mulighed for at opnå fortjeneste og ikke påfører dem betydelige ulemper i konkurrencemæssig henseende.

88 For med henblik herpå at ansætte en retfærdig og passende og derfor ikke urimelig høj royaltysats baserede Kommissionen sig altså i det væsentligste på fortjenesten fra BC's åbne brud i 1991-beslutningens punkt 74 og 82.

89 Kommissionen vurderede ud fra deres fortjeneste i regnskabsåret 1989/1990 som slutresultat, at klagen — under hensyntagen til forhøjelsen af prisen på kul, udvundet i henhold til licens, fra 122/139 p/GJ til 157 p/GJ og den i oktober 1990 foreslåede nedsættelse af royaltyen til 5,5 GBP/t med virkning fra den 1. april 1990 — for så vidt som den var baseret på traktatens artikel 66, stk. 7 — på hvilket grundlag den havde været berettiget før de ensidige ændringer — ikke længere var gyldig.

90 NALOO finder, at Kommissionen dermed klart og udtrykkeligt fastslog, at både den royalty, der opkrævedes under perioden fra april til oktober 1990 og i løbet af regnskabsåret 1989/1990, var urimelig høj, mens prisen på kul, udvundet i henhold til licens, forblev uændret.

91 Hertil kommer, at Kommissionen, da den vedtog 1998-beslutningen, i det mindste havde kendskab til alle de tal, der vedrørte regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990, som gjorde det muligt for den at fastslå, at royaltyen var urimelig høj, dvs. de tal, der vedrører BC's fortjeneste fra de åbne brud, prisen for kul udvundet af BC, prisen for kul udvundet i henhold til licens såvel som de anvendte royaltysatser.

92 Kommissionen kendte navnlig til, at prisen på kul udvundet i henhold til licens ikke havde ændret sig væsentligt mellem 1986-overenskomstens ikrafttræden og den i oktober 1990 foreslåede forhøjelse. Endelig var de royalties, der blev opkrævet før den 1. april 1990, i det mindste lig med 7 GBP/t, hvilket beløb fandt anvendelse fra den 1. april 1990 indtil oktober måned 1990 forud for nedsættelsen til 5,50/6 GBP/t med tilbagevirkende kraft til den 1. april 1990.

93 Det er klart, at forskellen mellem de priser, der blev betalt til BC, og de priser, der blev betalt til licensproducenterne før den 1. april 1990, havde en sådan størrelse, at Kommissionen nødvendigvis — ved at anvende den i 1991-beslutningens punkt 72, 73 og 74 benyttede metode — skulle have konstateret den urimelige karakter af de forud for denne dato opkrævede royalties.

94 De fremlagte tal godtgør således, at BC teoretisk set ville have lidt tab, såfremt det havde udøvet sin virksomhed på de vilkår, som BC og elektricitetsproducenterne pålagde licenssektoren. Det følger heraf, at denne ordning indeholdt diskriminerende priser og urimeligt høje royaltysatser til skade for licensproducenterne.

95 Kommissionen kan ikke heroverfor anføre, at de fremlagte tal ikke udgør et tilstrækkeligt bevis for de påståede overtrædelser, idet den selv refererede til netop disse tal i 1991-beslutningen.

96 Kommissionen har, støttet af BC og PG, gjort gældende, at den i 1991-beslutningen hverken direkte eller indirekte har fastslået, at der på grundlag af den samlede virkning af prisernes og royaltyens niveau forelå en ulovlig praksis.

97 I 1991-beslutningens punkt 81 fandt Kommissionen, at 1990-klagen var begrundet med hensyn til den prisforskel, der bestod før dens indgreb, og i

punkt 82, at forskelsbehandlingen var ophørt ved prisforskellen efter dens indgreb. Endelig gentog Kommissionen i punkt 83 sin konklusion, hvorefter den med tilbagevirkende kraft tilpassede royalty ikke var unormalt høj.

98 Kommissionen eneste negative konstatering, som kan udledes modsætningsvis, var, at den prisforskel, der bestod før dens indgreb over for de britiske myndigheder, medførte en forskelsbehandling af medlemmerne af NALOO. Kommissionen har aldrig udtrykkeligt fastslået, at den royalty, der blev anvendt forud for dens indgreb, var urimelig høj.

