CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. FENNELLY

van 7 december 1995 *

Inleiding

1. Deze prejudiciële verwijzing werpt een aantal vragen op over de uitlegging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (hierna: „EGKS-Verdrag"), het verband van dat Verdrag met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „EG-Verdrag"), de rechtstreekse toepasselijkheid van verdragsbepalingen, het statuut van maatregelen van de Commissie voor de nationale rechter en de mogelijkheid van schadevergoeding in geval van schending van de rechten die particulieren hebben krachtens rechtstreeks toepasselijke verdragsbepalingen. Deze vragen hangen evenwel onderling samen en van het antwoord op de eerste vragen hangt in de context van de onderhavige zaak de relevantie van de latere af. Het arrest van het Hof in een soortgelijke zaak, Banks [1], kan bij vele van deze vragen een leidraad zijn.

Feiten en procedure

2. Dit door rechter Cresswell van de High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Commercial Court) krachtens artikel 177 EG-Verdrag en artikel 41 EGKS-Verdrag [2] gedane verzoek om een prejudiciële beslissing berust op een door een aantal kleine mijneigenaren uit Zuid-Wales ingestelde vordering tegen PowerGen plc en National Power plc. Verzoekers in het hoofdgeding zijn lid van de South Wales Small Mines Association (SWSMA), die deel uitmaakt van de Federation of Small Mines of Great Britain (FSMGB); beide organisaties behartigen de belangen van de eigenaren van kleine ondergrondse mijnen. Verzoekers winnen steenkool onder licentie van British Coal Corporation (hierna: „British Coal"). [3] PowerGen plc en National Power plc (hierna: „PowerGen" respectievelijk „National Power") zijn elektriciteitsproducenten en twee van de opvolgers van de Central Electricity Generating Board (hierna: „CEGB"), die was belast met de elektriciteitsvoorziening in Engeland en Wales en op 1 april 1990 is opgesplitst en grotendeels geprivatiseerd. [4] Volgens verzoekers namen National Power en PowerGen bepaalde vóór die datum bestaande rechten en plichten van de CEGB over, waaronder

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Arrest van 13 april 1994, zaak C-128/92, Jurispr. 1994, blz. I-1209.

2 — [Betreft alleen de oorspronkelijke Engelse taalversie.]

3 — Krachtens Section 36 (2)(a), Coal Industry Nationalisation Act 1946.

4 — De twee andere opvolgers van CEGB zijn de National Grid Company plc en Nuclear Electric plc.

de verplichting tot betaling van de in casu gevorderde schadevergoeding. [5]

3. British Coal is een „statutory corporation". Zij is eigenaar van bijna alle steenkoolreserves in Groot-Brittannië [6] en verreweg de grootste steenkoolleverancier van de elektriciteitsproducenten in dat land. [7] Zij is in het geding betrokken op vordering van National Power, die zich in geval van aansprakelijkheid tegenover verzoekers geheel of gedeeltelijk op haar wil verhalen.

4. Het geschil betreft de voorwaarden waaronder CEGB in de periode van 1985 tot en met 31 maart 1990 van de kleine mijneigenaren steenkool kocht. Deze voorwaarden waren volgens verzoekers wat de contractzekerheid, gekochte hoeveelheden en prijs betreft, heel wat minder gunstig dan die welke met de hoofdleverancier, British Coal, waren overgekomen. British Coal had langlopende overeenkomsten met CEGB gesloten voor de verkoop van bepaalde hoeveelheden steenkool tegen hogere prijzen. In 1986 meldde British Coal haar contractvoorwaarden met CEGB bij de Commissie aan. Nieuwe prijsovereenkomsten werden gesloten tussen British Coal, National Power en PowerGen met ingang van 1 april 1990. Na de aanmelding bij de Commissie en publikatie in de vorm van een resumé [8] waren zij het voorwerp van een administratieve brief van de Commissie van 24 oktober 1994.

5. Alleen de grootste drie van de kleine mijneigenaren verkochten rechtstreeks aan CEGB; de andere verzoekers leverden steenkool aan mengbedrijven, die steenkool van verschillende kwaliteit (daaronder begrepen wat steenkool van British Coal) mengden om de geschiktste verbrandbare samenstelling te verkrijgen, en konden dan in grotere hoeveelheden dan de kleine mijneigenaren aan CEGB verkopen. CEGB kocht ook kleine hoeveelheden ingevoerde steenkool.

6. Het verschil in behandeling van British Coal en verzoekers stond huns inziens volstrekt buiten verhouding tot de door eerstgenoemde aan CEGB geboden schaalvoordelen en zekerheid. British Coal wordt verweten, de hand te hebben gehad in deze discriminerende aankoopstrategie. Over deze en andere praktijken [9] dienden de FSMGB en de National Association of Licensed Open Cast Operators (NALOO) in maart 1990 een klacht bij de Commissie in op basis van de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag en de artikelen 63, lid 1, 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag. Vervolgens diende de SWSMA op 5 juni 1990 tegen dit vermeende misbruik van

5 — Verzoekers beroepen zich op Section 66 (2), Electricity Act 1989.

6 — Bij de Coal Industry Nationalisation Act 1946.

7 — De elektriciteitsproducenten gebruiken ook olie, gas, nucleaire en alternatieve energiebronnen.

8 — PB 1990, C 191, blz. 9.

9 — De klacht betrof ook het beleid van British Coal bij de vergunningsverlening aan zelfstandige mijneigenaren. Zaak C-128/92, Banks, ging over dit aspect van de klacht. In die zaak betoogden verzoekers vergeefs, dat de artikelen 60, 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag rechtstreeks toepasselijk waren; zie verder de bespreking in punt 26 hierna.

machtspositie (of van een gezamenlijke machtspositie na 1 april 1990) door de CEGB en haar opvolgers een klacht in krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 [10], waarin enkel een beroep werd gedaan op artikel 86 EG-Verdrag.

7. Aanvankelijk gaf de Commissie bij brief van 28 augustus 1990 aan de permanente vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk te kennen, dat de klacht van de FSMGB/NALOO haars inziens op een aantal punten gegrond was, waaronder de vermeende door PowerGen en National Power toegepaste stelselmatige discriminatie van de kleine mijneigenaren ten opzichte van British Coal. Zij verklaarde te overwegen, krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag een aanbeveling desbetreffend te richten tot het Verenigd Koninkrijk. Het Ministerie voor Energie van het Verenigd Koninkrijk bood vervolgens NALOO, FSMGB en SWSMA namens British Coal, PowerGen en National Power aan, de in de klachten opgeworpen punten te regelen. Dit aanbod werd gedaan onder de voorwaarde, dat de klachten werden ingetrokken en werd afgezien van schadevorderingen voor de periode vóór 1 april 1990. Deze voorwaarden werden verworpen, doch de gunstigere voorwaarden voor de aankoop van steenkool werden met terugwerkende kracht tot 1 april 1990 eenzijdig door de elektriciteitsbedrijven toegepast.

8. De Commissie verwierp de twee klachten bij brief van 23 mei 1991. Zij was van mening, dat de klachten krachtens de artikelen 63 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag en de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag gegrond waren voor zover zij de situatie na 1 april 1990 betroffen, toen de nieuwe overeenkomsten betreffende de levering van steenkool in werking traden, doch dat de door de regering van het Verenigd Koninkrijk geboden nieuwe aankoopvoorwaarden die schending ophieven. [11] De beschikking had geen betrekking op de overeenkomsten van CEGB voor de aankoop van steenkool in de periode vóór 1 april 1990. In haar beschikking stelde de Commissie vast, dat artikel 63 EGKS-Verdrag op de overeenkomsten van toepassing was en dat National Power en PowerGen als afnemers van steenkool in Engeland en Wales, waar er weinig andere industriële afnemers zijn, samen een machtspositie innamen.

9. Het hoofdgeding werd op 11 juni 1991 aanhangig gemaakt bij de Commercial Court of the Queen's Bench Division of the High Court of Justice of England and Wales. Van alle vier de rechtsopvolgers van CEGB werd schadevergoeding geëist wegens schending door CEGB van artikel 86 EG-Verdrag bij de aankoop van steenkool in de periode van 1985 tot en met 31 maart 1990. Tegen twee van hen (National Grid Company plc en Nuclear Electric plc) werd de vordering ingetrokken wegens de wijze waarop de aansprakelijkheid van CEGB was verdeeld

10 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).

11 — Tegen de beschikking van de Commissie die bij dezelfde brief is gegeven, dat de gewijzigde vergunningsregelingen van British Coal niet in strijd waren met artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag, is thans bij het Gerecht van eerste aanleg (zaak T-57/91), door NALOO beroep tot nietigverklaring ingesteld. De behandeling van deze zaak is door de president van het Gerecht van eerste aanleg geschorst overeenkomstig artikel 47 van 's Hofs Statuut-EGKS tot de uitspraak van het arrest van het Hof in zaak C-128/92, Banks, en wordt thans hervat.

ten tijde van de reorganisatie van de elektriciteitssector. Later verleende de High Court verzoekers verlof om hun vordering uit te breiden tot de artikelen 4 en 63, lid 1, EGKS-Verdrag.

