FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 7 februari 2001 *

I mål T-89/98,

National Association of Licensed Opencast Operators (NALOO), Newcastle upon Tyne (Förenade kungariket), företrätt av M. Cran, QC, och M. Hoskins, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K. Leivo och M. Erhart, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. Flynn, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

British Coal Corporation, London (Förenade kungariket), företrätt av D. Vaughan, QC, D. Lloyd Jones, barrister, och C. Mehta, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

* Rättegångsspråk: engelska.

och

National Power plc, Swindon (Förenade kungariket), företrätt av D. Anderson, P. Roth, barristers, och G. Chapman, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

samt

PowerGen plc, London, företrätt av P. Lasok, barrister, och N. Lomas, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut IV/E—3/ NALOO av den 27 april 1998 om avslag på det klagomål som sökanden ingett avseende överträdelser av EKSG-fördraget,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna A. Potocki och A.W.H. Meij,

justitiesekreterare: byrådirektören G. Herzig,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 juni 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 British Coal Corporation (tidigare National Coal Board, nedan kallat BC) ägde, med stöd av Coal Industry Nationalisation Act 1946 (lag om förstatligande av kolindustrin), nästan samtliga koltillgångar i Förenade kungariket och hade ensamrätt att utvinna kol, innan dess verksamhet privatiserades genom Coal Industry Act 1994 (lag om kolindustrin).

2 Med stöd av artikel 36.2 i ovannämnda lag om förstatligande beviljade BC privata företag licens att utvinna kol mot en avgift som fastställdes enligt en enhetlig tariff i pund per ton kol som utvunnits (GBL/t).

3 Under räkenskapsåret 1989/1990, vilket avslutades den 31 mars 1990, utvann BC 93 miljoner ton kol, vilket utgjorde mer än 97 procent av Förenade kungarikets sammanlagda kolproduktion. Under samma räkenskapsår levererade BC nästan 76 miljoner ton kol till värmekraftsindustrin, vilket utgjorde 94 procent av dess behov. Resten av behovet tillgodosågs dels genom den privata sektorn med ungefär 3 procent, dels genom import.

4 Enligt en överenskommelse som slöts i maj 1986 (nedan kallad 1986 års överenskommelse) köpte Central Electricity Generating Board (centralt organ för produktion av elenergi, nedan kallat CEGB) 72 miljoner ton kol av BC under räkenskapsåret 1986/1987 till ett genomsnittligt leveranspris av 172 pence per gigajoule (p/GJ) fritt gruvan.

5 National Association of Licensed Opencast Operators (nationell sammanslutning av producenter av kol vid dagbrott på licens, nedan kallad NALOO) begärde att Office of Fair Trading (konkurrensmyndigheten) skulle inleda en undersökning av marknaden i fråga. NALOO väckte därefter talan vid nationell domstol mot konkurrensmyndighetens avslag på denna begäran.

6 I april 1987 sänkte BC avgiften från 16 GBL/t till 13,50 GBL/t med verkan från och med den 1 mars 1987.

7 Efter det att NALOO, genom skrivelse av den 13 maj 1988, förbundit sig att återkalla sin talan och medge att en avgift på 11 GBL/t var rimlig med hänsyn till de förhållanden som då rådde, tillämpade BC denna tariff med retroaktiv verkan per den 27 december 1987.

8 Genom Electricity Act 1989 (lag om elektricitet) privatiserades CEGB från och med den 1 april 1990, och dess tillgångar överfördes till bland annat National Power (nedan kallat NP) och PowerGen (nedan kallat PG), två bolag med begränsat ansvar som bildades för det syftet.

9 I mars 1990 sänkte BC avgiften från 11 GBL/t till 7 GBL/t med verkan från och med den 1 april 1990.

10 När de avtal om leverans av kol som BC och elproducenterna slöt för perioden 1 april 1990—31 mars 1993 (nedan kallade leveransavtalen) trädde i kraft föreslog NP och PG att BC skulle tillämpa ett grundpris på 170 p/GJ brutto (bruttovärmevärde) och på 177,9 p/GJ netto (nettovärmevärde), jämfört med 122—139 p/GJ fritt gruvan för producenterna med licens.

11 NALOO påpekade för kommissionen i ett klagomål av den 29 mars 1990, kompletterat med bland annat ett yttrande av den 27 juni 1990 och en sammanfattning av dess huvudsakliga argument av den 5 september 1990, att 1986 års överenskommelse och leveransavtalen samt nivån på de avgifter som BC tog ut stred mot artiklarna 63.1 och 66.7 i EKSG-fördraget (nedan kallat fördraget).

12 I klagomålet av den 29 mars 1990 påpekade NALOO i synnerhet följande:

"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.

(Detta klagomål inges till kommissionen på NALOO:s vägnar..., vars medlemmar har påverkats allvarligt av de överenskommelser som träffats mellan BC och [elproducenterna] sedan år 1986 och vilka är mycket oroliga över de överenskommelser som nyligen har tillkännagetts mellan [BC] och de engelska elproducenterna).

...

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.

(Med hänsyn till gemenskapsrätten gör klagandena gällande följande:

För det första är [leveransavtalen] och den tidigare överenskommelsen från år 1986 oförenliga med konkurrensreglerna i EKSG-fördraget.

För det andra strider villkoren för och nivån på de avgifter som BC har fastställt enligt licensreglerna mot konkurrensreglerna.)

...

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.

(Om kommissionen finner att köparna praktiserar en systematisk diskriminering särskilt med stöd av bestämmelser som reglerar offentligt organs affärsavslut skall den, enligt artikel 63 i [fördraget], till den regering som saken gäller lämna nödvändiga rekommendationer. Det är uppenbart att det pris som de privata producenterna erbjudits och som tillämpas på var och en av dessa är diskriminerande i förhållande till det pris som BC fått. Det står även klart, med tanke på hur marknaden har fungerat under de senaste åren, att detta har skett, och fortsätter att ske, systematiskt. Avtalet tycks även klart omfattas av de förhållanden som avses i artikeln. Med hänsyn till de skyldigheter som åligger kommissionen enligt denna artikel, ber klagandena att kommissionen skall vidta åtgärder.)

...

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.

(Artiklarna 2, 3 och 4 [i fördraget] har en mycket omfattande lydelse, vilket tyder på att en lång rad förfaranden kan omfattas av artikel 60 [i fördraget]. Klagandena anser att det vid ett första påseende föreligger en överträdelse av artikel 4 jämförd med artikel 60, eftersom den avgift som BC kräver är alltför hög och syftar till att minska de privata producenternas konkurrenskraft. Avgiften utgör därför illojal konkurrens som ger upphov till diskriminering mellan de olika producenterna. Även för det fall förekomsten av en avgift skulle anses vara förenlig med gemenskapsrätten (vilket kan diskuteras), är så inte fallet med en avgift som är så hög att den hotar den privata sektorns överlevnad.)"

13 NALOO påpekade även följande i punkt 2.13.3 i yttrandet av den 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 demand 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."

(Klaganden vill, i detta skede av förfarandet, enbart påpeka att BC har ansett sig kunna sänka avgiften till synes godtyckligt efter påtryckningar från den oberoende sektorn. Detta tyder på att BC har fastställt avgiften enbart för att

få så stora intäkter som möjligt från den oberoende sektorn och inte på någon annan objektiv grund. Klaganden anser att det vid handläggningen av ärendet kommer att framgå klart att avgiftens storlek under många år har fastställts enligt godtyckliga, diskriminerande och oriktiga metoder.)

14 NALOO drog därför följande slutsats i punkt 23 i klagomålet av den 29 mars 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."

(Klagandena ber därför att kommissionen noggrant skall undersöka de handlingar som ingetts, fatta ett beslut avseende dessa frågor och vidta lämpliga åtgärder för att avhjälpa överträdelserna av konkurrensreglerna, däribland ovannämnda regler i fördraget, eller vidta andra åtgärder som kommissionen anser lämpliga.)

15 I sammanfattningen av sina argument av den 5 september 1990 gjorde klaganden gällande att elenergiproducenterna, i egenskap av köpare, systematiskt hade agerat på ett diskriminerande sätt i den mening som avses i artikel 63 i fördraget. Den ansåg vidare att BC:s påtalade agerande, som att avgifternas storlek bestämts på ett godtyckligt sätt, stred mot artiklarna 60 och 66.7 i fördraget (se

förstainstansrättens dom av den 24 september 1996 i mål T-57/91, NALOO mot kommissionen, REG 1996, s. II-1019, punkterna 38—43).

16 Kommissionen beslutade den 28 juni 1990 att avslå den ansökan om interimistiska åtgärder som NALOO ingett, särskilt av det skälet att situationen förbättrats vad gäller dagbrott på licens. Även om de priser som betalades till företagen med licens i absoluta tal inte hade ändrats efter det att leveransavtalen trädde i kraft den 1 april 1990, hade det pris fritt gruvan som BC fått sjunkit från 180 p/GJ för räkenskapsåret 1989/1990 till 172 p/GJ för räkenskapsåret 1990/1991.

17 I en skrivelse av den 28 augusti 1990 till de brittiska myndigheterna påpekade kommissionen följande:

"Det framgår att [NP] och [PG] har slutit avtal med [BC]... enligt vilka de skall köpa... kol... till ett pris som kraftigt överstiger de priser som [NP] och [PG] för närvarande betalar till andra producenter i Förenade kungariket.

Det förefaller som om dessa avtal innebär att [NP] och [PG] praktiserar en systematisk diskriminering och vi planerar att föreslå kommissionen att lämna nödvändiga rekommendationer till er regering.

Vi är medvetna om att det finns vissa skäl som kan motivera skillnaden mellan det pris som betalas till [BC] och det pris som betalas till andra kolproducenter. Till skillnad från det kol som [BC] säljer är sådant kol som härrör från privata gruvor i allmänhet inte behandlat, det levereras via landsväg och säljs i små kvantiteter. Vi anser emellertid att dessa hänsyn inte förklarar varför prisskillnaden, som tidigare verkade ligga stabilt på ungefär 12,5 procent, nu i

genomsnitt uppgår till +/- 25 procent vad gäller [NP] och till +/- 40 procent vad gäller [PG]. Vi anser att ett ungefärligt bruttopris på 150 p/GJ, med tillägg för vederbörliga transportkostnader, skulle ha varit lämpligare. Den nuvarande prisskillnaden förefaller således vara alltför stor för att vara motiverad och utgör diskriminering ...

Vad beträffar [BC:s] verksamhet medför följande omständigheter allvarliga problem:

1) ...

2) Den avgift på 7 GBL/t som [BC] tar ut för dagbrott förefaller under alla omständigheter vara alltför hög..."

18 Genom skrivelse av den 24 oktober 1990 föreslog de brittiska myndigheterna, på BC:s, NP:s och PG:s vägnar, NALOO att retroaktivt från den 1 april 1990 tillämpa ett högre pris på kol som utvinns på licens och att på nytt sänka avgiften.

19 NALOO avslog dessa förslag och underrättades därefter av Förenade kungarikets regering genom skrivelse av den 22 november 1990 om att det hade beslutats att de föreslagna nya villkoren skulle tillämpas ensidigt.

20 Kommissionen påpekade i skrivelse av den 21 december 1990 till NALOO att klagomålet inte föranledde några ytterligare åtgärder från kommissionens sida.

21 I skrivelse av den 11 januari 1991 till kommissionen invände NALOO särskilt att den tydligt hade uttryckt en önskan om att 1986 års överenskommelse skulle bli föremål för prövning.

22 I skrivelse av den 8 februari 1991 svarade kommissionen att den inte var skyldig att "fatta ett formellt beslut för att konstatera att det tidigare förelegat en överträdelse, enbart för att underlätta för en klagande att eventuellt väcka skadeståndstalan". Kommissionen tillade att de nationella domstolarna var bättre lämpade att ta upp till prövning de särfall som tidigare kan ha förelegat.

23 I skrivelse av den 14 mars 1991 underströk NALOO vidare följande:

"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."

(Klagomålet avser förhållanden som har sitt ursprung i 1986 års överenskommelse mellan BC och CEGB, och klagandena fäster mycket stor vikt vid att rättsläget både vad gäller överenskommelsen och 1990 års avtal klart anges.)

24 Genom beslut av den 23 maj 1991 (nedan kallat 1991 års beslut) avslog kommissionen NALOO:s klagomål, i den mån det avsåg situationen från och med den 1 april 1990.

25 I följebrevet till 1991 års beslut angavs följande:

"Denna skrivelse innehåller ett beslut av kommissionen och avser vissa delar [av det klagomål som ingetts] av NALOO... Där behandlas vilken inställning England och Wales har, mot bakgrund av den nya situationen sedan [leveransavtalen] som slöts mellan [BC], [NP] och [PG] trädde i kraft den 1 april 1990. Andra frågor, i synnerhet vad gäller... situationen före den 1 april 1990... behandlas inte."

26 Till stöd för beslutet att avslå klagomålet anförde kommissionen följande:

"56. När [leveransavtalen] började gälla betalade de elproducerande företagen ungefär 122 p/GJ—139 p/GJ fritt gruvan till dagbrott på licens. Det förekom således diskriminering av dagbrott på licens efter den 1 april 1990.

57. Det pris som [NP] och [PG] för närvarande erbjuder till dagbrott på licens, från och med den 1 april 1990, motsvarar 157 p/GJ netto fritt gruvan, jämfört med 177,9 p/GJ i [BC:s] fall.

...

61. Det är omöjligt att exakt ange alla faktorer som skall beaktas vid bedömningen av prisskillnaden. Den faktiska skillnaden på 20,9 p/GJ, det vill säga 12 procent, mellan [BC:s] kol och det kol som utvunnits på licens och som direkt tillhandahålls [NP] och [PG] är inte tillräckligt stor för att utgöra en diskriminering som motiverar att kommissionen vidtar någon ny

åtgärd. Vidare har klagandena inte anfört några övertygande skäl som motiverar en mindre prisskillnad.

...

72. Avgiftens nivå kan inte bedömas utan jämförelse. Förhållandet mellan det pris som erhålls för kolet och produktionskostnaderna för detta kol, inklusive avgiften, skall vara sådant att det möjliggör för effektiva företag att gå med vinst och får inte leda till att de i konkurrenshänseende missgynnas i väsentlig grad.

...

73. Vad beträffar dagbrotten har avgiften sänkts från 11 GBL/t före den 1 april 1990 till 5,50 GBL/t (6 GBL/t efter de 50 000 första tonnen) medan det pris som betalas till de små gruvorna har ökat med mer än 23 procent.

74. Det pris som för närvarande betalas för licensinnehavarnas kol, nämligen 157 p/GJ eller ungefär 40 GBL/t, är omkring 20 procent eller 8 GBL/t högre än det pris som de små gruvorna fick under den tid då leveransavtale[n]... var gällande. Om man därtill lägger sänkningen av avgiften om minst 5 GBL/t, följer därav att en avsevärd förbättring har skett av bruttovinstmarginalerna för dagbrottsgruvorna där utvinning sker på licens. Under år 1989/1990 var medelintäkten från [BC:s] försäljning från dagbrott 41,50 GBL/t, eller 160 p/GJ, det vill säga en intäkt som är jämförbar med det pris som nu betalas till licensinnehavarna. [BC] gjorde en vinst om... på denna produktion. Även om skillnader, särskilt vad avser storlek, förekom mellan [BC:s] dagbrott och de

dagbrott som tillhörde medlemmarna i NALOO, förefaller detta bekräfta att den aktuella avgiften för kol som brutits vid dagbrott inte är så hög att den är olaglig. Avgiften hindrar således inte effektiva företag att gå med vinst och medför inte att dessa utsätts för en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende.

...

XV. Slutsats

79. Förevarande beslut behandlar situationen i England och Wales till följd av att leveransavtal[en]... mellan å ena sidan [BC] och å andra sidan [NP] och [PG] börjat gälla den 1 april 1990.

...

81. Kommissionen är av åsikten att de[t] klagomål som stöds på artiklarna 63 och 66.7 i... fördraget... var befoga[t], eftersom de[t] avsåg förhållandena före den 1 april 1990, vilket är det datum då leveransavtalen... började gälla.

82. Om de brittiska myndigheternas anbud av den 24 oktober 1990 införlivades med avtalen på den grund som anges i detta beslut, skulle licensinnehavarna inte längre vara föremål för diskriminering i förhållande till [BC]. Till följd av detta är de delar av klagomålet som har sin grund i artikel 63 i... fördraget, artikel 66.7 i... fördraget i fråga om försäljningsvillkor..., inte längre befogade och skall i de delar de[t] är hänförlig[t] till de aktuella omständigheterna avslås.

83. Vad beträffar den del av klagomåle[t] som har sin grund i artikel 66.7 i... fördraget och som avser den avgift som uttas av [BC], skall det noteras att den nya avgift som anges närmare i de brittiska myndigheternas skrivelse av den 24 oktober 1990 och som därefter börjat tillämpas av [BC] med verkan från den 1 april 1990, inte är onormalt hög. De delar av klagomålet som är att hänföra till betalningen av dessa avgifter och som är grundade på artikel 66.7 i fördraget, är inte längre befogade och skall i de delar de[t] är hänförlig[t] till de aktuella omständigheterna avslås."

27 Banks, en medlem i NALOO, väckte vid High Court of Justice (England & Wales) (nedan kallad High Court) talan mot BC om ersättning för den skada som det ansåg sig ha lidit under åren 1986—1991 på grund av de alltför höga avgifter som BC tagit ut i strid med artiklarna 4 d, 65 och 66.7 i fördraget.

28 Även Hopkins och andra privata företag väckte vid High Court talan mot NP och PG om ersättning för den skada som orsakats av de diskriminerande inköpspriserna för kol som elproducenterna hade tillämpat från år 1985 till den 31 mars 1990 i strid med artiklarna 4 b och 63 i fördraget.

29 Den 9 juli 1991 väckte NALOO, med stöd av artikel 33 andra stycket i fördraget, talan om ogiltigförklaring av 1991 års beslut, i den mån det i detta fastslogs att den nya avgiften på 5,50/6 GBL/t inte var rättsstridig. Under förfarandet frånföll NALOO yrkandet om ersättning för de orimligt höga avgifter som BC påstods ha tagit ut före den 1 april 1990.

30 Talan om ogiltigförklaring ogillades genom domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet NALOO mot kommissionen, vilken har vunnit laga kraft.

31 I dom av den 13 april 1994 i mål C-128/92, Banks (REG 1994, s. I-1209), och av den 2 maj 1996 i mål C-18/94, Hopkins m.fl. (REG 1996, s. I-2281), tolkade domstolen, efter begäran om förhandsavgörande från High Court, de fördragsbestämmelser som Banks och Hopkins hade åberopat till stöd för skadeståndstalan.

32 I dessa två domar fastslog domstolen följande:

1) Artiklarna 4 b och 63.1 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., punkt 29) respektive artiklarna 4 d, 65 och 66.7 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Banks, punkt 19) ger inte upphov till rättigheter som enskilda kan åberopa direkt vid nationella domstolar.

2) Enskilda kan inte vid nationella domstolar åberopa att den systematiska diskriminering som köpare praktiserar är oförenlig med artikel 63.1 i fördraget, så länge den inte har blivit föremål för en rekommendation riktad till berörda regeringar (domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., punkt 27).

3) I samtliga fall där bestämmelserna i en rekommendation grundad på artikel 63.1 i fördraget med hänsyn till sitt innehåll förefaller vara ovillkorliga och tillräckligt precisa, kan enskilda däremot direkt åberopa dem vid nationella domstolar under samma förutsättningar som de åberopar direktiv (domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., punkt 28).

4) Eftersom kommissionen har exklusiv behörighet att fastslå att det skett överträdelser av bestämmelserna i artiklarna 65 och 66.7 i fördraget, kan de nationella domstolarna inte pröva en skadeståndstalan, om kommissionen

inte har fattat något beslut inom ramen för denna behörighet (domen i det ovannämnda målet Banks, punkt 21).

33 Med beaktande av de två ovannämnda domarna avslog High Court skadeståndstalan som väckts av Banks och Hopkins m.fl.

34 NALOO som gjorde gällande att de relevanta fördragsbestämmelserna saknade direkt effekt och att kommissionen hade exklusiv behörighet, ingav den 15 juni 1994 ett klagomål, som den ansåg utgjorde ett tillägg. I klagomålet begärde NALOO att kommissionen skulle konstatera att inköpspriserna och den avgift som CEGB och BC tillämpade på kol som utvunnits på licens, i strid med artikel 63.1 i fördraget, å ena sidan, och artiklarna 4 d, 65 och 66.7 i fördraget, å andra sidan, från och med år 1973 till och med den 1 april 1990, och som senare sänktes under räkenskapsåren 1984/1985—1989/1990, var rättsstridiga. NALOO föreslog att kommissionen i det syftet skulle använda sig av de uppgifter som år 1990 beaktades av de brittiska myndigheterna, elenergiproducenterna, BC och därefter av kommissionen själv i 1991 års beslut.

35 Genom beslut IV/E—3/NALOO av den 27 april 1998 (nedan kallat 1998 års beslut), vilket NALOO delgavs den 1 maj 1998, avslog kommissionen klagomålet av den 15 juni 1994.

36 Kommissionen fastslog i huvudsak följande:

— Artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget är framåtsyftande och möjliggör för kommissionen att för framtiden sätta stopp för befintliga överträdelser. Bestämmelserna ger inte kommissionen befogenhet att handlägga ett klagomål som ingavs den 15 juni 1994 där tidigare överträdelser av fördraget, som skedde före den 1 april 1990, påtalas.

— Artikel 65 i fördraget är inte tillämplig på de påstått alltför höga utvinningsavgifter som ensidigt fastställdes av BC.

— Även om kommissionen hade kunnat pröva klagomålet med avseende på artiklarna 4 d och 66.7 i fördraget och även om ovannämnda artikel 65 vore tillämplig, har NALOO inte ingett tillräcklig bevisning för att styrka att de påstådda överträdelserna förelåg. De uppgifter som NALOO har lämnat kan inte användas av kommissionen som utgångspunkt vid en undersökning, i synnerhet inte med hänsyn till domen i målet T-57/91.

Förfarandet

37 NALOO har genom ansökan, som inkom den 8 juni 1998, med stöd av artikel 33 andra stycket i fördraget yrkat att 1998 års beslut skall ogiltigförklaras.

38 Genom beslut av den 17 mars 1999 tilläts BC, NP och PG att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

39 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Kommissionen besvarade skriftligen en fråga som förstainstansrätten ställt som en åtgärd för processledning.

40 Parterna utvecklade sin talan vid offentlig förhandling den 15 juni 2000.

Parternas yrkanden

41 NALOO har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara 1998 års beslut till den del det avser de klagomål som ingavs mot CEGB och BC, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

42 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

43 Intervenienterna BC, NP och PG har yrkat att talan skall ogillas och att NALOO skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida NALOO:s klagomål utgör ett enda klagomål

Parternas argument

44 Kommissionen har hävdat att NALOO inte uttryckligen nämnde perioden före den 1 april 1990 i klagomålet av den 29 mars 1990 och att den först i sitt klagomål av den 15 juni 1994 uttryckligen begärde att åtgärder skulle vidtas avseende denna period. Kommissionen anser emellertid att den inte kan fastställa tidigare överträdelser av artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, eftersom dessa två bestämmelser är framåtsyftande.

45 NALOO anser tvärtom att den i klagomålet av den 29 mars 1990 första gången gjorde gällande att de priser och avgifter som före den 1 april 1990 tillämpades på kol som utvunnits på licens var rättsstridiga, och att den därefter påtalade såväl de överträdelser som skedde före detta datum som att deras skadliga inverkan fortsatte.

Förstainstansrättens bedömning

46 Som framgår av sammanfattningen av bakgrunden till tvisten, påtalade NALOO redan i klagomålet av den 29 mars 1990, som kompletterades genom dess yttrande och sammanfattning av den 27 juni och den 5 september 1990, de diskriminerande inköpspriser och de alltför höga avgifter som CEGB och BC, i strid med i synnerhet artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, tillämpade på kol som utvunnits på licens från och med 1986 års överenskommelse, det vill säga räkenskapsåret 1986/1987.

47 Kommissionen ansåg själv följande i sin sammanfattning av 1990 års klagomål i beslutet av den 28 juni 1990:

"Avtalen om regler för licenser och avgifter som föreskrivs i [lag om förstatligande av kolindustrin] strider mot konkurrensreglerna, eftersom de möjliggör för BC, en producent med dominerande ställning... genom avgifter, att märkbart påverka deras kostnader och vinstmarginaler. Avgiftens storlek påverkar dessutom de privata producenternas lönsamhet och utgör en subvention som den dominerande producenten BC beviljar sig själv.

[1986 års överenskommelse] mellan BC och CEGB (vilket efterträddes av NP och PG) begränsade konkurrensen och utgjorde en överträdelse av konkurrensreglerna, eftersom [den] begränsade den marknad som var öppen för andra kolleverantörer och pressade ner deras priser."

48 Redan år 1990 hade således påtalade överträdelser under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990 hänskjutits till kommissionen för prövning.

49 Denna slutsats bekräftas av 1991 års beslut. Om NALOO inte redan år 1990 hade avsett perioden från räkenskapsåret 1986/1987 skulle kommissionen inte i sin ovannämnda skrivelse av den 8 februari 1991 ha anmodat sökanden att vända sig till nationell domstol med de särfall som tidigare hade kunnat föreligga. Svaranden skulle inte heller i sin rättsliga bedömning i punkterna 73 och 74 i 1991 års beslut ha medtagit avgiftsnivån på 11 GBL/t, som var tillämplig till och med den 31 mars 1990. Slutligen skulle kommissionen inte heller uttryckligen, i punkterna 81, 82 och 83 samt i följebrevet, ha förlagt räckvidden av 1991 års beslut till perioden efter den 1 april 1990.

50 Det är således felaktigt av kommissionen att hävda att NALOO inte uttryckligen nämnde perioden före den 1 april 1990 i 1990 års klagomål.

51 För övrigt framgår det att samma bestämmelser åberopas i 1990 års klagomål och i tillägget av den 15 juni 1994, nämligen artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, och i dessa påtalas samma överträdelser av samma förmodade gärningsmän mot samma företag under en period, som är gemensam för de två klagomålen, mellan räkenskapsåret 1986/1987 och den 31 mars 1990.

52 Av detta följer att, med hänsyn till de överträdelser som NALOO påtalade avseende räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990, ett och samma klagomål skall anses ha hänskjutits till kommissionen, eftersom klagomålet av den 15 juni 1994 endast utgör en utvidgning av 1990 års klagomål.

Huruvida artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget är tillämpliga

Parternas argument

53 Kommissionen har, med stöd i sak av intervenienterna, anfört att den enligt artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget endast kan göra konstateranden beträffande det förflutna om det krävs för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av dessa bestämmelser för framtiden, eftersom dessa artiklar är framåtsyftande.

54 NALOO har invänt att både artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, för genomförandet av artikel 4 b och 4 d i fördraget, ger kommissionen befogenhet att fastställa överträdelser som upphört innan ärendet hänskjutits till kommissionen.

55 NALOO har angett att den i 1990 års klagomål avsåg perioden före den 1 april 1990. När kommissionen för första gången anmodades att använda sin behörighet enligt artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget förelåg det således överträdelser som hade pågått under flera år. Även enligt kommissionens egen mening hade den således behörighet att ta upp de överträdelser som påtalades i 1994 års klagomål till prövning.

Förstainstansrättens bedömning

56 I punkt 13 i 1998 års beslut drog kommissionen av domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl. slutsatsen att den "för att säkerställa att förbudet i artikel 4 b i fördraget får ändamålsenlig verkan har befogenhet att av en befintlig överträdelse dra slutsatser om de tidigare verkningarna av densamma". Så är fallet när en diskriminering upphör efter det att ett klagomål ingetts till kommissionen, men innan kommissionen vidtagit några åtgärder.

57 I punkt 31 i 1998 års beslut påpekade kommissionen för övrigt att systematiken i artikel 4 b jämförd med artikel 63.1 i fördraget är densamma som systematiken i artikel 4 d jämförd med artikel 66.7 i fördraget. Vidare påpekade den att domstolen tolkade bestämmelserna på ett enhetligt sätt i domarna i de ovannämnda målen Banks (punkterna 11 och 12) och Hopkins m.fl. (punkterna 16 och 17). Enligt kommissionen medför det att artiklarna 4 d och 66.7 skall tolkas på samma sätt som artiklarna 4 b och 63.1.

58 Av detta följer att kommissionen med uttrycket "befintliga överträdelser" i artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget avser överträdelser som pågår när det inges ett klagomål där dessa överträdelser påtalas.

59 I den första delen av klagomålet som NALOO ingav till kommissionen år 1990 påtalades överträdelser som då var att anse som befintliga. Tillägget till klagomålet, daterat den 15 juni 1994, utgör enbart en utvidgning av den första delen. Enligt kommissionens egen bedömning skall det därför anses som om befintliga överträdelser hade hänskjutits till kommissionen för prövning.

60 Argumentet att klagomålet av den 15 juni 1994 avsåg tidigare överträdelser som föregick kommissionens prövning skall därför lämnas utan beaktande.

61 Domstolen har under alla omständigheter, i punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., slagit fast att för att säkerställa att förbudet i artikel 4 b får ändamålsenlig verkan bör det anses att den rätt som kommissionen har enligt artikel 63.1 i fördraget inte endast ger den möjlighet att förelägga myndigheter i medlemsstaterna att se till att den systematiska diskriminering som kommissionen har konstaterat framdeles upphör utan dessutom att ta konsekvenserna av detta konstaterande vad beträffar det resultat som denna diskriminering har kunnat få på det förhållande mellan köpare och producenter som avses i artikel 4 b till och med före kommissionens ingripande.

62 Domstolen har nämligen ansett att diskriminering som praktiseras av köpare regleras på ett uttömmande sätt i fördraget och att de som drabbas av denna diskriminering ges ett verksamt rättsligt skydd (domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., punkt 22).

63 Av detta framgår oundvikligen att artiklarna 4 b och 63.1 i fördraget, å ena sidan, och artiklarna 4 d och 66.7 i fördraget, å andra sidan, under alla omständigheter gav kommissionen befogenhet att undersöka de två delarna av NALOO:s klagomål, i vilket den anmodade kommissionen att fastställa att elproducenterna och BC under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990 tillämpade diskriminerande inköpspriser och orimligt höga avgifter på det kol som utvunnits på licens.

64 Av detta följer att kommissionen, enligt artiklarna 63 och 66.7 i fördraget, är behörig att pröva NALOO:s klagomål, i den mån den påtalar överträdelser av dessa artiklar som antas ha skett under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990.

Rättssäkerheten

65 Kommissionen har påpekat att rättssäkerhetskrav förhindrar vidtagandet av åtgärder mot BC:s och CEGB:s agerande under åren före den 1 april 1990.

66 På samma sätt har BC påpekat att NALOO underlät att bestrida 1991 års beslut, i den mån kommissionen i detta beslut inte undersökte de avgifter som togs ut före den 1 april 1990. NP har påpekat att NALOO inte tillvaratog möjligheterna att säkerställa ett rättsligt skydd för sina rättigheter. PG anser att kommissionen var tvungen att avslå 1994 års klagomål, eftersom uppgifterna i detta redan hade prövats i ett eller flera beslut som NALOO inte ifrågasatte. I synnerhet påpekade kommissionen för NALOO, i skrivelse av den 4 september 1991, att den inte

hade för avsikt att pröva 1986 års överenskommelse. En sådan prövning skulle i praktiken endast ha underlättat skadeståndstalan vid nationell domstol, trots att en sådan skulle kunna väckas även om kommissionen inte slagit fast att det förelåg överträdelser.

67 Förstainstansrätten anser att det följer av det ovan anförda att kommissionen redan från början, genom 1990 års klagomål, underställts frågor om överträdelser som påstods ha ägt rum under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990.

68 Under dessa omständigheter kan inte kommissionen åberopa rättssäkerhetsprincipen mot NALOO.

69 NALOO kan inte heller klandras för att den underlät att inom fristerna använda de rättsmedel som skulle ha stått till dess förfogande mot eventuella tidigare beslut om avslag på den del av 1990 års klagomål som avsåg överträdelserna före den 1 april 1990, vilka således skulle ha vunnit laga kraft.

70 Som framgår av bakgrunden till tvisten uteslöts de överträdelser som gjordes gällande i den del av 1990 års klagomål som avsåg situationen före den 1 april 1990 från prövningen i 1991 års beslut. Detta framgår av det första stycket i följebrevet till 1991 års beslut, där det anges att "situationen före den 1 april 1990... [inte] behandlas...".

71 Under dessa omständigheter har den del av 1990 års klagomål som avser perioden före den 1 april 1990 varken avslagits eller vägrats prövning i 1991 års beslut, vilket därför inte skall anses utgöra ett avgörande i det avseendet.

72 NALOO kunde inte heller vid denna tidpunkt, med stöd av artikel 33 andra stycket i fördraget, ifrågasätta lagenligheten av att det inte skett någon prövning. Av detta följer även att det mot NALOO inte kan åberopas att den delvis återkallade talan i det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet NALOO mot kommissionen (se ovan punkt 29).

73 NALOO kunde därför komplettera denna del av 1990 års klagomål så länge kommissionen inte hade fattat något beslut avseende de överträdelser som gjordes gällande där vad gäller räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990 (se ovan punkt 52).

74 Slutligen kan 1998 års beslut inte heller betecknas som enbart en bekräftelse på ett beslut som fattades efter 1991 års beslut, som skulle ha kunnat följa med någon av de skrivelser som kommissionen sedan dess skickat till sökanden. Bland dessa skrivelser finns skrivelsen av den 8 februari 1991, nämnd ovan i punkt 22 i denna dom, och den av PG nämnda skrivelsen av den 4 september 1991.

75 1998 års beslut innehåller nämligen otvivelaktigt nytt bedömningsunderlag, som avser att bevisning för de påstådda överträdelserna inte fanns tillgänglig. I det avseendet erinrar förstainstansrätten om att det i 1998 års beslut påpekades att "NALOO inte har ingett tillräcklig bevisning för att styrka att de påstådda överträdelserna förelåg. De uppgifter som NALOO har lämnat kan inte användas av kommissionen som utgångspunkt vid en undersökning, i synnerhet inte med hänsyn till domen i målet T-57/91".

76 Av det ovan anförda följer att en utredning av NALOO:s klagomål avseende räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990 inte skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen.

Den rättsliga karaktären hos de rättsakter som kommissionen är behörig att anta

Parternas argument

77 Kommissionen har bestritt NALOO:s påstående att kommissionen är behörig att fastställa överträdelser av artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, inte bara genom rekommendationer utan även genom beslut. I dessa två bestämmelser anges nämligen de medel som kommissionen förfogar över, och kommissionen skulle missbruka de befogenheter som den getts genom fördraget om den tillskansade sig rätten att vidta andra åtgärder.

78 Intervenienterna har ifrågasatt om de rättsakter som kommissionen skulle kunna se sig nödsakad att anta avseende tidigare överträdelser skulle vara verkningsfulla i nationell rätt. NP har hävdat att det uteslutande ankommer på den medlemsstat till vilken en rekommendation är riktad att välja lämpliga åtgärder för att uppnå de konkreta mål som anges i rekommendationen. PG anser att ett konstaterande att det förekommer systematisk diskriminering i den mening som avses i artikel 63.1 i fördraget inte direkt skulle kunna ge upphov till rättigheter för den som berörs därav. Slutligen har BC påpekat att enbart den omständigheten att ett beslut fattas med stöd av artikel 66.7 i fördraget inte ger sökanden någon generell rätt att kräva skadestånd för förfluten tid.

Förstainstansrättens bedömning

79 Artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget ger kommissionen befogenhet att utreda de överträdelser som NALOO har gjort gällande avseende räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990 och följaktligen befogenhet att vid behov lämna

rekommendationer. Det skall därför anses att frågan huruvida kommissionen i övrigt har rätt att utfärda andra rättsakter än de rekommendationer som avses i de båda bestämmelserna saknar betydelse i detta mål.

80 Det saknas därför anledning att pröva denna fråga eller att uttala sig om rättsverkningarna i nationell rätt av sådana rekommendationer.

Huruvida artikel 65 är tillämplig

81 I motsats till NALOO har kommissionen, med stöd av BC, gjort gällande att artikel 65 i fördraget inte är tillämplig på de avgifter som BC tagit ut, vilka påstås vara alltför höga. Avgifterna kan endast bedömas mot bakgrund av artikel 66.7 i fördraget.

82 Förstainstansrätten finner att det saknas anledning att avgöra frågan huruvida artikel 65 är tillämplig på de omtvistade avgifterna när det gäller att avgöra lagenligheten av 1998 års beslut, eftersom artikel 66.7 i fördraget är tillräcklig för att bedöma det agerande som lagts BC till last avseende räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990.

Kommissionens skyldighet att utreda det klagomål som NALOO ingav

83 Kommissionen anser att den har befogenhet att företa skönsmässig bedömning när det gäller att besluta om det finns anledning att ingripa i fråga om tidigare överträdelser. Enligt kommissionen är det uppenbart att det uttryck som domstolen använde i punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., särskilt "ger... möjlighet", inte anger någon skyldighet i det avseendet.

84 NALOO har däremot gjort gällande att, eftersom bestämmelserna i fråga saknar direkt effekt, det genom fördraget inte kan säkerställas ett verksamt rättsligt skydd, i den mening som avses i punkterna 19 och 22 i domen i det ovannämnda målet Hopkins m.fl., om inte kommissionen har både en befogenhet och en skyldighet att pröva överträdelser av artiklarna 63.1 och 66.7 i fördraget, jämförda med artikel 4 b och 4 d i samma fördrag, som påstås ha skett tidigare.

85 Det är tillräckligt att förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har exklusiv behörighet att pröva "påstådda" överträdelser (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Banks, punkt 21, och Hopkins m.fl., punkt 31). Eftersom kommissionen i förevarande fall har befogenhet att pröva NALOO:s klagomål avseende de påstådda överträdelserna under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990, var kommissionen skyldig att göra en sådan prövning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 29 april 1998 i mål T-367/94, British Coal mot kommissionen, REG 1998, s. II-705, punkt 22).

86 Det var därför korrekt av kommissionen att, genom 1998 års beslut, i andra hand pröva NALOO:s klagomål.

Lagenligheten av 1998 års beslut

Huruvida tillgänglig bevisning inte beaktades

Parternas argument

87 NALOO har hävdat att kommissionen i punkt 72 i 1991 års beslut ansåg att förhållandet mellan försäljningspriset för kolet och utvinningskostnaderna

inklusive avgiften, skall vara sådant att det möjliggör för effektiva företag att gå med vinst och får inte leda till att de i konkurrenshänseende missgynnas i väsentlig grad.

88 För att i detta syfte bedöma huruvida avgiften var skälig och följaktligen inte orimligt hög baserade sig kommissionen, i punkterna 74 och 82 i 1991 års beslut, i huvudsak på BC:s vinst från dagbrott.

89 Utifrån deras vinst för räkenskapsåret 1989/1990 bedömde kommissionen slutligen att med hänsyn till att priset på kol som utvunnits på licens ökade från 122/139 p/GJ till 157 p/GJ och att avgiften sänktes till 5,50/6 GBL/t, såsom föreslogs i oktober 1990 med verkan från den 1 april 1990, var klagomålet enligt artikel 66.7 i fördraget, som var motiverat före dessa ensidiga ändringar, inte längre befogat.

90 NALOO anser att kommissionen därigenom klart och uttryckligen konstaterade att avgiften som togs ut, både under perioden april—oktober 1990 och under räkenskapsåret 1989/1990, var orimligt hög, eftersom priset på kol som utvunnits på licens förblev oförändrat.

91 När kommissionen fattade 1998 års beslut hade den kännedom om samtliga de uppgifter, åtminstone för räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990, som gjorde det möjligt för den att konstatera att avgiften var orimligt hög, som exempelvis uppgifter om vinsten från BC:s dagbrott, priset på det kol som BC utvunnit och priset på det kol som utvunnits på licens samt de avgifter som tillämpades.

92 Kommissionen kände i synnerhet till att priset på kol som utvunnits på licens inte hade förändrats märkbart från det att 1986 års överenskommelse trädde i kraft till den föreslagna prishöjningen i oktober 1990. De avgifter som togs ut före den 1 april 1990 uppgick slutligen till åtminstone 7 GBL/t, vilket var den tillämpliga avgiften från den 1 april 1990 till oktober 1990, innan den retroaktivt sänktes till 5,50/6 GBL/t per den 1 april 1990.

93 Det är uppenbart att skillnaden mellan de priser som betalades till BC och de priser som betalades till producenter med licens före den 1 april 1990 var så stor att kommissionen, genom att tillämpa den metod som användes i punkterna 72—74 i 1991 års beslut, oundvikligen borde ha slagit fast att de avgifter som togs ut före detta datum var orimligt höga.

94 De uppgifter som ingavs visar nämligen att BC i teorin skulle ha lidit förlust om det hade utövat sin verksamhet på de villkor som BC och elenergiproducenterna påtvingade företagen med licens. Av detta följer att dessa regler medförde diskriminerande priser och orimligt höga avgifter till nackdel för producenter med licens.

95 Enligt NALOO kan kommissionen inte invända att de uppgifter som lämnades inte utgjorde tillräcklig bevisning för de påstådda överträdelserna, eftersom den hänvisade till just dessa uppgifter i 1991 års beslut.

96 Kommissionen har, med stöd i sak av BC och PG, gjort gällande att den i 1991 års beslut varken uttryckligen eller underförstått fastställde att det förelåg en rättsstridighet på grund av nivån på priserna och avgifterna.

97 I punkt 81 i 1991 års beslut ansåg kommissionen att 1990 års klagomål var befogat med hänsyn till den skillnad i pris som förelåg innan kommissionen

ingrep, och i punkt 82 ansåg den att diskrimineringen hade upphört genom prisskillnaden efter det att den ingrep. I punkt 83 upprepade kommissionen slutligen sin slutsats att den avgift som retroaktivt justerats inte var onormalt hög.

98 Den enda konkreta slutsatsen, som kommissionen fastslog *e contrario*, är att den prisskillnad som förelåg innan kommissionen tog kontakt med de brittiska myndigheterna medförde en diskriminering av medlemmarna i NALOO. Kommissionen fastslog aldrig uttryckligen att den avgift som tillämpades innan kommissionen ingrep var orimligt hög.

99 Kommissionen anser att den i punkt 74 i 1991 års beslut endast i andra hand undersökte BC:s lönsamhet för att bekräfta att den nya avgiften på 5,50/6 GBL/t inte var rättsstridig.

100 Enbart en tabell med uppgifter om avgiftens storlek, skillnaden mellan det kolpris som betalades till BC respektive till företagen med licens samt BC:s vinst skulle enligt kommissionen inte heller vara tillräcklig för att konkret bevisa hur dessa faktorer påverkade utvinningen på licens.

101 De uppgifter som NALOO har åberopat har dessutom varierat så mycket att det är omöjligt att styrka att de olika uppgifterna jämfört med varandra är tillförlitliga.

102 Om den av NALOO föreslagna metoden skulle tillämpas skulle det leda till slutsatsen att dess medlemmar kollektivt visat förluster under vart och ett av de aktuella räkenskapsåren och sammanlagt en kraftig förlust under hela den aktuella perioden. En sådan slutsats är emellertid av naturliga skäl inte rimlig, enligt kommissionen.

Förstainstansrättens bedömning

— De diskriminerande priserna

103 I sin skrivelse av den 28 augusti 1990, vilken citeras ovan i punkt 17 i denna dom, påpekade kommissionen för de brittiska myndigheterna att den genomsnittliga skillnaden på 25 och 40 procent mellan det kolpris som betalades till BC och det pris som betalades till företagen med licens, före höjningen till 157 p/GJ som infördes i november 1990 med verkan från den 1 april 1990, var alltför stor för att vara motiverad och därför tycktes utgöra diskriminering.

104 I punkt 56 i 1991 års beslut fastslog kommissionen att priset på kol som utvunnits på licens, som tillämpades när leveransavtalen trädde i kraft i april 1990 till dess det nya priset på 157 p/GJ infördes i november 1990, var diskriminerande.

105 I punkt 81 i 1991 års beslut ansåg kommissionen således att den del av 1990 års klagomål som avsåg perioden april—november 1990 var motiverad, och i punkt 82 påpekade den att dagbrott på licens inte längre diskriminerades jämfört med BC sedan det nya priset på kol som utvunnits på licens hade införts.

106 Såsom kommissionen själv har hävdat i punkt 47 i dupliken, konstaterade den slutligen i 1991 års beslut att diskriminerande priser hade tillämpats under perioden april—november 1990 på kol som utvunnits på licens, innan priserna höjdes.

107 Det framgår emellertid av beslutet av den 28 juni 1990, som citeras i punkt 16 i denna dom, att priserna på kol som utvunnits på licens inte ändrades efter det att leveransavtalen trädde i kraft den 1 april 1990.

108 Det skall därför anses att dessa priser förblev oförändrade åtminstone under räkenskapsåret 1989/1990 fram till november 1990, när priserna höjdes.

109 Under dessa omständigheter kunde inte kommissionen genom 1998 års beslut avslå NALOO:s klagomål utan att åtminstone ange skälen till att man omgående kunde utesluta att de före den 1 april 1990 gällande priserna på kol som utvunnits på licens var diskriminerande.

110 Förstainstansrätten konstaterar att det inte finns någon sådan förklaring i 1998 års beslut.

111 Dessutom observerade kommissionen i beslutet av den 28 juni 1990 att det pris fritt gruvan som betalades till BC hade sjunkit från 180 p/Gj år 1989/1990 till 172 p/GJ år 1990/1991.

112 Kommissionen var alltså medveten om att detta pris hade varit högre under räkenskapsåret 1989/1990 än det därefter gällande priset, men att priset på kol som utvunnits på licens med hade förblivit oförändrat.

113 Logiskt sett borde kommissionen således *a priori* ha ansett att skillnaden mellan det pris som betalades till BC respektive till företagen med licens hade varit ännu mindre fördelaktiga för de sistnämnda under räkenskapsåret 1989/1990 än under perioden april—november 1990, innan dessa priser höjdes.

114 Under dessa omständigheter har 1998 års beslut en bristfällig motivering som, eftersom den i detta fall hindrar domstolsprövningen av huruvida 1998 års beslut är välgrundat, kan och skall prövas *ex officio* av gemenskapsdomstolarna (domstolens dom av den 20 mars 1959 i mål 18/57, Nold mot Höga myndigheten, REG 1959, s. 89 och 115).

115 1998 års beslut skall följaktligen ogiltigförklaras i denna del.

— Avgiftens storlek

116 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen, i punkt 83 i 1991 års beslut, ansåg att den nya avgiften på 5,50/6 GBL/t, som infördes i november 1990 med verkan från den 1 april 1990, inte var onormalt hög. Den ansåg vidare att 1990 års klagomål, som var grundat på artikel 66.7 i fördraget, inte längre var "befogat".

117 Kommissionen kom fram till denna slutsats genom att i punkt 74 i 1991 års beslut fastslå att den nya avgiften inte hindrade dagbrott från att gå med vinst och inte medförde en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende.

118 För att bedöma lönsamheten i dagbrotten använde kommissionen följande uppgifter: först den vinst som BC antogs ha fått från sina dagbrott under räkenskapsåret 1989/1990, därefter inkomsten från dagbrotten, som kunde jämföras med det nya priset på 157 p/Gj för kol som utvunnits på licens, och slutligen den nya avgiften på 5,50/6 GBL/t.

119 Under dessa omständigheter kunde inte kommissionen genom 1998 års beslut avslå NALOO:s klagomål utan att åtminstone ange skälen till att man omgående kunde utesluta att de avgifter på 16, 13,50 och därefter 11 GBL/t, som togs ut under räkenskapsåren 1986/1987—1989/1990, det vill säga avgifter som kraftigt översteg den nya avgiften på 5,50/6 GBL/t, var orimligt höga.

120 Sådana förklaringar var av vikt särskilt med hänsyn till att det av det ovan anförda framgår att under räkenskapsåret 1989/1990 föreföll skillnaden mellan det kolpris som betalades till BC respektive till producenterna med licens vid en första anblick vara ännu mindre fördelaktig för de sistnämnda än under perioden april—november 1990, före höjningen av priset på kol som utvunnits på licens.

121 Det skall dessutom erinras om att kommissionen i sin skrivelse av den 28 augusti 1990 till de brittiska myndigheterna påpekade att "den avgift på 7 GBL/t som [BC] tar ut för dagbrott... under alla omständigheter [förefaller] vara alltför hög".

122 NALOO:s klagomål avslogs emellertid genom 1998 års beslut enbart med påpekandet att sökanden inte hade ingett tillräcklig bevisning för att styrka att de påstådda överträdelserna förelåg och att de uppgifter som lämnats inte kunde användas av kommissionen som utgångspunkt vid en undersökning.

123 1998 års beslut är bristfälligt motiverat även i detta avseende och skall därför ogiltigförklaras.

124 1998 års beslut skall således ogiltigförklaras och det saknas skäl att pröva NALOO:s grund om åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar.

Rättegångskostnader

125 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen har tappat målet och skall därför bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad.

126 Enligt artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna skall intervenienterna bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Beslut IV/E—3/NALOO av den 27 april 1998 ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad.**

3) **Intervenienterna British Coal Corporation, National Power plc och PowerGen plc skall bära sina rättegångskostnader.**

Pirrung Potocki Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 februari 2001.

H. Jung A.W.H. Meij

Justitiesekreterare Ordförande