99 I 1991-afgørelsens punkt 74 undersøgte Kommissionen således kun subsidiært BC's rentabilitet med henblik på at bekræfte, at den nyt royaltysats på 5,50/6 GBP/t ikke var ulovlig.

100 Hertil kommer, at en almindelig opstilling, der indeholder royaltysatserne, forskellen mellem den kulpris, der betaltes til henholdsvis BC og licensproducenterne, samt BC's fortjeneste, ikke er tilstrækkelig til konkret at bevise, hvordan disse tal påvirkede licenshaverne.

101 I øvrigt har de af NALOO fremlagte oplysninger varieret i en sådan grad, at det er umuligt at bevise pålideligheden af den ene gruppe tal i forhold til en anden.

102 Såfremt den af NALOO foreslåede metode anvendes, ville det føre til den antagelse, at sammenslutningens medlemmer kollektivt led tab i hvert af de behandlede regnskabsår og et betydeligt samlet tab for hele den relevante periode. Men ifølge Kommissionen er en sådan antagelse i sig selv usandsynlig.

Rettens bemærkninger

— Diskriminerende priser

103 Kommissionen bemærkede i sin skrivelse af 28. august 1990, der er nævnt i denne doms præmis 17, over for de britiske myndigheder, at den gennemsnitlige forskel på 25-40% mellem den kulpris, BC dengang opnåede, og den pris, licenshaverne opnåede forud for den i november 1990 indførte prisforhøjelse til 157 p/GJ med virkning fra den 1. april 1990, var for stor til, at den kunne begrundes, og syntes at udgøre en forskelsbehandling.

104 I 1991-beslutningens punkt 56 fandt Kommissionen faktisk, at den pris på kul, udvundet i henhold til licens, der blev anvendt på tidspunktet for leveringskontrakternes ikrafttræden den 1. april 1990 indtil indførelsen af den nye pris på 157 p/GJ i november 1990, var diskriminerende.

105 Kommissionen fandt følgelig i 1991-beslutningens punkt 81, at 1990-delen af klagen var begrundet i forhold til perioden fra april til november 1990, og bemærkede i punkt 82, at licensproducenterne ikke længere — efter indførelsen af den nye pris på deres kul — ville være udsat for forskelsbehandling i forhold til BC.

106 Som Kommissionen selv har bekræftet i duplikkens punkt 47, har den derfor i 1991-beslutningen endeligt fastslået, at der var blevet anvendt diskriminerende priser på kul, udvundet i henhold til licens, i løbet af perioden, der gik fra april til november 1990, før priserne blev forhøjet.

107 Som det samtidig fremgår af beslutningen af 28. juni 1990, der er nævnt i denne doms præmis 16, blev priserne på kul, udvundet i henhold til licens, ikke ændret efter ikrafttrædelsen af leveringskontrakterne den 1. april 1990.

108 Disse priser skal derfor i det mindste betragtes som værende forblevet uændrede i løbet af regnskabsåret 1989/1990 indtil november måned 1990, forud for deres forhøjelse.

109 1998-beslutningen kunne ikke under disse omstændigheder lovligt afvise NALOO's klage uden i det mindste at angive grundene til, at man uden videre kunne afvise, at de priser på kul, udvundet i henhold til licens, der var gældende før den 1. april 1990, var diskriminerende.

110 Det må imidlertid konstateres, at 1998-beslutningen ikke indeholder nogen forklaring på dette punkt.

111 Kommissionen har desuden bemærket i beslutningen af 28. juni 1990, at den af BC opnåede pris ab mine var faldet fra 180 p/GJ i 1989/1990 til 172 p/GJ i 1990/1991.

112 Kommissionen var altså opmærksom på, at denne pris havde været højere i løbet af regnskabsåret 1989/1990 end den pris, der efterfølgende var gældende, og at prisen på kul, udvundet i henhold til licens, derimod var forblevet uændret.