10. Voor de nationale rechter hebben partijen, kort samengevat, het volgende aangevoerd:

i) verzoekers stellen, dat CEGB hen tijdens de relevante periode onrechtmatig heeft gediscrimineerd; National Power en PowerGen ontkennen elke onrechtmatige discriminatie in strijd met artikel 86 EG-Verdrag of de artikelen 4 of 63, lid 1, EGKS-Verdrag;

ii) verzoekers betogen, dat de artikelen 86 EG-Verdrag en 63 EGKS-Verdrag tegelijk van toepassing kunnen zijn op hetzelfde onderwerp en dat National Power en PowerGen gebonden zijn aan de conclusie van de Commissie ter zake in haar beschikking van 23 mei 1991; National Power en PowerGen stellen, dat elke eventuele onrechtmatige discriminatie van de kant van CEGB uitsluitend binnen de werkingssfeer van artikel 63 EGKS-Verdrag zou vallen, dat de Commissie in haar beschikking van 23 mei 1991 de klacht heeft verworpen zodat verweerders niet hadden kunnen opkomen tegen een eventuele standpuntbepaling daarin over het toepasselijke recht of over een schending daarvan en dat in de beschikking niets wordt gezegd over de vraag, of de eisen van verzoekers door artikel 86 EG-Verdrag of artikel 63 EGKS-Verdrag worden beheerst, hoe artikel 232, lid 1, EG-Verdrag moet worden uitgelegd, en of tijdens de relevante periode sprake was van een onrechtmatige discriminatie in strijd met artikel 86 EG-Verdrag of met artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag;

iii) verzoekers betogen, dat artikel 86 EG-Verdrag van toepassing is, ook al is artikel 63 EGKS-Verdrag niet van toepassing, dat artikel 4 EGKS-Verdrag rechtstreekse werking heeft en als basis kan dienen voor een schadevergoedingsactie voor een nationale rechter, en dat artikel 63 EGKS-Verdrag op zichzelf dan wel in combinatie met artikel 4 EGKS rechtstreekse werking heeft en als basis kan dienen voor een schadevergoedingsactie voor een nationale rechter; National Power en PowerGen hebben tegen al deze middelen verweer gevoerd.

11. De High Court of Justice of England and Wales heeft bij verwijzingsbeschikking van 13 januari 1994 het Hof om een prejudiciële beslissing over vijf vragen verzocht; op 12 mei 1994 werd hier nog een zesde vraag aan toegevoegd. De vragen luiden als volgt:

„1) Indien een koper van steenkool voor eigen gebruik, die niet een onderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag is, wordt beschuldigd van discriminatie op het stuk van prijs, hoeveelheid en

andere verkoopvoorwaarden voor steenkool die geproduceerd is door twee of meer ondernemingen in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, moet die beschuldiging dan worden onderzocht in het kader van het EGKS-Verdrag, van het EG-Verdrag of van beide?

2) Indien en voor zover die beschuldiging moet worden onderzocht in het kader van het EGKS-Verdrag:

a) leggen de artikelen 4 en/of 63, lid 1, EGKS-Verdrag die koper een verplichting op?

b) zo ja, is die verplichting afdwingbaar voor de nationale rechter?

c) bestaat een dergelijke afdwingbare verplichting tegenover een steenkoolproducent en, zo ja, onder welke omstandigheden? In het bijzonder, bestaat die verplichting tegenover een producent die zijn steenkool verkoopt aan een onafhankelijk mengbedrijf, dat ze vermengt met steenkool van andere herkomst en het mengsel vervolgens verkoopt aan de koper?

d) verlangt het gemeenschapsrecht, dat een ieder jegens wie een dergelijke verplichting bestaat, in geval van inbreuk op die verplichting een beroep tot schadevergoeding moet kunnen instellen en, zo ja, onder welke voorwaarden?

3) Indien en voor zover die beschuldiging moet worden onderzocht in het kader van het EG-Verdrag:

a) rust op de koper een voor de nationale rechter afdwingbare verplichting uit hoofde van artikel 86 EG-Verdrag tegenover een steenkoolproducent en, zo ja, onder welke omstandigheden? Bestaat die verplichting in het bijzonder tegenover een producent die zijn steenkool verkoopt aan een onafhankelijk mengbedrijf, dat ze vermengt met steenkool van andere herkomst en het mengsel vervolgens verkoopt aan de koper?

b) verlangt het gemeenschapsrecht, dat eenieder jegens wie een dergelijke verplichting bestaat, in geval van inbreuk op die verplichting een beroep tot schadevergoeding moet kunnen instellen en, zo ja, onder welke voorwaarden?

c) moet ter bepaling of een gesteld misbruik de vereiste invloed op de handel tussen Lid-Staten heeft, die invloed enkel worden beoordeeld met betrekking tot de potentiële markten voor de steenkool die geproduceerd is door de partijen die een inbreuk op artikel 86 stellen, en die door hen aan mengbedrijven of aan de koper voor eigen gebruik is verkocht, of met betrekking tot andere factoren en, zo ja, welke?

4) In hoeverre hangt het antwoord op de vragen 2 en/of 3 af van:

a) een eerdere beslissing van de Commissie, een aanbeveling aan een Lid-Staat en/of de daaropvolgende schending van de nationale uitvoeringsmaatregelen; en/of

b) de omstandigheid dat andere stappen zijn gedaan of procedures zijn gevolgd, en, zo ja, welke?

5) In hoeverre is de in haar brief van 23 mei 1991 vervatte beschikking van de Commissie, voor zover deze beschikking betrekking heeft op de levering van steenkool aan de elektriciteitsproducenten en gelet op de bijzondere omstandigheden waarin zij is gegeven, beslissend voor in de onderhavige procedure voor de nationale rechter aan de orde gestelde feitenkwesties of rechtsvragen?

6) Indien een steenkoolproducent, die een onderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag is, ervan wordt beschuldigd te hebben aangezet tot of te hebben deelgenomen aan de in vraag 1 beschreven discriminatie ten nadele van andere steenkool producerende ondernemingen, wegens de prijzen en voorwaarden waaronder de eerste onderneming haar steenkool heeft verkocht aan de in vraag 1 bedoelde koper, moet die beschuldiging dan worden onderzocht in het kader van het EGKS-Verdrag, van het EG-Verdrag of van beide?"

Zoals gezegd, hangen deze vragen onderling zeer nauw samen, zodat de antwoorden op sommige ervan doorslaggevend zullen zijn voor de relevantie van andere vragen voor de onderhavige zaak. In het bijzonder het antwoord op de eerste vraag zal in hoge mate het antwoord op de volgende vragen bepalen.

12. Artikel 80 EGKS-Verdrag verstaat onder „ondernemingen" (hierna: „EGKS-ondernemingen") die „welke zich (...) bezighouden met de produktie van kolen en staal en voorts wat betreft de toepassing van de

artikelen 65 en 66, alsmede het verschaffen van inlichtingen, noodzakelijk voor de toepassing van de genoemde bepalingen en het beroep, naar aanleiding van deze bepalingen ingesteld: de ondernemingen of instellingen, die hun bedrijf maken van de distributie, anders dan in de vorm van verkoop voor huishoudelijk verbruik of aan het ambacht". Verzoekers en British Coal zijn duidelijk EGKS-ondernemingen. Even duidelijk zijn National Power en PowerGen dat niet, evenmin als uiteraard CEGB.

De eerste vraag

13. Deze vraag kan alleen worden beantwoord nadat eerst een aantal andere punten zijn onderzocht, die ik in de onderstaande volgorde zal bespreken:

i) Wat is de draagwijdte van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag? Beheerst het volledig of gedeeltelijk de feiten van de onderhavige zaak zoals weergegeven door de verwijzende rechter?

ii) Wat is het verband van artikel 63, lid 1, met artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag? Kan artikel 4, sub b, autonoom — hetzij simultaan hetzij aanvullend — toepassing vinden?

iii) Staat artikel 232, lid 1, EG-Verdrag in casu toepassing van artikel 86 van dat Verdrag — hetzij simultaan hetzij aanvullend — toe?

i) De draagwijdte van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag

14. Artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag luidt:

„Indien de Commissie vaststelt, dat kopers stelselmatig discriminaties toepassen met name op grond van voorschriften, welke gelden voor aankopen door van de overheid afhankelijke instellingen, doet zij de belanghebbende regeringen de nodige aanbevelingen." [12]

15. Volgens verzoekers gelden twee belangrijke beperkingen bij de uitlegging van dit artikel. Allereerst heeft artikel 63, lid 1, huns inziens alleen betrekking op prijsdiscriminatie en niet op zaken als de te leveren hoeveelheid steenkool of de looptijd van leveringsovereenkomsten. De tekst ervan is weliswaar niet zo beperkend, doch het artikel is in hoofdstuk V („Prijzen") van titel III geplaatst. In de tweede plaats betekent de term „koper" in artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag in de context van hoofdstuk 5 in zijn geheel en inzonderheid in het licht van artikel 63, leden 2 en 3, volgens verzoekers alleen „koper voor doorverkoop". Bijgevolg zou het artikel helemaal niet van toepassing

12 — Aanbevelingen worden in artikel 14 EGKS-Verdrag op dezelfde wijze gedefinieerd als EG-richtlijnen: zij „zijn verbindend ten aanzien van de daarin gestelde doeleinden, doch laten degenen, tot wie zij zijn gericht, de keuze van de middelen ter bereiking daarvan".

zijn op kopers voor eigen gebruik, zoals verweerders.

16. Geen van deze argumenten kan mij overtuigen. Een opschrift geeft een aanwijzing over de aard van een hoofdstuk, doch bepaalt niet de inhoudelijke draagwijdte ervan. De bepalingen van hoofdstuk V betreffen ten dele uitdrukkelijk alleen de prijzen en ten dele daarmee samenhangende kwesties zoals de verkoopvoorwaarden. [13]

17. Van groter belang is, dat een bepaalde prijs niet op discriminatie (in de zin van een objectief niet te rechtvaardigen handeling) kan worden getoetst zonder de andere voorwaarden van de vergeleken overeenkomsten daarbij te betrekken. De verklaring van het Hof in het arrest Banks, dat de plaatsing van artikel 60 in hoofdstuk V van titel III van het EGKS-Verdrag aangeeft „dat het alleen betrekking heeft op oneerlijke en discriminerende praktijken op het gebied van de produktprijzen" [14], houdt daarom mijns inziens geen beperking in van de draagwijdte van artikel 63, lid 1. Voorts concentreerde het Hof zich bij zijn bespreking van artikel 60 EGKS-Verdrag hoofdzakelijk op de omstandigheid, dat British Coal winningsvergunningen voor steenkool verleende en geen produkten verkocht.

18. De definitie van discriminerende praktijken in artikel 60, lid 1, EGKS-Verdrag als „het toepassen (...) van ongelijke voorwaarden bij gelijksoortige transacties" is eveneens van belang voor artikel 63, hoewel ik er ook de omgekeerde situatie onder zou brengen, waarin gelijke voorwaarden op niet-vergelijkbare transacties worden toegepast [15], en als vereiste stellen dat verschillen in de voorwaarden in verhouding staan tot verschillen tussen de transacties. [16] In verband met artikel 63, lid 3 (dat de Commissie de bevoegdheid verleent om krachtens artikel 60, eerste lid, gegeven regels uit te breiden tot iedere onderneming of instelling die zich bezighoudt met de distributie), zijn transacties als vergelijkbaar aangemerkt, wanneer zij:

„a) gesloten [worden] met kopers:

— die onderling in concurrentie staan,

— of identieke of soortgelijke produkten vervaardigen,

13 — Zie de artikelen 60, lid 2, sub a, en 63, lid 2, sub a, EGKS-Verdrag.

14 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 13.

15 — Zie arresten van 13 december 1984 (zaak 106/83, Sermide, Jurispr. 1984, blz. 4209, r. o. 28) en 15 december 1982 (zaak 106/81, Kind, Jurispr. 1982, blz. 2885, r. o. 24).

16 — Zie bij voorbeeld artikel 11, lid 1, van aanbeveling nr. 1835/81/EGKS van de Commissie van 3 juli 1981 aan de Lid-Staten betreffende de verplichtingen tot openbaarmaking van prijsschalen en verkoopvoorwaarden en de in de handel in staalprodukten verboden gedragingen (PB 1981, L 184, blz. 9): „Geen [bij artikel 9 verboden] ongelijke voorwaarden zijn de verschillende voorwaarden die door een staalhandelaar worden toegepast op gelijksoortige transacties, indien zij op gepaste wijze rekening houden met verschillen in de prestatie of bij de uitvoering van de transacties."

— of dezelfde commerciële functies vervullen;

en

b) (...) betrekking hebben op identieke of soortgelijke produkten;

en

c) (...) de overige *wezenlijke commerciële kenmerken* niet in aanzienlijke mate afwijken" [17] gelijksoortig zijn.

19. Deze benadering gaat op voor artikel 63 in zijn geheel. Met wezenlijke commerciële kenmerken van een koopovereenkomst zoals de duur van de overeenkomst, de kwaliteit en de hoeveelheid van de te leveren goederen moet rekening worden gehouden wanneer wordt onderzocht, of de aangegeven prijzen discriminerend zijn. [18] Met andere woorden, elke contractvoorwaarde heeft zijn prijs. In een marktrelatie kunnen partijen instemmen met zeer ongunstige of nadelige voorwaarden ten aanzien van leveringstermijnen, de hoeveelheid, de zekerheid, enzovoort, wanneer zij hun onderhandelingspositie kunnen benutten om grotere nadelen, hogere kosten en risico's adequaat te compenseren. Artikel 63 wil veiligstellen, dat dergelijke onderhandelingen vrij van economisch irrelevante belemmeringen plaatsvinden en dus dat op de markt prijzen gelden die de andere inhoudelijke contractvoorwaarden weerspiegelen (d.w.z. niet-discriminerende prijzen). Indien verschillen in de inhoudelijke voorwaarden niet in de prijs worden weerspiegeld, is dit evenzeer een vorm van prijsdiscriminatie als de toepassing van ongelijke prijzen op in wezen gelijksoortige transacties. Derhalve is mijn conclusie, dat de prijs niet los van de andere aspecten van de koopovereenkomsten kan worden behandeld en dat de werkingssfeer van artikel 63, lid 1, niet kan worden beperkt tot prijsdiscriminatie zonder rekening te houden met vermeende discriminatie inzake hoeveelheid en de duur van de overeenkomst.

20. Met hun tweede argument betreffende de uitlegging van artikel 63 vragen verzoekers het Hof, het woord „kopers" op te vatten alsof het werd beperkt door de woorden „voor doorverkoop". Voor een dergelijke belangrijke toevoeging zouden steekhoudende gronden nodig zijn, vooral omdat de werkingssfeer van het artikel en de eruit voortvloeiende bevoegdheden van de Commissie erdoor wordt beperkt. Anders dan de artikelen 60, 65 en 66 EGKS-Verdrag betreft artikel 63 in het bijzonder de kopers. Zodra dit artikel ook wordt toegepast op niet EGKS-ondernemingen, is er geen reden om

17 — Artikel 10 van aanbeveling nr. 1835/81/EGKS (cursivering van mij).

18 — Het verband tussen prijs, hoeveelheid en duur van de overeenkomst wordt ook vermeld in artikel 2 van beschikking 72/442/EGKS van de Commissie van 22 december 1972 houdende wijziging van beschikking nr. 4/53 betreffende de voorwaarden waaronder de prijsschalen en verkoopvoorwaarden die door de ondernemingen van de ijzer- en kolenindustrieën worden toegepast, dienen te worden gepubliceerd (PB 1972, L 297, blz. 44), dat betrekking heeft op premies voor afname van bepaalde hoeveelheden en voor langdurige handelsrelaties.

te onderscheiden tussen kopers voor doorverkoop en kopers voor eigen gebruik [19]; dit zou ook niet stroken met het ruime discriminatieverbod van artikel 4, sub b, waarop ik later nog zal ingaan.

21. Het is juist, zoals verzoekers aanvoeren, dat artikel 63, lid 2, EGKS-Verdrag, voor zover het kopers betreft, alleen betrekking heeft op kopers voor doorverkoop. Krachtens dit lid kan de Commissie onder meer verlangen, dat ondernemingen (dat wil zeggen de producenten in het kader van artikel 63) in hun verkoopvoorwaarden hun klanten (dat wil zeggen de kopers) [20] de verplichting opleggen, de krachtens hoofdstuk V van titel III van het Verdrag door de Commissie vastgestelde voorschriften na te leven. Zo ook machtigt artikel 63, lid 3, de Commissie uitdrukkelijk, het verbod van oneerlijke mededinging, discriminerende of andere praktijken inzake prijzen (van verkopers) van artikel 60, lid 1, EGKS-Verdrag uit te breiden tot „iedere onderneming of instelling, welke zich bezighoudt met de distributie van kolen of staal". Het onderwerp van deze leden kan alleen relevant zijn voor ondernemingen of instellingen die zich bezighouden met distributie. Zij kunnen derhalve niets veranderen aan de ruimere werkingssfeer van een bepaling als artikel 63, lid 1, die een verplichting bevat die tot alle kopers kan worden uitgebreid.

22. Gelet op het hiervoor gezegde over de werkingssfeer van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag staat voor mij vast, dat de door verzoekers aangevoerde feiten in casu daarbinnen vallen. Ik zal later ingaan op het effect van artikel 63, lid 1, in geval van stilzitten van de Commissie. Op deze plaats volstaat de opmerking, dat indien de Commissie had geconstateerd dat de door verzoekers gestelde stelselmatige discriminatie inderdaad tijdens de relevante periode had plaatsgevonden en niet gerechtvaardigd werd door objectieve en economisch relevante verschillen in de situaties van British Coal enerzijds en de kleine mijneigenaren en de mengbedrijven anderzijds, als steenkoolleveranciers van de CEGB, zij krachtens artikel 63, lid 1, verplicht was geweest de Britse regering de nodige aanbevelingen te doen.

ii) De verhouding tussen artikel 63, lid 1, en artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag

23. Artikel 4 EGKS-Verdrag verklaart een aantal gedragingen „onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal", die bijgevolg „worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap"; daartoe behoren „b) maatregelen of praktijken, die een discriminatie tussen producenten, tussen kopers of tussen verbruikers inhouden, met name die, welke betrekking hebben op prijzen of leveringsvoorwaarden en vervoerstarieven (...)". Twee opmerkingen vooraf over deze bepaling.

19 — Artikel 80 EGKS-Verdrag definieert distributieondernemingen of -instellingen enkel voor de toepassing van de artikelen 65 en 66 van dit Verdrag als EGKS-ondernemingen.

20 — In de authentieke Franse verdragstekst wordt zowel in lid 1 als lid 2 van artikel 63 de term „acheteurs" gebruikt, terwijl in de Engelse versie van artikel 63, lid 1, de term „purchaser" wordt gebruikt, en in artikel 63, lid 2, nu eens de term „customer" en dan weer de term „purchaser". De Engelse termen zijn duidelijk synoniem gelet op de context en de vergelijking van de taalversies.

24. Ik moet allereerst de draagwijdte van artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag bespreken. De materiële werkingssfeer van artikel 4, sub b, is enigszins ruimer dan die van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag, aangezien het niet uitdrukkelijk tot *stelselmatige* discriminatie is beperkt. Voor het overige dekt het hetzelfde gebied als artikel 63, lid 1, aangezien het ook betrekking heeft op discriminatie in het algemeen, terwijl de bijzondere gevallen van discriminatie betreffende de prijzen en leveringsvoorwaarden of de vervoerstarieven enkel als kenmerkende voorbeelden zijn bedoeld. Anderzijds betreft artikel 4, sub b, discriminatie door zowel verkopers (tussen kopers en tussen verbruikers) als kopers (tussen producenten en impliciet tussen kopers die de produkten voor doorverkoop hebben gekocht). Artikel 4, sub b, weerspiegelt derhalve zowel de uit artikel 60 EGKS-Verdrag blijkende bezorgdheid om discriminatie door verkopers als de uit artikel 63 blijkende bezorgdheid om discriminatie door kopers. De ruime werkingssfeer ervan ratione personae wordt ook geïllustreerd doordat het niet wordt beperkt tot EGKS-ondernemingen in de zin van artikel 80. Letterlijk genomen breidt het het discriminatieverbod uit tot een ruime groep kopers waarop het EGKS-Verdrag anders niet van toepassing is, en wel op een soortgelijke wijze als artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag in de hierboven gegeven uitlegging, wat tot op zekere hoogte verdere steun geeft aan die uitlegging.

25. Over de verhouding tussen artikel 4, sub d, EGKS-Verdrag en de artikelen 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag verklaarde het Hof in het arrest Banks het volgende: „(...) artikel 4 [vindt] alleen autonoom toepassing (...) bij gebreke van meer specifieke bepalingen; wanneer die voorschriften elders in het Verdrag nader zijn uitgewerkt of geregeld, moeten de teksten welke op een bepaald voorschrift betrekking hebben als een geheel worden beschouwd en in onderling verband worden toegepast". [21]

Dit geldt evenzeer voor de verhouding tussen artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag en artikel 63, lid 1. Dit laatste artikel bevat specifieke regels ten aanzien van de in artikel 4, sub b, veroordeelde discriminerende maatregelen en praktijken. Zij moeten daarom samen worden gelezen, waardoor de argumenten om de toepassing van artikel 63, lid 1, tot kopers voor doorverkoop of tot gewone prijsdiscriminaties te beperken, verder worden ondermijnd.

26. Voorts is artikel 4 EGKS-Verdrag als verbod geformuleerd, terwijl artikel 63, lid 1, de Commissie de bevoegdheid verleent om bepaalde maatregelen tegen stelselmatige discriminatie door kopers te nemen. Een verbod voldoet gemakkelijker aan de voor rechtstreekse werking gestelde voorwaarde, dat bepalingen voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk moeten zijn opdat particulieren er rechtstreeks rechten aan kunnen ontlenen, die de nationale rechters moeten beschermen, dan een bepaling die afhangt van regelgeving door de Commissie. Het arrest van het Hof in de zaak Banks verduidelijkt dit onderscheid. Het Hof verklaarde, dat de artikelen 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag geen rechten scheppen waarop particulieren zich voor

21 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 11; zie ook arresten van 23 april 1956 (gevoegde zaken 7/54 en 9/54, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises, Jurispr. 1956, blz. 55) en 21 juni 1958 (zaak 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie e. a., Jurispr. 1958, blz. 279).

de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen, omdat zij alleen de Commissie de bevoegdheid verlenen om te beslissen over de verenigbaarheid met artikel 65 van overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen die ertoe strekken de normale mededinging op de gemeenschappelijke markt te vervalsen, en om overeenkomstig artikel 67, lid 7, na te gaan, of ondernemingen die een overheersende positie innemen, die positie gebruiken voor doeleinden die in strijd zijn met het EGKS-Verdrag. Deze exclusieve bevoegdheid wordt duidelijk omschreven in artikel 65, lid 4, tweede alinea, doch is in het geval van artikel 66, lid 7, afgeleid uit het daarin bepaalde inzake het optreden van de Commissie. [22] Aangezien artikel 4, sub d, EGKS-Verdrag in die zaak geen zelfstandige toepassing kon vinden (maar, zoals gezegd, alleen samen met de artikelen 65 en 66, lid 7), kon het ook geen rechtstreekse werking hebben. [23] Uit het arrest van het Hof zou kunnen volgen, dat een rechtstreeks beroep op artikel 4, sub d, EGKS-Verdrag voor de nationale rechter mogelijk is in gevallen die buiten de meer specifieke regels, zoals die van de artikelen 65 en 66, lid 7, vallen, doch dit is niet zeker.

27. Artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag lijkt op artikel 66, lid 7, doordat het geen uitdrukkelijk verbod bevat, doch de Commissie alleen machtigt op te treden tegen activiteiten die onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal. Gezien het arrest Banks zou de bevoegdheid van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, ook als een exclusieve bevoegdheid moeten worden beschouwd. Zoals al gezegd, vallen de in casu aangevoerde feiten volledig binnen de werkingssfeer van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag. Artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag is dus niet zelfstandig toepasbaar, doch alleen samen met de specifieke regels van artikel 63, lid 1. Gelet op de door de verwijzende rechter gegeven beschrijving van de zaak hoeft in casu niet te worden nagegaan, of artikel 4, sub b, in andere gevallen, waarin bij voorbeeld kopers niet stelselmatig discrimineren, rechtstreeks toepasselijk is. Derhalve concludeer ik, dat artikel 4, sub b, EGKS-Verdrag in casu samen met artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag van toepassing is en dat geen van deze artikelen in een geval als het onderhavige rechten doet ontstaan waarop particulieren, bij stilzitten van de Commissie, zich rechtstreeks voor de nationale rechter kunnen beroepen.

iii) De verhouding tussen artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag en artikel 86 EG-Verdrag

28. Artikel 86 EG-Verdrag bepaalt onder meer het volgende:

„Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

22 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 17 en 18.
23 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 16.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden,

(...)

c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkend bij de mededinging,

(...)"

29. Het verband tussen artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag en artikel 86 EG-Verdrag kan voor deze zaak worden gepreciseerd aan de hand van de volgende vraag: Staat artikel 232, lid 1, EG-Verdrag in casu simultane of aanvullende toepassing van artikel 86 EG-Verdrag toe? In het bijzonder de eventuele simultane toepassing is van belang.

30. Artikel 232, lid 1, EG-Verdrag luidt als volgt:

„De bepalingen van dit Verdrag brengen geen wijziging in die van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, met name wat betreft de rechten en verplichtingen der Lid-Staten, de bevoegdheden der instellingen van die Gemeenschap en de in dat Verdrag gestelde regels voor de werking van de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal."

31. Over artikel 232, lid 1, EG-Verdrag bestaat reeds enige rechtspraak. In het arrest Deutsche Babcock [24] behandelde het Hof de vraag of een EEG-maatregel, verordening (EEG) nr. 1430/79 van de Raad van 2 juli 1979 betreffende terugbetaling of kwijtschelding van in- of uitvoerrechten [25], van toepassing kon zijn op produkten die onder het EGKS-Verdrag vallen. Het Hof verklaarde, dat artikel 232, lid 1, EEG-Verdrag „aldus moet worden uitgelegd, dat voor zover bepaalde vraagstukken niet worden geregeld door bepalingen van het EGKS-Verdrag of op basis daarvan vastgestelde voorschriften, het EEG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen toepassing kunnen vinden op produkten die onder het EGKS-Verdrag vallen". [26] De betrokken verordening behandelt een materie die niet het voorwerp was van bepalingen van het EGKS-Verdrag zelf of van krachtens dit

24 — Arrest van 15 december 1987 (zaak 328/85, Jurispr. 1987, blz. 5119).

25 — PB 1979, L 175, blz. 1.

26 — Arrest Deutsche Babcock, reeds aangehaald, r. o. 10.

Verdrag vastgestelde bepalingen, aangezien artikel 72 EGKS-Verdrag de Raad alleen de bevoegdheid verleent om minimum- en maximumtarieven voor douanerechten vast te stellen, en het aan elke Lid-Staat overlaat om binnen de aldus bepaalde grenzen volgens zijn nationale wettelijke voorschriften de tarieven vast te stellen. „De heffing en de terugbetaling van douanerechten [zijn] evenmin in het EGKS-Verdrag [...] geregeld. Bij gebreke van bijzondere bepalingen verzetten bijgevolg noch het EGKS-Verdrag, noch de op grond van dit Verdrag vastgestelde uitvoeringsbepalingen zich tegen de toepassing van verordening nr. 1430/79." [27]

32. Advocaat-generaal Sir Gordon Slynn stelde zich in zijn conclusie in de zaak Deutsche Babcock eveneens op dit standpunt:

„Wanneer zulks de bedoeling was geweest, zou het heel eenvoudig zijn geweest te bepalen, dat niets in het EEG-Verdrag betrekking had op kolen- en staalprodukten of op de kolen- en staalindustrie. Dit is niet gebeurd. In plaats daarvan is de beperking gesteld, dat de bepalingen van het EEG-Verdrag ‚geen wijziging brengen' in het vroegere Verdrag, in het bijzonder wat de genoemde onderwerpen betreft. Ik lees dit aldus dat het EEG-Verdrag van toepassing kan zijn op kolen en staal, behalve voor onderwerpen die in het EGKS-Verdrag of in de uitvoeringsregels daarvan worden behandeld; *voor zover laatstgenoemd Verdrag het terrein beheerst, dienen de bepalingen van het EEG-Verdrag niet te gelden.*" [28]

Hij wees erop, dat in het kader van het EGKS-Verdrag geen regels zijn vastgesteld betreffende de terugbetaling of kwijtschelding van in- of uitvoerrechten, en was van mening, dat de betrokken EEG-verordening geen inbreuk maakte op de bevoegdheden van de regeringen van de Lid-Staten inzake de handelspolitiek (artikel 71 EGKS-Verdrag), op de rechten van de Lid-Staten in het kader van het EGKS-Verdrag of op de bij hen verbleven fiscale bevoegdheden. [29] Op deze laatste vraag is het Hof in het arrest Deutsche Babcock niet uitdrukkelijk ingegaan.

33. Advocaat-generaal Van Gerven citeerde het arrest Deutsche Babcock in zijn conclusie in de zaak Banks, doch voegde eraan toe, dat „het EGKS-Verdrag op een domein als het mededingingsrecht een groot aantal specifieke bepalingen kent — waarvan er hierna enkele aan de orde komen —, zodat voor zaken waarin mededingingsrechtelijke kwesties centraal staan, de vraag naar een subsidiaire toepassing van EEG-regels sterk aan belang inboet". [30] Deze verklaring sluit in beginsel niet uit, dat de mededingingsbepalingen van het EG-recht in de EGKS-sfeer

27 — Arrest Deutsche Babcock, reeds aangehaald, r. o. 12 en 13.

28 — Zaak Deutsche Babcock, reeds aangehaald, blz. 5131 (cursivering van mij).

29 — Zaak Deutsche Babcock, reeds aangehaald, blz. 5132.

30 — Zaak Banks, reeds aangehaald, punt 8 van de conclusie.

kunnen worden toegepast, zij het enkel in uitzonderlijke residuele gevallen. De vervolgens door de advocaat-generaal gemaakte analyse, die het Hof grotendeels volgde, kan evenwel leiden tot een dergelijke a priori-uitsluiting.

34. Daarna onderzocht hij, of het onderwerp in de zaak Banks — vergunningen om onontgonnen kolen te winnen en de daarin gestipuleerde voorwaarden inzake royalty's of verkoopprijzen — binnen het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag viel. [31] Eerst na te hebben geconcludeerd dat zulks het geval was, vroeg hij zich af, welke bijzondere bepalingen van dit Verdrag op de feiten van de zaak van toepassing waren. [32]

35. In zijn arrest Banks ging het Hof eveneens eerst na, of het onderwerp van de zaak binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag viel. Na bevestiging daarvan verklaarde het Hof, dat bijgevolg „het hoofdgeding in het kader van het EGKS-Verdrag moet worden gesitueerd". Vervolgens onderzocht het Hof, welke bepalingen van het EGKS-Verdrag op de gedragingen van de betrokken ondernemingen van toepassing waren. [33]

36. Het begrip „EGKS-rechtskader" leidt tot een algemenere uitsluiting van de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag, aangezien het een nadere analyse van de overeenstemming — of het gebrek daaraan — van de bepalingen van de twee Verdragen verhindert. Indien de benadering van het Hof is bedoeld om algemene gelding te hebben, blijkt zij op het eerste gezicht lichtelijk af te wijken van die van het Hof en advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in de zaak Deutsche Babcock. De eigenlijke vraag hierbij is, hoe algemeen artikel 232, lid 1, EG-Verdrag wordt toegepast. Het arrest Banks lijkt evenwel niets af te doen aan de verklaring van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn, dat artikel 232, lid 1, EG-Verdrag *niet* bepaalt „dat niets in het EEG-Verdrag betrekking had op kolen- en staalprodukten of op de kolen- en staalindustrie". [34]

37. In het arrest Deutsche Babcock heeft het Hof aanvaard, dat een EG-maatregel een leemte in de EGKS-regeling aanvult. Er bestonden op het gebied van de douanerechten wel EGKS-regels, doch geen ervan betrof de restitutie van teveel betaalde douanerechten.

38. Indien het arrest Banks samen met de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven (waarmee het op dit punt consistent is) wordt gelezen, kan men aannemen, dat wanneer een bepaalde materie in beginsel binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag valt en ligt op een gebied dat door een groot aantal specifieke bepalingen wordt beheerst (aldus de advocaat-generaal in een voorafgaande opmerking), deze bepalingen een volledig systeem vormen voor de toetsing van op dat gebied gerezen vragen of geschillen. Zij hebben, om de metafoor van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn te gebruiken

31 — Punt 9 van de conclusie.

32 — Punten 10-23 van de conclusie.

33 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 9-14; het citaat komt uit r. o. 10.

34 — Zaak Deutsche Babcock, reeds aangehaald, blz. 5131.

„het terrein bezet"; in de EGKS-mededingingsregeling, althans voor zover zij voor EGKS-ondernemingen geldt, bestaat geen leemte die zou moeten worden aangevuld.

39. De arresten Deutsche Babcock en Banks kunnen op de volgende wijze met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Wanneer het EGKS-Verdrag en de daarvan afgeleide maatregelen voor een bepaald gebied bijzondere maatregelen bevatten waartussen een zodanige samenhang bestaat en die een zodanige draagwijdte hebben, dat zij als een volledig systeem of „kader" kunnen worden beschouwd, kunnen in de lijn van het arrest Banks bovenop die EGKS-bepalingen geen bepalingen van EG-recht worden toegepast, ook al bieden deze een ruimere bescherming of meer rechtsmiddelen. Het tussen de gemeenschapsinstellingen, de Lid-Staten, de particulieren en de ondernemingen alsook het algemeen belang bereikte evenwicht in een volledig systeem zou worden verstoord door de toepassing van andersluidende EG-regels. Anderzijds kunnen op algemene gebieden waar het EGKS-Verdrag en de daarvan afgeleide maatregelen geen volledig regelingssysteem scheppen, gelet op het arrest Deutsche Babcock, bepalingen van EG-recht toepassing vinden bij gebreke van specifieke EGKS-regels of bevoegdheden van de Lid-Staten.

40. Ik wijs erop, dat artikel 232, lid 1, EG-Verdrag, zelfs in het tweede geval — een onvolledig systeem — niet aldus is uitgelegd, dat twee groepen van regels, EGKS en EG, tegelijk op hetzelfde onderwerp toepasbaar zijn indien zij niet kennelijk tegenstrijdig zijn. Dit is evenmin uitdrukkelijk uitgesloten; deze vraag deed zich niet rechtstreeks voor in de zaak Deutsche Babcock, aangezien er onmiddellijk een conflict zou zijn geweest indien er inhoudelijk verschillende EGKS- en EG-regels inzake terugbetaling hadden bestaan. [35] Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn in andere gevallen, waarin de toepassing van EG-regels de bevoegdheden van de instellingen of van de Lid-Staten of materiële EGKS-regels eerder zou kunnen aanvullen dan doorkruisen. Verzoekers betogen in casu, dat artikel 232, lid 1, EG-Verdrag rechtstreekse conflicten tussen EG-bepalingen en specifieke EGKS-bepalingen beoogt te voorkomen. Op basis van de Franse tekst van dat artikel stellen zij, dat de toepassing van EG-regels de toepassing van het EGKS-Verdrag niet kan beïnvloeden in de zin van „veranderen", wanneer deze regels de toepassing van specifieke EGKS-regels aanvullen en niet wijzigen [36], en voorts dat bij gebreke van een rechtstreeks conflict, EG- en EGKS-regels op dezelfde feitelijke omstandigheden kunnen worden toegepast.

41. Ik ben het daarmee niet eens. Mijns inziens worden een bepaald onderwerp of feitelijke omstandigheden volledig door het EGKS-Verdrag beheerst, indien specifieke regels bestaan die de precieze vraag beheersen waarop men de „aanvullende" EG-regels

35 — Het Hof baseerde zich op artikel 232, lid 1, EG-Verdrag om dergelijke manifeste conflicten in twee andere gevallen uit te sluiten: arrest van 24 oktober 1985 (zaak 239/84, Gerlach, Jurispr. 1985, blz. 3507), en 6 juli 1982 (gevoegde zaken 188/80, 189/80 en 190/80, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2545).

36 — Artikel 232, lid 1, EG-Verdrag, luidt in het Frans als volgt: „Les dispositions du présent traité ne *modifient* pas celles du traité instituant la communauté européenne du charbon et l'acier (...)" (cursivering van mij).

zou willen gaan toepassen. Aldus kan althans in sommige gevallen een concreet antwoord worden gegeven op de voor het overige nogal abstracte vraag, wanneer een regelingssysteem als volledig kan worden beschouwd. Bij volledig stilzwijgen van een regelingssysteem op een bepaald punt, zal het altijd moeilijk zijn te beoordelen, of het systeem volledig is, aangezien dat punt bewust of onbewust kan zijn opengelaten. De taak van de rechter is gemakkelijker, wanneer het betrokken systeem regels bevat die alle aspecten van het betrokken gebied in meer of mindere mate beheersen. Nauwkeuriger gezegd kan het Hof zich beperken tot de vaststelling, dat voor het specifieke onderwerp waarvan het kennis neemt, met betrekking tot de door het geschil opgeworpen vragen een regeling bestaat. Zo kan men tot de conclusie komen, dat een systeem een bepaald punt regelt (en wel volledig), ook al is er twijfel, of een ander onderwerp op hetzelfde gebied even volledig wordt geregeld, en ongeacht of een andere, meer uitvoerige regeling in een concurrerend systeem kan worden gevonden.

42. Mijns inziens bevat artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag de specifieke regels die stelselmatige discriminatie door kopers op de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal regelen. Op basis van de hiervoor uit de arresten Deutsche Babcock en Banks afgeleide maatstaf is de toepassing van artikel 86 EG-Verdrag derhalve in casu uitgesloten: artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag beheerst de stelselmatige discriminatie door kopers in volle omvang.

43. De feiten van de onderhavige zaak verschillen in een aantal opzichten van die van de zaak Banks. Allereerst zijn de betrokken kopers geen EGKS-ondernemingen en derhalve niet onderworpen aan de mededingingsregeling van hoofdstuk 6 van titel III van het EGKS-Verdrag. In de tweede plaats vorderen verzoekers niet de toepassing van een bepaling van het EG-Verdrag die *inhoudelijk* nagenoeg overeenkomt met de betrokken EGKS-bepaling; anderzijds betrof de zaak Banks een vermeende mededingingsbeperkende gedraging die in de artikelen 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag en de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag in vrijwel precies dezelfde bewoordingen wordt veroordeeld (zij het dat de dwangmiddelen totaal verschillend zijn).

44. Verzoekers (grotendeels gesteund door de Commissie ter terechtzitting) hebben op basis van deze kenmerken van de onderhavige zaak betoogd, dat artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag leemten in de EGKS-regeling voor mededingingsbeperkend gedrag van niet EGKS-kopers van EGKS-produkten laat bestaan, die door toepassing van de EG-mededingingsregels, inzonderheid artikel 86 EG-Verdrag, zouden kunnen worden aangevuld. Zij baseren zich in het bijzonder op de opmerkingen van advocaat-generaal Roemer in de zaak Geitling. [37] Verzoekers hebben in verband daarmee gesteld, dat een onrecht niet zonder herstelmogelijkheid mag blijven.

37 — Arrest van 20 maart 1957 (zaak 2/56, Jurispr. 1957, blz. 9).

45. In de zaak Geitling betoogde advocaat-generaal Roemer, dat „niet iedere beperking van de concurrentie in de zin van artikel 65 (...) een bij artikel 4 b) verboden discriminatie (oplevert)" en dat „er (...) namelijk discriminerende praktijken denkbaar (zijn), die geen noemenswaardige invloed op de concurrentie uitoefenen". [38] Verder merkte hij op, dat „kartels en ondernemingen met een marktbeheersende positie de concurrentie ook door discriminaties (kunnen) beperken" en dat „uit (zijn) betoog volgt, dat discriminatie- en kartelverbod gedeeltelijk samen kunnen vallen; tussen beide bepalingen is derhalve een concursus idealis mogelijk". [39] Ik ga hiermee volledig akkoord, doch wijs erop, dat vanuit een machtspositie toegepaste discriminatie de mededinging zeer waarschijnlijk ongunstig zal beïnvloeden.

46. Voor de onderhavige zaak kunnen dus drie soorten marktgedrag worden geïdentificeerd: stelselmatige discriminatie die mededingingsbeperkend gedrag oplevert; stelselmatige discriminatie die geen dergelijk gedrag oplevert, en ander mededingingsbeperkend gedrag dan stelselmatige discriminatie. [40] Verzoekers stellen eigenlijk, dat het aankoopbeleid van CEGB in de periode 1986 tot en met 1990 in de eerste categorie viel. Hier hoeft niet te worden nagegaan, of het mededingingsbeperkend gedrag van niet-EGKS-ondernemingen die EGKS-produkten aankopen, is onderworpen aan een volledige regeling onder het EGKS-Verdrag. Er is zeker iets voor te zeggen, dat ander mededingingsbeperkend gedrag van die kopers dan stelselmatige discriminatie buiten de EGKS-mededingingsregeling valt (ofschoon bepaalde gedragingen onder artikel 4, sub d, EGKS, kunnen vallen) en dus aan het EG-Verdrag onderworpen zou moeten zijn. Ik zie evenwel af van een conclusie in die zin, aangezien dat verzoekers niets zou baten. De situatie van verzoekers valt binnen de werkingssfeer van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag, aangezien het door hen gelaakte mededingsbeperkende gedrag bestaat uit stelselmatige discriminatie. Deze specifieke regels beheersen het terrein van dit type marktgedrag en sluiten de toepassing van de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag uit, ook al zijn deze laatste ruimer, met name wat de handhavingsmogelijkheden en rechtsmiddelen bij de nationale rechter betreft.

47. Het is juist, dat een dergelijk stelselmatig discriminerend en mededingingsbeperkend gedrag van kopers, indien het EGKS-ondernemingen zouden zijn, onder een ruimere EGKS-regeling — de hoofdstukken 5 en 6 van titel III — zou vallen. Aangezien de Commissie in dat geval echter krachtens twee bepalingen die elkaar overlappen en aanvullen, veeleer dan krachtens een enkele, zoals in casu, kan optreden tegen dit gedrag, zou dit verzoekers evenmin veel baten. Noch artikel 63, lid 1, noch artikel 66, lid 7,

38 — Blz. 61 en 62.

39 — Blz. 62 en 63.

40 — De begrippen „stelselmatige discriminatie" en „mededingingsbeperkend gedrag" worden gebruikt om de in artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag respectievelijk de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag verboden activiteiten te beschrijven.

EGKS-Verdrag is rechtstreeks toepasselijk; in beide gevallen is de toepassing afhankelijk van een optreden van de Commissie. Het is nauwelijks voorstelbaar, dat de Commissie niet krachtens artikel 63, lid 1, zou optreden tegen stelselmatige discriminatie die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal (bij een uitlegging van deze bepaling in het licht van artikel 4 EGKS-Verdrag), en tegelijk wel zou beslissen, dat *hetzelfde gedrag* misbruik van een machtspositie oplevert dat in strijd is met de doelstellingen van het Verdrag en dat daartegen krachtens artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag moeten worden opgetreden.

48. De Commissie kan in een concreet geval een voorkeur hebben voor een bepaald artikel vanwege verschillen in de tenuitvoerleggingsmechanismen — een aanbeveling aan de belanghebbende regeringen krachtens artikel 63, lid 1, tegenover een aanbeveling aan de betrokken ondernemingen krachtens artikel 66, lid 7 —, doch aan die keuzemogelijkheid mag niet te veel belang worden gehecht. Dat de Commissie niet bevoegd is om rechtstreeks aanbevelingen te richten tot niet-EGKS-kopers die mededingingsbeperkende stelselmatige discriminatie toepassen, doch alleen tot de belanghebbende regeringen, betekent niet dat de rol van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag *in dergelijke gevallen* [41] moet worden aangevuld door de mogelijkheid van een optreden van de Commissie [42] of van een individueel beroep op de nationale rechter krachtens artikel 86 EG-Verdrag. In dergelijke gevallen zou de mededingingsregeling namelijk in termen van het aantal bevoegde autoriteiten en de bevoegdheden waarover zij beschikken, verder gaan dan de op EGKS-ondernemingen toepasselijke regels, in plaats van minder ver.

49. Bovendien zou met die poging om mededingingsbeperkend gedrag even streng te behandelen als onder artikel 63, lid 1, juncto artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag, een systeem waarin de Commissie een exclusieve (zij het variërende) bevoegdheid heeft, worden vervangen door een systeem waarin die bevoegdheid met de nationale rechters wordt gedeeld. Terwijl een dergelijke bevoegdheidsverdeling normaal is in het kader van het EG-Verdrag, speelt de discretionaire bevoegdheid van de Commissie een veel centralere rol bij de regeling van de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal dan in de algemene gemeenschappelijke markt. Deze rol zou worden verstoord door een vernieuwing als de hier besprokene. Ook indien de toepassing van enkel artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag op een geval als het onderhavige als abnormaal moest worden beschouwd (hetgeen mijns inziens niet het geval is), zou dat op zijn minst evenzeer gelden voor de toepassing van artikel 86 EG-Verdrag op een door artikel 63, lid 1, beheerst geval.

41 — Daarmee is nog niets gezegd over gevallen waarin de mededingingsbeperkende gedraging van niet-EGKS-kopers van kolen en staal bestaat uit een andere gedraging dan stelselmatige discriminatie.

42 — De Commissie is bevoegd te bepalen, dat een einde wordt gemaakt aan schending van artikel 86 EG-Verdrag, en geldboetes op te leggen ter zake van die schending; zie de artikelen 3, lid 1, respectievelijk 15, lid 2, van verordening nr. 17.

50. Nu moet ik het argument bespreken, dat bij niet-toepassing van artikel 86 EG-Verdrag een geleden schade, in strijd met het ubi jus ibi remedium-beginsel, onvergoed zou blijven. [43] Ik heb er al op gewezen, dat het gestelde mededingingsbeperkende en stelselmatig discriminerende gedrag van CEGB in de periode 1986 tot en met 1990 binnen de werkingssfeer van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag viel. Als de Commissie in een dergelijk geval niet handelend optreedt, dan kan dat zijn omdat haars inziens niet is voldaan aan de vereisten van dat artikel. De benadeelde kan dan in elk geval krachtens artikel 35 EGKS-Verdrag beroep instellen tegen de Commissie wegens vermeende niet-nakoming van de krachtens artikel 63, lid 1, op haar rustende verplichtingen.

51. Uit het arrest Banks volgt impliciet, dat de exclusieve bevoegdheid van de Commissie en de beroepsmogelijkheid van artikel 35 EGKS-Verdrag ingeval die bevoegdheid niet wordt uitgeoefend, naar het oordeel van het Hof particulieren op het gebied van de mededinging op de gemeenschappelijke markt van kolen en staal voldoende beschermen. In het ontbreken van een nationaal rechtsmiddel waarmee vergoeding van vroegere schade kan worden verkregen, zag het Hof in die zaak geen aanleiding, de krachtens het EGKS-Verdrag ter beschikking van de Commissie staande middelen als ontoereikend te bestempelen. Volgens verzoekers komt het ontbreken van een recht op schadevergoeding neer op het ontbreken van een rechtsmiddel. Maar met dit argument rijst de volgende vraag: „Wat is het recht?" Het spreekt niet voor zich, dat voor elk economisch verlies ten gevolge van een slecht functionerende markt een schadevergoedingsmogelijkheid moet bestaan. Het gestelde onrecht hangt af van de uitlegging van het Verdrag. Het EGKS-Verdrag voorziet in een methode van marktcontrole en markttoezicht die nogal verschilt van die van het EG-Verdrag. De toepasselijkheid van alleen artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag op de feiten van de onderhavige zaak heeft niet tot gevolg, dat in strijd met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht op dit gebied schade onvergoed blijft.

52. Ik concludeer derhalve in antwoord op de eerste vraag van de nationale rechter, dat wanneer een koper van steenkool voor eigen gebruik, die geen onderneming is in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, wordt beschuldigd van discriminatie ten aanzien van de prijs, de hoeveelheid of andere aankoopvoorwaarden voor steenkool die geproduceerd is door twee of meer ondernemingen in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, ter zake uitsluitend artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag juncto artikel 4, sub b, van dat Verdrag toepasselijk is.

43 — Advocaat-generaal M. Darmon stelde in de zaak Roquette Frères (arrest van 26 april 1994, zaak C-228/92, Jurispr. 1994, blz. I-1445, punt 51 van de conclusie) dat: „het beginsel van het recht op een effectieve rechtsbescherming (...) niet alleen een bestanddeel van het staatsrecht van de Lid-Staten (is) en een door het Europees Hof voor de rechten van de mens bevestigde waarde. De rechtspraak van het Hof van Justitie verheft het tot fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht." Hij wees met name op het door het Hof in het arrest van 30 mei 1989 (zaak 20/88, Roquette frères, Jurispr. 1989, blz. 1553, r. o. 15), geformuleerde vereiste dat de nationale rechtsmiddelen een *doeltreffende* bescherming moeten waarborgen van de particulieren die zich door handelingen van de gemeenschapsinstellingen gelaedeerd achten.

De tweede vraag

53. Ik heb er al op gewezen, dat mijns inziens de Commissie bij uitsluiting bevoegd is voor de toepassing van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag, zodat het als zodanig niet rechtstreeks inroepbaar is voor de nationale rechter. Dit blijkt, wanneer men de redenering in het arrest Banks met betrekking tot artikel 63, lid 1, doortrekt. [44] Bij gebreke van een Commissie-optreden in de vorm van een aanbeveling rust dus op de kopers geen voor de nationale rechter afdwingbare verplichting. De Lid-Staat tot wie een dergelijke aanbeveling is gericht, heeft de keuze tussen de voor de verwezenlijking van het doel ervan geschikte middelen, waaronder ook een procedure voor de nationale rechter bij niet-nakoming. Blijft de betrokken Lid-Staat bij de uitvoering ervan in gebreke, valt te denken aan de mogelijkheid van rechtstreekse werking van de aanbeveling zelf, overeenkomstig de criteria die ook voor EG-richtlijnen gelden.

54. Wat de schade betreft, kan naar nationaal recht een schadevergoedingsactie openstaan wegens niet-naleving van de nationale uitvoeringsmaatregelen. Indien de aanbeveling niet wordt uitgevoerd, kan niettemin onder bepaalde omstandigheden een schadevergoedingsactie tegen de betrokken Lid-Staat openstaan, ook al heeft de aanbeveling geen rechtstreekse werking. [45]

55. In het arrest Banks sprak het Hof zich niet uit over de vraag, of een beschikking van de Commissie ex de artikelen 65 of 66, lid 7, EGKS-Verdrag terugwerkende kracht kan hebben; het verwees evenwel naar het vaststellen door de Commissie van „inbreuken op" [46] deze artikelen, wat kan betekenen dat de Commissie, wanneer zij een maatregel neemt, een schending van een al bestaand verbod vaststelt, veeleer dan een verbod ex nunc uit te vaardigen. Artikel 65, lid 1, bevat een uitdrukkelijk verbod, met het gevolg dat daarmee strijdige overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn: de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie betekent dus niet noodzakelijkerwijs, dat haar vaststellingen geen terugwerkende kracht tot het tijdstip van de overeenkomst of het besluit kunnen hebben. Anderzijds lijkt artikel 66, lid 7, evenals artikel 63, lid 1, de relevante gedraging niet te verbieden wanneer de Commissie niet optreedt. Het algemene beginsel van rechtszekerheid en van niet-terugwerkende kracht van strafrechtelijke en civielrechtelijke verplichtingen [47] zou niet van toepassing zijn, indien de taak van de Commissie was een schending van een reeds bestaand verbod vast te stellen. De mogelijkheid van schadevergoeding wegens schending van artikel 63, lid 1, over de periode vóór de datum van een aanbeveling van de Commissie ter zake hangt uiteraard af van de vraag, of de aanbeveling al dan niet een dergelijke terugwerkende kracht kan

44 — Arrest Banks, reeds aangehaald.

45 — Zie bij voorbeeld arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich e. a., Jurispr. 1991, blz. I-5357.

46 — Arrest Banks, reeds aangehaald, r. o. 21.

47 — Zie bij voorbeeld arresten van 10 juli 1984 (zaak 63/83, Kirk, Jurispr. 1984, blz. 2689, r. o. 21-23); 9 januari 1990 (zaak C-337/88, SAFA, Jurispr. 1990, blz. I-1, r. o. 13), en 13 november 1990 (zaak C-331/88, Fedesa e. a., Jurispr. 1990, blz. I-4023, r. o. 45).

hebben. Ook al moet artikel 63, lid 1, worden gelezen in samenhang met het verbod van artikel 4, ben ik al bij al van mening, dat de aard van een aanbeveling een dergelijk gevolg niet toelaat.

56. De kwestie van de schadevergoeding is hoe dan ook in alle opzichten irrelevant, aangezien de Commissie geen aanbeveling heeft gedaan met betrekking tot de feiten van de onderhavige zaak. Het schadevergoedingsprobleem is dus niet aan de orde.

57. Ik concludeer, dat bij gebreke van een aanbeveling van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag alle vier de subvragen van de tweede vraag ontkennend moeten worden beantwoord.

De derde vraag

58. Deze vraag berust op een veronderstelling die ik al heb weerlegd, namelijk de toepassing van het EG-Verdrag en inzonderheid van artikel 86 op de feiten van de onderhavige zaak. Derhalve behoeft deze vraag niet te worden beantwoord.

De vierde vraag

59. Ik wees er al op, dat artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag mijns inziens geen effect kan hebben bij gebreke van een aanbeveling van de Commissie. Aangezien er geen was, is de vraag voor het overige hypothetisch en behoeft niet te worden beantwoord.

De vijfde vraag

60. In het arrest Banks verklaarde het Hof, dat beschikkingen die de Commissie op grond van haar exclusieve bevoegdheid krachtens de artikelen 65 en 66, lid 7, EGKS-Verdrag geeft, ingevolge artikel 14 EGKS-Verdrag verbindend zijn in al hun onderdelen en dus bindend voor de nationale rechter. Deze blijft evenwel bevoegd, het Hof van Justitie om een uitspraak over de geldigheid of uitlegging ervan te verzoeken. [48] Deze verklaring geldt evenzeer, wanneer de Commissie vaststelt dat kopers stelselmatig discrimineren, en dit voor haar aanleiding is tot het doen van de nodige aanbevelingen aan de belanghebbende regeringen.

61. Het kan hier evenwel van meer belang zijn erop te wijzen, dat de brief van de

48 — Arrest Banks, reeds aangehaald r. o. 23.

Commissie van 23 mei 1991 mijns inziens niets zegt over de periode van 1985 tot en met 31 maart 1990 die in casu aan de orde is. In de brief wordt uitdrukkelijk gesteld, dat het „de situatie in Engeland en Wales betreft in het licht van de nieuwe situatie die ontstaat door de inwerkingtreding van de tussen British Coal Corporation, National Power en PowerGen op 1 april 1990 gesloten overeenkomsten voor de levering van steenkool. Andere kwesties [zoals] (...) de situatie vóór 1 april 1990 (...) komen niet aan bod". [49] Ofschoon CEGB wordt beschuldigd van soortgelijke gedragingen tijdens de relevante periode, had de Commissie in de uitoefening van haar ruime beoordelingsbevoegdheden op dit gebied, om een aantal redenen ten aanzien van deze eerdere periode een ander standpunt kunnen innemen.

62. Van groter belang is, dat er duidelijk geen aanbeveling van de Commissie bestaat betreffende CEGB's aankoopbeleid van steenkool in de periode van 1985 tot en met 31 maart 1990. Indien een dergelijke aanbeveling zou worden gedaan, zouden de vaststellingen waarop zij zou zijn gebaseerd, bindend zijn en zou er geen behoefte bestaan te proberen de vaststellingen van een op een latere periode toepasselijke beschikking tot een vroegere periode uit te breiden. Ik concludeerde al, dat nationale rechters bij gebreke van een aanbeveling van de Commissie niet bevoegd zijn ten aanzien van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag, dat uitsluitend op de feiten van de onderhavige zaak van toepassing is. Onder deze omstandigheden is deze vraag irrelevant. Het is derhalve niet nodig een definitief antwoord op die vraag te geven.

De zesde vraag

63. Deze vraag betreft de vermeende rol van British Coal bij het aanzetten tot of de deelneming aan de aan CEGB verweten stelselmatige discriminatie. De Commissie kan bij een aanbeveling aan de belanghebbende regering onder meer verlangen, dat wordt opgetreden tegen de activiteiten van een partij die meehelpt aan de stelselmatige discriminatie, ook al is deze zelf geen koper. In plaats van of tegelijk met een dergelijke maatregel kunnen op een EGKS-onderneming die op de steenkoolmarkt een positie zoals British Coal inneemt, de bepalingen van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag worden toegepast. De Commissie zou heel goed tot de conclusie kunnen komen, dat deze onderneming een overheersende positie inneemt waardoor zij aan een daadwerkelijke mededinging op een belangrijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt wordt onttrokken. [50] In dat geval zouden pogingen om die positie te gebruiken om klanten aan te zetten een dergelijke onderneming te bevoordelen en haar zwakkere concurrenten te benadelen, door de Commissie kunnen worden beschouwd als gebruik van die overheersende positie voor met het EGKS-Verdrag strijdige doeleinden en zou zij de nodige aanbevelingen tot die ondernemingen kunnen richten om te voorkomen dat zij haar positie aldus gebruikt.

49 — De brief van de Commissie van 28 augustus 1990 aan de permanente vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk betreft ook alleen de door PowerGen en National Power gesloten overeenkomsten.

50 — British Coal vertegenwoordigt 97 % van de totale steenkoolproduktie in het Verenigd Koninkrijk.

64. Het feit dat de stelselmatige discriminatie door National Power en PowerGen, waartoe British Coal zou hebben aangezet of waaraan zij zou hebben deelgenomen, mijns inziens uitsluitend door artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag wordt beheerst, lijkt mij om twee redenen eveneens te pleiten voor exclusieve toepassing van het EGKS-Verdrag op deze vraag. Allereerst gelden de redenen die tot die conclusie leidden, hier evenzeer (en wat de toepassing van artikel 66, lid 7, EGKS-Verdrag betreft, vloeien zij rechtstreeks voort uit het arrest Banks): het EGKS-Verdrag bevat een specifieke (en volledige) regeling voor de betrokken gedraging, waarin de Commissie uitsluitende bevoegdheid wordt verleend. De toepassing van het EG-Verdrag, hetzij door de Commissie hetzij door de nationale rechters, moet daarom worden uitgesloten. In de tweede plaats is het feit dat de EGKS-regels toepasselijk zijn op de bedrijven die rechtstreeks verantwoordelijk zijn voor de door verweerders gestelde discriminatie, een bijkomend argument om aan te nemen dat het gedrag van hun „medeplichtigen" door dezelfde verdragsregeling wordt beheerst. Dat betekent niet, dat een dergelijk argument steeds beslissend is, doch hier is het dat wel.

65. Mijn conclusie is dus, dat de in de zesde vraag geuite beschuldiging enkel aan de hand van het EGKS-Verdrag moet worden getoetst.

Kosten

66. De kosten door het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

Conclusie

Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vragen van de High Court of Justice of England and Wales te beantwoorden als volgt:

„1) Wanneer een koper van steenkool voor eigen gebruik, die geen onderneming is in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, wordt beschuldigd van discriminatie op het stuk van prijs, hoeveelheid en andere aankoopvoorwaarden voor steenkool die geproduceerd is door twee of meer ondernemingen in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, moet deze beschuldiging uitsluitend worden getoetst aan de hand van artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag juncto artikel 4, sub b, van dat Verdrag.

2) De artikelen 4 en 63, lid 1, EGKS-Verdrag leggen een dergelijke koper geen verplichting op die voor de nationale rechter kan worden afgedwongen en die eventueel grond voor een schadevergoedingsactie wegens schending van deze verplichting zou kunnen opleveren, wanneer een aanbeveling van de Commissie krachtens artikel 63, lid 1, EGKS-Verdrag ontbreekt.

3) Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag is artikel 86 EG-Verdrag in casu niet van toepassing.

4) Het antwoord op de tweede vraag hangt ervan af, of de Commissie een aanbeveling tot de belanghebbende regering richt.

5) De brief van de Commissie van 23 mei 1991 is in mijn opvatting over de respectieve rol van de Commissie en van de nationale rechter in dergelijke gevallen niet relevant voor de beslissing van het onderhavige geding.

6) Wanneer een steenkoolproducent die een onderneming is in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, ervan wordt beschuldigd te hebben aangezet tot of te hebben deelgenomen aan de in de eerste vraag bedoelde discriminatie ten nadele van andere steenkoolproducerende ondernemingen, wegens de prijs waartegen en de voorwaarden waaronder de eerste onderneming haar steenkool aan de in de eerste vraag bedoelde kopers heeft verkocht, moet die beschuldiging uitsluitend in het kader van het EGKS-Verdrag worden beoordeeld."