FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 7. december 1995 *

Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse rejser en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (herefter »EKSF-traktaten«), forholdet mellem den traktat og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »EF-traktaten«), traktatbestemmelsers direkte anvendelighed, kommissionsforanstaltningers status for nationale domstole, og adgangen til at anlægge erstatningssager ved krænkelse af privates rettigheder i henhold til direkte anvendelige traktatbestemmelser. Imidlertid er disse spørgsmål indbyrdes forbundne, og gennemgangen af de første spørgsmål spiller i nærværende sag en rolle for relevansen af de efterfølgende spørgsmål. Domstolens afgørelse i en tilsvarende sag, Banks [1], kan fungere som vejledning i relation til mange af disse spørgsmål.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

2. Denne anmodning til Domstolen om en præjudiciel afgørelse i henhold til EF-traktatens artikel 177 og EKSF-traktatens artikel 41 [2], som er blevet forelagt af Justice Cresswell ved High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Commercial Court), udspringer af en sag anlagt af en række mindre mineejere i Sydwales mod PowerGen plc og National Power plc. Sagsøgerne i hovedsagen er medlemmer af South Wales Small Mines Association (herefter »SWSMA«), der indgår i Federation of Small Mines of Great Britain (herefter »FSMGB«); begge organisationer repræsenterer ejere af små, dybe miner. Sagsøgerne bryder kul på grundlag af tilladelser udstedt af British Coal Corporation (herefter »British Coal«) [3]. PowerGen plc og National Power plc (herefter henholdsvis »PowerGen« og »National Power«) producerer elektricitet og udgør to af de retlige efterfølgere til Central Electricity Generating Board (herefter »CEGB«), som havde til opgave at forsyne England og Wales med elektricitet, og som blev delt op og privatiseret i vidt omfang med virkning fra den 1. april 1990 [4]. Sagsøgerne har gjort gældende, at National Power og PowerGen indtrådte i visse af CEGB's rettigheder og pligter, som var stiftet forud for denne dato, herunder hæftelsen for de beløb, for hvilke der er

* Originalsprog: engelsk.

1 — Dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Sml. I, s. 1209.

2 — Note uden betydning for den danske udgave.

3 — I medfør af section 36(2)(a) i Coal Industry Nationalisation Act 1946.

4 — De to øvrige retlige efterfølgere til CEGB er National Grid Company plc og Nuclear Electric plc.

nedlagt erstatningspåstand i den foreliggende sag [5].

3. British Coal er en offentlig virksomhed med ejendomsret til næsten alle kulreserver i Storbritannien [6], og selskabet er langt den største leverandør af kul til elforsyningsvirksomhederne dér [7]. I hovedsagen er British Coal blevet adciteret af National Power, der har nedlagt påstand om fuld eller delvis skadesløsholdelse for ethvert ansvar over for sagsøgerne.

4. Tvisten drejer sig om betingelserne for CEGB's køb af kul fra ejere af små kulminer i perioden fra 1985 til den 31. marts 1990, der hvad angår aftalesikkerhed, mængder og pris af mineejerne hævdes at være betydeligt dårligere end de vilkår, som blev ydet hovedleverandøren British Coal. British Coal havde langtidsaftaler med CEGB om salg af bestemte mængder af sit kul til højere priser. I 1986 anmeldte British Coal betingelserne i aftalen med CEGB til Kommissionen. Der blev indgået nye aftaler om priser mellem British Coal og henholdsvis National Power og PowerGen med virkning fra den 1. april 1990. Efter anmeldelsen til Kommissionen og offentliggørelsen af et sammendrag heraf [8] udstedte Kommissionen en administrativ skrivelse om henlæggelse (»comfort letter«), dateret den 20. oktober 1990, vedrørende disse aftaler.

5. Kun de tre største af ejerne af små miner solgte direkte til CEGB; de øvrige sagsøgere leverede kul til grossister, som blandede kul af forskellig kvalitet (heriblandt kul fra British Coal) for at opnå den bedst mulige brændbare sammensætning, og som derefter kunne videresælge kullet til CEGB i større partier end ejerne af de små miner. CEGB købte desuden mindre mængder indført kul.

6. Forskellen i behandlingen af British Coal og sagsøgerne hævdes at være uforholdsmæssig henset til de stordriftsfordele og den sikkerhed, som førstnævnte ydede CEGB. British Coal hævdes at have udøvet indflydelse på den diskriminerende indkøbsstrategi. Denne og andre former for praksis [9] var genstand for en klage til Kommissionen, indgivet af FSMGB og National Association of Licensed Open Cast Operators (landssammenslutningen af selskaber, der driver autoriseret minedrift i åbent brud; herefter »NALOO«) i marts 1990 i henhold til EF-traktatens artikel 85 og 86 samt EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, artikel 65 og artikel 66, stk. 7. Herefter fulgte, den 5. juni

5 — Sagsøgerne har herved henvist til section 66(1) i Electricity Act 1989.

6 — I medfør af Coal Industry Nationalisation Act 1946.

7 — Elforsyningsindustrien anvender endvidere olie, gas, kernekraft og vedvarende energikilder.

8 — EFT 1990 C 191, s. 9.

9 — Klagen omhandlede desuden British Coal's politik for udstedelse af tilladelser til uafhængige mineejere. Denne del af klagen udgjorde sagsgenstanden i ovennævnte sag C-128/92, Banks. Sagsøgerne i den sag fik ikke medhold i deres anbringende om, at EKSF-traktatens artikel 60, 65 og artikel 66, stk. 7, er direkte anvendelige; for en nærmere diskussion henvises til punkt 26 i nærværende forslag til afgørelse.

1990, en klage fra SWSMA i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 [10], hvori kun EF-traktatens artikel 86 blev påberåbt over for CEGB's og dets efterfølgeres påståede misbrug af en dominerende stilling (eller en fælles dominerende stilling efter 1.4.1990).

7. Oprindeligt havde Kommissionen i en skrivelse af 28. august 1990 til Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation bemærket, at den anså klagen fra FSMGB og NALOO for begrundet på en række punkter, herunder PowerGen's og National Power's angiveligt systematiske forskelsbehandling mellem British Coal og ejerne af små miner. I den henseende anførte Kommissionen, at den overvejede at rette en henstilling herom til myndighederne i Det Forenede Kongerige i henhold til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1. Energiministeriet i Det Forenede Kongerige fremsatte herefter på vegne af British Coal, PowerGen og National Power visse tilbud til NALOO, FSMGB og SWSMA med henblik på at løse de spørgsmål, som var blevet rejst i klagerne. Tilbuddene var betinget af, at klagerne blev trukket tilbage og af frafald af ethvert krav på erstatning for tidsrummet før den 1. april 1990. Disse betingelser blev afvist, men de foreslåede, mere favorable betingelser for køb af kul blev indført ensidigt af elforsyningsvirksomhederne med tilbagevirkende kraft fra den 1. april 1990.

8. Ved skrivelse af 23. maj 1991 afviste Kommissionen begge klager. Den fandt, at klagerne i henhold til EKSF-traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, samt EF-traktatens artikel 85 og 86 var begrundede i det omfang, de angik situationen efter den 1. april 1990, hvor de nye aftaler om levering af kul trådte i kraft, men at den britiske regerings nye betingelser for køb ville bringe den pågældende tilsidesættelse til ophør [11]. Beslutningen omtalte ikke spørgsmålet om CEGB's aftaler om køb af kul fra perioden før den 1. april 1990. I Kommissionens beslutning indgik en konstatering af, at EKSF-traktatens artikel 63 fandt anvendelse på aftalerne, og at National Power og PowerGen i fællesskab var dominerende købere af kul i England og Wales, hvor der kun fandtes få andre industrielle købere.

9. Nærværende sag påbegyndtes den 11. juni 1991 ved High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Commercial Court. Alle fire retlige efterfølgere til CEGB nedlagde påstand om erstatning for CEGB's angivelige overtrædelser af EF-traktatens artikel 86 i forbindelse med aftalerne om køb af kul i perioden fra 1985 til den 31. marts 1990. Efterfølgende blev sagen hævet for så vidt angik to af de fire efterfølgere (National Grid Company plc og Nuclear Electric plc) på grund af måden, hvorpå CEGB's passiver var blevet fordelt i

10 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

11 — Kommissionens beslutning, som var indeholdt i samme skrivelse, om, at British Coal's ændrede ordninger for udstedelse af tilladelser ikke udgjorde en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, er for tiden genstand for et annullationssøgsmål, som NALOO har rejst ved Retten i Første Instans, nemlig sag T-57/91. Behandlingen af denne sag blev i henhold til artikel 47 i protokollen vedrørende EKSF-statutten for Domstolen udsat af præsidenten for Retten i Første Instans, indtil Domstolen havde afsagt dom i ovennævnte Banks-sag, og sagen er nu under behandling.

forbindelse med omstruktureringen af elforsyningsindustrien. High Court gav efterfølgende tilladelse til, at sagsøgerne kunne udvide sagsgenstanden til at omfatte påstande i medfør af EKSF-traktatens artikel 4 og artikel 63, stk. 1.

10. Parternes væsentlige anbringender for den nationale ret er som følger:

i) Sagsøgerne gør gældende, at CEGB udøvede ulovlig forskelsbehandling af dem i løbet af den omhandlede periode; National Power og PowerGen bestred enhver form for ulovlig forskelsbehandling i strid med EF-traktatens artikel 86 eller EKSF-traktatens artikel 4 eller artikel 63, stk. 1.

ii) Sagsøgerne anfører, at EF-traktatens artikel 86 og EKSF-traktatens artikel 63 kan finde samtidig anvendelse på samme sagsgenstand, og at National Power og PowerGen er bundet af den konstatering heraf, som var indeholdt i Kommissionens beslutning af 23. maj 1991; National Power og PowerGen anfører heroverfor, at enhver ulovlig forskelsbehandling fra CEGB's side alene ville være omfattet af EKSF-traktatens artikel 63, at den dispositive del af Kommissionens beslutning af 23. maj 1991 bestod i, at klagen blev afvist, hvorfor de sagsøgte ikke kunne anfægte nogen af de deri indeholdte konstateringer angående de relevante retsregler eller tilsidesættelser deraf, og at det ikke i beslutningen blev fastslået, om sagsøgernes påstande reguleres af EF-traktatens artikel 86 eller EKSF-traktatens artikel 63, eller hvorledes EF-traktatens artikel 232, stk. 1, korrekt skulle fortolkes, eller om der i den pågældende periode blev udøvet ulovlig forskelsbehandling i strid med enten EF-traktatens artikel 86 eller EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1.

iii) Sagsøgerne anførte, at EF-traktatens artikel 86 finder anvendelse, selv om EKSF-traktatens artikel 63 ikke finder anvendelse, at EKSF-traktatens artikel 4 er direkte anvendelig ved en national domstol og kan lægges til grund for et annullationssøgsmål ved den nationale domstol, og at EKSF-traktatens artikel 63 enten sammenholdt med EKSF-traktatens artikel 4 eller separat, er direkte anvendelig og kan lægges til grund for et annullationssøgsmål ved en national domstol; National Power og PowerGen har bestridt alle disse anbringender.

11. High Court of Justice of England and Wales afsagde den 13. januar 1994 en kendelse om at forelægge Domstolen fem spørgsmål med henblik på præjudiciel afgørelse; et sjette spørgsmål blev tilføjet den 12. maj 1994. Spørgsmålene har følgende ordlyd:

»1) Når det gøres gældende, at en køber af kul til eget brug, som ikke er en virksomhed efter EKSF-traktatens artikel 80, har udøvet forskelsbehandling med hensyn til pris, mængdemål og andre

vilkår og betingelser ved køb af kul produceret af to eller flere virksomheder efter EKSF-traktatens artikel 80, skal sagen da afgøres efter EKSF-traktaten, EF-traktaten eller begge disse traktater?

2) Såfremt og i det omfang sagen skal afgøres efter EKSF-traktaten,

a) påhviler der da i henhold til EKSF-traktatens artikel 4 og/eller artikel 63, stk. 1, en sådan køber nogen forpligtelser?

b) i bekræftende fald: kan sådanne forpligtelser da håndhæves ved en national domstol?

c) kan en kulproducent gøre en sådan forpligtelse gældende og i så fald under hvilke omstændigheder? Kan en sådan forpligtelse navnlig gøres gældende af en producent, som sælger sit kul til en uafhængig grossist, der blander det med kul fra andre kilder og sælger denne blanding til køberen?

d) stiller fællesskabsretten krav om, at der skal være et retsmiddel til rådighed for den berettigede til opnåelse af erstatning for tilsidesættelse af en sådan forpligtelse, og, i bekræftende fald, da under hvilke betingelser?

3) Såfremt og i det omfang sagen skal afgøres efter EF-traktaten,

a) påhviler der i henhold til EF-traktatens artikel 86 køberen en forpligtelse, der kan håndhæves ved nationale domstole, over for kulproducenten, og, i bekræftende fald, da under hvilke omstændigheder? Kan en sådan forpligtelse navnlig gøres gældende af en producent, som sælger sit kul til en uafhængig grossist, der blander det med kul fra andre kilder og sælger denne blanding til køberen?

b) stiller fællesskabsretten krav om, at der skal være et retsmiddel til rådighed for den berettigede til opnåelse af erstatning for tilsidesættelse af en sådan forpligtelse, og i bekræftende fald, da under hvilke betingelser?

c) når det skal afgøres, om et påstået misbrug har en virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, skal den pågældende virkning da bedømmes alene i forhold til de potentielle markeder for kul udvundet og solgt af parterne — som gør gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 86 — til grossister eller til køberen til dennes eget brug, eller skal virkningen bedømmes i forhold til andre hensyn, og i bekræftende fald, da hvilke?

4) I hvilket omfang, om overhovedet, afhænger svarene på de ovenfor anførte spørgsmål 2) og/eller 3) af

a) en forudgående afgørelse fra Kommissionen, en henstilling rettet til en medlemsstat og/eller en efterfølgende tilsidesættelse af de nationale gennemførelsesforanstaltninger, og/eller

b) andre skridt eller procedurer, og i givet fald da hvilke?

5) I hvilket omfang, om overhovedet, er Kommissionens beslutning i skrivelse af 23. maj 1991, for så vidt den vedrørte kulforsyningen til elproducenterne, afgørende for faktiske eller retlige spørgsmål, som er blevet rejst under den foreliggende sag for den nationale domstol, når henses til de særlige omstændigheder, hvorunder beslutningen blev vedtaget?

6) Når det gøres gældende, at en kulproducent, der er en virksomhed efter EKSF-traktatens artikel 80, har tilskyndet til eller deltaget i forskelsbehandling som beskrevet i spørgsmål 1), som på grund af priserne ved og vilkårene for den første virksomheds salg til den i spørgsmål 1) omtalte køber er til skade for andre kulproducerende virksomheder, skal et sådant anbringende da bedømmes efter EKSF-traktaten, EF-traktaten eller begge?«

Som allerede nævnt er disse spørgsmål meget tæt forbundne, hvorfor svarene på nogle af dem vil afgøre relevansen af andre i den nærværende sag. I særdeleshed vil svaret på det første spørgsmål i vidt omfang være afgørende for besvarelsen af de efterfølgende spørgsmål.

12. I EKSF-traktatens artikel 80 defineres en virksomhed (herefter »EKSF-virksomhed«) som »virksomheder, der ... udøver en produktionsvirksomhed inden for kul- og stålsektoren og desuden, for så vidt angår artikel 65 og 66 samt de til disses anvendelse nødvendige oplysninger og de i medfør af disse

anlagte retssager, endvidere virksomheder eller organisationer, som sædvanligt udøver anden distributionsvirksomhed end salg til husstande eller håndværkere«. Det er klart, at sagsøgerne og British Coal er EKSF-virksomheder. Tilsvarende er det klart, at National Power og PowerGen ikke er det, og naturligvis var CEGB det heller ikke.

Det første spørgsmål

13. Det første spørgsmål kan kun besvares efter en gennemgang af nogle underspørgsmål, som jeg skal behandle i denne rækkefølge:

i) Hvilket anvendelsesområde har EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1? Regulerer denne bestemmelse helt eller delvist de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, således som de er beskrevet af den forelæggende ret?

ii) Hvad er forholdet mellem artikel 63, stk. 1, og artikel 4, litra b), i EKSF-traktaten? Kan artikel 4, litra b), anvendes selvstændigt, enten samtidigt eller udfyldende?

iii) Giver EF-traktatens artikel 232, stk. 1, i den foreliggende sag mulighed for at anvende samme traktats artikel 86 enten samtidigt eller udfyldende?

i) Anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1

14. EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Hvis Kommissionen konstaterer, at købere systematisk udøver forskelsbehandling, især i medfør af klausuler, som gælder for handelskontrakter, der indgås af organer under det offentlige, retter den de fornødne henstillinger til de pågældende regeringer« [12].

15. Sagsøgerne har fremsat to væsentlige forbehold vedrørende fortolkningen af denne artikel. For det første har de anført, at artikel 63, stk. 1, kun omhandler *pris*diskrimination, og ikke spørgsmål som mængden af kul eller leveringsaftalers betingelser. Selv om artiklen efter sin ordlyd ikke er afgrænset på denne måde, er den placeret i kapitel 5 (med overskriften »Priser«) under afsnit III. Dernæst har de gjort gældende, at udtrykket »køber« i EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, kun betyder »køber, som køber med henblik på videresalg«, når henses til konteksten i kapitel 5 i almindelighed og til artikel 63, stk. 2 og 3, i særdeleshed. På dette grundlag kan artiklen overhovedet ikke finde

12 — Ifølge definitionen i EKSF-traktatens artikel 14 svarer en henstilling til et EF-direktiv: Den »er bindende med hensyn til de opstillede mål, men overlader til dem, [henstillingen] er rettet til, at vælge de egnede midler for at nå disse mål«.

anvendelse på købere, der køber til eget forbrug, såsom de sagsøgte.

16. Intet af disse argumenter overbeviser mig. En overskrift udgør en omtrentvis angivelse af karakteren af et kapitel, men fastlægger ikke kapitlets materielle anvendelsesområde. Bestemmelserne i kapitel 5 henviser i visse tilfælde udtrykkeligt kun til priser og i nogle tilfælde til spørgsmål, som accessoriske i forhold til priser, som f.eks. salgsbetingelser [13].

17. Hvad der er endnu mere væsentligt er, at det er umuligt at vurdere, om en bestemt pris er udtryk for forskelsbehandling (forstået som en objektivt ubegrundet aktivitet) uden at henvise til andre vilkår i de kontrakter, som sammenlignes. Dette er grunden til, at jeg ikke anser Domstolens udtalelse i Banks-sagen om, at det af placeringen af artikel 60 i kapitel 5 under afsnit III i EKSF-traktaten »fremgår, at bestemmelsen kun omfatter illoyal og diskriminerende praksis, der angår priserne for produkter« [14], for at begrænse rækkevidden af artikel 63, stk. 1. I forbindelse med diskussionen af EKSF-traktatens artikel 60 beskæftigede Domstolen sig i øvrigt hovedsageligt med den omstændighed, at British Coal udstedte tilladelser til at bryde kul og ikke drev virksomhed med salg af varer.

18. Definitionen af diskriminerende fremgangsmåder i EKSF-traktatens artikel 60, stk. 1, som »anvende[lse af] ... ulige vilkår for forretninger af samme art« er ligeledes anvendelig i forhold til artikel 63, selv om jeg mener, at den omvendte situation også bør være omfattet, hvor lige vilkår anvendes på forretninger, som ikke er af samme art [15], tillige med et krav om, at forskelle i betingelserne skal svare forholdsmæssigt til forskellene mellem forretningerne [16]. I relation til artikel 63, stk. 3 (der bemyndiger Kommissionen til at lade virksomheder eller organer, som beskæftiger sig med distribution af kul og stål, være omfattet af de i medfør af artikel 60, stk. 1, fastsatte regler), er det blevet fastslået, at transaktionerne er sammenlignelige, når de

»a) er afsluttet med købere,

— der står i indbyrdes konkurrence, eller som

— fremstiller ens eller ensartede varer, eller som

13 — Jf. EKSF-traktatens artikel 60, stk. 2, litra a), og artikel 63, stk. 2, litra a).

14 — Jf. ovennævnte dom i Banks-sagen, præmis 13.

15 — Jf. dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og af 15.9.1982, sag 106/81, Kind/EØF, Sml. s. 2885, præmis 24.

16 — Jf. f.eks. artikel 11, stk. 1, i Kommissionens henstilling nr. 1835/81/EKSF af 3.7.1981 til medlemsstaterne om forpligtelse til offentliggørelse af prislister og salgsbetingelser samt om forbudt praksis inden for stålhandelen (EFT L 184, s. 9): »Ulige betingelser [som er forbudt i medfør af artikel 9] foreligger ikke, såfremt en stålhandlende på sammenlignelige transaktioner anvender forskellige betingelser, som på passende måde tager hensyn til forskelle i ydelserne eller i afviklingen af transaktionerne.«

— opfylder samme handelsmæssige funktioner, og

b) vedrører ens eller ensartede varer

c) hvis andre *væsentlige handelsmæssige kendetegn* ikke adskiller sig mærkbart fra hinanden« [17].

kompensation for øget besvær og risiko samt øgede omkostninger. Artikel 63 drejer sig om at sikre, at en sådan forhandling finder sted uafhængigt af økonomisk set irrelevante forhindringer, og dermed om at sikre, at der på markedet hersker priser, som afspejler de øvrige indholdsmæssige aftalevilkår (dvs. ikke-diskriminerende priser). Hvis forskellene i de indholdsmæssige vilkår ikke afspejles i prisen, er der i lige så høj grad tale om pris-diskrimination, som når der anvendes usammenlignelige priser på reelt sammenlignelige transaktioner. Min konklusion er derfor, at det ikke er muligt at behandle prisen som en isoleret del af en købsaftale eller at afgrænse rækkevidden af artikel 63, stk. 1, til kun at omfatte pris-diskrimination uden hensyntagen til en angivelig forskelsbehandling for så vidt angår mængde og aftalens varighed.

19. Denne fremgangsmåde er gyldig for artikel 63 i sin helhed. Ved en bedømmelse af, om de angivne priser er diskriminerende [18], skal der tages hensyn til de væsentlige handelsmæssige kendetegn ved en købsaftale, f.eks. aftalens varighed samt kvaliteten og mængden af de varer, som skal leveres. Med andre ord har ethvert aftalevilkår sin pris. I et forretningsforhold kan parterne enes om meget ringe eller ufordelagtige vilkår vedrørende leveringsfrister, mængder, sikkerhedsstillelse osv., hvis de kan anvende deres forhandlingsposition til at opnå tilstrækkelig

20. Med sagsøgernes andet anbringende angående fortolkningen af artikel 63 anmodes Domstolen om at læse ordet »købere« som præciseret af ordene »køber, som køber med henblik på videresalg«. En så væsentlig tilføjelse forudsætter stærke argumenter, som taler derfor, i særdeleshed henset til, at tilføjelsen går i retning af at indskrænke rækkevidden af artiklen og Kommissionens beføjelser i henhold hertil. EKSF-traktatens artikel 63 er i modsætning til artikel 60, 65 og 66 særligt rettet mod købere. Går artiklens rækkevidde først videre end blot til EKSF-virksomheder, synes der ikke at være grund til at sondre mellem købere, der køber med henblik på videresalg, og købere, der

17 — Artikel 10 i Kommissionens henstilling nr. 1835/81/EKSF (min fremhævelse).

18 — Forholdet mellem pris over for hhv. mængde og aftalens varighed omtales tillige i artikel 2 i Kommissionens beslutning 72/442/EØF af 22.12.1972 om ændring af beslutning nr. 4/53 om vilkårene for offentliggørelse af prislister og salgsbetingelser anvendt af virksomheder inden for kul- og jernmalmindustrien (EFT 1972, 28.-30.12, s. 32), som omhandler mængde- og loyalitetsrabatter.

køber til eget brug [19], og dette ville da også være inkonsekvent i forhold til det vidtrækkende forbud mod forskelsbehandling i artikel 4, litra b), som jeg skal gennemgå nærmere nedenfor.

21. Det er korrekt, således som anført af sagsøgerne, at EKSF-traktatens artikel 63, stk. 2, for så vidt som den omhandler købere, kun omhandler købere, der køber med henblik på videresalg. Dette stykke bemyndiger bl.a. Kommissionen til at stille krav om, at virksomhederne (dvs. producenter efter artikel 63) til deres kunder (dvs. købere) [20] i medfør af deres salgsbetingelser skal videreføre en forpligtelse til at overholde de regler, som er fastsat af Kommissionen i medfør af kapitel 5 under afsnit III i traktaten. Tilsvarende bemyndiges Kommissionen ved artikel 63, stk. 3, udtrykkeligt til at lade forbuddet mod illoyal konkurrence, forskelsbehandling og anden prismæssig praksis (fra sælgere) i henhold til EKSF-traktatens artikel 60, stk. 1, omfatte »enhver virksomhed eller ethvert organ, der beskæftiger sig med distribution af kul og stål«. Det materielle indhold af disse bestemmelser kan kun have betydning i forhold til virksomheder og organer, som beskæftiger sig med distribution. De bør derfor ikke reducere den mere omfattende rækkevidde af en bestemmelse som artikel 63, stk. 1, der indeholder en forpligtelse, som er egnet til at blive anvendt mere generelt på alle købere.

19 — I EKSF-traktatens artikel 80 defineres distributionsvirksomheder udelukkende som EKSF-virksomheder i forhold til samme traktats artikel 65 og 66.

20 — Udtrykket »acheteurs« er anvendt i den franske autentiske version af traktaten i både artikel 63, stk. 1, og artikel 63, stk. 2, mens artikel 63, stk. 1, i den engelske version anvender udtrykket »purchaser« og artikel 63, stk. 2, udtrykket »customer« i ét tilfælde og udtrykket »purchaser« i et andet. Det fremgår klart såvel af konteksten som af denne sammenligning af sprogversionerne, at de engelske udtryk er synonyme.

22. Efter at være nået frem til disse konklusioner om anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, finder jeg det indlysende, at de faktiske omstændigheder, som sagsøgerne påberåber sig i den foreliggende sag, henhører derunder. Nedenfor skal jeg nærmere omtale virkningerne af artikel 63, stk. 1, i tilfælde, hvor Kommissionen ikke har grebet ind. For nærværende er det tilstrækkeligt at fastslå, at hvis Kommissionen havde konstateret, at den systematiske forskelsbehandling, som sagsøgerne har gjort gældende, faktisk havde fundet sted i den pågældende periode og ikke kunne begrundes med henvisning til objektive og økonomisk set relevante forskelle mellem på den ene side British Coal's situation og på den anden side situationen for ejerne af små miner og de kulblandende grossister i deres egenskab af leverandør til CEGB, ville den i medfør af artikel 63, stk. 1, have været forpligtet til at rette de fornødne henstillinger til den britiske regering.

ii) Forholdet mellem artikel 63, stk. 1, og artikel 4, litra b), i EKSF-traktaten

23. I EKSF-traktatens artikel 4 fastslås det, at en række former for adfærd er »uforenelig med fællesmarkedet for kul og stål«, som derfor »ophæves og forbydes inden for Fællesskabet«, herunder »b) forholdsregler eller fremgangsmåder, som medfører en forskelsbehandling af producenter, købere eller forbrugere, navnlig med hensyn til »pris- eller leveringsbetingelser og transporttariffer ...«. Jeg skal gøre to indledende bemærkninger om denne bestemmelse.

24. Først undersøges rammerne for EKSF-traktatens artikel 4, litra b). Det materielle anvendelsesområde for EKSF-traktatens artikel 4, litra b), er i en forstand videre end anvendelsesområdet af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, da det ikke er udtrykkeligt begrænset til *systematisk* forskelsbehandling. I øvrigt dækker artiklen samme område som artikel 63, stk. 1, da den ligeledes omhandler forskelsbehandling i almindelighed, mens tilfælde af forskelsbehandling med hensyn til pris- eller leveringsbetingelser og transporttariffer blot nævnes som typiske eksempler. Dernæst omhandler artikel 4, litra b), såvel forskelsbehandling udøvet af sælgere (mellem købere og forbrugere) som forskelsbehandling udøvet af købere (mellem producenter og, implicit, af forudgående købere, som køber med henblik på videresalg). Derfor afspejler artikel 4, litra b), både den bekymring, som er udtrykt i EKSF-traktatens artikel 60 med hensyn til forskelsbehandling udøvet af sælgere, og den bekymring, der er udtrykt i artikel 63 med hensyn til forskelsbehandling udøvet af købere. Artiklens vide personelle anvendelsesområde illustreres også ved, at der ikke er indsat nogen begrænsning af artiklen til blot at omfatte EKSF-virksomheder i henhold til definitionen i artikel 80. Læses artiklen efter sin ordlyd, udvider den således forbuddet mod forskelsbehandling til en bred kreds af købere, som ikke i øvrigt er omfattet EKSF-traktatens bestemmelser, på en måde, der er svarer til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, når den fortolkes som angivet ovenfor, hvilket i et vist omfang støtter denne fortolkning.

25. I Banks-sagen udtalte Domstolen følgende om forholdet mellem på den ene side EKSF-traktatens artikel 4, litra d), og på anden side EKSF-traktatens artikel 65 og artikel 66, stk. 7, nemlig at:

»[...] artikel 4 kun finder selvstændig anvendelse i mangel af mere specifikke regler. I tilfælde, hvor reglerne i artikel 4 er gentaget eller nærmere uddybet i andre af traktatens bestemmelser, skal de regler, der angår én og samme bestemmelse, betragtes som en helhed og anvendes under ét« [21].

Denne konstatering finder tilsvarende anvendelse på forholdet mellem artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1, i EKSF-traktaten. EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, indeholder specifikke regler om de diskriminerende forholdsregler og fremgangsmåder, som er forbudt efter artikel 4, litra b). Derfor skal ordlyden af de to bestemmelser sammenholdes, hvilket yderligere afsvækker argumentationen til støtte for en begrænsning af anvendeligheden af artikel 63, stk. 1, til købere, som køber med henblik på videresalg, eller til simpel pris-diskrimination.

26. EKSF-traktatens artikel 4 er desuden formuleret som et forbud, mens artikel 63, stk. 1, bemyndiger Kommissionen til at træffe visse foranstaltninger til imødegåelse af systematisk forskelsbehandling udøvet af købere. Et forbud opfylder lettere betingelsen for direkte anvendelighed, hvorefter bestemmelserne skal være ubetingede og tilstrækkeligt præcise til umiddelbart at skabe rettigheder for private, som de nationale retsinstanser skal beskytte, end en bestemmelse, der er afhængig af Kommissionens rolle som regeludstedende myndighed. Domstolens afgørelse i Banks-sagen giver tydelig vejledning med hensyn til denne sondring. Domstolen fastslog, at EKSF-traktatens artikel 65

21 — Jf. ovenstående dom i Banks-sagen, præmis 11; se tillige dom af 23.4.1956, forenede sager 7/54 og 9/54, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 21, org. ref.: Rec. s. 53, og af 21.6.1958, sag 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 109, org. ref.: Rec. s. 261.

og artikel 66, stk. 7, ikke skaber rettigheder for private, som disse kan påberåbe sig umiddelbart ved de nationale retsinstanser, da bestemmelserne giver Kommissionen enekompetence til at udtale sig om, hvorvidt aftaler og samordnet praksis, som har til formål at fordreje den normale konkurrence på det fælles marked, er forenelig med artikel 65, og til i henhold til artikel 66, stk. 7, at afgøre, hvorvidt virksomheder, som indtager en dominerende stilling, udnytter denne stilling til formål, der strider mod EKSF-traktatens målsætninger. Denne enekompetence er klart beskrevet i artikel 65, stk. 4, andet afsnit, mens den hvad angår artikel 66, stk. 7, følger stiltiende af bestemmelsen om, at Kommissionen kan gribe ind [22]. Da EKSF-traktatens artikel 4, litra d), ikke kunne finde selvstændig anvendelse i den pågældende sag (men, som vist ovenfor, måtte sammenholdes med artikel 65 og artikel 66, stk. 7) kunne bestemmelsen heller ikke have direkte virkning [23]. Domstolens afgørelse kan angive, at EKSF-traktatens artikel 4, litra d), kan være direkte anvendelig i sager for nationale domstole i sager, der falder uden for rammerne af mere specifikke regler såsom dem, der er indeholdt i artikel 65 og artikel 66, stk. 7, men dette er uafklaret.

27. Artikel EKSF-traktatens 63, stk. 1, ligner artikel 66, stk. 7, ved, at den ikke indeholder noget udtrykkeligt forbud, men blot bemyndiger Kommissionen til at gribe ind over for adfærd, der er uforenelig med fællesmarkedet for kul og stål. Domstolens afgørelse i Banks-sagen giver indtryk af, at Kommissionen også efter artikel 63, stk. 1, skal opfattes som enekompetent. Som jeg allerede har nævnt, falder de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag i det hele ind under anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1. Således finder EKSF-traktatens artikel 4, litra b), ikke anvendelse selvstændigt, men kun sammenholdt med de specifikke bestemmelser i artikel 63, stk. 1. For nærværende sag er det, således som den er beskrevet af den forelæggende ret, uden betydning at spekulere over, hvorvidt artikel 4, litra b), er direkte anvendelig i mere marginale sager angående f.eks. ikke-systematisk forskelsbehandling udøvet af købere. Min konklusion er derfor, at EKSF-traktatens artikel 4, litra b), sammenholdt med EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, finder anvendelse i den foreliggende sag, men at ingen af de to artikler skaber rettigheder for private, som disse kan påberåbe sig umiddelbart ved de nationale retsinstanser i en sag som den foreliggende, uden at Kommissionen har grebet ind.

iii) Forholdet mellem EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og EF-traktatens artikel 86

28. I EF-traktatens artikel 86 hedder det bl.a.:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

22 — Jf. ovennævnte dom i Banks-sagen, præmis 17 og 18.
23 — A.st., præmis 16.

Misbrug kan især bestå i:

a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige køb- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser

...

c) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

...«

29. Forholdet mellem EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og EF-traktatens artikel 86 kan uddybes i det omfang, som er fornødent her, ved hjælp af følgende spørgsmål: Kan EF-traktatens 86 finde anvendelse i nærværende sag i medfør af EF-traktatens artikel 232, stk. 1, enten samtidigt eller udfyldende? Det er navnlig muligheden for samtidig anvendelse, som har interesse.

30. EF-traktatens artikel 232, stk. 1, lyder:

»Denne traktats bestemmelser ændrer ikke bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, navnlig ikke medlemsstaternes rettigheder og forpligtelser, beføjelserne for dette Fællesskabs institutioner og reglerne i nævnte traktat om, hvorledes fællesmarkedet for kul og stål skal fungere.«

31. Domstolen har ved flere lejligheder fortolket EF-traktatens artikel 232, stk. 1. I Deutsche Babcock-sagen [24] behandlede Domstolen spørgsmålet om en EØF-foranstaltning, Rådets forordning (EØF) nr. 1430/79 af 2. juli 1979 om godtgørelse af eller fritagelse for import- eller eksportafgifter [25], kunne anvendes på varer omfattet af EKSF-traktaten. Domstolen udtalte, at EØF-traktatens artikel 232, stk. 1, efter sin ordlyd »må ... fortolkes således, at i det omfang et forhold ikke er reguleret af EKSF-traktatens bestemmelser eller i forskrifter udstedt med hjemmel i denne, finder EØF-traktaten og gennemførelsesbestemmelserne dertil anvendelse på varer, der omfattes af EKSF-traktaten« [26]. Den pågældende forordning omfatter et spørgsmål, som ikke er blevet reguleret ved nogen bestemmelse i selve EKSF-traktaten eller bestemmelser udstedt med hjemmel deri, eftersom EKSF-traktatens

24 — Dom af 15.12.1987, sag 328/85, Sml. s. 5119.

25 — EFT L 175, s. 1.

26 — Jf. ovennævnte dom i sagen Deutsche Babcock, præmis 10.

artikel 72 alene tillægger Rådet beføjelse til at fastsætte minimal- og maksimalsatser for toldafgifter, mens det inden for de således fastsatte grænser overlades det til den enkelte medlemsstat at bestemme tarifferne efter fremgangsmåden i vedkommende nationale lovgivning. »Opkrævning og godtgørelse af toldafgifter [er] ikke ... reguleret i traktaten. Eftersom der ikke findes særlige bestemmelser, er EKSF-traktaten og gennemførelsesbestemmelserne hertil således ikke til hinder for at anvende forordning nr. 1430/79« [27].

32. Generaladvokat Sir Gordon Slynn anlagde samme ræsonnement i sit forslag til afgørelse i samme sag. Han bemærkede:

»Det havde været ganske let at fastsætte, at ingen bestemmelse i EØF-traktaten skulle finde anvendelse på kul- og stålprodukter eller på kul- og stålindustrien, hvis dette havde været tilsigtet. Det gjorde man ikke. Man har i stedet fastsat den begrænsning, at bestemmelserne i EØF-traktaten ikke 'ændrer bestemmelserne' i den ældre traktat, navnlig for så vidt angår de angivne områder. Jeg fortolker dette således, at EØF-traktaten finder anvendelse på kul og stål, bortset fra i det omfang forholdene er reguleret i EKSF-traktaten eller i bestemmelser med denne som hjemmel; *i det omfang et område er reguleret i EKSF-bestemmelserne, finder EØF-traktatens bestemmelser ikke anvendelse*« [28].

Generaladvokaten bemærkede, at man ikke med hjemmel i EKSF-traktaten havde givet forskrifter vedrørende godtgørelse af eller fritagelse for import- og eksportafgifter, og fandt, at den omhandlede EØF-forordning ikke greb ind i de beføjelser, der tilkommer medlemsstaternes regeringer på det handelspolitiske område (EKSF-traktatens artikel 71) eller i medlemsstaternes rettigheder efter EKSF-traktaten eller berørte de beføjelser, som medlemsstaterne har bevaret på afgiftsområdet [29]. Domstolen udtalte sig ikke udtrykkeligt om det sidstnævnte spørgsmål i sin afgørelse i Deutsche Babcock-sagen.

33. Generaladvokat Van Gerven citerede Domstolens dom i Deutsche Babcock-sagen i sit forslag til afgørelse i Banks-sagen, men tilføjede, at »EKSF-traktaten på det konkurrenceretlige område indeholder en lang række specielle bestemmelser, hvoraf nogle få vil blive behandlet senere, således at når det gælder sager, hvori de konkurrenceretlige spørgsmål er de centrale, mister en subsidiær anvendelse af EØF-bestemmelserne i vidt omfang deres betydning« [30]. Med denne bemærkning er det ikke principielt udelukket, at EF-traktatens konkurrenceregler kan finde anvendelse i en EKSF-sammenhæng,

27 — Jf. ovennævnte dom i sagen Deutsche Babcock, præmis 12 og 13.

28 — Jf. forslaget til afgørelse i ovennævnte sag, s. 5131, min fremhævelse.

29 — A.st., s. 5132.

30 — Jf. forslaget til afgørelse i ovennævnte Banks-sag, punkt 8.

om det så kun kan ske undtagelsesvist i marginale sager. Den efterfølgende analyse, som generaladvokaten gennemførte, og som i vidt omfang blev tiltrådt af Domstolen, kan imidlertid indebære en sådan *a priori*-udelukkelse.

34. Generaladvokat Van Gerven behandlede dernæst spørgsmålet, om sagsgenstanden i Banks-sagen — licenser til at udvinde ubrudt kul og de deri fastsatte betingelser vedrørende royalties eller salgspriser — faldt ind under EKSF-traktatens anvendelsesområde [31]. Han rejste spørgsmålet om, hvilke konkrete bestemmelser i EKSF-traktaten der fandt anvendelse på sagens faktiske omstændigheder, efter at have fastslået, at sagsgenstanden faktisk lå inden for denne traktats anvendelsesområde [32].

35. I Banks-sagen rejste også Domstolen et foreløbigt spørgsmål om, hvorvidt sagsgenstanden lå inden for EKSF-traktatens anvendelsesområde. Efter at have besvaret dette spørgsmål bekræftende bemærkede Domstolen, at »følgelig er de for hovedsagen relevante bestemmelser de i EKSF-traktaten indeholdte«. Domstolen undersøgte dernæst spørgsmålet om, hvilke bestemmelser i EKSF-traktaten der fandt anvendelse på de omhandlede virksomheders handlemåde [33].

36. I almindelighed indebærer begrebet om »relevante bestemmelser« i EKSF-traktaten, at en anvendelse af EF-traktatens bestemmelser er udelukket, da en mere detaljeret analyse af samklangen i bestemmelserne — eller manglen derpå — i de to traktater derved vanskeliggøres. Hvis hensigten med Domstolens holdning er, at denne skal finde almindelig anvendelse, er det for en umiddelbar betragtning klart, at den ikke desto mindre er en anelse forskellig fra Domstolens og generaladvokat Slynn's holdning i Deutsche Babcock-sagen. Det væsentlige spørgsmål er, hvor generelt artikel 232, stk. 1, kan anvendes. Afgørelsen i Banks-sagen synes dog ikke at rokke ved generaladvokat Slynn's bemærkning om, at artikel 232, stk. 1, *ikke* fastsætter, at »ingen bestemmelse i EØF-traktaten finder anvendelse på kul- og stålprodukter eller på kul- og stålindustrien« [34].

37. I Deutsche Babcock-sagen var Domstolen indstillet på at lade en EF-foranstaltning udfylde en lakune i reglerne i henhold til EKSF-traktaten. Der fandtes nok EKSF-regler på området for toldafgifter, men ingen af dem omhandlede godtgørelse for overskydende toldafgifter.

38. Læses Domstolens dom i Banks-sagen i sammenhæng med generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse (som den stemmer overens med på dette punkt), kan den udlægges således, at den fastslår, at i tilfælde, hvor en konkret sagsgenstand principielt er omfattet af EKSF-traktatens anvendelsesområde og henhører under et område reguleret af et omfattende antal specifikke bestemmelser (hvilket generaladvokaten indledningsvis bemærkede), leverer disse bestemmelser et fuldstændigt system til brug for den retlige analyse af spørgsmål eller tvister, der opstår på det område. Med generaladvokat Slynn's

31 — A.st., punkt 9.

32 — A.st., punkt 10-23.

33 — Jf. ovennævnte dom i Banks-sagen, præmis 9-14; citatet stammer fra præmis 10.

34 — Jf. forslaget til afgørelse i ovennævnte sag Deutsche Babcock, s. 5131.

metafor har disse bestemmelser »occupied the ground« (»reguleret et område«, jf. forslaget til afgørelse); der foreligger ingen lakune, som skal udfyldes, i de EKSF-retlige konkurrenceregler, i hvert fald ikke hvad angår EKSF-virksomheder.

39. Afgørelserne i henholdsvis Deutsche Babcock- og Banks-sagerne kan bringes i samklang ved hjælp af følgende sammenfatning. I henhold til dommen i Banks-sagen gælder det i tilfælde, hvor EKSF-traktaten og foranstaltninger vedtaget med hjemmel deri leverer specifikke bestemmelser, der er tilstrækkeligt sammenhængende og har tilstrækkelig rækkevidde på et bestemt område til at kunne anses for at udgøre et fuldstændigt system, eller »en ramme«, at EF-traktatens bestemmelser ikke kan finde anvendelse i tillæg til sådanne EKSF-bestemmelser, selv om de måtte være mere omfattende for så vidt angår den beskyttelse, de yder, eller de til rådighed stående retsmidler. Den ligevægt, som er opnået inden for et fuldstændigt system hvad angår forholdet mellem fællesskabsinstitutionerne, medlemsstaterne, individuelle parter og virksomheder og hvad angår almenvellets interesser, ville blive forstyrret ved indblanding af diverse EF-regler. På det anden side følger det af Deutsche Babcock-afgørelsen, at i tilfælde, hvor EKSF-traktaten og foranstaltninger udstedt med hjemmel deri ikke leverer et fuldstændigt system af generelle retsforskrifter, kan EF-retlige bestemmelser finde anvendelse, når der ikke foreligger specifikke EKSF-regler og medlemsstaterne ikke er kompetente.

40. Det bør noteres, at artikel 232, stk. 1, heller ikke under den anden af de hypoteser — dvs. et ufuldstændigt system — er blevet fortolket således, at to sæt regler, hhv. EKSF- og EF-reglerne, kan finde anvendelse samtidigt på samme sagsgenstand, såfremt ordlyden af disse ikke klart modsiger hinanden. Dette er heller ikke blevet udtrykkeligt udelukket; spørgsmålet blev ikke rejst direkte i Deutsche Babcock-sagen, idet en regelkonflikt ville være opstået straks, såfremt der havde eksisteret væsentligt forskellige EKSF- og EF-regler [35]. Det vil ikke nødvendigvis være tilfældet i andre sager, hvor en anvendelse af EF-regler tilsyneladende vil kunne supplere institutionernes eller medlemsstaternes beføjelser eller materielle EKSF-regler i stedet for at fortrænge disse. Sagsøgerne har i den foreliggende sag anført, at artikel 232, stk. 1, har til formål at hindre direkte konflikter mellem EF-bestemmelser og specifikke EKSF-bestemmelser. Under henvisning til den franske version af denne artikel har de gjort gældende, at en anvendelse af EF-regler ikke vil indvirke på, forstået som »ændre«, anvendelsen af EKSF-traktaten i tilfælde, hvor disse regler supplerer og ikke ændrer anvendelsen af specifikke EKSF-regler [36], samt desuden, at EF- og EKSF-regler kan finde anvendelse på de samme faktiske omstændigheder i tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen direkte konflikt.

41. Jeg deler ikke dette synspunkt. Jeg anser en konkret sagsgenstand eller konkrete faktiske omstændigheder for udtømmende reguleret i EKSF-traktaten, hvis der eksisterer regler, som omhandler det præcise spørgsmål, der forsøges inddraget under nogle »supplerende« EF-regler. Dette gør det i hvert fald i visse sager muligt at afgive et konkret svar på det ellers temmeligt metafysiske spørgsmål om, hvornår et system af

35 — Domstolen henviste til EF-traktatens artikel 232, stk. 1, som grundlag for at udelukke sådanne åbenbare konflikter i to andre sager: dom af 24.10.1985, sag 239/84, Gerlach, Sml. s. 3507, og af 6.7.1982, forenede sager 188/80, 189/80 og 190/80, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2545.

36 — EF-traktatens artikel 232, stk. 1, lyder på fransk som følger: »Les dispositions du présent traité ne *modifient* pas celles du traité instituant la communauté européenne du charbon et l'acier ...« (min fremhævelse).

retsforskrifter er fuldstændigt. Det vil altid være vanskeligt at afgøre, hvorvidt et system af retsforskrifter er fuldstændigt, hvis det er helt tavst på et bestemt punkt, da den pågældende tavshed kan være tilsigtet eller utilsigtet. Opgaven er lettere for en retsinstans, når det omhandlede system indeholder regler, der i større eller mindre omfang regulerer alle sider af det pågældende område. Mere konkret kan Domstolen stille sig tilfreds med at antage, at en konkret sagsgenstand, den får forelagt, er reguleret for så vidt angår de spørgsmål, der er rejst i den pågældende sag. Således kan et system anses for at regulere et konkret forhold (dvs. regulere fuldstændigt), selv om der består en vis tvivl med hensyn til, om en anden sagsgenstand henhørende til samme område er omhandlet i samme udtømmende grad, og uafhængigt af, om der findes et andet, mere omfattende sæt af regler i et konkurrerende system.

42. Efter min opfattelse leverer EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, de specifikke regler, som regulerer systematisk forskelsbehandling udøvet af købere på fællesmarkedet for kul og stål. I overensstemmelse med det kriterium, som blev udledt af Deutsche Babcock- og Banks-sagerne i den ovenstående diskussion, er det derfor udelukket at anvende EF-traktatens artikel 86 i nærværende sag: Systematisk forskelsbehandling udøvet af købere reguleres fuldstændigt i EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1.

43. Nærværende sag adskiller sig fra Banks-sagen på en række punkter for så vidt angår sagens faktum. For det første er de omhandlede købere ikke EKSF-virksomheder og derfor ikke undergivet konkurrencereglerne i kapitel 6 under afsnit III i EKSF-traktaten. Dernæst kræver sagsøgerne ikke anvendelse af en bestemmelse i EF-traktaten, som *materielt* reelt er en analogi til den relevante EKSF-bestemmelse; Banks-sagen drejede sig derimod om påstået konkurrencebegrænsende adfærd, som misbilliges med næsten samme ordlyd (selv om en forfølgelse deraf sker med vidt forskellige metoder for håndhævelse) i henholdsvis EKSF-traktatens artikel 65 og artikel 66, stk. 7, og EF-traktatens artikel 85 og 86.

44. Sagsøgerne (som i vidt omfang fik støtte fra Kommissionen under den mundtlige forhandling) har henvist til disse karakteristika ved den foreliggende sag til støtte for det synspunkt, at EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, har efterladt lakuner i EKSF-systematikken for så vidt angår konkurrencebegrænsende adfærd udøvet af ikke-EKSF-købere af EKSF-produkter, der kan udfyldes ved anvendelse af EF-konkurrencereglerne, herunder navnlig EF-traktatens artikel 86. Sagsøgerne har herved navnlig henvist til generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse i sagen Geitling m.fl. mod Den Høje Myndighed [37]. De har fremført et lignende anbringende om, at en skade ikke bør henstå uden mulighed for genoprettelse.

37 — Dom af 20.3.1957, sag 2/56, Sml. 1954-1964, s. 41, org. ref.: Rec. s. 9.

45. Generaladvokat Roemer bemærkede i Geitling-sagen, at »ikke enhver begrænsning af konkurrencen i artikel 65's forstand udgør nødvendigvis forskelsbehandling, som er forbudt efter artikel 4, litra b)« og, at »der således kan findes former for diskriminerende praksis, som ikke har nævneværdig indvirkning på konkurrencen« [38]. Han bemærkede dernæst, at »karteller og virksomheder med en dominerende stilling på markedet tillige kan begrænse konkurrencen gennem forskelsbehandling« og, at »det i henhold til mine bemærkninger er muligt, at forbuddene mod forskelsbehandling og karteller delvist overlapper hinanden således, at de to bestemmelser kan supplere hinanden fuldstændigt« [39]. Jeg er helt enig i disse bemærkninger, idet jeg dog vil fremhæve, at forskelsbehandling udøvet på grundlag af en dominerende stilling højst sandsynligt vil påvirke konkurrencen.

46. I relation til den foreliggende sag kan der således udskilles tre kategorier af markedsadfærd: Systematisk forskelsbehandling, som udgør konkurrencebegrænsende adfærd, systematisk forskelsbehandling, som ikke udgør sådan adfærd og anden konkurrencebegrænsende adfærd end systematisk forskelsbehandling [40]. Sagsøgerne hævder reelt, at CEGB's indkøbspolitik i perioden fra 1986 til 1990 henhører under den første kategori. I forhold til den foreliggende sag er det ufornødent at undersøge, om området for konkurrencebegrænsende adfærd udøvet af ikke-EKSF-virksomheder, der køber EKSF-produkter, er undergivet et fuldstændigt system af retsforskrifter i medfør af EKSF-traktaten. Det er utvivlsomt muligt at hævde, at konkurrencebegrænsende adfærd udøvet af sådanne købere, bortset fra systematisk forskelsbehandling, ikke er omfattet af EKSF-konkurrencereglerne [selv om visse typer adfærd kan være reguleret i artikel 4, litra d), i EKSF-traktaten], og derfor bør være undergivet reglerne i EF-traktaten. Jeg skal imidlertid afstå fra at drage denne konklusion, der ikke vil være til nogen hjælp for sagsøgerne. Sagsøgernes situation falder inden for anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, eftersom den konkurrencebegrænsende adfærd, de har gjort gældende, består i systematisk forskelsbehandling. Disse specifikke regler udfylder pladsen for så vidt angår denne kategori af markedsadfærd, og de afskærer muligheden for at anvende EF-traktatens konkurrenceregler, selv om disse er mere omfattende, navnlig hvad angår mulighederne for håndhævelse og eventuelle retsmidler ved de nationale domstole.

47. Det er korrekt, at sådan systematisk forskelsbehandling og konkurrencebegrænsende adfærd udøvet af købere, som er EKSF-virksomheder, ville være undergivet et mere omfattende sæt af EKSF-regler i både kapitel 5 og 6 under afsnit III i denne traktat. Imidlertid udgør den omstændighed, at Kommissionen kan gribe ind over for sådan en adfærd af den art under sådanne betingelser i medfør af to bestemmelser, der overlapper og supplerer hinanden, i stedet for i medfør af én bestemmelse — hvilket er tilfældet i nærværende sag — heller ingen hjælp for sagsøgerne. Hverken EKSF-traktatens artikel 63,

38 — Jf. forslaget til afgørelse i ovennævnte sag, jf. note 37, org. ref. s. 58 og 59; (O.a.: teksten foreligger ikke på dansk; oversættelsen er foretaget til denne konkrete brug).

39 — A.st., org. ref.: Rec. s. 59 og 60.

40 — Udtrykkene »systematisk forskelsbehandling« og »konkurrencebegrænsende adfærd« anvendes til at angive de aktiviteter, som forbydes i henholdsvis EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og EF-traktatens artikel 85 og 86.

stk. 1, eller artikel 66, stk. 7, er direkte anvendelig; anvendelse af dem forudsætter, for begges vedkommende, handling fra Kommissionens side. Det er næppe tænkeligt, at Kommissionen ville undlade at gribe ind i medfør af artikel 63, stk. 1, i tilfælde af systematisk forskelsbehandling, som er uforenelig med fællesmarkedet for kul og stål (idet denne bestemmelse læses i lyset af EKSF-traktatens artikel 4), men samtidig ville træffe afgørelse om, at *samme adfærd* udgjorde brug af en dominerende stilling til formål, der strider mod traktatens målsætninger, og at den herved ville gribe ind i medfør af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7.

48. Kommissionen vil i en konkret sag kunne foretrække at basere sig på den ene bestemmelse i stedet for den anden på grund af de forskellige håndhævelsesmekanismer, som artiklerne tilbyder — nemlig i medfør af artikel 63, stk. 1, en henstilling til de pågældende regeringer i medlemsstaterne over for en henstilling til de relevante virksomheder i medfør af artikel 66, stk. 7 — men det bør ikke tillægges for stor betydning, at denne valgmulighed eksisterer. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har kompetence til at rette henstillinger direkte til ikke-EKSF-købere, som udøver konkurrencebegrænsende systematisk forskelsbehandling, men alene kan rette disse til de pågældende regeringer, indebærer ikke, at Kommissionens rolle efter EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, *i sådanne sager* [41] skal være suppleret af en mulighed for Kommissionen til at gribe ind [42] eller for individuelle søgsmål ved de nationale domstole i medfør af EF-traktatens artikel 86. I stedet for at være mindre omfattende ville den konkurrenceretlige ordning i sådanne sager i så fald være mere omfattende end den, der finder anvendelse på EKSF-virksomheder, hvad angår antallet af kompetente myndigheder og de beføjelser, de har til rådighed.

49. Dernæst ville et sådant forsøg på at efterligne den strenge regulering af konkurrencebegrænsende adfærd, som følger af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, og artikel 66, stk. 7, erstatte et system, hvorefter Kommissionen har enekompetence (ganske vist af varierende karakter), med et system, hvorefter kompetencen deles med de nationale domstole. Ganske vist er en sådan delt kompetence normal i henhold til EF-traktaten, men Kommissionens diskretionære rolle er langt mere central i forbindelse med reguleringen af fællesmarkedet for kul og stål end på det almindelige fællesmarked. Denne rolle ville blive forrykket i tilfælde af en fornyelse som den, der er blevet diskuteret her. Selv om EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, anvendes alene i en sag som den foreliggende, og dette måtte blive anset for en anomali (hvilket ikke er tilfældet, tror jeg), ville en anvendelse af EF-traktatens artikel 86 i en sag, som reguleres af artikel 63, stk. 1, være en mindst lige så stor anomali.

41 — Jeg forbeholder mig fortsat min stilling for så vidt angår sager, hvor den konkurrencebegrænsende adfærd udøvet af ikke-EKSF-købere af kul eller stål består i andre form for aktivitet end systematisk forskelsbehandling.

42 — Kommissionen har kompetence til at påbyde at bringe en overtrædelse af EF-traktatens artikel 86 til ophør og til at pålægge bøder for sådanne overtrædelser, jf. artikel 3, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

50. Jeg skal nu rette opmærksomheden mod anbringendet om, at en udelukkelse af muligheden for at anvende EF-traktatens artikel 86 ville indebære, at en skade måtte henstå uden mulighed for genoprettelse i strid med maksimen *ubi jus ibi remedium* [43]. Jeg har allerede afklaret, at den angivelige konkurrencebegrænsende og systematiske forskelsbehandling fra CEGB's side i perioden 1986-1990 lå inden for anvendelsesområdet for EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1. Hvis Kommissionen ikke griber ind i et sådant tilfælde, kan det skyldes, at den anser betingelserne i denne artikel for ikke at være opfyldt. Det er under alle omstændigheder muligt for en person, som hævder at være påført et tab, at tage skridt over for Kommissionen i henhold til EKSF-traktatens artikel 35 vedrørende dennes angivelige undladelse af at efterkomme sine forpligtelser i medfør af artikel 63, stk. 1.

51. Det indgår stiltiende i afgørelsen i Banks-sagen, at Domstolen anser Kommissionens enekompetence og muligheden for at handle i medfør af EKSF-traktatens artikel 35 i tilfælde, hvor denne kompetence ikke udøves, for at sikre tilstrækkelig beskyttelse af individuelle parter på området for konkurrence på fællesmarkedet for kul og stål. At der ikke i national ret var retsmidler til opnåelse af erstatning for fortidens synder, fik i den sag ikke Domstolen til at anse Kommissionens muligheder efter EKSF-traktaten for utilstrækkelige. Sagsøgerne gør gældende, at den manglende ret til erstatning indebærer, at der mangler et retsmiddel. Men dette argument efterlader stadig følgende spørgsmål: »Hvad siger *jus*?« Det er ikke selvindlysende, at der skal bestå en ret til at indtale erstatningskrav i alle tilfælde af økonomisk tab, som er en følge af, at et marked ikke er velfungerende. De påståede skader afhænger af en fortolkning af traktaten. EKSF-traktaten omhandler en metode til kontrol og overvågning af markedet, som er helt forskellig fra EF-traktatens. Der vil ikke — i strid med fællesskabsprincipperne på dette område — blive lidt nogen skade, som ikke kan søges genoprettet, blot fordi det alene er EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen her.

52. Som svar på det første spørgsmål fra den nationale ret konkluderer jeg derfor, at når det gøres gældende, at en køber af kul til eget brug, der ikke er en virksomhed efter EKSF-traktatens artikel 80, har udøvet forskelsbehandling med hensyn til pris, mængde og andre vilkår og betingelser ved køb af kul produceret af to eller flere virksomheder efter EKSF-traktatens artikel 80, skal sagen udelukkende afgøres efter EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 4, litra b).

43 — Generaladvokat Darmon bemærkede følgende i sit forslag til afgørelse i sag C-228/92, Roquette Frères, Sml. 1994 I, s. 1445, punkt 51: »Princippet om en effektiv retsbeskyttelse udgør ikke blot en bestanddel af medlemsstaternes forfatningsret og er anerkendt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, men er i Domstolens praksis tillige ophøjet til et grundlæggende fællesskabsretligt princip.« Han henviste særligt til det krav, som Domstolen havde fastslået i sin dom af 30.5.1989 i sag 20/88, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. s. 1553, præmis 15, hvorefter de personer, som hævder at være påført et tab, skal være sikret en effektiv retsbeskyttelse.

Det andet spørgsmål

53. Ovenfor har jeg allerede anført mit synspunkt om, at Kommissionen har enekompetence til at anvende EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, hvorfor denne bestemmelse ikke selvstændigt kan have direkte virkning ved de nationale domstole. Dette er en følge af at videreføre argumentationen i Banks-sagen til at omfatte artikel 63, stk. 1 [44]. Købere pålægges således ikke — i mangel af handling fra Kommissionens side i form af en henstilling — nogen pligt, som kan gøres gældende for en national domstol. En medlemsstat, som bliver adressat for en sådan henstilling, vil kunne vælge de passende metoder til opnå målene med henstillingen, hvilket kan omfatte søgsmål ved de nationale domstole for manglende overholdelse. I tilfælde af manglende gennemførelse fra den pågældende medlemsstats side kan muligheden for direkte virkning af selve henstillingen undersøges med henvisning til samme kriterier, som gælder for EF-direktiver.

54. For så vidt angår erstatning kan den nationale retsorden muliggøre et søgsmål med påstand om erstatning for manglende overholdelse af den nationale gennemførelsesforanstaltning. Hvis henstillingen ikke gennemføres, vil et erstatningssøgsmål mod medlemsstaten dog alligevel være en mulighed på visse betingelser, selv om henstillingen ikke har direkte virkning [45].

55. I Banks-sagen udtalte Domstolen sig ikke om, hvorvidt en kommissionsbeslutning efter EKSF-traktatens artikel 65 og artikel 66, stk. 7, kan have tilbagevirkende gyldighed; den henviste imidlertid til, at Kommissionen havde fastslået, at der »[var] sket tilsidesættelser« [46] af disse artikler, hvilket kan angive, at Kommissionen, uanset hvilken foranstaltning den vedtager, fastslår, at et allerede eksisterende forbud er blevet tilsidesat frem for at fastslå et forbud *ex nunc*. Af artikel 65, stk. 1, fremgår et udtrykkeligt forbud, hvorefter aftaler og vedtagelser i strid med bestemmelsen uden videre er ugyldige; at Kommissionen er enekompetent betyder derfor ikke nødvendigvis, at dens konstateringer ikke kan have tilbagevirkning i forhold til tidspunktet for aftalen eller vedtagelsen. På den anden side er det klart, at artikel 66, stk. 7, ligesom artikel 63, stk. 1, ikke forbyder den pågældende adfærd i mangel af handling fra Kommissionens side. Den almindelige grundsætning om retssikkerhed og om, at tilbagevirkning bør undgås i forbindelse med straffe- og civilretlige forpligtelser [47], ville ikke finde anvendelse, såfremt Kommissionens rolle var at fastslå, at en allerede eksisterende forpligtelse var blevet tilsidesat. Muligheden for at opnå erstatning på grundlag af en tilsidesættelse af artikel 63, stk. 1, forud for datoen for en kommissionshenstilling om det pågældende spørgsmål afhænger naturligvis af, hvorvidt henstillingen kan have en sådan tilbagevirkende

44 — Sag C-128/92, jf. ovenfor.

45 — Jf. f.eks. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og 9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357.

46 — Jf. ovennævnte dom i Banks-sagen, præmis 21.

47 — Se f.eks. dom af 10.7.1984, sag 63/83, Kirk, Sml. s. 2689, præmis 21, 22 og 23, af 9.1.1990, sag C-337/88, SAFA, Sml. I, s. 1, præmis 13, og af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 45.

gyldighed. Selv om artikel 63, stk. 1, skal læses i sammenhæng med forbuddet i artikel 4, finder jeg alt i alt, at henstillinger efter deres art ikke kan danne grundlag for en sådan virkning.

56. Spørgsmålet om erstatning er under alle omstændigheder uden genstand af nogen art, eftersom der ikke er blevet udstedt nogen kommissionshenstilling i relation til de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Således bliver der intet spørgsmål om erstatning.

57. Min konklusion er, at alle fire delspørgsmål under det andet spørgsmål, i mangel af en kommissionshenstilling i medfør af EKSF-traktaten, bør besvares benægtende.

Det tredje spørgsmål

58. Dette spørgsmål tager udgangspunkt i en betingelse, der — som jeg allerede har fastslået — ikke er opfyldt, nemlig at EF-traktaten og navnlig artikel 86 finder anvendelse i sagen. Det er derfor ufornødent at besvare dette spørgsmål.

Det fjerde spørgsmål

59. Jeg har allerede antaget, at EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, ikke kan have virkning uden en kommissionshenstilling. Da der ikke blev udstedt nogen sådan, er de øvrige dele af dette spørgsmål hypotetiske og skal ikke besvares.

Det femte spørgsmål

60. Domstolen udtalte i Banks-sagen, at beslutninger truffet af Kommissionen i medfør af dens enekompetence efter EKSF-traktatens artikel 14 er bindende i alle enkeltheder, og dermed er bindende for de nationale domstole. De nationale retsinstanser kan dog forelægge Domstolen spørgsmål om beslutningernes gyldighed eller fortolkning [48]. Dette gælder ligeledes i tilfælde, hvor Kommissionen konstaterer, at købere udøver systematisk forskelsbehandling, og medfører, at den retter de nødvendige henstillinger til de pågældende regeringer.

61. I forhold til denne sag kan det have større betydning at anføre, at det er min

48 — Jf. ovennævnte dom i Banks-sagen, præmis 23.

opfattelse, at bemærkningerne i Kommissionens skrivelse af 23. maj 1991 ikke er konstateringer vedrørende perioden fra 1985 til 31. marts 1990, som ligger til grund for den foreliggende sag. Deri hedder det klart, at »skrivelsen drejer sig som stillingen i England og Wales set i lyset af den nye situation, der opstod ved ikrafttrædelsen den 1. april 1990 af aftalerne mellem British Coal Corporation, National Power og PowerGen om kulleverancer. Andre spørgsmål, [såsom] ... situationen før den 1. april 1990 ... behandles ikke« [49]. Mens CEGB for så vidt angår det relevante tidsrum bliver kritiseret for en praksis, som i vidt omfang svarer hertil, er der mange forskellige faktorer, der kan have fået Kommissionen til under udøvelse af dens vide skønsbeføjelse på dette område at anlægge et forskelligt syn på denne tidligere periode.

62. Det er mere væsentligt, at der helt klart ikke eksisterer nogen kommissionshenstilling vedrørende CEGB's kulindkøbspolitik i tidsrummet fra 1985 til 31. marts 1990. Såfremt der blev udstedt en sådan henstilling, ville de konstateringer, som blev lagt til grund, være bindende, og der ville ikke være behov for at forsøge at udvide konstateringer i en beslutning, der finder anvendelse på en efterfølgende periode, til at dække en tidligere periode. Jeg har allerede fastslået, at de nationale domstole ikke har kompetence til at håndhæve EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, der er den eneste bestemmelse, som i mangel af en kommissionshenstilling finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i nærværende sag. Under sådanne omstændigheder er dette spørgsmål uden betydning. Det er derfor ufornødent at besvare det endeligt.

Det sjette spørgsmål

63. Dette spørgsmål drejer sig om British Coal's angivelige rolle ved at have tilskyndet til eller deltaget i den systematiske forskelsbehandling, som lægges CEGB til last. I en kommissionshenstilling til den pågældende regering kunne der bl.a. stilles krav om, at der bliver truffet foranstaltninger for at imødegå en associeret parts adfærd i forbindelse med systematisk forskelsbehandling, selv om den part ikke selv er en køber. Alternativt eller samtidigt med en sådan foranstaltning kunne bestemmelserne i EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, anvendes over for en EKSF-virksomhed med en stilling på kulmarkedet svarende til den, British Coal indtog. Kommissionen kunne udmærket tænkes at anse denne virksomhed for at indtage en dominerende stilling, der afskærmede den fra reel konkurrence på en væsentlig del af fællesmarkedet [50]. I så fald kunne Kommissionen anse ethvert forsøg på at anvende stillingen til at tilskynde kunder til at udøve forskelsbehandling til fordel for denne virksomhed og til ulempe for dens konkurrenter for anvendelse deraf til formål, der strider mod EKSF-traktatens formål, for derefter at udstede de nødvendige henstillinger til virksomheden for at hindre den i at anvende sin position på den måde.

49 — Kommissionens skrivelse af 28.8.1990 til Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation er desuden begrænset til at gælde aftaler indgået af PowerGen og National Power.

50 — British Coal er ansvarlig for 97% af den samlede kulproduktion i Det Forenede Kongerige.

64. Den omstændighed, at den systematiske forskelsbehandling, som National Power og PowerGen udøvede, angiveligt efter tilskyndelse eller med deltagelse fra British Coal, efter min opfattelse udelukkende er reguleret af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, gør mig tilbøjelig til at mene, at også dette spørgsmål kun skal afgøres efter EKSF-traktaten, af to grunde. For det første finder de grunde, som førte frem til den nævnte konklusion, ligeledes anvendelse på dette punkt (og i relation til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, fremgår direkte af afgørelsen i Banks-sagen): EKSF-traktaten leverer et specifikt (og fuldstændigt) sæt af regler til regulering af den omhandlede adfærd, som tillægger Kommissionen enekompetence. En anvendelse af EF-traktaten fra enten Kommissionens eller de nationale domstoles side bør derfor være udelukket. Dernæst udgør den omstændighed, at de direkte ansvarlige for den forskelsbehandling, sagsøgerne har gjort gældende, er undergivet EKSF-traktatens regler et yderligere argument til støtte for ligeledes at lade deres »medskyldiges« adfærd regulere efter samme traktat.

65. Jeg konkluderer derfor, at den i det sjette spørgsmål omhandlede beskyldning alene skal behandles efter EKSF-traktaten.

Sagens omkostninger

66. De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongerige og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

67. Min konklusion er, at de spørgsmål, som High Court of Justice of England and Wales har forelagt, skal besvares som følger:

1) Når det gøres gældende, at en køber af kul til eget brug, der ikke er en virksomhed efter EKSF-traktatens artikel 80, har udøvet forskelsbehandling med hensyn til pris, mængde og andre betingelser for køb af kul produceret af to eller flere virksomheder efter EKSF-traktatens artikel 80, skal sagen afgøres efter EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 4, litra b).

2) EKSF-traktatens artikel 4 og artikel 63, stk. 1, pålægger ikke en køber forpligtelser, som kan håndhæves ved en national domstol, og som eventuelt kan danne grundlag for erstatningsansvar som følge af en tilsidesættelse af disse forpligtelser, medmindre der foreligger en henstilling fra Kommissionen i medfør af EKSF-traktatens artikel 63, stk. 1.

3) Henset til besvarelserne af spørgsmål 1) og 2) finder EF-traktatens artikel 86 ikke anvendelse på den foreliggende sag.

4) Besvarelsen af spørgsmål 2) afhænger af, om Kommissionen har rettet en henstilling til den pågældende medlemsstats regering.

5) Kommissionens skrivelse af 23. maj 1991 er uden betydning for den foreliggende sag, og jeg henviser herved til mine konklusioner vedrørende den rolle, som Kommissionen og den nationale domstol hver især har i sådanne sager.

6) Når det gøres gældende, at en kulproducent, der er en virksomhed efter EKSF-traktatens artikel 80, har tilskyndet til eller deltaget i forskelsbehandling som beskrevet i spørgsmål 1), der på grund af priserne ved og vilkårene for den første virksomheds salg til den i spørgsmål 1) nævnte køber er til skade for andre kulproducerende virksomheder, skal sagen udelukkende bedømmes efter EKSF-traktaten.