ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

7 februari 2001 *

In zaak T-89/98,

National Association of Licensed Opencast Operators (NALOO), gevestigd te Newcastle upon Tyne (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door M. Cran, QC, en M. Hoskins, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Leivo en M. Erhart, als gemachtigden, bijgestaan door J. Flynn, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

British Coal Corporation, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Vaughan, QC, D. Lloyd-Jones, barrister, en C. Mehta, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

* Procestaal: Engels.

National Power plc, gevestigd te Swindon (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Anderson en P. Roth, barristers, en G. Chapman, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

en

PowerGen plc, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door P. Lasok, barrister, en N. Lomas, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking IV/E—3/NALOO van de Commissie van 27 april 1998 tot afwijzing van verzoeksters klacht betreffende schending van het EGKS-Verdrag,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, A. Potocki en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: G. Herzig, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 juni 2000,

het navolgende

Arrest

1 Voordat British Coal Corporation (voorheen „National Coal Board"; hierna: „BC") bij de Coal Industry Act 1994 werd geprivatiseerd, was zij krachtens de Coal Industry Nationalisation Act 1946 (nationalisatiewet) eigenaar van nagenoeg alle steenkoolreserves in het Verenigd Koninkrijk en had zij het exclusieve recht op de steenkoolwinning.

2 Krachtens Section 36(2) van de nationalisatiewet verleende BC de particuliere exploitanten vergunningen voor steenkoolwinning tegen betaling van een royalty die op een uniform tarief per ton steenkool was vastgesteld (GBP/t).

3 De door BC in het op 31 maart 1990 afgesloten boekjaar 1989/1990 gewonnen 93 miljoen ton steenkool vertegenwoordigden meer dan 97 % van de productie van het Verenigd Koninkrijk. In dat boekjaar leverde BC bijna 76 miljoen ton steenkool aan de thermo-elektrische industrie, wat overeenkomt met 94 % van haar behoefte; ongeveer 3% kwam van de privésector, en de rest werd ingevoerd.

4 Op grond van een overeenkomst van mei 1986 (hierna: „overeenkomst van 1986") kocht de Central Electricity Generating Board (hierna: „CEGB") in 1986/1987 van BC 72 miljoen ton steenkool tegen een gemiddelde prijs van 172 pence per gigajoule (p/GJ) ex mijn.

5 De National Association of Licensed Opencast Operators (vereniging van vergunninghoudende exploitanten van dagbouwmijnen; hierna: „NALOO") verzocht het Office of Fair Trading een onderzoek in te stellen op de betrokken markt. Tegen de afwijzing van dat verzoek stelde zij beroep in bij de nationale rechter.

6 In april 1987 verlaagde BC de royalty met ingang van 1 maart 1987 van 16 GBP/t tot 13,5 GBP/t.

7 Nadat NALOO zich er bij brief van 13 mei 1988 toe had verbonden haar rechtsvordering in te trekken en te erkennen dat een royalty van 11 GBP/t onder de toen heersende omstandigheden redelijk was, paste BC die royalty toe met terugwerkende kracht tot 27 december 1987.

8 Krachtens de Electricity Act 1989 is CEGB per 1 april 1990 geprivatiseerd, en is het kapitaal overgedragen aan met name National Power plc (hierna: „NP") en PowerGen plc (hierna: „PG"), twee vennootschappen die speciaal daarvoor waren opgericht.

9 In maart 1990 verlaagde BC de royalty met ingang van 1 april 1990 van 11 GBP/t tot 7 GBP/t.

10 Toen de door BC en de elektriciteitsproducenten gesloten contracten voor de levering van steenkool in de periode van 1 april 1990 tot en met 31 maart 1993 (hierna: „leveringscontracten") op 1 april 1990 in werking traden, stelden NP en PG aan BC een basisprijs voor van 170 p/GJ bruto (brutoverbrandingswaarde) en van 177,9 p/GJ netto (nettoverbrandingswaarde), tegenover 122 tot 139 p/GJ ex mijn voor vergunninghoudende producenten.

11 In een klacht van 29 maart 1990, die is aangevuld met opmerkingen van 27 juni 1990 en een samenvatting van de voornaamste argumenten van 5 september daaraanvolgend, deelde NALOO de Commissie mee, dat de overeenkomst van 1986 en de leveringscontracten, alsmede het niveau van de door BC ontvangen royalty's, haars inziens indruisten tegen de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het EGKS-Verdrag (hierna: „Verdrag").

12 In haar klacht van 29 maart 1990 merkte NALOO met name op:

„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.

(Deze klacht wordt bij de Commissie ingediend door NALOO, wier leden ernstig nadeel ondervinden van de overeenkomsten die sinds 1986 bestaan tussen BC en de elektriciteitsproducenten, en die zeer bezorgd zijn over de onlangs aangekondigde overeenkomsten tussen BC en de elektriciteitsproducenten in Engeland)

[...]

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.

(Met betrekking tot het gemeenschapsrecht stellen klagers:

in de eerste plaats, dat de [leveringscontracten] en de vroegere overeenkomst van 1986 indruisen tegen de mededingingsregels van het EGKS-Verdrag [...];

in de tweede plaats, dat de voorwaarden en vooral het niveau van de krachtens het vergunningstelsel door BC opgelegde royalty's een inbreuk op de mededingingsregels opleveren.)

[...]

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.

(Artikel 63 EGKS-Verdrag bepaalt, dat indien de Commissie vaststelt, dat kopers stelselmatig discriminaties toepassen met name op grond van voorschriften, welke gelden voor aankopen door van de overheid afhankelijke instellingen, zij de belanghebbende regeringen de nodige aanbevelingen doet. De voor alle particuliere producenten geldende prijs vormt kennelijk een discriminatie van die producenten ten opzichte van BC. Uit de werking van de markt in de laatste jaren blijkt ook, dat dit stelselmatig gebeurde en dat dit zo zal blijven. De overeenkomst valt bovendien duidelijk binnen de werkingssfeer van het artikel. Gelet op de krachtens dit artikel op de Commissie rustende verplichtingen, vragen klagers dat de Commissie op dit punt maatregelen neemt.)

[...]

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.

(De artikelen 2, 3 en 4 EGKS-Verdrag zijn zeer ruim geformuleerd en lijken erop te wijzen dat zeer uiteenlopende praktijken tegen artikel 60 kunnen indruisen. Volgens klagers is er kennelijk sprake van schending van de artikelen 60 en 4, aangezien de door BC geëiste royalty buitensporig hoog is en ertoe strekt de particuliere producenten niet-competitief te maken. De royalty vormt dus een oneerlijke mededingingspraktijk die discriminatie tussen producenten oplevert. Gesteld dat het bestaan van een royalty zou stroken met het gemeenschapsrecht (wat kan worden betwijfeld), geldt zulks niet wanneer de royalty is vastgesteld op een zodanig niveau dat het bestaan van de particuliere sector in gevaar komt.)"

13 In punt 2.13.3 van haar opmerkingen van 27 juni 1990 merkte NALOO nog op:

„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."

(In deze fase van de procedure wil klager enkel opmerken, dat BC onder druk van de particuliere sector de royalty blijkbaar willekeurig kon verlagen. Dat wijst erop, dat BC de royalty nooit heeft gebaseerd op een andere grond dan het

verlangen om uit de particuliere sector zoveel mogelijk inkomsten te behalen. Volgens klager zal bij onderzoek van deze zaak blijken, dat het niveau van de royalty jaren lang is vastgesteld aan de hand van willekeurige, discriminerende en onrechtmatige methoden.)

14 Op deze gronden concludeerde NALOO in punt 23 van de klacht van 29 maart 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."

(Derhalve verzoeken klagers de Commissie overeenkomstig de hiervoor genoemde verdragsbepalingen of andere bepalingen die zij toepasselijk acht, hun klacht grondig te onderzoeken, een uitspraak te doen over deze kwesties en passende maatregelen te treffen om deze schending van de mededingingsregels ongedaan te maken.)

15 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 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 (zie arrest Gerecht van 24 september 1996, NALOO/Commissie, T-57/91, Jurispr. blz. II-1019, punten 38-43).

16 Bij besluit van 28 juni 1990 wees de Commissie het verzoek van NALOO om voorlopige maatregelen af, op grond dat de situatie van de mijnen van vergunninghouders verhoudingsgewijs was verbeterd. Terwijl namelijk de aan de vergunninghoudende exploitanten betaalde absolute prijzen na de inwerkingtreding van de leveringscontracten op 1 april 1990 niet waren gewijzigd, was de prijs die BC ex mijn kreeg daarentegen gedaald van 180 p/GJ in 1989/1990 naar 172 p/GJ in 1990/1991.

17 In een brief van 28 augustus 1990 aan de Britse autoriteiten merkte de Commissie op:

„Gebleken is, dat [NP] en [PG] met [BC] overeenkomsten hebben gesloten volgens welke zij steenkool zullen kopen tegen een prijs die veel hoger is dan die waartegen [NP] en [PG] zich momenteel bij andere producenten in het Verenigd Koninkrijk bevoorraden.

Het komt ons voor, dat deze overeenkomsten een stelselmatige discriminatie door [NP] en [PG] inhouden, en wij zullen voorstellen dat de Commissie uw regering de nodige aanbevelingen doet.

Wij zijn ons ervan bewust, dat er bepaalde redenen kunnen zijn voor de verschillen tussen de prijzen die worden betaald aan [BC] en aan de andere steenkoolproducenten. In tegenstelling tot de door [BC] verkochte steenkool is de steenkool uit particuliere mijnen in het algemeen niet behandeld, per vrachtwagen geleverd en verkocht in kleine hoeveelheden. Dit verklaart evenwel niet, waarom het prijsverschil, dat voordien ongeveer 12,5 % scheen te bedragen, thans

gemiddeld ongeveer 25 % bedraagt in het geval van [NP], en ongeveer 40 % in het geval van [PG]. Een brutoprijs van om en nabij 150 p/GJ, met een passende verhoging voor vervoer, lijkt ons redelijker. Het huidige aanzienlijke verschil is dus blijkbaar ongerechtvaardigd en moet als een discriminatie worden beschouwd [...]

Wat de activiteiten van [BC] betreft, moet worden gewezen op de volgende grote moeilijkheden:

1) [...]

2) de door [BC] opgelegde royalty van 7 GBP/t voor de exploitatie van mijnen in dagbouw lijkt hoe dan ook te hoog [...]"

18 Bij brief van 24 oktober 1990 stelde de Britse overheid NALOO namens BC, NP en PG voor, met terugwerkende kracht tot 1 april 1990 de prijs voor op basis van vergunningen gewonnen steenkool te verhogen en de royalty verder te verlagen.

19 Nadat zij dit voorstel had afgewezen, ontving NALOO een brief van de regering van het Verenigd Koninkrijk van 22 november 1990, die haar in kennis stelde van het besluit om de voorgestelde nieuwe voorwaarden eenzijdig toe te passen.

20 Bij brief van 21 december 1990 deelde de Commissie NALOO mee, dat zij naar aanleiding van haar klacht geen andere maatregelen zou nemen.

21 Bij brief van 11 januari 1991 aan de Commissie bracht NALOO daar met name tegen in, dat zij duidelijk om een onderzoek van de overeenkomst van 1986 had verzocht.

22 Bij brief van 8 februari 1991 antwoordde de Commissie 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". Zij voegde daaraan toe, dat de nationale rechterlijke instanties beter geschikt zijn dan de Commissie om kennis te nemen van individuele gevallen in het verleden.

23 Bij brief van 14 maart 1991 beklemtoonde NALOO nog:

„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 in de klacht uiteengezette situatie vindt haar oorsprong in de overeenkomst van 1986 tussen BC en CEGB, en het is voor klagers van groot belang duidelijkheid te verkrijgen over het recht met betrekking tot die overeenkomst en de overeenkomst van 1990.)

24 Bij beschikking van 23 mei 1991 (hierna: „beschikking van 1991") verwierp de Commissie de klacht van NALOO voorzover zij betrekking had op de situatie vanaf 1 april 1990.

25 In de brief waarin de beschikking van 1991 was opgenomen, werd 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."

26 Tot staving van de afwijzing van de klacht overwoog de Commissie:

„56. Toen de [leveringscontracten] van kracht werden, betaalden de elektriciteitsproducenten ongeveer 122 p/GJ tot 139 p/GJ ex mijn aan de mijnen van vergunninghouders [...]. Na 1 april 1990 werden de mijnen van de vergunninghouders dus gediscrimineerd.

57. De prijs die [NP] en [PG] thans, met ingang van 1 april 1990, aan de mijnen van de vergunninghouders betalen, bedraagt 157 p/GJ netto ex mijn, tegenover 177,9 p/GJ voor [BC].

[...]

61. Niet alle factoren die voor de beoordeling van het prijsverschil in aanmerking moeten worden genomen, kunnen nauwkeurig worden gekwantificeerd. Het verschil van 20,9 p/GJ, ofwel 12 %, tussen steenkool van [BC] en krachtens vergunningen gewonnen steenkool die rechtstreeks aan [NP] en [PG] wordt geleverd, is evenwel niet zo hoog dat het een discriminatie oplevert die

maatregelen van de Commissie rechtvaardigt. Bovendien hebben klaagsters geen overtuigende argumenten aangevoerd voor een geringer prijsverschil.

[...]

72. Het bedrag van de royalty kan niet afzonderlijk worden beschouwd. De verhouding tussen de voor de steenkool ontvangen prijs en de productiekosten voor deze steenkool, inclusief de royalty, dient dusdanig te zijn, dat efficiënte ondernemingen winst kunnen maken en geen aanmerkelijk concurrentienadeel ondervinden.

[...]

73. Wat de dagbouwmijnen betreft, is de royalty verlaagd van 11 GBP/t vóór 1 april 1990 tot 5,50 GBP/t (6 GBP/t na de eerste 50 000 ton), terwijl de prijs die de kleine mijnen ontvangen, met meer dan 23 % is gestegen.

74. De prijs die thans voor krachtens vergunningen gewonnen steenkool wordt betaald, namelijk 157 p/GJ of ongeveer 40 GBP/t, is circa 20 %, ofwel 8 GBP/t, hoger dan de prijs die de kleine mijnen ontvingen toen [de leveringscontracten] in werking zijn getreden. Te zamen met de verlaging van de royalty's met ten minste 5 GBP/t zal dit resulteren in een aanzienlijke verbetering van de bruto winstmarges van de dagbouwmijnen van vergunninghouders. In 1989/1990 bedroeg de gemiddelde verkoopopbrengst van [BC] voor haar dagbouwactiviteiten 41,50 GBP/t, ofwel 160 p/GJ, dat wil zeggen een opbrengst die vergelijkbaar is met de prijs die thans aan de mijnen van vergunninghouders wordt betaald. Op deze productie behaalde [BC] een winst van [...]. Hoewel er verschillen zijn, in het bijzonder schaalverschillen, tussen de dagbouwactiviteiten van [BC] en de dagbouwactiviteiten van de

leden van [NALOO], lijkt dit te bevestigen dat de huidige royalty voor dagbouwsteenkool niet zo hoog is dat zij onwettig zou zijn. De royalty belet efficiënte ondernemingen dus niet om winst te maken en zij ondervinden daarom geen aanmerkelijk concurrentienadeel.

[...]

XV. Conclusie

79. Deze beschikking betreft de situatie in Engeland en Wales na de inwerkingtreding van de [leveringscontracten] op 1 april 1990 tussen [BC] enerzijds en [NP] en [PG] anderzijds.

[...]

81. De Commissie is van mening, dat de [klacht] op basis van de artikelen 63 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag [...] gegrond [was], voor zover zij betrekking [had] op de situatie na 1 april 1990, de datum waarop de [leveringscontracten] in werking zijn getreden.

82. Indien de voorstellen van de Britse autoriteiten in het aanbod van 24 januari 1990 op de in deze beschikking uiteengezette grondslag worden omgezet in contracten, zullen de mijnen van de vergunninghouders niet langer worden gediscrimineerd ten opzichte van [BC]. Derhalve gaan de onderdelen van de klacht, die berusten op artikel 63 en artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag, voor wat de verkoopvoorwaarden betreft, [...] niet langer op en worden zij, voor zover zij de huidige situatie betreffen, afgewezen.

83. Met betrekking tot het onderdeel van de klacht, dat berust op artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag en betrekking heeft op de door [BC] geheven royalty, zij opgemerkt dat de in de brief van de Britse autoriteiten van 24 oktober 1990 vastgelegde nieuwe royalty, die nadien door [BC] met ingang van 1 april 1990 is toegepast, niet onredelijk hoog is. Het onderdeel van de klacht, dat betrekking heeft op de betaling van royalty's en berust op artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag, gaat derhalve niet langer op en moet, voor zover het de huidige situatie betreft, worden afgewezen."

27 Banks, een lid van NALOO, stelde bij de High Court of Justice (England & Wales) (hierna: „High Court") een vordering in tegen BC tot vergoeding van de schade die zij van 1986 tot 1991 zou hebben geleden ten gevolge van de buitensporige royalty's die BC in strijd met de artikelen 4, sub d, 65 en 66, lid 7, van het Verdrag zou hebben ontvangen.

28 Ook Hopkins en andere particuliere exploitanten stelden bij de High Court een vordering in tegen NP en PG tot vergoeding van de schade die zij hadden geleden door de discriminerende prijzen voor de aankoop van steenkool die de elektriciteitsproducenten van 1985 tot 31 maart 1990 in strijd met de artikelen 4, sub b, en 63 van het Verdrag hadden toegepast.

29 Op 9 juli 1991 stelde NALOO op grond van artikel 33, tweede alinea, van het Verdrag beroep in tot nietigverklaring van de beschikking van 1991, op grond dat de nieuwe royalty van 5,50/6 GBP/t onrechtmatig was. Tijdens de procedure deed NALOO afstand van de vordering tot terugbetaling van de royalty's die BC vóór 1 april 1990 ten onrechte zou hebben geheven.

30 Dit beroep tot nietigverklaring is afgewezen bij het in punt 15 van het onderhavige arrest aangehaalde arrest NALOO/Commissie, dat kracht van gewijsde heeft.

31 Bij arresten van 13 april 1994, Banks (C-128/92, Jurispr. blz. I-1209), en 2 mei 1996, Hopkins e.a. (C-18/94, Jurispr. blz. I-2281), gaf het Hof na prejudiciële verwijzingen van de High Court een uitlegging van de verdragsbepalingen die Banks en Hopkins tot staving van hun schadevorderingen hadden aangevoerd.

32 In die twee arresten verklaarde het Hof voor recht, dat

1) de artikelen 4, sub b, en 63, lid 1, van het Verdrag (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 29) en de artikelen 4, sub d, 65 en 66, lid 7, van het Verdrag (arrest Banks, reeds aangehaald, punt 19) geen rechten doen ontstaan waarop particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen;

2) particulieren zich voor de nationale rechter niet kunnen beroepen op de onverenigbaarheid met artikel 63, lid 1, van het Verdrag van stelselmatige discriminaties door kopers, zolang met betrekking tot die discriminaties geen aanbeveling aan de belanghebbende regeringen is gericht (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 27);

3) wanneer daarentegen de bepalingen van een op basis van artikel 63, lid 1, van het Verdrag gedane aanbeveling naar hun inhoud onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren zich er voor de nationale rechter evengoed rechtstreeks op kunnen beroepen als op richtlijnen (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 28);

4) nu de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om inbreuken op de artikelen 65 en 66, lid 7, van het Verdrag vast te stellen, bij de nationale rechter geen schadevordering kan worden ingesteld zolang de Commissie niet uit hoofde

van die bevoegdheid een beschikking heeft aangegeven (arrest Banks, reeds aangehaald, punt 21).

33 Op grond van die twee arresten wees de High Court de schadevorderingen van Banks en Hopkins e.a. af.

34 Gelet op het ontbreken van rechtstreekse werking van de betrokken verdragsbepalingen en op de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie, diende NALOO op 15 juni 1994 een door haar als aanvullend aangemerkte klacht in. Daarin verzocht NALOO de Commissie vast te stellen, dat de aankoopprijzen en royalty's die CEGB en BC toepasten op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool, onwettig waren wegens schending van de artikelen 63, lid 1, van het Verdrag enerzijds en 4, sub d, 65 en 66, lid 7, van het Verdrag anderzijds in de periode van 1973 tot 1 april 1990, later teruggebracht tot de boekjaren 1984/1985 tot 1989/1990. NALOO gaf de Commissie in overweging, zich daarbij te baseren op de elementen die in 1990 in aanmerking waren genomen door de Britse overheid, de elektriciteitsproducenten en BC, en door de Commissie zelf in de beschikking van 1991.

35 Bij beschikking IV/E—3/NALOO van 27 april 1998 (hierna: „beschikking van 1998"), die op 1 mei daaraanvolgend aan NALOO is betekend, wees de Commissie de klacht van 15 juni 1994 af.

36 De Commissie nam in wezen het volgende in aanmerking:

— de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag zien op de toekomst en doen de Commissie een middel aan de hand om bestaande inbreuken met onmiddellijke ingang te beëindigen. Die bepalingen geven haar niet de mogelijkheid een onderzoek in te stellen met betrekking tot een klacht van 15 juni 1994 over reeds beëindigde schendingen van het Verdrag, die dateren van vóór 1 april 1990;

— artikel 65 van het Verdrag is niet van toepassing op de eenzijdige vaststelling door BC van buitensporige royalty's voor de steenkoolwinning;

— ten slotte, zelfs indien de Commissie de klacht zou mogen onderzoeken uit het oogpunt van de artikelen 4, sub d, en 66, lid 7, van het Verdrag, en in de veronderstelling dat artikel 65 van toepassing is, heeft NALOO onvoldoende bewijzen voor het bestaan van de gestelde inbreuken aangevoerd. Met name gelet op het arrest in zaak T-57/91 kan de Commissie de door NALOO verstrekte aanwijzingen geenszins als uitgangspunt voor een onderzoek in aanmerking nemen.

Procesverloop

37 Bij verzoekschrift, neergelegd op 8 juni 1998, heeft NALOO krachtens artikel 33, tweede alinea, van het Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van 1998.

38 Bij beschikking van 17 maart 1999 zijn BC, NP en PG toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

39 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. De Commissie heeft een bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang gestelde vraag van het Gerecht schriftelijk beantwoord.

40 Ter terechtzitting van 15 juni 2000 zijn partijen in hun pleidooien gehoord.

Conclusies van partijen

41 NALOO concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking van 1998 nietig te verklaren voorzover zij de klachten tegen CEGB en BC betreft;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

42 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

43 Interveniënten BC, NP en PG concluderen tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van NALOO in hun kosten.

De vraag of de klachten van NALOO één geheel vormen

Argumenten van partijen

44 Volgens de Commissie heeft NALOO in haar klacht van 29 maart 1990 niet uitdrukkelijk melding gemaakt van de periode vóór 1 april 1990, en heeft zij eerst in haar klacht van 15 juni 1994 uitdrukkelijk verzocht om maatregelen met betrekking tot die periode. De Commissie meent evenwel, dat zij geen beëindigde inbreuken op de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag kan vaststellen, aangezien die twee bepalingen op toekomstige situaties zien.

45 NALOO daarentegen meent, dat zij in haar klacht van 29 maart 1990 in de eerste plaats heeft gesteld, dat de vóór 1 april 1990 op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool toegepaste prijzen en royalty's onwettig waren, en daarna zowel de vóór die datum gepleegde inbreuken als de voortdurende negatieve gevolgen daarvan heeft aangeklaagd.

Beoordeling door het Gerecht

46 Zoals uit de uiteenzetting van de voorgeschiedenis van het geding blijkt, heeft NALOO reeds in haar klacht van 29 maart 1990, zoals aangevuld met haar opmerkingen van 27 juni 1990 en haar samenvatting van 5 september 1990, de discriminerende aankoopprijzen en buitensporige royalty's aangeklaagd die CEGB en BC in strijd met de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag vanaf de overeenkomst van 1986, dat wil zeggen het boekjaar 1986/1987, zouden hebben toegepast op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool.

47 In de samenvatting van de klacht van 1990 in de beschikking van 28 juni 1990 overwoog de Commissie zelf:

„De overeenkomsten betreffende het stelsel van vergunningen en royalty's, zoals voorzien in de Coal Industry Nationalisation Act, zijn in strijd met de mededingingsregels voorzover zij BC, een producent met een machtspositie, [...] in staat stellen via royalty's hun kosten en winstmarges in aanzienlijke mate te beïnvloeden. Bovendien beïnvloedt het bedrag van de royalty de rentabiliteit van de particuliere producenten en vormt het een subsidie die de dominante producent, BC, zichzelf toekent.

[De overeenkomst van 1986] tussen BC en CEGB (die door NP en PG is opgevolgd) beperkte de mededinging en vormde een schending van de mededingingsregels, voorzover zij de markt voor andere leveranciers van steenkool beperkte en neerwaartse druk uitoefende op de prijzen die zij konden bedingen."

48 Bij de Commissie waren dus vanaf 1990 de gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 aanhangig gemaakt.

49 Deze conclusie vindt bevestiging in de beschikking van 1991. Had NALOO niet vanaf 1990 de periode sinds het boekjaar 1986/1987 bedoeld, dan had de Commissie in haar brief van 8 februari 1991 verzoekster niet gesuggereerd, de nationale rechterlijke instanties om een uitspraak te verzoeken over individuele gevallen uit het verleden. Ook zou verweerster in dat geval in de juridische beoordeling in de punten 73 en 74 van de beschikking van 1991 de tot 31 maart 1990 toepasselijke royalty van 11 GBP/t niet hebben vermeld. Ten slotte zou de Commissie dan in de punten 81, 82 en 83 van de beschikking van 1991 en in de brief waarin zij was opgenomen, de strekking van die beschikking niet uitdrukkelijk hebben beperkt tot de periode na 1 april 1990.

50 Thans stelt de Commissie dus ten onrechte, dat NALOO in haar klacht van 1990 de periode vóór 1 april 1990 niet uitdrukkelijk heeft vermeld.

51 Bovendien worden in de klacht van 1990 en in de aanvullende klacht van 15 juni 1994 dezelfde bepalingen aangevoerd, namelijk de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag, en worden daarin dezelfde inbreuken aangeklaagd, begaan door dezelfde auteurs, tegenover dezelfde ondernemingen, in een periode die voor beide klachten identiek is, namelijk de periode tussen het boekjaar 1986/1987 en 31 maart 1990.

52 Er is dus van uit te gaan, dat bij de Commissie met betrekking tot de door NALOO gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 één en dezelfde klacht is ingediend, en dat de klacht van 15 juni 1994 slechts een aanvulling is op die van 1990.

De toepasselijkheid van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag

Argumenten van partijen

53 De Commissie, op de essentiële punten ondersteund door interveniënten, stelt dat de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag op de toekomst zien, zodat zij slechts vaststellingen met betrekking tot het verleden kan doen voorzover dat noodzakelijk is ter verzekering van het nuttig effect van die bepalingen voor de toekomst.

54 NALOO brengt daartegen in, dat de Commissie aan de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag de bevoegdheid ontleent om ter uitvoering van artikel 4, sub b en d, van het Verdrag inbreuken vast te stellen die zijn beëindigd vóór de zaak aan de Commissie werd voorgelegd.

55 NALOO wijst erop, dat in haar klacht van 1990 de periode vóór 1 april 1990 aan de orde was. Toen de Commissie voor het eerst is verzocht om haar bevoegdheid krachtens de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag uit te oefenen, bestonden er dus inbreuken die reeds verschillende jaren duurden. De Commissie was dus, zelfs uitgaande van haar eigen standpunt, hoe dan ook bevoegd om de in de klacht van 1994 gestelde inbreuken te onderzoeken.

Beoordeling door het Gerecht

56 In punt 13 van de beschikking van 1998 leidt de Commissie uit het arrest Hopkins af, dat zij „uit een bestaande inbreuk de consequenties mag trekken voor gevolgen in het verleden, teneinde het nuttig effect van het verbod van artikel 4, sub b, van het Verdrag te verzekeren". Dat zou het geval zijn wanneer een discriminatie ophoudt te bestaan nadat bij de Commissie een klacht is ingediend, maar vóór zij maatregelen heeft getroffen.

57 Verder merkt de Commissie in punt 31 van de beschikking van 1998 op, dat de opzet van artikel 4, sub b, in samenhang met artikel 63, lid 1, van het Verdrag dezelfde is als die van artikel 4, sub d, in samenhang met artikel 66, lid 7, van het Verdrag, en voorts dat het Hof daaraan in de arresten Banks (reeds aangehaald, punten 11 en 12) en Hopkins e.a. (reeds aangehaald, punten 16 en 17) dezelfde uitlegging heeft gegeven. Volgens de Commissie volgt daaruit, dat de artikelen 4, sub d, en 66, lid 7, op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd als de artikelen 4, sub b, en 63, lid 1.

58 Daaruit volgt, dat de Commissie onder „bestaande inbreuken" op de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag verstaat, inbreuken die bestaan op de datum van indiening van de daartegen gerichte klacht.

59 Welnu, het eerste gedeelte van de klacht van NALOO, dat in 1990 bij de Commissie is ingediend, ging over inbreuken die destijds moesten worden geacht op die datum te bestaan. De aanvulling op de klacht, die van 15 juni 1994 dateert, is bovendien slechts een vervollediging van dat eerste gedeelte. Aangenomen moet dus worden, dat overeenkomstig de zienswijze van de Commissie zelf, de bij haar ingediende klacht betrekking had op bestaande inbreuken.

60 Het argument dat de klacht van 15 juni 1994 betrekking had op inbreuken die op de datum waarop zij bij de Commissie werden aangeklaagd, reeds beëindigd waren, moet dus worden afgewezen.

61 In punt 19 van het arrest Hopkins e.a. heeft het Hof hoe dan ook opgemerkt, dat teneinde het nuttig effect van het verbod van artikel 4, sub b, van het Verdrag te verzekeren, 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.

62 Volgens het Hof bevat het Verdrag immers een volledige regeling met betrekking tot door kopers toegepaste discriminaties, en biedt het degenen die onder die discriminaties te lijden hebben, een effectieve rechtsbescherming (arrest Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 22).

63 Daaruit volgt noodzakelijkerwijs, dat artikel 4, sub b, in samenhang met artikel 63, lid 1, van het Verdrag, en voorts artikel 4, sub d, in samenhang met artikel 66, lid 7, van het Verdrag de Commissie in elk geval machtigden de twee delen van de klacht van NALOO te onderzoeken voorzover de Commissie daarin werd verzocht vast te stellen, dat de elektriciteitsproducenten en BC in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool discriminerende aankoopprijzen en buitensporige royalty's hadden toegepast.

64 Daaruit volgt, dat de Commissie aan de artikelen 63 en 66, lid 7, van het Verdrag de bevoegdheid ontleent om de klacht van NALOO te onderzoeken voorzover daarin inbreuken op die artikelen worden aangeklaagd die zouden zijn begaan in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990.

De rechtszekerheid

65 Volgens de Commissie verzetten eisen van rechtszekerheid zich tegen de vaststelling van maatregelen tegen praktijken van BC en CEGB in de jaren vóór 1 april 1990.

66 In dezelfde zin beklemtoont BC, dat NALOO de beschikking van 1991 niet heeft betwist voorzover daarin het bedrag van de vóór 1 april 1990 geheven royalty's niet werd onderzocht. NP merkt op, dat NALOO de mogelijkheden waarover zij beschikte inzake rechterlijke bescherming van haar rechten, niet heeft aangewend. Volgens PG moest de Commissie de klacht van 1994 afwijzen, nu de daarin aan de orde gestelde kwesties reeds waren behandeld in één of meer beschikkingen waartegen NALOO niet was opgekomen. Met name had de Commissie NALOO bij brief van 4 september 1991 meegedeeld, dat zij de

overeenkomst van 1986 niet zou onderzoeken, aangezien dat als enig praktisch resultaat zou hebben dat het instellen van een schadevordering voor de nationale rechter daardoor zou worden vergemakkelijkt, terwijl dergelijke vorderingen ook kunnen worden ingesteld zonder dat de Commissie een inbreuk heeft vastgesteld.

67 Gelet op een en ander, is het Gerecht van oordeel, dat met de klacht van 1990 de gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 van meet af aan bij de Commissie aanhangig zijn gemaakt.

68 Derhalve kan de Commissie niet met succes het rechtszekerheidsbeginsel aanvoeren tegen NALOO.

69 NALOO kan evenmin worden verweten, dat zij niet tijdig beroep heeft ingesteld tegen eventuele vroegere beschikkingen waarbij het gedeelte van de klacht van 1990 betreffende inbreuken van vóór 1 april 1990 is afgewezen, en die derhalve definitief zijn geworden.

70 Blijkens de uiteenzetting van de voorgeschiedenis van het geding zijn in de beschikking van 1991 enkel de in het gedeelte van de klacht van 1990 gestelde inbreuken van vóór 1 april 1990 buiten beschouwing gebleven. Dat blijkt uit de eerste alinea van de brief waarin de beschikking van 1991 is vervat, volgens welke „de situatie van vóór 1 april 1990 niet is onderzocht".

71 De beschikking van 1991 behelst dus geen afwijzing van het gedeelte van de klacht uit 1990 betreffende de periode vóór 1 april 1990 en evenmin een weigering om het te onderzoeken, zodat zij op dat punt moet worden geacht niet het karakter van een beschikking te hebben.

72 Derhalve kon NALOO destijds niet krachtens artikel 33, tweede alinea, van het Verdrag de wettigheid betwisten van het feit dat geen onderzoek plaatsvond. Daaruit volgt ook, dat tegen NALOO niet kan worden aangevoerd, dat zij gedeeltelijk afstand van instantie heeft gedaan in de zaak waarin het arrest NALOO/Commissie (reeds aangehaald, supra, punt 29) is gewezen.

73 NALOO kon dus op regelmatige wijze het gedeelte van de klacht uit 1990 aanvullen zolang de Commissie geen uitspraak had gedaan over de daarin gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 (supra, punt 52).

74 Ten slotte kan de beschikking van 1998 evenmin worden aangemerkt als de loutere bevestiging van een op de beschikking van 1991 volgende beschikking die zou zijn vervat in een van de brieven die de Commissie sindsdien aan verzoekster heeft gezonden, zoals de in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde brief van 8 februari 1991 of de door PG genoemde brief van 4 september 1991.

75 De beschikking van 1998 bevat immers onbetwistbaar nieuwe beoordelingselementen, die zijn ontleend aan het ontbreken van bewijzen voor de gestelde inbreuken. Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan, dat in de beschikking van 1998 wordt beklemtoond, dat „NALOO onvoldoende bewijzen voor het bestaan van de gestelde inbreuken heeft aangevoerd. Met name gelet op het arrest in zaak T-57/91 kan de Commissie de door NALOO verstrekte aanwijzingen geenszins als uitgangspunt voor een onderzoek in aanmerking nemen".

76 Uit een en ander volgt, dat een onderzoek van de klacht van NALOO met betrekking tot de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel oplevert.

Het rechtskarakter van de handelingen die de Commissie bevoegd is om vast te stellen

Argumenten van partijen

77 De Commissie betwist het standpunt van NALOO, dat de Commissie niet enkel bij wege van een aanbeveling, maar ook bij wege van een beschikking een schending van de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag kan vaststellen. Die twee bepalingen definiëren immers de middelen waarover de Commissie beschikt, en de Commissie zou de bevoegdheden die zij aan het Verdrag ontleent misbruiken indien zij zich het recht zou aanmatigen om andere maatregelen vast te stellen.

78 Voor het overige betwijfelen interveniënten of de handelingen die de Commissie ten aanzien van beëindigde inbreuken kan vaststellen, naar nationaal recht enig effect kunnen hebben. Volgens NP is de keuze van de middelen voor het bereiken van de in een aanbeveling geformuleerde concrete doelstellingen enkel een zaak van de lidstaat waartoe de aanbeveling is gericht. Volgens PG kunnen aan de vaststelling van een stelselmatige discriminatie in de zin van artikel 63, lid 1, van het Verdrag niet rechtstreeks rechten worden ontleend. BC ten slotte merkt op, dat de vaststelling van een beschikking op grond van artikel 66, lid 7, van het Verdrag verzoekster nog niet de mogelijkheid geeft schadevergoeding in het algemeen te vorderen voor het verleden.

Beoordeling door het Gerecht

79 Aangezien de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag de Commissie machtigen om de door NALOO gestelde inbreuken in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 te onderzoeken en derhalve zo nodig aanbevelingen te doen, moet worden aangenomen dat de vraag of de Commissie ook nog andere rechts-

handelingen kan vaststellen dan de in die twee bepalingen genoemde aanbevelingen, niet relevant is voor dit geding.

80 Derhalve behoeft over die vraag geen uitspraak te worden gedaan en behoeft de discussie over de rechtsgevolgen van dergelijke aanbevelingen in het nationale recht niet te worden beslecht.

De toepasselijkheid van artikel 65

81 De Commissie, ondersteund door BC, meent in tegenstelling tot NALOO, dat artikel 65 van het Verdrag niet van toepassing is op de door BC geheven beweerdelijk buitensporige royalty's, die enkel kunnen worden getoetst aan artikel 66, lid 7, van het Verdrag.

82 Het Gerecht is van oordeel, dat aangezien artikel 66, lid 7, van het Verdrag volstaat om op te treden tegen de aan BC verweten gedragingen in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990, voor de beoordeling van de wettigheid van de beschikking van 1998 geen uitspraak behoeft te worden gedaan over de toepasselijkheid van artikel 65 op de betrokken royalty's.

De verplichting voor de Commissie om de klacht van NALOO te onderzoeken

83 De Commissie stelt, dat zij een discretionaire bevoegdheid heeft om te bepalen, wanneer zij moet ingrijpen met betrekking tot reeds beëindigde inbreuken. Uit de bewoordingen die het Hof in punt 19 van het arrest Hopkins e.a. heeft gebruikt, met name het werkwoord „kan", blijkt duidelijk, dat daartoe geen verplichting bestaat.

84 NALOO stelt daarentegen, dat het Verdrag wegens het ontbreken van rechtstreekse werking van de betrokken bepalingen slechts effectieve rechtsbescherming in de zin van de punten 19 en 22 van het arrest Hopkins e.a. (reeds aangehaald) kan bieden wanneer de Commissie in het verleden gepleegde inbreuken op de artikelen 63, lid 1, en 66, lid 7, van het Verdrag, gelezen in de context van artikel 4, sub b en d, van het Verdrag niet enkel kan maar ook moet behandelen.

85 Het Gerecht kan ermee volstaan in herinnering te brengen, dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om kennis te nemen van „gestelde" inbreuken (zie, in die zin, arresten Banks, reeds aangehaald, punt 21, en Hopkins e.a., reeds aangehaald, punt 31). Aangezien de Commissie in casu 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 (zie, in die zin, beschikking Gerecht van 29 april 1998, British Coal/Commissie, T-367/94, Jurispr. blz. II-705, punt 22).

86 Terecht heeft de Commissie dus in de beschikking van 1998 subsidiair de klacht van NALOO onderzocht.

De wettigheid van de beschikking van 1998

Het middel ontleend aan de omstandigheid dat de beschikbare bewijzen buiten beschouwing zijn gebleven

Argumenten van partijen

87 NALOO stelt in wezen, dat de Commissie in punt 72 van de beschikking van 1991 heeft overwogen, dat de verhouding tussen de prijs van steenkool en de

productiekosten plus de royalty dusdanig dient te zijn, dat efficiënte ondernemingen winst kunnen maken en geen aanmerkelijk concurrentienadeel ondervinden.

88 Bij de beoordeling van de vraag of de royalty billijk en redelijk was, baseerde de Commissie zich in de punten 74 en 82 van de beschikking van 1991 op de exploitatiewinst van de dagbouwmijnen van BC.

89 Uitgaande van de winst in het boekjaar 1989/1990 was de Commissie uiteindelijk van mening, dat gelet op de in oktober 1990 voorgestelde prijsverhoging voor de krachtens vergunningen gewonnen steenkool van 122/139 p/GJ tot 157 p/GJ, en op de verlaging van de royalty tot 5,50/6 GBP/t vanaf 1 april 1990, de op artikel 66, lid 7, van het Verdrag gebaseerde klacht, die vóór die eenzijdige wijzigingen gerechtvaardigd was, niet langer opging.

90 Dit zou erop neerkomen, dat de Commissie klaar en duidelijk heeft vastgesteld, dat de royalty onrechtmatig was, zowel voor de periode van april tot oktober 1990 als tijdens het boekjaar 1989/1990, aangezien de prijs van de krachtens vergunningen gewonnen steenkool gelijk was gebleven.

91 Toen de Commissie de beschikking van 1998 vaststelde, had zij bovendien kennis van alle elementen, althans met betrekking tot de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990, op grond waarvan zij kon vaststellen dat de royalty te hoog was, namelijk de winst van de dagbouwmijnen van BC, de prijs van de door BC en van de krachtens vergunningen gewonnen steenkool, alsmede het niveau van de royalty.

92 Met name wist de Commissie, dat de prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool nauwelijks was veranderd tussen de inwerkingtreding van de overeenkomst van 1986 en de in oktober 1990 voorgestelde prijsverhoging. Ten slotte bedroegen de vóór 1 april 1990 geheven royalty's ten minste 7 GBP/t, welk bedrag gold van 1 april 1990 tot oktober 1990, toen het met terugwerkende kracht tot 1 april 1990 tot 5,50/6 GBP/t is verlaagd.

93 Het verschil tussen de prijs die vóór 1 april 1990 werd betaald aan BC en aan de vergunninghoudende producenten was kennelijk zo groot, dat de Commissie bij toepassing van de in de punten 72 tot en met 74 van de beschikking van 1991 gehanteerde methode noodzakelijkerwijs tot de conclusie had moeten komen, dat de voordien geheven royalty's onrechtmatig waren.

94 Uit de voorgelegde cijfers blijkt immers, dat BC theoretisch verlies zou hebben geleden indien zij haar activiteiten had uitgeoefend onder de voorwaarden die BC en de elektriciteitsproducenten aan de sector van de vergunninghouders hebben opgelegd. Deze regeling bevatte dus discriminerende prijzen en te hoge royalty's die de vergunninghoudende producenten benadeelden.

95 De Commissie kan hiertegen niet inbrengen, dat die elementen geen voldoende bewijs voor de gestelde inbreuken opleveren, aangezien zij er in haar beschikking van 1991 zelf naar heeft verwezen.

96 De Commissie, wier betoog op de essentiële punten wordt ondersteund door BC en PG, stelt dat zij in de beschikking van 1991 uitdrukkelijk noch impliciet een onwettige praktijk heeft vastgesteld die het gevolg was van de combinatie van het niveau van de prijzen en de royalty's.

97 In punt 81 van de beschikking van 1991 heeft de Commissie gesteld, dat de klacht van 1990 gegrond was met betrekking tot het prijsverschil vóór haar

ingrijpen, en in punt 82, dat de discriminatie was opgeheven door het prijsverschil na haar ingrijpen. In punt 83 herhaalde de Commissie ten slotte haar conclusie, dat de met terugwerkende kracht aangepaste royalty niet onredelijk hoog was.

98 De enige positieve vaststelling, die de Commissie a contrario heeft gemaakt, was dat het prijsverschil vóór haar ingrijpen bij de Britse instanties leidde tot discriminatie van de leden van NALOO. De Commissie heeft nooit uitdrukkelijk vastgesteld dat de royalty vóór haar ingrijpen onrechtmatig was.

99 In punt 74 van de beschikking van 1991 heeft de Commissie in feite slechts subsidiair de rentabiliteit van BC onderzocht, om te bevestigen dat de nieuwe royalty van 5,50/6 GBP/t niet onwettig was.

100 Bovendien kan een eenvoudige tabel met het tarief van de royalty, het verschil tussen de steenkoolprijs die wordt betaald aan BC en aan de vergunninghoudende exploitanten, en de winst van BC, niet volstaan als concreet bewijs van de invloed van die elementen op de mijnen van vergunninghouders.

101 Verder liepen de door NALOO aangevoerde gegevens zo sterk uiteen, dat onmogelijk kan worden uitgemaakt, of de onderling zo verschillende cijfers wel betrouwbaar waren.

102 De toepassing van de door NALOO gesuggereerde werkwijze zou tot de slotsom leiden, dat de leden van NALOO collectief voor elk van de betrokken boekjaren verlies leden en dat het totale verlies over de gehele periode aanzienlijk is. Een dergelijke conclusie is evenwel intrinsiek niet plausibel.

Beoordeling door het Gerecht

— De discriminerende prijzen

103 In haar in punt 17 van het onderhavige arrest aangehaalde brief van 28 augustus 1990 deelde de Commissie de Britse autoriteiten mee, dat het gemiddelde verschil van 25 en 40 % tussen de prijs van de door BC en de door de vergunninghoudende exploitanten gewonnen steenkool vóór de in november 1990 met ingang van 1 april 1990 ingevoerde verhoging tot 157 p/GJ te groot was om gerechtvaardigd te zijn en dus leek neer te komen op discriminatie.

104 In punt 56 van de beschikking van 1991 heeft de Commissie inderdaad gesteld, dat de prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool die van toepassing was van bij de inwerkingtreding van de leveringscontracten op 1 april 1990 tot de invoering van de nieuwe prijs van 157 p/GJ in november 1990, discriminerend was.

105 Zo kwam de Commissie in punt 81 van de beschikking van 1991 tot de conclusie, dat het gedeelte van de klacht van 1990 met betrekking tot de periode van april tot november 1990 gegrond was, en merkte zij in punt 82 op, dat de mijnen van vergunninghouders na de invoering van de nieuwe steenkoolprijzen niet langer werden gediscrimineerd in vergelijking met BC.

106 Zoals de Commissie in punt 47 van haar dupliek zelf heeft erkend, heeft zij in de beschikking van 1991 dus vastgesteld, dat van april tot november 1990, vóór de prijsverhoging, discriminerende prijzen waren toegepast op de krachtens vergunningen gewonnen steenkool.

107 Welnu, blijkens de in punt 16 van het onderhavige arrest aangehaalde beschikking van 28 juni 1990 is de prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool na de inwerkingtreding van de leveringscontracten op 1 april 1990 niet veranderd.

108 Er is dus van uit te gaan, dat die prijzen constant zijn gebleven, althans tijdens het boekjaar 1989/1990 tot november 1990, toen zij werden verhoogd.

109 In die omstandigheden kon in de beschikking van 1998 de klacht van NALOO niet op regelmatige wijze worden afgewezen zonder minstens te preciseren waarom de prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool vóór 1 april 1990 zonder meer als niet-discriminerend kon worden beschouwd.

110 Vastgesteld moet evenwel worden, dat de beschikking van 1998 daarvoor geen verklaring geeft.

111 Daarbij komt nog, dat de Commissie in haar beschikking van 28 juni 1990 heeft opgemerkt, dat de prijs ex mijn van BC van 180 p/GJ in 1989/1990 was gedaald tot 172 p/GJ in 1990/1991.

112 De Commissie wist dus, dat die prijs tijdens het boekjaar 1989/1990 hoger was dan daarna, terwijl de prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool constant was gebleven.

113 Logischerwijze moest de Commissie dus a priori aannemen, dat het verschil tussen de prijzen die BC enerzijds en de vergunninghoudende exploitanten anderzijds kregen, tijdens het boekjaar 1989/1990 voor laatstbedoelde exploitanten nog ongunstiger was dan in de periode van april tot november 1990, vóór de prijsverhoging.

114 Derhalve is de beschikking van 1998 aangetast door een motiveringsgebrek, dat in casu het rechterlijk toezicht op de gegrondheid ervan bemoeilijkt, en dat door de gemeenschapsrechter ambtshalve kan en moet worden opgeworpen (arrest Hof van 20 maart 1959, Nold/Hoge Autoriteit, 18/57, Jurispr. blz. 93, op blz. 119).

115 De beschikking van 1998 moet dus nietig worden verklaard.

— Het tarief van de royalty

116 Het Gerecht herinnert eraan, dat de Commissie in punt 83 van de beschikking van 1991 de in november 1990 met ingang van 1 april 1990 ingevoerde nieuwe royalty van 5,50/6 GBP/t niet als onredelijk hoog heeft aangemerkt, en heeft gemeend dat de op artikel 66, lid 7, van het Verdrag gebaseerde klacht van 1990 derhalve niet langer „opging".

y

117 De Commissie kwam tot die conclusie nadat zij in punt 74 van de beschikking van 1991 had overwogen, dat de nieuwe royalty de efficiënte dagbouwmijnen

niet belette om winst te maken, en dat zij daar evenmin een aanmerkelijk concurrentienadeel van ondervonden.

118 Om in dit verband de rentabiliteit van de dagbouwmijnen te beoordelen, gebruikte de Commissie de volgende elementen: in de eerste plaats de winst die BC in het boekjaar 1989/1990 met haar dagbouwmijnen zou hebben gemaakt, vervolgens een opbrengst van die mijnen die vergelijkbaar zou zijn met de nieuwe prijs van krachtens vergunningen gewonnen steenkool van 157 p/GJ, en ten slotte de nieuwe royalty van 5,50/6 GBP/t.

119 In die omstandigheden kon de beschikking van 1998 de klacht van NALOO niet op regelmatige wijze afwijzen zonder minstens te preciseren waarom de in de boekjaren 1986/1987 tot 1989/1990 geheven royalty's van 16, 13,50 en vervolgens 11 GBP/t — dus veel hoger dan het nieuwe tarief van 5,50/6 GBP/t — zonder meer als niet te hoog konden worden beschouwd.

120 Dergelijke verduidelijkingen waren te meer noodzakelijk nu, zoals hierboven is gebleken, het verschil tussen de aan BC en de aan de vergunninghoudende producenten betaalde prijs voor steenkool in het jaar 1989/1990 voor deze laatsten op het eerste gezicht nog ongunstiger leek dan in de periode van april tot november 1990, vóór de verhoging van de prijs voor krachtens vergunningen gewonnen steenkool.

121 Verder zij eraan herinnerd, dat de Commissie in haar reeds aangehaalde brief van 28 augustus 1990 aan de Britse autoriteiten heeft opgemerkt, dat „de door [BC] opgelegde royalty van 7 GBP/t voor de exploitatie van mijnen in dagbouw hoe dan ook te hoog leek".

122 Welnu, in de beschikking van 1998 wordt de klacht van NALOO afgewezen op de enkele grond dat verzoekster onvoldoende bewijzen voor het bestaan van de gestelde inbreuken had aangevoerd, en dat de Commissie de verstrekte aanwijzingen geenszins als uitgangspunt voor een onderzoek in aanmerking kon nemen.

123 Ook op dit punt is de beschikking van 1998 onvoldoende gemotiveerd, zodat zij nietig moet worden verklaard.

124 Derhalve moet de beschikking van 1998 nietig worden verklaard zonder dat het middel van NALOO betreffende schending van het vertrouwensbeginsel behoeft te worden onderzocht.

Kosten

125 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, indien zulks is gevorderd. Nu de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig verzoeksters vordering in haar eigen kosten alsmede in verzoeksters kosten worden verwezen.

126 Volgens artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen interveniënten hun eigen kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart beschikking IV/E—3/NALOO van 27 april 1998 nietig.

2) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in die van verzoekster.

3) Verstaat dat interveniënten British Coal Corporation, National Power plc en PowerGen plc hun eigen kosten zullen dragen.

Pirrung Potocki Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 februari 2001.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

A. W. H. Meij