113 Derfor skulle Kommissionen logisk set have fundet, at forskellen mellem de priser, der betaltes til henholdsvis BC og licenshaverne, havde været endnu mere ugunstig for de sidstnævnte i løbet af regnskabsåret 1989/1990 end i løbet af perioden fra april til november 1990 før deres forhøjelse.

114 1998-beslutningen er under disse omstændigheder behæftet med en manglende begrundelse, der for så vidt som den, som i nærværende sag, forhindrer en judiciel bedømmelse af, om 1998-beslutningen har hjemmel, kan og skal prøves ex officio af Fællesskabets retsinstanser (Domstolens dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 133, org. ref.: Rec. s. 89, på s. 115).

115 I dette omfang skal 1998-beslutningen annulleres.

— Royaltysatserne

116 Retten bemærker, at Kommissionen i 1991-beslutningens punkt 83 fandt, at den nye royaltysats på 5,50/6 GBP/t, der blev indført i november 1990 med virkning fra den 1. april 1990, ikke var unormalt høj, og vurderede, at 1990-klagen, idet den var baseret på traktatens artikel 66, stk. 7, derfor ikke længere var »gyldig«.

117 Kommissionen kom frem til denne konklusion, efter at den i 1991-beslutningens punkt 74 havde bemærket, at denne nye sats ikke forhindrede de effektive åbne

brud i at opnå en fortjeneste og ikke medførte en væsentlig ulempe i konkurrencemæssig henseende.

118 Med henblik på at bedømme de åbne bruds rentabilitet benyttede Kommissionen følgende elementer: for det første den fortjeneste, som BC formentlig havde opnået på sine åbne brug i løbet af regnskabsåret 1989/1990, herefter indtægten fra brud, der kunne sammenlignes med den nye pris på kul, udvundet i henhold til licens, på 157 p/GJ og endelig den nye royaltysats på 5,50/6 GBP/t.

119 1998-beslutningen kunne under disse omstændigheder ikke lovligt afvise NALOO's klage uden i det mindste at forklare de grunde, der gjorde det muligt uden videre at afvise den urimelige karakter af de i regnskabsårene 1986/1987 til 1989/1990 opkrævede royalties med en sats på 16, 13,50 og senere 11 GBP/t, eller med andre ord på niveauer, der var meget højere end den nye roylatysats på 5,50/6 GBP/t.

120 Sådanne forklaringer var så meget desto mere nødvendig, da forskellen mellem de priser for kul, der blev betalt til BC, og de priser, der blev betalt til licensproducenterne, som det fremgår af argumentationen ovenfor, ved en første vurdering forekom at være endnu mere ugunstig for de sidstnævnte i løbet af regnskabsåret 1989/1990 end i løbet af perioden fra april til november 1990 før forhøjelsen af prisen for kul, udvundet i henhold til licens.

121 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i sin skrivelse til de britiske myndigheder af 28. august 1990, der er nævnt ovenfor, bemærkede, at »den af BC pålagte royalty på 7 GBP/t for drift af åbne brud [...] under alle omstændigheder [forekommer] at være for høj«.

122 1998-beslutningen afviser NALOO's klage, idet den nøjes med at fremhæve, at sagsøgeren ikke har fremlagt tilstrækkelige beviser til at godtgøre, at de hævdede overtrædelser foreligger, og at de fremlagte oplysninger absolut ikke kunne tages i betragtning af Kommissionen som udgangspunkt for en undersøgelse.

123 1998-beslutningen er også på dette punkt utilstrækkeligt begrundet, og den bør derfor annulleres.

124 Derfor skal 1998-beslutningen annulleres, uden at der er grund til at undersøge det anbringende, som NALOO har bygget på en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Sagens omkostninger

125 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, og sagsøgeren har nedlagt påstand om, at denne pålægges omkostningerne, tilpligtes Kommissionen at bære sine egne omkostninger og betale sagsøgerens omkostninger.

126 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bærer intervenienterne deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Beslutning IV/E—3/NALOO af 27. april 1998 annulleres.**

2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.**

3) **Intervenienterne British Coal Corporation, National Power plc og PowerGen plc bærer deres egne omkostninger.**

Pirrung Potocki Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. februar 2001.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand